

I Täterschaft und Teilnahme

A. Täterschaft

I. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Begehungsdelikten

1. Die subjektive Theorie der Rechtsprechung (RG und frühe BGH-Rechtsprechung)

Danach galt: Täter ist, wer mit Täterwillen (animus auctoris) einen objektiven – sei es auch noch so geringen - Tatbeitrag leistet und die Tat als „eigene“ will. Teilnehmer ist, wer mit Teilnehmerwillen (animus socii) einen Tatbeitrag leistet und die Tat als „fremde“ will. Berühmt geworden ist hier der sogenannte Badewannenfall des Reichsgerichts. Dort hatte die Mutter M ihre Tochter, gleich nachdem diese ein Kind geboren hatte, aufgefordert, das Kind in der Badewanne zu ertränken. Das Reichsgericht hat mit der subjektiven Theorie erreicht, dass die „Täterin“, die das Kind eigenhändig tötete, nur Gehilfin war, während die Mutter Täterin war, weil sie die Tat als „eigene“ wollte.

2. Die Tatherrschaftslehren

Sie beschreiben den Täter übereinstimmend als Zentralgestalt des Geschehens. Dabei gibt es mannigfaltige Spielarten von mehr subjektiven Akzentuierungen (Planvoll steuernder Verwirklichungswille) bis hin zu objektiven Akzentuierungen (in Händen halten des tatbestandmäßigen Geschehensablaufs). In der Klausur sollte man objektive und subjektive Aspekte verbinden.

Täter ist damit derjenige, der verantwortlich ist für die Tatbestandsverwirklichung, weil er allein oder arbeitsteilig das „Ob und Wie“ der Tatbestandsverwirklichung bestimmt und die Rechtsgutsverletzung verwirklicht.

Teilnehmer ist dagegen derjenige, der durch Bestimmen zur Tat oder durch Förderung der Tat zur Rechtsgutsverletzung beiträgt, das „Ob und Wie“ der Tatbestandsverwirklichung aber vom Willen eines anderen abhängig macht.

Mittäterschaft ist daher letztlich in der Klausur immer dann zu bejahen, wenn mit dem Beitrag, den die Person für die Ausführung geleistet hat, die Tat steht und fällt.

Dies kann ohne Blick auf den Tatplan selbstverständlich nicht bestimmt werden. Derjenige, der bei einem Bankraub das Fluchtauto fährt, ist daher Mittäter; gleiches gilt nach wohl h.M. beim Schmierestehen, wenn davon das Gelingen der Tat abhängen kann (str.).

Achtung: Die Tatherrschaftslehre gibt nur Antwort darauf, wem eine Tatbestandsverwirklichung/ein Erfolg als Täter zugerechnet werden kann; stellt der Tatbestand besondere Anforderungen an die Person des Täters, so kann die Tatherrschaftslehre nicht darüber hinweghelfen. Verlangt der Tatbestand also besondere Absichten z.B. Zueignungsabsicht beim Diebstahl oder besondere Tätereigenschaften z.B. Amtsträger in § 340, so kann nur derjenige Täter sein, der die Absicht bzw. Amtsträgereigenschaft tatsächlich innehat.

Eigenhändige Delikte kann im Übrigen nur derjenige als Täter verwirklichen, der die pönalisierte Handlung auch vornimmt. Bsp.: §§ 316 oder 154 StGB. Anderenfalls ist (in allen genannten Fällen) nur Beihilfe oder Anstiftung möglich.

3. Die heutige Rechtsprechung

Sie versucht immer noch am Subjektiven festzuhalten, jedoch ist eine Tendenz zur Tatherrschaftslehre spürbar. Heute vertritt der BGH die sogenannte normative Kombinationstheorie. Danach können Anhaltspunkte für die Frage, ob der Angeklagte die Tat als „eigene“ gewollt hat und deshalb Mittäter ist, im Grad des eigenen Interesses am Erfolg, im Umfang der Tatbeteiligung, in der Tatherrschaft oder doch wenigstens im Willen zur Tatherrschaft gefunden werden. Diese Formel führt freilich in die Rechtsunsicherheit.

II. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei den Unterlassungsdelikten

Bsp: Der Polizist P hindert den X nicht, den Z zu verprügeln. Das Problem ist völlig ungelöst: Nach der ersten Auffassung ist der untätige Garant immer Täter (so z.B. Roxin). Die Garantstellung als solche begründet für diese Auffassung die Täterschaft (manche sprechen von normativer Tatherrschaft).

Nach zweiter Auffassung ist der Unterlassene Garant immer Gehilfe, weil er keine faktische Herrschaft innehat.

Nach dritter Auffassung ist zu unterscheiden zwischen Schutzgarant und Überwachungsgarant. Schutzgarant ist zum Beispiel die Mutter gegenüber ihrem Kind (sie

muss alle Gefahren vom Kind abwehren). Überwachungsgarant ist z.B. der Fabrikbesitzer (er muss nur die Gefahren abwehren, die von der Fabrik ausgehen). Der Schutzgarant soll Täter sein, der Überwachungsgarant dagegen nur Teilnehmer. Diese Auffassung ist sehr zweifelhaft, weil die Erfolgshaftung von Schutz- und Überwachungsgarant dieselbe ist; dass dann Täterschaft und Teilnahme unterschiedlich behandelt werden sollen leuchtet nicht ein.

Die wohl herrschende Meinung will im Unterlassungsbereich schlicht wertend ermitteln, ob dem Täter eine zentrale Rolle zukommt; dies bestimmt der BGH vielfach danach, ob der Unterlassene die Tat auch als „eigene“ will.

III. Die einzelnen Täterformen

1. Der unmittelbare Täter

a) Unmittelbarer Täter ist derjenige, der den Tatbestand in vollem Umfang verwirklicht. § 25 I Alt. 1.

b) Unmittelbarer Alleintäter ist auch der sogenannte Nebentäter, d.h. derjenige, der den Erfolg zusammen mit anderen bewirkt ohne dass ein gemeinsamer Tatplan vorliegt.

Bsp.: A schlägt ihrem Ehemann mit einer Bratpfanne auf den Kopf, danach schlägt noch mal die Tochter unabhängig davon. Oder A und B schießen unabhängig auf den C.

Der Begriff Nebentäterschaft hat eigentlich keine eigenständige Bedeutung, sondern bezeichnet nur das Vorhandensein zweier oder mehrerer unmittelbarer Täter.

2. Mittäterschaft

Sie setzt zweierlei voraus:

a) Gemeinsamer Tatplan

Das Einvernehmen kann auch konkludent hergestellt werden, z.B. durch gemeinsames Einschlagen auf ein Opfer. Wichtig ist, dass ein Exzess keinesfalls zugerechnet werden darf. Haben die Beteiligten z.B. eine Körperverletzung oder einen Raub geplant und tötet einer der Beteiligten plötzlich das Opfer, so ist dieser Erfolg dem anderen nicht zurechenbar. Klausurtypisch sind hier auch Fälle, in denen ein Raub vereinbart wird und einer der Beteiligten ohne Wissen des anderen eine Waffe mitnimmt. nur der Waffenträger kann nach § 250 I Nr. 1a bestraft werden. Der andere dagegen kann nur nach § 249 verurteilt werden, wenn er von der Waffe nichts wusste; wenn er davon wusste wird ihm das Bei-sich-Führen über § 25 II zugerechnet.

Ein schwieriger und häufiger Klausurfall ist dabei auch folgender:

Von drei fliehenden Verbrechern A, B und C hatte einer (C) den Verfolger D erschießen wollen. A; B und C hatten zuvor vereinbart, dass eventuelle Verfolger erschossen werden sollten. In Folge einer Verwechslung hatte er aber auf seinen Mitflüchtling A geschossen. Ist A wegen versuchter mittäterschaftlicher Tötung an sich selbst strafbar?

