

Kai Hamdorf
Beteiligungsmodelle im Strafrecht

Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.

Herausgegeben von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Albin Eser, M.C.J.

Band S 93

Beteiligungsmodelle im Strafrecht

Ein Vergleich von Teilnahme- und Einheitstäter-
systemen in Skandinavien, Österreich
und Deutschland

von

Kai Hamdorf



Freiburg im Breisgau 2002

Dr. iur. Kai Hamdorf

Referendar am Kammergericht, Berlin

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme
Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei der
Deutschen Bibliothek erhältlich (<http://www.ddb.de>)

ISBN 3-86113-901-4

© 2002 **edition iuscrim**

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht
Günterstalstraße 73, D - 79100 Freiburg i.Br.

Alle Rechte vorbehalten

Printed in Germany/Imprimé en Allemagne

Herstellung: Reprodienst GmbH • Gündlinger Str. 8
D - 79111 Freiburg i.Br.

Meinen Eltern

Vorwort

Das Vorhaben, die verschiedenen Modelle der strafrechtlichen Behandlung der Beteiligung mehrerer an einer Tat zu vergleichen, erscheint in mehrfacher Hinsicht gewagt. Zum einen schreckt der Umfang des Themengebiets ab. Bereits im deutschen Strafrecht gibt es eine unüberschaubare Anzahl von Untersuchungen zu „Täterschaft und Teilnahme“ – wie soll dann erst die Untersuchung fünf verschiedener Rechtsordnungen und der einschlägigen Regelungen auf europäischer und internationaler Ebene in einem absehbaren Zeitraum zu bewerkstelligen sein? Zum anderen drängt sich natürlich die Frage auf, ob denn eine weitere Arbeit zu einem bereits derart umfassend behandelten Thema wirklich notwendig ist, oder ob es nicht naheliegender wäre, sich einem aktuelleren Problemfeld der strafrechtlichen Diskussion zu widmen. Die letztgenannten Bedenken lassen sich aus dem Weg räumen, wenn man den forschenden Blick der zunehmenden Internationalisierung des Strafrechts und der damit verbundenen Notwendigkeit von Weichenstellungen zwischen verschiedenen Modellen in der internationalen Diskussion und Rechtssetzung zuwendet. Ob sich das Problem des Stoffumfangs wirklich lösen ließ, kann letztlich nur der Leser selbst beantworten.

Die Arbeit wurde im Dezember 2001 abgeschlossen und im Sommersemester 2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br. als Dissertation angenommen.

Für die vorliegende Untersuchung wurde über einen Zeitraum von etwa drei Jahren Literatur aus verschiedensten Rechtsordnungen gesichtet. Diese Aufgabe wäre nicht zu bewältigen gewesen ohne die hervorragenden Forschungsbedingungen am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg, wo ich von Februar 1999 bis September 2000 als Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter im Referat Nordische Länder tätig war. Ich möchte daher meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Albin Eser*, M.C.J., herzlich dafür danken, dass er mir diese Tätigkeit ermöglichte und insbesondere im Rahmen der wissenschaftlich sehr fruchtbaren strafrechtlich-kriminologischen Doktorandenkolloquien die Arbeit mit kritischen und weiterführenden Anmerkungen begleitet hat. Auch für die Aufnahme der Arbeit in die institutseigene Schriftenreihe bin ich ihm sehr verbunden. Für die Erstellung des Zweitgutachtens geht mein Dank nach Schweden an Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Nils Jareborg*, dem ich seit meiner Studienzeit in Uppsala in den Jahren 1996/97

wissenschaftlich und persönlich sehr verbunden bin und dessen ständige Bereitschaft zu Gesprächen und Zwischenbewertungen die Arbeit sehr gefördert hat.

Mein besonderer Dank gilt aber Frau Dr. Dr. h.c. *Karin Cornils*. Als Leiterin des Referats Nordische Länder sorgte sie nicht nur für eine äußerst „skandinavische“ Arbeitsatmosphäre, sondern hatte auch stets ein offenes Ohr für strafrechtliche und persönliche Probleme und hat mir in beiden Bereichen mit ihren Anmerkungen unschätzbar weitergeholfen.

Schließlich danke ich noch meinem Stockholmer Weggefährten *Claes Lernestedt* für die unzähligen Freiburger Balkongespräche, denen die Arbeit viele zündende Ideen zu verdanken hat.

Die redaktionelle Bearbeitung lag in den Händen von Frau *Petra Lehser* und Frau *Christa Wimmer*. Ihnen sei herzlich gedankt für kompetente Unterstützung und beste Zusammenarbeit.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, da ihre Unterstützung und Liebe mit Dank nicht aufzuwiegen ist.

Berlin, im November 2002

Kai Hamdorf

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
§ 1 Einleitung	1
A. Anlass der Arbeit	1
B. Bisherige Darstellungen der Thematik	2
C. Ausgangspunkt dieser Arbeit	3
D. Zum Gang der Untersuchung	5
Kapitel 1: Begriffserklärung	9
§ 2 Täterschaft	11
A. Täterschaft als Tatbestandserfüllung	11
B. Täterschaft als eine bestimmte Form der Zurechnung	13
C. Täterschaft als unabhängige Haftung	15
D. Täterschaft als Hauptverantwortlichkeit	16
§ 3 Akzessorietät	17
A. Qualitative Akzessorietät	18
B. Quantitative Akzessorietät	20
C. Vollständige Inakzessorietät	22
D. Akzessorietät als theoretische Konzeption	22
§ 4 Teilnahmesystem, Einheitstätersystem, Mischsysteme	25
A. Gesetzliche Modelle	25
B. Haftungsmodelle	29
C. Vom Modell zum System	34
D. Strafgrund und Unrechtsverständnis	35
E. Bewertung üblicher Klassifizierungen	38
§ 5 Zusammenfassung	57

Kapitel 2: Die Beteiligungssysteme der untersuchten Länder ..	63
§ 6 Differenzierung und Abgrenzung von Beteiligungsformen in einzelnen Rechtsordnungen	66
A. Dänemark	66
B. Schweden	75
C. Norwegen	90
D. Österreich	104
E. Die Abgrenzungstheorien in Deutschland	116
F. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	171
§ 7 Qualitativ oder quantitativ akzessorisches Haftungsmodell?	176
A. Die Diskussion in Schweden	179
B. Die Diskussion in Österreich	206
C. Dänemark	233
D. Norwegen	238
E. Vergleich mit Deutschland	243
F. Exkurs: Haftungsmodell und internationales Strafrecht	271
§ 8 Gesetzliche Gleich- oder Ungleichbehandlung	273
A. Dänemark	273
B. Norwegen	278
C. Österreich	279
D. Schweden	280
E. Vergleich mit der Rechtslage in Deutschland	283
Kapitel 3: Vom Modell zum System: Die Verbindung der Ebenen	287
§ 9 Gesetzliche Beteiligungsmodelle	294
A. Einheitstätermodell	294
B. Mischmodell 1 – Differenzierungen mit Strafzumessungscharakter	296
C. Mischmodell 2 – Differenzierung mit Relevanz für die Strafbarkeit	296
D. Teilnahmemodell	297

§ 10 Haftungsmodelle	298
A. Einheitstätermodelle	298
B. Teilnahmemodelle	306
§ 11 Kriterien gesetzlicher Regelungen zur Bestimmung des Haftungsmodells	308
A. Die Beteiligungsformen und ihre Rechtsfolgen als Kriterium für ein Teilnahmemodell	308
B. Die Akzessorietät von Merkmalen und Pflichten	312
C. Versuchsregelungen	317
D. Zwischenergebnis	321
§ 12 Theoretische Grundlagen	322
§ 13 Gesetzesmodell + Haftungsmodell = System	332
 Kapitel 4: Auswirkungen der Regelungsunterschiede	335
 § 14 Die Bestimmtheit des Tatbestands: Der Täterbegriff	337
A. Restriktiver versus extensiver Täterbegriff	338
B. Relativierungen	339
§ 15 Die restriktive Funktion der Ungleichbehandlung der Teilnahme ..	343
A. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Teilnahme	343
B. Milderungen	344
C. Relativierungen	345
§ 16 Zwischenergebnis zu den Auswirkungen der Regelungsunterschiede	350
 Kapitel 5: Die Beteiligungssysteme im Spannungsfeld von Individualzurechnung und kollektivem Unrecht	351
 § 17 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts bei der „Lehrbuchkriminalität“	355

§ 18 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts bei komplexerer Kriminalität	359
§ 19 Mögliche Reaktionen	365
A. Die Ausweitung des Teilnahmesystems	365
B. Die Einführung von Mischsystemen oder Einheitstätersystemen	366
 Kapitel 6: Betrachtung der Beteiligungsregeln im supra- nationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht	 369
§ 20 Besitzstand der Europäischen Gemeinschaften	372
A. Strafrechtliche Individualhaftung	373
B. Die Haftung juristischer Personen	379
C. Verwaltungssanktionen gegen natürliche Personen	380
§ 21 Corpus Juris 2000	382
A. Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit	382
B. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Leiters eines Unternehmens	386
C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen	387
§ 22 Regelung im Vorschlag eines Europäischen Modellstrafgesetzbuchs	388
§ 23 Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs	393
§ 24 Zwischenergebnis zu supranationalem Strafrecht und Völkerstrafrecht	398
§ 25 Zusammenfassung der Arbeit	403
Summary	409
Anhang	417
Literaturverzeichnis	435

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
§ 1 Einleitung	1
A. Anlass der Arbeit	1
B. Bisherige Darstellungen der Thematik	2
C. Ausgangspunkt dieser Arbeit	3
D. Zum Gang der Untersuchung	5
Kapitel 1: Begriffserklärung	9
§ 2 Täterschaft	11
A. Täterschaft als Tatbestandserfüllung	11
B. Täterschaft als eine bestimmte Form der Zurechnung	13
C. Täterschaft als unabhängige Haftung	15
D. Täterschaft als Hauptverantwortlichkeit	16
§ 3 Akzessorietät	17
A. Qualitative Akzessorietät	18
B. Quantitative Akzessorietät	20
C. Vollständige Inakzessorietät	22
D. Akzessorietät als theoretische Konzeption	22
§ 4 Teilnahmesystem, Einheitstätersystem, Mischsysteme	25
A. Gesetzliche Modelle	25
I. Uniformierung der Beteiligungsformen	26
II. Differenzierung und Gleichbehandlung	27
III. Differenzierung und akzessorietätsneutrale Ungleichbehandlung	27
IV. Differenzierung mit Unrechtsimplikationen	28
B. Haftungsmodelle	29
I. Zurechnungsform unmittelbare und mittelbare Alleintäterschaft	29
II. Zurechnungsform Mittäterschaft	30

III. Zurechnungsform Teilnahme	31
IV. Kombinationen	32
C. Vom Modell zum System	34
D. Strafgrund und Unrechtsverständnis	35
E. Bewertung üblicher Klassifizierungen	38
I. Die Darstellung in der deutschen Literatur	38
II. Die Darstellung des Einheitstätersystems in Österreich	43
1. <i>Kienapfels</i> Absage an die qualitative Akzessorietät	43
a) Kennzeichen der Systeme	44
aa) Einheitstätersystem	44
bb) Teilnahmesystem	45
b) Tragendes Prinzip	45
aa) Im Einheitstätersystem	45
bb) Im Teilnahmesystem	46
c) Praktische Auswirkungen	46
2. Eigene Kritik der <i>Kienapfelschen</i> Darstellung des Einheitstätersystems	47
3. Die akzessorische Darstellung bei anderen österreichischen Autoren	49
4. Systematische Einordnung dieser Sichtweisen	50
III. Die Darstellungen des Einheitstätersystems in Skandinavien	51
IV. Die Bedeutung der Unterscheidung von quantitativer und qualitativer Akzessorietät	53
V. Exkurs: Ein Blick auf das englische Recht der Beteiligung	55
§ 5 Zusammenfassung	57
Kapitel 2: Die Beteiligungssysteme der untersuchten Länder ..	63
§ 6 Differenzierung und Abgrenzung von Beteiligungsformen in einzelnen Rechtsordnungen	66
A. Dänemark	66
I. Beteiligungsformen als Tatbestandsfrage	68
1. Arten der Tatbeteiligung	68
2. Restriktiver und extensiver Täterbegriff	69
II. Besondere Tatbestände	73
1. Sonderdelikte	73

2. Eigenhändige Delikte	73
3. Notwendige Teilnahme	74
B. Schweden	75
I. Beteiligungsformen als Tatbestandsfrage	76
1. Restriktivität des Täterbegriffs	76
2. Notwendige Teilnahme	79
II. Beteiligungsform als Rubrizierungsfrage	80
1. Erweiterte Täterschaft	81
2. Verkürzte Täterschaft	82
3. Konvertierte Täterschaft, Sonderdelikte	83
4. Eigenhändige Delikte	85
5. Kritik an der Rollenverteilungsmöglichkeit	86
C. Norwegen	90
I. Die Gesetzeslage und ihre Vorgeschichte	90
1. Getz und die Strafgesetzkommision	90
2. Die Technik der BT-Regelungen	92
a) Tatbestände mit Mitwirkungszusatz	92
b) Tatbestände ohne Mitwirkungszusatz	93
c) Reine Mitwirkungstatbestände	93
II. Das Verständnis des Regelungsinhaltes in Rechtsprechung und Literatur	93
1. Tatbestände mit Mitwirkungszusatz	93
a) Formell-negativer Täterbegriff (herrschende Meinung)	93
b) Materieller Täterbegriff (<i>Husabø</i>)	94
aa) Alleintäterschaft	95
bb) Mittelbare Täterschaft	97
cc) Mittäterschaft	98
2. Tatbestände ohne Mitwirkungszusatz	100
a) Fahrlässigkeitsdelikte	101
b) Gewöhnliche Handlungs- und Gefährdungsdelikte	102
c) Sonderdelikte und eigenhändige Delikte	103
III. Reformvorschläge	103
D. Österreich	104
I. Das Wortlautkriterium	106
II. Die Tatherrschaftslehre	110
III. Die objektive Zurechnung	114

E.	Die Abgrenzungstheorien in Deutschland	116
I.	Alltagssprachliche Täterbegriffe	117
II.	Täterbegriffe mit ontologischer Referenz (restriktiver Täterbegriff) ..	118
	1. Letztverursachung (Eigenhändigkeit)	118
	2. Letztentscheidung (Letztverantwortung)	120
	a) Abgrenzung nach Verantwortungsbereichen	121
	b) Abgrenzung nach dem Gesichtspunkt der Autonomie	122
	c) Zwischenbetrachtung	123
III.	Offener Täterbegriff: Tatherrschaftslehre und anderes	124
	1. Die Tatherrschaftslehre <i>Roxins</i>	125
	a) Herrschaftsdelikte	126
	b) Tatherrschaft als Akzessorietätsüberbrückung	127
	c) Tatherrschaft als Täterstrafenermöglichung	130
	2. Pflichtdelikte	133
	a) Sonderpflicht- und eigenhändige Delikte	135
	b) Unterlassungsdelikte	136
	c) Fahrlässigkeitsdelikte	137
IV.	Subjektiver Täterbegriff	138
V.	Gesamtbetrachtungen	142
	1. Ganzheitstheorie	142
	2. Normative Kombinationstheorie	144
VI.	Extensiver Täterbegriff: <i>Jakobs, Lesch, Dencker, Frisch, Rudolphi</i> ..	150
	1. Vertreter des Gesamttatmodells	151
	a) Kollektivtäterschaft (Gesamtsubjekt)	151
	b) Täterschaft als Gesamttatbegehung	159
	2. Vollständige Personalisierung	161
	a) <i>Lüderssen</i>	163
	b) <i>Stein</i>	166
	c) <i>Frisch</i>	169
F.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede	171
§ 7	Qualitativ oder quantitativ akzessorisches Haftungsmodell?	176
A.	Die Diskussion in Schweden	179
I.	<i>Strahl</i>	179
II.	Die heutige Gesetzeslage und das herrschende Verständnis	182
III.	Die Kritik von <i>Herlitz</i>	191
IV.	Reformvorhaben	197

V.	Einzelfragen	199
1.	Generelle Ausweitung der Strafbarkeitszone?	199
2.	Ausweitung beim Versuch?	201
3.	Sonderdelikte	204
4.	Teilnahme an Selbstschädigung	205
B.	Die Diskussion in Österreich	206
I.	Verzicht auf qualitative Akzessorietät	207
II.	Limitiert qualitative Akzessorietät	213
III.	Differenzierte Lösung	217
IV.	Beteiligung als Frage der objektiven Zurechnung	220
V.	Einzelfragen	222
1.	Beteiligung am Versuch	222
2.	Beteiligung am Sonderdelikt	225
3.	Beteiligung an Selbstschädigung	228
4.	Prozessuale Erleichterungen	230
a)	Beteiligungsform und Nichtigkeitsgründe	231
b)	Wahlfeststellung	232
C.	Dänemark	233
I.	Theoretische Grundlagen	233
II.	Das daraus folgende Haftungsmodell	237
D.	Norwegen	238
I.	Theoretische Grundlagen	238
II.	Das daraus folgende Haftungsmodell	240
E.	Vergleich mit Deutschland	243
I.	Eigenständigkeitstheorien (Teilnehmerdelikt)	245
1.	Finalismus	246
2.	Reine Handlungsunrechtslehre	247
a)	Versuch	254
b)	Sonderdelikte	255
c)	Selbstschädigung und -verletzung	257
3.	Reine Verursachungslehre	258
II.	Akzessorietätstheorien	260
1.	Unrechtsteilnahmethorien	260
a)	Zurechnungstypen	260
b)	Zurechnungsquoten (<i>Lesch, Dencker, Jakobs, Derksen</i>)	262
2.	Akzessorietätsorientierte Verursachungslehre	267
F.	Exkurs: Haftungsmodell und internationales Strafrecht	271

§ 8 Gesetzliche Gleich- oder Ungleichbehandlung	273
A. Dänemark	273
B. Norwegen	278
C. Österreich	279
D. Schweden	280
I. Derzeitige Gesetzeslage	280
II. Vorschläge de lege ferenda	282
E. Vergleich mit der Rechtslage in Deutschland	283
Kapitel 3: Vom Modell zum System: Die Verbindung der Ebenen	287
§ 9 Gesetzliche Beteiligungsmodelle	294
A. Einheitstätermodell	294
B. Mischmodell 1 – Differenzierungen mit Strafzumessungscharakter	296
C. Mischmodell 2 – Differenzierung mit Relevanz für die Strafbarkeit	296
D. Teilnahmemodell	297
§ 10 Haftungsmodelle	298
A. Einheitstätermodelle	298
I. Das Alleintätermodell	302
II. Das Mittätermodell	304
B. Teilnahmemodelle	306
I. Alleintäter-Teilnehmermodell	306
II. Allein-, Mittäter-, Teilnehmermodell	307
§ 11 Kriterien gesetzlicher Regelungen zur Bestimmung des Haftungsmodells	308
A. Die Beteiligungsformen und ihre Rechtsfolgen als Kriterium für ein Teilnahmemodell	308
B. Die Akzessorietät von Merkmalen und Pflichten	312
C. Versuchsregelungen	317
D. Zwischenergebnis	321
§ 12 Theoretische Grundlagen	322
§ 13 Gesetzesmodell + Haftungsmodell = System	332

Kapitel 4: Auswirkungen der Regelungsunterschiede	335
§ 14 Die Bestimmtheit des Tatbestands: Der Täterbegriff	337
A. Restriktiver versus extensiver Täterbegriff	338
B. Relativierungen	339
§ 15 Die restriktive Funktion der Ungleichbehandlung der Teilnahme	343
A. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Teilnahme	343
I. Vorsätzlichkeit	343
II. Das Haupttaterfordernis	344
B. Milderungen	344
C. Relativierungen	345
I. Im Teilnahmesystem	345
II. Im Einheitstätersystem	346
III. Verbleibende Unterschiede	348
§ 16 Zwischenergebnis zu den Auswirkungen der Regelungsunterschiede	350
 Kapitel 5: Die Beteiligungssysteme im Spannungsfeld von Individualzurechnung und kollektivem Unrecht	351
§ 17 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts bei der „Lehrbuchkriminalität“	355
§ 18 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts bei komplexerer Kriminalität	359
§ 19 Mögliche Reaktionen	365
A. Die Ausweitung des Teilnahmesystems	365
B. Die Einführung von Mischsystemen oder Einheitstätersystemen	366
 Kapitel 6: Betrachtung der Beteiligungsregeln im supranationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht	369
§ 20 Besitzstand der Europäischen Gemeinschaften	372

A. Strafrechtliche Individualhaftung	373
B. Die Haftung juristischer Personen	379
C. Verwaltungssanktionen gegen natürliche Personen	380
§ 21 Corpus Juris 2000	382
A. Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit	382
B. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Leiters eines Unternehmens	386
C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen	387
§ 22 Regelung im Vorschlag eines Europäischen Modellstrafgesetzbuchs	388
§ 23 Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs	393
§ 24 Zwischenergebnis zu supranationalem Strafrecht und Völkerstrafrecht	398
§ 25 Zusammenfassung der Arbeit	403
Summary	409
Anhang	417
Literaturverzeichnis	435

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Bd., Bde.	Band, Bände
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BrB	Brottsbalken (Schwedisches Kriminalgesetzbuch) vom 21. Dezember 1962, nach dem Stand vom 1. Dezember 2000
BT	Besonderer Teil
bzw.	beziehungsweise
CJ	Corpus Juris
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
dstrl	Dänisches Strafgesetz - Straffeloven
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
e.g.	exempli gratia

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
EU	Europäische Union
Eur.J.Crime Cr.L.Cr.J.	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der Österreichischen Juristen-Zeitung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende (ff. = Plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
HD	Högsta Domstol (Oberster Gerichtshof in Schweden)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.e.	id est
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JT	Juridisk Tidskrift (Zeitschrift, Schweden)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel

KBrB	Kommentar till Brottsbalken (Kommentar zum Schwedischen Kriminalgesetzbuch), römische Ziffer = Bandzahl
KJ	Kritische Justiz
KOM	EU-Kommissionsdokument
LG	Landgericht
lit.	litera
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MDSStV	Mediendienste-Staatsvertrag
m.E.	meines Erachtens
M SchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv (Zeitschrift, Schweden)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NOU	Norges Offentlige Utredninger (Amtliche Reformgutachten, Norwegen)
nstrl	Alminnelig borgerlig Straffelov, „straffeloven“ (Norwegisches Strafgesetz), Gesetz Nr. 10 vom 22. Mai 1902, i.d.F. des Gesetzes Nr. 9 vom 23. Januar 1998, auf dem Stand vom 14. Dezember 2001
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvitenskap (Zeitschrift, Dänemark)
o.ä.	oder ähnliche
öStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
Ot. Prp.	Odelstingsproposisjon (Gesetzesvorschlag, Norwegen)
OWiG	Deutsches Ordnungswidrigkeitengesetz

PIF	französische Abkürzung für „protection d'intérêts financiers“, gebräuchlicher als „Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (SFI)“
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
Rt.	Norsk Rettstidende (Zeitschrift, Norwegen)
RZ	Österreichische Richterzeitung
sc.	scilicet
SK	Systematischer Kommentar
sog.	so genannt
SOU	Statens Offentliga Utredningar (Amtliche Reformgutachten, Schweden)
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
StV	Strafverteidiger
TDG	Teledienstegesetz
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap (Zeitschrift, Norwegen)
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche
UfR	Ugeskrift for Rettsvitenskap (Zeitschrift, Dänemark)
usw.	und so weiter
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

§ 1 Einleitung

A. Anlass der Arbeit

In den letzten Jahren ist das Strafrecht auf dem Weg der Internationalisierung einige Schritte vorangekommen. In der Europäischen Union wurde der Harmonisierung und Assimilierung des Strafrechts in Materien des Besonderen Teils mit dem in europäischer Zusammenarbeit entwickelten *Corpus Juris* ein Vorschlag eines Allgemeinen Teils zur Seite gestellt, der unter anderem auch eine Regelung von Täterschaft und Teilnahme enthält. Auf der völkerrechtlichen Ebene der internationalen Staatengemeinschaft wurde das so genannte Rom-Statut angenommen, welches einen internationalen Strafgerichtshof einrichtet und für diesen einen Allgemeinen und Besonderen Teil strafrechtlicher Vorschriften vorsieht. Auch hier gehört die Thematik von Täterschaft und Teilnahme zu den Sachbereichen, deren Regelung unumgänglich war. Unabhängig vom konkreten Stand der Entwicklung, von der Frage nach etwaigen Strafrecht setzenden oder auch nur angleichenden Kompetenzen der EU, von der Frage, ob es zu einem europäischen Strafgesetzbuch kommen wird oder nicht und wann das Rom-Statut in Kraft tritt, ist doch eines absehbar: Langfristig wird man nicht umhin kommen, die Diskussion über Strafrecht zu internationalisieren.

Die Internationalisierung des Strafrechts verändert auch die in der nun sich internationalisierenden Diskussion in den Blick zu nehmenden Probleme gegenüber der nationalstaatlich orientierten, klassischen strafrechtlichen Dogmatik. Das „Unrechtsmaterial“, die Art der abzuarbeitenden Fälle, wirft andere Fragen auf, als es die klassischen Delikte Totschlag, Bankraub und Ladendiebstahl tun. Es tauchen Begriffe wie Makrodelinquenz und Systemunrecht auf, man spricht vom spezifisch völkerrechtlichen Unrechtskern bestimmter Straftaten und es mehren sich die Vorschläge, für diese Kriminalitätsphänomene neue Formen der Zurechnung beim Zusammenwirken mehrerer zu entwickeln, die nicht mehr die strafrechtliche Linse auf den Einzeltäter scharf stellen, der die Tat eigenhändig ausführt, sondern vielmehr wie mit einem Weitwinkelobjektiv den Gesamtzusammenhang in den Blick nehmen, der den eventuell sogar vielen Einzeltaten erst ihr spezifisches Unrechtsgepräge gibt.

In der nationalstaatlichen Dogmatik zeichnen sich ebenfalls Veränderungen in der Beteiligungslehre ab. Auch hier versucht man immer mehr, Hintermänner strafrechtlich überhaupt und möglichst als Täter zu belangen. Im Bereich der Wirtschafts- und Umweltkriminalität wird deutlich, dass die Inhaber der tatsächli-

chen Handlungsherrschaft über das konkrete Geschehen vor Ort oft die „kleineren Fische“ sind.

In diesem Zusammenhang ist es angebracht, einen alten, fast tot geglaubten Streit neu aufzurollen: den Streit um Einheitstäter- und Teilnahmesystem. Gerade im Hinblick auf europäische und internationale Harmonisierungstendenzen ist es an der Zeit zu untersuchen, wie verhärtet die Fronten in diesem ehemaligen strafrechtsdogmatischen Glaubenskrieg eigentlich noch sind. Vielleicht kann die Wissenschaft hier dazu beitragen, nationale Voreingenommenheiten zu beseitigen, um zu den Sachproblemen vorzustoßen.¹

B. Bisherige Darstellungen der Thematik

Das Phänomen der Harmonisierung und Internationalisierung hat schon zu einer größeren Zahl rechtsvergleichender oder zumindest Vorschläge de lege ferenda entwickelnder Arbeiten auch speziell zum Thema Täterschaft und Teilnahme Anlass gegeben. Zu nennen sind hier die monographischen Arbeiten von *Herlitz*,² *Bottke*³ und *Henrike Stein*,⁴ aber auch der Einzelbeitrag von *Tiedemann*,⁵ dem sich ein größeres Projekt zur Entwicklung eines Europäischen Modellstrafgesetzbuchs anschloss, auf das in § 22 noch näher eingegangen wird. Darüber hinaus wurden die Grundstrukturen der Beteiligungslehre in den letzten zwei Jahrzehnten aber auch ohne internationale Perspektive mit einigem Gewinn durchleuchtet, insbesondere durch *Bloy*, *Schumann*, *Ulrich Stein*, *Lesch*, *Dencker* und *Renziowski*.⁶ Betrachtet man allerdings die genannten Arbeiten unter dem Blickwinkel

1 Zu dieser Aufgabe der Strafrechtswissenschaft im Rahmen der Rechtsangleichung siehe *Eser*, Schlußwort, in: *Eser/Huber/Cornils*, Einzelverantwortung, S. 345 ff.

2 *Herlitz*, *Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object*, Uppsala 1992.

3 *Bottke*, *Täterschaft und Gestaltungsherrschaft. Zur Struktur von Täterschaft bei aktiver Begehung und Unterlassung als Baustein eines gemeineuropäischen Strafrechtssystems*, Heidelberg 1992.

4 *Henrike Leona Stein*, *Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme in den Rechtsordnungen Deutschlands, Frankreichs, Spaniens, Österreichs und Englands. Zugleich eine Untersuchung zur strafrechtlichen Verantwortung des Unternehmensleiters für deliktisches Verhalten seiner Untergebenen*, Diss. Freiburg 1999.

5 *Tiedemann*, *Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht – Stand, Harmonisierungstendenzen, Modellvorschläge*, in: *Albin Eser*, *Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden 1998, S. 496-512.

6 *Bloy*, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Berlin 1985; *Schumann*, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübingen 1996; *Ulrich Stein*, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Berlin 1988; *Lesch*, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, Frankfurt u.a. 1992; *Dencker*, *Kausalität und*

eines Vergleichs zwischen den verschiedenen denkbaren Regelungsmodellen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat, so ist der Befund eher ernüchternd und die Fülle des Materials reduziert sich erheblich. Lediglich *Herlitz*, *Henrike Stein* und *Bloy* setzen sich überhaupt eingehend mit dem Einheitstätersystem auseinander. Während *Bloy* dabei ausschließlich das österreichische Strafrecht und das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht im Blick hat, legt *Henrike Stein* ihre Arbeit im klassischen Sinne rechtsvergleichend an, wobei sie eine Vielzahl europäischer Länder, darunter mit Österreich und Italien zwei Rechtsordnungen, die gemeinhin zu den Einheitstätersystemen gezählt werden, in den Bereich der Betrachtung aufnimmt. In allen drei Untersuchungen – wie auch in allen anderen genannten und in der sonstigen deutschen Literatur, seien es Lehrbücher, Monographien oder Aufsätze – schneidet das Einheitstätersystem, jedenfalls soweit es um das Strafrecht geht, schlecht ab.

C. Ausgangspunkt dieser Arbeit

Ausgangspunkt der Problematik der Beteiligung mehrerer an einer Straftat ist ein faktisches, reales, soziales Phänomen: Mehrere Personen handeln so, dass sich ihre Handlungen zu einem Gesamtgeschehen fügen, welches sich als soziale Störung, d.h. als Enttäuschung sozialer Erwartungen, als Normbruch der an diesem Geschehen Beteiligten darstellt.

Auf der Ebene des realen Geschehensablaufs sind unendlich viele verschiedene Konstellationen möglich. Das Gesamtgeschehen kann sich als arbeitsteiliges Vorgehen darstellen, wie es etwa in der Regel beim Bankraub oder Einbruch mit mehreren Beteiligten der Fall sein wird. Es kann aber auch eine Person einer anderen befohlen haben, etwas zu tun; man kennt das Phänomen von den Todesschüssen an der deutsch-deutschen Grenze. Jemand kann einen anderen gebeten haben, etwas für ihn zu tun, ihn eventuell sogar hierfür bezahlt oder ihm zumindest eine Bezahlung versprochen haben. Denkbar ist aber auch, dass jemand einem anderen lediglich Mittel zur Verfügung stellte, um etwas tun oder besser tun zu können, sei es auf seine Bitte hin oder ungefragt. Schließlich kann es auch vorkommen, dass mehrere Personen völlig unabhängig voneinander Dinge tun, die faktisch derart zusammenwirken, dass sie eine Außenweltveränderung herbeiführen, die jedes einzelne Verhalten nicht oder nicht so hervorgerufen hätte.

Grundsätzlich kann man die Frage stellen, unter welchen Voraussetzungen einem Beteiligten das Gesamtgeschehen als *seine eigene Tat* zuzurechnen ist. Nimmt man an, dass dies unabhängig von der Art seines Beitrags und unabhängig von der Art der Beiträge der anderen Beteiligten immer dann möglich ist, wenn er pflichtwidrig gehandelt und sich diese Pflichtwidrigkeit auch im Erfolg niederschlagen hat, soweit alle sonstigen Strafbarkeitsvoraussetzungen, wie etwa Vorsatz und Fahrlässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld gegeben sind, so hat man die relativ einfach strukturierte Antwort des extensiven Täterbegriffs gegeben. Lässt sich diese Lösung aus dem Gesetz herleiten und sieht der Gesetzgeber darüber hinaus einen einheitlichen Strafraum für alle Beteiligten oder jedenfalls lediglich solche Strafzumessungsregelungen vor, die nicht an eine bestimmte Beteiligungsform anknüpfen, so handelt es sich um ein Einheitstätersystem. Der Vorgesetzte, der einen Schießbefehl erteilte, ist also dann wegen Totschlags strafbar, wenn dieser Befehl rechtswidrig war und auch tatsächlich durchgeführt wurde.

Es ist aber auch denkbar, diese Form der Zurechnung nur bei bestimmten – täterschaftlichen – Beteiligungsformen zuzulassen, die nur unter gewissen Voraussetzungen vorliegen, während ansonsten eine andere Form der Zurechnung, wie die der Teilnahme angewendet wird. Dies hat zur Folge, dass Tatbestandserfüllung nicht ein Gesamtgeschehen meint, sondern nur einen wie auch immer bestimmten Ausschnitt hiervon, nämlich das täterschaftliche Handeln. Hieraus ergeben sich mehrere Fragen und, wie sich im Laufe der Arbeit mehrfach zeigen wird, intrikate Probleme. Zum einen ist zu klären, was denn Täterschaft heißt, wie das Verhalten also näher zu umschreiben ist, das allein als Tatbestandserfüllung anzusehen ist. Zum anderen muss untersucht werden, wie und unter welchen Voraussetzungen Personen haften sollen, deren Verhalten diesen Anforderungen nicht entspricht, deren Haftung aber über die Teilnahmevorschriften angeordnet wird. Was genau wird ihnen zugerechnet und warum? Rechnet man ihnen etwa fremdes Unrecht zu und, wenn ja, als fremdes oder als eigenes? Und was ist der Grund für eine solche Zurechnung? Und welche Voraussetzungen muss das Zurechnungsobjekt erfüllen? Handelt es sich dabei schlicht um eben genau die Tat, die der Täter begeht, und ist damit die Schuld einbezogen oder wird weniger als dies verlangt (limitierte Akzessorietät) und, wenn ja, warum?

Diese unterschiedlichen Sichtweisen sind grundsätzlich mögliche Antworten auf die Frage, wie das Phänomen des Zusammenwirkens mehrerer Personen strafrechtlich zu behandeln ist. Sie sind unterschiedlich tauglich und praktisch anwendbar bei der Behandlung verschiedener Kriminalitätsphänomene, sie stimmen unterschiedlich gut mit den verschiedenen Ansichten zur Funktion des Strafrechts

und zum Begriff der Straftat überein und sie eignen sich unterschiedlich gut für ein Modellstrafgesetzbuch, das in verschiedenen Rechtsordnungen umgesetzt werden muss, die alle selbst unterschiedliche Regelungsmodelle aufweisen. Diese Vor- und Nachteile sollen im Rahmen dieser Arbeit untersucht werden. Die gesamte Methodik baut also auf einer Prämisse auf: Es gibt kein per se *richtiges* oder *einzig mögliches* Beteiligungsmodell, ebenso wie keines von vornherein ausscheidet.

Den Ausführungen von Küpper⁷ zu den im Beteiligungsbereich vorgegebenen „sachlogischen Strukturen“ ist daher mit aller Vehemenz zu widersprechen. Wenn er behauptet, durch das Einheitstätersystem würde eine historisch über lange Zeit gewachsene Differenzierung „mit einem Federstrich des Gesetzgebers kurzerhand eliminiert“ und in der Anwendung dieses Systems würde immer wieder deutlich, wie sich die „immanente Sachlogik auch gegen gesetzliche Normierung behauptet“,⁸ so ist Ersteres nichts weiter als ein Versuch der Festschreibung auf Tradition, Letzteres eine bloße Unterstellung, wie sich bei der Betrachtung der Einheitstätersysteme zeigen wird. Ihm ist vielmehr entgegenzuhalten, dass er einem ontologisch-naturalistischen Fehlschluss unterliegt. Der Satz „Wer dem Mörder nur die Mordwaffe leiht, hilft ihm, aber mordet nicht selbst“ ist nur insoweit richtig, als er sich auf das faktische Geschehen bezieht. Nichts zwingt aber dazu, rechtliche Wertungen hieran anzuknüpfen. Die Aussage des Einheitstätersystems, auch demjenigen, der dem anderen die Waffe leiht, sei die faktische Tatausführung zuzurechnen, auch er habe also durch sein Verhalten den Tatbestand des Totschlags erfüllt und sei aus dessen Strafraumen zu bestrafen, bedeutet ja *nicht*, dass der *reale Unterschied* in den Verhaltensweisen *geleugnet* wird, sondern lediglich, dass behauptet wird, strafrechtliche Zurechnung sei ein unteilbares Ja-nein-Urteil und der rein quantitative Unterschied zwischen den Verhaltensweisen sei erst auf der Ebene der Strafzumessung individuell zu berücksichtigen.

D. Zum Gang der Untersuchung

Gerade der Untersuchungsgegenstand „Modelle strafrechtlicher Beteiligung“ zeichnet sich durch eine Komplexität aus, die nicht nur in der Sache selbst liegt – Beteiligungskonstellationen gibt es in unendlicher Vielfalt –, sondern auch in

7 Ähnlich wie er auch schon Gallas, Täterschaft und Teilnahme, in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd. 2, Bonn 1958, S. 67; Welzel, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1969, S. 94 ff. und heute noch Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1996, S. 644.

8 Küpper, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, Berlin 1990, S. 138 f.

einer Verwobenheit verschiedener gedanklicher Ebenen, die nur analytisch voneinander zu trennen sind. Die Begriffe Einheitstätersystem, Einheitstätermodell und Einheitstäterbegriff bzw. Teilnahmesystem usw. können, ebenso wie der Begriff der Täterschaft selbst, je nach Kontext verschiedene Bedeutung haben. Oftmals stimmt der subjektiv damit verbundene Sinn des Verwenders nicht mit dem des Empfängers überein, so dass man nicht über das Sachthema kommuniziert, sondern aneinander vorbeiredet. Nicht nur, dass der Begriff sowohl die Ebene der gesetzlichen Regelung (Uniformierung oder Differenzierung), als auch die Frage des Zurechnungsmodells (extensiver oder restriktiver Täterbegriff) oder aber die theoretischen Grundlagen (kausaler versus personaler Unrechtsbegriff) bezeichnen kann. Diese Ebenen bestehen außerdem selbst aus vielen (teils kontingenten) Elementen und hängen nur mehr oder weniger lose zusammen.

Ein wichtiger, wenn nicht gar der wichtigste Teil der Arbeit widmet sich daher der Klärung von Begrifflichkeiten. Ziel dieses *ersten Kapitels* ist, aufzuzeigen, wo und wie in den gängigen Darstellungen der beiden bekanntesten Beteiligungssysteme Einzelthemen vermengt werden, die nicht zwingend zusammengehören. Mit diesem begrifflichen Werkzeug und dem Gedanken der Ebenentrennung im Hinterkopf sollen dann im *zweiten Kapitel* die verschiedenen Beteiligungsregeln, Zurechnungsformen und theoretischen Ansichten in den einzelnen Ländern untersucht werden. Dabei steht vor allem die Frage im Vordergrund, wie sich die verschiedenen Ebenen beeinflussen, wie also etwa eine extensivere Sichtweise auf der einen Ebene eine restriktivere auf einer der anderen erlaubt. Im *dritten Kapitel* sollen dann unabhängig von in den untersuchten Ländern tatsächlich existenten Regelungen und Ansichten einige modellhafte Beteiligungssysteme konstruiert werden. Die grobe Linie ist dabei ein konsistentes Vorgehen bei den „reinen Systemen“ an den beiden Enden der Skala, also entweder nur extensiv oder nur restriktiv und ein unterschiedliches Vorgehen auf den verschiedenen Ebenen bei den Mischsystemen. Das *vierte Kapitel* widmet sich dann den praktischen Unterschieden zwischen diesen verschiedenen Systemen. Es geht also um die Frage, ob das Einheitstätersystem tatsächlich zwingend den strafbarkeitsausweitenden und alle Unterschiede einebnenden Charakter hat, der ihm vielfach unterstellt wird. Die Arbeitshypothese, dass sich die Beteiligungssysteme angesichts neuerer Kriminalitätsphänomene nahezu zwangsläufig aufeinander zu bewegen müssen, wird dann im *fünften Kapitel* anhand von Kriminalitätsformen untersucht, bei denen der Schwerpunkt des verwirklichten Unrechts nicht bei der eigenhändig vorgenommenen Ausführung einer Einzeltat liegt, sondern sich erst aus einem größeren Gesamtzusammenhang ergibt. Abschließend sollen dann im Licht der Erkenntnisse der Arbeit ausgewählte Vorschläge oder bereits geltende Regelungen des euro-

päischen Strafrechts und des Völkerstrafrechts untersucht werden, wobei das Hauptinteresse dahin geht, im Fall von Harmonisierungsvorschriften mögliche Konflikte mit nationalen Beteiligungsmodellen und im Fall internationaler Regelungen zum einen voraussichtliche Unterschiede nationaler Auslegung aufzuzeigen und zum anderen kenntlich zu machen, wie die Regelungen versuchen, dem beobachteten Phänomen der Unrechtsverlagerung gerecht zu werden.

Um dem ohnehin bereits recht umfänglichen Untersuchungsmaterial Grenzen zu setzen, wurde eine Diskussion bewusst ausgeklammert: die um die Einheitstäterschaft im deutschen Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Die Vorschrift des § 14 OWiG wird hier und dort angesprochen werden und die dort umstrittenen Fragen der Beteiligung werden der Sache nach auch behandelt. Aus den Erkenntnissen der Arbeit wird sich direkt schließen lassen, wie der Streit neu zu bewerten wäre. Das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht wird aber nicht zu einem weiteren, gleichberechtigt neben den untersuchten kriminalstrafrechtlichen Regelungsmodellen stehenden Untersuchungsgegenstand aufgewertet. Es erschien weitaus sinnvoller, Teilnahme- und Einheitstätersystem allein auf strafrechtlicher Ebene zu untersuchen, da die dort gefundenen Lösungen a maiore ad minus sinngemäß auf das Ordnungswidrigkeitenrecht übertragen werden können und durch eine Konzentration auf das Kriminalstrafrecht der zumeist vorgebrachte Einwand entkräftet wird, eine positive Bewertung einer solchen Regelung könne ja im Verwaltungsanktionenrecht durchaus vertretbar sein, aber auf das Strafrecht aufgrund der viel einschneidenderen Sanktionen und des geringeren Vereinfachungsbedürfnisses nicht übertragen werden.

1

Begriffserklärung

§ 2 Täterschaft

§ 3 Akzessorietät

§ 4 Teilnahmesystem, Einheitstätersystem,
Mischsysteme

§ 5 Zusammenfassung

§ 2 Täterschaft

Der Begriff der Täterschaft hat zumindest vier, sich teils überschneidende Bedeutungen, die je nach Kontext – bewusst oder unbewusst – je einzeln oder auch in Kombinationen angesprochen sein können: Täterschaft als Tatbestandserfüllung, als eine bestimmte Form der Zurechnung, als selbständige, inkzessorische Haftungsform und als Hauptverantwortlichkeit.

A. Täterschaft als Tatbestandserfüllung

Täterschaft bedeutet Tatbestandserfüllung in dem Sinne, dass ein Täter die in den Tatbeständen des Besonderen Teils umschriebenen Handlungen als eigene *zu verantworten hat*. Diese Formulierung ist von zentraler Bedeutung für das Verständnis unterschiedlicher Haftungsmodelle und beugt dem Missverständnis vor, das Einheitstätersystem verändere den Inhalt der Tatbestände. Die Verantwortung für eine strafatbestandliche Handlung kann auf zwei Gründen beruhen: darauf, dass der Täter die Handlung selbst vorgenommen hat, oder darauf, dass er sich eine solche Handlung eines anderen *als eigene* zurechnen lassen muss. Es geht also nicht darum, ob jemand eine tatbestandlich umschriebene Handlung selbst vorgenommen *hat*, sondern darum, ob er sich so *behandeln lassen muss*, als habe er sie selbst vorgenommen.¹

Die Festlegung, Täterschaft bedeute stets Tatbestandserfüllung, darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Tatbestandserfüllung aus der Täterschaft folge. Die Verselbstständigung der Voraussetzung der Täterschaft zu echten Tatbestandsmerkmalen, wie sie bei *Roxin* anzutreffen ist, erschwert eher das Verständnis der Beteiligungsthematik, als dass sie zu Vereinfachung führen würde. Es ist schon zutreffend, dass die Täterschaft aus der *eigenhändigen* Tatbestandserfüllung folgt, nur ist dies selbst im Teilnahmesystem durchaus nicht unbestritten. So hat anders als die Tatherrschaftslehre die subjektive Theorie ihre Kriterien für Täterschaft nie explizit zu Tatbestandsmerkmalen erhoben, so dass man von einem Beteiligten, der eigenhändig tötete, ohne dass er dabei den nötigen Täterwillen hatte, zumindest sagen konnte, ja eigentlich sogar musste, er erfülle zwar den Tatbestand, sei aber nicht Täter, sondern nur Gehilfe. Mit einer anderen Stoßrichtung wird die Aussage, Tatbestandserfüllung führe stets zu Täterschaft, durch neuere normative Tatherrschaftslehren in Frage gestellt, die die Beteiligungsformen gar nicht auf der Ebene des Tatbestands ansiedeln und bei denen jedenfalls Eigenhändigkeit als naturalistisches Faktum kein hinreichendes Kriterium mehr für Täterschaft ist.²

1 *Gardner*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 228 spricht daher ganz englisch-pragmatisch von einer Fiktion, ohne sich rechtsdogmatischen Einordnungsfragen zu widmen. Die Zuordnung zum Sachgebiet „Zurechnung“ hat aber m.E. erheblichen heuristischen Wert.

2 Hierzu näher unten § 6 E.VI.

Das sprachliche Problem, welches daraus resultiert, dass eine Person qua Zurechnung fremder Beiträge als eigene den Tatbestand erfüllt und daher als Täter zu bezeichnen ist, stellt sich in Deutschland vor allem im Fahrlässigkeitsbereich – man muss den Jäger, der eine Flinte unaufmerksam weghängt und dadurch die Tötung eines Dritten ermöglicht, selbst als Täter der Tötung bezeichnen, wenn man ihn überhaupt haften lassen will –, so dass zum Teil auch von einem „Täterbegriff der Fahrlässigkeitsdelikte“ gesprochen wird.³ Man könnte stets davon sprechen, jemand habe sich eines Totschlags (mit-)verantwortlich gemacht. Das sprachliche Dilemma resultiert aus der Vermischung der Ebene des Tatbestands mit der Ebene der Strafzumessung. Die Anwendung des vollen Strafrahmens des jeweiligen Tatbestands führt dazu, dass man sich zu der sprachlichen Verrenkung genötigt sieht, den so Bestraften als Täter zu bezeichnen.⁴ Weil das Einheitstätersystem für jeden Beteiligten den Täterstrafrahmen zur Anwendung kommen lassen will, muss es seine Handlung der tatbestandlich umschriebenen gleichstellen bzw. diese ihm zurechnen. Und weil Tatbestandserfüllung stets Täterschaft bedeutet, wird er dadurch zum Täter, was wiederum für im Teilnahmedenken verhaftete Personen den Fehlschluss nahe legt, er habe a) die tatbestandliche Handlung selbst begangen und sei (deswegen oder aus anderen Gründen) b) der Hauptverantwortliche unter den Beteiligten. Der Däne *Ross* schlägt hingegen eine andere Terminologie vor:

„Täter‘ und ‚Teilnehmer‘ sind zwei ganz scharf und formell definierte Begriffe. Täter ist der, der auf der Grundlage der speziellen Vorschrift [...] bestraft werden kann, Teilnehmer der, dessen Strafbarkeit sich auf § 23 (der Beteiligungsvorschrift des dänischen Strafgesetzes, Anm.d.Verf.*) stützt. Aber dieses Begriffspaar darf nicht verwechselt werden mit einem anderen, der Unterscheidung zwischen ‚Hauptverantwortlichem‘ (*hovedman*) und ‚Nebenverantwortlichem‘ (*biperson*). Die Regeln über die Strafmilderung und den Strafwegfall, die im restlichen Teil des § 23 zu finden sind, knüpfen nicht an die Unterscheidung an, die auf der Tatbestandsebene gilt. Es kann kein Zweifel darüber herrschen, dass der Zugang zur Milderung auch dem Täter offen steht, wenn er die Bedingungen hierfür erfüllt. Man kann sich z.B. den Fall vorstellen, dass ein Täter ein untergeordneter Angestellter ist, der auf Befehl handelt.“⁵

3 *Jakobs*, AT 21/111: „Die Arten der Verursachung (selbst, durch andere, mit anderen, teilnehmend) werden nicht differenziert, vielmehr werden alle Beteiligten uniformiert. Das Ergebnis mag man Täterschaft der Fahrlässigkeitsdelikte nennen.“

4 Vgl. *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 402: „Andersherum kann man im weiteren Sinne von einem ‚Täter‘ – irgendeiner Straftat – sprechen, wenn jemand nur überhaupt eine rechtswidrige Tat verübt hat, z.B. Beihilfe zum Diebstahl. Dieser Sprachgebrauch ist natürlich nicht besonders glücklich.“

* Sämtliche Zitate aus dem Dänischen, Norwegischen und Schwedischen wurden vom Verfasser übersetzt, soweit dies nicht anders gekennzeichnet ist.

5 *Ross*, Forbrydelse, S. 127.

Die Beurteilung des Maßes der Beteiligung ist also von der Einstufung der Art der Beteiligung getrennt.

B. Täterschaft als eine bestimmte Form der Zurechnung

Wer sich eine Handlung als eigene zurechnen lassen muss, steht so da, als habe er sie selbst begangen. Der Einwand, er habe sie aber doch eben nicht begangen, dies führe zu einer Umdeutung und Ausweitung der Tatbestände, ja löse gar ihre Grenzen auf und leugne real existente ontologische Unterschiede, verkennt den Inhalt der Begriffe Verantwortung und Zurechnung.

Dass dieses Missverständnis gerade in Deutschland noch weit verbreitet ist, nimmt durchaus Wunder, denn gerade hierzulande wird der Täterbegriff seit geraumer Zeit immer weiter ausgedehnt und die horizontale und vertikale Zurechnung fremden Verhaltens als eigenes ist schon seit längerem kein Novum mehr, sondern strafrechtliches Alltagsgeschäft. Diskutiert wird nicht mehr ernsthaft, ob eine solche Zurechnung theoretisch und praktisch möglich ist, sondern nur noch, wann und unter welchen Voraussetzungen sie zu erfolgen hat.

Die *Zurechnungsform* der Täterschaft hat drei Unterformen. Diese entsprechen den *Beteiligungsformen* der Alleintäterschaft, der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft, die in dieser Form auch häufig in den Beteiligungssystemen ausdrücklich unterschieden werden, die überhaupt Beteiligungsformen differenzieren. Die mittelbare Täterschaft kann als Zurechnungsform der Alleintäterschaft unterfallen oder als eigenständige Beteiligungsform ausgestaltet werden. Es können sogar alle drei täterschaftlichen Zurechnungsformen in einer – eben der täterschaftlichen – Beteiligungsform aufgehen, welche dann nur noch von der Teilnahme abgegrenzt wird, die ihrerseits je nach Haftungsmodell entweder der Zurechnungsform der Teilnahme oder der der mittelbaren Täterschaft entspricht.

Zu der Feststellung, dass Täterschaft auf Eigenhändigkeit und auf Zurechnung fremden Verhaltens als eigenem beruhen kann, soll hier nun zweitens die These hinzugefügt werden, dass das *Haftungsmodell*⁶ des Einheitstätersystems nichts anderes ist als die Anwendung der Zurechnungsformen von Allein-, Mit- und mittelbarer Täterschaft auf alle Formen der Beteiligung – eine These, die mehr enthält, als ihr auf den ersten Blick anzusehen ist: Man braucht sich lediglich zu ver-

6 Das Haftungsmodell darf nicht verwechselt werden mit dem Gesetzesmodell, es bezeichnet lediglich die verwendete Kombination von Zurechnungsformen. Zu dieser Differenzierung sogleich weiter unten § 4.

gegenwärtigen, dass nach herrschender Meinung in Deutschland die Vereinheitlichung der Beteiligungsformen im Einheitstätersystem auf dem Gedanken beruhte, jeder *kausale Beitrag* gereiche bereits zur Täterschaft und die Kausalität sei das maßgebliche Unrechtselement des Einheitstätersystems.⁷ Dies wäre nach der eben aufgestellten These unzutreffend, da Kausalität allenfalls⁸ ein notwendiges, aber kein hinreichendes und nach ebenfalls herrschender Meinung auch nicht (mehr) das entscheidende Element strafrechtlicher Zurechnung darstellt.

