

29. Brief: Täterschaft und Teilnahme

Liebe Passionara!

Nunmehr zum Zweiten im Bunde der besonderen Erscheinungsformen der Straftat, nämlich zum Zusammenwirken mehrerer Beteiligten.

Beispiel:

*Die beiden **Einbrecher Max und Moritz** bekommen vom **Gärtner Reiner** der reichen **Witwe B** den „heißen Tipp“, dass diese über Nacht zu ihrer Tochter gefahren sei und sich ihre mit wertvollem Geschmeide überquellende Schmuckschatulle im Kopfkissen befinde. Max und Moritz beschließen daraufhin, mit einem Dietrich „das Ding zu drehen“. **Oskar** steht gegen eine Belohnung von 200 Euro „Schmiere“.*

In unserem bisherigen strafrechtlichen Briefwechsel wurden alle Delikte immer nur von einer Person verwirklicht. Im alltäglichen Leben geschieht es nun aber oft, dass mehrere Personen auf der Bühne des Verbrechens in unterschiedlich wichtigen Haupt- und Nebenrollen „zusammenspielen“.

Übersetzt in die Sprache von uns „Strafjuristen“ heißt das, dass mehrere Beteiligte bei der Verwirklichung eines Tatbestandes zusammenwirken. Max, Moritz, Reiner und Oskar haben sämtlich am Tatbestand des Diebstahls in einem besonders schweren Fall in Form des sog. Nachschlüsseldiebstahls i.S. des § 243 Abs. 1 Ziff. 1 StGB mitgewirkt, wenn auch mit durchaus unterschiedlich gewichtigen Tatbeiträgen.

Die Frage ist, wie man dem Zusammenspiel mehrerer Personen strafrechtlich auf den Leib rückt.

Zwei Wege bieten sich an:

1. Man differenziert zunächst überhaupt nicht. Jeder, der mitursächlich wurde, ist Täter. Max, Moritz, Reiner und Oskar haben alle einen ursächlichen Tatbeitrag zu dem Nachschlüsseldiebstahl geleistet und sind damit alle zu Tätern geworden. Die Differenzierung nach Art und Umfang des geleisteten Tatbeitrages – Max und Moritz haben die Schmuckkassette weggenommen, damit den eigentlichen Tatbestand erfüllt, Reiner hat „nur“ den Tipp gegeben, Oskar hat „nur“ Schmiere gestanden – erfolgt erst bei der Strafzumessung.

Dieses sog. Einheitstäterprinzip ist äußerst praktikabel, einfach und unkompliziert, erspart es doch auf der Ebene des Tatbestandes eine Differenzierung zwischen verschiedenen Teilnahmeformen. Zu fragen ist nur, ob der einzelne geleistete Tatbeitrag hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkret eingetretene Deliktserfolg entfiele.

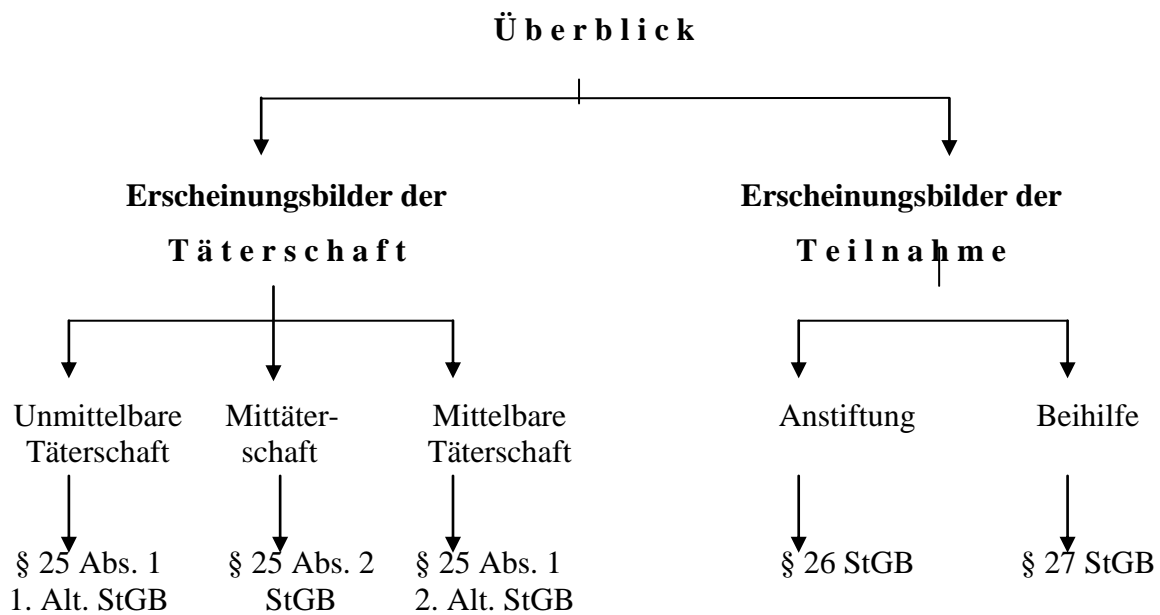
Diesen Weg ist der Gesetzgeber im Ordnungswidrigkeitenrecht (vgl. § 14 Abs. 1 OWiG) gegangen, da dieses Rechtsgebiet von juristisch nicht ausgebildeten Beamten täglich auf eine Vielzahl von Lebenssachverhalten angewendet werden muss. Eine komplizierte Beteiligungslehre, wie wir sie gleich für das Strafrecht kennen lernen werden, ist hier nicht praktisch. Der Beamte stellt den kausalen Beitrag fest, damit ist die Täterfrage geklärt, und er gewichtet Art und Umfang des Tatbeitrages bei der Festsetzung der Geldbuße (vgl. § 17 OWiG).

Leider konnte sich auch der moderne deutsche Strafgesetzgeber nicht zu dieser Lösung des Problems der Beteiligung mehrerer an einer strafbaren Handlung entschließen, obwohl die Gründe gegen den Einheitstäterbegriff letztlich nicht überzeugen und vom österreichischen Gesetzgeber im österr. StGB widerlegt worden sind. Man vermutet wohl nicht zu Unrecht die geschichtliche Überlieferung („Es war schon immer so“) hinter der Ablehnungsfront und belastet damit Richter und Student gleichermaßen.

2. Man differenziert bereits auf der Tatebene in Täter- und Teilnehmertypen. Max, Moritz, Reiner und Oskar werden nicht erst im Rahmen der Strafzumessung auseinander dividiert, sondern es wird bereits auf der Tatbestandsebene durch eine komplizierte Täterschafts- und Teilnahmelehre differenziert. Diesen Weg ist unser StGB gegangen.