Die Frage ist umstritten. Der BGH hat sie bejaht und damit gewissermaßen den error in persona über 25 II auf A übertragen. Dies erscheint aber deshalb fraglich, weil der Vorgang durch die Übertragung zu einem versuchten Selbstmord in der Person des A wird; dieser aber ist straflos. Der error in persona ist daher für A nach wohl richtiger Auffassung nur dann im Wege der Mittäterschaft zurechenbar, wenn der Irrtum einen dritten Verfolger/Fliehenden betrifft (*Bsp.*: C schießt auf den Mitflüchtling B).

A ist aber, wenn man dem BGH nicht folgt, immerhin strafbar nach § 30 II StGB (Verbrechensverabredung).

Der Mittäter muss nicht alle Dimensionen des Unrechts in sein Bewusstsein aufgenommen haben. Es genügt, wenn er die wesentlichen Züge des Geschehensablaufs in die Planung einbezieht.

Bsp.: A und B beschlossen im Park auf „eine Oma zu warten“, um dieser die Handtasche wegzunehmen. Als zwei Omas (X und Y) daherkamen, entriss A der X die Handtasche so schnell, dass diese überhaupt keinen Widerstand leisten konnte. Als B das gleiche bei der Y tun wollte, zeigte die sich äußerst rüstig und leistete heftigen Widerstand. B versetzte der Y daher einen Schlag aufs Auge, durch den sie stürzte und die Tasche fallen ließ (OLG Düsseldorf NJW 1987, 268).

OLG: bei dem Tatbeitrag des B handelte es sich um eine Konkretisierungsleistung aufgrund gemeinsamen Tatplans – auch A ist strafbar wegen mittäterschaftlichen Raubes, obwohl sein eigener Beitrag kein Raub war. Der Entschluss habe auch eventuelle Gewalthandlungen umfasst, weil mit ihnen zu rechnen war. Dem wird man zustimmen können.

b) Gemeinsame Tatausführung

Häufigstes Problem: Ist Mitwirkung im Ausführungsstadium erforderlich oder genügt auch eine Mitwirkung im Vorbereitungsstadium? *Strikte Tatherrschaftslehre (Roxin)*: Mitwirkung im Vorbereitungsstadium genügt keinesfalls (striktter Tatherrschaftsgedanke).

Rspr.: Mitwirkungsbeiträge in der Vorbereitung genügen.

Vermittelnde Auffassung: Tatbeiträge im Vorbereitungsstadium können Mittäterschaft dann begründen, wenn sie von einem solchen Gewicht sind, dass sie die fehlende

Übung zur Vorlesung im Strafrecht für Anfänger

Sommersemester

30.04.2009

Tatunmittelbarkeit ausgleichen (entscheidend ist die Stellung innerhalb der Gesamtorganisation).

Bsp.1: A verschafft B eine Pistole, mit der dieser den C erschießt, wie A weiß.

Lösung: Einhellige Auffassung: A ist nur Gehilfe. Der BGH erreicht dieses Ergebnis dadurch, dass er behauptet A habe die Tat als „fremde“ gewollt. Die strenge Lit.-Auffassung erreicht dieses Ergebnis über die strikte Tatherrschaftslehre. Die vermittelnde Auffassung würde hier den Tatbeitrag nicht als unabdingbar anerkennen.

Bsp.2: A bittet C unter glaubwürdigem Vorwand mit ihm zu einer verlassenen Lagerhalle zu kommen. Unter einem weiteren Vorwand verlässt A das Gelände wieder. Kurze Zeit später erscheint wie mit A vereinbart der B und erschießt den C.

Strenge Tatherrschaftslehre: A ist Gehilfe. Nach BGH und vermittelnder Auffassung ist A dagegen als Mittäter anzusehen.