Die soeben eingeführte Unterscheidung von Zurechnungsform und Beteiligungsform bedeutet also, dass nicht etwa jeder Beteiligungsform zwingend eine bestimmte Zurechnungsform fest zugeordnet ist, wie etwa *Bloy* behauptet.⁹ Vielmehr kann eine Differenzierung der Beteiligungsformen auch ein anderes Ziel verfolgen, wie z.B. die Nennung konkreter Verhaltensweisen zur Klarstellung, dass diese erfasst sein sollen, oder etwa das Aufstellen weiterer Strafbarkeitsvoraussetzungen (beispielsweise den Inhalt der qualitativen Akzessorietät, hierzu näher unten § 3), die Beschränkung (etwa durch Strafflosstellung der versuchten Teilnahme) oder die Ausweitung (etwa durch die Anordnung einer Verantwortlichkeit¹⁰) der Strafbarkeitszone oder die Rechtsfolgen (Strafrahmen) unterschiedlich ausgestalten, dabei aber alle Beteiligungsformen derselben Form der Zurechnung unterstellen. Diese Möglichkeit der Bildung von Mischsystemen der Beteiligung wird in der Diskussion um die Extreme „Teilnahmesystem“ und „Einheitstätersystem“ oft verkannt. Der Schluss von einer gesetzlichen Differenzierung der Beteiligungsformen auf das Zurechnungsmodell des Teilnahmesystems ist unzulässig. Dies wird am Beispiel Norwegens, Österreichs und Schwedens noch eingehend belegt werden.

7 Siehe nur Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem § 25 Rn. 11: „Danach wird jeder als Täter angesehen, der einen ursächlichen Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung geleistet hat, unabhängig vom sachlichen Gewicht seines Beitrags. Hauptkriterium der Einheitstäterschaft ist demnach die Kausalität.“

8 Bekanntlich kommt eine horizontaler Zurechnung und die Haupttatzurechnung für den Teilnehmer auch dann in Betracht, wenn der Beitrag des Mittäters bzw. des Teilnehmers nicht kausal war. Dies ist auch nach Rechtsprechung und Literatur in den Ländern mit Einheitstätersystemen oder Mischsystemen akzeptiert.

9 *Bloy*, Beteiligungsform.

10 Als Beispiel wären die Vorschriften des Vorschlags für ein europäisches Modellstrafgesetzbuch und dem Rom-Statut des IStGH zu nennen, die leitenden Angestellten bzw. militärischen oder zivilen Vorgesetzten Pflichten zur Überwachung ihrer Untergebenen auferlegen und bei Verstoß gegen diese eine täterschaftliche Zurechnung der von denen begangenen Straftat anordnen. Die immer gern geführte Diskussion, ob diese Anordnungen konstitutiv oder lediglich deklaratorisch sind, ist allenfalls von theoretischem Interesse.

C. Täterschaft als unabhängige Haftung

Täterschaft bezeichnet auch eine selbstständige und unabhängige Haftungsform. Die Strafbarkeit des Täters hängt nicht davon ab, dass ein anderer eine bestimmte Straftat begeht und dass er dabei vorsätzlich, tatbestandsmäßig, rechtswidrig oder gar schuldhaft handelt. Der Täter begeht die Tat ja selbst. Hiermit ist die eher theoretische Dyade „Haftung nur für eigenes/ Haftung (auch) für fremdes Unrecht“ angesprochen.¹¹

Dies heißt aber nicht, dass seine Haftung nicht im Einzelfall von Beiträgen anderer abhängig wäre, da es nicht Voraussetzung der Täterschaft ist, dass der Täter selbst alles zur Tatbestandserfüllung Notwendige allein und eigenhändig unternimmt. Selbst bei der Alleintäterschaft ist die Haftung des Täters ja insofern „akzessorisch“, als es durchaus noch darauf ankommen kann, dass der vom Täter in Gang gesetzte Geschehensablauf auch tatsächlich so eintritt, wie er es sich vorgestellt hatte, dass also z.B. die Natur noch ihren Beitrag leistet (ein Bogenschuss wie erwartet durch den Wind erst ins Ziel gelenkt wird o.ä.) oder die Technik so funktioniert wie geplant (etwa beim Zeitzünder einer Bombe). Bei der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft kommt es schließlich sogar auf die Verlässlichkeit des menschlichen Werkzeugs oder der Komplizen an: Sie müssen die Tat (mit) ausführen, ansonsten scheidet eine Haftung zumindest aus vollendetem Delikt aus.

Dieses Phänomen, teilweise als „faktische“ oder „quantitative“ Akzessorietät bezeichnet, ist selbstverständlich auch in einem Haftungsmodell zu beachten, das ausschließlich mit der Zurechnungsform der Täterschaft arbeitet, was in der Kritik des Einheitstätersystems oft übersehen wird, wenn es etwa heißt, dort erfülle der Anstifter bereits durch seine Handlung den Tatbestand, da er ja als Täter eingestuft werde. Hierbei handelt es sich um den unter oben A. angesprochenen Fehlschluss der Gleichsetzung von Täterschaft und Tatbestandserfüllung mit eigenhändiger Ausführung unter Verkennung der Möglichkeit der Zurechnung fremden Handelns als eigenem. Ein solch völlig inkzessorisches Verständnis der Teilnahme ist möglich und wird teils auch vertreten oder explizit gesetzlich angeordnet,¹² es liegt aber nicht dem Einheitstätersystem zugrunde. Der Ausdruck „Haftung nur für eigenes Unrecht“ bei der Täterschaft und den täterschaftlichen Haf-

11 Die Ebenen Tatbestand/gesetzliche Regelung, Zurechnungsform/Haftungsmodell, Unrechtsverständnis werden dem Leser im Laufe der Arbeit immer wieder begegnen. Die scharfe Unterscheidung dieser Ebenen ist Voraussetzung für das Verständnis der Arbeit.

12 So für die Teilnahme in Polen (dazu sogleich unter § 3 C.), aber auch z.B. bei § 30 StGB.

tungsformen des Einheitstätersystems bedeutet nur, dass es für den Beteiligten nicht darauf ankommt, ob das, was ihm zugerechnet werden soll, selbst den Charakter von „Unrecht“ hat.

D. Täterschaft als Hauptverantwortlichkeit

Schließlich steht der Begriff des Täters auch noch für die Person oder die Personen, denen der Hauptanteil an Verantwortung für die jeweilige Straftat zukommt, d.h. für den oder die konkret strafwürdigsten Beteiligten als Zentralgestalten des strafrechtlich relevanten Geschehens. Diese Wertung ist wiederum nicht zwingend an die (eigenhändige) Ausführung der Tat oder an die Form der Zurechnung (vertikal oder horizontal bzw. mittelbar oder mittäterschaftlich) geknüpft, was deutlich in dem Bild des umgangssprachlich so genannten „Schreibtischtäters“ zum Ausdruck kommt, dessen rechtliche Erfassung über die „Organisationsherrschaft“ derzeit stark im Vordringen begriffen ist. Diese vierte Bedeutung des Begriffs „Täter“ hat ihrerseits zwei Aspekte: die bloße Bezeichnung, d.h. Verurteilung *als* Täter, und die Strafzumessung, d.h. Verurteilung *wie* ein Täter.

Auch diese Aspekte sind Gegenstand der Kritik an der Vereinheitlichung der Beteiligungsformen im Einheitstätersystem. Zum einen geht es dabei um den Verlust der gesetzlichen Voreinschränkung der Strafzumessung durch (obligatorisch oder fakultativ) abgesenkte Strafraumen bei der Teilnahme (in Deutschland konkret § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB). Zum anderen geht es darum, dass die Bezeichnung aller Beteiligten, d.h. auch der lediglich in geringem Umfang oder ganz ausführungsfremd beteiligten Personen als Täter, für unangemessen gehalten wird.

§ 3 Akzessorietät

Die Akzessorietät ist nahezu ebenso facettenreich wie die Täterschaft. Als Begriff hat sie zunächst zwei grundlegend verschiedene Funktionen.

Einerseits bezeichnet sie die Haupttat und ihre notwendigen Eigenschaften als Strafbarkeitsvoraussetzungen der Teilnahme im Teilnahmesystem. Insofern ist sie sozusagen schlichtes Tatbestandsmerkmal des Teilnahmetatbestands (unten A.). In Beteiligungssystemen, die entweder Beteiligungsformen nicht unterscheiden oder aber für alle Beteiligungsformen das gleiche Haftungs-, d.h. Zurechnungsmodell verwenden, unterscheiden sich die Strafbarkeitsvoraussetzungen der „Teilnahme“, die im ersten Fall ja als Beteiligungsform gar nicht existiert, nicht von denen der Täterschaft, es geht nur um verschiedene Verhaltensweisen. Das bedeutet nichts anderes, als dass die Strafbarkeitsvoraussetzungen für alle Beteiligten gleich sind. Wie diese aussehen, hängt unter anderem vom jeweiligen Unrechtsbegriff ab. Recht neutral lässt sich als allgemeine Regel für alle Beteiligten formulieren:

1. (Sorgfalts-)Pflichtwidrigkeit,
2. das Tatbestandsmerkmal Erfolg, Gefährdung oder bestimmte Handlung (etwa bei Handlungsdelikten oder das Ansetzen zur Ausführung beim Versuch, wobei auch diese als Gefährdungen gesehen werden können),
3. Zurechenbarkeit dieses Erfolgs, der Gefährdung oder der Handlung aufgrund bzw. zu der Pflichtwidrigkeit,
4. Rechtswidrigkeit,
5. Schuld,
6. sonstige objektive Strafbarkeitsbedingungen.

Die Akzessorietät bezeichnet dann lediglich die Elemente 2 und 3, nämlich die Zurechenbarkeit eines Erfolgs oder einer Gefährdung, der bzw. die von einem anderen herbeigeführt wurde, oder einer Handlung, die ein anderer vorgenommen hat, *als eigene* bzw. als selbst herbeigeführt (unten B.).

Andererseits wird sie auch im eher theoretischen Sinne verwendet als Bezeichnung für das Haftungsmodell: Akzessorietät der Teilnahme als Kennzeichen des Teilnahmesystems und Inakzessorietät jeder Beteiligung im Einheitstätersystem. Hiermit ist dann nicht lediglich die Haupttatvoraussetzung bzw. ihre Abwesenheit gemeint, sondern vielmehr die ihr zugrunde liegende Konzeption. Im einen Mo-

dell haftet jemand lediglich abgeleitet für fremdes, d.h. von einem anderen begangenes Unrecht, und es fragt sich, warum, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang. Im anderen Modell haftet jeder nur für eigenes Unrecht, da ihm fremde Handlungen ja als eigene zugerechnet werden und es nicht auf die Qualität der fremden Handlungen oder der von anderen herbeigeführten Erfolge als (bereits vollwertiges fremdes) Unrecht ankommt (unten C.).

A. Qualitative Akzessorietät

Die qualitative Akzessorietät bezeichnet im Teilnahmesystem die Abhängigkeit der Strafbarkeit der Teilnahme von der Haupttat. Sie umfasst insofern die (sogleich unter B. erläuterte) quantitative Akzessorietät, als sie zum einen verlangt, dass überhaupt eine Haupttat begangen wurde, wobei der Versuch einer Haupttat im deutschen Recht ausreicht. Zum anderen bezeichnet die qualitative Akzessorietät bestimmte Anforderungen an die Haupttat und den Haupttäter als Strafbarkeitsvoraussetzungen für die Teilnahme an einer solchen Tat. Je nachdem, wie „komplett“ die Haupttat sein muss, spricht man von strenger oder limitierter Akzessorietät, wobei es sich jedoch nur um zwei denkbare Formen der qualitativen Akzessorietät handelt, was folgende Übersicht verdeutlichen mag:

Form der Akzessorietät	Anforderungen an eine teilnahmefähige Haupttat
Nicht benannt	Tatbestandsmäßigkeit, Vorsatz, Rechtswidrigkeit, Schuld, Fehlen von Strafausschließungsgründen, Vorliegen aller Prozessvoraussetzungen
Nicht benannt	Tatbestandsmäßigkeit, Vorsatz, Rechtswidrigkeit, Schuld, Fehlen von Strafausschließungsgründen
„Strenge“ Akzessorietät	Tatbestandsmäßigkeit, Vorsatz, Rechtswidrigkeit, Schuld
„Limitierte“ Akzessorietät	Tatbestandsmäßigkeit, Vorsatz, Rechtswidrigkeit
Nicht benannt	Tatbestandsmäßigkeit, Vorsatz
Nicht benannt	Tatbestandsmäßigkeit
Quantitativ	Erfolgsherbeiführung, faktisches Geschehen

Diese Übersicht setzt einen bestimmten Verbrechenaufbau voraus, nämlich einen, der den Vorsatz zumindest auch als (subjektiven) Teil des Tatbestands ansieht, was in der Mehrheit der in der vorliegenden Arbeit untersuchten Länder gerade nicht der Fall ist. Für diese Länder sähe die Tabelle für den Fall, dass ihr Strafrecht ein Teilnahmesystem verwirklichte, so aus:

Form der Akzessorietät	Anforderungen an eine teilnahmefähige Haupttat
Nicht benannt	Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld, Fehlen von Strafausschließungsgründen, Vorliegen aller Prozessvoraussetzungen
Nicht benannt	Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld, Fehlen von Strafausschließungsgründen
„Strenge“ Akzessorietät	Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld
„Limitierte“ Akzessorietät	Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit
Nicht benannt	Tatbestandsmäßigkeit
Quantitativ	Erfolgsherbeiführung, faktisches Geschehen

Die Frage, ob das geltende Recht eine strenge oder eine limitierte Akzessorietät der Teilnahme vorsieht, bekommt damit einen noch höheren Rang, geht es doch zugleich um die Frage der Notwendigkeit der Vorsätzlichkeit der Haupttat.¹³ Da heutzutage kein Strafgesetzbuch der untersuchten Länder mehr eine strenge Akzessorietät der Teilnahme kennt, ist klar, dass der Inhalt des Begriffs „Teilnahmesystem“ dort ein ganz anderer ist als in Deutschland.¹⁴ Es handelt sich nämlich von vornherein um ein *einheitliches* Teilnahmesystem, d.h. um ein solches, bei dem die Beteiligungsformen, ihre Voraussetzungen und Rechtsfolgen sowohl für den Vorsatz- als auch für den Fahrlässigkeitsbereich gelten.¹⁵

13 Dies mag der Grund dafür sein, dass viele Autoren davon sprechen, das Gesetz habe sich von dem Gedanken der Akzessorietät der Teilnahme verabschiedet, obwohl sie eine limitierte Akzessorietät im dargestellten Sinne anerkennen.

14 Dies gilt jedenfalls für die skandinavischen Länder. In Österreich ist die Frage der systematischen Zuordnung des Vorsatzes und damit auch der Inhalt des Begriffs qualitative Akzessorietät umstritten.

15 Ein Modell, das einige Autoren auch in Deutschland durchzusetzen versuchen, siehe z.B. *Renzikowski*, Täterbegriff, passim. Da aber auch jetzt schon nach h.M. im Fahrlässigkeits-

Bei der Prüfung der Strafbarkeit der Teilnahme hat die Strafbarkeitsvoraussetzung einer zumindest tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Haupttat zur Folge, dass deren Vorliegen zumindest inzident festzustellen ist. Es ist aber nicht nur zweckmäßig, sondern liegt auch aus anderen Gründen nahe, die gesamte Strafbarkeit des Haupttäters vorab zu prüfen. Zum einen muss sie in aller Regel ohnehin geprüft werden – es sei denn, dass z.B. der Haupttäter verstorben ist –, zum anderen erfolgt durch die qualitative Akzessorietät eine Schwerpunktverlagerung: Die Teilnahme hängt von der Haupttat nicht nur insofern ab, als deren Vorliegen Strafbarkeitsvoraussetzung ist, sie ist auch inhaltlich von ihr abgeleitet und in diesem Sinne akzessorisch. Die Haupttat steht im Zentrum des Blicks, sie verkörpert das eigentliche Unrecht. Insbesondere in den Fällen, in denen das Gesetz eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat verlangt, liegt es nahe, dies auch theoretisch so zu interpretieren, dass der Teilnehmer haftet, weil er fremdes Unrecht verursacht oder gefördert hat, jedenfalls in dem Sinne, dass weniger seine eigene Handlung, als die des Haupttäters im Vordergrund der Betrachtung steht. Da diese zweite Bedeutung des Begriffs Akzessorietät weitaus weniger zwingend ist, entzündet sich hieran der eigentliche, theoretisch-grundlegende Streit (hierzu näher unter C.).

B. Quantitative Akzessorietät

Die so genannte quantitative Akzessorietät bezeichnet das Erfordernis des Vorliegens aller Unrechtselemente bei dem jeweiligen Beteiligten. Selbst bzw. gerade wenn Beteiligungsformen im Gesetz gar nicht unterschieden und daher für Täterschaft und Teilnahme keine unterschiedlichen Strafbarkeitsvoraussetzungen geschaffen werden, liegt es auf der Hand, dass jeder Beteiligte sämtliche Strafbarkeitsvoraussetzungen in eigener Person erfüllen muss. Dies bedeutet allerdings nicht, dass er selbst die Tat eigenhändig ausführen muss, vielmehr reicht es, dass ihm die Ausführung durch einen anderen als eigene zuzurechnen ist. Dies setzt aber eben gerade voraus, dass eine solche Ausführung auch tatsächlich stattfindet. Die Beschreibung dieser Notwendigkeit als Akzessorietät, sei es als quantitative oder faktische, scheint wenig glücklich, denn sie entspringt der Vorstellung, es gehe im Prinzip um die gleiche Form von Akzessorietät wie bei der qualitativen, mit dem einzigen Unterschied, dass der Haupttäter lediglich tatbestandlich han-

bereich ein restriktiver Täterbegriff gilt, hätte dies im Prinzip nur eine klarstellende Funktion: Es wäre noch deutlicher, dass Anstiftung und Beihilfe im Fahrlässigkeitsbereich straflos sind und auch nicht durch eine Extensivierung des Täterbegriffs zur Täterschaft aufgewertet werden dürfen.

deln müsse. Dies ist jedoch nicht richtig. Vielmehr ist die Perspektive eine andere: Man hat sich zu fragen, ob insgesamt alles zur Tatbestandsverwirklichung Notwendige „vorhanden“ und dem betreffenden Beteiligten zuzurechnen ist, gleich ob die „Einzelteile“ von nur einer oder mehreren anderen Personen hergestellt werden und ob es sich dabei für sie überhaupt um eine Straftat handelt.

Wenn etwa A dem B Geld dafür gibt, dass er den D bewusstlos schlägt und anschließend dem C dafür, dass er dem D im bewusstlosen Zustand die Brieftasche entwendet, so wäre es aus dem Gesichtspunkt der quantitativen Akzessorietät völlig gleichgültig, ob B und C Mittäter eines Raubes sind, oder ob sie nichts voneinander wissen und daher jeweils für sich genommen nur eine Körperverletzung bzw. einen Diebstahl begangen haben. Dem A wären beide Handlungen als eigene zuzurechnen und sozusagen in ihm durch seinen Plan zu einem sinnvollen Ganzen verbunden, so dass er folglich wegen vollendeten Raubes zu bestrafen wäre. Erst recht kommt es nicht auf weitere Merkmale der „Haupttat“ oder der „Haupttäter“ an. Es ist also prinzipiell gleichgültig, ob B und C jeweils vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben.

Welche Probleme sich für ein Haftungsmodell, das diese Form der Akzessorietät verallgemeinert, d.h. das allgemeine Erfordernis der Erfolgszurechnung an die Stelle eines Haupttäterfordernisses setzt, dort stellen, wo es – für das Unrecht der Tat – gerade darauf ankommt, dass der Ausführende besondere Merkmale aufweist, einer bestimmten Pflicht unterliegt oder besondere Absichten hat, wird in Kapitel 4 näher beleuchtet werden. Gleiches gilt für die Frage, ob sich die rein quantitative Akzessorietät überhaupt sinnvoll durchhalten lässt, oder ob nicht zumindest bei der Beteiligung am Versuch der Vorsatz des Ausführenden doch Strafbarkeitsvoraussetzung für den Hintermann ist.

Schließlich gibt es auch eine Zurechnungsform, die die Unterscheidung von qualitativer und quantitativer Akzessorietät grundsätzlich in Frage stellt: die der Mittäterschaft. Hier kommt es zum einen für die Strafbarkeit eines Mittäters nicht darauf an, dass der andere vollständiges tatbestandliches Unrecht begeht, das dem einen dann wiederum zugerechnet werden könnte. Zum anderen kann jedem Mittäter aber mehr zugerechnet werden als lediglich fremde Handlungen, was allerdings von dem jeweiligen Verständnis der horizontalen Zurechnung abhängt. Es lässt sich nämlich auch vertreten, dass jedem Mittäter besondere persönliche Merkmale zuzurechnen sind, die ein anderer Mittäter innehat, jedenfalls wenn das Gesetz dies zulässt. Dann liegt die Mittäterschaft als Zurechnungsform genau zwischen der Haftung für fremdes und der Haftung allein für eigenes Unrecht und lässt sich am ehesten noch als gemeinsame Haftung für gemeinsames Unrecht verstehen.

C. Vollständige Inakzessorietät

Schließlich ist es auch noch möglich, zumindest in Teilbereichen vollständig inakzessorische Beteiligungsformen vorzusehen. So setzt die Strafbarkeit der Anstiftung und der Beihilfe z.B. in Polen in der Tat weder eine tatsächlich begangene noch eine auch nur versuchte Tatbegehung durch den unmittelbaren Täter voraus. Die verbotene Tat erscheint dann nur in den Vorstellungen des Teilnehmers.¹⁶ Hier begeht der Teilnehmer allein durch sein Teilnahmeverhalten eine eigene Straftat, was allerdings auch bedeutet, dass ihm kein Sondermerkmal des Täters zugerechnet werden kann. Eine andere Frage ist dann, ob man verlangt, dass er selbst daher ein solches Merkmal aufweisen muss, oder ob es ausreichen soll, dass er sich das Vorliegen eines solchen Merkmals beim (vermeintlich) Tatausführenden vorgestellt hat.¹⁷

Vollständige Inakzessorietät gibt es demzufolge auch in Teilnahmesystemen, man denke nur an § 30 StGB oder eben an eigenständige Delikte im BT, bei denen es sachlich um die Taten geht, die einen Bezug auf andere Taten haben, wobei die tatsächliche Ausführung Letzterer aber eben kein Tatbestandsmerkmal des Ausgangstatbestands ist, z.B. §§ 111, 129, 129a und jetzt auch § 129b StGB.

Wohlgemerkt: Eine vollständige Inakzessorietät liegt nur dann vor, wenn allein für das vom Betreffenden externalisierte Verhalten bereits wegen vollendeter Tat verurteilt werden kann. Es ist demnach nicht zutreffend, auch solche Beteiligungsformen als inakzessorisch zu bezeichnen, bei denen lediglich wegen versuchter Teilnahme oder wegen Teilnahme am Versuch verurteilt werden kann.

D. Akzessorietät als theoretische Konzeption

Neben dieser sozusagen eher technischen Frage der Akzessorietät stellt sich aber auch noch die Frage der systematischen Einordnung des Haupttaterfordernisses und der theoretischen Erklärung der Akzessorietät bzw. ihrer Implikationen. Auch wenn es nahe liegt, ist es nicht zwingend zu sagen, für das Gesetz stehe eben die Haupttat im Vordergrund, der Haupttäter begehe mit dieser das eigentliche strafrechtliche Unrecht, die Teilnahme verkörpere zwar wohl eigenes Unrecht, im Prinzip sei ihr Unrecht aber aus dem der Haupttat abgeleitet und es hafte der Teilnehmer eben dafür, dass er dieses verursacht oder zumindest gefördert habe. Wie

¹⁶ Zoll, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 58.

¹⁷ So wohl die Rechtslage in Polen, Zoll, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 60.

viele andere Strafbarkeitsvoraussetzungen muss die der rechtswidrigen Haupttat nicht unbedingt etwas mit der Frage des Unrechts zu tun haben, sondern es kann sich durchaus auch um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit handeln, die der Gesetzgeber eingeführt hat, weil er die Teilnahme für weniger strafwürdig und rechtsfriedenerschütternd hält und meint, wenn es zu der Haupttat nicht gekommen sei, auf den Einsatz von Strafe im Regelfall (Ausnahme in Deutschland § 30 StGB) verzichten zu können.

Ebenso hat, wie oben unter B. angedeutet, die quantitative Akzessorietät zwei Bedeutungen. Zum einen sagt sie positiv, dass die Strafbarkeit eines Beteiligten vom Vorliegen aller Tatbestands- und sonstigen Strafbarkeitsvoraussetzungen *in seiner Person* abhängt, und negativ, dass es eben nicht darauf ankommt, ob er diese selbst erfüllt durch eigenhändige Ausführung der tatbestandlich umschriebenen Handlung oder ob dies ein anderer tat und sie ihm nur als eigene Handlungen zugerechnet werden. Zum anderen ist damit auch ein Schwerpunkt gesetzt: Das Unrecht der Tat liegt nicht in der „Haupttat“, die es als solche ja gar nicht gibt, sondern vielmehr in der Tat eines jeden Beteiligten. Es liegt nicht darin, dass etwas eigenhändig ausgeführt wurde, es sei denn, es kommt gerade hierauf an – was sich aus dem BT ergeben kann und die Zurechnung ausschließt –, sondern darin, dass der konkrete Beteiligte für die jeweilige Handlung oder Unterlassung verantwortlich und sie ihm daher als eigene zuzurechnen ist. Auch hier ist der Schluss auf das Unrecht wiederum keineswegs zwingend. Die Aussage, im Einheitstätersystem hafte jeder Beteiligte nur für eigenes Unrecht, ist nur eine mögliche Deutung und sie kann leicht zu Missverständnissen führen. Richtig ist sie nur insoweit, als fremde Handlungen oder Unterlassungen durch Zurechnung zum eigenen Unrecht des jeweiligen Beteiligten werden. Durchaus denkbar ist es aber nun, und zwar insbesondere bei der Zurechnungsform der Mittäterschaft, dass die Handlungen für sich genommen bereits Unrecht darstellen, dass also beide Handelnden oder Unterlassenden entweder parallel oder gemeinsam für das teilweise identische Unrecht als eigenes verantwortlich sind. Dies wird leider in der Diskussion vielfach verkannt, nicht zuletzt weil die Zurechnungsform der Mittäterschaft in den Einheitstäterrechtsordnungen tendenziell unterentwickelt ist und hieraus eine Reihe von Missverständnissen entsteht. In diesem Fall ist es nämlich geradezu irreführend, davon zu sprechen, jeder hafte nur für *eigenes* Unrecht, da man leicht darauf verfallen kann anzunehmen, dass damit eine Haftung für fremdes oder gemeinsames Unrecht als eigenes ausscheide, was eben gerade nicht der Fall sein muss. Allenfalls kann man sagen, dass es bei der quantitativen Akzessorietät nicht darauf ankommt, ob das zuzurechnende fremde Verhalten bereits für sich genommen als Unrecht zu qualifizieren ist oder nicht. Und dies in zweierlei Hin-

sicht: Es kommt nicht darauf an, ob es sich bei dem fremden Handeln überhaupt um Unrecht handelt und auch nicht darauf, dass es sich gerade um die gleiche Art von Unrecht handelt, wie das, welches derjenige verwirklicht, dem Ersteres zugerechnet wird.¹⁸

18 In dem obigen Raubbeispiel ist es bei rein quantitativer Akzessorietät für die Strafbarkeit des A gleichgültig, ob B und C jeweils überhaupt Unrecht verwirklichen (oder ob sie etwa in der konkreten Situation gerechtfertigt waren) und ob sie für sich gerade das Unrecht des Raubes (und nicht etwa das des Diebstahls und der Körperverletzung) verwirklichen.

§ 4 Teilnahmesystem, Einheitstätersystem, Mischsysteme

In den vorangehenden Abschnitten wurde aufgezeigt, welche inhaltlichen Aspekte durch die Beteiligungsthematik berührt werden. Diese gliedern sich in mehrere Ebenen auf: das gesetzlich Geregelterte, d.h. die gesetzlichen tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Beteiligungsformen, das Haftungs- oder Zurechnungsmodell und dessen theoretische Grundlagen. Der Begriff „Beteiligungssystem“ steht nun für ein mehr oder weniger kohärentes Ganzes aus Elementen der drei genannten Ebenen. Die drei Ebenen werden im Folgenden, soweit sie ihrerseits als Ganzes und nur in Bezug auf die Beteiligungsthematik angesprochen sind, als Modell bezeichnet, und zwar als Gesetzesmodell, als Haftungs- bzw. Zurechnungsmodell und als Unrechtsmodell. Mit mehr oder weniger kohärent ist gemeint, dass das Gesetzesmodell oft nicht ein bestimmtes Haftungsmodell und noch weniger ein bestimmtes Unrechtsverständnis erzwingen wird. Dies wäre unter Umständen auch ein Fehlschluss, denn es handelt sich bei den Beteiligungsregeln nur um eine Teilfrage, die nicht einmal notwendig zum Gegenstand des AT gemacht werden müsste, wie das norwegische Recht zeigt (§ 6 C.). Kohärent heißt: Wenn man einen bestimmten Unrechtsbegriff hat und/oder ein bestimmtes Haftungsmodell für vorzugswürdig hält, dann sollte man auch konsequent für ein dazu am ehesten passendes Gesetzesmodell und gegebenenfalls für eine Gesetzesänderung eintreten. Auch wenn man in diesem Zusammenhang wohl nur in seltenen Fällen wirklich sagen können wird, dass eine bestimmte Interpretation die Wortlautgrenze überschreitet und nicht mehr vertretbar ist. Auf diese Fälle wird eingegangen werden.

Das Bestreben, für ein bestimmtes gesetzliches Regelungsmodell eine zum eigenen Unrechtsbegriff passende und auch in sich schlüssige Erklärung anzubieten, führt teilweise dazu, dass ein Modell, das sichtlich verschiedene Zurechnungsformen miteinander kombinieren will, über den Kamm nur einer bestimmten Zurechnungsform geschoren wird.

A. Gesetzliche Modelle

Zur begrifflichen und systematischen Klärung ist eine weitere These aufzustellen: Die verschiedenen Ebenen der Beteiligungsfrage, d.h. die Tatbestandserfüllung, die Zurechnungsform, die Akzessorietät und das Maß der Verantwortlichkeit bzw. die Strafzumessung, die alle in den Bezeichnungen der Beteiligungsformen, wie hier exemplarisch am Begriff der Täterschaft vorgeführt, vermengt werden, kön-

nen praktisch und müssen theoretisch-analytisch getrennt werden. Damit ist gemeint, dass eine gesetzliche Differenzierung von Beteiligungsformen den Zweck haben kann, die Beteiligten nur auf einer dieser Ebenen unterschiedlich zu behandeln, ohne zugleich die anderen Ebenen einzubeziehen. Diese Möglichkeit ist durch *Kienapfels* Begriff des „funktionalen Einheitstätersystems“ (hierzu näher unten unter C.II.) bekannt, mit dem die These aufgestellt wird, das österreichische Recht unterscheide zwar bestimmte Täterschaftsformen, doch lediglich zum Zwecke größerer Tatbestandsbestimmtheit, nicht aber, um damit verschiedene Formen der Zurechnung, gar eine Haftung für fremdes Unrecht, oder auch nur verschiedene Maße von Verantwortlichkeit in Form unterschiedlicher Strafraumen festlegen zu wollen.

Auf der Ebene der gesetzlichen Regelungen gibt es zwei Modelle: das der Gleichbehandlung und das der Ungleichbehandlung von Beteiligungsformen. Je nachdem, wie viele und welche Rechtsfolgen an die ausdifferenzierten Beteiligungsformen geknüpft werden, handelt es sich um ein gesetzliches „Teilnahmemodell“ oder ein „Einheitstätermodell“. Der (gesetzgeberischen) Phantasie sind hier wenig Grenzen gesetzt. Man muss, was die Beteiligungsformen angeht, daher wiederum unterscheiden zwischen der Differenzierung selbst und den Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Beteiligungsformen.

I. Uniformierung der Beteiligungsformen

Was die Differenzierung selbst angeht, ist das eine Ende der Skala der Möglichkeiten durch eine vollständige Uniformierung markiert. Ob man in diesem Fall die Beteiligungsformen in dem Oberbegriff „Beteiligung“ aufgehen lässt oder aber alle Beteiligten als „Täter“ bezeichnet, ist auf den ersten Blick eine bloße Etikettenfrage. Die Verwendung des Begriffs „Täter“ könnte aber den Normanwender dazu verleiten, von einem restriktiven Täterbegriff ausgehend die Teilnahme für nicht erfasst zu halten, wie es etwa im deutschen Strafrecht im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte vertreten wird. Daher verwenden fast alle Gesetzgeber, auch wenn das Gesamtsystem eindeutig als Einheitstätersystem einzuordnen ist, zumeist zur Klarstellung die Begriffe „Täter und Mitwirkende“, „Täter und Teilnehmer“ oder „Täter, Anstifter, Gehilfen“. Dies kann nun wiederum dazu führen, dass der Normanwender, trotz vollständiger gesetzlicher Gleichbehandlung dieser Beteiligungsformen im Übrigen, von einem Teilnahmesystem ausgeht und dessen Grundsätze anwendet. Daher handelte der deutsche Gesetzgeber mit Bedacht, als er in § 14 OWiG den Begriff „Beteiligte“ wählte, was ihn aber trotzdem nicht vor der Einführung einer qualitativen Akzessorietät durch Rechtsprechung und Lehre bewah-

ren konnte. Während also die Uniformierung der Beteiligungsformen untrügliches Kennzeichen für ein Einheitstätersystem ist, da ohne Differenzierung auch keine Ungleichbehandlung möglich ist, muss eine Differenzierung selbst noch nicht bedeuten, dass es sich um ein gesetzliches Teilnahmemodell und insgesamt um ein Teilnahmesystem handelt.

II. Differenzierung und Gleichbehandlung

Werden im Gesetz zwar Beteiligungsformen unterschieden, gleich ob dualistisch in der Form von Täterschaft und Teilnahme bzw. Mitwirkung oder mehrgeteilt (wie etwa im deutschen Recht), erstens aber hieran keine weiteren gesetzlichen Konsequenzen geknüpft, werden also alle Beteiligten aus dem gleichen Strafrahmen bestraft, ist zweitens die versuchte Mitwirkung ebenso strafbar wie die Mitwirkung am Versuch, und ist drittens auch im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht, dass die Strafbarkeit des Teilnehmers oder Mitwirkenden von einer irgendwie näher qualifizierten Haupttat abhängt, so kann man allein durch die Differenzierung nicht auf ein bestimmtes Haftungsmodell schließen. Diese Erkenntnis versuchte *Kienapfel* durchzusetzen durch die Einführung des Begriffs „funktionale Einheitstäterschaft“ sowie die recht künstlich wirkenden Beteiligungsformen „unmittelbare Täterschaft“, „Bestimmungstäterschaft“ und „Beitragsstäterschaft“ (hierzu unten § 6 D.). Die Vermeidung der Begriffe „Täterschaft“, „Anstiftung“ und „Beihilfe“ hat hier gerade den Sinn, den Schluss auf eine qualitative Akzessorietät zu umgehen.

Streng genommen ist es sogar fraglich, ob man bei einem solchen Modell überhaupt von Beteiligungsformen sprechen oder ob man diesen Begriff nicht eher für die Fälle verwenden sollte, in denen mit der Differenzierung auch tatsächlich mehr verbunden ist als eine bloß deklaratorische Klarstellung. Dies ist keine rein begriffsjuristische Frage, sondern hat durchaus praktische Relevanz. In den strafrechtsrelevanten Vorschriften auf europäischer und internationaler Ebene ist es nämlich üblich, die konkreten Verhaltensweisen, die unter Strafe gestellt werden sollen, recht detailliert aufzulisten.

III. Differenzierung und akzessorietätsneutrale Ungleichbehandlung

Ebenso erlauben solche gesetzlichen Regelungen wie etwa ein obligatorisch oder fakultativ gemilderter Strafrahmen für die Teilnahme generell oder lediglich für die Beihilfe oder auch die Straflosigkeit der versuchten Teilnahme oder der versuchten Beihilfe keinen Schluss auf das Haftungsmodell und die qualitative Ak-

zessorietät, die in Bezug auf diese „neutral“ sind. Diese Formen der Ungleichbehandlung von Täterschaft und Teilnahme bringen nämlich nicht zum Ausdruck, dass die Strafbarkeit der Teilnahme von einer inhaltlich näher bestimmten Haupttat abhängt. Erst eine solche Abhängigkeit würde aber zumindest nahe legen, dass der Gesetzgeber von einem *qualitativen* Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme, d.h. von einer *anderen* Form des Unrechts ausgeht und nicht lediglich in der Teilnahme ein Weniger des gleichen Unrechts erblickt, also von einem *quantitativen* Unterschied ausgeht. Im Fall der Straflosigkeit der versuchten Teilnahme ist dies streitig, da die davon dann zu unterscheidende Teilnahme am Versuch auf den ersten Blick eben doch der Haupttat eine bestimmte Qualität abverlangt, da sie nach herrschender Meinung den Vorsatz des Haupttäters erfordert. Dass dies aber nicht zwingend ist, wie ein Vergleich mit dem Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft zeigt, wird noch darzulegen sein.

Völlig „neutralen“ Charakter haben jedenfalls solche Rechtsfolgen, die gar nicht an eine bestimmte Beteiligungsform geknüpft werden, sondern, etwa wie Milderungen und Schärfungen auch sonst, an ein „Mehr oder Weniger“, also z.B. fakultative Milderungen für den Fall geringfügiger Beteiligung oder wenn der Beteiligte aufgrund eines Befehls eines anderen gehandelt hat.

IV. Differenzierung mit Unrechtsimplikationen

Schließlich kann der Gesetzgeber die Beteiligungsformen auch qualitativ akzessorisch ausgestalten. Dort, wo der Gesetzestext für die Strafbarkeit der Teilnahme eine irgendwie geartete „Haupttat“ verlangt, die nicht als solche bezeichnet werden muss, erscheint es plausibel, von einer qualitativen Unrechtsdifferenz zwischen diesen Beteiligungsformen auszugehen. Dies ist umso mehr der Fall, wenn es wie in §§ 26, 27 StGB heißt: „[...] zu *dessen* vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat“, da dann zum einen klar ist, dass es sich um eine für sich komplette Tat handeln muss, und auch nahe liegt, davon auszugehen, dass diese dem Teilnehmer nicht zugleich auch als *seine eigene* Tat zuzurechnen ist. Zwingend ist dieser Schluss wie gesagt allerdings nicht, wie die Lehre vom Teilnehmerdelikt (hierzu unten § 7 E.I.) zeigt, die man kaum als gesetzwidrig wird bezeichnen können. Man kann angesichts eines solchen Gesetzestextes die qualitative Akzessorietät als bloßes Sanktionserfordernis ansehen, das mit dem Unrecht selbst nichts zu tun hat. Nur hat man dann gesetzlich ein Teilnahmemodell und zugleich ein einheitstäterschaftliches Zurechnungsmodell, und es spricht vieles dafür, dass eine solche Konstruktion zumindest eher am äußeren Rand des Vertretbaren liegt.

B. Haftungsmodelle

Der Begriff des Haftungsmodells soll in der vorliegenden Arbeit die Kombination verschiedener Zurechnungsformen bezeichnen. Anders als die Beteiligungsformen selbst und die daran geknüpften Voraussetzungen und Rechtsfolgen – d.h. die qualitative Akzessorietät, der Strafrahmen usw. – lässt sich das Haftungsmodell nicht direkt aus dem Gesetz ableiten, auch wenn es *möglich* ist, den Beteiligungsformen jeweils eine bestimmte Zurechnungsform zuzuordnen. Diese Zuordnung ist aber eben nicht zwingend und somit können gesetzliches Modell und Haftungsmodell auseinanderfallen.

Im Folgenden sollen zunächst kurz die drei modellhaft zu unterscheidenden Zurechnungsformen dargestellt werden, um anschließend ihre Kombinierbarkeit und die daraus abzuleitenden Haftungsmodelle herauszuarbeiten.

I. *Zurechnungsform unmittelbare und mittelbare Alleintäterschaft*

Wie bereits eingangs erwähnt, beruht die Zurechnungsform Alleintäterschaft auf dem Gedanken, dass der betreffende Beteiligte den Tatbestand selbst erfüllt, was auf zwei Gründen beruhen kann. Er kann entweder als unmittelbarer Alleintäter die tatbestandlich umschriebene Handlung eigenhändig vorgenommen und hierdurch den Erfolg (bei Erfolgsdelikten) direkt herbeigeführt oder jedenfalls als kausale Vermittlung seiner Handlung nur Natur oder Technik eingesetzt haben. Er kann sich aber auch das Verhalten einer anderen Person, also die Tatausführung, als eigenes zurechnen lassen müssen, was wiederum auf verschiedenen Gründen beruhen kann.¹⁹

Die Zurechnungsform Alleintäterschaft beruht auf dem Bild des Einzeltäters und behandelt die von ihm erfassten Fälle strukturell streng genommen nicht als Beteiligungsfälle. Es handelt nur eine Person als „Beteiligter“, das Werkzeug ist selbst entweder ohnehin kein Beteiligter, oder aber es kommt zumindest auf seine Beteiligteigenschaft nicht an, es dient wie die Natur lediglich als Lieferant des für die Tat des unmittelbaren oder mittelbaren Alleintäters notwendigen (Unrechts-) Materials, es komplettiert für ihn den Tatbestand, wird aber sozusagen als eigenverantwortlich handelnde Person selbst dann ausgeblendet, wenn eine solche Eigenverantwortlichkeit vorliegt. Diese gilt aber eben nur generell, d.h. für das Beteiligungsmodell, und schließt nicht aus, dass man etwa in diesen Fällen ein

¹⁹ So bei der mittelbaren Täterschaft, die rechtlich als Alleintäterschaft gewertet wird, obwohl faktisch an dem strafrechtlich relevanten Geschehen mehrere beteiligt sind.

nicht gesetzlich geregeltes Regressverbot annimmt. Eine qualitative Akzessorietät ist jedenfalls bei dieser Zurechnungsform nicht impliziert. Die Tatsache, dass das Werkzeug selbst eine Straftat begeht, spräche eher gegen eine Haftung des Hintermannes nach diesem Modell. Sehr wohl ist die Haftung des Alleintäters aber in aller Regel quantitativ akzessorisch. Es kommt durchaus für ihn darauf an, dass das Werkzeug ihm das Notwendige zur Tatbestandserfüllung liefert, z.B. den Erfolg herbeiführt. Die Absage an jegliche qualitative Akzessorietät hat zwei Konsequenzen: Fremdes Unrecht ist nicht Voraussetzung und Begrenzung der eigenen Haftung, es ist zugleich aber auch nicht zurechenbar, was Konsequenzen hat z.B. im Bereich der Delikte, bei denen das Unrecht durch besondere persönliche Merkmale, Absichten oder ähnliches gekennzeichnet ist. Hier muss der Beteiligte nach dieser Zurechnungsform das Merkmal selbst aufweisen, um strafrechtlich zu haften.

Wird diese Zurechnungsform zum Haftungsmodell gemacht, wird sie also für jede Form der Beteiligung angewendet, so handelt es sich um ein Haftungsmodell, das in der Terminologie des Teilnahmesystems haftungsmäßig²⁰ allein die Beteiligungsformen Alleintäterschaft, mittelbare Täterschaft und Nebentäterschaft kennt. Damit ist aber nun nicht gesagt, dass fremdes Verhalten tatsächlich auch immer als eigenes zurechenbar *ist*. Vielmehr hat man nach diesem Zurechnungsmodell nur davon auszugehen, dass es für die Frage der Zurechenbarkeit fremden Verhaltens als eigenes *nicht auf die Form der Beteiligung* ankommt. Trotzdem muss die Zurechnung – und das wird leider jedenfalls im Vorsatzbereich immer noch oft verkannt – auch bei einem solchen Modell, d.h. auch im Einheitstätersystem, nach zutreffender Ansicht stets zum einen positiv begründet und zum anderen negativ begrenzt werden. Man ist nicht allein aufgrund der Gleichstellung jeder Beteiligungsform *immer* und *ohne weiteres* für fremdes Fehlverhalten verantwortlich!

II. Zurechnungsform Mittäterschaft

Die Zurechnungsform Mittäterschaft beruht auf dem Gedanken gemeinsamer Verantwortlichkeit für die gemeinsam begangene Tat. Den Mittätern werden jeweils horizontal die Beiträge anderer Mittäter zugerechnet, und zwar auch dann, wenn es sich um wesentliche Unrechtselemente handelt, die den Charakter der Tat typisieren. Auch in diesem Modell haften Beteiligte für die Handlungen – und über diese hinaus auch für Merkmale – anderer Menschen als eigene, nur hat die

²⁰ Damit soll gesagt werden, dass das Gesetz diese Haftungsformen durchaus anders bezeichnen kann, nämlich z.B. als Täterschaft und Mitwirkung, ohne dass damit das Zurechnungsmodell ausgeschlossen wäre.

Haftung einen anderen Grund und Inhalt: den der Gemeinsamkeit. Anders als die Zurechnungsform der Alleintäterschaft arbeitet die der Mittäterschaft mit einer qualitativen Akzessorietät im *positiven* Sinne, d.h. die Haftung eines Beteiligten ist nicht von einer durch einen anderen begangenen fremden Haupttat abhängig (Akzessorietät im negativen Sinne), ihm kann aber das gemeinsam hergestellte Unrecht als eigenes zugerechnet werden. Diese Zurechnungsform hat zur Konsequenz, dass besondere Merkmale und ähnliches akzessorisch sind, da sie den Charakter der von allen gemeinsam begangenen Gesamttat prägen, die jedem als eigene zugerechnet wird.

III. Zurechnungsform Teilnahme

Die Zurechnung in der Form der Teilnahme ist zwar wie die der Alleintäterzurechnung eine vertikale,²¹ nur werden dem Teilnehmer Handlungen des Haupttäters nicht als eigene zugerechnet bzw. unterbricht die Eigenverantwortlichkeit des Täters die Kausalkette oder zumindest die Rückgriffsmöglichkeit auf in der Kausalkette zeitlich vor ihm handelnde bloße Teilnehmer. Die Möglichkeit der Zurechnung oder des Regresses wird auch nicht durch eine bestimmte Form der Gemeinsamkeit wieder eröffnet, wie es bei der Mittäterzurechnung der Fall ist. Für den Teilnehmer ist die Tat des Täters eine fremde, er trägt zu ihr rechtlich nichts bei, macht sie sich nicht zu eigen und haftet lediglich nachrangig. Diese Tat kann als Haupttat bezeichnet werden, da sie das eigentliche strafrechtliche Unrecht verkörpert und im Zentrum der Betrachtung steht, und zwar selbst dann, wenn die Haftung des Teilnehmers geprüft werden soll, während die Bezeichnung „Haupttat“ bei der Allein- oder Mittäterzurechnung keinen Sinn machen würde, da im ersten die eventuelle Tatqualität des Handelns des Werkzeugs irrelevant, sicher aber nicht der Schwerpunkt des Unrechts ist, und im Letzteren die Beteiligten auf gleicher Stufe stehen und gemeinsam nur eine (Gesamt-)Tat begehen. Der Teilnehmer haftet hingegen nur abgeleitet, er wird strukturell für die Tat des Haupttäters verantwortlich gemacht, die zugleich Maßstab seiner qualitativ akzessorischen Haftung ist. Im Unterschied zur alleintäterschaftlichen Zurechnung kann dafür dem Teilnehmer dann allerdings auch die komplette Haupttat als fremde zugerechnet werden, d.h. auch z.B. besondere Absichten und persönliche Merkmale und nicht lediglich die Handlungen des Täters oder der Täter. Im Unterschied zum

21 In dem Sinne, dass es sich nicht um eine Zurechnung unter „Gleichberechtigten“ aufgrund gemeinsamer, arbeitsteiliger Ausführung handelt, sondern einer der Beteiligten sich aus einem bestimmten rechtlichen Grund die Ausführung durch einen anderen Beteiligten zurechnen lassen muss.

Mittätermmodell kommt es aber für die Haftung des Teilnehmers auch gerade darauf an, dass der Haupttäter dieses Merkmal oder diese Absicht aufweist.

In knapper Form lässt sich also sagen: Die täterschaftlichen Zurechnungsformen erlauben eine Zurechnung fremder *Handlungen* und bei der Mittäterschaft auch fremden bzw. gemeinsamen Unrechts *als eigenes Unrecht*, die Zurechnungsform der Teilnahme ermöglicht eine Zurechnung *fremden Unrechts als fremdes Unrecht* (aufgrund eines daneben selbst verwirklichten, für sich genommen nicht tatbestandlichen Unrechts). Die Zurechnungsformen unterscheiden sich also nicht darin, dass einmal tatbestandliches Unrecht zugerechnet wird und einmal nicht, sondern nur darin, dass dieses einmal als eigenes und einmal als fremdes zugerechnet wird.²²

IV. Kombinationen

Die verschiedenen denkbaren Kombinationen dieser drei Zurechnungsformen ergeben jeweils ein Haftungsmodell. Die Möglichkeiten der Kombination sind eingeschränkt durch die für jedes Modell geltende Mindestvoraussetzung der Alleintäterzurechnungsform.²³

Alleintäterzurechnung	Einheitstätermmodell
Alleintäter- und Mittäterzurechnung	Einheitstätermmodell
Alleintäter- und Teilnehmerzurechnung	Teilnahmemodell
Alleintäter-, Mittäter- und Teilnehmerzurechnung	Teilnahmemodell

Diese Kombinationsmöglichkeiten sind, wie die eingangs aufgestellte These der Trennbarkeit der Ebenen besagt, unabhängig von der gesetzlichen Differenzierung der Beteiligungsformen. Das jeweilige Haftungsmodell muss sich nicht zwingend mit dem gesetzlichen Modell decken, auch wenn dies wünschenswert und im Sin-

22 Sehr luzide hat dies *Bloy* (Beteiligungsform, S. 250 f.) beschrieben: „Ihm [dem Teilnehmer] wird das schon unabhängig von seiner Person, nämlich durch die Person des Täters verwirklichte Unrecht über das Akzessorietätsprinzip zugerechnet. [...] Der Teilnehmer ist verantwortlich für fremdes tatbestandliches Unrecht. Sein ‚eigenes Unrecht‘ besteht darin, daß er etwas getan hat, das für diese Zurechnung die Grundlage schafft. Anknüpfungspunkt ist dabei der eigene Tatbeitrag des Teilnehmers.“

23 Andernfalls gäbe es eine Straftat nur in Fällen mehrerer Beteiligter.

ne der Rechtsklarheit zu fordern ist. So ist es zwar denkbar, wie in Deutschland den gesetzlichen Beteiligungsformen die jeweilige Zurechnungsform zuzuordnen. Es ist aber auch durchaus möglich, trotz einer solchen Differenzierung nur mit der Zurechnungsform der Alleintäterschaft zu arbeiten. Dies wird in einigen Rechtsordnungen generell, in Deutschland zumindest im Fahrlässigkeitsbereich so gehandhabt. Ebenfalls ist es denkbar, bei einem dreigliedrigen Gesetzesmodell ein zweigliedriges Einheitstäter- oder Teilnahmehaftungsmodell²⁴ anzuwenden oder wie in Polen die Teilnahme völlig inakzessorisch und damit täterschaftlich auszugestalten. Schließlich kann man sogar bei einer uniformierenden gesetzlichen Regelung ein differenzierendes Haftungsmodell anwenden.

Dieses Auseinanderfallen von Gesetzesmodell und Haftungsmodell wird jedenfalls dort durch den Gesetzgeber durchaus „gefördert“, wo an eine Differenzierung der gesetzlichen Beteiligungsformen keine weiteren Konsequenzen in der Form einer qualitativen Akzessorietät oder unterschiedlicher Strafraumen geknüpft werden. Hier lässt sich argumentieren, die Differenzierung habe nur klarstellende Funktion und sei von der Frage des Haftungsmodells zu trennen.

An dieser systematischen Stelle ist auch der Streit um den extensiven oder restriktiven Täterbegriff einzuordnen (hierzu ausführlich unten § 6). Der extensive Täterbegriff ist den einheitstäterschaftlichen Haftungsmodellen und der restriktive den Teilnahmehaftungsmodellen zuzuordnen. Die Begriffe sollen hier also so verstanden werden, dass ein extensiver Täterbegriff bedeutet, dass die täterschaftlichen Zurechnungsformen extensive Anwendung finden, während beim restriktiven Täterbegriff auch die Zurechnungsform der Teilnahme einen Platz hat. Der Täterbegriff bezieht sich also nicht unbedingt auf die Definition der Beteiligungsform Täterschaft, sondern vielmehr auf die Tatbestandserfüllung, die von der Beteiligungsform unabhängig sein kann, eben wenn man einen extensiven Täterbegriff vertritt.²⁵ Hieraus ergeben sich mehrere Konsequenzen. Zum einen ist damit die Frage nach extensivem oder restriktivem Täterbegriff unabhängig von der Frage der Differenzierung der Beteiligungsformen, ebenso wie das Haftungsmodell selbst.