Die Tatbestände des besonderen Teils werden jeweils durch den § 25 ff. StGB (Täterschaft und Teilnahme) folgendermaßen ergänzt:

- Wer nur den Anstoß zu der Tat eines anderen gibt, ist nicht Täter, sondern **Anstifter** (vgl. § 26 StGB). Die Anstiftung besteht ihrem Wesen nach darin, dass der Anstifter in dem Täter der fremden Tat den Entschluss zur Tat hervorruft.
- Wer nur die Tat eines anderen unterstützt, ist nicht Täter, sondern **Gehilfe** (vgl. § 27 StGB). Die Beihilfe besteht in irgendeiner unterstützenden Förderung des Täters der fremden Tat.
- Wirken mehrere als Täter arbeitsteilig zusammen, so sind sie **Mittäter** (vgl. § 25 Abs. 2 StGB).
- Begeht jemand die Tat durch einen anderen als „Werkzeug“, ist er **mittelbarer Täter** (vgl. § 25 Abs. 1 2. Alt.).
- Begeht er die gesamte Tat, d.h. sämtliche Tatbestandsmerkmale in eigener Person, ist er **unmittelbarer Täter** (vgl. § 25 Abs. 1 1. Alt. StGB).



Wendest Du diese Grobstruktur noch laienhaft auf den Ausgangsfall an, so kommst Du für Max und Moritz auf Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB), für Reiner auf Anstiftung (§ 26 StGB) und für Oskar auf Beihilfe (§ 27 StGB). Wir wollen sehen, ob dieses Ergebnis auch einer feineren Strukturierung standhält.

Zunächst möchte ich Dir die oben nur skizzierten Erscheinungsbilder jeweils näher darlegen, bevor wir uns der schwierigeren Frage zuwenden, wie die Täterschaft von der Teilnahme eigentlich genau abzugrenzen ist. Danach habe ich dann einige Rosinen für Dich.

Erscheinungsbilder der Täterschaft

Die verschiedenen Formen der Täterschaft kennzeichnet das Gesetz in § 25 StGB.

- **Unmittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)**

In seinem Bestreben, möglichst für alle Formen der Täterschaft eine Legaldefinition zu bringen, hat der Gesetzgeber eine Selbstverständlichkeit gesetzlich geregelt.

- *A tötet seine Frau, um sie zu beerben*
- *A vergiftet den Wachhund*
- *A stiehlt Geld aus der Kasse, um es zu verjubeln*

A hat jeweils sämtliche Tatbestandsmerkmale der §§ 211, 303, 242 StGB verwirklicht. Nach § 25 Abs. 1 1. Alt. StGB kann n u r Täter sein, wer in seiner Person und in seinem Handeln alle Deliktsvoraussetzungen erfüllt, also voll tatbestandsmäßig handelt; er ist damit immer und notwendig Täter.

- **Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 2. Alt. StGB)**

Bei der mittelbaren Täterschaft handelt es sich darum, dass der Täter seine Tat nicht selbst ausführt, sondern sich eines anderen – den er beherrscht – als menschliches Werkzeug (Tatmittler) bedient, also einer Person, die ihm die Tat „vermittelt“.

Beispiel:

A, der an den Nachlass kommen will, tötet seine Ehefrau nicht selbst, sondern gibt der ahnungslosen Haushälterin B statt Zucker Arsen in die Zuckerdose. B „süßt“ damit den servierten Kaffee. Ehefrau Emma stirbt.

Hier kommt § 211 StGB in Frage (heimtückisch und habgierig), zwar nicht für B – sie handelte nicht vorsätzlich – wohl aber für A. Das Verhalten des A war ursächlich für den Tod der Ehefrau. Er hat die Tat aber nicht selbst – persönlich – ausgeführt; unmittelbar getötet hat die B. Rein äußerlich betrachtet handelt es sich um eine fremde Tat. B kann aber nicht als Täterin bestraft werden, da sie zwar „getötet“, aber nicht vorsätzlich gehandelt hat. Sie wusste nicht, dass sie tötet und wollte die Tötung nicht. Das entsprach auch dem Plan des A. Er hat die B als argloses Werkzeug eingespannt, um den **von ihm gewollten** Tod der E herbeizuführen, seine eigene Tat also durch eine andere Person ausführen zu lassen.

Demjenigen, der eine von ihm beabsichtigte strafbare Handlung nicht selbst zur Ausführung bringt, sondern sie statt seiner durch einen anderen als persönliches Werkzeug ausführen lässt, der, aus welchen Gründen auch immer, nicht selbst als Täter bestraft werden kann, sind alle Handlungen des unmittelbaren Täters (Werkzeug, Tatmittler) als eigene zuzurechnen. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Kausalkette über ein „sachliches Werkzeug“ oder über einen anderen Menschen als quasi „persönliches Werkzeug“ läuft.

Es ist ganz wichtig, Dir zu merken, dass beim „Tatmittler“ immer eine strafrechtliche Defektsituation auf der Ebene der Schuld (z.B. vorsatzlos), Rechtswidrigkeit oder des Tatbestandes gegeben ist; es fehlt ihm im Deliktsaufbau immer ein kleines Stück.

Beispiel 1:

A, der seine Ehefrau beerben will, steuert den schizophrenen C, der sich ihm gegenüber als Beauftragter des Erzengels Gabriel zur Rettung der Männlichkeit darstellt, auf seine Ehefrau E, die von C nunmehr, um ein „göttliches Zeichen“ zu setzen, hingerichtet wird.

Während im Ausgangsfall der Vorsatz der Tatmittlerin B fehlte, mangelt es nun an der Schuldfähigkeit des unmittelbaren Täters C (§ 20 StGB). Hier ist, wie auch etwa bei strafunmündigen Kindern (§ 19 StGB) als Tatmittler, der Hintermann stets mittelbarer Täter.

Beispiel 2:

A zwingt D durch die Drohung, ihn sonst zu erschießen, seine – des A – Ehefrau zu töten.

Auch hier mangelt es an der Schuld des Tatmittlers. Zwar handelte D vorsätzlich und war auch schuldfähig, jedoch greift zu seinen Gunsten der Entschuldigungsgrund des § 35 StGB ein. Führt der Hintermann diese Notlage herbei, so liegt ein klassischer Fall der mittelbaren Täterschaft vor.