Bsp.3: BGHSt 37, 289. Nach dem Ausbruch aus dem Gefängnis vereinbarten A und B, dass sie sich, wenn sie von der Polizei gestellt werden, den Weg freischießen, auch wenn Polizisten dabei sterben. Tatsächlich wurden sie eines Tages von Polizisten angesprochen. B eröffnete sofort das Feuer und tötete dabei einen der anwesenden Polizeibeamten. A hingegen ließ sich von B unbemerkt wie gelähmt an einen Zaun zurückfallen und glitt an diesem herunter, bis er auf dem Boden saß.

BGH: A ist wegen mittäterschaftlichen Mordes strafbar. Ausreichend ist die gemeinsame Absprache und dass B sich von A gedeckt fühlte. (Im Fall Hogefeld hat der Untersuchungsrichter beim BGH ebenso entschieden).

Die Entscheidung ist in der Literatur auf einhellige Ablehnung gestoßen. Sie lässt für psychische Beihilfe und Verbrechensverabredung keinen Raum mehr. Wer zur Tatausführung selbst überhaupt nichts beiträgt, der hat keinerlei Tatherrschaft und kann wie § 30 II zeigt, nicht als Mittäter bestraft werden.

c) Sukzessive Mittäterschaft

Anerkannt ist, dass nicht alle Mittäter bereits vor Beginn der Ausführungshandlung Mitträger des Tatplans sein müssen, geschweige denn, dass sie den Tatplan gemeinsam gefasst haben müssen.

Bsp: A sieht wie B und C die X vergewaltigen. B und C fragen nun den A, ob er nicht „mittun“ wolle. Daraufhin hält auch A die X fest und vollzieht danach mit Hilfe von B und C den Geschlechtsverkehr.

Lösung: A, B und C sind Mittäter der Vergewaltigung. Umstritten ist dagegen allerdings bis zu welchem Zeitpunkt der mittäterschaftsbegründende Eintritt in schon begonnene Ausführungshandlungen möglich ist. Und ob dem später Hinzukommenden bereits voll verwirklichte Erschwerungsgründe zugerechnet werden können. Die Rechtsprechung lässt ausreichen, dass der Hinzugekommene in Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen eintritt. Zurechnung, wenn der Eintritt erfolgt, solange der zunächst allein Handelnde die Tat noch nicht beendet hat, mag sie auch vollendet sein.

Die Tatherrschaftslehre lehnt dies strikt ab und verlangt Mitwirkung im Ausführungsstadium (auch hinsichtlich Qualifikationsmerkmalen).

Bsp.1: Der auf frischer Tat betroffene und verfolgte A überreicht das Diebesgut an B, der es in Sicherheit bringt. Rspr.: Mittäterschaftlicher Diebstahl. Tatherrschaftslehre: nur Beihilfe zum Diebstahl, da sie bis zur Beendigung geleistet werden kann, weil sie keine gemeinsame Ausführung verlangt.

Bsp.2: A hat einen Kiosk ausgeraubt, indem er den Besitzer mit einer Waffe bedrohte und fesselte. Als A das Diebesgut abtransportieren will, kommt B hinzu. B erfährt wie A vorgegangen ist und hilft beim Abtransport. Nach dem BGH ist B Mittäter eines schweren Raubes §§ 249, 250 II Nr. 1, 25 II. Nach der Tatherrschaftslehre ist dies abzulehnen. Sie kommt allenfalls zum mittäterschaftlichen Diebstahl, der ja im Raub enthalten ist.

d) Sonderproblem: Versuchsbeginn bei Mittäterschaft

Nach der herrschenden sogenannten **Gesamtlösung** beginnt der Versuch für alle Mittäter, wenn auch nur einer in das Ausführungsstadium eindringt, d.h. wenn auch nur einer unmittelbar zur Tat ansetzt.