24 In beiden Fällen, also sowohl bei der alleinigen Anwendung der Alleintäterzurechnung als auch bei einem zweigliedrigen Alleintäter-Teilnehmermodell, führt die Mittäterschaft ein Schattendasein, dies gilt, wie sich noch zeigen wird, für alle untersuchten Länder außer Deutschland, wenn auch in unterschiedlichem Maße.

25 Dies ist ja auch nach gängigem Verständnis so, auch wer in Deutschland einen extensiven Täterbegriff vertritt, der leugnet ja nicht die Existenz der Beteiligungsformen Anstiftung und Beihilfe, sondern meint nur, dass auch diese Verhaltensweisen den Tatbestand erfüllen. Die Besonderheit der hier vertretenen Sichtweise ist, dass sich die Tatbestandserfüllung über die Zurechnung fremder Handlungen als eigene herstellt.

Zum anderen ist klar, dass auch ein Haftungsmodell „mehr oder weniger“ als Einheitstäter- oder Teilnahmemodell bezeichnet werden kann, je nachdem, wie extensiv oder restriktiv der Täterbegriff ist. Der formal-objektive Täterbegriff entspricht also stärker dem Teilnahmemodell bzw. verkörpert dieses in reinerer Form, als der materiell-objektive oder gar der subjektive.²⁶ Ein restriktiver Täterbegriff wäre theoretisch in Kombination mit dem Einheitstätermodell denkbar, nur müsste dann für die Teilnahme die Gleichstellung mit der Täterschaft den Rechtsfolgen nach gesondert angeordnet werden.

C. Vom Modell zum System

Die Begriffe Teilnahmemodell und Einheitstätermodell beziehen sich also zum einen auf die gesetzliche Ausgestaltung der Beteiligungsregeln und zum anderen auf das Haftungsmodell, d.h. die Kombination von Zurechnungsformen. Das Beteiligungssystem ergibt sich erst aus der Kombination beider Ebenen. Von einem „reinen System“ soll im Folgenden immer dann gesprochen werden, wenn sich beide Modelle decken, von einem „Mischsystem“ hingegen beim Auseinanderfallen beider Ebenen.

Ein „Teilnahmesystem“ liegt dann (und nur dann) vor, wenn gesetzliche Beteiligungsformen differenziert und auch gesetzliche Konsequenzen daran geknüpft werden und zugleich der Beteiligungsform Teilnahme auch die Zurechnungsform Teilnahme zugeordnet wird. Ein „Einheitstätersystem“ liegt jedenfalls vor bei Uniformierung der Beteiligungsformen und gleichzeitiger Verwendung ausschließlich täterschaftlicher Zurechnungsformen.²⁷

Schwierig wird die Einordnung dort, wo bereits das Gesetzesmodell ein Mischmodell ist, wozu man im Prinzip auch die folgenlose Differenzierung zählen könnte. Diese Fälle könnte man stets der Kategorie „Mischsystem“ zuschlagen oder doch in einer Gesamtbewertung mit der Art des Haftungsmodells einem der beiden reinen Systeme zuordnen, da das Gesetz sich sozusagen nicht festlegt. Insbesondere bei einer rechtsfolgenlosen Differenzierung in Verbindung mit einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell ist es durchaus angebracht, insgesamt von einem Einheitstätersystem zu sprechen. Letztlich ist diese Bezeichnungsfrage

26 Vgl. *Gallas*, Materialien, S. 123: „In konsequentester Weise ist der zugleich extensive und subjektive Täterbegriff in der späten Rechtsprechung des Reichsgerichts vertreten worden.“

27 Mit „nur dann“ und „jedenfalls“ soll angedeutet werden, dass sich die hiesige Terminologie von der üblichen bewusst absetzt, die dazu neigt, andere Kriterien für die Kategorisierung der Systeme anzuwenden.

aber von zweitrangiger Bedeutung. Entscheidend ist nicht, wie die Kombination von gesetzlichem Modell und Haftungsmodell bezeichnet wird, sondern dass man sich darüber im Klaren ist, welches Gesetzesmodell verwirklicht ist und welches Haftungsmodell man anwendet. Dies wird durch den Streit um die Vor- und Nachteile des Teilnahme- und des Einheitstätersystems eher erschwert als gefördert.

Ein Fall das Auseinanderfallens von Gesetzesmodell und Haftungsmodell wäre die Anwendung eines extensiven Täterbegriffs, d.h. eines einheitstäterschaftlichen Haftungsmodells bei der derzeitigen Rechtslage im Bereich der Beteiligungsregeln in Deutschland. Man könnte, wie gemeinhin üblich, zwar davon sprechen, dass die §§ 26, 27 StGB dann „Strafeinschränkungsvorschriften“ sind, nur dürfte es sehr schwer fallen, für solche eine plausible, nicht qualitativ unrechtsbezogene, d.h. in der besonderen Art des Teilnahmeunrechts bzw. der Zurechnung des Unrechts zum Teilnehmer liegende Erklärung zu finden.²⁸

D. Strafgrund und Unrechtsverständnis

Die soeben beschriebene Möglichkeit des Auseinanderfallens von Gesetzesmodell und Haftungsmodell liegt an der Tatsache, dass zum einen das Gesetz selbst die Form der Zurechnung nicht regelt,²⁹ und dass diese Frage zum anderen stark von den jeweiligen Vorstellungen davon geprägt ist, was strafrechtliches Unrecht ausmacht. Allerdings wäre es ein Kurzschluss, wenn man meinte, dass etwa der ältere kausale Unrechtsbegriff zu einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell führt, während der personale Unrechtsbegriff und neuere, noch weiter normativierende Unrechtsverständnisse eher zu einem Teilnahmemodell führen. Vielmehr entscheidet sich die Frage nach dem Haftungsmodell danach, ob man der Auffas-

28 Einen solchen Versuch startet *Stein*, Beteiligungsformenlehre, mit der Einführung des Begriffs der Dringlichkeit, der ansonsten für alle Beteiligten qualitativ gleichen Verhaltensnormen. Hierzu näher unten § 6 F.VI.

29 Man wird daher auch nicht ohne weiteres sagen können, die Annahme eines extensiven Täterbegriffs für das deutsche Strafrecht sei falsch. Dass die h.M. dies tut, ist wohl auch eher der Tatsache zu verdanken, dass sie den Begriff immer noch mit dem kausalen Unrechtsverständnis verbindet. Siehe z.B. Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem § 25 Rn. 9; Jescheck/Weigend, AT, S. 651; Roxin, TuT, S. 28 ff., der auch von der „historisch wichtigsten Form“ des extensiven Täterbegriffs spricht, ohne auf andere, neuere Formen einzugehen. Das eigentliche Argument gegen die Vereinbarkeit des extensiven Täterbegriffs mit dem deutschen Recht ist m.E. der Bezug der Teilnahme auf eine fremde vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat. Dieses Argument spricht aber auch gegen eine übermäßige Ausdehnung der Täterschaft durch die zunehmende Normativierung der Täterschaftslehre.

sung ist, dass der jeweilige Unrechtsbegriff eine Unterscheidung der Zurechnung fremden Handelns als eigenes Unrecht und der Zurechnung fremden Unrechts zulässt, nahe legt oder gar erzwingt. Dies soll allein durch gedanklich konstruierte Beispiele belegt werden:

- Sieht man den Schwerpunkt des strafrechtlichen Unrechts darin, dass eine Person für einen bestimmten Erfolg kausal geworden ist, dann ist damit noch nicht gesagt, dass alle Personen, die in *irgendeiner Weise* kausal geworden sind, gleichbehandelt werden müssen, und zwar auch nicht hinsichtlich des Unrechts. Man kann entgegen der Äquivalenztheorie mit gutem Recht davon ausgehen, dass es unterschiedliche Formen der Kausalität gibt und dass den Beteiligungsformen eben gerade diese unterschiedlichen Kausalitäten zugrunde liegen. Als Argument für diese Ansicht lässt sich etwa anführen, bei der unmittelbaren und der mittelbaren Alleintäterschaft handele es sich um Formen der Kausalität, bei der nach dem Täter in der Kausalkette keine weitere eigenverantwortlich handelnde Person auftritt, Handlung des Täters und Erfolg also quasi durch Natur verknüpft sind, während bei der Teilnahme sehr wohl eine eigenverantwortliche Person dem Handeln des Teilnehmers in der Kausalkette folgt, nämlich der Haupttäter. Warum man diesen Unterschied für maßgeblich hält, ist an dieser Stelle zweitrangig, mag man eine durch eine eigenverantwortliche Person laufende Kausalität für unmöglich halten und mit einer *causa libera* eine neue Kausalkette beginnen lassen, oder aber mit dem Regressverbot und Verantwortungsbereichen arbeiten, ohne dass diese zur Grundlage des Unrechtsbegriffs gemacht werden. Entscheidend ist, dass ein auf Kausalität aufbauender Unrechtsbegriff nicht zu einer einheitlichen Zurechnungsform und damit nicht zu einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell führen muss, genauso wenig, wie ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell sich auf einen kausalen Unrechtsbegriff stützen muss.
- Meint man hingegen, der strafrechtliche Unrechtsvorwurf stütze sich in erster Linie auf die Handlung einer (verantwortlich handelnden)³⁰ Person, so folgt hieraus entgegen dem ersten Anschein nicht zwingend, dass man von einem verschiedenartigen Unrecht der Beteiligten ausgehen muss, je nachdem, ob nach der betreffenden Person noch eine weitere handelt oder nicht. Es ist nämlich durchaus konsequent, bei einer Lehre, die das Handlungsunrecht betont oder gar als einzig relevant setzt, davon auszugehen, dass es – für das Unrecht – eben nur auf die Handlung des je einzelnen Beteiligten ankommt, auf seine eigene Verletzung der dem Tatbestand zugrunde liegenden Verhaltensnorm, nicht

30 Die Klammern sollen anzeigen, dass die Verantwortlichkeit für die Handlung auch als bereits im Personenbegriff enthalten angesehen werden kann.

aber auf den nachfolgenden Kausalverlauf, den Erfolgseintritt und die Frage, ob weitere verantwortlich handelnde Personen beteiligt sind. Anders formuliert: Jede handelnde Person haftet für ihre und eben auch nur für ihre Handlung. Man hat hierfür im Teilnahmesystem die Theorie des eigenständigen Teilnehmerdelikts (unten § 7 E.I.) entwickelt, der Sache nach handelt es sich aber schlicht um ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell, da jedem Beteiligten fremde Handlungen (unabhängig von ihrer eigenen Qualität als Unrecht oder als bloß faktisches Geschehen) als eigene zugerechnet werden.³¹ Paradoerweise kann man diese Theorie ebenso gut aus dem Prinzip der Autonomie und Eigenverantwortlichkeit ableiten wie die obige.³²

- Geht man schließlich, wie einige neuere Autoren (unten § 6 E.VI.) davon aus, dass es im Strafrecht um die Verantwortlichkeit von Personen für die Enttäuschung der Gesellschaft in ihrem Vertrauen auf die Geltung einer Norm geht, dann ist bis auf die Fälle, in denen nur gewisse Personen Erwartungen enttäuschen können (Pflichtdelikte u.ä.), sogar eher schwer zu begründen, dass neben unterschiedlichen Graden der Verantwortlichkeit auch unterschiedliche Arten der Verantwortlichkeit existieren sollen. Wenn weder Kausalität noch Finalität oder das finale Handeln, sondern Zuständigkeit nach Verantwortungsbereichen das maßgebliche Haftungskriterium ist, dann ist der Unrechtsbegriff bereits so normativ, dass es keine normativen Kriterien mehr gibt, die zusätzlich Grenzen im faktischen Geschehen ziehen könnten. Es gibt nur noch Haupt- und Nebenverantwortliche.³³

Diese Erkenntnis rechtfertigt es, die Frage des Unrechtsbegriffs selbst als für die *Kategorisierung* eines Beteiligungssystems unmaßgeblich zu erklären, ohne allerdings zu leugnen, dass er einen starken *Einfluss* auf das Verständnis konkreter Regelungen haben wird. Dies hat Konsequenzen für die Bewertung der üblicherweise vorgenommenen Definitionen des Teilnahmesystems und des Einheitstätersystems.

31 Wenn man hingegen behauptet, die fremden Handlungen würden gar nicht zugerechnet – auch nicht als eigenes Unrecht –, sondern seien als Bedingung des Erfolgseintritts wie dieser bloße Sanktionsvoraussetzungen für die Teilnahme, dann handelt es sich nur noch um einen Streit um Worte. Entscheidend ist, dass dem Beteiligten nicht fremdes Unrecht zugerechnet wird, er haftet vielmehr wie ein Täter, bei dem der Erfolgseintritt ebenfalls eine Bedingung der Strafbarkeit (wegen vollendeten Delikts) ist.

32 So z.B. die h.M. in Skandinavien.

33 In diesem Sinne etwa *Jakobs*, der davon ausgeht, dass neben dem Vollzug einer eigenen und der Mitwirkung an einer gemeinsamen Tat nichts Drittes existiert, alle Beteiligten also stets die Tat entweder allein oder gemeinsam begehen. Damit ist ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell beschrieben, in welchem die Teilnahme als Zurechnungsform nicht vorkommt.

E. Bewertung üblicher Klassifizierungen

I. Die Darstellung in der deutschen Literatur

In den gängigsten Darstellungen der deutschen Literatur zu den verschiedenen möglichen Alternativen bei der Behandlung der Beteiligungsfrage werden in aller Regel zwei gegensätzlich aufgebaute Systeme unterschieden: das Teilnahmesystem und das Einheitstätersystem (zu der seit *Kienapfel* üblichen Dreiteilung unten II.).

Die hier geforderte Trennung der Ebenen von gesetzlicher Regelung, Haftungsmodell und Unrechtsbegriff wird zumindest hinsichtlich des Einheitstätersystems dabei nicht vorgenommen. Vielmehr ist es spätestens seit der Diskussion um die Möglichkeit einer Einführung des Einheitstätersystems im deutschen Strafrecht im Rahmen der Strafrechtsreform der 1960er Jahre üblich, dem Einheitstätersystem einen inneren Zusammenhang mit dem kausalen Unrechtsbegriff zu unterstellen.

„Es ist dabei von vornherein klar, daß der einheitliche Täterbegriff nur ein kausaler sein könnte, ein Begriff also, der auf die Verursachung des tatbestandsmäßigen Erfolgs abstellen würde; denn nur darin könnte ja das Gemeinsame aller bisherigen Beteiligungsformen liegen“,

so umriss damals *Gallas* den inneren Zusammenhang einer Uniformierung der Beteiligungsformen mit dem kausalen Täterbegriff.³⁴ An dieser Aussage hält die weit überwiegende Mehrheit bis heute fest. *Jescheck/Weigend* behaupten etwa:

„Der Einheitstäterbegriff betrachtet jeden Beteiligten, der einen ursächlichen Beitrag zur Verwirklichung des Tatbestandes leistet, als Täter, ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung seiner Mitwirkung im Rahmen des Gesamtgeschehens zukommt“,

und kritisieren hieran, dass

„durch die Umdeutung sämtlicher Tatbeiträge in die Verursachung von Rechtsgutsverletzungen das spezifische Handlungsunrecht des jeweiligen Tatbestandes verloren [gehe]“.³⁵

Beide Behauptungen laufen der oben aufgestellten These zuwider, der Unrechtsbegriff hänge nicht von der gesetzlichen Beteiligungsregelung ab. Sie hätten nur dann Gültigkeit, wenn tatsächlich das einzig denkbare Gemeinsame aller Beteiligungsformen die Kausalität wäre. Dem ist aber mitnichten so, wie oben bereits kurz dargestellt wurde, wie aber auch die Aussagen der deutschen Autoren zum Fahrlässigkeitsbereich zeigen, in dem es nach herrschender Meinung nur täterschaftliche Haftung gibt. Eine Gegenüberstellung der Aussagen derselben Autoren zur Einheitstäterschaft und zum Fahrlässigkeitsdelikt veranschaulicht die Widersprüchlichkeit:

³⁴ *Gallas*, Niederschriften, S. 68.

³⁵ *Jescheck/Weigend*, AT, S. 645.

Autor	Einheitstätersystem	Fahrlässigkeitsbereich*
<i>Jescheck / Weigend</i> , AT, S. 645 und 655	Der Einheitstäterbegriff betrachtet jeden Beteiligten, der einen <i>ursächlichen Beitrag</i> zur Verwirklichung des Tatbestands leistet, als Täter, ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung seiner Mitwirkung im Rahmen des Gesamtgeschehens zukommt.	Maßgebend für Abstufungen innerhalb der Fahrlässigkeit ist <i>allein der Grad der Sorgfaltspflichtverletzung</i> , [...] Täter der fahrlässigen Straftat ist daher jeder, der unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dazu beiträgt, den Tatbestand zu verwirklichen.
<i>Roxin</i> , LK, Vor § 25 Rn. 11	Der entscheidende Einwand gegen den extensiven Täterbegriff liegt aber darin, dass er Täterschaft und Tatbestand <i>auf die kausale Rechtsgüterverletzung reduziert</i> .	Richtig ist, dass der Tatbestand der fahrlässigen Delikte, soweit er nicht eine zusätzliche Verhaltensbeschreibung enthält, <i>allein durch die Lehre von der objektiven Zurechnung ausgefüllt wird</i> .
<i>Köhler</i> , AT, S. 495 f. und 540	Mit einem naturalistischen Handlungsverständnis seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts veränderte sich der Ansatz: Unter dem <i>Gesichtspunkt der Kausalität erscheinen alle Bedingungen (Tatbeiträge) gleichgültig (äquivalent)</i> [...] In der konsequentesten Form resultiert daraus der Einheitstäterbegriff.	Die allgemeinen Tatbestände der Beteiligung beschränken sich auf vorsätzliches Handeln. Auch die besonderen Fahrlässigkeitstatbestände (z.B. §§ 222, 230) differenzieren ihrerseits nicht nach Beteiligungsformen, so dass diese in einem extensiven Begriff von „fahrlässiger Täterschaft“ aufgehen. Die unterschiedliche Benennung <i>ändert indessen nichts an den auch für das Strafmaß wesentlichen sachlichen Unterscheidungen</i> .
<i>Jakobs</i> , AT, 21/5 und 111 ff.	Die Lehre vom Einheitstäter verneint die Bedeutung der Akzessorietät überhaupt: Jeder Beteiligte soll nach seiner rechtswidrigen und schuldhaften Verursachung als Täter beurteilt werden, und zwar ohne Blick auf die deliktischen Eigenschaften der Beiträge der anderen Beteiligten [...] und <i>ohne mehr als kausale Bindung an den Entwicklungsstand der Beiträge der anderen</i> [...].	Die Uniformierung betrifft nur die Art der Verursachung, nicht aber sonstige deliktsspezifische Tätermerkmale des fahrlässigen Delikts, wie etwa [...] Eigenhändigkeit, spezielle subjektive Tätermerkmale oder Sonderpflichten. <i>Die Grenzen der Haftung für Beteiligung bei Vorsatztaten sind sämtlich auch Grenzen der Haftung bei einer Verschachtelung fahrlässiger Beiträge</i> ; das gilt insbesondere für das Regressverbot.

* Hervorhebungen vom Verfasser.

Im Fahrlässigkeitsbereich ist also nicht die Kausalität einziger gemeinsamer Nenner aller Beteiligungsformen, die in der Täterschaft aufgehen sollen, vielmehr ist es in erster Linie die Sorgfaltswidrigkeit. Die Übersicht spricht auch noch andere Punkte an, bei denen sich bereits aus der Begriffsverwendung dieser Arbeit ein Meinungsunterschied ergibt. Noch deutlicher wird nämlich die offensichtliche Widersprüchlichkeit bei anderen Kritikpunkten und Behauptungen zu Charakteristika des Einheitstätersystems. So behaupten *Jescheck/Weigend*, es „müßten bei eigenhändigen und Sonderdelikten auch außenstehende Beteiligte wegen der bloßen Kausalität ihrer Mitwirkung als Täter angesehen werden, obwohl sie gerade nicht eigenhändig gehandelt haben bzw. nicht als Täter qualifiziert sind“, während es zum Fahrlässigkeitseinheitstätersystem der noch herrschenden Meinung heißt: „[...]“, wobei freilich zu beachten ist, daß er, soweit es sich nicht um ein reines Erfolgsdelikt handelt, auch die Handlungsmerkmale erfüllen muß, um strafbar zu sein [...]. Wenn die Begleiterin den Kraftfahrer zu leichtsinniger Fahrweise anspornt und dadurch einen Unfall mitverursacht, sind beide Täter der fahrlässigen Tötung (nur der Fahrer aber wird auch nach § 315c I Nr. 2b i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 bestraft)“.³⁶

Es besteht demnach unter deutschen Autoren kein Zweifel darüber, dass die Gleichstellung aller Beteiligten im Fahrlässigkeitsbereich hinsichtlich des Tatbestands und des Strafrahmens nur die *Art der Beteiligung* betrifft, nicht aber deren Maß; und schon gar nicht führt die extensive Tatbestandsformulierung oder -auslegung zu einem kausalen Unrechtsbegriff. Durchaus könnte man auch im Fahrlässigkeitsbereich Beteiligungsformen unterscheiden, was teilweise auch vertreten wird, in Deutschland aber zur Straflosigkeit der Teilnahme führen würde. Auch bei der Fahrlässigkeit sind Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe denkbar, wie sich an dem gerade erwähnten Beispiel des Anspornens zu leichtsinniger Fahrweise (Anstiftung), ebenso wie an anderen Situationen zeigen lässt: z.B. die Situation des gemeinsamen Beschlusses, für einen arbeitsteilig ausgeführten Hausbau minderwertige und unzulässige Materialien zu verwenden (Mittäterschaft), wobei die Variante darin liegt, dass einer der Beteiligten lediglich die Materialien liefert, nicht aber mit baut (Beihilfe). Niemand würde ernsthaft behaupten wollen, hier und in den anderen genannten Fällen sei die Zurechnung fremder Beiträge (und des Erfolgs) als eigene schon allein durch die Kausalität der jeweiligen Handlung begründet, die vielmehr in gewissen Konstellationen durchaus zweifelhaft sein kann.

³⁶ *Jescheck/Weigend*, AT, S. 655.

Wieso sollen aber diese Erkenntnisse nicht für ein Einheitstätersystem im Vorsatzbereich ebenso Geltung beanspruchen können? Oder andersherum: Wieso gilt die Aussage der Reduzierung des Unrechtsbegriff auf kausale Rechtsgutsverletzungen nicht für den Fahrlässigkeitsbereich? Und wie wäre es, wenn man davon ausginge, dass im Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich der Unrechtsbegriff derselbe ist:³⁷ läge dann nicht die Vermutung nahe, dass die Einführung eines Einheitstätersystems auch im Vorsatzbereich³⁸ ebenso unproblematisch wäre, wie sie es im Fahrlässigkeitsbereich ist, wenn man hier wie dort verstärkt darauf achtet, anstelle des Täterbegriffs den Unrechtsbegriff restriktiv zu fassen, den Tatbestand also auch im restriktiven Sinne normativ zu verstehen?³⁹

Neben der bereits erwähnten Kritik an der angeblichen Gewalt, die das Einheitstätersystem dem allgemeinen Sprachgebrauch durch die Bezeichnung auch entfernterer Beteiligten als Täter antut sowie an einer Ausdehnung der Strafbarkeitszone durch die Unmöglichkeit einer Strafflosstellung der versuchten Teilnahme werden noch einige Argumente gegen ein konsequent durchgeführtes Einheitstätersystem vorgebracht, die es später näher zu untersuchen gilt:

- Die Versuchsstrafbarkeit soll auch dadurch erweitert werden, dass bei nicht-akzessorischer, rein isolierter Betrachtung jede abgeschlossene Vorbereitungs-handlung eines nicht ausführenden Beteiligten für sich genommen schon einen Versuch darstelle.⁴⁰
- Bei Pflichtdelikten sei eine Haftung des Extraneus ohne Akzessorietät nicht zu begründen.

37 Oder gar, dass Fahrlässigkeitsunrecht, also Zurechnung aufgrund von Sorgfaltspflichtverstößen, die eigentliche *Grundform* strafrechtlichen Unrechts darstellt und Vorsatzunrecht lediglich eine quantitative Steigerung bewirkt. In diesem Sinne Greve, Ansvaer, S. 199 f.: „Nicht zuletzt in der heutigen technischen Gesellschaft, in der ‚menschliche Fehler‘ umfangreiche und schwere Schäden auslösen können, muß die Anforderung an Aufmerksamkeit und Sorgfalt gleichgestellt werden mit dem Verbot, einen Rechtsbruch anzustreben. [...] Der Ausgangspunkt für die rechtspolitische Diskussion ist hiernach nicht, dass es bestimmter Gründe bedarf, Fahrlässigkeit zu bestrafen, sondern dass es im Gegenteil einer besonderen Begründung bedarf, die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf vorsätzliche Handlungen zu beschränken.“

38 Also die Gegenthese zu der im Vordringen befindlichen Ansicht, die den restriktiven Täterbegriff auch im Fahrlässigkeitsbereich durchsetzen möchte.

39 Für den Fahrlässigkeitsbereich geht die h.M. davon aus, dass die Preisgabe von Beteiligungsformen kein rechtsstaatliches Problem und eine erhebliche Erweiterung der Strafbarkeitszone ist, da man nur die Sorgfaltswidrigkeit hinreichend genau prüfen müsse und außerdem noch die Figur des Regressverbotes greife, vgl. nur Jescheck/Weigend, AT, S. 573. Nur muss eben auch beim Vorsatzdelikt ein Pflichtverstoß vorliegen und der Satz, dass man Zurechnungskriterien genau nennen und prüfen muss, gilt ebenso.

40 Jakobs, AT 21/6; Fuchs, AT I, S. 288.

- Eine straflose Teilnahme an einer fremden Selbstverletzung sei bei Gleichstellung aller Beteiligungsformen nicht von einer strafbaren Fremdverletzung zu unterscheiden.

Es wird schließlich sogar behauptet, das Einheitstätersystem müsse aufgrund der Erfassung selbst entferntester kausaler Beiträge zu einer Vergrößerung der Strafrahmen⁴¹ und zu einer „Vergrößerung der Maßstäbe“ führen, da es „die Möglichkeit gemilderter Strafrahmen für Anstiftung und Beihilfe ausschließt“.⁴² Beide Behauptungen lassen sich durch einen kurzen Blick in die Strafgesetzbücher anderer Länder ohne große Mühe widerlegen. Selbstredend werden nicht alle kausalen Beiträge zu einer Tat erfasst und daher kann auch § 76 öStGB für den Totschlag einen Strafrahmen von fünf bis zehn Jahren anordnen – also einen weitaus engeren Strafrahmen als ihn § 212 StGB vorsieht –, ohne die Eltern eines eine Tötung Begehenden für fünf Jahre einsperren zu müssen, da die Grenzlinie zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit sich durch eine einheitstäterschaftliche Regelung gar nicht verschiebt. Es bedarf kaum eingehender Begründung, dass den Eltern das Tun des Sohnes nicht als eigenes zuzurechnen ist, da sie keinerlei Sorgfaltsverstoß begangen haben. Die uferlose Weite eines Einheitstätersystems würde also nicht aus der gesetzlichen Regelung, sondern allein aus einem zu weiten Unrechtsbegriff und einem daraus abzuleitenden zu weiten Zurechnungsmodell folgen.⁴³

Der Blick in das dänische, italienische, norwegische und schwedische Strafgesetz eröffnet Einsichten darüber, wie differenziert doch Beteiligungsregeln hinsichtlich der Strafzumessungsvorgaben sein können, auch wenn man die Linie zwischen mehr und weniger Strafwürdigkeit dort eben *nicht unbedingt immer*, aber in aller Regel zwischen Täterschaft und Teilnahme verlaufen sieht.

Wie kann es nun aber dazu kommen, dass fast die gesamte deutsche Literatur das Einheitstätersystem als mit dem kausalen Unrechtsbegriff verbunden, als die Strafbarkeitszone extrem ausdehnend und als insgesamt schon dem Ansatz nach

41 Roxin, LK Vor § 25 Rn. 6.

42 Jescheck/Weigend, AT, S. 646.

43 Ein zu weiter Unrechtsbegriff könnte aber auch im Teilnahmesystem zu uferloser Weite führen. Nähme man z.B. eine gesetzliche Regelung, nach der Anstiftung und Beihilfe auch zu fahrlässiger Tat möglich ist, so könnte man die Auffassung vertreten, dass nur der Haupttäter selbst sorgfaltswidrig gehandelt, der Teilnehmer ihn aber nur hierzu bestimmt oder sein Handeln gefördert haben muss. Vertritt man hingegen die modernere Auffassung, dass Sorgfalts- oder Pflicht- oder Verhaltensnormwidrigkeit ein allgemeines Verbrechensmerkmal ist, dann liegt es auf der Hand, dass auch der Teilnehmer selbst sorgfaltswidrig gehandelt haben muss. Auch die in Deutschland immer noch vertretene Verursachungslehre birgt die Gefahr einer solchen Uferlosigkeit in sich, wenn man sie nicht sinnvoll einschränkt.

völlig unangemessen darstellt, während selbiges System im Fahrlässigkeitsbereich in Deutschland gelten soll – und damit nicht nur im Ordnungswidrigkeitenrecht, von dem gerne zugegeben wird, dass es einer einfacheren Vorgehensweise bedarf, die dort denn auch für unschädlich gehalten wird – und ja offensichtlich weder eine derartige Kritik auf sich zieht, noch besondere Anwendungsschwierigkeiten bereitet?

Hierfür gibt es zwei Erklärungen. Zum einen wurde die Diskussion um das Einheitstätersystem – auch in anderen Ländern – zu einem Zeitpunkt geführt, in dem der kausale Unrechtsbegriff noch nicht vollständig überwunden und der personale noch deutlich zu verteidigen war. Die Befürworter des Einheitstätersystems argumentierten teils auch durchaus mit der kausalen Gleichwertigkeit aller Beiträge. Dass sich der personale Unrechtsbegriff selbst einmal so weit entwickeln könnte, dass er den Erfolg mitsamt allen Beteiligten Personen aus dem Unrecht der Tat der in Frage stehenden Person verbannt oder dass extrem normative Unrechtsbegriffe aufkommen, die ebenfalls qualitative Unterschiede der Beteiligungsformen im Unrecht leugnen, konnte man schlicht noch nicht absehen. Diese neueren Entwicklungen haben eine rationale Rekonstruktion des Einheitstätersystems ermöglicht, die nur bislang noch nicht angegangen wurde. Die skandinavische Literatur bietet dabei Beispiele für eine Rekonstruktion auf der Basis des Finalismus; Anklänge der Möglichkeit einer solchen finden sich auch bei deutschen Vertretern der personalen Unrechtslehre. Es wird sich aber zeigen, dass ein völlig normativer Unrechtsbegriff noch besser geeignet ist, ein rationales Fundament für das Einheitstätersystem abzugeben.⁴⁴

II. Die Darstellung des Einheitstätersystems in Österreich

1. Kienapfels Absage an die qualitative Akzessorietät

Kienapfel hat sich in einer ganzen Reihe von Veröffentlichungen zum Inhalt der Begriffe Einheitstätersystem und Teilnahmesystem, aber auch zum geltenden österreichischen Recht in diesem Bereich geäußert. In Deutschland hat er sich mit dem von ihm geschaffenen Begriff des „funktionalen Einheitstätersystems“, nicht aber mit seinem Plädoyer für die Einführung eines solchen im Strafrecht durchsetzen können. Aber auch in Österreich ist seine Auslegung des geltenden Rechts im Licht seines Verständnisses des Einheitstätersystems äußerst umstritten – ins-

⁴⁴ Womit nicht etwa gesagt werden soll, dass der Unrechtsbegriff nach dem vorzugswürdigen Beteiligungssystem zu bilden ist. Gesagt ist vielmehr nur, dass das Einheitstätersystem nicht auf einem antiquierten Unrechtsbegriff beruhen muss.

besondere mit *Burgstaller* und dessen Schülern lieferte er sich immer wieder teils geradezu polemische Wortgefechte, während ihm *Triffterer* in seiner Monographie zur Beteiligungslehre weitestgehend folgt, wobei jede der Streitparteien von sich annimmt, gemeinsam mit der – insofern nicht ganz einheitlichen – Rechtsprechung die herrschende Meinung zu bilden, auch wenn man sich heute zumindest dahingehend einig ist, dass es sich beim österreichischen Recht um ein Einheitstätersystem handelt.

In seinem Lehrbuch zum AT⁴⁵ des öStGB stellt *Kienapfel* seine Sicht des Unterschieds zwischen Einheitstätersystem und Teilnahmesystem ausführlich dar.⁴⁶ Die Hauptunterschiede beider Systeme liegen dieser Darstellung zufolge auf drei verschiedenen Ebenen:

a) *Kennzeichen der Systeme*

aa) *Einheitstätersystem*

Das Einheitstätersystem verzichtet auf die Gegenüberstellung von Tätern und Teilnehmern unter Aufwertung aller Beteiligten zu Tätern und ordnet für diese dann konsequenterweise den gleichen Strafrahmen,⁴⁷ nämlich den des jeweiligen Tatbestands an. Der Schwerpunkt des Systems liege dann aber auf den erheblich differenzierteren Strafbemessungsregeln.⁴⁸ Mit der Aussage, ein Einheitstätersystem müsse stets zu einem Einheitsstrafrahmen führen, ist demnach offensichtlich nur gemeint, dass eine Strafrahmendifferenzierung nicht an die gesetzlich ausdifferenzierten Beteiligungsformen anknüpft.

Die Differenzierung verschiedener, der Täterschaft unterfallenden Beteiligungsformen soll demgegenüber nicht ausgeschlossen sein. *Kienapfel* unterscheidet daher das so genannte „formale“ Einheitstätersystem, das streng monistisch „weder begrifflich noch wertungsmäßig noch haftungsmäßig zwischen verschiedenen

45 Jetzt *Kienapfel/Höpfel*, Grundriß des österreichischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 9. Aufl. Wien 2001.

46 Am Ende der Darstellung wird diese Gegenüberstellung in einer sehr anschaulichen Tabelle zusammengefasst, siehe *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 38.

47 So auch schon *Kienapfel*, Einheitstäter, S. 25: „Nach hier vertretener Ansicht liegt das primäre Merkmal eines Einheitstäterstrafrechts [...] in der konsequenten Vereinheitlichung der generellen Straffolgen für alle Mitwirkenden, genau genommen in der Vereinheitlichung der Strafrahmen.“

48 Vgl. auch seine Darstellung dieser Regeln im italienischen Strafrecht, *Kienapfel*, in: Müller-Dietz, Strafrechtsdogmatik, S. 31.

Typen der Tatbegehung unterscheidet“⁴⁹ vom so genannten „funktionalen“: Dieses „verzichtet wie das formale Prinzip auf jede wertmäßige Abschichtung bestimmter Tatbegehungsformen, im Gegensatz zu jenem aber nicht auf ihre begriffliche = typenmäßige Unterscheidung“.⁵⁰

bb) Teilnahmesystem

Im Teilnahmesystem hingegen werde die Trennung von Täterschaft und Teilnahme strikt durchgeführt und in der Regel mit unterschiedlichen Strafrahmen verbunden. Hier liege der Schwerpunkt auf kategorialer dogmatischer Begriffsbildung, während die Strafzumessung lediglich schematisch – eben durch Strafrahmendifferenzierungen – geregelt sei.

b) Tragendes Prinzip

aa) Im Einheitstätersystem

„Jeder Beteiligte verantwortet nur eigenes Unrecht und eigene Schuld.“⁵¹ Das heißt auch, dass sich Akzessorietätsprinzip und Einheitstäterschaft „zumindest bei prinzipieller Betrachtung“⁵² gegenseitig ausschließen.⁵³ Dies sollte ursprünglich nicht nur die qualitative Akzessorietät, sondern auch die quantitative betreffen,⁵⁴ eine Aussage, die sich jedoch zumindest für das österreichische Strafrecht angesichts der Straflosigkeit der versuchten Beitragstäterschaft nicht halten ließ, da es hier offensichtlich einen Unterschied macht, ob die Tat durch den oder die anderen Beteiligten letztlich ausgeführt wird, d.h. wenigstens ins Versuchsstadium gelangt, oder nicht, so dass *Kienapfel* die quantitative Akzessorietät nunmehr auch für das Einheitstätersystem anerkennt.

Bei keiner der oben genannten Täterschaftsformen, auch nicht bei der unmittelbaren Mittäterschaft, soll es für die Strafbarkeit eines Beteiligten auf das Unrecht anderer Beteiligter, also darauf ankommen, ob diese vorsätzlich und rechtswidrig handeln. Stiftet A den B an, C zu töten, und tut B dies auch, aber aus Fahrlässigkeit, so haftet A trotzdem wegen vorsätzlicher Tötung des B (in Bestimmungstä-

49 *Kienapfel*, JuS 1974, 5, ebenso *ders.*, JBl 1974, 120.

50 *Kienapfel*, in: Müller-Dietz, Strafrechtsdogmatik, S. 34.

51 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 38; *Kienapfel*, Einheitstäter, S. 29.

52 *Kienapfel*, JuS 1974, 4.

53 *Kienapfel*, in: Müller-Dietz, Strafrechtsdogmatik, S. 24.

54 *Kienapfel*, JuS 1974, 4.

terschaft). Tötet im selben Fall B den C zwar vorsätzlich, aber in Notwehr, so ändert dies wiederum nichts an der Haftung des A wegen vorsätzlicher Tötung des C.⁵⁵ Konsequenterweise müsste dieses Ergebnis sogar dann gelten, wenn B den C ohne jede Vorwerfbarkeit aus bloßem Zufall tötet.⁵⁶ Auch die österreichische Rechtsprechung ist der Sicht *Kienapfels* gefolgt und sieht es nunmehr für die Haftung eines Bestimmungs- oder Beitragstäters wegen vollendeten Delikts nur noch als Voraussetzung an, dass der unmittelbare Täter den *objektiven* Tatbestand (in Österreich: „Tatbild“) erfüllt, auf seinen Vorsatz kommt es explizit nicht an.⁵⁷

bb) Im Teilnahmesystem

Im Teilnahmesystem haftet *Kienapfel* zufolge nur der Täter ausschließlich für eigenes Unrecht und eigene Schuld, während Anstifter und Gehilfe wegen Teilnahme an fremder Tat bestraft werden. Er verbindet mit dem Gedanken der qualitativen Akzessorietät eine Zurechnung *fremden* Unrechts und „in letzter theoretischer Konsequenz“ sogar eine Haftung für *fremde* Schuld.⁵⁸

c) Praktische Auswirkungen

Der Aufwand an dogmatisch-kategorialer Begrifflichkeit soll im Einheitstätersystem geringer sein, auch wenn es durchaus möglich und sinnvoll sei, Beteiligungsformen zu differenzieren. Die Strafzumessung sei „sorgfältig individualisiert“, Subsumtionsfehler des Gerichts bei der Bestimmung der Beteiligungsform führen zu keiner Beschwer, der Befürworter der Einheitstäterschaft verteidigt somit „gerade die Freiheit richterlicher Wertung gegen allzu enge Fesseln dogmatisch-begrifflicher Kategorienbildung und die daraus resultierenden starren Schranken bei der Bemessung der Strafe“. Im Teilnahmesystem sei der begriffliche Aufwand hingegen weitaus größer, ja die Abgrenzung zwischen den Beteiligungsformen führe zu einer „Überfülle filigraner dogmatischer Begrifflichkeit“⁵⁹ gegenüber der Strafzumessung. Subsumtionsfehler führen zu einer Beschwer.

55 Beide Fälle in diesem Sinne gelöst bei *Triffterer*, Beteiligungslehre, S. 35.

56 In den beiden letztgenannten Fällen ließe sich aber sicherlich ein Zurechnungsausschluss damit begründen, dass sich die durch die Bestimmungshandlung geschaffene Gefahr nicht realisiert hat. Hierzu unten mehr.

57 Vgl. OGH JBl 1994, 627 ff.

58 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 14. Diese letzte Konsequenz kann in Deutschland freilich angesichts von § 29 nicht gezogen werden.

59 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 35.

2. Eigene Kritik der Kienapfelschen Darstellung des Einheitstätersystems

Leider werden auch bei *Kienapfel* die verschiedenen Ebenen der Beteiligungsthematik nicht genau genug getrennt. Um ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell durchhalten zu können, sieht er sich genötigt, auch ein einheitstäterschaftliches Gesetzesmodell vorzuweisen. Da § 12 öStGB aber zwischen unmittelbarer Täterschaft, der Bestimmung und dem Beitrag hierzu unterscheidet und hieran in § 15 Abs. 2 öStGB noch die Konsequenz der Straflosigkeit des versuchten Beitrags knüpft, lässt sich eine Gleichbehandlung und damit wertungsmäßige Gleichheit der Beteiligungsformen schwerlich behaupten. Die seltsam anmutende Konstruktion der Bestimmungs- und Beitragstäterschaft, die einerseits eine Differenzierung der Beteiligungsformen enthält, andererseits aber alle Beteiligten als Täter bezeichnet, täuscht über die Ungleichbehandlung im Bereich des Versuchs hinweg. Sie ist zwar im Hinblick auf das von *Kienapfel* favorisierte einheitstäterschaftliche Haftungsmodell verständlich – alle Beteiligten fallen ja unter den Tatbestand, und wer den Tatbestand erfüllt, ist Täter –, aber trotzdem erstens schief, da gesetzlich offenbar ein Mischsystem vorliegt, und zweitens unnötig, wenn man sich der Erkenntnis öffnet, dass die beiden Ebenen zu trennen sind und eine Differenzierung der Beteiligungsformen durchaus mit einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell verbunden werden kann.

Als zweiter Kritikpunkt ist gegen *Kienapfels* Deutung des Einheitstätersystems einzuwenden, dass sein Haftungsmodell Einheitstäterschaft nur die Zurechnungsform der Alleintäterschaft vorsieht, während er eine mittäterschaftliche Zurechnung ohne Not kategorisch ausschließt.⁶⁰ Offenbar ist hierfür die These verantwortlich, im Einheitstätersystem hafte jeder Beteiligte nur für eigenes Unrecht. Dies ist aus zwei Gründen verfehlt: Zum einen kann man auch die Haftung für gemeinsames Unrecht als eine Haftung für eigenes Unrecht bezeichnen, zum anderen könnte man auch bei Mittäterschaft davon ausgehen, jedem Beteiligten würden nur die faktischen Beiträge anderer Mittäter als eigene zugerechnet. Nicht zwingend ist also die folgende Aussage zum einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell:

„Im konsequenten Einheitstätermodell ist für *Akzessorietätsüberlegungen prinzipiell kein Raum*. Es haftet eben jeder Beteiligte von vornherein nur für eigenes Unrecht

60 *Kienapfel*, JBl 1974, 122 f.; heute will er sie zulassen, aber eng begrenzen, indem er eine „wortlautkonforme Ausführungsteilhabe“ verlangt, *Kienapfel/Höpfel*, AT, E3 Rn. 10 ff. Die Tendenz scheint aber in Richtung einer zunehmenden Anerkennung zu gehen. Noch in der 5. Aufl. des Lehrbuchs hatte die Mittäterschaft keinen eigenen Stellenwert, sondern wurde stets von „(Mit-)Täterschaft“ gesprochen, vgl. E3 Rn. 7 ff.

und eigene Schuld, und beides wird als vom Verhalten anderer ganz unabhängig begriffen.“⁶¹

Die Zurechnung fremden Verhaltens muss keine Haftung für fremdes Unrecht bedeuten, sie lässt sich daher sogar im alleintäterschaftlichen Haftungsmodell vertreten, und dessen bedarf es auch, weil völlig inkzessorische Haftung strafrechtlich selten ist. Schließlich tut aber auch die Zurechnung fremden Unrechts dem Einheitstätersystem keinen Abbruch, wenn sie als gemeinsame Unrechtsherstellung, als kollektive Haftung, und nicht als abgeleitete Haftung für eine fremde Tat verstanden wird. Diese Erkenntnis würde es ermöglichen, von einem zweigliedrigen einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell auszugehen, ohne welches – was später noch gezeigt werden wird – sich eine ganze Reihe von Kausalitäts- und Zurechnungsproblemen nicht lösen lässt.

Drittens ist das jetzt von ihm und der österreichischen Rechtsprechung vertretene Verständnis der quantitativen Akzessorietät ebenso zu kritisieren, wie die vorher aufgestellte Behauptung, auch dieser Form der Akzessorietät bedürfe es im Einheitstätersystem nicht. Dass es der quantitativen Akzessorietät im Sinne der Zurechnung fremder Beiträge als eigene bei jeder Beteiligungsform außer der unmittelbaren Alleintäterschaft bedarf (bei der allenfalls Naturabläufe zugerechnet werden müssen), wenn nicht *explizit* die Handlung selbst für sich genommen schon die vollendete Tat darstellen soll, wurde bereits dargelegt. Dies gilt auch für die in Deutschland so genannte mittelbare Täterschaft, ein Begriff, der in Österreich alle Beteiligungsformen außer der unmittelbaren Täterschaft bezeichnet. Andererseits schießt man wieder über das Ziel hinaus, wenn man für die quantitative Akzessorietät verlangt, der unmittelbare Täter müsse wenigstens den objektiven Tatbestand erfüllt haben. Entscheidend ist beim einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell nach hier vertretener Ansicht einzig, dass dem in Rede stehenden Beteiligten insgesamt soviel zugerechnet werden kann, dass *er* einen Tatbestand erfüllt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beiträge von verschiedenen Beteiligten stammen oder von nur einem anderen und welche der Betreffende selbst geleistet hat. Im Beispiel von oben: Für den Hintermann kann auch dann ein Raub vorliegen, wenn die Ausführenden jeweils für sich nur einen Diebstahl und eine Körperverletzung begehen.

61 Burgstaller, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 25.

3. Die akzessorische Darstellung bei anderen österreichischen Autoren

Auch in Österreich sind die Ansichten *Kienapfels* äußerst umstritten. Ihm wird insbesondere vorgeworfen, er zeichne ein Extremmodell der Einheitstäterschaft und übersehe dabei, dass es stets um Auslegung geltenden Rechts, nicht aber um die stringente Durchführung eines bestimmten Modells in allen Bereichen gehe.⁶² Seit jeher bestreitet *Burgstaller* die Aussage *Kienapfels*, jedes Einheitstätersystem sei wesentlich durch den Mangel an Akzessorietät gekennzeichnet.⁶³ Er geht vielmehr davon aus, dass das Einheitstätersystem, wie es in § 12 öStGB Gesetz geworden ist, zunächst nicht mehr besagt, „als daß alle an einer strafbaren Handlung Beteiligten als Täter behandelt werden, indem für sie alle dieselbe Strafdrohung gilt und die Art der Beteiligung im Einzelfall nur ein Strafzumessungsgesichtspunkt neben anderen ist“.⁶⁴ Ansonsten gelte aber durchaus eine – dem deutschen Recht entsprechende – limitierte qualitative Akzessorietät.⁶⁵ Bestimmungs- und Beitragstäterschaft setzen beide objektive und subjektive Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Tat des unmittelbaren Täters voraus. Das Vorsatzerfordernis gilt jedoch nur bei Vorsatzdelikten, d.h. die Beteiligungsregeln werden auch im Fahrlässigkeitsbereich angewendet, so dass dort eine Mitwirkung an einer bloß objektiv tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen Tat möglich ist.⁶⁶

Eine Gesamtdarstellung der österreichischen Beteiligungslehre auf akzessorischer Basis liefert *Fuchs* in seinem AT-Lehrbuch. Auch er kritisiert die nichtakzessorischen Ansätze als unzutreffend und undurchführbar. Im Gegensatz zu *Burgstaller* geht er jedoch von einer anderen Art qualitativer Akzessorietät aus, deren Bezugspunkt nicht die vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat eines anderen ist:

„Anders als in Deutschland schließt jedoch in Österreich der Wortlaut des Gesetzes die Möglichkeit einer Beteiligung an unvorsätzlichen Handlungen des unmittelbar Ausführenden nicht von vornherein aus. Man kann nämlich § 12 auch so verstehen, daß ein Beitrag zu einem insgesamt – dh im Zusammenwirken von Beitrags- und

62 *Burgstaller*, RZ 1975, 13, diagnostiziert außerdem völlig zutreffend die mit dem Begriff des „Einheitstätersystems“ verbundene Gefahr, „daß die angeführte Ausdrucksweise zur autonomen Deduktionsbasis wird“.

63 *Burgstaller*, RZ 1975, 13, Fn. 8 und ausführlich 14.

64 *Burgstaller*, RZ 1975, 13 f.

65 *Burgstaller*, RZ 1975, 15 f. Er gewinnt bei der Bestimmungstäterschaft das Argument für die Relevanz des Haupttätersvorsatzes aus der Notwendigkeit der Weckung eines „Tatenschlusses“, während bei der Beitragstäterschaft maßgeblich sein soll, dass nach seinem Verständnis der Vorsatz zum Tatbestand gehört und dieser vom unmittelbaren Täter erfüllt werden müsse.

66 *Burgstaller*, RZ 1975, 29.

unmittelbarem Täter – strafbaren Verhalten geleistet werden muß, zu einem Geschehen also, das – vom Vorsatz des Beitragstäters umfaßt – insgesamt den vollen Erfolgs- und Handlungsunwert einer Straftat verwirklicht.“⁶⁷

Dieser Sicht liegt offensichtlich ein anderes Verständnis von Akzessorietät zugrunde, die sich hiernach nicht mehr auf die Tat des unmittelbaren Täters bezieht, sondern Unrecht in einer Bewertung eines Gesamtgeschehens und dessen Zurechnung zu den einzelnen Beteiligten erblickt. Nicht ohne Grund verweist *Fuchs* mehrfach auf Übereinstimmungen seiner Interpretation des österreichischen Rechts mit der Ansicht *Jakobs'* zum deutschen. Man vergleiche etwa folgende Passagen bei *Jakobs* mit den eben zitierten von *Fuchs*:

„Die Beteiligungsregeln sind daher Zurechnungsregeln, die festlegen, unter welchen Voraussetzungen ‚die Organisationsakte mehrerer Personen zu einer (gemeinsamen) Tat verbunden‘ werden (*Jakobs*, AT² 21/3) und das deliktische Unrecht auch von jenem Beteiligten verantwortet werden muß, der die Tat nicht selbst ausführt (*Jakobs*, AT² 21/8a).“

Unter Zugrundelegung der eben beschriebenen Sichtweise ist es nämlich möglich, den Bezugspunkt der Akzessorietät (im Sinne von Zurechnung) neu zu bestimmen und so zu einem akzessorischen Einheitstätermodell zu gelangen, das einen sinnvollen Unrechtsbegriff mit adäquaten Zumessungsregeln verbindet.

4. Systematische Einordnung dieser Sichtweisen

Die letztgenannten Ansichten sprechen beide von einer qualitativen Akzessorietät der Mitwirkung, haben aber offensichtlich einen durchaus heterogenen Inhalt, da die Akzessorietät im einen Fall die Haupttat des unmittelbaren Täters als Bezugspunkt hat, während im anderen Fall die gemeinsame Tat der Beteiligten die insgesamt notwendigen Merkmale erfüllen muss. Es bedarf daher der Klarstellung, dass es sich bei der Ansicht *Fuchs'* nach hier verwendeter Terminologie entweder um eine lediglich quantitative Akzessorietät handelt, d.h. um das allgemeine Erfordernis des Vorliegens aller Unrechtsmerkmale bei jedem Beteiligten, welches durch Zurechnung der Beiträge anderer erreicht wird, oder aber um eine mittäter-schaftliche Zurechnungsform, was angesichts von § 14 öStGB nahe liegt.

⁶⁷ *Fuchs*, AT I, S. 296.

III. Die Darstellungen des Einheitstätersystems in Skandinavien

Greve beschreibt die Funktionsweise der dänischen Beteiligungsregeln so:

„Der jetzt geltende § 23 des Strafgesetzes führt dazu, dass wir im dänischen Recht nicht zwischen Hauptpersonen und Nebenpersonen unterscheiden, wenn wir bestimmen sollen, ob eine Person schuldig ist. ‚Alle‘ sind erfasst. Nach geltendem Recht ist die einzige Grenze von Bedeutung bei der Feststellung strafrechtlicher Verantwortlichkeit die zwischen strafbarer und strafloser Mitwirkung. Wenn wir von ‚Mitwirkung‘ sprechen, bedeutet dies daher nicht ‚Teilnahme an der Ausführung der Tat eines anderen‘, sondern ‚Beteiligung an der Ausführung einer Tat‘.“⁶⁸

Gleich, ob es um Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikte, um positives Tun oder Unterlassen geht, die entscheidende Frage ist demnach stets nur, ob man dem einzelnen Beteiligten den tatsächlichen Geschehensablauf – inklusive der Handlungen anderer – aufgrund seines Vorsatzes oder seiner Fahrlässigkeit als Tat zurechnen kann.⁶⁹

Am deutlichsten hat diese Sichtweise *Torp* aus radikal-finalistischem Verständnis heraus zum Ausdruck gebracht:

„Da man erkannt hat, [...] dass der eigentliche Gegenstand der Strafe nicht die rechtswidrige Handlung, sondern der verbrecherische Wille ist, für den die Handlung nur der gesetzlich geforderte Ausdruck ist, ist es nur natürlich zu behaupten, dass jeder nur für *seine* Tat bestraft wird, und dass das Verhältnis zu anderen, mit denen er zusammengewirkt hat, nur insofern von Bedeutung ist, als es, wie auch andere mit seiner Handlung zusammenwirkende Sachverhalte, bei der Beurteilung des Charakters der Tat berücksichtigt werden kann.“⁷⁰

Damit wird der qualitativen Akzessorietät zwar insofern eine Absage erteilt, als es für den einzelnen Beteiligten sicher nicht darauf ankommt, ob ein anderer tatsächlich bestraft werden kann. Auch wird dem jeweiligen Beteiligten – nicht nur dieser extrem-finalistischen Sicht zufolge – kein *fremdes* Unrecht zugerechnet. Keineswegs wird aber behauptet, es käme überhaupt nicht auf das Verhalten anderer Beteiligter und dessen Qualität an. Sehr wohl muss dieses bei der Beurteilung des Geschehens als Straftat, d.h. bei der Unrechtsfeststellung Berücksichtigung finden. Mit der Aussage, das eigene Recht gehe von einem nichtakzessorischen Ver-

68 *Greve*, *Ansvar*, S. 166.