Beispiel 3:

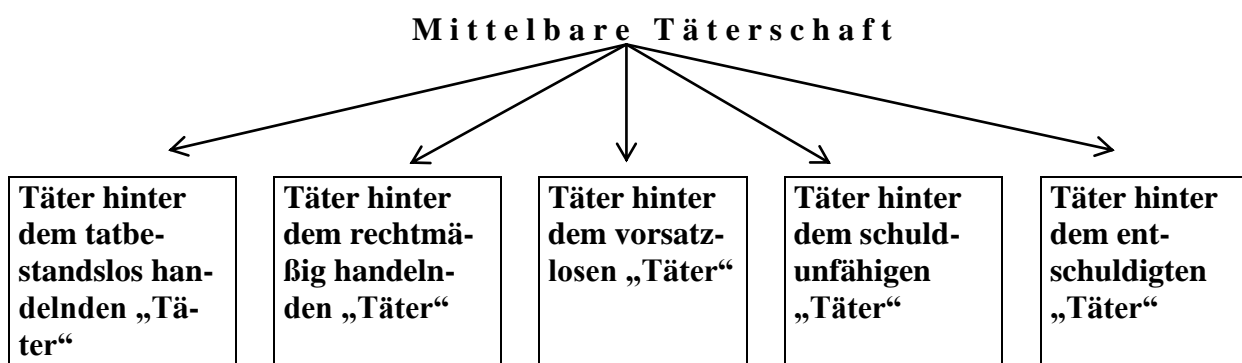
A bewirkt durch eine falsche Anschuldigung und einen Meineid, dass seine Ehefrau E zu einer langjährigen Freiheitsstrafe durch Richter G rechtskräftig verurteilt wird.

Im Unterschied zu den vorangegangenen klassischen Fällen der mittelbaren Täterschaft, in denen die Werkzeuge jeweils tatbestandlich und rechtswidrig – lediglich nicht schuldhaft – handelten, fehlt es hier bereits an der Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung (vgl. § 239 StGB). Das zur Freiheitsstrafe verurteilende Gericht und die Strafvollstreckungsbehörde handeln rechtmäßig. A ist der mittelbare Täter einer Freiheitsberaubung, der Richter G als Tatmittler benutzt.

Beispiel 4:

Arzt Dr. A spiegelt seiner Ehefrau E vor, sie leide unheilbar an Krebs. E entschließt sich in ihrer subjektiv empfundenen Ausweglosigkeit und Verzweiflung unter dem unerträglichen Leidensdruck zum Selbstmord und erschießt sich.

Hier handelt die Ehefrau noch nicht einmal tatbestandlich, da § 212 StGB die Tötung eines **a n d e r e n** voraussetzt. A ist der mittelbare Täter eines Mordes oder **Totschlages** (vgl. §§ 211, 212 StGB).



Handelt dagegen der Tatmittler selbst voll deliktisch, also tatbestandlich, rechtswidrig und insgesamt schuldhaft, scheidet mittelbare Täterschaft grundsätzlich aus, vielmehr kommt § 25 Abs. 1 1. Alt. StGB zum Einsatz.

- **Mittäterschaft**

Gemäß § 25 Abs. 2 StGB ist Täter, wer die Tat mit mehreren gemeinsam durchführt. Geht es bei der mittelbaren Täterschaft um den „Täter hinter dem Täter“, könnte man bei der Mittäterschaft, um im Bild zu bleiben, vom „Täter mit dem Täter“ sprechen.

Beispiel:

A und B brechen gemeinsam in das Warenlager des Teppichhändlers T ein und räumen es zusammen aus.

Da A und B bei dem Diebstahl im besonders schweren Fall (§§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB) alle Tatbestandsmerkmale jeweils selbst erfüllen, bedarf es in diesem Fall gar nicht der Figur der Mittäterschaft zur Begründung der Täterschaft. Diese ist als Zurechnungsprinzip erst erforderlich, wenn die Tat arbeitsteilig durchgeführt wird, d.h. jeder Mittäter nur einen bestimmten Teil der Tatbestandsverwirklichung durchführt.

Beispiel:

A und B überfallen den O, um ihn seiner Barschaft zu berauben. A schlägt, wie vereinbart, O mit einer Eisenstange nieder, B ergreift die Brieftasche.

Ohne die Konstruktion der Mittäterschaft des § 25 Abs. 2 StGB könnte A sich dahingehend einlassen, er sei nur wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 StGB, nicht aber wegen schweren **Raubes** gem. §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu bestrafen, da er nicht „weggenommen“ habe. B könnte sich verteidigen, auch bei ihm scheidet eine Bestrafung wegen schweren Raubes aus, da er zwar „weggenommen“, aber O nicht „körperlich misshandelt“ habe, mithin könne er ausschließlich wegen Diebstahls gem. § 242 StGB verurteilt werden.

In diesem Fall entfaltet § 25 Abs. 2 StGB seine volle Klammer-Wirkung. Diese Bestimmung klammert A und B als Täter eines schweren Raubes zusammen, weil jeder von ihnen den durch die Kräfte des anderen verwirklichten Tatbestandsteil als von ihm selbst verwirklicht gelten lassen will. Beide sind strafbar nach §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB, obwohl keiner von ihnen allein eigenhändig den vollen Tatbestand erfüllt hat.

Mittäterschaft ist das bewusste und gewollte Zusammenwirken mehrerer mit Täterwillen nach dem Prinzip der Arbeitsteilung, wobei sich jeder Tatbeteiligte den Tatbeitrag des anderen als eigenen zurechnen lassen will.

Für das bewusste und gewollte arbeitsteilige Zusammenwirken sind zwei Komponenten erforderlich:

1. Es muss ein **gemeinsamer Tatentschluss** (Plan) vorliegen, d.h. das gegenseitige ausdrückliche oder konkludente (stillschweigende) Einvernehmen über die gemeinsame Tatbegehung.
2. Es ist eine **gemeinsame Tatausführung** erforderlich, eben die für die Mittäterschaft symptomatische Arbeitsteilung.

Vier Besonderheiten sollten dabei Beachtung finden.

