

Die Akzessorietät der Teilnahme

Eine kritische Analyse der dogmatischen Grundlagen

Bearbeitet von
Andreas Poppe

1. Auflage 2011. Buch. 501 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 61164 7
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 760 g

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


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 Die Grundlagen der Untersuchung

A. Der Untersuchungsgegenstand

Der Begriff der Akzessorietät, der im Kontext der strafrechtlichen Beurteilung der Beteiligung mehrerer Personen an einer Straftat immer wieder auftaucht und deshalb mit einiger Berechtigung als einer der Zentralbegriffe der Beteiligungslehre betrachtet werden kann, weist bei eingehender Betrachtung die verschiedensten Facetten auf. Wegen dieser Vielschichtigkeit soll der Untersuchung zu Beginn ein Überblick über die inhaltlichen Probleme vorausgehen, die angesprochen sein können, wenn von Seiten der Strafrechtswissenschaft im Rahmen der Beteiligungslehre mit der Chiffre „Akzessorietät“ oder „akzessorisch“ argumentiert wird (vgl. dazu I.). Da nicht alle der in diesem Überblick anklingenden Sachprobleme im Verlauf der hiesigen Bearbeitung vertieft behandelt werden können, erfolgt im Anschluss an die Zusammenstellung der einzelnen Akzessorietätsproblematiken eine genauere Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes (vgl. dazu II.).

I. Akzessorietätsbegriff und Beteiligung –Ein Überblick

1. Die Formen der Akzessorietät

Die verschiedenen Formen der Akzessorietät haben zuerst bei Maurach eine umfassende Behandlung erfahren. Ihm ist das Verdienst zuzusprechen, ausdrücklich auf die Mehrdimensionalität des Begriffs der Abhängigkeit hingewiesen zu haben. Im Anschluss an seine Darstellung¹ differenziert die Strafrechtswissenschaft mehr oder weniger ausdrücklich zwischen einer quantitativen und einer qualitativen Akzessorietät.²

a) Quantitative Akzessorietät

Der Begriff der quantitativen Akzessorietät wurde von Maurach für ein zwischen Tätern und Teilnehmern differenzierendes Beteiligungssystem entwickelt und ausschließlich auf die Teilnahme im engeren Sinne bezogen. Auch nach heute überwiegendem Verständnis betrifft die quantitative Akzessorietät ausschließlich die Frage, welches deliktische Stadium die Haupttat erreicht haben

¹ Maurach, AT, 1.Aufl., § 53 I, (S.562). Angedeutet findet sich diese Unterscheidung bereits in Maurach, Schuld und Verantwortung, S.56 Anm.1.

² Vgl. etwa Jakobs, AT, 22/19; Kienapfel, JBl. 1974, S.113 (117); Triffterer, Beteiligungslehre, S.44.

muss, damit der Teilnehmer überhaupt bestraft werden kann.³ Die auf diese Weise verstandene quantitative Akzessorietät kann derart ausgestaltet sein, dass Teilnahme nur zum vollendeten Delikt oder auch bereits zum Versuch des Täters möglich ist. Bezüglich der zweiten Konstellation wird in der Literatur teilweise die Bezeichnung „limitierte – weil keine Vollendung voraussetzende – quantitative Akzessorietät“ gewählt.⁴

In neuerer Zeit wird der Begriff der quantitativen Akzessorietät auch auf Formen der Täterschaft bezogen. Das entscheidende Kennzeichen dieser Akzessorietätsform sei, dass es sich hierbei nicht um die Abhängigkeit von einer irgendwie gearteten rechtlichen Qualität der Beiträge anderer Beteiligter, sondern ausschließlich um die Abhängigkeit von unbewerteten faktischen Begebenheiten handelt.⁵ Diese Akzessorietätsdimension wurde früher dementsprechend nicht als quantitative, sondern als faktische⁶ oder auch reale⁷ Akzessorietät bezeichnet. Legt man der quantitativen Akzessorietät diesen Begriffsinhalt zugrunde, ist sie anders als noch bei Maurach kein Spezifikum von Anstiftung und Beihilfe mehr;⁸ auch die Beteiligungsfiguren der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft sind dann in diesem Sinne akzessorisch, da auch diese Erscheinungsformen der Täterschaft – zumindest im Hinblick auf die Bestrafung wegen vollendeten Delikts⁹ - von dem faktischen Tun des Tatmittlers bzw. des anderen Mittäters abhängig sind.¹⁰

Dieses neuere Verständnis wird auch der hiesigen Bearbeitung zugrundegelegt. Denn nur wenn man die quantitative Akzessorietät als eine Abhängigkeit von zunächst noch unbewerteten Fakten der Außenwelt versteht, gerät überhaupt

³ Bacigalupo, FS-Tiedemann, S.253 (268); Jakobs, AT, 22/19; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 53 II, Rn.2; Fuchs, AT, 32. Kap., Rn.15; Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 12, Rn.28. Triffterer, Beteiligungslehre, S.45.

⁴ Burgstaller, in: Eser/Huber/Cornils (Hrsg.), S.13 (18); Fuchs, AT, 32. Kap., Rn.15.

⁵ Dencker, Kausalität und Gesamttat, S.197; Detzer, Einheitstäterlösung, S.80; Miller, Beteiligung nach italienischem Recht, S.30.

⁶ Lüderssen, Strafgrund, S.25, 118; derselbe, FS-Miyazawa, S.449 (451); Haas, ZStW 119 (2007), S.519 (544); derselbe, Tatherrschaft, S.138.

⁷ Vgl. Dahm, Täterschaft und Teilnahme, S.66; Grünwald, GA 1959, S.110 (117).

⁸ Deshalb meint v.Hippel, Dt. Strafrecht II, S.450 diese Erscheinungsform der Akzessorietät habe „mit Akzessorietät überhaupt nichts zu tun“. Ebenso Bloy, FS-R.Schmitt, S.33 (45 f. Anm.17).