69 *Greve*, *Ansvar*, S. 168; vgl. auch *Strahl*, der sehr deutlich zwischen der Beteiligung mehrerer an einem konkreten tatsächlichen Geschehensablauf und dessen Bewertung als Tat unterscheidet, die dann die Tat eines jeden Beteiligten ist.

70 *Torp*, *AT*, S. 581.

ständnis der Beteiligung aus, wird denn aus historischen Gründen⁷¹ auch zumeist die Vorstellung strenger Akzessorietät verbunden.⁷²

Ein anderes Missverständnis liegt in der Behauptung *Andenæs*' zum norwegischen Recht, dieses sei aus dem Grunde nichtakzessorisch, weil sowohl die Mitwirkung am Versuch wie auch der Versuch der Mitwirkung strafbar sei.⁷³ Die Tatsache, dass *auch nicht-akzessorische* Formen der Beteiligung bestraft werden, ändert aber nichts an der grundsätzlich auch im norwegischen Recht bestehenden quantitativen Akzessorietät. Wer lediglich versucht mitzuwirken, wird ja nicht etwa wegen eines vollendeten Delikts bestraft.⁷⁴

Waaben beschreibt auch für das dänische Einheitstätersystem die Funktion der Beteiligungsregeln teils als Strafausdehnungs- und teils als Strafzumessungsvorschriften. Er sieht über § 23 Abs. 1 Satz 1 dstrl diejenigen Formen der Beteiligung erfasst, die aufgrund von arbeitsteiligem Vorgehen nicht selbst schon unter den Tatbestand fallen. Es handelt sich hierbei also um eine durch die in § 1 dstrl aufgestellte *nullum crimen sine lege*-Regel geforderte Tatbestandserweiterung. Sieht man hiervon einmal ab, so „handelt der Rest des § 23 von der Sanktionswahl in Fällen der Beteiligung mehrerer Personen“.⁷⁵

Der Grund für den Übergang vom ehemals auch in Skandinavien herrschenden System der Einteilung der Beteiligten in Täter und Teilnehmer – so genannte „positive Mitwirkungstheorien“ – mit an diese Unterscheidung anknüpfenden Sanktionsvorschriften zum Einheitstätersystem, welches von einer Unterscheidung der Beteiligten nach Art der Beteiligung absieht – so genannte „negative Mitwirkungstheorie“ –, wird von *Waaben* so beschrieben:

„Es wurde geltend gemacht, in der Hauptsache zu Recht, dass alle Versuche, generelle Kennzeichen für Personengruppen aufzustellen, verfehlt seien. Die Einteilungen der positiven Theorien bezeichneten nicht immer den Richtigen als Haupt- oder Nebenperson, und sie seien nur schwer in Einklang zu bringen mit dem für bestimm-

71 Hierzu *Strahl*, Straffrätt, S. 241 f. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts galt in vielen Rechtsordnungen der Grundsatz, dass ein Teilnehmer nicht haftete, „wenn es nicht einen Täter gab, der bestraft werden konnte“. Diese Sicht wurde von dem Norweger *Getz* in einem richtungweisenden Aufsatz von 1876 scharf kritisiert. Diese Kritik bildet heute immer noch das Verständnis des Begriffs „Akzessorietät“, man darf also eine Absage hieran nicht nach deutschem Sprachgebrauch interpretieren.

72 So wird denn auch zumeist als Beispiel für die „unakzeptablen Konsequenzen“ der Akzessorietät angeführt, aus dieser Sicht könne man denjenigen nicht bestrafen, der sich eines Nichteinsichtsfähigen zur Tat bedient, vgl. nur *Greve*, Ansvar, S. 166.

73 *Andenæs*, Strafferett, S. 300.

74 Den Unterschied kann man sich wiederum im polnischen Recht deutlich machen, wo tatsächlich wegen *vollendeter Anstiftung* oder Beihilfe bestraft würde und sich diese der Rechtsfolge nach nicht von der Anstiftung zu einer Tat unterscheidet, die vollendet wurde. Siehe *Zoll*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 57 ff.

75 *Waaben*, Ansvarslæren, S. 211.

te Personen notwendigen Strafausspruch. Es könne Gründe geben, die Strafe für denjenigen herabzusetzen, der den Definitionen zufolge ‚Täter‘ sei, oder von Strafe für andere, z.B. ‚Anstifter‘ abzusehen. Alle Beteiligten sollten daher prinzipiell nach den gleichen Regeln beurteilt werden ohne formelle Einteilung. Die Regeln über Strafmilderung und –wegfall sollten darauf abzielen, denjenigen zu erfassen, der aufgrund einer konkreten Beurteilung der am wenigsten Strafwürdige sei.“⁷⁶

Damit ist das Programm in knappen Worten umschrieben: Wer überhaupt strafbar ist und wer nicht, ist eine andere Frage, als die Frage, wer welche Strafe verdient. Die Strafbarkeit eines Beteiligten hängt nicht davon ab, ob er Mittäter oder Gehilfe ist, „vorausgesetzt er hat an einem strafbaren Handlungsverlauf teilgenommen“.⁷⁷ Die Strafe hängt dabei sehr wohl vom konkreten Gewicht seines Beitrags ab, nicht aber von einer Einteilung in eine Beteiligungsform.

IV. Die Bedeutung der Unterscheidung von quantitativer und qualitativer Akzessorietät

Auch in Skandinavien hat sich der Streit um das Haftungsmodell und die Form der Akzessorietät oft hinter einem Streit um den Inhalt des Begriffs „Tat“ versteckt. Dieser Streit betrifft durchaus, wie in Österreich, auch die ganz konkrete Gesetzesformulierung, die in den meisten Ländern von einer „Mitwirkung an einer Tat“ oder von einer „Anstiftung zu einer Tat“ spricht. Je nachdem, ob man hiermit nun die Haupttat des unmittelbaren Täters meint oder die von allen Beteiligten gemeinsam begangene Gesamttat oder gar die Tat, die ein jeder Einzelne durch seine Handlung begeht, verändert sich das Verständnis der Akzessorietät. Wie *Herlitz* in einer groß angelegten rechtsvergleichenden Untersuchung gezeigt hat, kann durch eine unterschiedliche Definition der Tat als Bezugsobjekt der Beteiligung jeder von sich behaupten, von einem qualitativ akzessorischen Haftungsmodell auszugehen. Beim Bezug auf die eigene Tat wird die Akzessorietät dann zirkulär und beim Bezug auf eine gemeinsame Tat bleibt eben gerade nicht die restriktive Funktion der qualitativen Akzessorietät gewahrt, die dadurch erreicht wird, dass für die Haftung eines Teilnehmers eine für sich genommen abgeschlossene Tat des Haupttäters vorliegen muss. Als Beispiel hierfür ist etwa die von *Herlitz* kritisierte Auffassung *Strahls* zu nennen, nach der zwar insgesamt eine Tat zusammenkommen muss, „mit allen, subjektiven wie auch objektiven

76 *Waaben*, Ansvarslæren, S. 211.

77 Hierin liegt der Ansatzpunkt für das Akzessorietätsverständnis: Akzessorietät bezieht sich nicht auf eine *fremde* Tat, sondern auf *die* Tat. *Die* Tat ist der durch alle Beteiligten gemeinsam hergestellte Geschehensverlauf, wenn und soweit er sich als strafrechtliches Unrecht darstellt.

Requisiten, aber die Tat braucht genauso wenig die objektive wie die subjektive Seite betreffend von einer Person allein verwirklicht worden zu sein. Es reicht, dass das Gesamtgeschehen, das alle Mitwirkenden gemeinsam hergestellt haben, als Straftat anzusehen ist.⁷⁸ Auf diesen sehr lehrreichen Streit wird später noch zurückzukommen sein. An dieser Stelle nur soviel: Wenn man als Bezugspunkt der Akzessorietät nicht die Haupttat des unmittelbaren Täters setzt, sondern die gemeinsame Tat aller Beteiligten, dann handelt es sich nach dem hiesigen Begriffsverständnis nicht um eine qualitative Akzessorietät und um die Zurechnungsform der Teilnahme, sondern vielmehr um eine quantitative Akzessorietät wie bei der mittelbaren Täterschaft oder um eine quasi-qualitative Akzessorietät in der Zurechnungsform der Mittäterschaft. Setzt man als Bezugsobjekt die je eigene Tat des Beteiligten, so handelt es sich um ein völlig inakzessorisches Modell.

In all diesen Fällen kann man zwar theoretisch durchaus davon sprechen, dass die Strafbarkeit des Beteiligten vom Vorliegen einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen, ja gar schuldhaften Haupttat abhängt, nur ist es eben entweder die Gesamttat aller Beteiligten und kann jeder „sein Quäntchen“ hierzu beitragen, oder es ist die Tat des Einzelnen, zu der ihm die anderen nur faktisches Material liefern, oder es ist gar die „Anstiftertat“, das Teilnehmerdelikt. Zwischen einer Art von Akzessorietät, die nichts anderes ist als Zurechnung fremder Beiträge als eigene oder gemeinsame, und der Voraussetzung einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen Haupttat eines anderen Beteiligten, die allenfalls als fremde zugerechnet werden kann, besteht ein erheblicher theoretischer und praktischer Unterschied, so dass die Verwendung des gleichen Begriffs „qualitative“ Akzessorietät nicht angemessen scheint. Im Fall der täterschaftlichen Zurechnungsformen ist es angebrachter, von einer lediglich quantitativen Akzessorietät zu sprechen, und zwar auch bei der mittäterschaftlichen Zurechnung, und selbst dann, wenn sie die Zurechnung fremder besonderer persönlicher Merkmale ermöglicht, da die Abhängigkeit sich nicht auf das Vorliegen aller Merkmale bei einer anderen Person, sondern auf die Gesamtheit aller Beiträge bezieht, gleich von wem sie kommen. Im einen Fall (Einheitstätermo-
dell) muss also lediglich quantitativ alles Nötige zusammenkommen, im anderen Fall (Teilnahmemo-
dell) muss das, was insgesamt zusammenkommen muss, auch noch eine weitere Qualität aufweisen: Es muss vom unmittelbaren Täter erfüllt worden sein.

78 *Strahl*, SvJT 1943, 32.

V. *Exkurs: Ein Blick auf das englische Recht der Beteiligung*

Auch wenn das englische Recht im weiteren Verlauf der Arbeit nicht Untersuchungsgegenstand sein soll, was allein dem schlichten Erfordernis der Begrenzung der Arbeit geschuldet ist, so soll doch kurz die Darstellung der Rechtslage durch *Gardner* wiedergegeben werden, die – der strengen Klassifikationen und Begrifflichkeiten zumindest des deutschen Rechts enthoben – eine recht anschauliche und daher durchaus nützliche Sichtweise des Unterschieds von Teilnahme- und Einheitstätersystem bietet. Er erblickt den Unterschied zunächst einmal darin, dass die „Tat“ (*crime proper*), bezeichnet mit Θ ,⁷⁹ im Teilnahmesystem nur von dem *direct* oder *principal offender* begangen wird, während der Teilnehmer (*accomplice*) ein *indirect offender* ist, „whose contribution to Θ is mediated through the contribution of another“.⁸⁰ Die Haftung des Teilnehmers im Einheitstätersystem beruhe jedoch auf „her own contribution to the crime, rather than the contribution she made to the contribution of another“. Genau genommen sei der Teilnehmer daher in einem solchen Modell gar kein Teilnehmer, sondern ein „remote principal“, ein mittelbarer Täter, wie man in Österreich sagt.

Die Wortwahl, d.h. die Unterscheidung von *direct/indirect offender* und *principal/remote principal* macht eines deutlich: Die Aussage, jemand sei Täter einer Tat, muss nicht bedeuten, dass er die Tat selbst ausgeführt hat. Das englische Recht ist *Gardner* zufolge ein Mischsystem, da man einerseits unterscheidet, ob jemand Θ selbst begangen hat oder ob „he aided, abetted, counselled or procured the commission of Θ by another“. Andererseits werden die Teilnehmer wie im Einheitstätersystem wegen der Begehung von Θ verurteilt, ohne dass im Urteil zum Ausdruck käme, dass sie lediglich als Teilnehmer gehandelt haben. Während im Rahmen dieser Arbeit dieses Phänomen damit erklärt wird, dass man dem Teilnehmer die Handlungen des Ausführenden zurechnet, so dass er tatsächlich zum Täter wird, in dem Sinne, dass er den Tatbestand erfüllt, geht *Gardner* pragmatischer vor: „So far as her conviction goes, it is just as if she had pulled the trigger herself. All this is achieved by a simple and typically English legal fiction.“

Diese Legalfiktion beruht auf einer schlichten Gleichsetzung des Teilnehmers mit dem Ausführenden. Im Ergebnis unterscheidet sie sich nicht von der Ansicht, des-

79 Was durchaus sinnvoll ist, da durch die Verwendung eines Platzhalters zumindest die Missverständnisse vermieden werden, die sich allein aus der mehrfachen Bedeutung der Worte „Tat“ und „Handlung“ ergibt.

80 Hierzu und zum Folgenden *Gardner*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 227 ff.

sen Handlungen könnten dem Teilnehmer als eigene zugerechnet werden, denn ebenso wie nur zugerechnet werden kann, was tatsächlich geschehen ist, reicht auch die fiktive Ineinssetzung nur soweit, wie es etwas zu fingieren gibt. Ein Teilnehmer kann also mangels Erfolgs nur dann wie der Täter selbst wegen versuchten Totschlags verurteilt werden, wenn der Täter die Tat versucht hat. Ohne einen solchen Versuch nützt auch eine Gleichsetzung nichts, wobei man mangels Erwähnung wohl davon ausgehen muss, dass der Versuch der Teilnahme selbst straflos ist.

Der theoretische Grund für eine solche Fiktion wird bei *Gardner* nicht angegeben. Er stellt nur fest, dass dieser nicht in der (gleichwertigen) Kausalität der Teilnahme zu suchen sei, da es sich bei ihr zumindest teilweise um einen Fall der *causal overdetermination* handle. Außerdem gehe man normalerweise in England davon aus, dass das rechtswidrige Handeln anderer im Kausalverlauf ein Regressverbot auslöse, womit man hinsichtlich der Teilnehmerhaftung zu einem unlösbaren Paradoxon käme.⁸¹

Gardner geht vielmehr davon aus, dass die Suche nach einer materiellen Zurechnungsbegründung beim Zusammenwirken mehrerer müßig ist. Seiner Ansicht nach sind die Beteiligungsformen der Teilnahme, d.h. die gesetzlich umschriebenen Handlungen „aiding, abetting, counselling and procuring“, ohnehin nur ein kleiner Ausschnitt der Summe möglicher Verhaltensweisen, die als strafbare Teilnahme geahndet werden können.

81 „Either the principal’s acts do not break the chain of causation, in which case they cannot have been wrongful and so the so-called accomplice should be regarded as a principal not an accomplice in the wrongdoing; or else the principal’s acts do break the chain of causation in which case, on the causal account of complicity liability, the accomplice should not be liable at all.“ *Gardner*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 231.

§ 5 Zusammenfassung

Mit der Klärung der Begrifflichkeiten ist bereits ein wesentlicher Schritt getan, denn sie ermöglicht erst die Vergleichbarkeit der verschiedenen Modelle und Systeme. Es ist daher folgende Terminologie für diese Arbeit festzuhalten, bei der drei Ebenen der Beteiligungsthematik zu unterscheiden sind: die Ebene der gesetzlichen Regelung, die des Haftungs- bzw. Zurechnungsmodells und die des Unrechtsbegriffs.

Auf gesetzlicher Ebene unterscheiden sich das Teilnahme- und das Einheitstätermodell dadurch, dass das Teilnahmmodell Beteiligungsformen differenziert und an diese Differenzierung bestimmte Rechtsfolgen knüpft, wie etwa fakultativ oder obligatorisch gemilderte Strafrahmen, oder die Straflosigkeit des Versuchs. Das Einheitstätermodell vereinheitlicht die Beteiligungsformen, oder knüpft doch zumindest an eine Differenzierung keine Rechtsfolgen oder weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen, so dass für alle Beteiligten die gleichen Strafbarkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen gelten.

Auf der Ebene des Haftungsmodells ist zwischen qualitativer und quantitativer Akzessorietät zu unterscheiden. Die qualitative Akzessorietät bezeichnet die Abhängigkeit der Strafbarkeit der Teilnehmer von bestimmten Eigenschaften der Tat des Haupttäters oder der Haupttäter. Gleich, wie limitiert die qualitative Akzessorietät ist, sie rechnet dem Teilnehmer eine für sich genommen abgeschlossene, komplette Tat zu, die für diesen eine fremde ist, da er zu ihr kein Unrechtselement beigetragen hat, das der Täter nicht schon selbst erfüllt. Die quantitative Akzessorietät bezeichnet die für jedes Haftungsmodell unumgängliche Zurechnung fremder Beiträge als eigene. Sie findet auch bzw. gerade bei Tätern Anwendung, und ist insofern weitaus mehr, als die gemeinhin übliche Begriffsverwendung aussagt, denn sie bezeichnet *nicht lediglich* die Abhängigkeit der Teilnehmerhaftung vom Stadium der Haupttat. Sie ist zugleich aber auch weniger, denn sie bezeichnet nicht die Abhängigkeit der Teilnehmerhaftung vom Stadium der *Haupttat*, vielmehr kommt es gar nicht darauf an, wer welchen Beitrag geleistet hat, solange er nur zugerechnet werden kann.⁸² Als einheitstäterschaftliches Haftungsmodell soll im Folgenden ein Modell bezeichnet werden, wenn es nur die quantitative Akzessorietät kennt, d.h. nur die Zurechnungsform der Alleintäterschaft oder zusätzlich auch die der Mittäterschaft verwendet. Von einem Teilnahmhaftungsmodell soll

82 Der Begriff „Stadium der Haupttat“ wäre also zu ersetzen beim mittäterschaftlichen Zurechnungsmodell durch „Stadium der Gesamttat“ und beim alleintäterschaftlichen zu fassen wie der Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft.

hingegen gesprochen werden, wenn neben einem von diesen oder beiden auch noch die Zurechnungsform der Teilnahme, d.h. die qualitative Akzessorietät existiert.

Die Ebene des allgemeinen strafrechtlichen Unrechtsbegriffs ist mit der des Haftungsmodells eng verbunden, zugleich aber von dieser auch getrennt. Kein Unrechtsbegriff erzwingt ein bestimmtes Haftungsmodell, auch wenn die Anwendung gewisser Zurechnungsformen bei einigen Unrechtsbegriffen stärkeren Begründungsaufwand erfordert. Genauso wenig kann aber ein gesetzliches oder haftungsmäßiges Beteiligungsmodell einen bestimmten Unrechtsbegriff erzwingen, da das Thema „strafrechtliches Unrecht“ ersichtlich weit über den Bereich der Beteiligungsthematik hinausgeht. Außerdem wäre es wohl irrig anzunehmen, der Gesetzgeber wolle mit den Beteiligungsvorschriften den Unrechtsbegriff regeln, wohl könne ihnen aber ein bestimmtes Verständnis zugrunde liegen.

Ein Beteiligungssystem besteht aus der Kombination von Gesetzesmodell und Haftungsmodell. Der Unrechtsbegriff ist demnach explizit von der Kategorisierung des Systems zu trennen, auch wenn er dieses beeinflusst. Die Kombination eines Teilnahme-Gesetzesmodells mit einem Teilnahme-Haftungsmodell ergibt ein Teilnahmesystem. Entsprechendes gilt für das Einheitstätersystem. Schwierigkeiten bei der Kategorisierung bereiten gesetzliche Mischmodelle und Kombinationen verschiedener Modelle auf beiden Ebenen. Es ist aber zu betonen, dass eine solche Kombination durchaus möglich ist und das Haftungsmodell nicht etwa zwingend aus dem Gesetzesmodell folgt, obschon die Indizien hier weitaus stärker sind als im Verhältnis zum Unrechtsbegriff.

Aus diesen begrifflichen Vorklärungen folgt, dass das maßgebliche Element des Einheitstätersystems die Gleichbehandlung ist. Tendenziell gelten für alle Beteiligten dieselben, d.h. die allgemeinen Regeln. Wenn diese vernünftig sind und ein zugleich hinreichend restriktiver und lückenloser Unrechtsbegriff verwendet wird, dann liegt auf der Hand, dass die Strafbarkeitszone gegenüber einem Teilnahmesystem sicher nicht allgemein, sondern allenfalls in Randbereichen ausgeweitet wird. Dies ist ja auch der Grund, warum die herrschende Meinung in Deutschland noch immer von einem Einheitstätersystem im Fahrlässigkeitsbereich ausgeht. Es bedarf keines restriktiven Täterbegriffs, wenn man den Unrechtsbegriff – hier konkret: die Sorgfaltswidrigkeit – hinreichend genau und damit restriktiv bestimmt. Dies setzt allerdings eine hinreichende Normativierung des Tatbestands voraus, wenn dieser deliktstypisches Unrecht erfassen soll.

Der Darstellung im Folgenden liegt die Anwendung eines restriktiven Unrechtsbegriffs im Vorsatz- wie auch im Fahrlässigkeitsbereich zugrunde. Als strafrechtliches Unrecht soll nicht jedes Verhalten in Betracht kommen, das für einen tatbestandlich erfassten Erfolg kausal geworden ist, auch reicht es nicht aus, dass der Täter diesen Erfolg final herbeigeführt oder seine Herbeiführung beherrscht hat. Vielmehr ist einer Person ein Erfolg und seine Herbeiführung als eigene nur dann strafrechtlich zurechenbar, wenn sie durch ihr Verhalten gegen eine strafbewehrte Verhaltensnorm verstoßen hat. Daher können aus hiesiger Sicht die oben zitierten Feststellungen deutscher Autoren zum Einheitstäterbegriff im Fahrlässigkeitsbereich (oben E.I.) thesenhaft umformuliert werden in Richtung auf das Einheitstätersystem überhaupt:

- Maßgebend für Abstufungen innerhalb des Einheitstätersystems ist *allein der Grad der Pflichtverletzung*, [...] Täter der Straftat ist daher jeder, der unter Verletzung der an ihn gerichteten Verhaltenserwartungen dazu beiträgt, den Tatbestand zu verwirklichen.
- Richtig ist, dass der Tatbestand aller Delikte, soweit er nicht eine zusätzliche Verhaltensbeschreibung enthält, *allein durch die Lehre von der objektiven Zurechnung ausgefüllt wird*.
- Die allgemeinen und besonderen Tatbestände differenzieren im Einheitstätersystem ihrerseits nicht nach Beteiligungsformen, so dass diese in einem extensiven Begriff von „Täterschaft“ aufgehen. Die unterschiedliche Benennung *ändert indessen nichts an den auch für das Strafmaß wesentlichen sachlichen Unterscheidungen*.
- Die Uniformierung betrifft nur die Art der Verursachung, nicht aber sonstige deliktsspezifische Tätermerkmale, wie etwa Eigenhändigkeit, spezielle subjektive Tätermerkmale oder Sonderpflichten.
- Die Grenzen der Haftung für Beteiligung im Teilnahmesystem sind sämtlich auch Grenzen der Haftung bei einer Verschachtelung von Beiträgen in Einheitstätersystemen; das gilt insbesondere für das Regressverbot.

Daraus ergibt sich: Teilnahmesystem und Einheitstätersystem unterscheiden sich weder zwingend in der Strafbarkeitszone noch dem Unrechtsbegriff nach. Dies soll im Laufe der Untersuchung auch anhand von einzelnen, für problematisch gehaltenen Fällen herausgearbeitet werden. An dieser Stelle nur soviel: Fasst man die oben eingeführten Begrifflichkeiten zusammen, so kann man – etwas ästhetisierend – sagen, im Teilnahmesystem gruppieren sich viele Nebenfiguren um eine Hauptfigur, während im Einheitstätersystem je nach Haftungsmodell jeder für sich oder alle gemeinsam bewertet werden. Während in dem einem Fall bereits die

Trennung von Haupt- und Nebenfigur eine Gewichtung ergibt, die sich in Milderungen und partieller Straflosigkeit bei der bloßen Teilnahme ausdrückt bzw. ausdrücken kann, werden im anderen System alle Beteiligten hinsichtlich der Haftung „in einen Topf geworfen“ und aus demselben Strafrahmen, dem Täterstrafrahmen,⁸³ unterschiedlich bestraft. Aus diesem vereinfachten, aber aussagekräftigen Bild lässt sich erkennen, wo die Probleme liegen. Im Teilnahmesystem lässt sich schwer mit Fällen umgehen, in denen die haftungsmäßige Hauptfigur atypisch entlastet ist, d.h. weder *als* Täter noch *wie* ein Täter haften sollte, oder wo Nebenfiguren atypisch belastet sind. Des Weiteren kann es zu Lücken kommen, wenn ein Fall zwar strafwürdig erscheint, aber durch den Filter der qualitativen Akzessorietät fällt, etwa bei der vorsätzlichen Teilnahme an einer fahrlässigen Tat, bei anderen Formen fahrlässiger Teilnahme – wenn das Gesetz, wie in Deutschland, für die Teilnahme stets Vorsatz verlangt – oder bei anderen Defiziten der Haupttat. Wie diesen Problemen durch eine Flexibilisierung des Täterbegriffs begegnet wird, ist weiter unten Gegenstand der Darstellung (§ 6 E.). Ein grundsätzlicheres, strukturelles Problem ist die Frage, wie gut das Haftungsmodell Teilnahme mit moderneren, komplexeren Kriminalitätsphänomenen zurechtkommt, bei denen es gerade die Regel ist, dass die Hauptverantwortlichkeit bei Personen liegt, deren Verhalten eher dem ähnelt, was klassischerweise unter Anstiftung und Beihilfe verstanden wurde. Auch hier lässt sich viel mit einer Ausweitung der Täterschaft und damit auch der Zurechnungsform Täterschaft erreichen, nur stellt sich dann irgendwann die Frage, ob es sich überhaupt noch um ein Haftungsmodell Teilnahme handelt und ob das vertretene Modell mit dem Gesetz zu vereinbaren ist.

Beim Einheitstätersystem liegt das Problem in der Gleichbehandlung aller Beteiligten bei der Unrechtsfeststellung und dem Schuldspruch. Die in den jeweiligen Beteiligungsformen steckenden Voraussetzungen für eine bestimmte Form der Zurechnung gehen bei einer Uniformierung und/oder einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell verloren. Wenn jeder ohnehin stets wie ein Allein- oder Mittäter haftet, dann muss die Möglichkeit einer solchen vertikalen oder horizontalen Zurechnung nicht gesondert begründet werden, sondern ist nur im einzelnen Fall zu prüfen, ob sie konkret begründbar oder aus bestimmten Gründen ausgeschlossen ist. Hierdurch wird die Zurechnung bei Mehrbeteiligung im gewissen Maße zu einer Einzelfallentscheidung, es sei denn, man wollte systematisieren, wobei sich dann wiederum fragen lässt, warum man nicht gleich auf Beteiligungsformen zurückgreift. Es wird sich jedoch zeigen, dass es gute Gründe gibt, nicht

83 Dieser kann für die Beteiligten durchaus unterschiedlich sein, da sie verschiedene Tatbestände erfüllen können, insofern ist die Aussage, im Einheitstätersystem hafteten alle Beteiligten aus demselben Strafrahmen nur mit dieser Einschränkung zutreffend.

über die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft in der Form des Täters hinter dem Täter oder über den Tatplan bei der Mittäterschaft zu diskutieren, sondern über die Frage, ob hochrangigen Militärs, Geschäftsherren und Bandenchefs Taten ihrer Untergebenen, Mitarbeiter oder Bandenmitglieder zuzurechnen sind und unter welchen Voraussetzungen.⁸⁴ Neben dem Zurechnungsmodell mag auch als problematisch erscheinen, dass die Beteiligten nicht *als* Täter und Teilnehmer verurteilt, d.h. also angemessen gekennzeichnet werden. Dass dem nicht so sein muss, weil auch ein folgenlos differenzierendes Gesetzesmodell noch als einheitstäterschaftliches bezeichnet werden kann, wurde bereits erwähnt.⁸⁵ Problematisch erscheint auch die Frage der eigenhändigen und der Sonderdelikte, da hier eine Haftung des extranen Beteiligten als Täter ausscheidet, bzw. wenn sie im Einheitstätersystem möglich sein sollte, zu weit ginge. Ähnliches gilt für die Beteiligung an einer Selbsttötung, die für den Beteiligten ja eine Fremdtötung ist. Zusammenfassend sind oder scheinen jedenfalls all die Fälle problematisch, in denen es für das deliktsspezifische Unrecht gerade darauf ankommt, dass die handelnde Person bestimmte Eigenschaften oder Verhältnisse aufweist.⁸⁶ Schließlich lässt sich am Einheitstätersystem noch kritisieren, dass es eben nicht wie das Teilnahmesystem eine fakultative oder obligatorische Milderung bei der Teilnahme und eine (zumindest teilweise) Strafflosigkeitsstellung der versuchten Teilnahme ermöglicht. Zwar können diese Folgen für sich genommen sehr wohl gesetzlich vorgesehen werden, nur knüpfen sie eben nicht an eine Beteiligungsform,⁸⁷ sondern lediglich an den weniger präzisen Begriff des Maßes der Beteiligung an.

Diese jeweiligen Vor- und Nachteile der beiden Systeme – man könnte sagen: Restriktivität und Bestimmtheit versus Lückenlosigkeit und Einzelfallangemessenheit – sollen im Laufe der Arbeit eingehend untersucht werden, wobei die Trennung der Ebenen stets im Auge zu behalten ist. Es wird auch zu fragen sein, ob ein möglicher Vor- oder Nachteil aus dem Gesetzesmodell, dem Haftungsmodell oder dem Unrechtsbegriff resultiert, da nur so schließlich auch festgestellt werden kann, wie ein Nachteil behoben und ein Vorteil erreicht werden kann.

84 Man kommt nämlich direkter zum Punkt und läuft nicht Gefahr, Scheingefechte zu führen, indem man versucht, neuartige Formen von gemeinsamen Tatplänen oder völlig neuartige Konzepte der „Tatherrschaft“ zu erfinden und erreicht schneller die wirklich relevanten Sachfragen.

85 Die Beteiligungsformen können dann entweder anhand des Wortlauts des Tatbestands abgegrenzt werden und damit der Tatbestandsbestimmtheit dienen (so Österreich, Dänemark, Norwegen nach je h.M.), oder aber Haupt- und Nebenverantwortliche bezeichnen (so tendenziell zur Zeit noch Schweden).

86 Die Frage wäre eben dann nur, ob es denn unbedingt die unmittelbar ausführende Person sein muss, die dieses Merkmal aufweist.

87 Bzw. wenn sie es tun, dann liegt eben kein gesetzliches Einheitstätermodell mehr vor.

2

Die Beteiligungssysteme der untersuchten Länder

- § 6 Differenzierung und Abgrenzung
von Beteiligungsformen in einzelnen
Rechtsordnungen
- § 7 Qualitativ oder quantitativ akzessorisches
Haftungsmodell?
- § 8 Gesetzliche Gleich- oder Ungleichbehandlung

Im Folgenden sollen die Darstellungen der Beteiligungssysteme der einzelnen untersuchten Länder wiedergegeben werden. Hierbei wird deutlich werden, dass sowohl die Darstellung der einzelnen Elemente und Modelle der jeweiligen Systeme, als auch die Einteilung der jeweiligen Systeme oftmals von der hier verwendeten Terminologie abweichen. Der wesentlichste Unterschied ist, dass die Beteiligungsformen und ihre Abgrenzung in aller Regel als Tatbestandsfrage angesehen werden. Dies allerdings in dem eingeschränkten Sinne, dass man zumeist davon ausgeht, dass die Tatbestände des BT nur die unmittelbar eigenhändige Ausführung erfassen, während andere Formen der Beteiligung lediglich über die dann als Tatbestandsausdehnungsvorschriften anzusehenden Beteiligungsvorschriften erfasst werden. Dies bedeutet jedoch nicht unbedingt, dass die Haftung der Teilnehmer sich dann zwingend nach dem Zurechnungsmodell Teilnahme zu richten habe und dass daher in diesen Fällen stets ein Haftungsmodell Teilnahme vorliegt, vielmehr kann die jeweilige Beteiligungsvorschrift – und dies geschieht oft nicht explizit – als eine gesetzliche Anordnung des extensiven Täterbegriffs verstanden werden.

Daher wird im Folgenden für die einzelnen Länder zunächst in § 6 dargestellt werden, welche Beteiligungsformen das Gesetz des jeweils untersuchten Landes differenziert und wie diese Differenzierung dort verstanden wird. Dies ist in aller Regel bereits eng mit der Frage des Haftungsmodells verbunden. In einem zweiten Schritt wird in § 7 die Frage der Akzessorietät behandelt, deren unterschiedliche Bedeutungen leider nicht immer hinreichend getrennt werden. Auch hier taucht die Frage des Haftungsmodells selbstverständlich erneut auf. In einem dritten Schritt werden in § 8 dann noch recht kurz die unterschiedlichen gesetzlichen Strafzumessungsvorgaben dargestellt, die für sich genommen zumindest keine theoretischen Schwierigkeiten beinhalten.

§ 6 Differenzierung und Abgrenzung von Beteiligungsformen in einzelnen Rechtsordnungen

A. Dänemark

Die dänische Beteiligungsregelung § 23 dstrl ordnet an, dass alle unter die für eine Straftat geltende Vorschrift fallen, die sich durch Anstiftung, Rat oder Tat daran beteiligen. Schon dem Wortlaut ist somit zu entnehmen, dass kein Unterschied gemacht wird zwischen Beteiligten, die die Tat begehen, und solchen, die lediglich an ihr mitwirken. Dem dänischen Recht liegt eine so genannte „negative Beteiligungstheorie“ (*negative medvirkensteori*) zugrunde, die davon ausgeht, dass eine Differenzierung von Beteiligungstypen nach generellen Kriterien verfehlt ist.¹ Diese Ansicht hat sich in Dänemark im Anschluss an *Torp* durchgesetzt.

Torp unterzog in seinem Lehrbuch zum AT von 1905 alle Abgrenzungstheorien und Ansichten zum Strafgrund der Teilnahme im Unterschied zur Täterschaft einer eingehenden Kritik (vgl. dort § 23 und § 48). Die objektiven Theorien seiner Zeit orientierten sich wie in Deutschland maßgeblich an der Kausalität, und zwar an der Unterscheidung zwischen täterschaftsbegründender *Ursache* und der bloßen *Bedingung* als Teilnahme. Ursache war je nach Theorie entweder die notwendige, die wirksamste oder die letzte Bedingung für den Erfolg. Insbesondere letztere Theorie war mit der Aussage verbunden, der zuletzt autonom und verantwortlich Handelnde unterbreche den Kausalzusammenhang und löse somit ein Regressverbot auf zeitlich vor ihm liegende Beteiligte aus. *Torp* sah jedoch ganz im Sinne des sich durchsetzenden Finalismus den verbrecherischen Willen als Grund und Gegenstand der Strafe an und wies daher eine objektive Abgrenzung zwischen den sich autonom gegen das Gesetz entscheidenden Beteiligten ab:

„Dass das Gesetz der Handlungsfreiheit feste Grenzen zieht, ist eines. Dies führt für das Strafrecht zu der Konsequenz, dass allein der Wille, der auf die Herbeiführung einer Rechtsstörung in der gesetzlich verbotenen Weise gerichtet ist, Strafe auf sich zieht. Dies verlangt schon die Rücksicht auf die individuelle Handlungsfreiheit. Aber innerhalb des Kreises der Handlungen, die das Gesetz überhaupt aus diesem Grund verbietet, kann rationell nur denjenigen objektiven Unterscheidungen eine entscheidende Bedeutung beigemessen werden, die einen verlässlichen Maßstab für die Stärke und Festigkeit des verbrecherischen Willens abgeben.“²

1 *Waaben*, Ansvarslæren, S. 211; *Greve*, Ansvar, S. 166.

2 *Torp*, AT, S. 565 f. Hiernach müsste man das Autonomieprinzip unter Einnahme der Perspektive des Willensbildenden reformulieren. Ein Regressverbot bezieht sich dann nicht mehr direkt auf den Kausalverlauf und den zuletzt vollverantwortlich Handelnden, sondern

Aber auch der damit nahe liegenden subjektiven Abgrenzung erteilt *Torp* eine Absage. Nimmt man nämlich den rein formellen Vorsatz der Beteiligten zum Gegenstand, so ist eine Abgrenzung unmöglich, da jeder von ihnen Vorsatz hinsichtlich der Tat hat, es sei denn, man bezieht den Vorsatz auf die Art des Kausalverlaufs, also Verursachung (Ursache) und Mitwirkung (Bedingung), allerdings kehrt man so wieder zurück zur objektiven Theorie. Stellt man hingegen darauf ab, ob der Beteiligte die Tat selbständig ausführen oder sich dem Willen eines anderen unterordnen will, ob sein Vorsatz also stark, unbedingt und bestimmt oder eher unbestimmt und weniger fest ist, so stellt man zum einen die Gerichte vor die unlösbare Aufgabe, auf eine derartige innere Vorstellung überhaupt sinnvoll zu schließen. Außerdem lässt sich seiner Ansicht nach kaum erklären, warum eine solche Unterscheidung überhaupt eine maßgebliche Bedeutung haben soll.³ *Torp* zufolge ist der Strafgrund für alle Beteiligten der gleiche und liegt in seinem je eigenen, nicht sein sollenden Willen. Eine generelle Abgrenzung zwischen den Beteiligten ist daher in jeder Hinsicht abzulehnen. Die individuelle Abgrenzung erfolgt in der Strafzumessung.

Das *Torpsche* Haftungsmodell ist im hiesigen Sinne unzweifelhaft einheitstäterschaftlich, und zwar basierend allein auf der Zurechnungsform der Alleintäterschaft. Keineswegs liegt diesem Modell der Gedanke alleiniger oder hauptsächlicher Maßgeblichkeit der Kausalität zugrunde, wie man immer wieder in Darstellungen zum Einheitstätersystem lesen kann. Ganz im Gegenteil wird das Haftungsmodell bei ihm aus dem Finalismus entwickelt und gerade der Kausalität einen recht geringer Stellenwert beigemessen.⁴ Auch heute ist man weder der Auffassung, dass alle Beteiligten *deswegen* gleich zu behandeln sind, weil ihre Handlungen für den Erfolg kausal wurden, noch meint man, dass sich die Beteiligten auf der Ebene der Kausalität sinnvoll unterscheiden lassen.⁵

bedeutet vielmehr, dass der Einzelne sich bei seinen Handlungen in der Regel auf regelkonformes Verhalten anderer verlassen darf.

3 *Torp*, AT, S. 571.

4 So ist es immer noch in Dänemark völlig h.M., dass die Mitwirkung nicht kausal für die Tatausführung gewesen sein muss, vgl. *Waaben*, Ansvarslæren, S. 217; *Greve*, Ansvar, S. 168.

5 Insofern muss die Darstellung von *Dietz*, Täterschaft, S. 101, der gesetzlichen Regelung liege die Auffassung zugrunde, dass „alle Bedingungen im Strafrecht gleichwertig seien“, zurückgewiesen werden. Richtig ist die Feststellung, dass man in Dänemark der Auffassung ist, „dass das Verbrechen als solches ein untrennbares Ganzes sei“. Nur folgt dies zum einen aus der Vorstellung, man müsse ein Gesamtgeschehen als Ganzes betrachten und dann danach fragen, ob es als Straftat des jeweiligen Einzelnen anzusehen ist und zum anderen daraus, dass man im Prinzip den Willen als alleinigen Gegenstand des Unrechts ansieht und dieser keiner Teilbarkeit oder Gemeinsamkeit zugänglich ist.

Die Gedanken *Torps* liegen noch heute der dänischen Beteiligungslehre zugrunde. Alle Beteiligten sollen, was die Frage der Strafbarkeit angeht, ohne formale Einteilung in Kategorien nach denselben Zurechnungsregeln beurteilt werden.⁶

I. Beteiligungsformen als Tatbestandsfrage

I. Arten der Tatbeteiligung

Gleichwohl werden als Arten der Beteiligung *psychische* und *physische* Mitwirkung unterschieden. *Tilskyndelse* umfasst dabei alle Einwirkungen auf den Willen eines anderen, wie Aufmunterungen, Aufforderungen u.ä. Die Anstiftung stellt hiervon die schwerwiegendste Form dar und ist durch das Ziel des Überwindens von Gegenvorstellungen beim anderen geprägt.⁷ „Rat“ umfasst alle Formen bloßer Hilfestellung zur leichteren Tatbegehung und kann sowohl psychisch als auch physisch sein, z.B. in Form von Karten, Gebäudegrundrissen o.ä. „Tat“ meint alle physische Beteiligung an Vorbereitung und Ausführung der Tat. Man darf diesen Begriffen jedoch keine eigenständige Bedeutung zumessen, sie dienen allein der Unterscheidung verschiedener Verhaltensweisen zur Formulierung des Ansatzpunktes für die Zurechnungsbegründung.

„Generell gilt, dass das Entscheidende allein ist, ob die Person mit einem oder mehreren anderen an einem Geschehensablauf zusammengewirkt hat, der darauf abzielt, durch eine Straftat abgeschlossen zu werden oder durch eine solche abgeschlossen wird.“⁸

Je nachdem wird wegen vollendeter oder versuchter (Beteiligung an der) Tat verurteilt. Die Gerichte verurteilen dann, wenn der Beteiligte die Tat nicht selbst ausführt, zumeist lediglich wegen „Mitwirkung an ...“, ohne die Art der Beteiligung überhaupt näher zu bestimmen.

Es ist ganz allgemeine Meinung, dass die Differenzierung der Beteiligungsformen in § 23 Abs. 1 dstrl lediglich die Funktion hat, dem *nullum crimen*-Grundsatz des § 1 dstrl zu genügen und eine Verurteilung auch derjenigen zu ermöglichen, die nur einen Teil der Tat ausführen oder gar nur sonst dazu beitragen.⁹ Die Vorschrift ist also dort nicht anzuwenden, wo das Verhalten des Handelnden selbst

6 *Waaben*, Ansvarslæren, S. 211.

7 Zu den Beteiligungsarten *Greve*, Ansvar, S. 167; *Hurwitz*, AT, § 55 und *Waaben*, Ansvarslæren, S. 214.

8 *Greve*, Ansvar, S. 167.

9 *Greve*, Ansvar, S. 165; *Waaben*, Ansvarslæren, S. 210.

unproblematisch direkt unter den Tatbestand des BT subsumiert werden kann, wo es also letztlich gar nicht um eine Beteiligung mehrerer geht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn zwei Personen völlig unabhängig voneinander Kausalverläufe in Gang setzen, die sich in einem Erfolg realisieren, oder aber auch dort, wo der andere „Beteiligte“ lediglich ein kausales Zwischenstück darstellt, wie etwa der unwissende Postbote, der einen beleidigenden Brief zustellt. Im einen Fall geht es um eine Frage konkurrierender Schadensursachen, im anderen liegt schlicht eine einzeltäterschaftliche Beleidigung vor.¹⁰

2. Restriktiver und extensiver Täterbegriff

Gleichwohl gibt es auch in Dänemark einen Streit um den *restriktiven* und *extensiven* Täterbegriff, d.h. weite und enge Tatbestandsauslegung. So ist Ross der Auffassung, dass „Täter“ und „Mitwirkende“ zwei ganz scharf voneinander zu trennende Begriffe seien:

„Täter“ ist derjenige, der auf der Grundlage der speziellen Bestimmung, eventuell in Verbindung mit § 21, bestraft werden kann, „Mitwirkender“ der, dessen Strafbarkeit sich auf § 23 gründet (in Verbindung mit einer speziellen Strafbestimmung und eventuell § 21).“¹¹

Ross sieht § 23 dstrl genau wie die Versuchsvorschrift des § 21 dstrl als *Strafausdehnungsgrund* an, die Verantwortlichkeit wird auf solche Beteiligungsformen erweitert, die nicht schon vom Wortlaut der jeweiligen speziellen Vorschrift erfasst sind. Vom Wortlaut wird aber seiner Ansicht nach auch die Tatausführung durch einen anderen als Werkzeug erfasst, da hier in Wirklichkeit gar keine Beteiligung mehrerer vorliegt,¹² nicht aber die Erfüllung des Tatbestands durch mehrere gemeinsam, d.h. die Mittäterschaft, für die er daher eine Lösung *de lege ferenda* fordert.¹³ Für Ross gibt es nur Alleintäterschaft (unmittelbare Täterschaft¹⁴ und mittelbare Täterschaft) und Beteiligung. Hierunter fallen das arbeitsteilige Zusammenwirken, die Mittäterschaft und die auf eine fremde Tat bezogene Anstiftung und Beihilfe. Die Beteiligung ist gerade dadurch ausgezeichnet, dass keiner

10 Greve u.a., Kommenteret straffelov, § 23, S. 202 f. Man bemüht also gar nicht erst die Figur der mittelbaren Täterschaft.

11 Ross, Forbrydelse, S. 127.

12 Ross, Forbrydelse, S. 138; siehe auch den soeben angeführten Postbotenfall.

13 Ross, Forbrydelse, S. 130 und 150.

14 Hierzu zählt auch der Nebentäter (*sidegerningsmand*), eine Figur die auch bei Zusammenwirken mehrerer denkbar ist, wenn die Beteiligten je für sich genommen schon den Tatbestand erfüllen, Ross, Forbrydelse, S. 131.

der Beteiligten den Tatbestand allein erfüllt, so dass es nur in diesen Fällen der Heranziehung von § 23 dstrl bedarf.

Ross kritisiert die Praxis der Gerichte, nicht deutlich herauszustellen, ob sich die Verurteilung eines Beteiligten direkt auf den jeweiligen Tatbestand oder aber auf diesen gemeinsam mit der Erweiterung durch den AT stützt. Eine Praxis, die sich teilweise sogar auf den Versuch und das hier eigentlich notwendige Zitat des § 21 dstrl erstreckt. Auch hierfür ist aber lediglich eine Milderungsmöglichkeit vorgesehen, so dass die Gerichte dort, wo sie davon keinen Gebrauch machen, bisweilen im Schuldspruch gar nicht erwähnen, dass die Tat unvollendet blieb.

Ein Beispiel bilden die Lösungen *Greves* zu echten und konstruierten Fällen. In einem Fall, in dem ein Taxifahrer (B) einem Pädophilen ein weniger als 14 Jahre altes Mädchen zum Geschlechtsverkehr bringt, es hierzu aber nicht kommt, wird die Feststellung, dass keine vollendete Tat und auch – nach deutschem Verständnis – bloße Beihilfe vorliegt, dabei in Klammern gesetzt: „B ist strafbar wegen (versuchter Beteiligung am) Beischlaf mit einem Kind.“¹⁵

Waaben hingegen verteidigt eine solche Praxis. Er sieht § 23 dstrl als eine Auslegungsregel für die BT-Tatbestände an und erachtet eine Zitierung nur dann für notwendig, wenn von den dort eröffneten Milderungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht werden soll.

Gleichwohl soll ihr Gebrauch aber „korrekt“¹⁶ oder „natürlich“¹⁷ sein, wenn das Gericht hierdurch Zweifel über die Grundlage der Strafbarkeit beseitigen oder etwa betonen will, dass der Beteiligte die Tat nicht selbst ausgeführt hat, letztlich also in Verbeugung vor dem allgemeinen Sprachgebrauch, der es eben als seltsam ansieht, wenn besagter Taxifahrer wegen Beischlafs mit einem Kind verurteilt wird. *Waaben* zieht die Grenzen hierfür aber recht weit und meint z.B., dass auch derjenige, der bei einer Vergewaltigung lediglich die Gewalt ausübt, während der Beischlaf von einem anderen vollzogen wird, noch durchaus direkt – also ohne Auslegungshilfe durch § 23 dstrl – unter den Tatbestand subsumiert werden kann.

Eine Unterscheidung von „Tätern“ und „Teilnehmern“ sei auch weder dem Willen des Gesetzgebers entsprechend noch in irgendeiner Form nützlich. Die Sanktionsvorschriften des Gesetzes grenzen seiner Ansicht nach einen Kreis der Verantwortlichkeit und der Verantwortlichen nach außen ab, dessen Innenseite grundsätzlich nach den gleichen Regeln beurteilt wird. Eine unterschiedliche Betrachtung der einzelnen Beteiligten sei nur dort nötig und angebracht, wo es um etwaige Milderungen oder das Absehen von Strafe geht sowie in der Strafbemes-

15 Zu diesem Fall *Greves* noch näher unten im Rahmen der Akzessorietät (§ 7 C.).

16 *Waaben*, UfR 1974 B, 15.

17 *Waaben*, Ansvarslæren, S. 213.

sung selbst.¹⁸ Er sieht aber die Frage der Differenzierung von Tätern und Mitwirkenden (*gerningsmand* und *medvirkende*) ebenso wie die Frage der Notwendigkeit des Zitats von § 23 dstrl als ein „sehr formelles Problem“ an.¹⁹

Zusammenfassend kann man sagen, dass *Waaben* zum einen der Ansicht ist, dass die Tatbestände des BT nicht lediglich diejenigen Verhaltensweisen erfassen, die selbst schon alle Merkmale allein erfüllen, sondern darüber hinaus auch solche, von denen man in wertender Betrachtung noch sagen kann, dass sie eine Begehung einer solchen Tat darstellen. Hierbei handelt es sich also schon vom Auslegungsansatz her nicht mehr um einen wirklich eng restriktiven Täterbegriff. Zum anderen meint er, dass die Beteiligungsregeln keine Ausdehnung der Strafbarkeit auf vom Tatbestand nicht erfasstes Verhalten bedeuten, sondern lediglich extensivere Auslegungen ermöglichen. *Ross* hingegen will aus Gründen tatbestandlicher Bestimmtheit und insbesondere auch sprachlicher Natürlichkeit die direkte Anwendung des Tatbestands auf dessen volle Erfüllung in Alleintäterschaft beschränken und verlangt die Heranziehung und Zitierung von § 23 dstrl in allen Fällen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat.

Beide Ansichten sind sich jedoch dahingehend einig, dass ihre Meinungsverschiedenheit nur die Tatbestandsebene als Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz von Strafe (*hjemmel*), nicht aber die Frage der fakultativen Milderung oder des Absehens von Strafe oder gar die Strafbemessung selbst betrifft. Für *Waabens* Ansicht ergibt sich dies schon daraus, dass er Beteiligte ohnehin nur in diesen Fragen überhaupt unterscheiden will. *Ross* hingegen trennt beide Ebenen scharf und will seine Unterscheidung von Tätern und Beteiligten bzw. Mitwirkenden lediglich auf Ersterer, d.h. für § 23 Abs. 1 Satz 1 dstrl angewandt wissen, während auf der anderen, nämlich für den ganzen Rest der Vorschrift, die rein quantitative Unterscheidung von „Haupt- und Nebenperson“ maßgeblich ist:

„Hitler, der für den Tod von Millionen von Menschen verantwortlich war, ist selbst wohl nicht Täter einer Tötungshandlung gewesen. Er hatte andere, wenn ich so sagen darf, für die Ausführung der handwerklichen Arbeit. Aber er war natürlich die Hauptperson; und es ist nicht ausgeschlossen, dass einige der Täter seiner Verbrechen Nebenpersonen waren, bloße Handlanger, Werkzeuge in den Händen des Diktators.“²⁰

18 *Waaben*, Ansvarslæren, S. 212. Ganz in diesem Sinne äußerte sich auch *Greve* in einem persönlichen Gespräch: „Wir sehen den Ansatzpunkt für tatbestandliche Bestimmtheit nicht so sehr *innerhalb* des Bereichs des Strafbaren, sondern in dessen Abgrenzung *nach außen*.“

19 *Waaben*, UfR 1974 B, 16.

20 *Ross*, Forbrydelse, S. 127.