- Der gemeinsame Tatentschluss (Plan) zum bewussten und gewollten Zusammenwirken muss nicht schon mit dem Beginn der Ausführungshandlung vorhanden sein, sondern es reicht aus, wenn ein Täter, der schon in der Ausführung begriffen ist, sich vor der Beendigung der Tat mit einem anderen verbindet.
 - *Während der Dieb A den aufgebrochenen Kiosk des K leer räumt, gesellt sich B dazu; beide teilen die Beute (sog. sukzessive Mittäterschaft). B muss sich auch das „Bis-jetzt“ zurechnen lassen, nicht nur das „Ab-jetzt“ (also auch § 303 bzw. § 243 Abs. 1 Ziff. 1 StGB).*
- Der Begriff der „gemeinsamen Tatausführung“ ist nicht wörtlich zu nehmen. **Nicht nur die einzelnen Tatbestandsmerkmale werden zusammengerechnet, sondern auch bloße Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen.** Es genügt, dass ein Beitrag bei der Tatbestandserfüllung im weiteren Sinn kausal weiterwirkt.
 - *Der Organisator eines Diebesunternehmens ist Mittäter an sämtlichen Diebstählen, die seinem Willen entsprechen („organisiertes Verbrechen“); die Organisation gehört zur „Arbeit“.*
 - *Wer die Genossen zum Diebstahlsubjekt befördert oder sie von dort abholt oder wer das Objekt „ausbaldowert“, ist bei Vorliegen der entsprechenden subjektiven Täterfaktoren Mittäter.*
- Geht einer der Mittäter über das gemeinsam Vereinbarte hinaus und begeht er auf eigene Rechnung weitere Straftaten, die im gemeinsamen Tatentschluss nicht vereinbart waren, so haftet der andere Mittäter dafür nicht. Jedem Mittäter fällt nur das Handeln der übrigen Mittäter im Rahmen seines Vorsatzes zur Last.
 - *A und B brechen gemeinsam bei Witwe B ein und entwenden deren „Kronjuwelen“. B hatte „vorsorglich“ einen geladenen Revolver eingesteckt, von dessen Existenz A nichts wusste. B erschießt die sie überraschende Witwe.*

A ist wegen Wohnungseinbruchdiebstahls, begangen in Mittäterschaft, B wegen Mordes und Wohnungseinbruchdiebstahls in Mittäterschaft strafbar. Er hat einen sog.

Mittäterexzess begangen. Man kann sich vorstellen, wie schwierig es für das Tatsachengericht manchmal ist, zu klären, was in den gemeinsamen Tatplan aufgenommen worden ist.

- Weil Mittäterschaft echte Täterschaft ist, **muss jeder Mittäter alle Voraussetzungen erfüllen, die auch jeder sonstige Täter erfüllen muss**. Deshalb keine Mittäterschaft, wenn
 - *Kaufmann Müller sich mit dem Beamten Schmitz verabredet, eine Falschbeurkundung im Amt (§ 348 StGB) zu begehen (Müller hat nicht die Sonderqualität „Beamter“ des Schmitz; Sonderdelikt),*
 - *die Zeugen Max und Moritz sich im Prozess gegen Meister zu einer falschen Zeugenaussage verabreden und dann vor Gericht je einen Meineid (§ 154 StGB) leisten.*Max und Moritz sind als Alleintäter zu bestrafen, weil bei eigenhändigen Delikten (Delikte, die die eigenhändige Vornahme der Tathandlung voraussetzen wie z.B. §§ 154, 173, 179 StGB) Mittäterschaft schon begrifflich ausgeschlossen ist.

Fehlt ein gemeinsamer Tatentschluss oder eine gemeinsame Tatausführung, treffen zwei Täter rein zufällig bei der Begehung eines Delikts zusammen, so spricht man von Nebentäterschaft.

Kehren wir nun zum „Fall mit der Eisenstange“ zurück:

1. A könnte sich dadurch, dass er O zusammengeschlagen hat, um an dessen Barschaft zu kommen, wegen schweren Raubes, begangen in Mittäterschaft, gem. §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Das setzt zunächst voraus, dass er O eine fremde bewegliche Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen hat. Selbst hat er die Brieftasche, eine für ihn fremde bewegliche Sache, nicht weggenommen. Er müsste sich die Wegnahme seitens des B aber als eigene Handlung zurechnen lassen, wenn A und B gemäß § 25 Abs. 2 StGB in Mittäterschaft gehandelt haben. Mittäterschaft ist ...

Subsumtion ...

Also muss sich A die Wegnahme der Brieftasche durch B zurechnen lassen.

2. B könnte sich dadurch, dass er unter Gewaltanwendung seitens des A dem O die Brieftasche entwendet hat, wegen schweren Raubes, begangen in Mittäterschaft, gem. §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

B hat ... (Bitte § 242 StGB prüfen!).

Dann müsste weiterhin die Wegnahme mit Gewalt gegen eine Person erfolgt sein. Selbst hat B keine Gewalt eingesetzt. Er müsste sich aber die Gewaltanwendung des A (bei A schon geprüft) wie eigenes Handeln zurechnen lassen, wenn A und B Mittäter sind. Wie oben gezeigt, handelten A und B in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken.

Also muss sich auch B die Handlungen des A wie eigene zurechnen lassen.

„Lustiger“ **Fall des BGH**: Die zwei Einbrecher Anton und Bert vereinbaren für den Fall des Entdeckt- und Verfolgtwerdens notfalls von der Waffe Gebrauch zu machen. Als bei der Flucht ein Verfolger hinter A auftaucht, feuert A in der irrigen Annahme, es handele sich um den Eigentümer E; in Wirklichkeit war es Bert. Bert wird schwer verletzt.

Während A wegen versuchten Verdeckungsmordes gem. §§ 211, 22, 23 StGB verurteilt werden wird (error in persona ist kein Irrtum!!), wird Bert wegen versuchten Mordes, begangen in Mittäterschaft, an sich selbst gem. §§ 211, 22, 23, 25 Abs. 2 StGB abgestraft. Manchmal treibt die Dogmatik schon seltsame Blüten (vgl. dazu BGHSt 11, 268).

Nun zu den Erscheinungsbildern der Teilnahme

Teilnahme ist möglich in den Formen der **Anstiftung** (§ 26 StGB) und **Beihilfe** (§ 27 StGB).

Beide Beteiligungsarten unterscheiden sich nach der Intensität ihres Beitrages zur Rechtsgutverletzung. Aus den unterschiedlichen Strafandrohungen, welche zwar den Anstifter dem Täter gleichstellen, für den Gehilfen jedoch eine obligatorische Strafmilderung vorsehen, ist unschwer zu erkennen, dass der Gesetzgeber der Anstiftung ein stärkeres Gewicht beimisst als der bloßen Unterstützungshandlung des Gehilfen. Diese auf den ersten Blick erstaunliche Feststellung fußt auf dem alten Satz: „Der Anstifter macht zwar nicht den Mord, aber den Mörder.“

Aus dem Wesen der Anstiftung und der Beihilfe als Mitwirkungen an fremden Tatbestandsverwirklichungen folgt deren **Akzessorietät** (lat.: Abhängigkeit) von einer Haupttat. § 26 StGB formuliert: „... einen anderen zu **dessen** vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat ...“; § 27 StGB normiert Entsprechendes.

Die schwierige Frage ist, was unter Akzessorietät zu verstehen ist.