⁹ Hinsichtlich des Versuchs des Mit- und mittelbaren Täters ist die Frage der quantitativen Akzessorietät höchst umstritten. Sie wird dadurch verkompliziert, dass diesbezüglich noch die Wertungen des Versuchsrechts zu berücksichtigen sind.

¹⁰ Dencker, Kausalität und Gesamttat, S. 195; Detzer, Einheitstäterlösung, S.80 f.; Haas, ZStW 119 (2007), S.519 (544); derselbe, Tatherrschaft, S.138; Hamdorf, Beteiligungsmodelle, S.15 f..

erst in den Blick, dass die Akzessorietätsproblematik sich nicht allein auf die Teilnahme im engeren Sinne beschränkt, sondern sich darüber hinaus auf einige der Erscheinungsformen der Täterschaft erstreckt, da auch diese von der Vorname zunächst noch unbewerteter Ausführungshandlungen durch einen anderen Beteiligten abhängig sein können.

Um Missverständnissen vorzubeugen, soll an dieser Stelle jedoch gleich hinzugefügt werden, dass mit der Deutung des Begriffs der quantitativen Akzessorietät im Sinne der Abhängigkeit der Strafbarkeit eines Beteiligten von dem durch eine andere Person herbeigeführten faktischen Geschehen keine Aussage über die Qualität der Entscheidung über das Ob dieser Abhängigkeit getroffen ist. Diese ist selbstverständlich nicht faktischer, sondern normativ-teleologischer Natur, denn ob die Bestrafung eines Beteiligten nur dann erfolgen soll, wenn ein anderer Handlungen in Richtung auf die Verwirklichung eines Delikts vorgenommen hat, ist eine von Wertungen abhängige Frage, deren Beantwortung heute vielfach von der Einschätzung der Gefährlichkeit des Verhaltens des Ersthandelnden beeinflusst wird.¹¹ Diese Wertentscheidung betrifft allerdings nicht das mit der quantitativen Akzessorietät bezeichnete Bezugsobjekt der Abhängigkeit. Dieses besteht ungeachtet der Normativität der Entscheidung über die Ausgestaltung dieser Akzessorietätsform stets in einem rechtlich nicht weiter bewerteten, m.a.W. faktischen Außenweltgeschehen.

b) Qualitative Akzessorietät

Im Gegensatz zur quantitativen Abhängigkeit, bei der die Haupttat nach hiesigem Verständnis nur als ein faktisches Geschehen in den Blick gerät,¹² geht es bei der qualitativen Akzessorietät um die rechtliche Bewertung der Haupttat hinsichtlich ihrer deliktischen Qualität.¹³ Diese Erscheinungsform der Akzessorietät betrifft also die Frage, welche Verbrechensmerkmale der Haupttäter verwirklicht haben muss, damit strafbare Teilnahme überhaupt in Betracht kommt.¹⁴

Qualitative Akzessorietät ist ein Spezifikum der Teilnahme im engeren Sinne.¹⁵ Die Strafbarkeit des unmittelbaren (Allein-) Täters gem. § 25 I, 1.Var.

¹¹ Vgl. nur Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, S.115.

¹² Betrachtet man die quantitative Akzessorietät demgegenüber mit Maurach als ein Spezifikum von Anstiftung und Beihilfe betrifft sie insofern die deliktische Qualität der Haupttat als deren deliktisches Stadium (Versuch oder Vollendung) in Rede steht.

¹³ Bacigalupo, FS-Tiedemann, S.253 (262); Fuchs, AT, 32. Kap., Rn.14; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 53 II, Rn.81. Grünwald, GA 1959, S.110 (117) spricht diesbezüglich von begrifflicher Akzessorietät.

¹⁴ Hamdorf, Beteiligungsmodelle, S.18.

¹⁵ Vgl. Detzer, Einheitstäterlösung, S.82; SK/StGB-Hoyer, Vor § 26, Rn.5.

StGB kann schon deshalb nicht auf das tatbestandsmäßige Verhalten eines anderen bezogen sein, weil an seiner Tat entweder überhaupt keine oder allenfalls solche Beteiligte mitwirken, deren Verhalten, etwa wegen Bewusstlosigkeit oder gegen sie gerichtete *vis absoluta*, nicht als strafrechtlich relevante Handlung angesehen werden kann.¹⁶ Von dem Grundsatz der qualitativen Selbstständigkeit der Alleintäterschaft bestehen nur dort Ausnahmen, wo der Gesetzgeber, wie etwa im Falle des § 111 I StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten), Teilnahmehandlungen zu Sonderformen der Täterschaft erhoben hat, deren Vollen- dung die Verwirklichung von Unrecht durch eine andere Person voraussetzen. Ebenso wie die Bestrafung des Alleintäters sind auch die Bestrafung des Mittä- ters und die des mittelbaren Täters nicht von einer irgendwie gearteten rechtli- chen Qualität der Tat eines anderen Mitwirkenden, sondern lediglich von der Herbeiführung eines faktischen Geschehens durch eine andere Person abhängig. Im Übrigen ist für die Strafbarkeit eines Beteiligten wegen einer dieser beiden Erscheinungsformen der Täterschaft allein entscheidend, dass in Bezug auf seine Person alle Voraussetzungen der Straf- und Verfolgbarkeit bejaht werden kön- nen.¹⁷ Am Beispiel der mittelbaren Täterschaft exemplifiziert, bedeutet dies: Es kommt allein darauf an, dass die Handlung des Tatmittlers *-von dem Hinter- mann vorgenommen gedacht-* tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft ist.¹⁸ Selbst wenn das Verhalten des Ausführenden etwa bei echten Sonderdelik- ten wegen des Fehlens besonderer Täterqualitäten bereits nicht objektiv tatbe- standsmäßig ist und demzufolge überhaupt keine deliktische Qualität aufweist, steht der Bestrafung eines qualifizierten Hintermanns nichts entgegen. Die quali- tative Selbstständigkeit der mittelbaren Täterschaft kommt schließlich auch im- mer dann zum Tragen, wenn der Tatmittler wegen der Verletzung eines eigenen Rechtsguts bereits nicht objektiv tatbestandsmäßig handelt.