Es geht also um die Frage, ob man die Ebenen von Tatbestand – im weiteren Sinne der Voraussetzungen der Strafe – und Rechtsfolge – im Sinne der konkreten Bestimmung der Strafe – strikt trennen soll oder nicht. Die eine Ansicht nimmt eine Trennung in dem Sinne vor, dass auf der Ebene des Tatbestands genau, und zwar anhand des Wortlauts, zwischen verschiedenen Beteiligten zu unterscheiden ist, während diese Unterscheidung aber auf der Ebene der Rechtsfolgen, also der Strafzu- und -bemessung nur indiziellen Charakter hat.²¹ Der anderen Auffassung zufolge ist auf der Ebene des Tatbestands nur zu fragen, ob jemand sich überhaupt in strafbarer Weise an der Tat beteiligt hat oder nicht, so dass man eine Unterscheidung nach Tätern und bloßen Mitwirkenden entweder ganz fallen lassen oder aber mit Blick auf die Rechtsfolgenseite treffen kann. Beide Fragen, also die des Tatbestands und der Hauptverantwortlichkeit, werden hingegen bei *Hurwitz* vermengt (AT, § 54, S. 349):

„Doch muss man auch sehen, dass diese im Prinzip scharfe Trennung zwischen Täter und Mitwirkenden weniger gut mit dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Ordnung des § 23 dstrl übereinstimmt. Es kann ganz klar sein, dass eine Person als Täter anzusehen ist, obwohl sie sich von der Tatausführung ferngehalten hat, so wie es auch natürlich sein kann, einen in untergeordneter Weise an der Ausführung Beteiligten als Mitwirkenden zu bezeichnen (und ihm damit die Möglichkeit der Strafmilderung einzuräumen). Dieser Gesichtspunkt kann für eine weniger fest definierte Terminologie sprechen, so dass der Ausdruck ‚Mitwirkende‘ namentlich auf Personen angewendet wird, die eine untergeordnete oder weniger wesentliche Rolle im Verhältnis zu anderen Beteiligten, den Tätern, innehaben.“

Der Streit hat wenig praktische Relevanz. Die eine Ansicht geht davon aus, dass § 23 dstrl eine extensive *Auslegung* der Tatbestände ermöglicht, während die andere eine restriktive Auslegung befürwortet, in § 23 dstrl aber eine Tatbestands-*erweiterung* sieht, die die gleiche Bestrafung der Mitwirkenden ermöglicht. Im klassischen deutschen Sprachgebrauch würde man sagen, dass die erste Ansicht dem extensiven, die zweite hingegen dem restriktiven Täterbegriff entspricht. Nur ist diese Terminologie nicht besonders nützlich, da die entscheidende Frage nicht Ausdehnung oder Auslegung ist, sondern ob alle Beteiligten letztlich tatbestandlich handeln oder nicht, und ob dies bei bestimmten Beteiligungsformen noch an weitere Voraussetzungen geknüpft ist: also die Frage nach dem Zurechnungsmodell. Hier sind sich die Autoren aber einig: Es handelt sich um ein einheitstäterschaftliches Zurechnungsmodell.

21 Der Täter, also die Person, die nach dieser Auffassung die Tat ohne Notwendigkeit der Berücksichtigung und Zurechnung fremden Unrechts begeht, wird natürlich zumeist auch derjenige sein, der als „Hauptperson“ angesehen wird, aber eben nicht immer.

II. Besondere Tatbestände

1. Sonderdelikte

Es geht also nach dem dänischen einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell für jeden Beteiligten um objektive und subjektive Zurechnung, ohne dass diese eben generell von der Art oder dem Zeitpunkt seiner Beteiligung abhingen. Dies gilt ebenso für die auch in Dänemark anerkannten Sonderdelikte.²² Wenn § 23 Abs. 2 dstrl eine Milderungsmöglichkeit für den extranen Beteiligten eröffnet, so ist damit auch gesagt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass dieser zwar aufgrund mangelnder Pflichtenstellung oder ähnlichem weniger strafwürdig sein kann, aber nicht muss.

Wohlgemerkt: Dies folgt für die dänischen Autoren nicht schon aus dem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell selbst. Dieses besagt ja nur, dass dem Beteiligten *Handlungen* anderer Beteiligter als eigene zugerechnet werden, nicht aber, dass ihm auch die besonderen *Pflichten* anderer Beteiligter zuzurechnen sind.²³ Damit würde sich eigentlich mangels Pflichtenakzessorietät das gegenteilige Ergebnis aufdrängen: Ein nicht Qualifizierter fällt grundsätzlich nicht unter den Tatbestand der Pflichtdelikte. So wurden denn auch in den Vorarbeiten zum dänischen Strafgesetz die Regelungsmöglichkeiten eingehend diskutiert. Man erwog eine Straflösstellung des extranen Beteiligten, da den Sonderdelikten eben eine Pflicht zugrunde liege, die sich nur an bestimmte Personen richte und von der Allgemeinheit nicht die gleiche Befolungsloyalität verlange. Letztlich setzte sich aber die Ansicht durch, dass es eigentlich um die Wahrung bestimmter Interessen und Rechtsgüter ginge und der Extraneus nicht behaupten könne, dass ihn diese nichts angingen. Allenfalls könne die Tatsache, dass man von einem Außenstehenden nicht immer die gleiche Befolungsbereitschaft erwarten könne, für eine Milderungsmöglichkeit sprechen, wie sie dann auch Gesetz wurde.²⁴ Eine allseits wirkende Akzessorietät von besonderen Pflichten passt streng genommen nicht zum Alleintätermodell, sie musste daher gesondert angeordnet werden. Verwirklicht wird damit dann eine Zurechnung nach dem Modell der Mittäterschaft.

2. Eigenhändige Delikte

Dort, wo der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit auf eine bestimmte Person, beispielsweise wegen ihrer besonderen Stellung, beschränken will, muss er dies

22 Genauer „Besondere Pflichtverhältnisse“ (*særlige pligtforhold*). Siehe hierzu *Greve*, Ansvar, S. 169; *Hurwitz*, AT, § 57 und *Waaben*, Ansvarslæren, S. 222.

23 Hier sei nochmals an der treffenden Satz von *Jakobs* zur Zurechnung bei Fahrlässigkeitsdelikten erinnert: „Die Uniformierung betrifft nur die Art der Verursachung, nicht aber sonstige deliktsspezifische Tätermerkmale des fahrlässigen Delikts, wie etwa [...] Eigenhändigkeit, spezielle subjektive Tätermerkmale oder Sonderpflichten.“ AT 21/111.

24 Darstellung hierzu bei *Greve*, *Hurwitz* und *Waaben*, a.a.O.

durch eine deutliche Formulierung zum Ausdruck bringen. Ein Beispiel für ein eigenhändiges Delikt (*egenhændigt delikt*) ist § 9 Medienhaftungsgesetz:

„Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt einer inländischen periodischen Schrift kann nur dem Verfasser eines darin enthaltenen Artikels, dem Redakteur oder dem Herausgeber auferlegt werden [...]“

Hierdurch wird etwa das Personal in der Druckerei, in den Kiosken und es werden auch Zeitungsboten ausgeschlossen.²⁵ Wenn immer wieder behauptet wird, das Einheitstätersystem scheitere auch an eigenhändigen Delikten, so kann dies nicht an der Gleichstellung der Art der Beteiligung liegen. Zugerechnet werden nur fremde Handlungen, nicht aber fremde Eigenschaften, Pflichten usw., insofern gilt das zu den Sonderdelikten Gesagte. § 23 Abs. 1 dstrl führt keineswegs dazu, dass man aus genannter Vorschrift andere als die dort aufgezählten Personen bestrafen müsste, und auch von Abs. 2 macht die genannte Vorschrift aus dem Nebenstrafrecht jedenfalls nach herrschender Meinung eine Ausnahme (womit sie den Ausgangspunkt des Alleintätermodells wieder herstellt). Das gleiche gilt auch für Milderungen, und zwar hier auch durchgehend, da es keine dem § 23 Abs. 2 dstrl entsprechende Vorschrift gibt, nach der diese auch für andere als die tatbestandlich beschriebenen Personen gelten. So kommt die dem ehemaligen deutschen § 217 StGB entsprechende Milderungsvorschrift des § 238 dstrl für die Kindestötung nur der Mutter, nicht aber anderen Mitwirkenden zu, so dass diese aus dem Grunddelikt des Totschlags (§ 237 dstrl) bestraft werden.²⁶

3. Notwendige Teilnahme

Als BT-Ausnahme von AT-Grundregeln wird die ebenfalls anerkannte Figur der notwendigen Teilnahme (*nødvendigt sammenstød*, *concursum necessarium*) angesehen. Sie wird als ein reines Problem der Auslegung einzelner Tatbestände betrachtet²⁷ und greift grundsätzlich in drei Fällen: Dort, wo ein Vorgang unter Strafe

25 Aus dem Grund, dass diese andernfalls eine inhaltliche Prüfung des Werks vornehmen und gegebenenfalls ihre Mitwirkung an Herstellung und Verbreitung verweigern müssten, und dass damit die grundgesetzlich garantierte Meinungsfreiheit praktisch erheblich ausgehöhlt würde (*Greve*, *Ansvar*, S. 170).

26 Zu diesen Beispielen sowie insgesamt zu den eigenhändigen Delikten *Hurwitz*, AT, § 57; *Waaben*, *Ansvarslæren*, S. 223.

27 Besonders deutlich bei *Hurwitz*: „Es handelt sich um eine Auslegungsfrage, die nicht durch ein allgemeines Prinzip gelöst werden kann, ob eine Strafvorschrift allein die in der Deliktumschreibung genannte Person erfasst, oder zugleich auch die Person, mit welcher sie zusammen handelt. Wenn eine Strafvorschrift nur vom Verkäufer spricht, so kann der Käufer – der ja notwendig an einem Kauf mitwirkt – entweder als Mitwirkender oder (aufgrund eines Umkehrschlusses) als straffrei angesehen werden.“ AT, § 58, S. 363.

gestellt wird, der mehr als eine Person umfasst, von denen aber nur eine erwähnt wird, etwa beim Kauf nur der Verkäufer, sind die anderen hinsichtlich der Mitwirkung an dieser Tat straffrei.²⁸ Gleiches gilt, wenn für eine oder mehrere der Personen eine Spezialvorschrift existiert, wie bei Bestechung und Bestechlichkeit. Und schließlich bleibt das Opfer wegen seiner Beteiligung an seiner eigenen Verletzung stets straffrei. Wie auch in Deutschland ist dabei jedoch stets zu fragen, ob die Vorschrift nicht zumindest auch allgemeine Interessen schützen soll und ob nicht das Opfer doch in einem strafrechtlich relevanten, da über das für die Tat Notwendige hinausgehenden Maße mitgewirkt hat.

B. Schweden

Das schwedische Recht ist in ähnlicher Weise wie das dänische geprägt von der Unterscheidung zwischen den Fragen, *ob* ein Beteiligter überhaupt bestraft werden kann und *wie* er angesichts seiner Beteiligung zu bestrafen ist. Dies geht in hinreichender Deutlichkeit bereits aus dem Gesetzestext hervor. So bestimmt § 4 Abs. 1 Satz 1 des BrB:²⁹

„Die nach diesem Gesetzbuch für eine bestimmte Straftat vorgesehene Strafbarkeit trifft nicht nur denjenigen, der die Tat ausgeführt hat, sondern auch einen anderen, der sie mit Rat oder Tat gefördert hat.“

Danach wird nach herrschender Meinung in Schweden die Anwendbarkeit der BT-Tatbestände auch auf diejenigen angeordnet, die den jeweiligen Tatbestand nicht schon selbst erfüllt haben, d.h. das „Ob“ strafrechtlicher Verantwortlichkeit erweitert. Im zweiten Absatz heißt es dann:

„Wer nicht als Täter anzusehen ist, wird, wenn er einen anderen zur Ausführung bewegt hat, wegen Anstiftung zu der Straftat oder sonst wegen Beihilfe zu ihr verurteilt.“

Hier geht es nur noch um das „Wie“ der Strafbarkeit für diejenigen, deren Strafbarkeit selbst – das „Ob“ – nicht mehr zweifelhaft ist. Aber auch hierdurch wird noch nicht etwa eine Vorentscheidung hinsichtlich des Strafmaßes getroffen. Dies ist einem gesonderten § 5 vorbehalten, der Milderungsmöglichkeiten für *alle Beteiligten*, also unabhängig von den unter Abs. 1 und 2 getroffenen Einteilungen eröffnet. Stärker noch als in Dänemark ist in Schweden daher zu unterscheiden

28 Greve, Ansvar, S. 170.

29 Die Zitierweise wird im Folgenden entgegen dem schwedischen Sprachgebrauch dem Muster „Kap. 23 § 4 Abs. 1 Satz 1 BrB“ entsprechen. Soweit das schwedische Kriminalgesetzbuch in der geltenden Fassung wiedergegeben wird, ist die Übersetzung *Cornils/Jareborg*, Das schwedische Kriminalgesetzbuch - Brottsbalken entnommen.

zwischen der Tatbestands- und der Strafzumessungsfrage. Hinzu kommt eine dritte Ebene, in der es lediglich um die Frage der Bezeichnung der Beteiligten geht, die so genannte Rubrizierungsfrage (*rubriceringsfråga*).

I. Beteiligungsformen als Tatbestandsfrage

Auf der ersten Ebene werden die Beteiligungsformen – insgesamt als Mitwirkung *im weiteren Sinne* bezeichnet – sehr scharf voneinander abgegrenzt, die herrschende Meinung spricht daher auch von Täter und Mitwirkendem *im strikten Sinne*:

„Täter im strikten Sinne ist, wer die Tat ausgeführt und dadurch den Tatbestand erfüllt, Anstifter, wer einen anderen zur Tatausführung gebracht sowie Gehilfe, wer die Straftat durch Rat oder Tat gefördert hat.“³⁰

Entscheidendes Merkmal der Täterschaft ist, dass sich das Verhalten des Beteiligten als Tatbestandserfüllung darstellt und sich seine Verurteilung daher ausschließlich auf den BT ohne die Strafbarkeitserweiterung des Kap. 23 § 4 BrB stützen kann.³¹

Streitig ist aber, wie eng die Tatbestände auszulegen sind, ob also als Täterschaft im engeren Sinne nur die eigenhändige Begehung in Betracht kommt, oder aber ob man auch bei mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft davon sprechen kann, dass sich die Verantwortlichkeit des Beteiligten direkt aus dem BT ergibt, ohne den jeweiligen Tatbestand durch die Beteiligungsvorschriften ausdehnen zu müssen.

I. Restriktivität des Täterbegriffs

Ein wirklich extensiver Täterbegriff, der jede Form der Beteiligung als täterschaftliche auffasst, konnte sich in Schweden nie durchsetzen. Selbst *Strahl* als Vertreter eines „inakzessorischen“ Beteiligungsmodells hat sich stets von der Ansicht abgegrenzt, jede Handlungsform per se, d.h. ohne ausdrückliche Erweiterungsvorschrift, als tatbestandsmäßig anzusehen und die Beteiligungsformen zu uniformieren. Hiergegen spricht seiner Ansicht nach die Tatsache, dass sich bei einigen Tatbeständen das tatbestandliche Unrecht nicht lediglich aus der Verursachung des Erfolgs, sondern erst aus der besonderen Art und Weise seiner Herbeiführung

30 KBrB II 23:59; SOU 1996:185, S. 180 und *Jareborg*, Ansvarslära, S. 105 sprechen hier auch vom „Täter im formellen Sinne“.

31 *Herlitz*, JT 1996/97, 280.

erbe. Dies sei insbesondere bei eigenhändigen Delikten, bei Sonderdelikten und bei subjektiv qualifizierten Delikten der Fall. Außerdem müsse man anderenfalls die wichtige Unterscheidung von Beteiligungsversuch und Beteiligung am Versuch aufgeben.³² *Strahl* wählt im Anschluss an die Kritik *Hoels*³³ an *Getz* einen anderen Weg zur gleichzeitigen Vermeidung von Strafbarkeitslücken und adäquaten Begrenzung der Tatbestände auf täterschaftliches Handeln. Man müsse sich dabei zunächst die Frage nach der Funktion der Beteiligungsregeln stellen. Diese seien nämlich in erster Linie vonnöten, weil die BT-Tatbestände im Hinblick auf den Alleintäter formuliert seien und eine extensive, die Teilnahmehandlungen umfassende Interpretation ausschließen. Anstatt nun aber anzuordnen, dass jede Teilnahmehandlung das Gleiche sei wie eine täterschaftliche Ausführungshandlung – was dem Ansatz von *Getz* gleichkäme –, könne und solle man sich darauf beschränken, lediglich klarzustellen, dass auch die Teilnahme strafbar sei:

„Von diesen Überlegungen ausgehend sollte man meinen, dass das Erforderliche nicht eine Vorschrift ist, die in Übereinstimmung mit der Lehre vom extensiven Täterbegriff den Unterschied zwischen Täter und Teilnehmer aufhebt, indem sie alle Mitwirkenden von der Täterstrafe umfasst sein lässt. Es reicht, den Strafbestimmungen für Täter eine Vorschrift zur Seite zu stellen mit dem Inhalt, dass auch andere Mitwirkende strafbar sind. Dies kann dadurch geschehen, dass angeordnet wird, dass das, was im Strafgesetz hinsichtlich der Strafe für eine konkrete Tat bestimmt ist, [...] nicht nur für den gelten soll, der die Tat ausgeführt hat, sondern auch für den, der neben ihm die Tat mit Rat oder Tat gefördert hat.“³⁴

Die Beteiligungsformen werden also unstreitig differenziert und die Täterschaft grundsätzlich am Tatbestand ausgerichtet. Streitig zwischen extensiverer und restriktiverer Ansicht ist allein die Frage, inwieweit man auch die gemeinsame Tatbegehung und die Benutzung eines Werkzeugs noch als Tatbestandserfüllung und Täterschaft ansehen kann.

Die *extensivere* Ansicht will auch dann ohne eine Tatbestandserweiterung auskommen, wenn der einzelne Beteiligte den Tatbestand nur teilweise erfüllt, sofern sich sein Beitrag mit Beiträgen anderer derart ergänzt, dass insgesamt der Tatbe-

32 *Strahl*, SvJT 1943, 28 f.

33 Dieser hatte vorgeschlagen, in einer Bestimmung anzuordnen, dass alle an einer Tat Mitwirkenden, also auch Anstifter und Gehilfe, aus dem Tatbestand strafrechtlich verantwortlich sind, also prinzipiell dem Täterstrafrahmen unterliegen. Zugleich sollte aber eine Milderungsmöglichkeit für alle Beteiligten eingeführt werden, deren Voraussetzungen z.B. die geringe Bedeutung des Beitrags, die abhängige Stellung eines Beteiligten u.ä. sein könnten (vgl. § 6 C.).

34 *Strahl*, SvJT 1943, 31.

stand erfüllt ist, also bei der Mittäterschaft (*medgärningsmannaskap*).³⁵ Voraussetzung hierfür ist die gemeinsame Ausführung der Tat im Zusammenwirken.³⁶ *Jareborg* spricht daher konsequent davon, dass das „Wer“ der Tatbestände gelesen werden muss als „Wer allein oder gemeinsam“.³⁷ Hierbei sei „zusammen“ nicht im Sinne eines gemeinsamen Tatenschlusses zu verstehen, vielmehr reiche es aus, dass man implizit mit der Tätigkeit des anderen einverstanden ist. Innerhalb dieser extensiveren Auffassung unstreitig ist die Erfassung der mittelbaren Täterschaft (*medelbart gärningsmannaskap*) bei Benutzung eines menschlichen Werkzeugs als Täterschaft im strikten oder formellen Sinne, wenn auch ihr Anwendungsbereich durch eine erheblich reduzierte qualitative Akzessorietät heute deutlich begrenzt ist.³⁸ Es ist dabei aber eine Tendenz zu beobachten, den Begriff der mittelbaren Täterschaft eher zu vermeiden und schlicht von Täterschaft zu sprechen. Dies ist aber, wie *Herlitz* darlegt und wie sich auch aus den Darstellungen der einzelnen Autoren zur mittelbaren Täterschaft ergibt, einzig der Tatsache zu verdanken, dass man den Begriff immer noch mit der Lehre von der strengen Akzessorietät verbindet und daher heute nicht mehr benutzen möchte.³⁹ Man geht heute davon aus, dass die mittelbare Täterschaft im Prinzip nur ein Weg war, die

35 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 106 und Kriminalrätt, S. 402; SOU 1996:185. *Herlitz* fordert eine Regelung der Mittäterschaft de lege ferenda, da sie im Prinzip seiner Ansicht nach heute gesetzlich in Schweden nicht erfasst ist, Parties, S. 572 und JT 1996/97, 302 Fn. 61 sowie S. 304. Dies folgt zwingend aus seinem Akzessorietätsverständnis, nach dem immer zumindest eine Person insgesamt allein eine Haupttat begehen und den Tatbestand erfüllen muss. Im Falle der Mittäterschaft ist es aber ja nun gerade so – oder kann es jedenfalls so sein –, dass keiner der Beteiligten selbst nichtakzessorisch haftet, da niemand den Tatbestand allein erfüllt, während gleichzeitig aber auch niemand über die Akzessorietät zu einer fremden Haupttat zur Verantwortung gezogen werden kann, da eine solche nicht (vollständig) existiert. In diesen Fällen zeigt sich die Unangemessenheit und geringe Praktikabilität eines Haftungsmodells, das nur die Zurechnungsformen der Alleintäterschaft und der Teilnahme kennt und Erstere in ihrem Anwendungsbereich stark begrenzt.

36 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 106 und Kriminalrätt, S. 402 f. So reicht es z.B. nicht für Raub oder Vergewaltigung, dass jemand eine misshandelte Person auffindet und ihr dann Wertgegenstände entwendet bzw. mit ihr den Beischlaf vollzieht. Die Voraussetzungen, d.h. insbesondere die Frage, ob eine Beteiligung im Ausführungsstadium oder gar die Erfüllung von Tatbestandsmerkmalen zu fordern ist, sind jedoch unter den Autoren im Einzelnen umstritten.

37 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 402. Auch er fordert aber angesichts des Legalitätsprinzips eine ausdrückliche Regelung der Mittäterschaft, ebd. und S. 428 f.

38 SOU 1996:185, S. 181. Zur stark limitierten Akzessorietät im schwedischen Recht näher unten § 7 A. *Herlitz*, JT 1996/97, 281 hebt in besonderem Maße hervor, dass es sich bei der mittelbaren Täterschaft eigentlich gar nicht um einen Fall der Beteiligung – also des Kap. 23 § 4 – handelt: „Es muss dabei mit Nachdruck betont werden, dass es auch bei der mittelbaren Täterschaft um eine direkte alleinige Täterschaft geht, bei der die Strafbarkeit des ‚Hintermannes‘ durch Auslegung der speziellen in Frage stehenden Strafvorschrift erreicht wird.“

39 *Herlitz*, Parties, S. 253 ff.

Anstiftung in den Fällen zur erfassen, in denen sie zwar an der Akzessorietät scheitert, aber gerade der Anstifter für das Defizit des Ausführenden verantwortlich ist. Dies ist heute nicht mehr nötig und die Verantwortlichkeit lässt sich über eine „Rubrizierung“ als Täter – also eine nachträgliche Umverteilung der Beteiligungsrollen – zum Ausdruck bringen.⁴⁰

Die *restriktivere* Ansicht sieht lediglich diejenigen als von den Tatbeständen des BT erfasst an, die für sich den jeweiligen Tatbestand voll erfüllen, also den Allein- und die Nebentäter.⁴¹ Nach dieser Auffassung handelt es sich bei der Mittäterschaft bereits um eine durch Kap. 23 § 4 BrB ermöglichte Erweiterung des Täterschaftsbegriffs über den Wortlaut der BT-Tatbestände hinaus. Ebenso soll die mittelbare Täterschaft im strikten Sinn bloße Anstiftung, ihre Umdeutung in Täterschaft aber durch Kap. 23 § 4 Abs. 2 BrB zugelassen sein.⁴² Die Ansichten bewegen sich also insofern aufeinander zu.

Alle anderen Formen der Beteiligung, also diejenigen, die selbst keine Tatbestandsmerkmale erfüllen, sind Mitwirkung *im engeren Sinne*, und zwar entweder Anstiftung (*anstiftan*) oder Beihilfe (*medhjälp*). Bezüglich dieser Beteiligungsformen finden sich keine Abweichungen gegenüber geläufigen Definitionen. Anstiftung ist das Bewegen eines anderen zur Tat, Beihilfe jede physische oder psychische Tatförderung, die nicht Anstiftung ist.⁴³

2. Notwendige Teilnahme

Systematisch zum Thema der Tatbestandsauslegung gehört auch die Figur der notwendigen Teilnahme (*nödvändig medverkan* bzw. *concurus necessarius*), die in Schweden als eine Form restriktiver Tatbestandsauslegung anerkannt ist. Sie gilt als BT-Frage und betrifft die Fälle, in denen sich eine Straflosigkeit entweder aus einem – stets zugleich teleologischen – Umkehrschluss ergibt, da von mehre-

40 Jareborg, Kriminalrätt, S. 410 meint heute, dass die mittelbare Täterschaft praktisch nicht mehr benötigt wird, dass die ihr zugrunde liegenden Strukturen (Beherrschung und Werkzeugeigenschaft) aber Bedeutung haben für die „Rubrizierung“ (dazu sogleich). Weniger deutlich in dieser Hinsicht noch *ders.*, Brottsbalken, S. 30.

41 KBrB II 23:59; *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 136 f.

42 KBrB II 23:60 bleibt ebenfalls bezüglich der mittelbaren Täterschaft offen: „Der Anstifter wird als Täter bestraft, wenn der Angestiftete geradezu ein willenloses Opfer in seinen Händen war.“; klarer 23:61 zur Mittäterschaft, die explizit als erweiterte Täterschaft bezeichnet wird. Vgl. *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 137 zur Mittäterschaft und S. 138 zur mittelbaren Täterschaft als Unterformen der sog. „erweiterten Täterschaft“.

43 Jareborg, Ansvarslära, S. 113 und Kriminalrätt, S. 409.

ren notwendig Beteiligten nur bestimmte Personen im Tatbestand Erwähnung finden. Die keineswegs logisch ausgeschlossene Bestrafung der anderen Beteiligten wegen ihrer Mitwirkung soll so z.B. entfallen bei der Nötigung, der Erpressung und beim Wucher jeweils für das mitwirkende Opfer der Tat – soweit der Tatbestand nicht darüber hinaus noch allgemeine Interessen schützen soll –, aber auch bei der Gefangenenbefreiung für den Gefangenen, bei der Zuhälterei und nunmehr auch des so genannten Sexkaufs für die Prostituierte.⁴⁴ In diesen Fällen ist stets Voraussetzung, dass sich die Beteiligung des notwendig Mitwirkenden nicht über das für die Tatbestandserfüllung notwendige Maß erstreckt. Des Weiteren kann sich eine Straflosigkeit auch aus systematischen Gründen ergeben, wie z.B. bei der Teilnahme an der Bestechlichkeit, deren Straflosigkeit sich aus der speziellen Strafbarkeit der Bestechung ergibt.⁴⁵ Im Nebenstrafrecht kommt die Figur noch häufiger zur Anwendung.⁴⁶ Dies vermutlich aus dem Grunde, dass im Nebenstrafrecht die Teilnahme nur dann strafbar ist, wenn der jeweilige Tatbestand auch Freiheitsstrafe vorsieht, was oftmals nicht der Fall ist.

II. *Beteiligungsform als Rubrizierungsfrage*

Kap. 23 § 4 Abs. 2 BrB bestimmt Folgendes:

„Wer nicht als Täter anzusehen ist, wird, wenn er einen anderen zur Ausführung bewegt hat, wegen Anstiftung zu der Straftat oder sonst wegen Beihilfe zu ihr verurteilt.“

Hieraus wird zweierlei abgeleitet: zum einen eine Prioritätsordnung, nach der die Täterschaft der Anstiftung und diese der Beihilfe vorgeht, sowohl was den Schweregrad der Beteiligung als auch was die Reihenfolge der Zuordnung betrifft.⁴⁷ Zum anderen hat der Gesetzgeber damit nach einhelliger Ansicht durch die Wendung „(nicht) als Täter *anzusehen ist*“ die Möglichkeit eröffnet, denjenigen Beteiligten, der zwar die Zentralgestalt des Geschehens, aber nicht Täter im strikten Sinne ist, als solchen zu verurteilen und anders herum Täter als bloße Teilnehmer.

44 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 398 und 400. Gerade hier ist wie in Deutschland äußerst unklar, woraus sich die Straffreiheit der Prostituierten ergeben soll. Der einfache Hinweis auf ihre Opferposition trifft jedenfalls dort nicht zu, wo sie freiverantwortlich und ohne jede Form von Zwang die sexuelle Dienstleistung vollbringt. Siehe hierzu ausführlich *Hamdorf/Lernestedt*, KJ 2000, 352 ff.

45 Zum Ganzen KBrB II 23:69; rechtlich werden die Fälle teils als Ausnahme von Kap. 23 § 4 gesehen, die in Abs. 4 ausdrücklich zugelassen ist, siehe *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 398; *ders.*, Kommentar, S. 20; *ders.*, Ansvarslära, S. 102 ff.; SOU 1996:185, S. 191; *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 139.

46 *Jareborg*, BrB kap. 23-24, S. 23 und Ansvarslära, S. 104 f.

47 SOU 1996:185, S. 194; *Jareborg*, Ansvarslära, S. 116 und Kriminalrätt, S. 411.

Auf dieser Ebene geht es also um „Rubrizierungsfragen“⁴⁸ bzw. die „Verteilung der Beteiligtenrollen“.⁴⁹

1. *Erweiterte Täterschaft*

Der Anwendungsbereich der Figur der erweiterten Täterschaft (*utvidgat gärningsmannaskap*) hängt davon ab, wie restriktiv man den Täterbegriff auf Tatbestandsebene fasst. Die angeführte *restriktivere* Ansicht, welche als eigentlichen Täter nur denjenigen ansieht, der selbst den Tatbestand voll erfüllt, wendet Kap. 23 § 4 Abs. 2 BrB in größerem Umfang an, als die, welche auch die mittelbare Täterschaft und die Mittäterschaft als Täterschaft im strikten Sinne anerkennt:

„Täter ist daher nicht nur, wer die Tat ausgeführt und so alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt hat [...], sondern auch ein anderer, der *als Täter anzusehen ist* (erweiterte Täterschaft).“⁵⁰

Hierbei ist zu beachten, dass sich die restriktive und extensive Ansicht nicht etwa mit dem restriktiven und extensiven Täterbegriff in Deutschland deckt. Beide Auffassungen gehen ja davon aus, dass der Tatbestand nur Täter im strikten Sinne erfasst und nicht etwa alle Beteiligten. Anstiftung und Beihilfe sind als Beteiligungsformen unstreitig nur über die Erweiterung durch Kap. 23 § 4 BrB in den Bereich des Strafbaren erhoben und dies nicht dergestalt, dass ihnen aufgrund der Vorschrift die Handlungen des Haupttäters als eigene zugerechnet werden. Es geht also lediglich um die Frage, *wie restriktiv* die Tatbestände zu verstehen sind und wo entweder die Erweiterung der Täterschaft oder eine Erstreckung auf die Teilnahme anzusetzen hat.

Diese Ansicht sieht im Gegensatz zur extensiveren auch die mittelbare Täterschaft und die Mittäterschaft als Unterformen der über Kap. 23 § 4 Abs. 2 BrB erweiterten Täterschaft an.⁵¹ Eine Erweiterung der Täterschaft kommt nicht allein deshalb schon in Frage, weil der bloße Teilnehmer im strikten Sinne konkret strafwürdiger erscheint, als der Täter,⁵² wohl aber dann, wenn er als die eigentliche Zentralfigur des Geschehens anzusehen ist, eine Zuordnung zur Täterschaft im strikten Sinne aber scheitert, etwa weil keine Beteiligung im Ausführungsstadium vorliegt.⁵³

48 So *Jareborg*, a.a.O.

49 So SOU 1996:185, S. 193.

50 *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 137

51 Der Inhalt der Begriffe „mittelbare Täterschaft“ und „Mittäterschaft“ weicht von dem deutschen Verständnis nicht in einem erwähnenswerten Maße ab.

52 *Jareborg*, BrB kap. 23-24, S. 32.

53 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 116 nennt als Beispiel die Verurteilung einer Person als Täter, die einen Drogenschmuggel planerisch vorbereitet, an der Ausführung aber nicht teilgenommen hatte, HD NJA 1982, 525.

Hier läge wohl auch der Ansatzpunkt für die Erfassung derjenigen Personen, die man hierzulande als „Täter hinter dem Täter“ bezeichnet, auch wenn dies – sicher mangels konkreter Fälle von Regierungs- oder sonstiger Machthaberkriminalität – bisher nie Gegenstand der Diskussion oder der Rechtsprechung in Schweden war. Ein restriktiver Täterbegriff muss demnach nicht zwingend dazu führen, dass man die konkret als am strafwürdigsten empfundenen Personen, die mangels Beteiligung im Ausführungsstadium keine Täterqualität aufweisen, als bloße Teilnehmer *bestrafen* muss. Die Möglichkeit einer solchen Trennung von Tatbestand und Strafzumessung besteht aber nur dann, wenn die gesetzliche Regelung dies wie in Schweden auch zulässt, was in Deutschland gerade nicht der Fall ist. Diese Trennung ist in hiesiger Terminologie zu beschreiben als die Kombination eines folgenlos differenzierenden Gesetzesmodells mit einem Haftungsmodell Teilnahme.

2. Verkürzte Täterschaft

Die Figur der verkürzten Täterschaft (*krympt gärningsmannaskap*) bedeutet die Bestrafung eines Täters im strikten Sinne als Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe) und wird dort angewendet, wo die tatbestandliche Verhaltensumschreibung so offen ist – in der Regel also bei Verursachungsdelikten –, dass man auch bei anderen als den zuletzt vollverantwortlich handelnden Personen angesichts des Wortlauts davon ausgehen könnte, dass sie den Tatbestand erfüllt haben. Als Beispiel wird zumeist der fahrlässige oder vorsätzliche Totschlag angeführt. Da beide Tatbestände recht offen formuliert sind, könnte man sowohl im Vorsatz- als auch im Fahrlässigkeitsbereich bei mehreren Beteiligten stets davon ausgehen, jeder sei für sich genommen allein aufgrund seiner Pflichtverletzung im Hinblick auf den Erfolg schon Täter. Dies wird in den Fällen, in denen alle Beteiligten fahrlässig handeln, in der Regel auch geschehen;⁵⁴ die Vorschrift des Kap. 23 § 4 BrB ist gleichermaßen im Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich anwendbar. Dort aber, wo der den Erfolg unmittelbar Herbeiführende vorsätzlich handelt, bedingt es nach herrschender Ansicht das „natürliche Streben danach, denjenigen auszumachen, der in erster Linie für das Eintretene verantwortlich ist“, den über die Kausallinie im Prinzip unendlichen Zurechnungsregress nach ihm abzubrechen.⁵⁵

„Eine rubrizierungsmäßige Verkürzung der Täterkategorie hängt damit zusammen, dass wir bei der Suche nach demjenigen, der für das Eintreffen eines bestimmten Erfolgs verantwortlich ist, ungern eine Kausallinie zeitmäßig sozusagen durch eine Person hindurch zurückziehen, insbesondere wenn diese in Bezug auf den Erfolg vorsätzlich gehandelt hat.“⁵⁶

54 SOU 1996:185, S. 195.

55 SOU 1996:185, S. 195.

56 *Jareborg*, BrB kap. 23-24, S. 33; vgl. *ders.*, Ansvarslära, S. 118 und Kriminalrätt, S. 413.

Betrachtet man daher die Situation, in der A dem B eine Pistole gibt und B den C damit erschießt, so haben wir bezüglich des Vorsatzes die vier möglichen Konstellationen A+/B+, A+/B-, A-/B+, A-/B-. Sieht man jetzt einmal von der besonderen Situation eines Irrtums des A über den (mangelnden) Vorsatz des B ab, so ergibt sich nur im vierten Fall, dass beide gleichermaßen aus dem Fahrlässigkeitstatbestand als fahrlässige (Einheits-) Täter haften. Im ersten und im dritten Fall wird die Kausallinie zunächst durch den vorsätzlich handelnden B unterbrochen, A haftet lediglich wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Beihilfe oder Anstiftung zum Totschlag. Im zweiten Fall unterbricht B nicht den Zurechnungszusammenhang, A haftet je nach Fallgestaltung unter den Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft direkt als Täter, ansonsten wegen Anstiftung oder Beihilfe zum (vorsätzlichen) Totschlag.⁵⁷

Das schwedische Recht ist demzufolge ein Beispiel dafür, dass kausalistische Sichtweisen auch im Haftungsmodell Teilnahme noch eine erhebliche Rolle spielen können. Die *krympning* betrifft also Fälle, in denen a) der Wortlaut der Vorschrift keine eingrenzende Funktion erfüllt, b) das Verhalten des Beteiligten nicht aufgrund von Einschränkungen der objektiven Zurechnung (Regressverbot o.ä.) aus dem Bereich des Strafbaren herausfällt und er aber trotzdem c) lediglich als Teilnehmer bestraft werden soll, da seine Beteiligung d) von geringem Umfang war im Verhältnis zu dem anderer Beteiligter. Die „Schrumpfung“ der eigentlichen Täterschaft zur bloßen Teilnahme erfüllt damit dieselbe Funktion, die in einem Einheitstätersystem die beteiligungsformenunabhängige Milderungsmöglichkeit erfüllt, nur dass sie sich nicht auf den Strafraum – der in Schweden bei jeder Beteiligungsform gemildert werden kann –, sondern allein auf die Bezeichnung bezieht. Die Möglichkeit der Vertauschung von Beteiligtenrollen erfüllt nach *Jareborg* die „volkspsychologisch“ wichtige Funktion, denjenigen als Täter zu bezeichnen, der für einen Erfolg in erster Linie verantwortlich ist.⁵⁸ Dieses immergleiche Bestreben wird in den unterschiedlichen Beteiligungssystemen auf unterschiedliche Weise verfolgt.

3. Konvertierte Täterschaft, Sonderdelikte

Von einer konvertierten Täterschaft (*konverterat gärningsmannaskap*) spricht man dort, wo eine Erweiterung auf der einen Seite mit einer Verkürzung auf der anderen einhergeht. Dies geschieht zumeist bei den echten Sonderdelikten. Beschränkt ein Tatbestand die Verantwortlichkeit auf Personen mit bestimmten Eigenschaften oder in bestimmter Stellung, so genanntes *specialsubjekt*, so

57 Vorsatz und Fahrlässigkeit sind nicht akzessorisch, hierzu mehr unter § 7 A.

58 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 413.

schließt dies gemäß Kap. 23 § 4 Abs. 3 Satz 2 BrB nicht die Verantwortlichkeit anderer Personen aus:

„Die für die Tat eines Beauftragten, eines Schuldners oder einer anderen Person in besonderer Stellung vorgesehene Strafbarkeit trifft auch denjenigen, der zusammen mit dieser Person an der Tat mitgewirkt hat.“

Extranei können demzufolge ohne weiteres als Teilnehmer und sogar als Täter⁵⁹ des entsprechenden Delikts bestraft werden. Die Vorschrift bringt die sowohl in Schweden als auch in Dänemark vorherrschende Ansicht zum Ausdruck, dass die Sonderdelikte lediglich durch eine Steigerung des Unrechts bei Verstößen gegen besondere Pflichten, nicht aber durch ein gegenüber Außenstehenden genuin andersartiges Unrecht begründet sieht.

Doch bedeutet eben diese Steigerung schon, dass man in der Regel einen Extraneus auch dann, wenn er aufgrund der Vornahme der tatbestandlich umschriebenen Handlung als Täter im strikten Sinne einzustufen wäre, nicht als solchen und den Intraneus, der sich auf bloße Mitwirkungshandlungen beschränkt, nicht als Teilnehmer bestrafen möchte. Genau in diesen Fällen wird daher in aller Regel die Täterschaft konvertiert. Der Intraneus wird auch bei bloßer Anstiftung oder Beihilfe als Täter, der Extraneus auch bei eigentlicher Täterschaft als Teilnehmer bestraft.⁶⁰

Das Schulbeispiel hierfür ist der buchführungspflichtige Kaufmann, der seinem Buchhalter die Anweisung gibt, über eine bestimmte Transaktion falsch Rechnung zu führen. Von beiden lässt sich mit Blick auf Kap. 23 § 4 Abs. 3 Satz 2 BrB sagen, sie hätten „eine Buchführungsschuld verletzt“, sie könnten demnach beide als Täter bestraft werden, wobei im Normalfall für den Kaufmann eher eine Verkürzung auf bloße Anstiftung in Betracht käme. Hier jedoch werden die Rollen vertauscht bzw. konvertiert: Der eigentlich als Anstifter zu bestrafende Kaufmann wird zum Täter, der Buchhalter als Täter im strikten Sinne wird als bloßer Gehilfe bestraft.

Eine Konvertierung der Beteiligtenrollen käme dem Gedanken nach auch in den bereits erwähnten Fällen des „Täters hinter dem Täter“ in Betracht, nur dürfte in diesen Fällen zumeist kein Bedürfnis bestehen, den die Tat Ausführenden wegen bloßer Teilnahme zu bestrafen, da ihm eine Milderung über Kap. 23 § 5 BrB auch

59 Die Vorschrift beschränkt ihrem Wortlaut nach die Verantwortlichkeit für Extranei nicht auf bloße Mitwirkung, vgl. auch *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 139.

60 KBrB II 23:60; SOU 1996:185, S. 195; *Jareborg*, BrB kap. 23-24, S. 34 und Ansvarslära, S. 119; *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 138 f.

als Täter zugute kommen kann. An dieser Stelle muss also nochmals darauf hingewiesen werden, dass die Rubrizierungsebene keine zwingenden Auswirkungen auf die Strafzumessung hat. Sicher wird man eine Milderung nach Kap. 23 § 5 BrB – insbesondere auch bei Sonderdelikten – eher demjenigen zukommen lassen, der zwar Täter im strikten Sinne war, dessen Beteiligtenrolle aber als bloße Teilnahme qualifiziert (rubriziert) wurde. Ausgeschlossen ist eine andere Bewertung aber nicht. Gerade in den besonders interessanten Fällen des Unternehmensstrafrechts kommt eine Konvertierung ebenfalls kaum in Frage, da die Unternehmensleitung wegen der Unterlassung erforderlicher Aufsicht nach den Grundsätzen der Unternehmensverantwortlichkeit quasi in Nebentäterschaft zu demjenigen herangezogen werden kann, der wegen positiven Tuns bestraft wird.⁶¹

4. *Eigenhändige Delikte*

Ausgeschlossen ist jede Rubrizierung eines Anstifters oder Gehilfen im engeren Sinne als Täter bei den so genannten eigenhändigen Delikten (*egenhändiga brott*). Hier ist der Tatbestand im Hinblick auf die Ausführungshandlung klar beschränkt und auch keine Gleichstellungsvorschrift wie bezüglich der Sonderdelikte vorhanden. Als Beispiel werden der Meineid, die Mehrehe, die Trunkenheitsfahrt und die Sexualdelikte angeführt.⁶² Bezüglich der eigenhändigen Delikte ist jedoch Folgendes zu beachten: Ausgeschlossen ist nur die Verurteilung eines Teilnehmers im engeren Sinne als Täter, nicht aber als Teilnehmer, d.h. Anstifter oder Gehilfe. Eine solche kommt aber nach schwedischem Recht aufgrund der unten noch eingehend zu erörternden gelockerten Akzessorietät selbst bei eigenhändigen Delikten auch dann in Betracht, wenn der Täter nicht vorsätzlich handelt.⁶³ Insofern stellen sich hier nicht die gleichen Probleme, wie z.B. bei dem in Deutschland bekannt gewordenen Unfallflucht-Fall. Täuscht ein Beifahrer den Fahrer über einen in Wahrheit geschehenen Unfall, so kann er durchaus zwar nicht als (mittelbarer) Täter, wohl aber als Anstifter zur Unfallflucht bestraft werden. Da der Strafrahmen für alle Beteiligten derselbe ist, ergeben sich auch hinsichtlich der Strafzumessung keine Probleme.

61 KBrB II 23:60; *Jareborg*, Gärningslära, S. 67 ff. und insbesondere SOU 1997:127, S. 104 ff.

62 KBrB II 23:61; *Jareborg*, Ansvarslära, S. 107 und 117; *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 139; SOU 1996:185, S. 195.

63 KBrB II 23:61.

5. Kritik an der Rollenverteilungsmöglichkeit

Anfang der 1990er Jahre hat *Herlitz* in seiner umfangreichen modellvergleichen Monographie zur Beteiligungslehre⁶⁴ die gegenwärtige schwedische Rechtslage und die Dogmatik einer eingehenden Kritik unterzogen, wobei er zu dem Ergebnis gelangt ist, dass insbesondere die Möglichkeit einer Um- und Neuverteilung der Beteiligtenrollen zu erheblichen Unsicherheiten und einer gewissen Laxheit der Rechtspraxis führt, was die Bestimmung der Beteiligungsform und die Kriterien der Akzessorietät – besonders deutlich bei den Sonderdelikten – angeht. Im Vordergrund seiner Kritik stand dabei die Feststellung, dass durch die Möglichkeit der Verurteilung eines Teilnehmers im strikten Sinne als Täter oftmals die Tatsache übersehen oder übergangen wurde, dass hierdurch nicht das Haupttaterefordernis entbehrlich wird. Damit wies er auf die Notwendigkeit der Trennung der verschiedenen Ebenen von tatbestandlichem Unrecht einerseits und Strafzumessung andererseits hin sowie auf die verschiedenen Bedeutungen der Beteiligungsformenbegriffe.

„Ob jemand als Täter eingestuft wird, weil er das getan hat, was in Tatbestand beschrieben wird [...], oder weil er die Tat in Übereinstimmung mit Kap. 23 § 4 ausgeführt hat oder ob er etwa nur eine [die Tat] fördernde Hauptperson ist, die man als Täter rubriziert, weil sich dies als ‚natürlich‘ ausnimmt, ist oft unmöglich zu erkennen.“⁶⁵

Das eigentliche Problem liegt allerdings im Bereich der Akzessorietät. Auf die Thematik ist daher unter § 7 näher einzugehen. Von Interesse ist an dieser Stelle aber die Frage der Abgrenzung der Beteiligungsformen Täterschaft und Teilnahme, wie sie *Herlitz* ausführlich entwickelt und begründet hat.

Ausgangspunkt seiner Überlegungen sind zwei „intrajuristische“ Prinzipien, deren Befolgung größtmögliche Priorität zukommen soll.⁶⁶ Dies ist zum einen das Legalitätsprinzip, welches zuvorderst verlangt, dass ein strafrechtlicher Gesetzestext klar und verständlich, das hierdurch verbotene Verhalten also möglichst deutlich erkennbar ist, und zum anderen das Erfordernis der Beweisbarkeit, demzufolge im Gesetzestext, aber auch in der strafrechtlichen Dogmatik möglichst nur Begriffe verwendet werden sollten, die dem Beweis im gerichtlichen Verfahren zugänglich sind. Gleichzeitig werde man aber stets von dem „extrajuristischen“ moralischen Bestreben nach Einzelfallgerechtigkeit, d.h. der Erfassung des als strafwürdig

64 *Herlitz*, Parties; in kürzerer Form und am Beispiel eines aktuellen höchstrichterlichen Falls ders., JT 1996/97, 277 ff.

65 *Herlitz*, JT 1996/97, 293.

66 Zum folgenden *Herlitz*, Parties, Kap. 3.3., S. 56 ff.

Empfundenen und Aussonderung des Akzeptablen geleitet. So finde man sich bei der strafrechtlichen Systembildung im Spannungsfeld zwischen Generalität und Spezifität sowie Rigidität und Flexibilität wieder.⁶⁷

Bezogen auf die Beteiligungsdogmatik bedeutet dies, dass man eine am Gesetzestext orientierte und insofern ein höheres Maß an tatbestandlicher Bestimmtheit erreichende Definition des Täterbegriffs wählen sollte, auch wenn eine derart enge Theorie zum „Verlust“ einiger als konkret strafwürdig angesehener Fälle führt.⁶⁸ *Herlitz* will daher die Täterschaft auf die Tatausführung („doing-the-act“), d.h. die Tatbestandserfüllung beschränken. Ihm ist dabei durchaus bewusst, dass er sich hierdurch denselben Vorwürfen ausgesetzt sehen muss, wie die ehemals in Deutschland vertretene formal-objektive Theorie, dass nämlich innerhalb eines solchen Konzepts die Mittäterschaft, auf jeden Fall aber die mittelbare Täterschaft nicht erklärbar ist, es sei denn, man wolle „das Grundprinzip der persönlichen Vornahme der Ausführungshandlung, zugunsten einer Ausnahme auf[opfern], die zwar ein richtiges Ergebnis verbürgt, vom Boden dieser Lehre aber nicht recht zu begründen ist“.⁶⁹

Dem versucht *Herlitz* dadurch zu begegnen, dass er bezüglich der Mittäterschaft eine wenigstens teilweise Tatbestandserfüllung bei gemeinsamer Tatausführung verlangt. Bezüglich der mittelbaren Täterschaft geht er davon aus, dass man von demjenigen, der sich zur Tatausführung eines menschlichen Werkzeugs bedient und dieses beherrscht habe, durchaus sagen könne, er habe die Tat begangen, getötet, weggenommen usw. Dies allerdings unter zwei Voraussetzungen: Zum einen muss der Hintermann in hinreichendem Maße auf die Tatausführung durch das Werkzeug bauen, sich auf diese verlassen, mit ihr rechnen können; zum anderen bleibt es bei der Grundforderung, nach der man davon sprechen können muss, dass der Hintermann die Tat ausgeführt habe, was eben bei gewissen Deliktgruppen von vornherein ausscheide. Damit sind auch solche Täter erfasst, die die Tat nicht persönlich (allein) ausführen; das Grundprinzip wird also, wenn nicht aufgegeben, so doch zumindest modifiziert. Den in dieser Feststellung liegenden

67 Diese Analyse als Ausgangspunkt für die Untersuchung der Beteiligungsproblematik deckt sich methodisch mit dem Ansatz *Steins*, Beteiligungsformenlehre, S. 56 ff., dessen „offenes System“ ebenfalls einen Ausgleich zwischen Systemgerechtigkeit und Einzelfallgerechtigkeit, zwischen Topik und Deduktivismus anstrebt. Beide stimmen auch in der Feststellung überein, dass dies durch eine Tatherrschaftslehre nicht erreicht werden kann, da sie letztlich zu unbestimmt und offen, also unsystematisch und auf Einzelfallgerechtigkeit ausgerichtet bleibt. Vgl. *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 61 ff.

68 *Herlitz*, Parties, Kap. 12.4.4., S. 586 ff.

69 *Roxin*, TuT, S. 36.

Vorwurf an die Methode der Theoriebildung weist *Herlitz* jedoch mit folgenden Worten zurück, bzw. kehrt den Spieß in Richtung auf die Kritiker selbst um:

„Moreover one should realize, as stated several times, that so far a ‚Grundprinzip‘ has not seen the light of day, which perfectly coincides with what we morally believe is right and which at the same time establishes distinct and predictable boundaries between perpetration and complicity. There is thus no ‚Grundprinzip‘ to be found which has not been ‚geopfert‘, or modified, in order to accommodate both objectives and it will therefore always be a matter of which compromise you prefer, where your priorities are, as opposed to a question of right or wrong.“

Und in Bezug auf die angeblichen „Grundprinzipien“ in *Roxins* Tatherrschaftslehre:

„Thus Roxin for instance allows his concepts of ‚der Tatherr‘ and ‚die Zentralgestalt‘ to be diluted into almost ‚nothingness‘ as when for instance ‚die Tatherrschaft‘ is at times to be viewed only in a very normative sense. One may thus query whether this is not also ‚die Grundprinzipien zu opfern‘ when the basic criteria of control and hegemony is claimed to have been met in cases where the person in question not in any reasonable sense can be said to exercise any such control or hegemony.“⁷⁰

Auf die Kritik an der Tatherrschaftslehre wird bei deren Darstellung in § 6 F. noch näher einzugehen sein. An dieser Stelle nur soviel: *Herlitz* kritisiert zum einen, dass der Vorwurf *Roxins* an Vertreter engerer und strikterer Theorien, diese müßten entweder gewisse anerkanntermaßen strafwürdige Fälle straflos lassen oder aber ihr Grundprinzip modifizieren, zwei Irrtümer enthalte: zum einen den Irrtum, dass der Verlust einiger solcher Fälle aus dem Bereich des Strafbaren insgesamt quasi als teurer anzusehen sei als der damit verbundene Gewinn an systematischer Stringenz und Bestimmtheit (Legalitätsprinzip).⁷¹ Zum zweiten könne man aber nicht anderen zum Vorwurf machen, sie müßten ihr Grundprinzip teilweise modifizieren, wenn man selbst ein derartig aufgeweichtes Grundprinzip hat, dass man es in alle Richtungen so dehnen kann, dass alles als strafwürdig Angesehene erfasst wird.