Nach der gegenteiligen sogenannten **Einzellösung** beginnt der Versuch für jeden erst dann, wenn er selbst unmittelbar zur Tat ansetzt.

Vorzugswürdig erscheint wohl die Gesamtlösung, weil es gerade der Sinn des § 25 II ist, dass fremde Tatbeiträge zugerechnet werden.

Ganz und gar umstritten ist die Frage, ob man auch Mittäter an einer Tat sein kann, zu der tatsächlich niemals angesetzt wurde (sogenannte vorgestellte Mittäterschaft, die zu einem Mittäterschaftsversuch führt. Vgl. dazu *Jäger* Rn. 309/310.

3. Der mittelbarer Täter

Mittelbarer Täter ist, wer die Straftat durch einen anderen begeht § 25 I Alt. 2. Die Konstruktion beruht auf der Erwägung, dass ein Hintermann (mittelbarer Täter) einen Vordermann (Tatmittler) als Werkzeug benutzen kann, weil er dessen Verhalten kraft seines planvoll steuernden Willens beherrscht.

Achtung: Da der Hintermann Täter ist, muss er vom Tatbestand geforderte Absichten und Eigenschaften in seiner Person erfüllen. Anderenfalls kann er nur Teilnehmer sein.

Bsp.: A nötigt B zu einem Meineid. Hier kann A nicht mittelbarer Täter des § 154 sein, weil er gar nicht in der Eidespflicht steht und § 154 eigenhändiges Delikt ist. Er kann daher allenfalls Anstifter zum Meineid sein.

Die Steuerung ist nur möglich, wenn beim Vordermann bestimmte Defizite vorhanden sind. Im Einzelnen werden folgende Fallgruppen diskutiert:

a) Willensherrschaft kraft Nötigung

§ 35 macht deutlich, wann es beim Vordermann an Freiverantwortlichkeit fehlt.

Bsp: A zielt mit seiner Pistole auf B und befiehlt diesem den X zu töten.

Lösung: A ist mittelbarer Täter.

Bsp.2: Die A bringt den B dazu den X zu töten, indem sie ihm droht, dass sie ihn andernfalls verlasse.

Lösung: Keine mittelbare Täterschaft. Zwar übt A Einfluss auf den Willen des B aus, aber dieser ist nicht im Rechtssinne unfrei (vgl. § 35).

b) Willensherrschaft kraft Benutung unzurechnungsfähiger bzw. nicht strafmündiger Jugendlicher. §§ 19, 20 StGB; 3 JGG geben hier die Grenzen vor, innerhalb derer ein Werkzeug beherrscht werden kann.

Bsp: A veranlasst den 12-jährigen B durch Versprechen eines Geschenks dem X den BMW zu zerkratzen.

Lösung: A ist mittelbarer Täter einer Sachbeschädigung.

c) Willensherrschaft kraft Irrtums

Hier sind 4 Stufen zu unterscheiden, wobei drei unstrittig sind, während die vierte umstritten ist:

(1) Erste Stufe: **Irrtum über ein Merkmal des objektiven Tatbestandes wird ausgenutzt.**

Bsp: A macht den kurzsichtigen Jäger J Glauben, dass hinter einem Gebüsch ein Wildschwein sitzt. In Wahrheit verbirgt sich dahinter der Treiber T, den A schon lange töten wollte. J schießt und tötet T.

Lösung: A ist strafbar wegen vorsätzlicher Tötung in mittelbarer Täterschaft §§ 212, 25 II.

(2) Zweite Stufe: **Irrtum über die materielle Rechtswidrigkeit** (Sozialschädlichkeit). Zu bedenken ist dabei, dass es auf dieser zweiten Stufe wiederum 3 Fallkonstellationen gibt. Und zwar: Tatmittler handelt als rechtmäßiges Werkzeug oder Tatmittler irrt über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes (ETBI) oder Tatmittler irrt über die materielle Rechtswidrigkeit seines Verhaltens (Verbotsirrtum).