Bei der Ausgestaltung des qualitativen Akzessorietätsverhältnisses orientiert man sich gewöhnlich an den einzelnen Unterteilungen, in die der Verbrechens-

¹⁶ Vgl. Gallas, Beiträge, S.98 Anm. 41; Roxin, TuT, 8. Auflage, S.675; Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 12, Rn.32; Zieschang, FS-Otto, S.505 (513). SK/StGB- Hoyer, § 25, Rn.32; derselbe, FS-Herzberg, S.379 (387) und Jakobs, AT, 20/38, Anm.91a wollen auch dann § 25 I, 1. Var. StGB annehmen, wenn der Vordermann zwar im strafrechtlichen Sinne gehandelt, aber mangels objektiver Zurechenbarkeit nicht den objektiven Deliktstatbestand verwirklicht hat. Selbst nach dieser den Anwendungsbe- reich des § 25 I, 1. Var. StGB erweiternden Auffassung, wäre die Alleintäterschaft zwar quantitativ, aber nicht qualitativ akzessorisch.

¹⁷ Bloy, Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S.360; derselbe, GA 1996, S.239 (241); Haas, Tatherrschaft, S.81; Sch-Sch-Cramer/Heine, § 25, Rn.7 (zur mittelbaren Täter- schaft), 81 ff., insb. 86 (zur Mittäterschaft).

¹⁸ Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 12, Rn.34.

begriff gegenwärtig aufgegliedert ist. Im Anschluss an M.E. Mayer, der die im Folgenden verwendeten Begrifflichkeiten –zum Teil allerdings mit anderem Inhalt- bereits im Jahr 1910 eingeführt hat,¹⁹ wird entsprechend der heute herrschenden Verbrenchenssystematik gewöhnlich zwischen den folgenden Varianten der qualitativen Akzessorietät unterschieden:²⁰

- Abhängigkeit von der Verwirklichung des objektiven Deliktstatbestandes durch den Haupttäter (sog. minimale Akzessorietät);
- Abhängigkeit von einer objektiv tatbestandsmäßigen und vorsätzlichen Haupttat (nicht benannt);
- Abhängigkeit von objektiver Tatbestandsmäßigkeit, Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit der Haupttat (sog. limitierte Akzessorietät);
- Abhängigkeit der Teilnehmerstrafe von einer objektiv tatbestandsmäßigen, vorsätzlichen, rechtswidrigen und schuldhaften Haupttat (sog. extreme²¹ Akzessorietät);
- Abhängigkeit von objektiver Tatbestandsmäßigkeit, Vorsätzlichkeit, Rechtswidrigkeit, Schuldhaftigkeit der Haupttat und des Fehlens etwaiger Strafaufhebungs- und Strafausschließungsgründe in Bezug auf den Haupttäter (nicht benannt);
- Abhängigkeit von der in concreto straf- und verfolgbaren Handlung des Haupttäters. Bei dieser extremsten Form der Akzessorietät wirkt sich neben dem Fehlen der im Punkt zuvor genannten materiellen Haupttatvoraussetzungen sogar das Vorliegen von Prozesshindernissen bezüglich des Haupttäters positiv für den Teilnehmer aus (sog. Hyper-Akzessorietät).

¹⁹ M.E. Mayer, in: Aschrott/v.Liszt, Reform I, S.356; derselbe, Strafrecht AT, S.391. Mayer hat den Begriffen der limitierten Akzessorietät und der Hyper-Akzessorietät aufgrund des von ihm vertretenen Verbrenchensverständnisses eine von der hiesigen Darstellung abweichende Bedeutung gegeben. Vgl. dazu auch noch im Text.

²⁰ Vgl. etwa Bacigalupo, FS-Tiedemann, S.253 (263); Bockelmann, Untersuchungen, S.31; Cortes Rosa, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Coimbra-Symposium, S. 183 (191 Anm.25); Dahm, Täterschaft und Teilnahme, S.71; Hamdorf, Beteiligungsmodelle, S.18; Jescheck/Weigend, AT, S.655; LK-Roxin, 11. Auflage, Vor § 26, Rn.23; LK-Schünemann, 12. Auflage, Vor § 26, Rn.18; Maurach, Schuld und Verantwortung, S.57; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 53 II, Rn.88, 92; Roxin AT II, § 26, Rn.32; Schlutter, Akzessorietät, S.2; Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 12, Rn.124 f.; Wegner, Strafrecht AT, S.239; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, S.112.

²¹ In der Terminologie abweichend, Detzer, Einheitstäterlösung, S.81; Hruschka, ZStW 110 (1998), S.581 (603); Nikolidakis, Grundfragen, S.33; Ulsenheimer, Versuch und Rücktritt, S.115; Schumann, Zum Standort des Rücktritts vom Versuch im Verbrenchensaufbau, S.38,71: „strenge Akzessorietät“.

Es ist hervorzuheben, dass diese Aufzählung die Bandbreite der theoretisch möglichen Varianten der qualitativen Akzessorietät nicht erschöpft. Es wäre denkbar, das Erfordernis der Vorsätzlichkeit der Haupttat auf Fahrlässigkeit zu reduzieren oder sogar auf einen Sorgfaltsverstoß auf Seiten des Täters als Strafbarkeitsvoraussetzung der Teilnahme zu verzichten. Auch hinsichtlich dieser Ausgestaltung der qualitativen Abhängigkeit lässt sich von limitierter Akzessorietät sprechen.²² Dies ist freilich nur dann angebracht, wenn man ausgehend von einer Verbrechenssystematik argumentiert, wonach der Vorsatz nicht als Unrechts-, sondern als Schuldmerkmal einzuordnen ist.