Genau dies kritisiert auch *Stein*, wenn er zum Grundprinzip bzw. Leitprinzip der *Roxinschen* Tatherrschaftslehre für die Bestimmung des Täterbegriffs, der „Zentralgestalt des handlungsmäßigen Geschehens“ bemerkt:

„Hat aber ein als Leitprinzip verwandter Begriff keinen hinreichend präzisen faßbaren normativen Gehalt, dann sind auch keine hinreichend rational stringenten

70 Beide Zitate bei *Herlitz*, Parties, S. 590.

71 *Herlitz*, Parties, S. 590 Fn. 337 kritisiert damit auch die Tendenz, angesichts der „Entdeckung“ unlösbarer Einzelprobleme sofort bereit zu sein, die eigene Theorie zu modifizieren und damit Systemkonsistenz preiszugeben. Eine Theorie, die stets nur reagiert, ist keine Theorie.

Ableitungen daraus möglich; es besteht die Gefahr, dass an die Stelle des *normativen Gehalts des Begriffs* mehr oder weniger unbewußt irgendein durch den Lebenssprachgebrauch geformter *semantischer Gehalt des Ausdrucks* tritt und die weitere Konkretisierung prägt.⁷²

Eine Frage ist an dieser Stelle noch zu klären. Inwieweit nämlich ist eigentlich durch die Definition des Täters als desjenigen, von dem man sagen kann, er habe die Tat begangen, viel gewonnen? Eine solche vollständig in den BT verlagerte Täterdefinition kommt jedenfalls dort nicht weiter, wo das tatbestandsmäßige Verhalten gar nicht näher differenziert wird; nach welchen Kriterien soll etwa bei den reinen Erfolgsdelikten die „eigentliche“ Tatbestandshandlung ermittelt werden? Ist also Töten nur das Zusteichen mit dem Messer oder auch das Festhalten des Opfers? *Herlitz* selbst muss denn auch zugeben, dass seine Abgrenzungstheorie „is of course not defining perpetration in great detail“ und dass damit die Frage „is solely a matter of how the offense description in question is interpreted“.⁷³ Man wird also nicht umhinkommen, zumindest in restriktiver Hinsicht den Tatbestand *normativ* zu verstehen; ob dies dann auch in *extensiver* Hinsicht gilt, wäre eine noch zu diskutierende Frage. Auch *Herlitz* muss schließlich anerkennen, dass es hinsichtlich der Handlung mehr oder weniger weite Tatbestandsformulierungen gibt, dass also die Tatbestände ein Kontinuum darstellen, bei denen die so genannten eigenhändigen Delikte das eine Ende bilden.⁷⁴ Zum für seine Theorie aber viel problematischeren anderen Ende, den reinen Erfolgsdelikten, äußert er sich jedoch nicht. Konsequenterweise lehnt er es sogar ab, konkrete Abgrenzungskriterien für bestimmte Tatbestandsgruppen anzugeben, etwa nach dem Muster von Herrschafts- und Pflichtdelikten, da nie ein Faktor allein ausschlaggebend sein soll.⁷⁵ Damit verbleibt kaum mehr als ein Rekurs auf den natürlichen Sprachgebrauch, denn was sonst kann man unter der Forderung verstehen, es müsse sich „sagen lassen können“, der Betreffende habe die Tat begangen. Dieser Sprachgebrauch versagt aber zumindest bei reinen Verursachungsdelikten. Bei diesen erfüllt dann in Schweden die Rollenumverteilung die gleiche Funktion wie eine normativierte Tatherrschaftslehre oder normative Zurechnungsprinzipien.

72 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 64.

73 *Herlitz*, Parties, S. 541.

74 *Herlitz*, Parties, S. 543.

75 *Herlitz*, Parties, S. 542.

C. Norwegen

Das norwegische Strafgesetz weist die nahezu einzigartige Besonderheit auf, keine tatbestandsbezogene Beteiligungsregelung im AT zu kennen und diese Frage damit vollständig der Auslegung des jeweiligen BT-Tatbestands zu überlassen. Die einzige beteiligungsbezogene AT-Vorschrift ist § 58 nstrl, der fakultative Milderungsmöglichkeiten für alle Beteiligten vorsieht, nicht aber die Frage der Strafbarkeitsvoraussetzungen betrifft.

I. Die Gesetzeslage und ihre Vorgeschichte

Das heutige norwegische Strafrecht lässt sich hinsichtlich der Beteiligungsfrage nicht vollständig erfassen, ohne einen Blick auf die Geschichte und insbesondere auf die Ansichten des auch in Deutschland bekannt gewordenen Dogmatikers *Getz* zu werfen, der in seiner international beachteten Vorlesung „Über die so genannte Teilnahme an Straftaten“⁷⁶ im Jahre 1875 vehement für eine einheitstäterschaftliche Regelung mit extensivem Täterbegriff, eine Absage an die qualitative Akzessorietät und den gleichen Strafrahmen für alle Beteiligten im kommenden norwegischen Strafrecht plädierte und später der Gesetzgebungskommission von 1885 vorsaß, deren Vorschläge weitestgehend im Strafgesetz von 1902 umgesetzt wurden.

I. *Getz* und die Strafgesetzkommission

Besagte Vorlesung leitete *Getz* mit den Worten ein:

„Wenn man sagt, dass die Grenze zwischen den behandelten Begriffen hier liegt, so scheint mir nichts richtiger, als dass man genauso gut behaupten könnte, sie liege dort, oder mit anderen Worten, jede Grenze kommt mir willkürlich vor. Ich weiß nicht, was ein Täter ist im Gegensatz zu einem Anstifter oder Gehilfen, und ich habe diese Abhandlung daher betitelt: Über die *so genannte* Teilnahme; es scheint mir so, dass der Anstifter und der Gehilfe alle die für einen Täter nötigen Voraussetzungen erfüllen und dass jedes Verständnis des Begriffs Täter, wonach hierunter nicht auch der Anstifter und der Gehilfe fallen, zu Ungereimtheiten führt, die niemand eingehen möchte.“⁷⁷

Dies folgt für ihn schon aus dem Verbrechensbegriff. Strafrechtliches Unrecht ist seiner Ansicht nach die Kränkung eines rechtlich geschützten Gutes.⁷⁸ Eine sol-

76 *Getz*, Delagtighed, S. 3 ff.

77 *Getz*, Delagtighed, S. 4.

78 *Getz*, Delagtighed, S. 6.

che begeht aber jeder Beteiligte, und das Gesetz „rückt die Dinge aus ihrem natürlichen Zusammenhang, indem es seine so genannten Teilnehmer in ein Verhältnis zu der Tat eines anderen setzt anstelle der von ihnen selbst angestrebten Rechtskränkung“.⁷⁹

Zu dieser Ansicht gelangt *Getz*, indem er die zu seiner Zeit vertretenen Abgrenzungstheorien untersucht und eingehend kritisiert. Dies kann hier nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden, es gilt aber zu betonen, dass er dabei einerseits gänzlich objektive Kausalitätslehren und andererseits die subjektive Theorie im Blick hatte. Die entscheidenden Einwände gegen beide Ansätze wurden bereits von etlichen Autoren in aller Ausführlichkeit vorgebracht.⁸⁰ Er kommt so zu folgendem Schluss:

„Im Ganzen wird man daher als Ergebnis dieser Untersuchung festhalten können, dass sowohl einerseits alle so genannten Teilnehmer Urheber der Rechtskränkung sind und so, was das Kausalverhältnis angeht, sich in ganz den gleichen Umständen befinden, wie der so genannte Täter – dieser Satz gilt sogar zweifelsfrei ausnahmslos –, wie auch andererseits, dass alle Urheber, die das Gesetz nicht als Täter behandelt, doch ihre Strafe als so genannte Teilnehmer finden werden.“⁸¹

Diese Sichtweise lässt sich aber mit moderneren Ansichten rational rekonstruieren und somit nicht mehr schlicht mit dem allgemein gerne gegen das Einheitstätersystem vorgebrachten Einwand der Verknüpfung mit dem kausalen Unrechtsverständnis zurückweisen. An dieser Stelle hierzu nur Folgendes: *Getz* in Norwegen geht wie später auch in expliziter Berufung auf ihn *Strahl* in Schweden und *Torp* in Dänemark davon aus, dass jeder, der sich in strafrechtlich relevanter Weise an einem Gesamtgeschehen beteiligt, eine Straftat begeht. Jeder Beteiligte begeht *seine eigene* Tat und ist rechtlich isoliert zu betrachten, und jede Form der Mitwirkung ist, so sie die Mindestvoraussetzungen strafrechtlicher Haftung, also Zurechenbarkeit des Erfolgs, Rechtswidrigkeit und Schuld erfüllt, auch selbst als tatbestandsmäßig anzusehen und damit täterschaftliche Beteiligung. Eine isolierte Betrachtung bedeutet zugleich auch eine Absage an eine generelle qualitative Akzessorietät. Fremdes Verhalten im Kausalverlauf spielt zwar sehr wohl eine Rolle für die Verantwortlichkeit des jeweiligen Beteiligten, aber eben nur insoweit es für *seine* Tat von Bedeutung ist, etwa weil es den für die Bestrafung aus dem vollendeten Delikt notwendigen Erfolg herbeiführt.

79 Äußerung der Strafgesetzkommision, zitiert nach *Husabø*, *Periferi*, S. 20.

80 Siehe schon oben die Nachweise bei *Torp*. Aus jüngerer Zeit und in deutscher Sprache äußerst luzide *Stein*, *Beteiligungsformenlehre*, S. 124 ff.

81 *Getz*, *Delagtighed*, S. 48.

Diese Sicht der Beteiligungsfrage gelangt also zu einer extensiven Tatbestandsauslegung, die zur Folge hat, dass die Tatbestände des BT keiner Erweiterung durch eine AT-Vorschrift bedürfen, um den Bereich des strafbaren Verhaltens insgesamt abzudecken. *Getz* vertrat daher in der Strafgesetzkommision von 1885 als deren Vorsitzender die Ansicht, dass man von einer gesonderten Beteiligungsregelung absehen und allenfalls eine allen Beteiligten gleichermaßen zugängliche Milderungsmöglichkeit für Beteiligung in geringerem Umfang einführen sollte.⁸² Diese Ansicht teilte die Kommission auch grundsätzlich, sie erachtet es aber aus Gründen der Klarstellung für notwendig, zumindest bei einigen Tatbeständen – namentlich denjenigen, die ein sehr konkretes Verhalten beschreiben – sprachlich zum Ausdruck zu bringen, dass jede Art der Mitwirkung im weiteren Sinne erfasst sein soll.⁸³ Als Technik bediente man sich so genannter „Mitwirkungszusätze“, nach dem Schema „Wer x tut oder daran mitwirkt“. Diese Zusätze hatten den Motiven zufolge eigentlich zunächst rein deklaratorische Bedeutung. Recht bald veränderte sich aber das Verständnis dieser Vorschriften hin zu einem restriktiveren Täterbegriff, über dessen genauen Inhalt aber immer noch Unklarheit herrscht.

2. Die Technik der BT-Regelungen

Die gesetzlichen Regelungen des norwegischen Strafgesetzes lassen sich in vier Kategorien einteilen.

a) Tatbestände mit Mitwirkungszusatz

Zum einen gibt es Tatbestände, in denen die Mitwirkung ausdrücklich erwähnt wird. Dies ist bei den meisten schwereren Delikten der Fall, auch dann, wenn der Wortlaut bereits eine extensive Auslegung erlauben würde, und zwar nicht nur bei neueren Tatbeständen, bei denen sich dies durch ein gewandeltes Unrechtsverständnis und die durch den Gesetzgeber erkannte Notwendigkeit dadurch bedingter umfangreicherer Klarstellungen erklären ließe, sondern auch z.B. beim Totschlag. Die Vorschrift des § 233 nstrl lautet:

„Wer den Tod eines anderen verursacht oder hieran mitwirkt, [...].“

82 *Getz*, Delagtighed, S. 91 und später in der Kommission, Udkast, S. 101: „[...] kann man es daher als gegeben ansehen, dass besondere Bestimmungen für die Strafbarkeit derer, die nicht selbst unmittelbar den Rechtsbruch ausführen, überflüssig sind“.

83 Kommission, Udkast, S. 106.

Bei reinen Verursachungsdelikten ist kaum plausibel zu erklären, warum der Mitwirkungszusatz eine klarstellende Funktion haben soll, das tatbestandliche Verhalten ist ja in keiner Weise eingeschränkt. Eher vonnöten ist der Mitwirkungszusatz als deklaratorischer oder konstitutiver bei eng umschriebenen Verhaltensweisen, z.B. aus dem Bereich der Sexualdelikte:

„§ 192 Wer durch Gewalt oder Hervorrufen von Furcht um das Leben oder die Gesundheit jemanden zu unzüchtigem Umgang zwingt oder daran mitwirkt, [...].“

b) *Tatbestände ohne Mitwirkungszusatz*

Eine ganze Reihe von Tatbeständen, darunter *alle Fahrlässigkeitsdelikte*, weist keinen derartigen Mitwirkungszusatz auf. Hieraus ließen sich zwei gegensätzliche Schlüsse ableiten. Zum einen könnte man annehmen, der Gesetzgeber habe bei diesen Tatbeständen die Klarstellung der Erfassung der Mitwirkung durch deklaratorische Zusätze nicht für nötig erachtet. Zum anderen könnte man aber auch den Gegenschluss ziehen und die Mitwirkung bei diesen Tatbeständen für nicht erfasst erachten. Beides wurde in der norwegischen Lehre vertreten.

c) *Reine Mitwirkungstatbestände*

Schließlich gibt es noch eine Kategorie von Tatbeständen, die bloße Mitwirkungshandlungen selbständig unter Strafe stellen, wie etwa bei der öffentlichen Aufforderung oder der Veranlassung von Untergebenen zur Begehung von Straftaten.⁸⁴ Diese Verselbständigungen finden sich zum Teil auch dort, wo die Handlung, an der mitgewirkt wird, selbst nicht strafbar ist, wie etwa bei der Mitwirkung am Selbstmordversuch (§ 236 nstrl) und der Mitwirkung an der erwerbsmäßigen Prostitution (§ 206 nstrl).⁸⁵

II. *Das Verständnis des Regelungsinhaltes in Rechtsprechung und Literatur*

1. *Tatbestände mit Mitwirkungszusatz*

a) *Formell-negativer Täterbegriff (herrschende Meinung)*

Bei Tatbeständen mit Mitwirkungszusatz unterscheidet die Rechtsprechung und Lehre Täter und Mitwirkende anhand des jeweiligen Tatbestands. Diese Sicht

84 Andenæs, AT, S. 296.

85 Eskeland, Strafferett, S. 190.

wird als „formell-negative Mitwirkungslehre“ bezeichnet.⁸⁶ Als Täter wird verurteilt, wer die eigentliche Tatbestandshandlung ausführt, den Erfolg oder die Gefahr herbeiführt, wegen „Mitwirkung“ werden alle anderen Beteiligten schuldig gesprochen, die nicht selbst den Tatbestand erfüllen, aber hierzu in hinreichendem Maße beigetragen haben.⁸⁷ Im Normalfall spielt die Unterscheidung aufgrund der extrem reduzierten qualitativen Akzessorietät aber keine wesentliche Rolle. Der Täter muss nur den objektiven Tatbestand erfüllen oder hierzu ansetzen, die Strafbarkeit des Mitwirkenden ist ansonsten nicht von ihm abhängig. Als entscheidend wird daher die Frage angesehen, ob ein Beteiligter überhaupt in strafbarer Weise mitgewirkt hat, wo also die äußere Grenze der Reichweite der Mitwirkungsstrafbarkeit liegt. Auch wenn man grundsätzlich von der *Getzschens* Ansicht Abstand genommen hat, zwischen Haupttäter und Mitwirkenden sei gar nicht zu unterscheiden, ist man doch lediglich zu einer Unterscheidung gelangt, die das Problem in den BT verlagert, auch wenn sich gewisse Themen allgemein diskutieren lassen, wie etwa die Frage, ob Mitwirkung durch Unterlassen erfasst ist, wie aktiv ein Mitwirkender bei der psychischen Mitwirkung sein muss usw.

b) *Materieller Täterbegriff (Husabø)*

Einen Versuch zur Entwicklung eines positiv-materiellen Täterbegriffs hat *Husabø* vorgelegt. Seiner Ansicht nach ist nur ein solcher geeignet, einen hinreichend festen Anhaltspunkt für die Auslegung von Tatbeständen mit Mitwirkungs-zusatz zu geben sowie als Analysewerkzeug für Tatbestände ohne einen solchen Zusatz zu fungieren.⁸⁸ Man müsse aber zu einem wirklichen Inhalt gelangen und dürfe nicht lediglich auf einen von ihm so bezeichneten „reellen Mitwirkungs-begriff“ verfallen, der die Begriffe Täterschaft und Teilnahme nach Strafwürdigkeitsgesichtspunkten bestimmt.⁸⁹ Gemeint ist insbesondere die Bezeichnung von Hintermännern als Täter (hinter dem Täter) anstatt als Anstifter. Ein solch „reeller Täterbegriff“ ist seiner Ansicht nach für Norwegen nicht weiter von Nutzen, da die Strafrahmen für alle Beteiligten gleich sind und auch die Milderungsmöglich-

86 Formell, weil der Täter- und Mitwirkungs-begriff ohne Referenz auf einen bestimmten Sachverhalt definiert wird. Negativ, weil nur gesagt wird, worin Mitwirkung *nicht* besteht, nämlich in der Tatbestandserfüllung. *Husabø*, Periferi, S. 37.

87 *Slettan/Øie*, Lærebok, S. 122: „Nur wer die Raubehandlung ausführt, hat die Tatbeschreibung in § 267 erfüllt [...]. Die anderen Involvierten haben zum Raub auf eine andere Weise beigetragen. Die Frage ist, ob sie gleichwohl bestraft werden können. – Dies wird Mitwirkung genannt.“

88 *Husabø*, Periferi, S. 40.

89 Hierzu *Husabø*, Periferi, S. 36.

keiten allen gleichermaßen offen stehen.⁹⁰ Außerdem sei er aber auch abzulehnen, da er lediglich zur Abgrenzung zwischen den Beteiligten, nicht aber zur Begrenzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit überhaupt (äußere Grenze) taue. Auf der Suche nach einem möglichen Inhalt des Täterbegriffs geht er auf unterschiedliche Möglichkeiten der Abgrenzung zwischen verschiedenen Beteiligungsformen ein:

Man könnte die Beteiligung als *Handlungsdelikt* ansehen und daher nach *objektiv* unterschiedlichen Handlungsformen abgrenzen. Dies sei jedoch nur in extremer Einzelfallkassuistik möglich, nicht aber als eine generelle Abgrenzungstheorie. Außerdem könne die gleiche Handlung je nach Vorsatz oder Kontext völlig unterschiedlichen Sinngehalt haben und ganz unterschiedliche Tatbestände erfüllen.⁹¹

Auch eine Verlagerung der Abgrenzung in den *subjektiven* Bereich sei aber unangebracht, da zum einen weiterhin angegeben werden müsste, worauf sich der Vorsatz eines jeden zu beziehen habe und warum, d.h. aber eben auch, dass inhaltlich gesagt werden müsste, worin denn Täterschaft und Teilnahme als Bezugspunkt des Vorsatzes bestehen. Zum anderen verschwinde aber durch eine solche Verlagerung, wie sie z.B. auch Ross vornehme, die Unterscheidung zwischen der Mitwirkung am Versuch und der versuchten Mitwirkung, da die Teilnahmetat immer schon mit der jeweiligen Teilnahmehandlung vollendet sein müsse.⁹² Ähnliches gilt für die Konstruktion der Beteiligung als Gefährdungsdelikt und einer damit verbundenen Unterscheidung der Beteiligten nach dem Grad oder der Art der von ihnen hervorgerufenen Gefahr.⁹³

Richtig sei hingegen die Betrachtung jeder Beteiligung als Erfolgsdelikt und die Abgrenzung der Beteiligungsformen nach der Art des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg. Kausalität soll hier im Sinne der deutschen Formel von der gesetzmäßigen Bedingung ganz im naturwissenschaftlichen Sinne als „Ursachenzusammenhang im faktischen Geschehensablauf“ verstanden werden.⁹⁴ In diesem Sinne sei zwischen physisch und psychisch vermittelter Kausalität zu unterscheiden.

aa) *Alleintäterschaft*

Husabø definiert die Haupttat als Bezugsobjekt der Beteiligung entsprechend der schwedischen Terminologie als Beteiligungsobjekt. Sie besteht in der unmittelbaren Ausführung der Straftat. Hiermit wird zugleich der Täterbegriff bestimmt:

90 Trotzdem kommt er hier und dort zum Vorschein, siehe z.B. *Eskeland*, Strafferett, S. 189: „Wo eine Mitwirkung nicht erwähnt ist, wird selbstredend nur derjenige vom Tatbestand erfasst, der unter die Tatumschreibung fällt. Eine andere Sache ist, dass es manchmal natürlich sein kann, jemanden als Mitwirkenden zu *bezeichnen*, der von einer Vorschrift erfasst wird, die die Mitwirkung nicht nennt.“

91 *Husabø*, Periferi, 3.1.

92 *Husabø*, Periferi, 3.2.

93 *Husabø*, Periferi, 4.

94 *Husabø*, Periferi, 5.3.

Täter ist, wer die Tat unmittelbar ausführt. Entsprechend dem genannten Ansatzpunkt ist damit die Stellung des Täters im Kausalzusammenhang gemeint. Bei Erfolgsdelikten ist Täter also derjenige, der den Erfolg „ohne Dazwischentreten menschlicher Wahl oder Handlung“ herbeiführt, bei Gefährdungsdelikten die „Hervorrufung des Faktors oder der Faktoren, die die kriminalisierte Gefahr repräsentieren“, und bei Handlungsdelikten derjenige, „der diejenigen Körperbewegungen ausführt, die unmittelbar (ohne Zwischenperson) solche Folgen hervorrufen, dass die (wichtigsten) Tatbestandsmerkmale als erfüllt angesehen werden können“.⁹⁵ Durch die Bezugnahme auf die Rollen der Beteiligten im faktischen Geschehensablauf bekomme die Definition der Haupttat und des Täters eine klare ontologische Referenz und damit einen materiellen Inhalt.⁹⁶

Man kann also durchaus feststellen, dass *Husabø* auf der Suche nach einem materiellen und engeren Täterbegriff, als ihn „reelle“ Theorien bieten, zu denen wohl auch die Tatherrschaftslehre gezählt werden kann, einen deutlichen Schritt weiter gegangen ist als *Herlitz* in Schweden, der auf einer formal-negativen Stufe stehen bleibt, indem er den Täterbegriff allein auf die Tatbestandserfüllung bezieht und explizit jede inhaltliche Bestimmung zurückweist. Unter § 6 E. wird noch auf entsprechende Ansichten in Deutschland einzugehen sein, bei denen ebenfalls die Bezugnahme auf den Kausalverlauf und den hierin verantwortlich zuletzt Handelnden die ontologische Referenz⁹⁷ zur inhaltlichen Bestimmung des Täterbegriffs bildet. Jedenfalls verfängt der gegen eine formal-objektive Theorie vorgebrachte Einwand nicht mehr, eine rein formale Definition des Täterbegriffs müsse zumindest bei den reinen Erfolgsdelikten scheitern, da hier eben gerade keine hinreichend bestimmbare Handlung tatbestandlich vorgegeben sei. Um im Beispiel zu bleiben: Wird eine Tötung ausgeführt, indem die eine Person das Opfer festhält

95 Alle Zitate *Husabø*, *Periferi*, S. 65 f.

96 *Husabø*, *Periferi*, S. 66.

97 Zur Klarstellung sei hier Folgendes bemerkt: Wenn *Husabø* und der hiesige Text in der Folge von ontologischer Referenz sprechen, dann ist hiermit keine erkenntnistheoretische Aussage und erst recht keine ontologische Argumentation angesprochen. Es soll nicht behauptet werden, es „gäbe“ Beteiligungsformen, der zuletzt Handelnde „sei“ Täter. Selbstverständlich ist sich *Husabø* darüber im Klaren, dass es sich bei dieser recht engen Definition des Täterbegriffs um eine normative Entscheidung handelt, die sich gut begründen, aber durchaus auch anders treffen ließe. Auch ist mit dem Begriff „Referenz“ bereits mitgesagt, dass nichts über „die Wirklichkeit“ gesagt werden soll, sondern dass es durchaus um die Beobachtung der Umwelt des Rechtssystems in diesem als Wirklichkeit gehen mag. Von erkenntnistheoretischen Zweifeln darf man sich nicht inhibieren lassen: Auch wenn eine ontologische Referenz eine Außenreferenz ist, kann und wird diese doch im System als Wirklichkeit behandelt, etwas wird als „tatsächlicher Geschehensablauf“ angesehen.

und die andere mit dem Messer zusticht, so ist nur Letztere Täter, da sie die letzte Todesursache verantwortlich setzt.

bb) Mittelbare Täterschaft

Auch bei den Situationen, in denen der Tatausführende aufgrund mangelnden Vorsatzes, des Vorliegens von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen oder wegen Schuldunfähigkeit nicht strafbar ist, ja sogar dort, wo er tatsächlich als bloßes Werkzeug in den Händen eines anderen handelt, bleibt *Husabø* seinem Ansatz treu und lehnt die Anwendung der Figur der mittelbaren Täterschaft für das norwegische Recht ab.⁹⁸ Eine solche Figur sei schon deshalb nicht nötig, weil die Haftung des Hintermannes nicht von rechtlichen Qualitäten des Vordermannes oder seiner Handlung abhängt, d.h. weil in Norwegen nach herrschender Meinung eine extrem reduzierte Akzessorität gilt. In den genannten Fällen des vorsatzlosen „Täters“ oder bei gerechtfertigter „Haupttat“ o.ä. kann der Hintermann ohne weiteres als Teilnehmer bestraft werden.⁹⁹ Auch bedarf es keiner Einstufung als (mittelbarer) Täter, um den Hintermann aus dem vollen Strafraumen und eventuell auch härter bestrafen zu können als den Tatausführenden, so dieser überhaupt strafbar ist. *Husabø* äußert auch die meines Erachtens völlig zutreffende Vermutung, dass dieses Bestreben in anderen Ländern – genannt werden Finnland, Deutschland und Holland – den Hauptgrund für die Anwendung der Figur der mittelbaren Täterschaft abgibt. Dass diese Vermutung zutreffend ist, verdeutlicht am besten die in Deutschland entwickelte Unterfigur des „Täters hinter dem Täter“, der ja gerade wegen Vorliegens einer Haupttat in der Regel ohne weiteres als Teilnehmer bestraft werden könnte, aber eben oftmals nicht aus dem vollen Strafraumen.¹⁰⁰ Als einzig denkbarer Grund für die Anwendung der Figur in Norwegen bleibt daher seiner Ansicht nach die Konformität mit dem „gewöhnlichen Sprachgebrauch“, deren Präponderanz gegenüber gleichfalls anzustrebender Systematik er aber bestreitet. Zum einen sei der gewöhnliche Sprachgebrauch keine

98 *Husabø*, *Periferi*, S. 66 ff.

99 Und so verfährt die norwegische Rechtsprechung auch, wie *Husabø* anhand mehrerer Beispiele belegt. So wurde in einem Fall, in dem eine Waffenfabrik eine Exportlizenz für Japan und Frankreich beantragte, derjenige, der als einziger Beteiligter wusste, dass die Waffen in Wahrheit von dort nach Russland weitergeliefert werden sollten, lediglich wegen Teilnahme an einer falschen Erklärung verurteilt (Rt. 1989, 58). Der Chef eines Jugendheims, der einen Einweisungsbeschluss bezüglich eines im Heim befindlichen Kindes in eine psychiatrische Anstalt fälschte, wurde wegen Teilnahme an einer Freiheitsberaubung und nicht etwa als mittelbarer Täter bestraft (Rt. 1989, 1079).

100 Zu der Feststellung, dass zumindest der BGH in Deutschland Strafzumessung oftmals über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ermöglicht, siehe *Heine*, *JZ* 2000, 920 (922).

hinreichend präzise Richtschnur, zum anderen würde man sich mit der *Bezeichnung* einer Person als Täter, die der Definition zufolge eigentlich keiner ist, zugleich der wichtigen Unterscheidung zwischen Teilnahme und Haupttat begeben:

„Dem Unterschied zwischen einer direkten oder indirekten (via anderen Menschen) Kausalbeziehung zu dem Faktum, das die tatbestandliche Beschreibung in der Strafvorschrift erfüllt.“¹⁰¹

Eine solche Vorgehensweise der Bezeichnung eines definitionsgemäßen Teilnehmers als Täter aus sprachlichen oder Strafwürdigkeitsgesichtspunkten heraus bedeutet ja im Teilnahmesystem zugleich eine Umstellung auf eine lediglich quantitativ akzessorische Zurechnungsform. Durch die Möglichkeit der flexiblen Täterbestimmung wird also, wie bereits oben zu der schwedischen Rerubrizierungsmöglichkeit dargestellt wurde, auch die qualitative Akzessorietät der Teilnahme als restriktives Moment des Teilnahmesystems aufgeweicht.

„Dies spricht wie gesagt dafür, dass wir den *Begriff* der Haupttat für die unmittelbare Tatausführung reservieren, auch dort wo es natürlicher ist, dem so genannten mittelbaren Täter die größte *Verantwortung* für die Straftat zuzuweisen.“¹⁰²

cc) *Mittäterschaft*

Stellt sich auf tatsächlicher Ebene ein Geschehen als Werk mehrerer im Zusammenwirken dar, so ist nach *Husabø* zu unterscheiden. Es kann jeder für sich durch seine Handlung schon den Tatbestand erfüllen, wie etwa beim gemeinsamen Wegtragen von Diebesgut, oder wenn jeder Beteiligte dem Opfer selbst Schläge zufügt. Hier ist jeder unmittelbar als Täter¹⁰³ strafbar. Anders sieht es aus bei zusammengesetzten und erfolgsqualifizierten Delikten. Hier soll bei Ersteren derjenige Täter sein, der das deliktscharakterisierende Faktum herstellt, also bei Raub etwa die Wegnahme, bei der Vergewaltigung die sexuelle Handlung, während derjenige, der nur das quasi dienende Faktum herbeiführt, in beiden Beispielen also etwa Gewalt gegenüber dem Opfer ausübt, als bloßer Teilnehmer einzustufen ist. *Husabø* bezeichnet es aber durchaus als möglich, beide als Täter zu betrachten.¹⁰⁴ Ebenso ist der, der lediglich einen qualifizierenden Umstand herstellt – indem er z.B. in ein Haus einbricht, das dann ein anderer ausräumt –, als Teil-

101 *Husabø*, Periferi, S. 68.

102 *Husabø*, Periferi, S. 69.

103 *Husabø* spricht in diesen Fällen nicht von Mittäterschaft, sondern einfach von Täterschaft. Nach deutschem Verständnis wäre wohl an Nebentäterschaft (also ebenfalls an eine Form der Alleintäterschaft) zu denken.

104 *Husabø*, Periferi, S. 72.

nehmer der erfolgsqualifizierten Tat anzusehen, derjenige, der das Grunddelikt begeht, als Täter. Fälle der funktionalen Tatherrschaft werden explizit nicht als Mittäterschaftsfälle behandelt. Hier ist stets definitionsgemäß nur der zuletzt Ausführende, nicht aber der sonst an der Ausführung Beteiligte, oder gar ein lediglich im Versuchs- oder Vorbereitungsstadium Mitwirkender, wie z.B. der Bandenchef, als Täter anzusehen. Dessen bedarf es hinsichtlich der Strafrahmen, wie erwähnt, auch nicht.

Eine Funktion hat die Figur der Mittäterschaft schließlich dort, wo mehrere Personen einen Gesamterfolg durch gleichartige Beiträge herstellen und erst dieser als Tat anzusehen ist. So etwa beim sukzessiven Festhalten, das erst insgesamt eine Freiheitsberaubung darstellt, oder bei einer Arbeitsteilung im engeren Sinne, wie z.B. bei der Herstellung von Alkohol oder Drogen oder beim Steuern größerer Fahrzeuge. Hier sind alle Beteiligte als Täter anzusehen, eine Milderung kann, wie erwähnt, unabhängig von einer solchen Einteilung demjenigen gewährt werden, der nur in geringerem Umfang mitwirkt.

Eine Mittäterschaft kommt demzufolge in diesem Modell immer, aber auch nur dann in Frage, wenn das, was die Beteiligten gemeinsam begangen haben, rechtlich etwas anderes ist, als das, was jeder Einzelne getan hat. Hat also eine Person das Opfer festgehalten, eine andere aber zugestochen, so ist dieser allein Täter, denn er allein hat eine Tötung begangen. Liegen aber mehrere Nötigungen vor, die insgesamt sich zu einer Freiheitsberaubung addieren, so ist jeder Mittäter der Freiheitsberaubung, vorausgesetzt, es handelt sich um ein arbeitsteiliges, gemeinsames Vorgehen. Dies müsste konsequenterweise aber auch für den Fall des Raubes gelten, bei dem einer Gewalt ausübt und hierdurch dem anderen die Wegnahme ermöglicht. Wie hier aber in der Gewaltanwendung eine Teilnahme an einem Raub vorliegen soll, der für sich genommen ja gar keiner ist, sondern lediglich eine Wegnahmehandlung, bleibt zunächst unverständlich.

Im Grunde genommen bietet sich hierfür nur eine Erklärung an: Das Haftungsmodell *Husabøs* ist einheitstäterschaftlich und die Beteiligungsformen bezeichnen lediglich die Stellung der Beteiligten im Kausalverlauf, sie sollen allein der Tatbestandsbestimmtheit dienen. Diese ist dann eben nicht darin zu erblicken, dass ausschließlich der Haupttäter die akzessorischen Elemente der Tat herstellt, sondern allein darin, dass er als Haupttäter bezeichnet wird. Es bleibt aber dabei, dass unabhängig von der Zuordnung des Handelns eines Beteiligten zu einer bestimmten Beteiligungsform dieses stets grundsätzlich den anderen Beteiligten als eigenes zugerechnet werden kann. Hierin liegt eine gewisse Besonderheit, denn die Zu-

rechnung erfolgt auch horizontal, und das auch dann, wenn von zwei nach der Zurechnungsform Mittäterschaft haftenden Personen der eine als Täter und der andere als Teilnehmer bezeichnet wird. Die Beteiligungsformen haben hier also weder für die Strafzumessung noch für die Zurechnungsform eine Bedeutung, sondern allein für die Frage der *eigenhändigen* Tatbestandserfüllung.

2. *Tatbestände ohne Mitwirkungszusatz*

Die Tatsache, dass der Reformgesetzgeber von 1902 eine ganze Reihe von Delikten und insbesondere die gesamten Fahrlässigkeitsdelikte nicht mit einem Mitwirkungszusatz versehen hat, wurde und wird in der norwegischen Lehre recht unterschiedlich interpretiert und bewertet. Im systematischen Umkehrschluss müsste bei diesen Tatbeständen konsequenterweise von der Straflosigkeit der bloßen Mitwirkung ausgegangen werden. Diese Ansicht vertraten noch *Getz* und *Hagerup* zum damals ganz neuen Strafgesetz:

„Wo, wie gewöhnlich, die Strafbarkeit jede Art des Verursachens oder Mitwirkens umfassen soll, wird das in diesem Gesetze dadurch kundgegeben, dass in jeder einzelnen Strafbestimmung jeder ‚Mitwirkende‘ ganz im allgemeinen als strafbar bezeichnet wird. Wo dies nicht geschieht, ist es somit die Absicht des Gesetzes, die Strafbarkeit einzuengen.“¹⁰⁵

Eine gegenteilige Position nahm *Hoel* ein, der davon ausging, dass die Mitwirkungszusätze recht willkürlich durch den Gesetzgeber angewendet wurden und daher letztlich nur als „kasuistischer Ausdruck des allgemeinen Prinzips, dass sie [die Mitwirkung] strafbar ist“ anzusehen seien.¹⁰⁶

Bedenkt man zugleich, dass *Hoel* ein ausgesprochener Gegner der Ansichten *Getz*' und Verfechter einer strengen Unterscheidung der Beteiligungsformen Täterschaft und Teilnahme war, so ergibt sich ein durchaus verwunderliches Bild. *Getz* kommt als Vertreter eines extensiven Täterbegriffs zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber dem Grundsatz, dass jede Form der Beteiligung erfasst sei, nur dort folge, wo jede Mitwirkung gleichgestellt sei, nicht aber dort, wo, wie in Fällen der Sonder- und Pflichtdelikte nur bestimmte Personen, oder aber wie bei Delikten ohne Mitwirkungszusatz nur bestimmte Handlungsweisen erfasst seien. Hier sei die Strafbarkeit *ingeschränkt*.¹⁰⁷ *Hoel* hingegen kommt als Vertreter des restriktiven Täterbegriffs zu einem weiteren Strafbarkeitsbereich, indem er eine Strafbarkeitsausdehnung durch Mitwirkungszusätze zum allgemeinen Prinzip erhebt, so als sei es eine AT-Vorschrift wie die §§ 26, 27 StGB. Man hat sich also nochmals zu vergegenwärtigen, dass ein restriktiver Täterbegriff keineswegs zu einer Einschränkung und ein extensiver Täterbegriff nicht zu einer Ausdehnung der Strafbar-

105 *Hagerup*, ZStW 29 (1909), 624.

106 *Astrup Hoel*, Delagtighet, S. 161.

107 *Getz*, Teilnahme, S. 227.

keit führen muss, wenn man die Tatbestandsausdehnungen oder -einschränkungen dem Verständnis der eigenen Theorie anpasst.

Die heute herrschende Meinung sieht einen Mittelweg. Sie geht weder davon aus, dass bei Tatbeständen ohne Mitwirkungszusatz die Mitwirkung im Sinne der Teilnahme straflos noch generell strafbar, sondern dass es eine reine Frage der Auslegung des jeweiligen Tatbestands sei, welche Formen der Beteiligung noch von diesem erfasst sind und welche nicht.¹⁰⁸ Die Bestimmung der Reichweite des Tatbestands folgt dabei dem so genannten „natürlichen Auslegungsprinzip“, ist also nahezu gänzlich in den BT verlagert und einzelfallorientiert. In einem grundlegenden Urteil zur Anwendbarkeit des Tatbestands der fahrlässigen Körperverletzung auf den Fall der Überlassung eines PKW an eine Person ohne Fahrerlaubnis mit anschließendem Unfall heißt es:

„Wo also die Beschreibung des Tatinhalts in der Gesetzesvorschrift selbst so generell geformt ist, dass das Gesetz nach einer natürlichen Auslegung auch Handlungen umfasst, die sprachlich als Mitwirkung zu bezeichnen wären, so ist der Betreffende nach der Bestimmung zu bestrafen, selbst wenn die Mitwirkung nicht in der Vorschrift erwähnt ist, wenn nicht besondere Gründe dafür vorliegen, der Strafvorschrift einen engeren Rahmen beizulegen.“¹⁰⁹

Trotz der Tendenz der „natürlichen Auslegung“ zur einzelfallorientierten Methodik lassen sich durchaus einige Regelmäßigkeiten feststellen.

a) *Fahrlässigkeitsdelikte*

Generell kann man sagen, dass im Bereich der *Fahrlässigkeitsdelikte* vergleichbar der Praxis in Deutschland eine recht weite Auslegung in Betracht kommt. Für das Fehlen des Mitwirkungszusatzes bei diesen Delikten bietet *Husabø* eine an seine grundsätzlichen Überlegungen zur Differenzierung der Beteiligungsformen anschließende Erklärung. Sehr wohl sei nämlich bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten unabhängig von der Schuldform¹¹⁰ der ontologische und kausale Unterschied zwischen den Beteiligten der gleiche: Zum einen gehe es um den Beitrag einer faktischen oder motivatorischen Voraussetzung der Tat, zum anderen um

108 *Andenæs*, AT, S. 294: „Das Entscheidende für die Strafbarkeit ist also nicht, ob eine Handlung als Haupttat oder als Mitwirkung charakterisiert werden kann, sondern ob sie nach einer natürlichen Auslegung von der Strafvorschrift umfasst ist.“ *Bratholm*, Strafferett, S. 318; *Husabø*, Periferi, S. 214 ff.; *Mæland*, Innføring, S. 76; *Slettan/Øie*, Lærebok, S. 124; *Eskeland*, Strafferett, S. 198.

109 Rt. 1936, S. 614.

110 Auch in Norwegen werden Vorsatz und Fahrlässigkeit als unterschiedliche Schuldformen angesehen.

deren Ausführung. Demzufolge ließen sich Täter und Teilnehmer im Fahrlässigkeitsbereich analog dem Vorsatzbereich abgrenzen.¹¹¹ Nur sei es eben so, dass diese Abgrenzung im Fahrlässigkeitsbereich nicht die gleich normative Relevanz habe. Im Vorsatzbereich wisse der Täter als unmittelbar zuletzt Handelnder, dass er die alleinige Entscheidung über die Fortsetzung oder den Abbruch der Tat, d.h. also die letzte Entscheidung in der Hand habe, während der Teilnehmer hierauf keinen Einfluss mehr habe. Zumindest bei der unbewussten Fahrlässigkeit könne hiervon aber keine Rede sein, so dass generell auch kein paralleler Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme bestehe, was den Tadel angehe, den die Beteiligten auf sich ziehen.¹¹² Hieraus folgt dann aber eben auch, dass im Fahrlässigkeitsbereich auch ohne Mitwirkungszusatz jede Form der Beteiligung erfasst ist.

Als weiteres Beispiel für die Bandbreite denkbaren erfassten Verhaltens beim fahrlässigen Totschlag können Fälle aus der Zeit deutscher Besatzung Norwegens angeführt werden, in denen norwegische Amtspersonen bei der Deportation von Juden aus Norwegen nach Deutschland mitgewirkt hatten und nach Kriegsende wegen fahrlässigen Totschlags verurteilt wurden.¹¹³

b) *Gewöhnliche Handlungs- und Gefährdungsdelikte*

Das Gleiche gilt aber auch für einige Vorsatzdelikte, bei denen das umschriebene Verhalten nicht unbedingt ein konkretes körperlich-naturalistisches Verständnis nahe legt, sondern ein normatives. Als Beispiel ist § 407 nstrl zu nennen:

„Wer das Recht eines anderen verletzt, Tiere, die in niemandes Eigentum stehen, zu fischen, zu jagen, für sie Fallen aufzustellen, sie zu fangen oder zu töten, wird mit Geldstrafe bestraft.“

Die umschriebene Handlung „das Recht eines anderen verletzen“ (norwegisch: *krænker annens rett*) kann ja durchaus so verstanden werden, dass nicht nur der-

111 *Husabø*, S. 229. In Deutschland sei diese Abgrenzung nur deshalb nicht denkbar, weil dem Begriff der Tatherrschaft auch ein subjektives Element innewohne, das zumindest bei der unbewussten Fahrlässigkeit nicht gegeben sei.

112 Ganz ähnlich kann man in Deutschland *Jakobs*, AT 21/111, verstehen, der darauf hinweist, dass man im Fahrlässigkeitsbereich sehr wohl begrifflich gleichermaßen zwischen Tätern und Teilnehmern unterscheiden könne, dass dies aber nicht sinnvoll sei, da zumindest bei unbewusster Fahrlässigkeit niemandem klar sei, wie die Sache ausgehen werde, und die Verschachtelung von Aktionen daher nur das Verhalten ohne Erfolgsbezug betreffen könne. Nur aus diesem Grunde „werden alle Beteiligten uniformiert“.

113 Nachweise bei *Husabø*, Kap. 6.4.

jenige erfasst ist, der die Angel ins Wasser hält, sondern auch derjenige, der das Boot rudert.¹¹⁴

c) *Sonderdelikte und eigenhändige Delikte*

Wie auch *Herlitz* in Schweden sehen norwegische Autoren die Tatbestände ohne Mitwirkungszusatz als ein Kontinuum an, was den Umfang des durch Auslegung erfassbaren Verhaltens angeht. Während die meisten Fahrlässigkeitsdelikte auf der einen Seite dieser Skala anzusiedeln sind, liegen die Sonderdelikte und eigenhändige Delikte auf der anderen. Nicht theoretische Überlegungen zum besonderen Inhalt der Pflicht bei Pflichtdelikten und der Unkränkbarkeit einer solchen durch Außenstehende sind Grund für eine Begrenzung, sondern allein das Legalitätsprinzip. Richtet sich eine Vorschrift gegen Amtspersonen, so können andere hiervon nicht erfasst werden, und zwar auch dann nicht, wenn sie eine Amtsperson als bloßes Werkzeug einsetzen, denn ihr Verhalten ist nicht unter den Tatbestand subsumierbar.¹¹⁵

III. *Reformvorschläge*

Mittlerweile wurde durch die so genannte Strafgesetzkommision eine Regelung der Beteiligung im AT vorgeschlagen,¹¹⁶ die folgenden Wortlaut hat:

„§ 23 *Mitwirkung*

Eine Strafvorschrift umfasst auch denjenigen, der an einer Handlung mitwirkt, wenn nichts anderes bestimmt ist.

§ 85 *Herabsetzung der Strafe unter das Mindestmaß oder auf eine mildere Straftart*

Die Strafe kann unter die Mindeststrafe des Tatbestands oder auf eine mildere Straftart herabgesetzt werden, [...]

114 Rt. 1970, S. 914.; *Andenæs*, AT, S. 294; *Bratholm*, *Strafferett*, S. 319 meint aber, dass jedenfalls derjenige, der lediglich das Boot verleiht, nicht erfasst sei, da man nicht sagen könne, dass er „gefischt habe“. Dies setzt der Tatbestand m.E. aber auch nicht voraus, da nur von der Verletzung des Fischrechts die Rede ist, nicht aber davon, dass dies nur durch das körperliche Fischen selbst geschehen kann. Hier dringt wieder ein naturalistisch-anschauliches Verständnis durch. Auch *Husabø*, S. 225 will in diesen Fällen den Kreis der Verantwortlichen auf diejenigen beschränken, die bei der Ausführung, d.h. konkret beim Jagen, Fischen usw. mitgewirkt haben.

115 *Andenæs*, AT, S. 294; *Husabø*, *Periferi*, S. 219; vgl. schon *Getz*, *Teilnahme*, S. 223, der jede „Teilnahme“ als mittelbare Täterschaft ansieht: „Es ist dann selbstverständlich, daß Personen, welche diese Eigenschaften nicht besitzen, diese Stellungen nicht innehaben, ebensowenig strafbare Thäter sein können, wenn sie eine andere Person als ihr unverantwortliches Werkzeug benutzen, wie bei unmittelbarem Selbsthandeln.“

116 NOU 1992:23, S. 279 ff.

5) wenn die Mitwirkung auf einer abhängigen Stellung gegenüber einem anderen Beteiligten beruht oder von geringer Bedeutung war [...]

§ 86 *Strafwegfall*

[...] Es kann auch freigesprochen werden im Falle einer Mitwirkung nach § 85 Abs. 1 Nr. 5 [...], wenn die Strafe sonst auf Geldstrafe festgesetzt werden könnte, und bei Übertretungen.“

Husabø kritisiert hieran, dass der Begriff „Mitwirkung“ in § 23 des Entwurfs restriktiv gebraucht wird – als Mitwirkung an einer anderen Handlung –, sich also nur auf die Teilnahme bezieht, während er laut den Motiven zu der Vorschrift in §§ 85 und 86 als Beteiligung zu verstehen ist und auch die Täterschaft umfasst. Eine ähnliche Unklarheit konstatiert er auch für denselben Begriff im schwedischen und dänischen Recht. Zum anderen sei der Begriff „Handlung“ nicht geeignet, da nicht klar sei, wessen Handlung gemeint ist, vielmehr wäre besser der Begriff „Ausführung“ geeignet.¹¹⁷

Er selbst schlägt daher vor, in § 23 von demjenigen zu sprechen, „der an der Ausführung einer Straftat mitwirkt“, während es in § 85 Nr. 5 heißen sollte „wenn er aufgrund seiner abhängigen Stellung [...] gehandelt hat oder seine Beteiligung von geringer Bedeutung war [...]“. Ebenso sollte in § 86 der Begriff „Beteiligung“ gebraucht werden.

D. Österreich

Das österreichische Recht strafrechtlicher Beteiligung wird zumindest seit den umfangreichen Darstellungen *Kienapfels* als funktionales Einheitstätersystem bezeichnet. Die Bezeichnung „funktional“ hat in diesem Zusammenhang die Bedeutung, dass es sich bei seiner Version des Einheitstätersystems zwar um ein dem Haftungsmodell nach einheitstäterschaftliches und im Strafrahmen einheitliches System, nicht aber um eines handelt, das keine Beteiligungsformen differenzierte. Wie bereits im Definitionsteil dieser Arbeit (§ 4 A.) klargestellt wurde, ist es denn auch nicht diese Differenzierung oder „Typisierung“ selbst, wie sie *Kienapfel* als kennzeichnend für das „funktionale“ System ausmacht,¹¹⁸ die ein Gesetzesmodell oder gar ein Beteiligungssystem zu einem Teilnahmemodell oder -system macht, sondern es kommt vielmehr darauf an, welche Funktion eine solche *Typendiffe-*

117 *Husabø*, *Periferi*, S. 266 ff.

118 *Kienapfel*, *JBl* 1974, 120.

renzung hat, ob also hiermit eine qualitative Akzessorietät und/oder bestimmte unterschiedliche Rechtsfolgen verbunden sind.

Während die Tatsache unstreitig ist, dass das Gesetz in Österreich in § 12 öStGB Beteiligungsformen differenziert, gehen die Ansichten über Inhalt, Umfang und Funktion der einzelnen Beteiligungsformen weit auseinander. Dabei lässt sich folgender Zusammenhang ausmachen, der auch in anderen Ländern, wenn auch weniger explizit, festzustellen ist: Je enger die nicht qualitativ akzessorische Haftungsform der eigentlichen, strikten, unmittelbaren Alleintäterschaft gefasst wird, desto weniger akzessorisch gestaltet man die dann erheblich ausgeweitete eigentliche Teilnahme, die nur dann nicht mehr unbedingt als solche bezeichnet werden kann bzw. einen anderen Inhalt bekommt, da ihr keinerlei qualitativer Bezug zu einer fremden Tat mehr innewohnt. Je weiter man aber die Täterschaft und damit auch die täterschaftliche Zurechnungsform fasst, indem man ihr nicht ein striktes, auf einer ontologischen Referenz basierendes oder jedenfalls an die eigenhändige Ausführung angelehntes Konzept zugrunde legt, sondern sie etwa allgemein durch das Innehaben der Tatherrschaft definiert oder sonst „aufbläht“, desto strenger kann die Akzessorietät der Teilnahme ausfallen. Man hat bei einer so erweiterten Täterschaft stets entweder eine beteiligungsfähige Haupttat oder man kann zumindest mit gewissem argumentativen Aufwand eine nichtakzessorische täterschaftliche Haftung für den eigentlichen Teilnehmer begründen. Insofern bemerkt *Schmoller* sehr zutreffend, dass der Unterschied zwischen den Ansichten zu Täterschaftsvoraussetzungen und Akzessorietät geringer ist, als zumeist angenommen wird:

„Da mit wenigen Ausnahmen die Reichweite des strafbaren Bereichs unstrittig ist und auch nicht verändert werden soll, führt die Annahme einer ‚qualitativen Akzessorietät‘ bloß zur Einordnung in eine andere Täterschaftsform, nämlich in die unmittelbare anstatt der mittelbaren (Bestimmungs- bzw Beitrags-)Täterschaft.“¹¹⁹

Dieses Phänomen zeigt sich in Deutschland in noch stärkerem Maße, da sich hier zusätzlich noch das Bestreben Bahn bricht, bisweilen aus Strafzumessungs- und Einzelfallgerechtigkeitsgesichtspunkten eine eigentliche Teilnahme zur Täterschaft aufzuwerten oder anders herum, was in Österreich aufgrund der identischen Strafrahmen nicht der Fall ist.¹²⁰

119 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 379.

120 Stets besteht aber ein ähnlich gelagertes Bedürfnis nach der adäquaten Bezeichnung der Beteiligten im Sinne eines „fair labeling“. So wird es dem Richter wohl oftmals weniger Probleme bereiten, eine angemessene Strafe auch innerhalb eines großen oder geringeren Strafrahmens zu finden, da diese zumindest ohnehin selten nach oben ausgeschöpft werden und in vielen Ländern sich auch weiter nach unten erstrecken. Ein ungutes Gefühl bereitet

I. Das Wortlautkriterium

*Kienapfel*¹²¹ zufolge hat das österreichische Strafrecht das Einheitstätersystem nicht in seiner Reinform verwirklicht. Dies würde seiner Ansicht nach eine durchgängige Absage an Differenzierung bedeuten, sowohl auf der Ebene der Beteiligungsformen als auch bei den Strafraumen, sowie an die Unterscheidung der Haftung für eigenes oder fremdes Unrecht. In § 12 öStGB wird hingegen dieser Ansicht nach ein so genanntes *funktionales* Einheitstätersystem etabliert, das sich mit dem reinen, strengen und formalen nur in den letzten beiden Punkten deckt, während es vom Teilnahmesystem die Differenzierung der Beteiligungsformen in hier drei Typen übernimmt. Der Sinn und die Funktion dieser Aufspaltung des Täterbegriffs in drei gleichrangige und gleichwertige Tätertypen soll in der Erleichterung der Tatbestandsinterpretation, der größeren, aus rechtstaatlicher Sicht zu fordernden Bestimmtheit und in der Möglichkeit differenzierten Vorgehens bei der Versuchsregelung liegen.¹²² Die ersten beiden Funktionen der Typenbildung folgen in erster Linie aus der Konstruktion der Typen. Diese sind nämlich *Kienapfel* zufolge ganz dem Modell eines extrem restriktiven, formal-objektiven Täterbegriffs nachgebildet. Die Definitionen der Beteiligungsformen im funktionalen Einheitstätersystem lauten:

- „Unmittelbarer Täter (Synonym: Ausführungstäter) ist, wer eine dem Wortlaut des Tatbestands entsprechende Ausführungshandlung vornimmt.“

Diese unmittelbare Täterschaft muss dann ganz in der Linie des auch aus diesem Grunde gescheiterten formal-objektiven Täterbegriffs um die Mittäterschaft erweitert werden:

hingegen die Verurteilung einer Person als Gehilfen, den man als den eigentlichen „Drahtzieher“ der Tat ansieht, oder die Bezeichnung einer Person als Täter, die zwar die Tat selbst ausgeführt hat, im Rahmen der Bande aber nur ein kleines, gehorchendes Licht war. Hierzu unten mehr bei der Untersuchung der Strafraumen.