Bsp.1: Der reiche A spiegelt der Polizei vor, dass B einen Raub begangen hat und schmuggelt zu diesem Zweck mehrere Tausend € in dessen Schreibtischschublade. Der Polizei teilt er das vermeintliche Versteck mit. Er möchte dadurch erreichen, dass B verhaftet wird, was in der Folge tatsächlich geschieht.

Lösung: Wegen dringen Tatverdachts mag die Verhaftung durchaus rechtmäßig erfolgt sein (§§ 112 ff. StPO). A hat die Strafverfolgungsbehörden jedoch kraft seiner überschießenden Sachverhaltskenntnis planvoll gesteuert. Nur er erkannte das materielle Unrecht des Vorgangs. A ist daher strafbar wegen Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft nach §§ 239, 25 I Alt. 2.

Bsp.2: A macht den B glauben, dass X gerade mit einem Gewehr auf ihn anlege. Der kurzsichtige B glaubt dieses und erschießt den X in panischer Angst, wie es A gehofft hatte. Auch hier liegt mittelbare Täterschaft durch Ausnutzung des ETBI vor.

Bsp.3: Katzenkönigsfall, BGHSt 35, 347: C lebte mit A und B zusammen. Durch mystische Kulthandlungen brachten A und B den C dazu, an einen Katzenkönig zu glauben, der die Welt bedrohe und Millionen Menschen töten werde, wenn A nicht ein Menschenopfer in Gestalt der X brächte. C tötete deshalb die X, weil er glaubte, dass dies zur Rettung von Millionen geboten sei (Hinweis: Der BGH ging davon aus, dass C zurechnungsfähig war).

Lösung: Der BGH hat dennoch eine Tötung in mittelbarer Täterschaft an X angenommen und zwar kraft Ausnutzung eines vermeidbaren Verbotsirrtums des Vordermanns. In der Literatur ist dieses Ergebnis teilweise auf Ablehnung gestoßen und zwar haben Anhänger der sogenannten strengen Verantwortungstheorie argumentiert, dass es keine mittelbare Täterschaft geben kann, wenn der Vordermann verantwortlich ist, was beim im **vermeidbaren** Verbotsirrtum handelnden der Fall sei (vgl. § 17 S. 2, wonach dieser bestraft wird). Dem ist aber mit der eingeschränkten Verantwortungstheorie nicht zu folgen. Denn

entscheidend ist, dass sich der Vordermann irrt und nicht, ob dies vermeidbar war (a.A. Krey).

(3) Dritte Stufe: **Irrtum über entschuldigende Situation**

Dieser wird durch § 35 II gekennzeichnet.

Bsp.: A macht B glauben, der C werde die Frau des B töten, wenn er nicht den C töte. Aus Angst um das Leben seiner Frau tötet B den C.

Lösung: mittelbare Täterschaft durch Ausnutzung des Irrtums über entschuldigende Voraussetzung

(4) Vierte Stufe: **Irrtum über den konkreten Handlungssinn**

Hier liegen die Problem am schwierigsten, jedoch wird man davon ausgehen können, dass ein bloßer Motivirrtum keine Tatherrschaft begründet, sofern nicht rechtlich relevante Umstände mitbetroffen sind oder der Unrechts- und Schuldgehalt völlig verschoben wird.

Erste Konstellation: ***Täuschung des Tatmittlers über quantifizierbare Unrechts- und Schuldmerkmale***

Bsp.: A veranlasst B einen Kandinsky zu beschädigen, indem er ihm vorgaukelt, es handele sich um das Geschmiere eines Kindes.

Lösung: Allein A übersieht das gesamte Unrechts- und Schuldmaß. Diese überschießende Sachverhaltskenntnis macht ihn zum mittelbaren Täter hinter dem vorsätzlich handelnden unmittelbaren Täter (**Täter hinter dem Täter**).