Darüber hinaus muss beachtet werden, dass die zur Umschreibung der einzelnen Akzessorietätsvarianten verwendeten Verbrechenmerkmale die Anzahl der gegenwärtig vertretenen Systemkategorien nicht exakt widerspiegelt und vor dem Hintergrund eines anderen Verbrechenmodells eine abweichende Aufteilung der qualitativen Akzessorietät angebracht wäre. So ließe sich ausgehend von einem die einzelnen Wertungsstufen reduzierenden System, das beispielsweise die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit in einem Gesamtatbestand vereint²³ oder die Dignität der Systemkategorie eines selbstständig neben der Schuld stehenden Unrechts für das Strafrecht leugnet,²⁴ die minimale bzw. die limitierte Akzessorietätsform überhaupt nicht sinnvoll konstruieren.²⁵ Eine die Wertungsstufen erweiternde Konzeption, die zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld als eigenes, zusätzliches Verbrechenelement die den Notstand des § 35 StGB und den Notwehrexzess des § 33 StGB umfassende Stufe der „Tatverantwortung“²⁶ bzw. den Prüfungspunkt des Nichteingreifens eines sog. echten Strafrechtsunrechtsausschlussgrundes einschiebt,²⁷ müsste demgegenüber ein um die entsprechende Systemkategorie erweitertes Akzessorietätsmodell befürworten.

Aber selbst dann, wenn man mit der überwiegenden Auffassung als Systemkategorien nur Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafaus-

²² Vgl. M.E. Mayer, Strafrecht AT, S.391 f.; Roxin, AT II, § 26, Rn.35.

²³ Schönemann, GA 1985, S.341 (347 ff.).

²⁴ Jakobs, Handlungsbegriff, S.42 f. will den Unrechtsbegriff im Strafrecht nur als „Hilfsbegriff“ anerkennen, an den insbesondere im Bereich der Verbrechensbeteiligung keine Rechtsfolgen geknüpft werden sollen. Radikaler nunmehr Jakobs, GA 1997, S.553 (554 Fn.9); Lesch, Verbrechensbegriff, S.205 ff.; Pawlik, FS-Otto, S.133 (S.147,149); Walter, Kern des Strafrechts, S.83 f., 116.

²⁵ Auch Nikolidakis, Grundfragen, S.33 weist darauf hin, dass eine Rechtswidrigkeit und Schuld vereinigende Konzeption folgerichtig nur zur extremen Akzessorietät gelangen kann.

²⁶ Maurach/Zipf, AT I, 8. Auflage, § 32, Rn. 1 ff.

²⁷ Günther, Strafrechtswidrigkeit, S.390 f..

schließungsgründe anerkennt, muss beachtet werden, dass es sich bei der genannten traditionellen Einteilung lediglich um eine vergrößernde Darstellung handelt. Um bei der Benennung einer Form der qualitativen Akzessorietät das Höchstmaß an Genauigkeit zu erzielen, muss im Einzelnen dargelegt werden, was ein jedes der zur Beschreibung der einzelnen Akzessorietätsvarianten verwendeten Verbrechenmerkmale inhaltlich ausmacht. Diesbezüglich konnte in der Strafrechtswissenschaft bis in die Gegenwart hinein noch kein Konsens erzielt werden. So ist bis heute nicht abschließend geklärt, ob das Unrechtsbewusstsein ein Vorsatzmerkmal ist,²⁸ ob der Vorsatz bereits dem Tatbestand oder erst der Schuld angehört,²⁹ oder ob sich der Rücktritt des Täters vom Versuch systematisch als Entschuldigungs- oder als persönlicher Strafaufhebungsgrund darstellt.³⁰ Absolute Genauigkeit bei der Feststellung des quantitativen Akzessorietätsverhältnisses lässt sich daher nur nach detaillierter Beschreibung der einzelnen Verbrechenmerkmale und deren systematischer Einordnung in das der Einteilung zugrunde liegende Verbrechenssystem erzielen.

2. Der Abhängigkeitsaspekt und die Zurechnungsfunktion der Akzessorietät

Schon vom Standpunkt einer -für die Lösung juristischer Sachprobleme freilich nebensächlichen und allenfalls als Indiz für die sachgerechte Argumentation dienenden³¹ - philologischen Betrachtung der Wortbedeutung des Terminus Akzessorietät lassen sich die zwei unterschiedlichen Aspekte und Funktionen erkennen, die von Seiten der Strafrechtsdoktrin inhaltlich mit dem Begriff der Akzessorietät in Verbindung gebracht werden.³²

„Akzessorietät“ kann zunächst schlicht im Sinne von „Abhängigkeit“ übersetzt werden. Dieser Wortdeutung entsprechend wird Akzessorietät als Begriff nicht nur im Strafrecht zur Beschreibung der Abhängigkeit der Teilnehmerstrafbarkeit von der Existenz einer Haupttat mit bestimmten rechtlichen Mindestqualitäten, sondern auch im Zivilrecht, etwa zur Kennzeichnung der Abhängigkeit einer Hypothek von einer rechtsgültigen Forderung gebraucht. Beschränkt man

²⁸ Otto, Grundkurs AT, § 7, Rn.64 ff. will auch nach Einführung des § 17 StGB zumindest das sog. materielle Unrechtsbewusstsein (Bewusstsein der Sozialschädlichkeit einer Handlung) als ein normatives Vorsatzbestandteil betrachten.

²⁹ Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 18, Rn.19 ff. vertreten einen komplexen Schuldbegriff, in dem der Vorsatz als Schuldform von Bedeutung ist.

³⁰ Vgl. zum Streit, Roxin AT II, § 30, Rn.29 ff.; F.C. Schroeder, FS-Roxin, S.33 (37).

³¹ Vgl. zur geringfügigen Bedeutung philologischer Streitigkeiten um Wortbedeutungen für die juristische Argumentation, Bloy, Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S.96.