121 Ihm folgt in Österreich die überwiegende Lehre und auch die Rechtsprechung bis auf wenige abweichende Urteile. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist es nicht Ziel der vorliegenden Arbeit, die Streitstände in den einzelnen Ländern nachzuzeichnen und mit umfangreichen Nachweisen zu belegen, vielmehr soll es um die Darstellung möglicher und tatsächlich vertretener *Modelle* gehen. Trotzdem seien hier die Anhänger des Modells der funktionalen Einheitstäterschaft kurz genannt: *Leukauf/Steininger*, § 12 Rn. 4; *Foregger/Kodek/Fabrizy*, Anm. I zu § 12; *Wiener Kommentar-Fabrizy*, § 12 Rn. 13; seit OGH ÖJZ 1978, 72 f. ständige Rechtsprechung, teils wird in abweichenden Urteilen eine qualitative Akzessorietät postuliert, so z.B. in OGH JBl 1984, 389, was wiederum die Kritik der Vertreter des funktionalen Einheitstätersystems (Anm. *Kienapfel*, a.a.O.) und die Zustimmung der Vertreter des sog. reduzierten Einheitstätersystems hervorrief (Anm. *Burgstaller*, a.a.O.)

122 *Kienapfel*, JuS 1974, 5 f.

„Unmittelbare Mittäter sind solche Personen, welche die tatbestandliche, d.h. dem Wortlautbestand entsprechende und vom gemeinsamen Vorsatz getragene Ausführungshandlung ganz oder teilweise selbst vornehmen“.¹²³

- „Bestimmungstäter [...] ist, wer vorsätzlich einen anderen zur Ausführung einer strafbaren Handlung veranlaßt.“¹²⁴
- „Beitragstäter [...] ist, wer in sonstiger Weise vorsätzlich oder fahrlässig zur Ausführung einer strafbaren Handlung beiträgt.“¹²⁵

Zu bedenken ist aber, dass *Kienapfel* die Typisierung der Beteiligungsformen nur als Unterformen einer allgemeinen Täterschaft, als Linien innerhalb des tatbestandsmäßigen Verhaltens ansieht. Auch wenn sich die Definition der unmittelbaren Täterschaft am Wortlaut der Vorschrift und an der Ausführung orientiert, zieht er nicht den Schluss auf einen restriktiven Täterbegriff:

„[...] das Einheitstätersystem geht davon aus, daß der Tatbestand sich von vornherein auf alle Mitwirkenden, also auch auf die Fälle der mittelbaren Täterschaft erstreckt.“¹²⁶

Hierunter sind alle Formen der Beteiligung zu verstehen, deren Wirksamwerden im Kausalverlauf sich über eine andere Person vermittelt, d.h. die Bestimmungs- und Beitragstäterschaft. Die Beteiligungsformen unterfallen demnach in unmittelbare und mittelbare Täterschaft, wobei Letztere nicht im Sinne des deutschen Rechts zu verstehen ist. Die mittelbare Täterschaft des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB heißt in Österreich „verdeckte unmittelbare Täterschaft“ und soll nach *Kienapfel* keine eigenständige Funktion haben, sondern einen Unterfall der unmittelbaren Täterschaft (bei vis absoluta oder Einsatz von Natur) oder der Bestimmungstäterschaft (beim Einsatz nicht volldeliktisch handelnder Dritter) darstellen. Die Täterschaftsformen der Bestimmungs- und Beitragstäterschaft sind nach *Kienapfels* Sprachgebrauch mittelbare Täterschaft und umfassen „jede vorsätzliche oder fahrlässige Mitwirkung an vorsätzlicher oder fahrlässiger Tat“,¹²⁷ die nicht unter den relativ engen Begriff der unmittelbaren Täterschaft fällt, somit also neben der im Teilnahmesystem so genannten Anstiftung und Beihilfe auch einige Fälle der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft. § 12 2. Fall öStGB, die Bestimmungstäterschaft, erfasst im Prinzip jede psychische Förderung der Tatausführung, nämlich alle „Handlungen, durch die jemand vorsätzlich den Anstoß zur Tatausführung durch einen anderen gibt“; § 12 3. Fall öStGB, die Beitragstäterschaft,

123 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E3 Rn. 3 und 5.

124 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E4 Rn. 1.

125 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E5 Rn. 1.

126 *Kienapfel*, JBl 1974, 122.

127 *Kienapfel*, JBl 1974, 121.

gilt ihm sogar als Generalklausel und Auffangbeteiligungsform für alle Handlungen, die nicht einem der anderen Typen zuzuordnen sind, wobei man sich zur Begrenzung gezielt der Lehre von der objektiven Zurechnung zu bedienen habe.¹²⁸

§ 12 öStGB wird weder als Strafausdehnungs- noch als Strafeinschränkungsgrund verstanden. Über den extensiven Täterbegriff, der, wie man hier sieht, den gesetzlichen Regelungen *vorgeordnet* ist und sich nicht etwa aus ihnen ergibt, werden ohnehin alle strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen – dem Verhalten nach – unter den Tatbestand subsumiert; einer Ausdehnung bedarf es daher nicht. § 12 öStGB hat lediglich die Funktion einer „authentischen gesetzlichen Auslegungsregel“,¹²⁹ stellt also deklaratorisch klar, dass nicht lediglich die den Wortlaut des Tatbestands erfüllende unmittelbare Täterschaft vom Tatbestand erfasst sein soll, sondern jede Form der Beteiligung. Er erweitert damit nach herrschendem Verständnis aber nicht etwa konstitutiv den Tatbestand auf eigentlich nicht erfasste Beteiligungshandlungen.

Die Beteiligungsformen werden einheitlich bestimmt für den Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich – mit Ausnahme der Bestimmungstäterschaft, was allerdings unschädlich ist, da die fahrlässige Bestimmung direkt als unmittelbare Täterschaft oder als Beitragstäterschaft erfasst wird¹³⁰ – und sie sind im bereits oben für Schweden und Norwegen entwickelten Sinne formell-negativ, indem sie sich allein am Wortlaut des jeweiligen Tatbestands orientieren. Streng genommen handelt es sich also auch hier um einen Täterbegriff, der die Abgrenzung gänzlich in den BT verlagert. Ähnlich dem skandinavischen formell-negativen Täterbegriff wird der Bereich der Täterschaft im engeren Sinne – die nur bei *Kienapfel* nicht als solche bezeichnet werden darf, da ansonsten der Eindruck entstehen könnte, andere Beteiligte fielen nicht unter den Tatbestand oder es gebe ein Wertungsgefälle zwischen den Beteiligungsformen oder gar eine qualitative Akzessorietät – erheblich eingeschränkt, während die eigentliche Teilnahme deutlich ausgeweitet und gar zu einer Art Generalklausel wird. Ebenfalls parallel geht hiermit eine deutliche Limitierung der Akzessorietät einher, und zwar deutlicher noch als in Schweden: Wie in Norwegen braucht bei *Kienapfel* der Tatausführende lediglich

128 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E5 Rn. 2.

129 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E4 Rn. 3 und E5 Rn. 2; *Kienapfel*, JBl 1974, 122.

130 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E4 Rn. 2. Die Einheitlichkeit des Täterbegriffs im Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich wird praktisch dadurch relativiert, dass zumindest bei den fahrlässigen reinen Verursachungsdelikten jede objektiv sorgfaltswidrige und objektiv zurechenbare Tatbeteiligung zu unmittelbarer Täterschaft führt, *dies.*, AT, E3 Rn. 29. Gerade in einem Einheitstätersystem ist der Sinn einer solchen Aufspaltung aber schleierhaft. Warum soll man nicht auch im Fahrlässigkeitsbereich von einer Bestimmung sprechen können?

den objektiven Tatbestand zu erfüllen, er muss also nicht auch rechtswidrig handeln. Das, was zur Begründung der unmittelbaren Täterschaft notwendig ist, reicht also zugleich auch hin als Bezugsobjekt der Akzessorietät: eine unrechtsentkleidete bloße Ausführung. Auch dem mittelbaren Täter (= Teilnehmer) wird das Handeln des unmittelbaren Täters als eigenes zugerechnet und er erfüllt deswegen den Tatbestand selbst. Nur kommt es eben doch noch darauf an, dass der unmittelbare Täter zumindest den Tatbestand selbst durch eigenhändige Ausführung erfüllt, während es bei der *rein* quantitativen Akzessorietät gleichgültig ist, wer welchen Beitrag wie leistet, solange er nur aufgrund einer Pflichtverletzung des mittelbaren Täters diesem zuzurechnen ist, so dass also jeder Bezug auf eine bestimmte Person (eigenhändig unmittelbar Ausführender) aufgegeben wird bzw. werden kann. Behält man aber einen solchen Bezug und damit einen Rest qualitativer Akzessorietät bei, so hat dies zur Konsequenz, dass man zusätzlich die Beteiligungs- und Zurechnungsform der Mittäterschaft benötigt, da der Fall, dass mehrere gemeinsam die Tat ausführen, aber keiner von ihnen selbst den Tatbestand durch eigenhändiges Handeln voll erfüllt, ansonsten nicht erfasst wäre. Ein rein quantitativ akzessorisches Modell kennt dieses Problem nicht, kann dafür aber auch keine Pflichten oder sonstigen besonderen persönlichen Merkmale horizontal zurechnen. Hierzu später ausführlich unten.

Dass eine besonders enge Fassung des Täterbegriffs, d.h. des Begriffs des unmittelbaren Täters durch eine Orientierung am Wortlaut des Tatbestands, eine größere Rechtsstaatlichkeit und Bestimmtheit für sich in Anspruch nehmen kann, wurde, wie oben dargestellt, insbesondere auch von *Herlitz* für Schweden behauptet. Ähnlich wie auch *Schumann* in Deutschland sehen die Autoren den Hauptvorteil nicht unbedingt in einem wirklich engeren Bereich des strafbaren Verhaltens. Mit einer Einschränkung der Täterschaft geht ja eine Ausweitung der Teilnahme einher, da man nicht wirklich etwas für strafwürdig Gehaltenes unter den Tisch fallen lassen will (siehe oben die Aussage *Schmollers*).¹³¹ Der Vorteil liegt aber darin, dass auf diese Weise das Bedürfnis einer besonderen Begründung der Haftbarmachung eines bloßen Teilnehmers in den Blick kommt. Seine Verantwortlichkeit für das Handeln anderer bedarf besonderer Gründe.¹³² Dies kann jedoch das Haftungsmodell *Kienapfels* sicher nicht für sich in Anspruch nehmen. Schon auf der

131 Wenngleich es Ausnahmen gibt, in denen tatsächlich eine restriktivere Strafpraxis im Bereich der Teilnahme angezeigt und aus dieser Sicht gut begründbar ist, wie *Schumann*, Handlungsunrecht, S. 43 betont.

132 *Schumann*, Handlungsunrecht, S. 42 f. trifft diese Aussage zwar generell, also auch für täterschaftliche Haftung, betont aber auch, dass dies umso mehr für die Teilnahme gilt, da sie eine Durchbrechung des Verantwortungsprinzips darstellt.

Ebene des Tatbestands geht er ja grundsätzlich davon aus, dass alle Beteiligungsformen ohnehin erfasst sind; was also nicht unter die eng gefasste Täterschaft passt, fällt in das Auffangbecken der generalklauselartigen Tatförderung des 3. Falles von § 12 öStGB. Ein Gewinn an Bestimmtheit ist hier nicht zu erkennen. Erst recht wird dies offenbar, wenn man sich die Absage an die Akzessorietät vergegenwärtigt und sich klar macht, dass im Prinzip jeder immer für fremdes Verhalten verantwortlich ist, sobald er es nur in seinen Vorsatz aufnimmt oder fahrlässig fördert bzw. veranlasst. Meines Erachtens wird hier nicht hinreichend berücksichtigt, dass die objektive Zurechnung nicht nur als einschränkendes Moment anzuwenden ist, sondern vielmehr ihre Anwendung einer *positiven* Begründung bedarf, und zwar auch wenn das Gesetz eine Subsumtion erlauben würde.¹³³

Kienapfel nimmt für seine Differenzierung aber auch den Vorteil in Anspruch, beim Versuch differenzieren und gemäß § 15 Abs. 2 öStGB die versuchte Beitragstäterschaft straflos stellen zu können. Es stellt sich dann aber die Frage, warum es von Vorteil sein soll, den Versuch des Beitrags im Gegensatz zum Versuch der Bestimmung straflos stellen zu können, wenn doch die Typen keinerlei wertmäßige Stufen darstellen, die Bestimmung also den gleichen Unwertgehalt wie der Beitrag hat.

II. Die Tatherrschaftslehre

Eine Gegenansicht, die seit den 1970er Jahren in dezidiert abgegrenzter Form von *Kienapfel* von *Burgstaller* vertreten wird und in der Folge auch einige Anhänger in der Literatur gefunden hat, sieht in der Differenzierung der Beteiligungsformen sehr wohl einen qualitativen Unterschied gesetzlich verankert. Es liege nämlich zwischen der Durchführung eines Mordes und der bloßen Zurverfügungstellung eines Mantels (sog. Nittel-Mordfall) ein erheblicher Unterschied im sozialen Sinngehalt, dessen Einebnung dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne.¹³⁴ Diese Ansicht sieht in § 12 öStGB lediglich ein „reduziertes Einheitstätersystem“ verwirklicht, dessen Unterschied zum Teilnahmesystem weder in der Differenzierung verschiedener Beteiligungsformen noch in der Art der Akzessorietät liege, son-

133 So wie im Fahrlässigkeitsbereich allgemein anerkannt ist, dass die Zurechnung nicht nur durch Topoi wie den Zurechnungszusammenhang eingeschränkt werden kann, sondern vielmehr zunächst einmal durch Feststellung einer Verantwortlichkeit für fremdes Handeln – festzustellen im Rahmen der Sorgfaltspflicht, der Garantenstellung usw. – *begründet* werden muss.

134 *Burgstaller*, RZ 1982, 217.

dem allein in der gleichförmigen Strafdrohung, die die Beteiligung zu einem Strafzumessungsgesichtspunkt unter anderen herabstufte.¹³⁵

Als Kriterium zur Abgrenzung der Beteiligungsformen soll ähnlich wie nach herrschender Meinung in Deutschland der Topos der Tatherrschaft dienen. Neben dem eigenhändig die Tat Ausführenden und dem Mittäter¹³⁶ soll demnach auch derjenige unmittelbarer Täter sein, der sich zur Tatbegehung des Opfers oder eines Dritten als Werkzeug bedient und dabei das deliktische Geschehen entscheidend in der Hand hat. Im Unterschied zum Sprachgebrauch in Deutschland scheidet aber die Bezeichnung als „mittelbarer Täter“ aus, da diese für die Täterschaftsformen der Bestimmungs- und Beitragstäterschaft reserviert ist. Vielmehr sei der Begriff der „verdeckten unmittelbaren Täterschaft“ angemessen.

Weitaus interessanter als diese Abgrenzung selbst, die insbesondere in Deutschland hinreichend bekannt ist, erscheint aber die Art und Weise, wie sie entwickelt wird. Es ist nämlich durchaus nicht so, dass *Burgstaller* das Kriterium der Tatherrschaft etwa aus dem Unrechtsbegriff heraus entwickelt und als Ausgangspunkt der Beteiligungslehre herausstellt. Vielmehr ergibt es sich für ihn nur als eine adäquate Lösung für das Lückenproblem, dass durch die von ihm vertretene qualitative Akzessorietät auftritt. Bestimmungs- und Beitragstäterschaft setzen seiner Ansicht nach nämlich im Vorsatzbereich eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (Wortlautargument aus § 12 öStGB: „strafbare Handlung“) voraus. Die analog zur in Deutschland ehemals vertretenen formal-objektiven Theorie damit entstehende Problematik der Fälle, in denen die eigenhändige Ausführung diesen Erfordernissen nicht genügt, der nicht eigenhändig Ausführende aber trotzdem als strafwürdig und -bedürftig angesehen wird, soll dann hier wie dort mit der Figur der mittelbaren bzw. verdeckten unmittelbaren Täterschaft gelöst werden:

„Das vorstehend Erarbeitete bietet Gewähr dafür, daß Tatbeteiligungen, die infolge der hier vorgeschlagenen engen Auslegung aus der Bestimmungstäterschaft und der Täterschaft durch sonstigen Beitrag herausfallen, aber trotzdem strafbedürftig erscheinen, als unmittelbare Täterschaft sachgerecht erfaßt werden können.“¹³⁷

Dann erscheint nicht nur die Einführung des Tatherrschaftsgedankens nur noch als eine Art „Nachschieben von Gründen“, man kommt auf diese Weise sogar zu dem nahezu paradoxen Ergebnis, dass eine Beteiligung, die nicht einmal die Voraus-

135 *Burgstaller*, RZ 1975, 13.

136 Für die Mittäterschaft wird das Tatherrschaftskriterium allerdings nicht fruchtbar gemacht, sondern eine gegenseitige Zurechnung von Tatbeiträgen aufgrund gemeinsamer Tatausführung angenommen, *Burgstaller*, RZ 1975, 16.

137 *Burgstaller*, RZ 1975, 17.

setzung der Teilnahme erfüllt, zur Täterschaft aufgewertet wird.¹³⁸ Dies lässt sich nur dadurch vermeiden, dass man eine Tatherrschaft des mittelbaren Täters nicht immer schon bei jedem Defizit des Vordermannes, sondern lediglich bei einer echten Beherrschung im Sinne einer ausführungäquivalenten Herrschaft annimmt. Dann aber – und zwar nur dann – ergibt sich auch ein wirklicher Unterschied zum funktionalen Einheitstätersystem in Form einer Einschränkung des Strafbarkeitsbereichs:

„Praktische Relevanz kann dies nämlich dort erlangen, wo jemand zur unvorsätzlichen (oder gerechtfertigten, Anm. des Verf.) Tatausführung eines anderen einen kausalen Beitrag von ganz untergeordneter Bedeutung leistet.“¹³⁹

Von einigem Interesse ist nun aber die Frage, wie diese Beteiligungsformen und die qualitative Akzessorietät im Fahrlässigkeitsbereich durchgehalten werden. Im Gegensatz zur deutschen herrschenden Meinung geht *Burgstaller* nämlich nicht von einem Systemdualismus zwischen Teilnahmesystem bzw. von einem reduzierten Einheitstätersystem im Vorsatzbereich und formalem Einheitstätersystem im Fahrlässigkeitsbereich aus, sondern behält eine zumindest duale Differenzierung und eine vorsatzentkleidete qualitative Akzessorietät bei. Er hält es dabei durchaus für denkbar, auch im Fahrlässigkeitsbereich alle drei Beteiligungsformen zu verwenden, da es – entgegen der Ansicht *Kienapfels* – sehr wohl auch hier möglich sei, das der Bestimmung (Anstiftung) innewohnende finale Element aufzuweisen, wenn man es auf die Handlung des unmittelbaren Täters und nicht auf die Tatbestandsverwirklichung bezieht.¹⁴⁰ Es sei aber Geschmacksache, ob man eine solche Dreiteilung vornehmen, oder die Bestimmung in der Beitragstäterschaft aufgehen lassen wolle. Jedenfalls bleibe es auch im Fahrlässigkeitsbereich dabei:

„Strafbare Mitwirkung setzt voraus, daß der unmittelbar Ausführende tatbestandsmäßig und rechtswidrig, nicht aber daß er auch schuldhaft handelt.“¹⁴¹

Diese Sichtweise würde als solche betrachtet demnach zu einem einheitlichen Beteiligungsmodell für Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte führen. Der einzige Unterschied bestünde im doppelten Vorsatzerfordernis bei Ersteren. Bei *Burgstaller* wird diese zunächst nahe liegende Konsequenz jedoch nicht gezogen. Zu for-

138 Womit an dieser Stelle bewusst Termini des Teilnahmesystems verwendet werden, denn die Begriffe der unmittelbaren, der Bestimmungs- und der Beitragstäterschaft bringen den von dieser Ansicht ja postulierten Wertunterschied und Unterschied im sozialen Sinngehalt kaum zum Ausdruck, sondern betonen eher das Gemeinsame.

139 *Burgstaller*, RZ 1975, 17.

140 *Burgstaller*, RZ 1975, 30.

141 *Burgstaller*, RZ 1975, 29.

dern sei seiner Ansicht nach im Fahrlässigkeitsbereich stets eine Sorgfaltspflichtverletzung jedes einzelnen Beteiligten, eine Mitwirkung an fremdem Verstoß reiche nicht aus. Er teilt die Fahrlässigkeitstatbestände ein in solche mit und ohne enge Verhaltensumschreibung. Letztere, d.h. die Verursachungs- und Gefährdungstatbestände, seien so weit formuliert, dass sie grundsätzlich jedes im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut sorgfaltswidrige Verhalten erfassen. Hier bedürfe man also der Tatbestandserweiterung durch § 12 öStGB nicht; für die Grenzziehung allein entscheidend sei die richtige Bestimmung der Sorgfaltspflicht.¹⁴² Bei Ersteren hingegen sei das in Frage kommende Verhalten begrenzt. Wollte man hieraus den seiner Ansicht nach durchaus vertretbaren Schluss ziehen, dass als objektiv sorgfaltswidrig nur die beschriebenen Verhaltensweisen in Betracht kämen, so liefe die Erweiterung in § 12 öStGB auch hier leer.¹⁴³ *Burgstaller* selbst zieht diesen Schluss nicht, meint aber, bei der Bestimmung der Sorgfaltspflicht des bloß Mitwirkenden besonders vorsichtig vorgehen zu müssen. Diese Rücknahme der zuvor angedeuteten eigentlichen Konsequenz soll hier unberücksichtigt bleiben, vielmehr sei kurz an einem von ihm erwähnten Beispiel zur fahrlässigen Hehlerei nach § 165 öStGB veranschaulicht, welche Implikationen eine Bestimmung der Sorgfaltspflicht nach der Tatbestandsfassung hätte. In seinem Fall wird dem A eine Uhr zu einem sehr günstigen Preis angeboten. A und B wissen, dass in einem Uhrengeschäft in der Nähe kürzlich ein Einbruch verübt wurde. A will zunächst ablehnen, B überredet ihn zum Kauf, die Ware erweist sich als gestohlen. Der Tatbestand erfasst seinem Wortlaut nach lediglich den fahrlässigen Kauf einer gestohlenen Sache, nicht aber das Überreden eines anderen zu einem solchen Kauf. Nun ist es über die Anwendung des § 12 öStGB ohne weiteres möglich, B als Beitragstäter zu erfassen bzw. als Bestimmungstäter, so man diese Kategorie im Fahrlässigkeitsbereich anerkennen wollte. Nimmt man jedoch, wie von *Burgstaller* als vertretbar bezeichnet, wenn auch nicht vertreten, die Sorgfaltspflichtbestimmung nach dem tatbestandlich umschriebenen Verhalten vor, so müsste man davon ausgehen, dass es nur eine Pflicht gibt, keine Waren zu kaufen, von denen man vermutet, dass sie durch eine strafbare Handlung erlangt wurden, nicht aber eine Pflicht, die es verböte, andere hierzu zu bewegen. B käme demnach zwar aufgrund von § 12 öStGB grundsätzlich als Täter in Frage, hätte aber nicht gegen eine ihm obliegende Sorgfaltspflicht verstoßen und wäre aus diesem Grunde straffrei.

142 *Burgstaller*, RZ 1975, 30 f.

143 *Burgstaller*, RZ 1975, 32.

An dieser Stelle soll hierzu nur soviel gesagt werden: Wie bereits eingangs der Arbeit postuliert wurde und sich auch hier wieder zeigt, erweitern die Beteiligungsvorschriften die Tatbestände des BT nur im Hinblick auf das in Frage kommende Verhalten, nicht aber im Hinblick auf den Inhalt des Unrechts. Sie können also bestimmen, dass auch die Anstiftung und die Beihilfe zu einer Tatausführung grundsätzlich als strafbar in Betracht kommen, nicht aber, dass *jede* Anstiftung und Beihilfe auch stets einen (Sorgfalts-)Pflichtverstoß darstellt. Doch auch die von *Burgstaller* als vertretbar bezeichnete Lösung trifft nicht zu, denn für die Tatbestände des BT selbst gilt auch nichts anderes. Auch das in ihnen beschriebene Verhalten kommt nur grundsätzlich als Pflichtverstoß in Frage, stellt aber nicht immer auch einen solchen dar. Es gibt demnach gar kein schlüssiges Argument für die Umgehung des § 12 öStGB im Fahrlässigkeitsbereich, denn für BT-Tatbestand und AT-Erweiterung gilt dasselbe: Beide beschreiben nur das überhaupt relevante Verhalten, legen aber nicht fest, ob dieses konkret Unrecht darstellt. Aufgrund dieser Erkenntnis drängt sich auch die Gleichbehandlung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich in Bezug auf das Unrecht und auch die Beteiligung auf.¹⁴⁴ Im konkreten Fall kann das Verhalten des B durchaus erfasst werden, und es ist auch nicht zu erkennen, worin normativ zwischen seinem Verhalten und dem des A der entscheidende Unterschied gesehen werden sollte. Allenfalls hat er weniger getan als A, aber auch er hat den Geltungsanspruch der normativen Erwartung, man solle keine Ware kaufen, von der man vermutet, dass sie aus einer Straftat stammt, verletzt, indem er A davon überzeugt hat, er habe sich konkret nicht an diese Erwartung zu halten.

III. Die objektive Zurechnung

Eine gänzlich andere Abgrenzung der Beteiligungsformen voneinander will *Schmoller* vornehmen. Seines Erachtens liegt der Unterschied zwischen den dem geltenden Recht zu entnehmenden Typen gar nicht auf der Ebene des Tatbestands, sondern § 12 öStGB betone lediglich den extensiven Täterbegriff, nach dem jede kausale Beteiligung unter den Tatbestand falle, es handele sich demnach um eine authentische Auslegungsregel. *Kienapfels* Ansicht, nach der die Abgrenzung der Beteiligungsformen anhand des Tatbestands vorzunehmen ist, sei daher unzutreffend. Die Differenzierung der Beteiligungsform habe aber durchaus über die klar-

144 Zutreffend daher *Schmoller*, ÖJZ 1983, 345 Fn. 102 und 387, der *Burgstaller* vorwirft, die Kategorisierungsfrage bei der Fahrlässigkeit mit der Ebene der Reichweite des Wortlautbestands zu vermengen, welcher aber bei vorsätzlichen und fahrlässigen Verursachungsdelikten gleich weit reiche. Ein Systembruch, wie ihn *Burgstaller* hinnimmt, sei daher auch innerhalb von dessen Ansatz nicht nötig.

stellende Funktion hinaus noch eine weitere, die *Kienapfel* gerade verkenne: Die unterschiedlichen Beteiligungsformen verkörpern nach Ansicht von *Schmoller* nämlich einen gleich hohen (quantitativ gleichen), aber (qualitativ) unterschiedlichen Unrechtsgehalt.¹⁴⁵ Dieser liege weder allein im Handlungs- noch im Erfolgsunrecht, sondern in der Verknüpfung von Handlung und Erfolg, also in der objektiven Zurechnung, für die Kausalität nur eine Voraussetzung, nicht aber bereits hinreichende Bedingung sei. Zwar werde der Erfolg allen Beteiligten zugerechnet, doch „nicht unterschiedslos: Die objektive Zurechnung als unmittelbarer Täter hat einen anderen Aussagegehalt als die objektive Zurechnung als Bestimmungstäter, und beide unterscheiden sich wiederum von einer objektiven Zurechnung als Beitragstäter“.¹⁴⁶ Gleichwohl soll der unterschiedliche Aussagegehalt keinen grundsätzlichen Wertungsunterschied zwischen den Typen beinhalten – was wohl zu einer Abkehr vom Einheitstätersystem führen würde –, die „naturwissenschaftlich gleichwertigen kausalen Beiträge werden auf der Stufe der objektiven Zurechnung verschieden typisiert; diese Typen kausaler Beiträge weisen aber keinen unterschiedlichen Unrechtsgehalt auf“.¹⁴⁷

Schmoller vergleicht sein Konzept des zwar gleich hohen, aber doch dem sozialen Sinn nach unterschiedlichen Unrechtsgehalts der Beteiligungsformen mit der gesetzgeberischen Bildung verschiedener Tatbestände, die doch der Unrechtshöhe nach gleich bewertet werden. Er führt hier kein Beispiel an, doch lassen sich solche zumindest im deutschen StGB unproblematisch auffinden, man nehme nur die Unterscheidung zwischen Diebstahl als Fremdschädigungs- und Betrug als Selbstschädigungsdelikt. Hierbei handelt es sich um eine durchaus wichtige und im Einzelfall sehr komplizierte Abgrenzung; dem quantitativen Unrechtsgehalt nach sind beide Tatbestände jedoch grundsätzlich gleichwertig, wie die gleichen Strafdrohungen im Grundtatbestand zeigen. Dies schließt aber selbstredend nicht aus, dass innerhalb beider erhebliche Unterschiede von Fall zu Fall bestehen können, dass also ein konkreter Betrug schwerer wiegen kann als ein bestimmter Diebstahl, genauso wie eine bestimmte Beteiligung schwerer wiegen kann als eine andere.

Die Beteiligungstypen fallen bei *Schmoller* nach herrschender Meinung in die zwei Grundkategorien der unmittelbaren und der mittelbaren Täterschaft.

„Unmittelbare Täterschaft liegt solange vor, als nicht in der Kausalkette ein anderer Mensch derart handelt, daß die Tatbestandsverwirklichung auch diesem objektiv zu-

145 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 348.

146 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 381.

147 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 382.

rechenbar ist. Im letzten Fall handelt es sich um Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft.“¹⁴⁸

Aufgrund dieser Unterscheidung fällt die bei *Burgstaller* so genannte „verdeckte unmittelbare Täterschaft“ (in Deutschland mittelbare Täterschaft) in aller Regel, d.h. in den echten Werkzeugfällen, direkt unter die unmittelbare Täterschaft, da dem Werkzeug die Tat schon gar nicht – auch nicht objektiv – zurechenbar sei. In anderen Fällen, wie z.B. beim rechtmäßig handelnden, unmittelbar Ausführenden, handele es sich um Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft des Hintermannes, wobei Erstere die Regel sein dürfte.¹⁴⁹ Die Unterformen der mittelbaren Täterschaft nach österreichischer Terminologie sollen wie folgt abgegrenzt werden: Bestimmungstäterschaft liege vor, wenn durch die betreffende Handlung das Risiko der Vornahme einer objektiv zurechenbaren Handlung durch einen anderen in rechtlich missbilligter Weise geschaffen wird. Beitragstäterschaft hingegen betreffe die Fälle, in denen ein solches, bereits bestehendes Risiko lediglich erhöht wird.¹⁵⁰

Da *Schmoller* die Abgrenzung der Beteiligungsformen anhand der zeitlichen Abfolge von Handlungen im Kausalverlauf vornimmt, ist schließlich noch die Mittäterschaft als Figur für die Fälle vonnöten, in denen mehrere Personen gleichzeitig und arbeitsteilig – ansonsten Nebentäterschaft – handeln. In diesen Fällen wird allen Beteiligten die eine Tat unmittelbar als eigene zugerechnet.

Die Frage der fahrlässigen Beteiligung stellt für *Schmoller* kein Problem dar, die Strukturen der Beteiligung bei Vorsatzdelikten lassen sich ohne Probleme übertragen. Unmittelbarer Fahrlässigkeitstäter ist stets nur der in der Kausalkette zuletzt objektiv sorgfaltswidrig und zurechenbar Handelnde, Bestimmungstäter derjenige, der sorgfaltswidrig ein Risiko für ein solches Handeln geschaffen und Beitragstäter, wer ein solches Risiko fahrlässig erhöht hat.

E. Die Abgrenzungstheorien in Deutschland

Die Mannigfaltigkeit der Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme und ihrer vielfachen Varianten macht es notwendig, sie in dieser Arbeit als weitestgehend bekannt vorauszusetzen.¹⁵¹ Was hingegen hier untersucht werden

148 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 383.

149 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 384.

150 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 385.

151 Für einen Überblick über den Meinungsstand siehe Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem §§ 25 ff. Rn. 51-97.

soll, ist die These, dass die angebliche Bestimmtheit des restriktiven Täterbegriffs des deutschen Teilnahmesystems mit einer zunehmenden Tatbestandsausweitung abnimmt, wodurch sich das Teilnahmesystem dem Einheitstätersystem annähert.¹⁵² Als Gründe für eine solche Ausweitung des Tatbestands – wenn nicht sogar seiner Entwertung – werden eine zunehmende Normativierung und eine beobachtete Tendenz angeführt, die Strafzumessungskategorie der Strafwürdigkeit schon auf der Tatbestandsebene bzw. auf der Ebene der Feststellung strafrechtlicher Verantwortlichkeit überhaupt einzuführen, wodurch die dort vorherrschenden genauen Differenzierungen wieder verwischt werden. Mit den Worten *Platzgummers*:

„Das akzessorische Teilnahmesystem wird gerade deshalb, weil es das entscheidende Kriterium der Strafzumessung in die Dogmatik verlagert, mit der Aufgabe belastet, die Grenzen so zu ziehen, daß die Täterstrafe wirklich nur jene, zugleich aber auch alle jene trifft, die beherrschend an der Tat mitwirken.“¹⁵³

Das Teilnahmesystem birgt daher die Tendenz in sich, seine vermeintliche Restriktivität, die durch unterschiedliche Behandlung der Beteiligungsformen etwa qua qualitativer Akzessorietät der Teilnahme, unterschiedlicher Straffrahmen und einer Strafflosigkeit der versuchten Teilnahme erreicht wird, durch eine sehr offene – um nicht zu sagen: alles erlaubende – Abgrenzungstheorie oder doch zumindest durch eine erhebliche Ausdehnung der Kategorie der Täterschaft, insbesondere der mittelbaren und der Mittäterschaft, zu unterwandern. Diese Tendenz ist in Deutschland sicher nicht derart manifest, wie z.B. bei *Burgstaller*, der, wie soeben dargestellt, auf der Grundlage eines extensiven Täterbegriffs immer dann von (unmittelbarer) Täterschaft ausgeht, wenn die Teilnahme (mittelbare Täterschaft) an der qualitativen Akzessorietät scheitert.¹⁵⁴ Ein wirklich restriktiver Täterbegriff wird aber nur noch von wenigen vertreten, während der allenthalben scharf kritisierte extensive Täterbegriff in weitem Umfang Einzug in die deutsche Beteiligungsdogmatik gehalten hat.

I. *Alltagssprachliche Täterbegriffe*

Analog zu dem formal-negativen Täterbegriff verschiedener skandinavischer Auffassungen und dem Wortlautkriterium der österreichischen herrschenden Meinung gab und gibt es immer noch auch in Deutschland Abgrenzungstheorien, die auf

152 Siehe z.B. *Heine*, JZ 2000, 920 ff.; *Volk*, in: FS Roxin, S. 563 ff.

153 *Platzgummer*, JBl 1971, 244.

154 Allerdings geht auch *Roxin* für die Tatherrschaftslehre davon aus, dass sie nahezu alle Fälle durch die mittelbare Täterschaft abdeckt, in denen die qualitative Akzessorietät eigentlich zur Strafflosigkeit der Teilnahme führen müsste. Dazu näher unten.

den *Lebenssprachgebrauch* rekurren.¹⁵⁵ Täter soll demnach sein, wer den Tatbestand – zumindest teilweise – erfüllt. Nahezu völlige Einigkeit besteht bei allen Autoren dahingehend, dass die eigenhändige Ausführung der Tat stets zu Täterschaft führt und auch nicht über eine offene Angrenzungslehre zur Teilnahme gemacht werden kann. Unter Hinweis auf den Lebenssprachgebrauch lassen sich auch gewisse Formen der mittelbaren und der Mittäterschaft unter den Topos der Eigenhändigkeit einbeziehen, so dass man einen Täterbegriff erhält, der über den formal-objektiven hinausgeht, bzw. diesem einen neuen Inhalt geben kann, wie auch *Herlitz* dies bezüglich seines „doing-the-act“-Kriteriums postuliert.

Allerdings ist das Kriterium der Lebens- oder Alltagssprache mindestens so vage wie ein subjektiver Täterbegriff. Insbesondere dort, wo der Tatbestand auf bloßes Verursachen abstellt, aber auch dort, wo nicht eine konkrete Begehungsweise, sondern die Verletzung einer Pflicht im Vordergrund steht, wie etwa im gesamten Fahrlässigkeitsbereich, lässt sich eben von jedem Beteiligten sagen, er habe das getan, was im Tatbestand steht. So zieht denn auch *Lesch* wohl zu Recht in seiner Rezension der Arbeit *Bottkes*, welcher die Struktur der Täterschaft als „Baustein eines gemeineuropäischen Strafrechtssystems“ unter Rekurs auf den Alltagssprachgebrauch herausarbeiten will, den skeptischen Schluss: „Es zeigt sich damit einmal mehr, daß die ‚Methodik kritischer Alltagssprachnutzung‘ im Einzelfall beliebige Ergebnisse zuläßt, dabei über bloße Behauptung kaum hinauskommt und konsistente Lösungen vermissen läßt.“¹⁵⁶

II. Täterbegriffe mit ontologischer Referenz (restriktiver Täterbegriff)

Eine zweite Gruppe von Täterbegriffen gibt diesem einen materiellen Inhalt, indem sie die Abgrenzung auf die Stellung der Beteiligten im Kausalverlauf bezieht. Wie *Husabø* zu Recht betont, lässt sich mit einer solchen ontischen Referenz, die wohl gemerkt nicht ontologisch *begründet* sein muss, wohl die trennschärfste Abgrenzung vornehmen. Diejenigen, welche die Restriktivität des Strafrechts im Tatbestand erblicken, müssen diesen Ansichten dann wohl das größte erreichbare Maß an Bestimmtheit und Rechtssicherheit zumessen.

I. Letztverursachung (Eigenhändigkeit)

Eine Beschränkung der Täterschaft auf den zuletzt Handelnden allein aufgrund seiner Stellung im Kausalverlauf ohne Rücksicht auf seine Freiheit oder Unfreiheit bzw. auf die Frage der Zurechenbarkeit ist grundsätzlich denkbar, und zwar auch als Inhalt der formal-objektiven Theorie und eines „doing-the-act“, also des Eigenhändigkeitserfordernisses. Es lässt sich sogar vermuten, dass diesen Ansät-

¹⁵⁵ Vgl. die Darstellung bei *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 126.

¹⁵⁶ *Lesch*, GA 1994, 127.

zen gar nichts anderes zugrunde liegt. So stellt *Stein* in Bezug auf den Begriff der Eigenhändigkeit als Merkmal für Handlungsherrschaft bei *Roxin* fest:

„Mir scheint, er versteht unter ‚eigenhändiger Tatbestandsverwirklichung‘, die stets Handlungsherrschaft und damit Täterschaft begründet, solche Handlungen, die ohne Vermittlung durch weiteres menschliches Verhalten zum tatbestandsmäßigen Erfolg führen.“¹⁵⁷

Auf jeden Fall dient dieses Phänomen immer noch zur Bestimmung der unmittelbaren Alleintäterschaft in Form der Eigenhändigkeit.

„Die Eigenhändigkeit umfaßt das Verhalten, das die *Tatbestandsverwirklichung* unmittelbar, d.h. ohne nachfolgendes Zutun eines anderen Menschen bringt.“¹⁵⁸

Allerdings wird auch erwogen, die unmittelbare Täterschaft darüber hinaus wie bei *Schmoller* auf die Fälle zu erstrecken, in denen der Handlung kein weiteres objektiv zurechenbares Verhalten folgt.¹⁵⁹ Nur spielt diese Frage letztlich in Deutschland keine bedeutende Rolle, da durch die Bestimmung der eigenhändigen unmittelbaren Ausführung als Täterschaft lediglich die Möglichkeit ausgeschlossen werden soll, unter dem Banner subjektiver Theorien oder einer Ganzheitsbetrachtung einen die Tat unmittelbar selbst Begehenden als Teilnehmer zu bezeichnen.¹⁶⁰ Als umfassender Täterbegriff kommt die Figur heute nach keiner Ansicht in Frage. Die Kritik, die diese Ansätze in Deutschland erfahren haben, zielt denn auch in erster Linie darauf ab, dass dieser Täterbegriff ohne normative Begründung den zuletzt Handelnden als die maßgebliche Person herausstelle und nicht erklären könne, warum eine Zurechnung des Normbruchs nicht auch zu anderen Beteiligten erfolgen könne. So lässt sich mit *Lesch* fragen, ob es sich denn wirklich von selbst ergebe, dass nur das Zustechen, nicht aber das Festhalten des Opfers die „eigentliche vorsätzliche Tötung“ im Sinne des § 212 StGB sei.

Für diesen Täterbegriff, wie auch für den am natürlichen Sprachgebrauch orientierten, gilt: Entscheidend ist nicht, dass man die eigenhändige Begehung des tatbestandlichen Unrechts oder die Begehung im Sinne des „Lebenssprachgebrauchs“ von der bloßen Mitwirkung an einer solchen Begehung unterscheidet. Dies ist wie gesagt selbst in einem formalen Einheitstätersystem möglich. Entscheidend ist vielmehr, dass dieser Unterscheidung auch die maßgebliche normative Relevanz zugesprochen wird. Als Gegenbeispiel lässt sich etwa *Husabø* da-

157 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 199.

158 *Jakobs*, AT 21/37.

159 *Jakobs*, AT 21/37 Fn. 91a.

160 LK-*Roxin*, § 25 Rn. 47 ff.

hingehend verstehen, dass er die Unterscheidung zwar aus Gründen der Tatbestandsbestimmtheit für bedeutend hält, dass ihr aber für die Zurechnung des gesamten strafrechtlichen Unrechts keine weitere Bedeutung zukommen soll, wie auch nicht für die Strafbarkeit und für die Strafzumessung (hier hat sie nur Indizcharakter).

2. *Letztentscheidung (Letztverantwortung)*

Anders sieht es bei denjenigen Theorien aus, die die Täterschaft im Sinne der überkommenen Unterscheidung von physisch und psychisch vermittelter Kausalität auf die erste beschränken wollen, da ein Regressverbot greife, wenn im Kausalverlauf nachfolgend noch andere Personen verantwortlich handeln. Psychische Kausalität soll dabei seit jeher nur beim frei handelnden Ausführenden vorliegen. Diese Sichtweise legte schon *von Liszt* seiner Darstellung der Beteiligungslehre zugrunde, die er als Ausnahme von dem Grundsatz alleiniger Maßgeblichkeit der Kausalität – welcher ihn, wie *Kienapfel* zu Recht bemerkt,¹⁶¹ in Verbindung mit der Äquivalenztheorie eigentlich zum Einheitstätersystem geführt hätte – ansieht:

„Die folgerichtige Durchführung der vorgetragenen Sätze ist dem geltenden Rechte gegenüber nur mit wichtigen Einschränkungen möglich [...]. Wie aus der unten [...] zu besprechenden Behandlung von Anstiftung und Beihilfe im RStGB hervorgeht, ist die Annahme ursächlichen Zusammenhanges ausgeschlossen, wenn zwischen die fragliche Handlung und den Erfolg das *bewußte und freie Thun eines Zurechnungsfähigen* tritt.“¹⁶²

Diese Unterscheidung zwischen physischer und psychischer Mitwirkung, die wie gesehen heute noch im skandinavischen Recht eine gewisse Rolle spielt, ist in Deutschland niemals wirklich untergegangen, sondern auch in den letzten Jahrzehnten in anderem Gewand, d.h. rational rekonstruiert und wertungsmäßig-systematisch verankert, neu aufgetaucht. Heute tritt dabei der naturalistisch anmutende Aspekt der physischen oder psychischen Vermittlung zurück und rückt der Aspekt der Freiheit des zuletzt Handelnden mit unterschiedlicher Begründung in den Vordergrund. Die Vermerkung all dieser Ansätze unter der obigen Überschrift rechtfertigt sich aber dennoch daraus, dass den alten wie auch den neuen Ansichten die Prämisse gemein ist, die Autonomie eines im Kausalverlauf Nachfolgenden löse grundsätzlich ein Regressverbot auf zeitlich gesehen vor ihm Handelnde aus bzw. erlaube nicht die Zurechnung des vom autonom Handelnden verwirklichten Unrechts zum Hintermann als dessen eigenes Unrecht.

161 *Kienapfel*, Einheitstäter, S. 9 ff.

162 *Von Liszt*, Lehrbuch, § 28 II 1.

a) *Abgrenzung nach Verantwortungsbereichen*

Für die modernen Lehren geht es bei der Beschränkung der Täterschaft auf den zuletzt verantwortlich Handelnden nicht mehr um eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, wie sie früher unter der Herrschaft der Kausalität postuliert wurde. So befördert *Schumann* das Problem eine Zurechnungsstufe höher und fragt danach, „ob der Erfolg – weil durch B herbeigeführt – noch im Schutzbereich der von A übertretenen Verhaltensnorm liegt [...]. Leitgedanke ist dabei [...], daß eine Rechtsordnung, die die Verantwortlichkeit des Menschen zu ihren Grundlagen zählt [...], sich nicht darauf beschränken kann, hieraus die Möglichkeit von Schuld und Strafe herzuleiten“.¹⁶³ Autonomie und Verantwortlichkeit mögen zwar nur Postulate oder gar Fiktionen sein, benutzt man sie aber zur Begründung von Strafe, so muss man sie konsequenterweise auch zur Entlastung derjenigen einsetzen, die auf die Verantwortlichkeit anderer vertrauen. *Schumann* zufolge gilt der Grundsatz, dass der Verantwortungsbereich jedes Einzelnen grundsätzlich auf sein eigenes Verhalten beschränkt ist und dass demzufolge die Strafbarkeit der Teilnahme eine „Frage nach Grund und Grenzen der Durchbrechung des Verantwortungsprinzips“¹⁶⁴ darstellt.

Diese Sichtweise führt gegenüber der Tatherrschaftslehre zu einem deutlich restriktiveren Täterbegriff, da hier – anders als bei ersterer Auffassung – die Tatbegehung durch eine andere verantwortungsfähige Person die täterschaftliche Haftung des Hintermannes immer ausschließt.¹⁶⁵ Dieser ist in solchen Fällen lediglich Anstifter und kann als mittelbarer Täter allenfalls bei Selbstverantwortungsdefiziten des Vordermannes bestraft werden. Dieses Haftungsmodell ist demnach zum einen restriktiv, da bei Verantwortlichkeit des Vordermannes nur Teilnahme in Betracht kommt, zum anderen hat es aber auch den Vorteil der einheitlichen Anwendbarkeit im Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich. Auch hier muss seiner Ansicht nach ein restriktiver Täterbegriff gelten; die herrschende Meinung, die für Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich unterschiedliche Beteiligungsmodelle anwende, beruhe noch auf dem extensiven Täterbegriff der Äquivalenztheorie, also auf einem überholten Verbrechensbegriff und werde nur partiell, nämlich im Vorsatzbereich, durch ein nicht weiter verankertes Tatherrschaftsprinzip korrigiert.

163 *Schumann*, Handlungsunrecht, S. 4.

164 *Schumann*, Handlungsunrecht, S. 43.

165 Später im Text nimmt *Schumann* diese Aussage teilweise wieder zurück und erkennt die Figur des Täters hinter dem Täter dann doch an, was ihm zu Recht den von *Roxin*, TuT, S. 662 erhobenen Vorwurf der Inkonsequenz einträgt. Der Begriff der Selbstverantwortung bleibt in der Tat bei *Schumann* letztlich unterbestimmt und daher vielseitig einsetzbar. Dies tut aber der grundsätzlichen Idee keinen Abbruch.

„Der eigentlich entscheidende [...] Mangel dieses Täterbegriffs, nämlich die unter Kausalitätsgesichtspunkten zwar zutreffende, zur Abgrenzung von Verantwortungsbereichen jedoch naturgemäß untaugliche Gleichbehandlung von natürlichen und menschlichen Faktoren einer Kausalkette, wird dagegen übersehen.“¹⁶⁶

b) *Abgrenzung nach dem Gesichtspunkt der Autonomie*

Am deutlichsten und konsequentesten wird der auf dem Autonomiegedanken beruhende restriktive Täterbegriff für Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte von *Renzikowski* vertreten. Seiner Ansicht nach verletzen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstäter die gleiche Verhaltensnorm, indem sie ein missbilligtes Risiko schaffen. Täter sei aber hier wie dort nur der, der „als Letzter autonom ein solches Risiko geschaffen hat, welches sich unmittelbar in einem Erfolg niedergeschlagen hat“. Er schließt hierdurch „alle Personen, die zeitlich vorhergehend eine Ursache gesetzt haben, von der täterschaftlichen Zurechnung aus“.¹⁶⁷ Der Täterbegriff ist demnach auf den zeitlichen Kausalverlauf und die Autonomie des Letzthandelnden bezogen. Damit ist auch hier konsequenterweise der Täter hinter dem Täter ausgeschlossen.

Im Fahrlässigkeitsbereich führt der restriktive Täterbegriff zum Ausschluss der Strafbarkeit der Beteiligung an vorsätzlicher, autonomer Tat des Vordermannes, dessen Autonomie ein Regressverbot auslöst. Bei fahrlässigem Verhalten des zuletzt Handelnden kommt eine Täterschaft des Hintermannes nur in Fällen mittelbarer Täterschaft, und zwar bei überlegener Vermeidemacht, bei Sonderdelikten und bei fahrlässiger Mittäterschaft, d.h. bei gemeinsamem Handlungsprojekt in Betracht.¹⁶⁸ Es gelten also die gleichen Regeln wie im Vorsatzbereich, nur dass sich die Täterschaft eben nicht auf Autonomiedefekte eines Vordermannes stützen kann, sondern aus dem (Sorgfalts-)Pflichtgedanken selbst entwickelt werden muss.

Renzikowski hebt bezüglich seines Ansatzes hervor, dass ein auf dem Autonomieprinzip und dem daraus resultierenden Regressverbot beruhender restriktiver Täterbegriff plausibel macht, „bei welchen Kausalstrukturen der objektive Zurechnungszusammenhang unterbrochen wird“. Hiermit wird genau der Vorteil herausgestrichen, den auch *Husabø* für seinen Täterbegriff in Anspruch nimmt: Eine ontologische Referenz erlaubt es, bei Betrachtung einer Sachverhaltskonstel-

166 *Schumann*, Handlungsunrecht, S. 111.

167 *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 151.

168 *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 300.

lation die Beteiligtenrollen anhand der wenigen für relevant erklärten Strukturen zu verteilen und so ein hohes Maß an Rechtssicherheit zu garantieren.¹⁶⁹ Ein solcher Täterbegriff setzt sich dem Vorwurf des Naturalismus aus,¹⁷⁰ entgegen diesem aber wiederum, dass ein purer Normativismus „ohne Bezug auf Tatsachen“ in der Luft hänge.¹⁷¹

c) *Zwischenbetrachtung*

An dieser Stelle sollen die Konsequenzen der bisher dargestellten Täterbegriffe kurz anhand eines Beispiels erläutert werden:

A baut eine komplizierte Bombe, um damit ein Attentat auf ein Botschaftsgebäude zu verüben, bei dem möglichst viele Botschaftsangehörige ums Leben kommen sollen. Er platziert die Bombe in einem PKW in der Nähe der Botschaft. B erkennt dies und sympathisiert mit dem Plan des A. Als dieser den Ort des Geschehens verlässt und die Bombe bereits tickt, steigt B in das Fahrzeug und fährt es näher an das Gebäude heran, damit der Erfolg sicherer ist. Später kommen bei der Explosion Menschen im Gebäude ums Leben.

Betrachtet man den Fall zunächst nach dem Kriterium der formal-objektiven Theorie und des „doing-the-act“, so ist vieles begründbar. Sowohl von A als auch von B ließe sich mit Fug und Recht sagen, sie haben einen anderen Menschen bzw. mehrere getötet, sie könnten also durchaus als Nebentäter angesehen werden. Anders, wenn man das Kriterium des Kausalzusammenhangs und des verantwortlichen Letzthandelns hinzunimmt: Dann ist eindeutig lediglich B Täter. Die Strafbarkeit des A wäre sogar fraglich, denn er ist weder Anstifter zur Tat des B, noch hat er diesem Beihilfe geleistet. Auch liegt kein gemeinsamer Tatplan und keine Konstellation der mittelbaren Täterschaft vor. Die Vollverantwortlichkeit des B schließt die Haftung des A aus. Der Fall ließe sich wie folgt abwandeln:

B hat das Vorgehen des A nicht beobachtet, er parkt das Fahrzeug lediglich um und dabei näher an die Botschaft heran, weil er mit seinem LKW sonst nicht passieren könnte.