5 Beispiele:

1. *T stiftet Erik an, sich umzubringen.*
2. *T hilft dem in Notwehr befindlichen Norbert, indem er ihm ein Messer zuwirft, um den Angreifer zu verletzen.*
3. *T stiftet den 10-jährigen Max an, dem Nachbarn die Fensterscheiben einzuschlagen.*
4. *T unterstützt den schizophrenen „Rächer im Namen des Erzengels Gabriel“, Häuser „als Fanale gegen die Verkommenheit der Welt“ anzuzünden.*
5. *T stiftet den in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr befindlichen Bert an, die Gefahr durch Tötung des Chris von sich abzuwenden.*

Diese fünf Beispielfälle, die ich – oder ein Klausurenersteller – jeweils blumig aufmöbeln könnte, tangieren jeder für sich unterschiedliche Bausteine im Deliktsaufbau: Tatbestand – Rechtswidrigkeit – Schuld.

Im ersten Fall fehlt es bereits an einer tatbestandsmäßigen Handlung (Selbsttötung ist straflos; „einen anderen“ ist in die §§ 211, 212 StGB hineinzulesen);

im zweiten Fall ist die tatbestandsmäßige Handlung (§§ 223, 224 StGB „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“) wegen Notwehr gerechtfertigt;

in dem dritten und vierten Fall mangelt es im Rahmen der Schuld an der Schuldfähigkeit (§§ 19, 20 StGB),

während im fünften Fall zugunsten des Haupttäters ein Entschuldigungsgrund (§ 35 StGB) eingreift.

Anstiftung und Beihilfe setzen als bloße Mitwirkungshandlungen logischerweise eine fremde Haupttat voraus, sie sind – wie wir bereits gesehen haben – akzessorisch.

Bei der Akzessorietät sind verschiedene Grade der Abhängigkeit der Teilnahme (§§ 26, 27 StGB) von der fremden Haupttat denkbar.

- **Zunächst** könnte man daran denken, dass der vom Anstifter oder Gehilfen geleistete Tatbeitrag nur dann strafbar ist, wenn auch der Haupttäter wegen der Haupttat **s t r a f b a r** ist (sog. strenge Akzessorietät). Das hätte die Konsequenz, dass T in keinem der fünf Fälle strafbar ist, da keiner der Haupttäter bestraft werden kann (Tatbestand fehlt, Rechtswidrigkeit fehlt, Schuld fehlt beim Haupttäter). Verlässt der Haupttäter als freier Mann den Gerichtssaal, so folgt ihm der Teilnehmer nach.
- **Weiterhin** könnte man die Akzessorietät auf den Tatbestand und die Rechtswidrigkeit beschränken mit der Konsequenz, dass eine schuldhaftige Haupttat nicht vorliegen muss.

Fehlender Vorsatz, Schuldunfähigkeit oder Entschuldigungsgründe beim Haupttäter schlagen dann nicht auf den Teilnehmer durch. In dem dritten, vierten und fünften Fall könnte es also zu einer Bestrafung des T wegen Anstiftung oder Beihilfe kommen. Verlässt der Haupttäter als freier Mann den Gerichtssaal, so folgt ihm der Teilnehmer nicht unbedingt nach, nämlich dann nicht, wenn der Haupttäter nur mangels Schuld frei gesprochen worden ist.

- **Letztlich** bleibt der vom Gesetzgeber im Jahre 1943 (bis dahin galt die strenge Akzessorietät) gewählte Grad der Abhängigkeit. Lies Sie bitte nochmals §§ 26, 27 StGB und nun den § 29 StGB. Du stellst fest, dass die fremde Haupttat folgende rechtlichen Qualitäten aufweisen muss:

Die Haupttat muss tatbestandsmäßig, rechtswidrig und vorsätzlich sein, dagegen kommt es auf die Schuldfähigkeit oder das Nichtvorliegen von Entschuldigungsgründen beim Haupttäter nicht an (sog. limitierte [lat.; begrenzte] Akzessorietät).

Mit dem Merkmal des Vorsatzes bei dem Haupttäter wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass es eine Teilnahme an fahrlässigen Delikten nicht geben kann. Verlässt der Haupttäter als freier Mann den Gerichtssaal, so folgt ihm der Teilnehmer dann nicht nach, wenn der Haupttäter nur wegen Schuldunfähigkeit oder wegen eines Entschuldigungsgrundes frei gesprochen worden ist.

Anstiftung ist also das vorsätzliche Hervorrufen des Entschlusses bei einem anderen zu dessen tatbestandsmäßiger, rechtswidriger und vorsätzlich begangener Haupttat.

Beihilfe ist also die vorsätzliche Unterstützung eines anderen zu dessen tatbestandsmäßiger, rechtswidriger und vorsätzlich begangener Haupttat.

Die Anstiftung

Struktur der Anstiftung

- Es ist immer mit der Prüfung des Haupttäters zu beginnen („Täter vor Teilnehmer“). Das gebietet die Logik, da doch die Teilnahme akzessorisch ist. Das „Dann“ folgt nun einmal immer dem „Wenn“!
- Auch bei der Figur der Anstiftung bleiben wir streng im altbewährten dreigliedrigen Deliktsaufbau: TB – RW – Schuld.

1. Tatbestand der Anstiftung

a. Fremde Haupttat (Vollendung oder Versuch; auch dieser ist eine „vorsätzliche rechtswidrige Tat“ i.S. des § 26 StGB)

aa. Tatbestand

ab. Rechtswidrigkeit

ac. Vorsatz

b. Bestimmen als Tathandlung

Der Täter ist bestimmt, wenn der konkrete Entschluss in ihm hervorgerufen wird, sei es durch Geschenke, Versprechen, Drohung, Missbrauch des Ansehens oder Gewalt, absichtliche Herbeiführung oder Bestärken eines Irrtums, durch Überredung, Einwirkung auf den Willen in Form eines Wunsches oder einer Anregung. Der Anstifter muss (mit-)ursächlich zur Tatbestandsverwirklichung beigetragen haben. Deshalb kann jemand, der ohnehin schon zur konkreten Tat fest entschlossen ist, nicht mehr angestiftet werden, da in ihm kein Entschluss mehr hervorgerufen werden kann; er ist schon entschlossen, er ist schon bestimmt.

Beispiel:

T erzählt A von seinen finanziellen Schwierigkeiten. A gibt T den Rat, seine Ehefrau heute Nacht zu töten, dann sei er aufgrund der gesetzlichen Erbfolge aller Sorgen enthoben. T war ohnehin entschlossen, E um Mitternacht zu erschießen.

Eine vollendete Anstiftung scheidet für A aus, da in T kein Entschluss mehr hervorgerufen werden konnte. Er ist ein sog. *Omnimodo facturus* (lat.; ein zur Tat fest entschlossener Täter). In Betracht kommt allenfalls hier (ganz) ausnahmsweise eine versuchte Anstiftung gem. § 30 Abs. 1 StGB, da es sich bei Mord um ein Verbrechen handelt (vgl. § 12 StGB). Bei Vergehen scheidet die versuchte Anstiftung aus, zu denken ist dann aber trickreich (!) an eine psychische Beihilfe (s.u.).