³² Zu den im Folgenden zu erörternden Interpretationen des Akzessorietätsprinzips, vgl. auch Bloy, JA 1987, S.490 (492).

die inhaltliche Bedeutung des Akzessorietätsbegriffs auf diesen Aspekt, hat die Akzessorietät nur die negative, strafbarkeitseinschränkende Funktion, die Straflosigkeit eines Beteiligten sicherzustellen, sofern die Tat eines anderen Mitwirkenden nicht existent geworden ist oder die notwendigen rechtlichen Mindestqualitäten nicht aufweist.³³ Die Bedeutung der Akzessorietät kann auf diesen Abhängigkeitsaspekt beschränkt werden, sofern man davon ausgeht, dass alle Beteiligten einheitlich nach dem für den Alleintäter geltenden System der Zurechnung beurteilt werden, wonach jede Verhaltensweise isoliert von den Beiträgen anderer Mitwirkender daraufhin zu überprüfen ist, ob sie nach den Maßstäben der Kausalität, der objektiven Zurechenbarkeit, des Vorsatzes etc. als unrechtmäßiges Handeln betrachtet werden kann.

Ein zweiter nach der Semantik möglicher Aspekt der Akzessorietät erschließt sich, wenn man den Terminus auf seine lateinischen Ursprünge zurückführt. „Akzessorisch“ kommt von dem vieldeutigen lateinischen „*accedens*“, was soviel wie „hinzutretend“, „zugehörig“ oder auch „übernehmend“ bedeuten kann.³⁴ Richtet man den Begriffsinhalt -mit Blick auf im Laufe der Untersuchung noch zu erörternde Sachgründe- dieser Wortdeutung entsprechend aus, kommt dem Akzessorietätsprinzip eine positive, strafbegründende Funktion zu. Akzessorietät besagt dann nicht nur, dass die Strafbarkeit einer Beteiligungsform von der Existenz und/oder rechtlichen Qualität der Tat eines anderen Beteiligten abhängig ist. Vielmehr wird darüber hinausgehend impliziert, dass die Tat, zu der ein Mitwirkungsbeitrag erbracht worden ist, entweder nur hinsichtlich ihrer Faktizität oder auch hinsichtlich ihrer rechtlichen Qualität zu der Beteiligungsform „gehört“ bzw. von dem mitwirkenden Beteiligten „übernommen“, das heißt diesem „zugerechnet“ wird.³⁵ Die Akzessorietät wird vor dem Hintergrund eines derartigen Verständnisses zu einem spezifischen Zurechnungsprinzip, welches im Bereich der Verbrechensbeteiligung das auf den Alleintäter anzuwendende Zurechnungssystem mit seinen allgemeinen Kriterien Kausalität, objektive Zurechenbarkeit, Vorsatz, etc. ergänzt.³⁶ Im Falle der Mitwirkung mehrerer an der Straftat geht es dann nicht mehr allein darum, ob einem Beteiligten der Taterfolg zugerechnet werden kann, weil er für diesen ursächlich gewordenen ist und sich auch das von ihm geschaffene Risiko im Erfolg realisiert hat. Vielmehr steht darüber hinaus in Frage, ob im Rahmen der quantitativ akzessorischen Beteiligungsformen eine Zurechnung von unbewerteten Hand-

³³ Vgl. zu dieser Funktion der Akzessorietät, Bloy, Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S.182 f.; Luzon Pena / Diaz y Garcia Conlledo, FS-Roxin, S.575 (580 Anm.17); Lüderssen, FS-Miyazawa, S.449 (459 f.).

³⁴ Vgl. auch Herzberg, GA 1991, S.145 (149).

³⁵ Vgl. die Interpretation von Dencker, Kausalität und Gesamttat, S.195 f.

³⁶ Vgl. dazu Bloy, ZStW 117 (2005), S.3 (13 f., 16).

lungen anderer Mitwirkender³⁷ und im Rahmen der qualitativ akzessorischen Beteiligungsformen eine Zurechnung einer bereits als Unrecht bewerteten fremden Tat erfolgen kann,³⁸ sofern die durch §§ 25 ff. StGB beschriebenen Strafbarkeitsvoraussetzungen der jeweiligen Beteiligungsform verwirklicht werden.

3. Hypothetische (potentielle) Akzessorietät

Sofern der Begriff der hypothetischen Akzessorietät im strafrechtswissenschaftlichen Diskurs überhaupt gebraucht wird,³⁹ soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass es für die Bestrafung eines Beteiligten ausreichen kann, wenn sich lediglich nach seiner Vorstellung an die von ihm im Vorfeld erbrachten Handlungen eine bestimmte rechtliche Qualitäten aufweisende Haupttat anschließt, ohne dass diese im Nachhinein auch wirklich begangen werden muss.⁴⁰ Die Abhängigkeit der Teilnahme bezieht sich dann nicht mehr auf ein reales, sondern nur noch auf ein potentielles Bezugsobjekt.⁴¹

Die so verstandene hypothetische Akzessorietät gilt es zur quantitativen und qualitativen Akzessorietät ins Verhältnis zu setzen. Üblicherweise wird die hypothetische als ein Unterfall der quantitativen Akzessorietät behandelt.⁴² Vor dem Hintergrund der hier zugrunde gelegten (progressiveren) Definition der quantitativen Akzessorietät, als der Abhängigkeit von einem rechtlich nicht bewerteten Außenweltgeschehen, kann diese Betrachtung zwar im Hinblick auf Formen der Täterschaft, jedoch nicht mit Blick auf die Erscheinungsformen der Teilnahme im engeren Sinne überzeugen. Beantwortet man die im Schrifttum kontrovers diskutierte Frage, ob die Strafbarkeit des mittelbaren Täters und des Mittäters von der tatsächlichen Vornahme von Versuchshandlungen durch einen anderen Beteiligten abhängen oder ob diesbezüglich nur die Tätervorstellung maßgebend ist, mit der sog. Einzellösung im zweiten Sinne, ist die damit anerkannte hypothetische Akzessorietät dieser Täterschaftsformen derart ausgestaltet, dass sich die Tätervorstellung nur auf die Vornahme einer rechtlich nicht weiter bewerteten Handlung eines anderen Beteiligten richten muss. Die von der

³⁷ Vgl. Bloy, GA 1996, S.424 (425, 437 f.).