Zweite Konstellation: ***Herbeiführung oder Ausnutzung eines Irrtums über gesetzliche Qualifikationsmerkmale.***

Bsp.: A erreichte die Erschießung des B, indem er den Alliierten vorspiegelte B habe an der Tötung tausender Juden mitgewirkt.

Lösung: Die Alliierten sind unmittelbare Täter eines Totschlags, § 212. A ist richtigerweise mittelbarer Täter eines Mordes § 211 (a.A. BGHSt 1, 368, der nur Anstiftung annahm).

Dritte Konstellation: ***Manipulierter error in persona***

Bsp.: B will den C mit einem Gewehr aus großer Entfernung erschießen. A, der mit B im Versteck liegt, redet dem B ein, bei dem des Weges kommenden X (Todfeind des A) handele es sich um C. B erschießt den X ohne die Manipulation zu erkennen.

Lösung: Hier erzeugt der Irrtum eine andere Qualität des Unrechts und damit Tatherrschaft (Roxin). Dies ist freilich nicht zweifelsfrei, weil der error in persona ja gerade ein unbeachtlicher Motivirrtum ist. Viele nehmen daher nur eine Anstiftung an. Andererseits ist

Übung zur Vorlesung im Strafrecht für Anfänger

Sommersemester

30.04.2009

die Annahme von Anstiftung auch nicht unproblematisch, denn wie soll A Anstifter sein, wenn B doch die des Weges kommende Person (X) töten will (omnimodo facturus).

d) Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate

Bsp.: In der ehemaligen DDR haben Staatsfunktionäre den Schießbefehl (gesetzlich) angeordnet. Sind sie mittelbare Täter der Tötungen? Hier soll die Austauschbarkeit (Fungibilität) des Einzelnen unmittelbar Handelnden und dessen Bewusstsein nicht für die Tat zur Verantwortung gezogen zu werden, die Tatherrschaft des Hintermanns begründen (Täter hinter dem Täter). Eine andere Ansicht nimmt hier Mittäterschaft an. Das ist jedoch problematisch, da es hierfür an der gemeinsamen Tatausführung fehlt; selbst wenn man Beiträge im Vorfeld ausreichen lässt, wird man dies ablehnen müssen, weil der Befehl als solcher das „Ob und Wie“ der Tat nicht konkret mitbestimmt. Wieder a.A. (*Krey*) nimmt Anstiftung an. Ob dies allerdings dem Unrechtsgehalt gerecht wird, erscheint äußerst fraglich, auch wenn der Anstifter nach § 26 gleich einem Täter bestraft wird.

e) Mittelbare Täterschaft kraft Ausnutzung eines qualifikationslosen Werkzeugs.

Bsp.: Grundbuchbeamter A veranlasst den Nichtbeamten B eine falsche Eintragung im Grundbuch vorzunehmen. Nach wohl herrschender Literatur soll A hier kraft seiner Pflichtenstellung Täter des § 348 (Falschbeurkundung im Amt) sein. D.h. die Pflichtenstellung als solche begründet mittelbare Täterschaft. B selbst kann natürlich nur Gehilfe zu § 348 StGB sein (§ 27). Andere nehmen hier sogenannte normative Tatherrschaft an, was im Ergebnis jedoch auf das Gleiche hinaus läuft.

f) Mittelbare Täterschaft kraft Ausnutzung eines absichtslos dolosen Werkzeugs.

Bis 1998 war diese Fallgruppe extrem klausurträchtig. Seit 1998 sind hier aber fast keine Sachverhalte mehr denkbar, weil der Gesetzgeber bei den Eigentumsdelikten die Drittzueignungsabsicht aufgenommen hat (früher nur Selbstzueignungsabsicht).

Bsp.: Bauer A überredet seinen Knecht K, ihm die feisten Gänse des Nachbarbauern N aus dessen Gänsebuch in die eigene Gänsebuch zu treiben.