Beispiel:

A erzählt den stadtbekanntem Einbrechern E1 und E2, die ihren Lebensunterhalt überwiegend aus Einbruchsdiebstählen finanzieren, dass heute Nacht bei Witwe Bolte niemand im Hause sei und sich die Kronjuwelen unter dem Bett befinden.

Derjenige, der nur zur Tat geneigt ist oder noch schwankt, die Tat zu begehen, kann angestiftet werden, da in ihm noch kein konkreter Entschluss vorhanden ist (gleiches Problem bei berufsmäßigen Killern).

Beispiele:

Altkommunist Oskar ruft seinem Arbeitskollegen Jupp zu: „Mach alle Kapitalisten kaputt!“

Feministin Emma fordert „alle Leidensgenossinnen“ auf: „Treibt ab, wann immer ihr könnt!“

Das Bestimmen muss sich an einen bestimmten Adressaten richten (fehlt bei Emma) und eine konkrete Haupttat betreffen (fehlt bei Oskar).

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

a. Schuldfähigkeit des Anstifters, vgl. §§ 19, 20 StGB

b. Vorsatz des Anstifters ist erforderlich; eine fahrlässige Anstiftung, mag sie noch so leichtfertig erfolgen, ist straflos.

Dabei muss sich der Vorsatz immer auf sämtliche Tatbestandsmerkmale erstrecken, also bei der Anstiftung ein zweifacher sein.

Man spricht von einem sog. doppelten Anstiftervorsatz.

ba. Er muss zum einen auf die Vollendung der fremden Haupttat gerichtet sein

(fremde Haupttat), d.h. der Anstifter muss wollen, dass eine Verletzung des geschützten Rechtsgutes eintreten soll. Deshalb bleibt der „agent provocateur“, der den Täter nur zur versuchten Tat veranlassen will, um ihn auf frischer Tat überführen zu können, straflos. Er will gerade nicht die Vollendung der fremden Haupttat. Äußerst problematisch ist die Behandlung der Strafbarkeit eines Täters, der durch tatprovozierendes Verhalten eines polizeilichen Lockspitzels zur versuchten Tat veranlasst worden ist. Richtig ist wohl, wie im amerikanischen Recht, ein Verfahrenshindernis anzunehmen (prozessuale Lösung). Bringt der Staat selbst durch erhebliche Einwirkungen den Menschen auf eine „kriminelle Bahn“, um ihn dann durch die Strafe wieder auf die „bürgerliche Bahn“ zurückzubringen, so handelt er rechtsstaatswidrig und für jeden Einsichtigen widersprüchlich. Der staatliche Strafanspruch ist durch ein solches Verhalten verwirkt und der Staat an einer Verfolgung durch ein Verfahrenshindernis gehindert.

bb. Zum anderen muss der Anstifter den Tatentschluss in dem Haupttäter hervorrufen wollen („bestimmen“).

c. Nichtvorliegen von Entschuldigungsgründen (§§ 33, 35 StGB)

d. Unrechtsbewusstsein

Die Beihilfe

Struktur der Beihilfe

- Auch bei der Beihilfe ist immer mit der Prüfung des Haupttäters zu beginnen („Täter vor Teilnehmer“).
- Auch bei der Figur der Beihilfe bleiben wir im altbewährten Deliktsaufbau.

Tatbestand der Beihilfe

a. Fremde Haupttat

- aa. Tatbestand
- ab. Rechtswidrigkeit
- ac. Vorsatz

b. Hilfeleistung als Tathandlung

Beispiel:

Braut B vermittelt Täter T das Gefühl erhöhter Sicherheit durch Anwesenheit am Tatort.

Die Tathandlung besteht in der Hilfeleistung gegenüber dem Haupttäter zu dessen Tat, dem Beistand leisten.

Beihilfe ist also die Förderung der fremden Haupttat. Durch welche Mittel die Hilfe geleistet wird, ist gleichgültig. Die Hilfe kann durch Tat (physische Beihilfe) oder Rat (psychische Beihilfe) geschehen. Rat bedeutet hier jede geistige Unterstützung, die auch in der Bestärkung des Entschlusses des Täters liegen kann.

Beispiel:

B vergiftet ohne Wissen des Täters T den bissigen Schäferhund „Pluto“, der das Diebstahlsubjekt bewacht.

Zwischen Haupttäter und Gehilfen braucht keine Willensübereinstimmung zu bestehen, d.h. der Gehilfe ist auch dann strafbar, wenn der Haupttäter gar nichts von der Hilfeleistung weiß.

2. Rechtswidrigkeit

3. **Schuld** ist erforderlich, wobei auch hier wieder ein „**doppelter**“ **Gehilfenvorsatz** vorliegen muss, d.h. der Vorsatz muss die Vollendung der Tat und die Hilfeleistung umfassen.

Beispiel:

G „leiht“ T seinen Revolver, von dem er genau weiß, dass er gar nicht funktioniert, für eine Straftat.

Hier weiß G, dass sein Tun kein taugliches Mittel zur Förderung der Haupttat ist, eine der Figur des Agent Provocateur vergleichbare Situation; es fehlt am Gehilfenvorsatz.

Bleibt die Haupttat allerdings gegen den Willen des Gehilfen im Versuchsstadium stecken, so ist strafbare Beihilfe zum Versuch möglich.

Schließlich zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

Beispiel 1:

Vater V beauftragt seinen 14-jährigen Sohn S, im Warenhaus alles zu stehlen, was nicht niet- und nagelfest ist.

Beispiel 2:

G steht bei dem Einbruch des E in die Villa des V gegen eine Belohnung von 1.000 Euro Schmiere.

Nachdem wir nunmehr die beiden Erscheinungsbilder von Täterschaft und Teilnahme kennen gelernt haben, ist Folgendes klar:

- **Täter ist, wer eine eigene Straftat verwirklicht (unmittelbarer Täter, mittelbarer Täter, Mittäter).**
- **Anstifter ist, wer einen anderen zu „dessen“ – also fremder – tatbestandsmäßiger, rechtswidriger und vorsätzlicher Haupttat vorsätzlich bestimmt hat.**
- **Gehilfe ist, wer einem anderen bei „dessen“ – also auch fremder – tatbestandsmäßiger, rechtswidriger und vorsätzlicher Haupttat vorsätzlich Hilfe geleistet hat.**

Nun gibt es aber nicht selten Fälle, in denen nicht so klar ist, welches Erscheinungsbild eigentlich vorliegt. **Die Abgrenzungsschwierigkeiten treten vornehmlich dort auf, wo sich die rein äußerlichen Erscheinungsbilder bis aufs Haar gleichen:**

einerseits bei Anstiftung und mittelbarer Täterschaft,
andererseits bei Mittäterschaft und Beihilfe.