³⁸ Vgl. Bloy, ZStW 117 (2005), S.3 (18).

³⁹ Herzberg, ZStW 99 (1987), S.49 (66) spricht diesbezüglich nur von einer „gewisse(n) Akzessorietät“. Zur Frage, ob der Terminus gegen das Gebot der Widerspruchsfreiheit strafrechtlicher Begriffsbildung verstößt, vgl. unten unter B.),

⁴⁰ Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 32, Rn.40; Jescheck/Weigend, AT, S.701; Maurach, Schuld und Verantwortung, S.56, Anm.1; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 53 II, Rn.3; Sch-Sch-Cramer/Heine, § 30, Rn.3.

⁴¹ Loos, FS-Jakobs, S.347 (360); Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 53 II, Rn.7.

⁴² Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 53, Rn.1.

Einzellösung postulierte hypothetische Akzessorietät der Mittäterschaft und der mittelbaren Täterschaft kann demnach als ein Unterfall der quantitativen Akzessorietät eingestuft werden. Anders verhält es sich demgegenüber hinsichtlich der hypothetischen Akzessorietät von Anstiftung und Beihilfe. Die Vorstellung der Teilnehmer muss sich stets auf bestimmte rechtliche Qualitäten der Haupttat beziehen, damit sie als solche bestraft werden können. Geht der Hintermann davon aus, dass der unmittelbar Handelnde mangels Vorsatzes nicht tatbestandsmäßig oder wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit nicht schuldhaft handelt, wird er nicht als Teilnehmer, sondern -sofern man der Einzellösung folgt- als mittelbarer Täter wegen Verbrechensversuchs bestraft. Da die Vorstellung der Teilnehmer demnach nicht nur auf die Ausführung, sondern auch auf bestimmte rechtliche Mindestqualitäten der Tat gerichtet ist, betrifft die hypothetische Akzessorietät von Anstiftung und Beihilfe sowohl die quantitative als auch die qualitative Akzessorietätsdimension.

4. Akzessorietät im Strafmaß

Die bisher aufgeworfenen Fragen nach dem Vorhandensein und den deliktischen Qualitäten einer Tat eines anderen Mitwirkenden als Strafbarkeitsvoraussetzung einer Täterschafts- oder Teilnahmeform betreffen die Voraussetzungsseite der Beteiligungstypen. Das Problem, ob sich die Akzessorietät auf einen Abhängigkeitsaspekt beschränken lässt oder ob ihr ein Zurechnungsmoment zu implementieren ist, hat die Frage nach dem Unrecht der Beteiligungsformen zum Gegenstand. Die Akzessorietätsproblematik muss sich aber nicht auf die Voraussetzungen und das Unrecht einer bestimmten Form der Verbrechensbeteiligung beschränken. Sie kann sich darüber hinaus auch auf die für sie vorgesehene Strafe erstrecken. Die Frage der Rechtsfolgenakzessorietät stellt sich nur für die Teilnahme im engeren Sinne, da die von den Tatbeständen des Besonderen Teils vorgesehenen Rechtsfolgen bei täterschaftlicher Begehung direkt Anwendung finden⁴³ und nur mit Blick auf Anstifter und Gehilfen das Problem entsteht, ob sich die für sie vorgesehenen Rechtsfolgen im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung akzessorisch nach der Strafe des Täters richten.

Eine Akzessorietät auf Rechtsfolgenseite ist in verschiedenen Variationen denkbar. In ihrer stärksten Ausprägung liegt sie vor, wenn die Strafe für Anstifter und Gehilfen im Einzelfall exakt an die Täterstrafe angeglichen wird. Eine derartige Identität der Rechtsfolgen kennt das StGB jedoch nicht. Auch im

⁴³ § 25 StGB hat demnach nur die Aufgabe, die verschiedenen Typen der Täterschaft festzuschreiben. Die Norm stellt aber keinen Rechtsfolgenverweis auf die im Besonderen Teil vorgesehenen Rechtsfolgen dar, vgl. dazu auch Bloy, Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S.315.

Schrifttum geht man davon aus, dass die Strafe für jeden Beteiligten individuell zu bemessen ist und Täter- und Teilnehmerstrafe im konkreten Fall voneinander abweichen können.⁴⁴

Eine etwas weniger strenge Form der Rechtsfolgenakzessorietät betrifft die Angleichung des Strafrahmens einer Teilnahmeform an den Strafrahmen der Täterschaft, ohne darüber hinausgehend die Entsprechung der konkreten Strafe im Einzelfall vorzusehen. Dieses Konzept spiegelt sich in § 26 StGB wieder, wonach der auf den Anstifter anzuwendende Strafrahmen stets dem für die Haupttat maßgeblichen Strafrahmen zu entnehmen ist.⁴⁵

Von einer Akzessorietät im Rechtsfolgenbereich lässt sich aber selbst dann noch sprechen, wenn sich die Strafdrohung für den Teilnehmer zwar prinzipiell nach der Strafdrohung für den Haupttäter richtet, jedoch im Hinblick auf die Bemessung der Teilnehmerstrafe eine obligatorische oder fakultative Milderung des Strafrahmens vorgesehen ist. In diesem Sinne verweist etwa § 27 II S.1 StGB für die auf den Gehilfen anzuwendende Strafdrohung prinzipiell auf die Strafdrohung der Taterstatbestände. Diese prinzipielle Inbezugnahme des auf den Täter anzuwendenden Strafrahmens wird jedoch durch § 27 II S.2 StGB im Nachhinein gelockert. Hiernach muss der bei der Bemessung der Gehilfenstrafe letztlich zugrunde gelegte Strafrahmen nach dem Schlüssel des § 49 I StGB gemildert werden.⁴⁶ Eine vergleichbare Form der Rechtsfolgenakzessorietät findet sich in § 28 I StGB. Die Regelung fußt auf dem Gedanken der Tatbestands- und Unrechtsakzessorietät und geht vor diesem Hintergrund davon aus, dass der Verurteilung des extranen Teilnehmers, der ein beim Täter vorliegendes strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal nicht aufweist, der Tatbestand des vom intranen Täter verwirklichten Delikts zugrunde zu legen ist. Mit dieser Anknüpfung des Schuldspruchs an den Taterstatbestand auf der Voraussetzungsseite geht zunächst auch eine Anknüpfung an die für den sonderpflichtigen Täter geltende Strafdrohung auf Rechtsfolgenebene einher. Diese prinzipielle Konnexität im Rechtsfolgenbereich wird jedoch durch § 28 I StGB gelockert, der anordnet, dass die Strafe des Teilnehmers wegen der Nichterfüllung des besonderen persönlichen Merkmals in eigener Person nach einem gem. § 49 I StGB gemilderten Strafrahmen bemessen werden soll.⁴⁷