Alte Rechtslage :

A. Knecht

I. § 242 StGB (-) mangels Selbstzueignungsabsicht.

B. Bauer A

I. Unmittelbarer Täter (-)

II. Mittelbarer Täter kraft Ausnutzung eines absichtslos dolosen Werkzeugs. Scharf kritisiert von Roxin mit dem Argument, dass die bloße vorhandene Absicht bei B und die Ausnutzung der fehlenden Absicht bei K keine Tatherrschaft begründen können, weil dies allein geistige Momente seien.

C. Knecht K als Teilnehmer

Er ist strafbar als Gehilfe zum Diebstahl in mittelbarer Täterschaft.

Heutige Rechtslage:

A. Knecht erfüllt § 242 wegen Drittzueignungsabsicht.

B. Bauer A ist strafbar wegen Anstiftung zu diesem Diebstahl und wegen Hehlerei (§ 259; str.).

4. Sonderproblem: Selbstschädigung nicht freiverantwortlich Handelnder und Verantwortung Dritter

Hier streiten sich zwei Theorien, wie mittelbare Täterschaft begründet werden kann.

Die **erste Auffassung** wendet hier die §§ 16, 19, 20, 35 StGB; 3 JGG analog an (sogenannte **Rechtsguts- und Schuldlösung**).

Nach anderer Auffassung ist § 216 StGB auch auf Selbstschädigungen und Selbsttötungen entsprechend anzuwenden (sogenannte **Einwilligungslösung**).

Nach der ersten Auffassung muss der Hintermann ein Defizit i.S.d. §§ 16 etc. beim Vordermann ausnutzen.

Bsp.: A bringt den Geisteskranken G dazu, sich zu töten (§ 20) oder A sagt zu B „Greif dem Schwein in die Nase“, wobei nur er weiß, dass es eine Steckdose ist (§ 16).

Nach der zweiten Auffassung soll dagegen jeder noch so geringfügige Irrtum mittelbare Täterschaft erzeugen können, weil auch § 216 eine qualifizierte völlig irrtumsfreie Einwilligung voraussetzt. Selbst Motivirrtümer können mittelbare Täterschaft begründen.

Bsp.: A bringt die B, indem er ihr vortäuscht, sie habe eine hoffnungslose Krebskrankheit dazu, dass sie sich selbst tötet. Hier mittelbare Täterschaft nach der zweiten Auffassung möglich.

Kritik: Rechtsgedanke ist nicht vergleichbar, weil bei § 216 die Tatherrschaft beim Täter liegt und nicht beim Opfer.

Für die Schuldlösung spricht eventuell auch, dass man sich weniger noch gern selbst tötet als andere. Man darf den Verantwortungsausschluss keinesfalls niedriger ansetzen als bei der Fremdtötung.

Unabhängig von diesem Streit ist der sogenannte *Sirius-Fall* berühmt geworden.

Dort hatte A der B, um an eine Lebensversicherungsprämie zu kommen, vorgespiegelt, er stamme vom Stern Sirius und er könne ihr eine höhere Lebensstufe gewährleisten, wenn sie sich von ihrem alten Körper trenne. Zu diesem Zweck solle sie sich in die Badewanne setzen und einen angeschalteten Fön ins Wasser fallen lassen. Sie werde dann in einem roten Raum am Genfer See in einer höheren Lebensstufe erwachen. Sie tat wie geheißen, aber aufgrund einer Funktionsstörung des Föns, überlebte die B.

Beide Auffassungen und auch der BGH kommen hier zu einer mittelbaren versuchten Mordtäterschaft. Denn die B wusste hier offenbar überhaupt nicht, dass sie sich selbst tötet und A nutzte diesen Irrtum aus (§ 16 analog). Anders wäre es gewesen, wenn er nur gesagt hätte, „du kommst in den Himmel“.