- So könnte Vater V mittelbarer Täter eines Diebstahls sein, aber auch nur Anstifter zum Diebstahl des S, da er – wie für beide Situationen typisch – im Hintergrund bleibt und die eigentliche Verwirklichung des Tatbestandes von einem anderen ins Werk gesetzt wird.

- So könnte G Mittäter eines Einbruchsdiebstahls sein, aber auch nur Gehilfe zum Einbruchsdiebstahl des E, da er – wie für beide Situationen typisch – neben einem anderen bei der Verwirklichung des Tatbestandes mitwirkt.

Die Abgrenzung ist von jeher umstritten, und die alten und neuen Theorien dazu decken eine Bandbreite zwischen folgenden Extremstandpunkten ab:

- Zum einen ist Täter nur derjenige, der selbständig alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, ohne Rücksicht darauf, ob er die Tat als eigene will oder nicht, ob er ein Tatinteresse hat oder nicht, ob er die Tatherrschaft ausübt oder nicht. Folglich kann jeder bloße Tatbeitrag eines anderen nur als Teilnahme aufgefasst werden (**formal-objektive Theorie**).
- Zum anderen ist Täter alleine derjenige, der die Tat als eigene will, der den Animus auctoris, den Willen des Urhebers hat; Teilnehmer ist, wer die Tat als fremde hervorrufen (Anstiftung) oder fördern (Beihilfe) will, der den Willen des Bundesgenossen hat, den sog. Animus socii. Für die Abgrenzung kommt es hiernach überhaupt nicht darauf an, ob ein Tatbeteiligter die Tatbestandsmerkmale eines Delikts erfüllt oder nicht. Maßgebend ist alleine die innere (subjektive) Haltung zur Tat, seine Willensrichtung (**rein subjektive Theorie oder Animus-Theorie oder Willensrichtungstheorie**). Selbst derjenige also, der alle Tatbestandsmerkmale selbst verwirklicht, kann – je nach seiner Willensrichtung – Teilnehmer sein; umgekehrt kann jemand, der kein Tatbestandsmerkmal selbst verwirklicht, Täter sein, wenn er die Tat als eigene will.
- Die Rechtsprechung schließlich steht seit je auf dem Boden der subjektiven Theorie, die allerdings heute als sog. **eingeschränkte subjektive Theorie** Gesetz geworden ist. Diese Einschränkung betrifft vornehmlich den Fall, dass jemand selbst alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht. Der rein subjektiven Theorie ist durch die Neufassung des § 25 Abs. 1 1. Alt. StGB der Boden insoweit entzogen worden, als derjenige immer Täter ist, der die „Straftat selbst begeht“, völlig unabhängig von irgendwelchen subjektiven Momenten oder Interessen. (KZ-Mörder hatten nämlich argumentiert: Die Ermordung der Häftlinge ist nicht meine eigene Tat, sondern die fremde Tat Hitlers; die Ermordung dient nicht „meinem“, sondern „seinem“ Interesse – also bin ich nur Gehilfe. Dieser Argumentation hat der Gesetzgeber einen Riegel vorgeschoben.)

Im Übrigen bleibt es dabei:

- **Täter ist, wer die Tat als eigene will! Formel: „Das ist meine Tat“.**
- **Teilnehmer ist, wer die Tat als fremde will! Formel: „Das ist deine Tat“.**

Die entscheidende Frage bleibt nun aber: Wer will denn die Tat als eigene („meine Tat“) und hat demzufolge Täterwillen, **und wer will die Tat als fremde** („deine Tat“) und hat folglich nur Teilnahmewillen?

Hierzu gelten folgende **Abgrenzungskriterien**, die von der Rechtsprechung entwickelt worden sind, um dem Richter (wie Dir als baldige Studentin) die Möglichkeit zu geben, die Frage im Einzelfall entscheiden zu können.

- Zunächst ist auf das Interesse am Taterfolg abzustellen. Wer ein starkes, überwiegend eigenes Interesse an der Verwirklichung des Tatbestandes hat, gewissermaßen den Nutzen aus der Tat zieht, ist regelmäßig Täter.

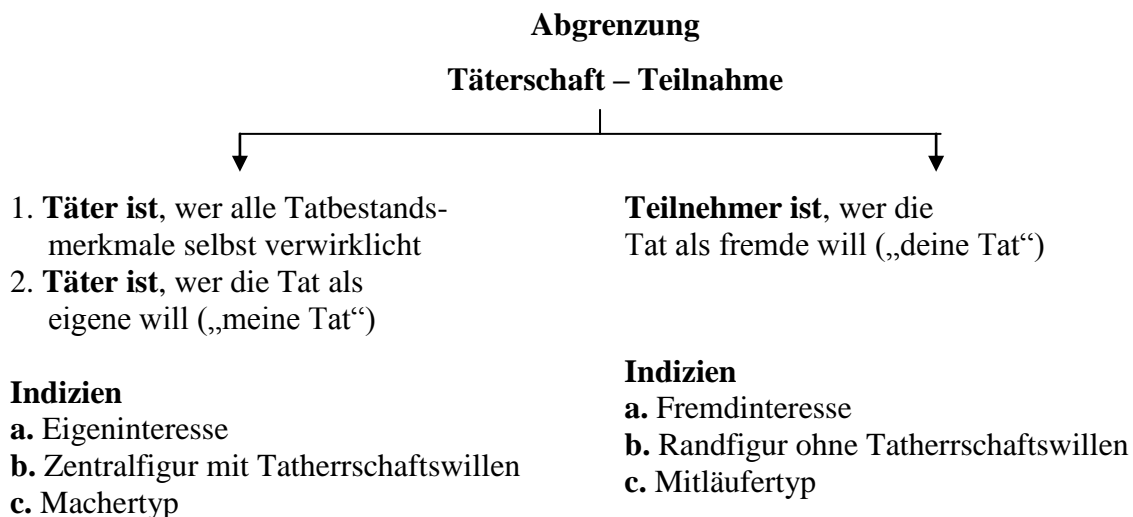
Also Abgrenzungspaar 1: Eigeninteresse – Fremdinteresse

- Ein weiterer wesentlicher Anhaltspunkt für den Täterwillen ist, wie weit der Beteiligte den Geschehensablauf mitbeherrschen will, so dass Durchführung und Ausgang der Tat auch von seinem Willen abhängen. Wer das Tatgeschehen „in den Händen halten will“, über das „Ob und Wie“ der Tat maßgeblich entscheiden will, ist regelmäßig Täter. Eine gängige Faustformel formuliert: Würde der „Täter“ auch weiter handeln, wenn der „Beteiligte“ aufhört? Bejaht man diese Frage, spricht alles für Täterschaft.