⁴⁴ Vgl. LK-Schünemann, 12. Auflage, § 26, Rn.106; § 27, Rn.77; SSW-StGB/Murmann, § 28, Rn.16.

⁴⁵ Vgl. LK-Schünemann, 12. Auflage, § 26, Rn.106; SSW-StGB/Murmann, § 26, Rn.17.

⁴⁶ Loos, Neuere Entwicklungen in der deutschen Dogmatik der strafrechtlichen Teilnahmelehre, S.3; derselbe, JR 1997, S.297 (299 Anm.15) betont, dass sich durch § 27 II S.2 StGB nichts an der prinzipiellen Anknüpfung der Gehilfenstrafe an die Täterstrafdrohung durch § 27 II S.1 StGB ändert.

⁴⁷ Dazu SSW-StGB/Murmann, § 28, Rn.12.

Eine Aufhebung bzw. Durchbrechung der Akzessorietät auf Rechtsfolgenreite kann sich auf zweierlei Weise vollziehen: Sie kann zunächst als Konsequenz der Aufhebung der Tatbestands- und Unrechtsakzessorietät in Erscheinung treten, wenn sich bereits der gegen den Teilnehmer gerichtete Schuldspruch nicht nach dem vom Täter verwirklichten, sondern einem anderen Tatbestand richtet. Mit dieser Durchbrechung der Teilnahmeakzessorietät auf der Ebene des tatbestandsmäßigen Unrechts geht dann eine Aufhebung der Akzessorietät im Rechtsfolgenbereich einher, da die auf den Teilnehmer anzuwendende Strafdrohung nunmehr allein dem lediglich auf den Teilnehmer anzuwendenden Tatbestand entnommen werden kann. Eine Durchbrechung der Akzessorietät auf Rechtsfolgenreite ist aber auch derart denkbar, dass sich nach dem Grundsatz der Tatbestands- und Unrechtsakzessorietät zwar der gegen den Teilnehmer ergehende Schuldspruch nach dem vom Täter verwirklichten Tatbestand richtet, jedoch die Strafe des Teilnehmers nach der Strafdrohung eines gesonderten Tatbestandes bemessen wird, ohne dabei auch nur an die Täterstrafdrohung anzuknüpfen. Dem Gesetz ist die Durchbrechung der Akzessorietät im Rechtsfolgenbereich jedenfalls bekannt. Sie liegt § 28 II StGB zugrunde, wonach strafmodifizierende besondere persönliche Merkmale nur bei demjenigen Beteiligten zu berücksichtigen sind, bei dem sie vorliegen. Umstritten ist nur, ob die Norm im Sinne der zuerst beschriebenen Variante bereits auf Tatbestandsebene ansetzt und eine Tatbestandsverschiebung vorsieht, der eine Strafraumverschiebung lediglich nachfolgt (sog. Tatbestandslösung), oder ob sie im Sinne des zuletzt genannten Konzepts ausschließlich die Rechtsfolgenreite betrifft und unter Aufrechterhaltung der Tatbestandsakzessorietät die Anwendung eines von der Täterstrafdrohung abweichenden Strafraums anordnet (sog. Strafzumessungslösung).⁴⁸

II. Genauere Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Von den im Vorherigen aufgezeigten Problemstellungen soll im Rahmen dieser Untersuchung die Frage der qualitativen Akzessorietät der Beteiligungsformen im Vordergrund stehen. Die Fokussierung der Blickrichtung auf das Problem der Abhängigkeit der Teilnahme von der rechtlichen Qualität der Tat eines anderen Mitwirkenden bedeutet jedoch keinesfalls, dass all die anderen angesprochenen Problemfelder von vornherein ausgeblendet werden dürfen. Auch sie bedür-

⁴⁸ Vgl. zum Streit m.w.N., Küper, FS-Jakobs, S.311 (313 ff.); SSW-StGB/Murmann, § 28, Rn.13.

fen der Betrachtung, sofern sich zeigt, dass sie mit der Ausgestaltung der Formen der qualitativen Akzessorietät im Zusammenhang stehen.

B. Zur Terminologie der Untersuchung

Je nachdem, ob man die Akzessorietät auf ihren Abhängigkeitsaspekt beschränkt oder ihr auch eine Zurechnungsfunktion implementiert, wird der Akzessorietätsbegriff in seinen verschiedenen Formen oftmals mit unterschiedlichem Inhalt in den strafrechtswissenschaftlichen Diskurs eingebracht. So werden die Begriffe der quantitativen und qualitativen Akzessorietät oftmals nicht allein zur Kennzeichnung der Abhängigkeit der Bestrafung eines Beteiligten von einem bestimmten Tatstadium bzw. der rechtlichen Qualität einer Tat verwendet. Sie werden vielmehr als Synonym für eine bestimmte Art und Weise der Teilnehmerhaftung gebraucht.

Bei einigen Autoren dient der Begriff „quantitative Akzessorietät“ zur Bezeichnung eines Haftungsmodells, welches die Zurechnung fremder Handlungen als eigener vorsieht. Quantitative Akzessorietät soll bedeuten, dass die unbewerteten Handlungen des Ausführenden einem anderen Beteiligten, der die Tathandlung nicht unmittelbar selbst vornimmt, als eigene zugerechnet werden.⁴⁹

Auch der Begriff „qualitative Akzessorietät“ wird oftmals mit einer bestimmten Haftungsform in Verbindung gebracht: Qualitative Akzessorietät bedeute, dass einem Beteiligten „bereits Bewertetes zugerechnet“ wird.⁵⁰

Wird der Ausdruck qualitative Akzessorietät auf diese Weise verwendet, wird damit von vornherein erklärt, dass der Teilnehmer nicht für eigenes Unrecht, sondern im Wege einer Unrechtszurechnung für das vom Täter begangene Unrecht haftet, das er durch seine Bestimmungs- oder Förderungshandlung veranlasst hat.⁵¹ Eine derartige Verwendung, für die sich durchaus sachliche Gründe anführen lassen mögen, würde im Hinblick auf das aufgeworfene Problem der Ausgestaltung der Form der Akzessorietät eine präjudizielle Wirkung entfal-

⁴⁹ Dencker, Kausalität und Gesamttat, S.197; Hamdorf, Beteiligungsmodelle, S.21.

⁵⁰ Miller, Beteiligung nach italienischen Recht, S.30; Hamdorf, Beteiligungsmodelle, S.20. Vgl. auch Küper, ZStW 105 (1993), S.445 (473), der den Begriff „qualitative Akzessorietät“ zur Bezeichnung eines Zurechnungsprinzips verwendet.

⁵¹ Miller, Beteiligung nach italienischem Recht, S.283. Vgl. auch Kienapfel, Einheitstäter, S.27 f. demzufolge die akzessorische Natur der Teilnahme zum Ausdruck bringt, dass Anstifter und Gehilfen ihr Unrecht aus dem Unrecht der Haupttat „entleihen“. Aus dem älteren Schrifttum Birkmeyer, Teilnahme, S.145, der nicht nur das Unrecht, sondern gleich die Strafbarkeit des Teilnehmers der Haupttätters „entlehnt“.

ten, da die Zurechnung fremden Unrechts zum Teilnehmer ein Haupttäterverhalten erfordert, das den Mindestanforderungen genügt, die aus strafrechtlicher Perspektive an das Unrecht einer Tat zu stellen sind.⁵² Ohne bereits an dieser Stelle auf Detailfragen zum umstrittenen Umfang und Inhalt des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs eingehen zu wollen, würde dies bedeuten, dass sich jedenfalls das Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes zugunsten des Täters auch negierend auf die Strafbarkeit des Teilnehmers auswirken müsste. Dies ist aber keinesfalls unstrittig und daher auch nicht selbstverständlich. Obwohl Gegenteiliges im Hinblick auf seine Semantik nicht ausgeschlossen wäre und auch durchaus sachliche Gründe für ein derartigen Begriffsinhalt sprechen können, wird der Ausdruck „qualitative Akzessorietät“ im Rahmen dieser Untersuchung daher allein auf die rechtliche Beschaffenheit der Haupttat als Strafbarkeitsvoraussetzung für die Teilnahme bezogen, ohne dass damit zugleich eine bestimmte Form der Teilnehmerhaftung mit gemeint ist. Im Zusammenhang mit der heute üblicherweise unter der Rubrik „Strafgrund der Teilnahme“ diskutierten Frage, ob der Teilnehmer eine selbstständig zu bewertende Tat begeht oder ob ihm aufgrund seiner Veranlassungs- oder Förderungshandlung die bereits bewertete Tat des Täters zugerechnet wird,⁵³ wird die Formulierung „Akzessorietät als Zurechnungsprinzip“ vorgezogen. Mit der Entscheidung für diese differenziertere Terminologie soll jedoch an dieser Stelle noch keinesfalls gesagt sein, dass nicht auch sachliche Gründe dafür sprechen können, den Teilnehmer im Sinne der strafbarkeitsbegründenden Akzessorietätsfunktion für die als tatbestandsmäßig, rechtswidrig oder gegebenenfalls sogar schuldhaft bewertete Tat des Täters haf-
ten zu lassen.⁵⁴

⁵² So auch Bloy, ZStW 117 (2005), S.3 (18 f.).

⁵³ Bereits Hamdorf, Beteiligungsmodelle, S.260, Anm. 566 hat darauf aufmerksam gemacht, dass sich nahezu alle Autoren im Rahmen der Strafgrunddiskussion dagegen verhalten, dass der Teilnehmer ihrer Ansicht nach (ausschließlich) für fremdes Unrecht hafte, obwohl sie entgegen ihrer Beteuerung dem Teilnehmer das Täterunrecht zurechnen. Vgl. vom Standpunkt der Theorie des akzessorischen Rechtsgutsangriffs, Roxin, AT II, § 27, Rn.18. Ausdrücklich für Unrechtszurechnung, Bloy, GA 1996, S.239 (241); derselbe, ZStW 117 (2005), S.3 (18); Puppe, ZStW 120 (2008), S.504 (504, 508, 511); SK/StGB-Hoyer, Vor § 26, Rn.4 f., 15; Tiedemann, FS-Baumann, S.7 (11); Vogel, Norm, S.85 f.

⁵⁴ Auch Bloy, Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S.211 f., 251, 316; derselbe, JA 1987, S.490 (492) spricht bezüglich der Akzessorietät von einem spezifischen Zurechnungsprinzip der Teilnahme, welches es ermögli- che, dem selbst keinen deliktischen Tatbestand verwirklichenden Teilnehmer, das vom Täter verwirklichte fremde tatbeständliche Unrecht zuzurechnen. Neuerdings (vgl. Bloy, ZStW 117 (2005), S.3 (19)) bezeichnet er die „Akzessorietät“ als ein Chiffre für „Unrechtszurechnung“.