Also Abgrenzungspaar 2: Tatherrschaftswille als Zentralfigur des Geschehens – kein solcher Wille, weil bloße Randfigur des Geschehens

- Letztlich kann zur Abgrenzung an psychologisch-charakterologische Gesichtspunkte angeknüpft werden. Handelt es sich bei dem in Rede stehenden Beteiligten um einen „Machertyp“, der keine Befehle empfängt, sondern gewöhnt ist, solche zu erteilen, so spricht diese Eigenschaft mehr für Täterschaft.

Also Abgrenzungspaar 3: Herrschertyp (Marionettenspieler) – Mitläufertyp (Marionette)



Zurück zu den Ausgangsfällen!

Ob V wegen Anstiftung zum Diebstahl gem. §§ 242, 26 StGB oder wegen mittelbarer Täterschaft gem. §§ 242, 25 Abs. 1 2. Alt. StGB und G wegen Beihilfe zum Einbruchsdiebstahl gem. §§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 1, 27 StGB oder Mittäterschaft gem. §§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB zu bestrafen sind, hängt also jeweils überwiegend von ihrer inneren Willensrichtung ab, ob sie die Tat als eigene oder fremde wollen. Sämtliche Indizien sprechen bei V für mittelbare Täterschaft wie sie umgekehrt bei G für Beihilfe sprechen.

Zum Schluss einige Spezialprobleme bei Täterschaft und Teilnahme

- Auch die **im Versuchsstadium stecken gebliebene Tat** ist eine rechtswidrige vorsätzliche Haupttat.

Beispiel:

Jupp veranlasst seinen Freund **Otto**, dessen Ehefrau mit Pilzen zu vergiften. Das sei die beste Lösung, um aus „allem raus“ zu sein. **Otto** folgt dem Rat, **Ehefrau Emma** überlebt aber mit schweren Vergiftungserscheinungen den Anschlag.

Bleibt die Haupttat also im Versuchsstadium stecken, ist der Teilnehmer wegen Anstiftung oder Beihilfe zum Versuch strafbar.

Otto: Versuchter Mord: §§ 211, 22, 23 StGB

Jupp: Anstiftung zu dem im Versuchsstadium stecken gebliebenen Mord:

§§ 211, 22, 23, 26 StGB – der Vorsatz des Jupp war auf Vollendung gerichtet (anders eben beim Agent provocateur!)

Mit dieser Teilnahme am Versuch darf man nicht die versuchte Teilnahme verwechseln.

Beispiel:

Leiht Jupp dem Otto seine Pistole, weil dieser Emma töten will, der dann aber vor der Ausführung von der Tat Abstand nimmt, bleibt die versuchte Beihilfe des Jupp straflos. Es gibt grundsätzlich keine versuchte Teilnahme – Ausnahme § 30 StGB: versuchte Anstiftung bei Verbrechen.

- **Den „Lateiner: Omnimodo facturur“ kennst Du wohl noch** (s. S. 12).
- **Gleiches nehme ich von dem „Franzosen: Agent provocateur“ an** (s. S. 13).
- **Anstiftung zur Anstiftung (Kettenanstiftung) ist Anstiftung zur Haupttat.** Anstiftung zur Beihilfe ist dagegen Beihilfe zur Haupttat, ebenso wie Beihilfe zur Anstiftung eben-

falls Beihilfe zur Haupttat ist. Es wird jeweils aus der milderen Form heraus bestraft, und das ist die Beihilfe.

- „Abstiftung“ und „Aufstiftung“ = „Umstiftung“

Beispiel 1:

Räuber R will Oma mit der Faust niederschlagen. Anstifter A sagt: „Sicherer ist es, wenn du eine Pistole mitnimmst.“ Das tut dann auch R.

- • **Räuber R:** §§ 249, 250 Abs. 1 Ziff. 1a StGB: **Klar!**

- • **Und dann der A?**

Meinung 1: R ist bezüglich des einfachen Raubes nach § 249 StGB „omnimodo facturus“ und kann nicht mehr „bestimmt“ werden. A haftet nur für die qualifizierenden Umstände, falls diese überhaupt strafbar sind.

Meinung 2: A ist Anstifter zum schweren Raub gem. §§ 249, 250 Abs. 1 Ziff. 1a, 26 StGB. Wird der zum Grunddelikt Entschlossene zur Tat in qualifizierter Form aufgefordert, so liegt danach eine Anstiftung („Aufstiftung“/„Überstiftung“) vor, denn die qualifizierte Tat ist eine eigenständige, im Unrecht nicht aufteilbare Tat. Dieser vom BGH vertretenen Meinung würde ich folgen.

Beispiel 2:

Der Sektenführer „Banarama“ bewegt den zum Mord an seiner „ketzerischen“ Ehefrau fest entschlossenen Jünger Jupp unter Androhung ewiger Verdammnis, diese nur körperlich zu misshandeln statt zu töten.

Anstiftung zur Körperverletzung gem. §§ 223, 26 StGB für „Banarama“?

Wird der Täter veranlasst, statt eines qualifizierten Delikts das Grunddelikt zu begehen (einfacher Raub statt des geplanten schweren Raubes; einfache Körperverletzung statt gefährlicher Körperverletzung), sog. „Abstiftung“, so scheidet Anstiftung schon deshalb aus, weil der Täter hinsichtlich des leichteren Delikts ein „omnimodo facturus“ ist, da das Grunddelikt im qualifizierten Delikt notwendig enthalten ist.

So müsste es auch im Verhältnis zwischen Mord und Körperverletzung sein, so dass „Banarama“ durch die Umstimmung des Jupp straflos ist; Jupp konnte nicht mehr „bestimmt“ werden.

Hallo? Lass Dich durch die Spezialfälle nicht gleich entmutigen! Lass Deine Aufbruchstimmung nicht abbrechen. Wie schön ist es, wenn man wie Du mit Mut und Schwung sein Studium ins Auge fasst. Wie schade, dann schon am Anfang hängen zu bleiben. Du bist kein verlassener Robinson! Lies den Teil noch einmal!

Herzlichst, Dein Patenonkel

PS: Mach doch aus den Einzelteilen mal wieder ein Ganzes! Denke daran: Fünf Finger ergeben eine Faust – eine Übersicht ergibt ein einprägsames, abruffähiges Einsatzmodell. Nimm Dir ein halbes Stündchen und forme Dir aus den Seiten dieses Briefes in einem Baumdiagramm das System „Täterschaft und Teilnahme“.