169 Nur dass man wie gesagt *Husabø* nicht so verstehen muss, dass mit einer solchen Verteilung der Beteiligtenrollen ein Urteil über die objektive Zurechnung gefällt wird.

170 Siehe die oben zum Kriterium der Eigenhändigkeit angeführte Kritik *Leschs*, die aber eben dort nicht verfängt, wo das Kriterium tatsächlich auch nur zur Beschreibung des Geschehensablaufs (also deskriptiv) verwendet wird. So kann man eine Differenzierung der Beteiligungsformen ohne direkte normative Konsequenzen auch als deskriptiv bezeichnen. In diesem Sinne dürfte auch der von *Bloy* verwendete Begriff der Beteiligungsform als (auch) „empirischem Gestalttypus“ zu verstehen sein.

171 Beide Zitate *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 80 f.

Für die auf die Letztverursachung abstellenden Ansichten dürfte sich kein Unterschied ergeben. Der mangelnde Vorsatz des B dürfte für die Frage, ob er getötet hat oder nicht, keinen Unterschied machen. Objektiv hat er ja auch das Risiko in Bezug auf den Todeserfolg erhöht. Trotz mangelnden Vorsatzes kommt auch keine mittelbare Täterschaft des A in Betracht, denn er hat B keineswegs als Werkzeug zur Tatausführung benutzt. Die auf die Letztentscheidung abstellenden Ansichten hingegen müssten, wenn man den Irrtum des B als autonomieausschließend ansieht, dazu kommen, dass er nicht Täter ist. Damit ist der Rückgriff auf A grundsätzlich möglich, wenn man bereit ist, A trotz Eingreifens des B in den Kausalzusammenhang als unmittelbaren Alleintäter zu bezeichnen, denn mittelbare Täterschaft scheidet auch trotz Autonomiemangels aus, da keine Täuschung vorliegt; und auch eine Nebentäterschaft kommt mangels Täterqualität des B nicht in Betracht, es sei denn, man wollte für diese Fälle eine Nebentäterschaft ohne Nebentäter anerkennen.

Die Ergebnisse sähen für einen extensiven Täterbegriff zufriedenstellender aus und wären weitaus einfacher zu erreichen. Ob im Kausalverlauf nachfolgend mit B noch eine Person verantwortlich gehandelt hat, spielt also zunächst für die Zurechnung eine Rolle, muss hier aber nicht zwingend die Verantwortlichkeit des A ausschließen. Fest stünde nämlich von Anfang an, dass beide ein missbilligtes Risiko im Hinblick auf einen Todeserfolg entweder gesetzt oder erhöht haben.¹⁷² Dieses Risiko und nicht etwa ein gänzlich anderes hat sich für beide auch im Todeserfolg realisiert. A und B sind daher beide Täter eines Totschlags. Wenn die Beteiligungslehre eine rein deskriptive Differenzierung der Beteiligungsformen vorsieht, so führt das nachfolgende verantwortliche Handeln des B lediglich zur Einordnung des Verhaltens des A in eine andere Beteiligungsform (eine mittelbartäterschaftliche, in Österreich wäre dies hier die Beitragstäterschaft), nicht aber zum Haftungsausschluss oder zu einer Neubewertung seines Unrechts.

III. Offener Täterbegriff: Tatherrschaftslehre und anderes

Unter einem offenen Täterbegriff sollen solche Ansätze verstanden werden, die zwar noch einen qualitativen Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme behaupten, deren Abgrenzungskriterien aber so offen sind, dass eine Zuordnung zu einer der beiden Haftungsformen letztlich allein aufgrund von Strafwürdigkeitserwägungen möglich ist. Diese Ansätze nehmen eine Mittelstellung ein zwischen den wirklich restriktiven Ansätzen, deren Bestimmung der Haftungsform ohne Blick auf die Strafzumessung erfolgt, und dem extensiven Täterbegriff, der jeglichen qualitativen Unterschied leugnet, bei dem die Beteiligungsformen ledig-

¹⁷² Läge der Fall anders und hätte B ein neues anderes Risiko eröffnet, so würde dies zum Zurechnungsausschluss führen. Als Beispiel wäre denkbar, dass A den Wagen zunächst lediglich vor einem Gebäude geparkt hatte, in welchem sich, was er wusste, niemand befand, während B dann den Wagen beim Umparken erst zum tödlichen Werkzeug machte.

lich als Strafzumessungsvorentscheidungen oder sogar nur rein deskriptiv zu verstehen sind. Unter die Kategorie der offenen Täterbegriffe fallen zum einen die Tatherrschaftslehre, aber auch ganzheitliche Lehren sowie die von der Rechtsprechung ehemals vertretene subjektive Theorie und die heute vorherrschende, wertende Gesamtbetrachtung der normativen Kombinationstheorie.¹⁷³

1. Die Tatherrschaftslehre Roxins

Die Tatherrschaftslehre wird in verschiedensten Variationen vertreten und auf unterschiedliche Weise begründet. Aufgabe der folgenden Darstellung ist weder, die verschiedenen Varianten nachzuzeichnen – Grundlage der Darstellung wird einzig die auch im Ausland bekannteste Version von *Roxin* bilden –, noch wird die normative Begründung diskutiert werden, da deren Fehlen bereits anderen Orts eingehend bemängelt wurde¹⁷⁴ und im Rahmen dieser Arbeit ohnehin nicht versucht werden soll, bekannte Täterbegriffe zu rekonstruieren oder ihnen einen neuen eigenen hinzuzufügen. Vielmehr ist für den Vergleich der Beteiligungsmodelle des Teilnahme- und des Einheitstätersystems einzig von Interesse, wie der Täterbegriff der Tatherrschaftslehre die Flexibilität herstellt, die ein Einheitstäterbegriff per se in sich birgt. Es geht also darum zu zeigen, wie man mit einem nur noch dem Namen nach restriktiven Täterbegriff die Lücken füllt, die durch eine (wenn auch limitiert) qualitative Akzessorietät aufgerissen werden und zugleich durch eine Bestimmung des Begriffs Herrschaft nach Strafwürdigkeitsüberlegungen die Barrieren für die Strafzumessung nach Gestaltungsanteilen (Stichwort: Zentralgestalt) wieder beiseite räumt, die man sich zuvor mühsam dogmatisch errichtet hatte und die ein wirklich restriktiver Täterbegriff bewusst aufrecht erhalten will. Darüber hinaus soll *Roxin* zufolge in weiten Bereichen – nämlich überall dort, wo nicht mehr geaugnet werden kann, dass es eigentlich nicht um Herrschaft, sondern um Pflichtverletzungen geht, diese aber der Art nach bei jeder Beteiligung gleich¹⁷⁵ und nur dem Maße nach unterscheidbar sind – ohnehin ein einheitstäterschaftliches Zurechnungsmodell gelten, so dass sich insgesamt eine weitestgehende Annäherung attestieren lässt.

173 Siehe zum Beispiel die Kritik *Roxins* an der älteren und abgeschwächt auch an der neueren deutschen Rechtsprechung, TuT, S. 642 ff.

174 In Deutschland z.B. von *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 62 ff. und 196 ff.; in Schweden bei *Herlitz*, Parties, S. 259 ff.

175 Dies gilt natürlich nur bei ihrem Vorliegen, d.h. alle Amtspflichten sind der Art und dem Grade nach nicht unterscheidbar, ebenso alle Garantienpflichten, wohl aber lässt sich danach unterscheiden, ob die Pflicht für den Beteiligten vorliegt oder nicht.

a) *Herrschaftsdelikte*

Der Begriff der Tatherrschaft wurde von *Roxin* in seiner berühmten Monographie „Täterschaft und Tatherrschaft“ zwar nicht neu geschaffen, aber doch in aller Breite entfaltet.¹⁷⁶ Dabei bezeichnet er selbst den Begriff als „offen“ in dem Sinne, dass er eben keine ontische Referenz aufweist, aus der sich die Lösung im Einzelfall ableiten ließe, sondern sich gerade der wechselnden Fallgestaltung anpasst.¹⁷⁷ Durch eine derart offene Begriffsfassung soll es ermöglicht werden, die „Zentralgestalt, Mittelpunkt und Schlüsselfigur des handlungsmäßigen Geschehens“ als Täter zu erfassen, eine Denkfigur, die das Werk als roter Faden durchzieht. An dieser Stelle setzt die Kritik insbesondere von *Stein* an, der *Roxin* vorwirft, aus diesem Begriff seien keine hinreichend rational stringente Ableitungen möglich.¹⁷⁸ Im Folgenden soll es weniger um diesen Vorwurf gehen, sondern allein darum, zu zeigen, dass *Roxin* mit der von ihm gerade als Vorteil seines Täterbegriffs herausgestrichenen Offenheit genau das erreichen will, was dem Einheitstätersystem ohne Verrenkungen möglich ist, nämlich die angemessene Bestrafung der Beteiligten im Hinblick auf ihren Anteil am und ihre Stellung im Gesamtgeschehen. Mit dieser Offenheit wird aber genau die Restriktivität wieder über Bord geworfen, die dem Einheitstätersystem gegenüber als Vorteil des Teilnahmesystems ausgegeben wird. Dieses Ziel hat er, wie unten gezeigt werden wird, mit der Rechtsprechung gemein, deren Denken ebenfalls vom Einzelfall her geleitet wird, die also eher induktiv als deduktiv operiert. Die Offenheit wirkt dabei in zwei Richtungen, zum einen werden all diejenigen Beteiligten als Täter, also in einer nicht qualitativ akzessorischen Haftungsform erfasst, deren Strafbarkeit eigentlich an der propagierten qualitativen Akzessorietät der Teilnahme scheitern würde. Dies geschieht, indem aus einem Akzessorietätsmangel (der Tat) des Vordermannes nahezu direkt auf die Herrschaft des Hintermannes geschlossen wird (unten a). Zum anderen wird im Wege einer immer weiter fortschreitenden Ausweitung des Begriffs der Herrschaft aber auch derjenige Hintermann als Täter erfasst, dessen Tütereigenschaft bei einem wirklich restriktiven Täterbegriff an der Vollverantwortlichkeit des Vordermannes scheitern würde (unten b). Hier zeigt sich, dass reine Strafwürdigkeitsgesichtspunkte, also Strafzumessungserwägungen die Bildung des Begriffs leiten, aus dem die Täterschaft abgeleitet wird. Dies soll im Folgenden als funktionales Äquivalent zum Einheitstätersystem, d.h. insbe-

176 Er stammt ursprünglich von *Lobe*, fand zu dessen Zeit – in den 1930er Jahren – aber noch wenig Anhänger. Der Tatherrschaftslehre wurde erst von *Welzel* zum Durchbruch verholfen, siehe *Roxin*, TuT, S. 65 ff.

177 *Roxin*, TuT, S. 123.

178 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 63 und 197.

sondere zum Verzicht auf die qualitative (*fremdatbezogene*) Akzessorietät¹⁷⁹ und zur Gleichstellung aller Beteiligungsformen im Hinblick auf den Strafraumen betrachtet werden. Genau genommen nimmt die Tatherrschaftslehre eine vermittelnde Position zwischen beiden Systemen ein. Durch eine relativ freie Wahl der Beteiligungsform können mit dieser nämlich zum einen die Zurechnungsformen dort umgestellt werden, wo dies nötig erscheint, und es können zum anderen auch die Strafzumessungsvorgaben nach Strafwürdigkeitserwägungen zugeordnet werden. Kurz: Es wird zum Täter, wer Täterstrafe, und zum Gehilfen, wer Gehilfenstrafe verdient, während im Einheitstätersystem jeder direkt die Strafe zugemessen bekommt, die als verdient angesehen wird und im System mit Ebenentrennung (also bloß deskriptiver Differenzierung der Beteiligungsformen, an die sich keine normativen Konsequenzen knüpfen) der Täter wie ein Gehilfe und der Gehilfe wie ein Täter (vgl. insofern die Formulierung in § 26 StGB) bestraft werden kann.

b) *Tatherrschaft als Akzessorietätsüberbrückung*

Die Tatherrschaft unterfällt zunächst in drei Hauptkategorien: die Handlungsherrschaft, die Willensherrschaft und die funktionelle Herrschaft.

Die Kategorie der Handlungsherrschaft umfasst die Fälle, in denen auch die zuvor dargestellten wirklich restriktiven Täterbegriffe von Täterschaft ausgehen würden: die vorsätzliche, selbstverantwortliche, eigenhändige Tatbestandsverwirklichung, d.h. die „unmittelbare“ Täterschaft. Doch schon diese Kategorie wird um Fälle erweitert, die aus dem restriktiven Bereich herausfielen, nämlich um die unfreie Tatbestandsverwirklichung von Genötigten oder sonst Entschuldigten, d.h. nicht autonom Handelnden. Interessant ist in diesem Zusammenhang das Argument für die Einbeziehung dieser unfreien, nicht autonomen Handlungen in die Täterschaft; es handelt sich nämlich um Akzessorietätsbewägungen. *Roxin* führt unter diesem Stichwort an, dass ein „sachliches Bedürfnis“ für die Anerkennung der Möglichkeit der Teilnahme an der Tat eines aufgrund Nötigungsnotstands oder sonst entschuldigten eigenhändig die Tat Ausführenden besteht. Als Beispiel führt er eine Situation an, in der eine Räuberbande drei Personen in Schach hält, eine davon (A) nötigt, eine andere (B) zu töten, und in der dann die dritte (C) der genötigten Personen die erste (A) dazu überredet, dies entgegen anfänglichen Bedenken doch zu tun. C soll nun Anstifter zur Tat des A sein. Da eine solche Tat bei Ablehnung der Täterschaft des Ersten gar nicht vorläge, wäre dies nicht möglich. Schon hier

179 Nicht gemeint ist die, eher noch zu selten genutzte, auch im Einheitstätersystem bestehende Möglichkeit der mittäterschaftlichen Zurechnung, die, wenn man sie so bildet, auch als qualitative Akzessorietät (zur Gesamttat) verstanden werden kann.

zeigt sich, dass das Pferd des Täterbegriffs eigentlich von hinten aufgezümt wird. Die Akzessorietät der Teilnahme hat keinerlei strafbegrenzende Funktion, das Gegenteil ist der Fall: Sie führt für andere sogar zu einer Strafausdehnung, jedenfalls im Bereich des Unrechts.¹⁸⁰ C bleibt nicht nur seinerseits nicht straffrei, vielmehr wird allein aufgrund der Akzessorietät die Beteiligung des A zur Täterschaft aufgewertet, auch wenn er allemal schuldlos bleibt. Die Täterschaft richtet sich also nach den Bedürfnissen der Akzessorietät und nicht die Akzessorietät nach dem Vorliegen einer Haupttat. Doch stellt sich eigentlich sogar eine ganz andere Frage: Wieso soll eigentlich die Schuldlosigkeit des A zur Unmöglichkeit der Teilnahme führen, wenn das StGB doch lediglich eine limitierte qualitative Akzessorietät kennt? Eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat liegt ja vor. Das eigentlich Besondere an dem *Roxinschen* Beispiel liegt nämlich darin, dass der Räuberbandenchef aufgrund der Schuldlosigkeit des von ihm Genötigten zum mittelbaren Täter wird, womit wir auch bei der Willensherrschaft als nächster Herrschaftsform angelangt wären. Mittelbare Täterschaft kam aber nach damals noch verbreiteter Ansicht nur dann in Betracht, wenn der Vordermann kein Täter war.¹⁸¹ Die Beteiligungsform des Ausführenden und nicht das Vorliegen tatbestandlichen Unrechts als von ihm hervorgebrachtes Beteiligungsobjekt bestimmen also die Möglichkeit der Teilnahme. Dies gesteht *Roxin* indirekt auch ein, indem er nun gerade begründet, dass mittelbare Täterschaft sehr wohl auch bei Vorliegen einer unmittelbaren Täterschaft des eigenhändig Ausführenden und somit auch eine Teilnahme daran in Betracht kommt. Hier zeigt sich, zu welch verästelten Überlegungen eine zu komplizierte Beteiligungslehre führen kann. Demgegenüber wäre die vergleichsweise simple Frage, die sich in einem Einheitstäterhaftungsmodell stellen würde, ob dem Bandenchef und C das von A ja unstrittig – wenn auch schuldlos – begangene Unrecht aufgrund ihres Handelns zuzurechnen ist. Man wird dies beim Bandenchef unproblematisch bejahen können, er hat sogar einen ganz maßgeblichen (intellektuellen) Anteil an der Gestaltung der Gesamttat. Bei C wird man ebenfalls sagen müssen, dass er vorsätzlich durch seine Aufmunterung die Tötung gefördert hat, und zwar zum einen, indem er die Nötigungswirkung der Drohung des Chefs verstärkte, und zum anderen, indem er das bei A bestehende psychische Hemmnis aus dem Weg räumte. Man sieht, dass man ohne komplizierte Akzessorietätsüberlegungen weitaus direkter zu den relevanten Unrechtsfragen vorstößt. Der erste der beiden eben angeführten Begründungs-

180 Vgl. *Volk*, in: FS *Roxin*, S. 566: „Das restriktive Prinzip der Akzessorietät – keine Teilnahme ohne Haupttat – provozierte die Erweiterung der Strafbarkeit“ – eine Aussage, die allerdings auf die Tätigkeit des Gesetzgebers bezogen ist.

181 Die Figur des Täters hinter dem Täter war zum Zeitpunkt der 1. Auflage von *Roxins* Werk noch nicht anerkannt, siehe *TuT*, S. 133 f.

stränge müsste nämlich nach deutschem Recht als eventuelle (psychische) Beihilfe zur Tötung durch den Chef, die dieser seinerseits in mittelbarer Täterschaft trotz Täterschaft des Ausführenden begeht, diskutiert werden – eine in sich allein durch die Begrifflichkeit wieder sehr komplizierte Konstruktion im Vergleich zu den dahinter stehenden Sachfragen. Das Problem solcher Konstruktionen liegt gar nicht darin, dass die Sachfragen andere sind, sondern lediglich, dass die Konstruktionen selbst noch weitere, unnötige Zusatzprobleme aufwerfen. Insbesondere im internationalen Bereich redet man so leicht aneinander vorbei, da die Bezeichnungen der Beteiligungsformen gänzlich unterschiedliche Inhalte haben.

Die Kategorie der Willensherrschaft dient der Begründung mittelbarer Täterschaft eines die Tat nicht eigenhändig Ausführenden, der sich zur Tatausführung eines menschlichen Werkzeugs bedient, das er „kraft ablaufgestaltender Willensmacht“¹⁸² beherrscht. Diese Kategorie wird dadurch erheblich ausgeweitet und fungibel gemacht, dass man weniger auf die Herrschaft des Hintermannes als mehr auf die Werkzeugeigenschaft des Vordermannes abstellt. Auf den ersten Blick gehen diese Hand in Hand, doch wird die Werkzeugeigenschaft, wie *Herlitz* zu Recht kritisiert, im Prinzip stets angenommen, wenn der die Tat Ausführende aus irgendeinem Grund für diese Tatausführung nicht haftbar gemacht werden kann und der Hintermann dies, etwa durch Nötigung, Schaffung einer rechtfertigenden Lage oder durch Täuschung, zumindest mitverursacht hat. Eine eigenständige Prüfung einer wirklichen Beherrschung des Werkzeugs erfolgt dann nicht mehr. *Herlitz* kritisiert hieran von der Warte seines streng restriktiven Täterbegriffs aus:

„[...] of course it cannot be enough that the person in front is not punishable. The person behind must have exercised control and hegemony over the one at front so as to equal the visualization of a tool or an animal being used.“¹⁸³

Wie genau *Roxin* jeweils die Tatherrschaft desjenigen begründet, der einen tatbestandslos, gerechtfertigt oder entschuldigt Handelnden zur Ausführung bewegt, braucht hier nicht im Einzelnen nachgezeichnet zu werden, da dies hinreichend bekannt ist und er selbst mit wenigen Worten klar genug zum Ausdruck gebracht hat, worum es bei der extremen Ausweitung der Figur der mittelbaren Täterschaft durch die Tatherrschaftslehre eigentlich geht, nämlich um die Abschaffung der Akzessorietät durch die Hintertür. Gerade der Kern des Teilnahmesystems, der die deutliche Überlegenheit gegenüber dem Einheitstätersystem begründen soll, spielt nach *Roxin* nur noch bei den Pflichtdelikten eine Rolle, da sich gezeigt hat, „daß

182 *Roxin*, TuT, S. 142.

183 *Herlitz*, Parties, S. 364.

nämlich der Grundsatz der limitierten Akzessorietät, der im Rahmen des Tatherrschaftsbegriffs ein Schattendasein führt, erst hier seine wahre Bedeutung gewinnt. Denn die Entwicklung des Tatherrschaftsbegriffs hat gezeigt, daß – von geringfügigen Ausnahmen abgesehen – immer mittelbare Täterschaft vorliegt, wenn der Ausführende ohne Vorsatz oder Unrechtsbewußtsein handelt, wenn er unzurechnungsfähig, strafunreif, genötigt oder in anderer Weise entschuldigt ist“.184 Die Erkenntnis, dass hierin eigentlich eine Verabschiedung vom Teilnahmesystem liegt, bleibt ihm aber versperrt.185

c) *Tatherrschaft als Täterstrafenermöglichung*

Wie eben gezeigt, werden durch die Abkehr von festen Täterkriterien mit ontischer Referenz und das Bekenntnis zum Ziel der Erfassung der Zentralfigur des Geschehens Beteiligte selbst dort noch zum Täter gemacht, wo sie nicht als letzter verantwortlich handeln und das Defizit des Vordermannes und seiner Tat nicht so groß ist, dass eine Teilnahme nicht möglich wäre, etwa bei lediglich schuldlos handelndem Ausführenden. Hier wäre das Ergebnis des strengen oder wirklich restriktiven Täterbegriffs, eine Bestrafung als Anstifter, ja ohne weiteres akzeptabel und würde auch zum selben Strafrahmen führen. Trotzdem soll der Hintermann zum Täter gemacht werden, also „als“ Täter und nicht nur „wie“ ein Täter bestraft werden. Dies führt zu der Figur des Täters hinter dem Täter, der, was eigentlich auf der Hand liegt, nichts anderes ist als ein Einheitstäter.

Dies geht sogar so weit, dass eine mittelbare Täterschaft auch in Fällen möglich sein soll, wo der Tatausführende vollverantwortlich und volldeliktisch handelt, selbst Täter und als solcher auch strafbar ist. Namentlich geht es um die Figur der

184 *Roxin*, TuT, S. 364.

185 Die marginale verbleibende strafbarkeitsbegrenzende Funktion der limitierten Akzessorietät wird weiter unten noch untersucht werden. Hier nur so viel: *Roxin* selbst führt als einziges Beispiel den Fall an (LK-*Roxin*, Vor § 25 Rn. 10), in dem ein Anstifter irrig an den Vorsatz des Täters glaubt. Allerdings muss man sich wohl fragen, ob hier denn Restriktivität angebracht ist, oder ob die qualitative Akzessorietät nicht eher eine Lücke aufreißt. Man denke an den Fall, dass jemand einen anderen anstiftet, einem Dritten eine Giftspritze zu verabreichen, der andere aber in Wahrheit glaubt, dass es sich um eine notwendige Insulinspritze handelt. Wieso soll hier der Anstifter straflos bleiben? Das Thema ist ein generelles: Es ist grundsätzlich nicht einzusehen, dass das Unrecht und die Strafbarkeit eines Teilnehmers (bzw. irgendeines Beteiligten) von dem tatsächlich vorliegenden Vorsatz anderer Beteiligter abhängen soll. Die Erkenntnis, dass bei einigen Delikten das Unrecht stark subjektiv geprägt ist, und die Einbeziehung des Vorsatzes in den Tatbestand haben zu dem fatalen Schluss geführt, dass aufgrund der Struktur der Zurechnung bei der Teilnahme nunmehr auch das Teilnahmeunrecht von einem vorsätzlichen Täterunrecht abhängt, was nicht plausibel ist.

Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate. In Unrechtssystemen sollen auch die anweisungsgebenden „Schreibtischtäter“ im umgangssprachlichen Sinne mittelbare Täter im strafrechtlichen Sinne sein, wenn sie sich eines „rechtsgelösten“, hierarchisch vertikal gegliederten Organisationsapparats bedienen, bei dem eine Vielzahl von (austauschbaren) Tatmittlern zur Tat bereitsteht.¹⁸⁶ Ihre Tatherrschaft wird mit dem Argument begründet, die etwaige Weigerung des zur Tat Bestimmten würde gegebenenfalls die Ausführung des Befehls durch einen beliebigen anderen nicht beeinträchtigen.¹⁸⁷ Wie die Austauschbarkeit bzw. Fungibilität des Anweisungsempfängers die Herrschaft des Anweisungsgebers über die *konkrete* Tat begründen soll, bleibt schleierhaft.¹⁸⁸ Die Figur begründet aber eine täterschaftliche Haftung nicht nur für den Ausführenden und diejenigen Anweisungsgeber, die an den obersten Schalthebeln der Macht sitzen und die maßgeblichen Entscheidungen treffen, auf die also der Begriff der Zentralgestalt zumindest im Alltagsverständnis noch passen mag. *Roxin* zufolge haftet vielmehr auch jeder in eine Anweisungskette Eingegliederte, so gering sein Beitrag auch sein mag, als Täter, solange er nur die Befehlskette vermittelt:

„Wer in einen Organisationsapparat an irgendeiner Stelle in der Weise eingeschaltet ist, dass er ihm untergebenen Personen Befehle erteilen kann, ist kraft der ihm zukommenden Willensherrschaft mittelbarer Täter [...].“

Im Anschluss an *Jäger* stellt er fest,

„daß auch eine Handlung, die nur in der Unterzeichnung eines Dokumentes oder einem telefonischen Anrufen besteht, Mord sein kann – und zwar nach geltendem deutschem Recht in vollem Umfang und ohne Einschränkung.“¹⁸⁹

Wohlgemerkt ist ein solch extensiver Täterbegriff in den von *Roxin* diskutierten Fällen zumeist gar nicht nötig, da ja gerade wegen vorhandener Haupttat die betreffenden Hintermänner ohne weiteres als Anstifter und damit nach deutschem Recht wie Täter bestraft werden könnten. Somit geht es allein um die Bezeich-

186 *Roxin*, TuT, § 24, S. 242 ff.: „Rechtsgelöstheit“ bedeutet hier, dass der Apparat „als ganzer außerhalb der Rechtsordnung wirkt“, weil nur dann die Anweisungen des Hintermannes für den Ausführenden mehr normative Kraft haben als die Rechtsordnung selbst, a.a.O., S. 249. Siehe auch *ders.*, in: FS Grünwald, S. 556 ff.

187 LK-*Roxin*, § 25 Rn. 128; *ders.*, in: FS Grünwald, S. 550.

188 Siehe auch die Kritik von *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 528: „Tatherrschaft bedeutet Herrschaft bei, nicht vor der Tatausführung“ und S. 526: „Für *Roxin* ist dieses Erfordernis nämlich ein abstraktes, von der konkreten Tat losgelöstes.“ *Murmann* GA 1996, 273 führt außerdem an, die Fungibilität könne überhaupt nicht der entscheidende Gesichtspunkt sein, da es für die Frage der täterschaftlichen Verantwortlichkeit des Hintermannes gerade nicht darauf ankomme, dass die konkrete Entscheidung bei einem einzelnen Befehlsempfänger liege (d.h. also, dass ihr auch keine *entlastende* Funktion zukommt).

189 *Roxin*, TuT, S. 248.

nung als Täter – also dem mit dem Täterbegriff verbundenen Stigma der Hauptverantwortlichkeit –, und nicht einmal mehr um die angemessene Strafe, was er letztlich auch zugibt:

„Wenn Hitler und Stalin ihre Gegner umbringen ließen, dann war das ihr Werk [...]. Zu sagen, sie hätten nur zu Taten anderer angestiftet, widerspricht vernünftigen Prinzipien sozialer, historischer und auch juristischer Täterzurechnung.“¹⁹⁰

Wie man angesichts dieser Thesen bezüglich des Einheitstätersystems ernsthaft kritisieren kann, dieses löse die „rechtsstaatlich wohlerwogenen Tatbestandsgrenzen auf“,¹⁹¹ ist kaum nachvollziehbar und allenfalls durch die immer noch bestehende und hier angegriffene Prämisse zu erklären, der Grund für eine Betrachtung aller Beteiligten als Täter im Einheitstätersystem müsse in der alleinigen Maßgeblichkeit der Kausalität liegen.

Eine Ausweitung des Täterbegriffs zur Erfassung als besonders strafwürdig erachteter Beteiligter, die bei einem streng restriktiven Täterbegriff bloße Teilnehmer wären, findet aber nicht nur durch die Superkategorie der mittelbaren Täterschaft, sondern auch bei der Mittäterschaft statt. Bei der Mittäterschaft geht *Roxin* mit der wohl herrschenden Meinung von einem Haftungsmodell der Gesamttat aus, das unten noch näher beleuchtet werden wird, da es von einigen neueren Lehren zur Grundlage eines einheitstäterschaftlichen Haftungsmodells gemacht wird. Dementsprechend ist in diesem Bereich eine „Mitherrschaft am Ganzen“ zu verlangen.¹⁹² *Roxin* selbst vergleicht das Haftungsmodell und seine Voraussetzungen mit der zivilrechtlichen Gesamthand: Jeder Beteiligte muss sich die Beiträge der anderen, die im Rahmen der Gesamttätigkeit erfolgen, zurechnen lassen und jede Verweigerung der Beteiligung führt zum Scheitern des Gesamtprojekts.¹⁹³ Genauer als die von ihm selbst so bezeichneten offenen Begriffe wie „Schlüsselstellung“, „wesentliche Bedeutung des Tatbeitrages“ und eben die Abhängigkeit der Tatausführung vom Beitrag des Beteiligten, wenn auch nicht im Sinne einer notwendigen Bedingung, lässt sich ihm zufolge die funktionelle Tatherrschaft aber nicht umreißen, da die ihr zugrunde liegenden Fallgestaltungen zu vielfältig sind und diese Lebensvielfalt ansonsten „vergewaltigt“ werden müsste.¹⁹⁴ Es zeigt sich dasselbe Dilemma wie oben: Ein strenger Begriff vergewaltigt Vielfalt und Einzelfallgerechtigkeit, ein offener Begriff untergräbt die Systematik. Als Beispiel

190 *Roxin*, in: FS Grünwald, S. 555.

191 LK-*Roxin*, Vor § 25 Rn. 6.

192 *Roxin*, TuT, S. 277.

193 *Roxin*, TuT, S. 279.

194 *Roxin*, TuT, S. 284.

für eine Beteiligtenrolle, die mit dem streng restriktiven Täterbegriff keinesfalls als Täterschaft identifiziert werden könnte, mag hier der viel zitierte Bandenchef angeführt werden. Dieser soll nach *Roxin* auch dann Mittäter sein, wenn er bei der Tatausführung nicht räumlich anwesend ist und lediglich per Telefon oder Funk das Geschehen mitlenkt. Seine Mitherrschaft am Gesamtgeschehen beruht nun freilich nicht darauf, dass er tatsächlich eingreifen könnte. Die Beteiligten vor Ort könnten ja sehr wohl die Telefone ausschalten und allein weitermachen oder aufgeben. Er soll vielmehr schon deshalb Täter sein, „weil das ganze Unternehmen in Verwirrung geraten und scheitern würde, wenn die ‚Befehlszentrale‘ plötzlich ausfiele“.¹⁹⁵ Dass das Unternehmen wirklich gescheitert wäre, ist natürlich keiner Überprüfung zugänglich oder auch nur bedürftig. Wenn *Roxin* an dieser Stelle behauptet, Grund der Haftung des Bandenchefs als Mittäter sei eben gerade nicht, wie von *Maurach* behauptet, dessen Strafwürdigkeit, sondern allein dieses Herrschaftsmoment, so ist dem also zu widersprechen. Es wird hier offensichtlich, dass sich nicht die Tätereigenschaft nach dem Herrschaftsbegriff, sondern dieser nach der Täterstrafwürdigkeit richtet.

Es ist an dieser Stelle nochmals zu betonen, dass nicht die Ergebnisse der Tatherrschaftslehre angegriffen werden sollen. Es ist meines Erachtens durchaus zutreffend, Nötigende, Schreibtischtäter und Bandenchefs als und wie Täter zu bestrafen. Nur ist dies mit einem echten Teilnahmesystem eben nicht zu erreichen. Dehnt man aber den Täterbegriff durch Erfindung neuer Figuren immer weiter aus, so schwimmt irgendwann die Grenze zum extensiven Täterbegriff und es wird die Teilnahme zu einer bloßen Strafmilderungskategorie, die immer dann, aber auch nur dann angewendet wird, wenn der Beteiligte nach allgemeiner Auffassung eine mildere Strafe verdient.

2. Pflichtdelikte

Pflichtdelikte sind nach *Roxin* „Tatbestände, bei denen Täter nur sein kann, wer eine dem Tatbestand vorgelagerte außerstrafrechtliche Sonderpflicht verletzt“.¹⁹⁶ In diese Kategorie fallen ihm zufolge die klassischen Sonderdelikte, also Amtsdelikte, Berufsdelikte u.ä., aber auch die meisten so genannten eigenhändigen Delikte sowie alle Unterlassungsdelikte. Bei diesen Deliktgruppen soll eine Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nicht nach dem Kriterium der Tatherrschaft, sondern allein danach erfolgen, ob der Betreffende der Pflicht unterliegt oder

195 *Roxin*, TuT, S. 280.

196 LK-*Roxin*, § 25 Rn. 37.

nicht. Unabhängig von der Art des Beitrags liegt bei Innehaben der Pflicht immer Täterschaft, ohne Pflicht lediglich eine Teilnahme vor.

Die von *Seier*¹⁹⁷ getroffene Feststellung, in diesem Bereich komme also ein Einheitstäterbegriff zum Tragen, trifft nur sehr eingeschränkt zu. Wie eingangs definiert, beruht das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell auf dem Gedanken der stets möglichen Zurechenbarkeit fremden Verhaltens als eigenes. Handlungen sind also stets akzessorisch. Dies gilt aber eben nur für Handlungen und nicht etwa für Eigenschaften, Pflichten, persönliche Merkmale und Verhältnisse oder gar etwa den Vorsatz. Im Einheitstätermodell kommt als Beteiligter bei den Pflichtdelikten also nur der Pflichtige in Frage.¹⁹⁸ Aus diesem Grunde bedarf es in den Rechtsordnungen, welche ein Einheitstätersystem verwirklicht haben, einer gesonderten Vorschrift, die Pflichten, persönliche Merkmale u.a. ausdrücklich für akzessorisch erklärt, sei es in beide Richtungen oder zumindest in eine. Dies ist denn auch in allen untersuchten Ländern der Fall. Ist dem aber so, dann wird dem Beteiligten dieses Element wiederum als eigenes und nicht etwa als fremdes zugerechnet, so dass er dann auch selbst den Tatbestand erfüllt. Insofern unterscheidet sich das Einheitstätersystem auch bei den Pflichtdelikten vom Teilnahmesystem, in dem ja der Grundsatz gilt, dass dem Teilnehmer die Tat des Pflichtigen zwar voll, aber eben als fremde zugerechnet wird; der Teilnehmer wird durch die angeordnete Akzessorietät nicht zum Täter. Genau aus diesem Grund hat die Akzessorietätslockerung des § 28 StGB in Abs. 1 eine strafmildernde Funktion und führt in Abs. 2 mal zur Schärfung und mal zur Milderung, während die gleiche Vorschrift mit demselben Wortlaut in einem Einheitstätersystem, das Beteiligungsformen differenziert, eine Zurechnung erst ermöglichen würde. Die Ansicht *Roxins*, die Existenz von Pflicht- und Sonderdelikten sei das entscheidende positivrechtliche Argument gegen das Einheitstätersystem, da der Teilnehmer strafbar sei, obwohl er mangels Pflicht gerade nicht Täter sein kann, ist daher nicht zutreffend. Genauso wenig wie die Akzessorietätslockerung in § 28 StGB ein Argument gegen das Teilnahmesystem oder auch nur gegen das Vorliegen eines solchen im deutschen Strafrecht ist, kann man die Akzessorietätsausweitung solcher Vorschriften in den Einheitstäterrechtsordnungen in diesem Sinne argumentativ verwenden. Die Aussage *Roxins*, die Einführung des Einheitstäterbegriffs müsse sich

197 *Seier*, JA 1990, 342 ff.

198 *Seier*, JA 1990, 383 äußert daher zu Recht: „Ohne Rücksicht auf die konkrete Verhaltensweise sei bei Delikten, die die Verletzung einer dem Tatbestand vorgelagerten außerstrafrechtlichen Sonderpflicht verlangen, jeder Täter, der seiner Pflicht zuwiderhandele. Für denn Pflichtbrüchigen gilt damit der Einheitstäterbegriff.“ Aber eben auch nur für den Pflichtbrüchigen!

in diesen Bereichen durch eine Ausweitung der Strafbarkeit auswirken,¹⁹⁹ ist daher nicht zutreffend, vielmehr wäre das Gegenteil der Fall, wenn man keine zusätzlichen Zurechnungsausdehnungsvorschriften hätte.

a) *Sonderpflicht- und eigenhändige Delikte*

Bei Sonderpflichtdelikten entscheidet über die Täterschaft eines Beteiligten demnach z.B. die Amtsträgereigenschaft, die berufliche Schweigepflicht oder die Vermögensfürsorgepflicht. Hat der Betreffende diese inne, so ist es gleichgültig, ob er selbst ein ihm anvertrautes Vermögen veruntreut oder ob er lediglich einen anderen dazu auffordert, sich hieran zu bedienen, oder ob er gar nur bewusst zulässt, dass dieser eine solche Handlung vornimmt. Die Tatherrschaft begründet weder eine Täterschaft des extranen, noch schließt ihr Fehlen die Täterschaft des intranen Beteiligten aus.²⁰⁰ Bei diesen Delikten setzt der Wortlaut des jeweiligen Tatbestands offenbar der Subsumtion hinsichtlich der Handlungsform keine Grenzen. Die einer Person obliegende Vermögensfürsorgepflicht kann man durch jede genannte Handlung verletzen. Es macht qualitativ keinen Unterschied, ob man die konkret den Schaden auslösende Ausführungshandlung selbst vornimmt, oder nur ermöglicht, fördert oder duldet, da alle Handlungsformen eine Pflichtverletzung beinhalten und diese, nicht aber die Beherrschung des Geschehens, den Unrechtskern darstellt.

In der Tat handelt es sich hierbei für den Pflichtigen stets um eine alleintäter-schaftliche Zurechnungsform. Anders als das Modell *Roxins* geht das Einheitstä-termodell aber *generell* davon aus, dass die Handlungsform, d.h. die konkrete Verhaltensweise für die Beurteilung als tatbestandliches Unrecht, keine entscheidende Rolle spielt, solange sie nur überhaupt eine strafrechtliche Pflichtverletzung darstellt. Dies gilt für die Pflichtdelikte gleichermaßen wie für einen Totschlag. Es ist eben prinzipiell diesem Modell zufolge kein qualitativer Unterschied darin zu erblicken, dass ein Beteiligter das Opfer nicht selbst mit dem Messer erstochen, sondern lediglich einen anderen aufgefordert hat, dies zu tun. Während dieser Gedanke in Deutschland in weiten Bereichen, nämlich bei Sonderpflicht-, Unterlas-sungs- und Fahrlässigkeitsdelikten sowie grundsätzlich bei den Ordnungswidrig-keiten dominiert, ist er für vorsätzliche „Herrschaftsdelikte“ nicht anerkannt, weil hier das normative Moment der Pflicht hinter dem naturalistischen der Herrschaft zurücktreten soll. Wie allerdings bereits gezeigt wurde, wird dieser naturalistische

199 *Roxin*, TuT, S. 451.

200 *Roxin*, TuT, S. 352 f.; LK-*Roxin*, § 25 Rn. 37.

Fehlschluss durch die erhebliche Normativierung des Begriffs der Herrschaft sogleich wieder relativiert.

Anders sieht es jedoch bei den eigenhändigen Delikten aus. Diese stellen auf den ersten Blick das naturalistische Gegenstück zu den normativen Pflichtdelikten dar, da sie ganz konkret auf die „körperliche Vornahme der Tatbestandshandlungen selbst“ abstellen. So wird auch in Deutschland, ebenso wie in den meisten anderen Rechtsordnungen, immer noch vertreten, die in den Tatbeständen eigenhändiger Delikte enthaltene Verhaltensumschreibung sei so eng, dass man etwa bei dem früheren Tatbestand der Notzucht nur den den Beischlaf vollziehenden Beteiligten als Täter ansehen könne. Diese Kategorie der eigenhändigen Delikte wird zumindest von *Roxin* heute nicht mehr anerkannt, da „hinter den Zufälligkeiten des Sprachgebrauchs und der Syntax keine plausible kriminalpolitische ratio erkennbar“ sei.²⁰¹ Vielmehr seien als eigenhändige wohl nahezu ausschließlich höchstpersönliche Pflichtdelikte anzuerkennen, da nur bei diesen der „Unwert eines Tatbestands der Herrschaft eines Außenstehenden nicht zugänglich“ sei. In Frage kommen daher nur Delikte wie z.B. die Aussagedelikte, die Fahnenflucht u.ä.

Genau das Gleiche gilt aber auch für ein Einheitstätermodell. Wäre allein die enge Verhaltensumschreibung der Grund für eine Beschränkung der Täterschaft, so gäbe es keine Kategorie der eigenhändigen Delikte, denn die AT-Vorschriften erweitern hier gerade die Tatbestände im Hinblick auf die Verhaltensform und stellen klar, dass die Anstiftung zu einer Vergewaltigung einer eigenhändig ausgeführten Vergewaltigung gleichzustellen ist. Die eigenhändige Vornahme ist dem Anstifter als eigene zurechenbar. Eine Beschränkung des Täterkreises kommt also nur dort in Betracht, wo vom Tatbestand eine bestimmte Pflicht vorausgesetzt wird, da die Beteiligungsregeln die Tatbestände im Hinblick auf Pflichten nicht erweitern. Es gilt hier also das allgemein zu den Pflichtdelikten Gesagte.

b) *Unterlassungsdelikte*

Ebenso verhält es sich bei den Unterlassungsdelikten, die *Roxin* zufolge ebenfalls Pflichtdelikte darstellen. Bei diesen Delikten ist ohnehin klar, dass nicht die Art der Handlung Abgrenzungskriterium sein kann. Es gilt wiederum das gleiche Prinzip wie beim Einheitstätermodell: Die Art der Handlung ist unmaßgeblich, jeder Pflichtige ist stets Täter und seine Haftung hängt nicht davon ab, ob der

201 LK-*Roxin*, § 25 Rn. 42.

Ausführende selbst Unrecht verwirklicht oder nicht.²⁰² Es gibt keine qualitative Akzessorietät und grundsätzlich auch kein zwingendes Regressverbot.

c) *Fahrlässigkeitsdelikte*

Gleiches gilt aber auch für den gesamten Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte, die bekanntermaßen den Hauptanwendungsbereich des Strafrechts ausmachen. Eine Unterscheidung analog zum Vorsatzbereich sei hier ohnehin nur bei der bewussten Fahrlässigkeit möglich, aber entbehrlich, da diese der unbewussten gleichgestellt ist.²⁰³ Entscheidend sei in diesem Bereich die je einzelne Sorgfaltspflichtverletzung, so dass im Regelfall eine Nebentäterschaft vorliege, die jedoch nur einen Fall mehrfacher Alleintäterschaft darstelle, und nicht etwa eine Mittäterschaft.²⁰⁴ Es gilt hier wiederum das auch bei anderen Pflichtdelikten angewendete einheitstäterschaftliche Haftungsmodell, also keine qualitative Akzessorietät, d.h. die Haftung des nicht den Erfolg Herbeiführenden ist nicht davon abhängig, dass die Herbeiführung selbst Unrecht darstellt, die Ausführung muss selbst nicht fahrlässig oder vorsätzlich erfolgen. Anders herum ist die Haftung als Täter aber eben auch nicht zwingend durch die vorsätzliche, vollverantwortliche Ausführung und ein eventuell damit verbundenes Regressverbot ausgeschlossen:

„Wenn man bei vorsätzlichen Taten einen Rückgriff auf fahrlässige Erstursachen ausschließen will, so ist ein solches ‚*Regreßverbot*‘ eine Frage der Zurechnung zur fahrlässigen Täterschaft und kein Teilnahmeproblem.“²⁰⁵

Hier wird ganz am Rande die Funktionsweise des einheitstäterschaftlichen Haftungsmodells erklärt und für im Fahrlässigkeitsbereich durchaus praktikabel und angemessen erachtet. Der Satz bringt nämlich das Paradigma des Einheitstätermodells auf den Punkt. Der Gedanke des streng restriktiven Täterbegriffs, dass das vollverantwortliche Letzthandeln Täterschaft und ein Regressverbot begründet und Teilnahmehaftung nur über Zurechnung diesen Unrechts möglich ist – der Hauptgedanke, auf dem zumindest das Haftungsmodell Teilnahme eigentlich beruht und der auch im Fahrlässigkeitsbereich durchgeführt werden könnte –, wird schlicht verworfen. Die Autonomie des zuletzt Handelnden und das Regressverbot werden nicht als Täterschafts- und Teilnahmeproblem, sondern als eines der allgemeinen Unrechtszurechnung angesehen. Genau auf diesem Gedanken beruht

202 Vgl. die Kritik von *Seier*, JA 1990, 383 f., der explizit davon spricht, dass die Einheitstäterschaft damit auf alle Garanten ausgedehnt wird.

203 LK-*Roxin*, § 25 Rn. 217.

204 LK-*Roxin*, § 25 Rn. 222.

205 LK-*Roxin*, § 25 Rn. 218.

aber das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell. Ist eine Tat dem Beteiligten als sein Unrecht zurechenbar, so liegt stets Täterschaft vor; ist sie es nicht, so ist er nicht strafbar.²⁰⁶

IV. Subjektiver Täterbegriff

In der Rechtsprechung herrscht seit jeher und auch heute noch das Bestreben vor, durch einen möglichst dehnbaren, offenen und vielseitig verwendbaren Täterbegriff eine möglichst angemessene Bestrafung der verschiedenen Beteiligten zu erreichen. Insofern ist eine von der Lehre immer wieder bemängelte Nähe zum Einheitstäterbegriff nicht weiter verwunderlich. Dies gilt recht offensichtlich für die nie vollends aufgegebene subjektive Theorie (Animustheorie), nach der Täter sein soll, wer mit Täterwillen handelt, d.h. die Tat als eigene will, und Teilnehmer, wer seinen Willen dem des Täters unterordnet und lediglich die fremde Tat hervorrufen oder fördern will (Dolustheorie) bzw. ob der Beteiligte ein eigenes Interesse am Täterfolg hatte oder lediglich im Interesse eines anderen handelte (Interesstheorie).

Die subjektive Theorie hat es der Rechtsprechung von Anfang an ermöglicht, denjenigen Beteiligten Täterschaft zuzuschreiben, die aus Strafwürdigkeitsgesichtspunkten Täterstrafe verdienten, obwohl sie nicht an der Tatausführung beteiligt waren, und diejenigen als Teilnehmer, namentlich als Gehilfen, in den Genuss der Milderung kommen zu lassen, die man für weniger strafwürdig erachtete. Wenn *Roxin*, auf dessen eingehende Darstellung und Analyse der Rechtsprechung und ihrer Entwicklung hier nachdrücklich verwiesen werden soll,²⁰⁷ feststellt, dass der Täterwille heute „nicht mehr als ein psychisches Faktum, sondern als eine an verschiedenen Gesichtspunkten orientierte wertende Zuschreibung verstanden“²⁰⁸ wird und sich durch Übernahme von Elementen der Tatherrschaftslehre immer mehr dieser annähert, so ist dies in zweierlei Hinsicht eine aufschlussreiche Aussage. Zum einen dürfte es von Anfang an mehr um wertende Zuschreibung gegangen sein als um tatsächliche psychische Fakten, da – wie auch beim Vorsatz – das black-box-Phänomen nicht zu umgehen ist. Zum anderen ist die Aussage interessant, dass sich der Vorgang wertender Zuschreibung, der sich bei der Recht-

206 Es gilt aber nochmals zu betonen: Es liegt nur haftungsmäßig stets Täterschaft und Tatbestandserfüllung vor. Durchaus kann eine andere deskriptive oder zumessungsorientierte Beteiligungsform angewendet werden.

207 *Roxin*, TuT, S. 557 ff.

208 *LK-Roxin*, § 25 Rn. 27.

sprechung unübersehbar an Strafwürdigkeitserwägungen orientiert, durchaus unter Annäherung an die Tatherrschaftslehre weiter vollziehen kann.

Als Beispiel für das Vorgehen der Rechtsprechung bei der Abgrenzung der Beteiligungsformen seien hier insbesondere zwei Fälle genannt: der des atypisch belasteten Teilnehmers und der des atypisch entlasteten Täters. Großes Aufsehen haben bezüglich der zweiten Kategorie der „Badewannen-Fall“ und der Fall Staschynskij erregt. In beiden Fällen ging es dem BGH darum, den/die die Tat unmittelbar eigenhändig Ausführende(n) aus dem milderen Gehilfenstrafrahmen haften zu lassen.

In dem sog. *Badewannen-Fall* aus dem Jahre 1940 begründete RGSt 74, S. 84 ff. die Notwendigkeit einer subjektiven Abgrenzung der Beteiligtenrollen noch mit der Gleichwertigkeit aller kausalen Beiträge. Die Verurteilung einer Frau wegen täterschaftlichen Mordes, die das uneheliche Neugeborene ihrer Schwester in deren Einvernehmen in einer Badewanne ertränkte, wurde aufgehoben. Aufgrund des höheren Interesses der Mutter an der Beseitigung des Kindes – die „Vorwürfe des Vaters“²⁰⁹ und die „öffentliche Mißachtung“ hätten gerade sie und nicht die eigenhändig die Tötung ausführende Schwester getroffen – hätte eine Verurteilung als Gehilfin zum Mord oder Totschlag nahe gelegen.

Wie der an der Entscheidung beteiligte Reichsgerichtsrat *Hartung* in seiner Anmerkung zu der Entscheidung darlegt, ging es dem Senat einzig darum, den Ausspruch einer Todesstrafe, deren Vollstreckung im Dritten Reich wahrscheinlich gewesen wäre, da es sich um ein „Delikt gegen die Volkskraft“ handelte, zu vermeiden:

„Das junge Mädchen aber dem Henker zu überantworten, das schien dem Senat nach Lage des Falles unerträglich zu sein.“²¹⁰

Die Ausführungen *Hartungs* sind aber von noch weitergehendem Interesse. Zum einen verteidigt er die Entscheidung gegen die harsche Kritik aus der Literatur mit dem Hinweis darauf, man sei sich sehr wohl bewusst gewesen, dass das Urteil erhebliche Auseinandersetzungen hervorrufen würde:

„Hätte es einen anderen Weg gegeben, hätte man die Lehre auf einen so extremen Fall vielleicht nicht angewendet.“

Zum anderen weist er auf die sicher heute auch im Rahmen der Tatherrschaftslehre bestehende einheitstäterschaftliche Tendenz hin:

209 Hiermit ist, wie erst die Sachverhaltsdarstellung bei *Hartung*, JZ 1954, 430 f. ergibt, nicht der Vater des Kindes, sondern der der Schwestern gemeint. Erst aus diesen Darstellungen ergibt sich auch, dass die Schwestern aus Angst vor dem Vater handelten und die Mutter die Schwester mit stürmischem Verlangen zur Tat drängte.

210 *Hartung*, JZ 1954, 430.

„Wenn schon jemand ‚Täter‘ sein kann, der bei der eigentlichen Tatausführung keinen Finger rührt, dann sehe ich nicht ein, warum nicht auch jemand bloßer Gehilfe sein kann, der die tatbestandsmäßige Handlung allein ausführt, [...]“²¹¹

Damit beschreibt er ein interessantes Phänomen: Die Tatherrschaftslehre hat es zwar durch die Figur des Täters hinter dem Täter, und zwar spätestens durch die Tatherrschaft in der Form der Organisationsherrschaft, ermöglicht, alle als Hauptpersonen angesehenen Beteiligten zu Tätern zu machen, unabhängig von realer Herrschaft oder wirklicher Beteiligung an der Ausführung; sie kann also atypisch belastete Teilnehmer zu Tätern machen, d.h. strafscharfend eingreifen, hat es aber immer noch nicht ermöglicht, atypisch entlastete Täter zu Teilnehmern zu machen und damit strafmildernd umzuschichten. Dies vermag nur ein Einheitstätersystem, bei dem Strafzumessung und Zurechnungsform sowie gegebenenfalls auch Beteiligungsform getrennt werden. Im Einheitstätersystem ist der Fall klar: Beide Schwestern sind Täterinnen und eine eventuell im BT für die Mutter des Kindes eingreifende Milderung ist nicht akzessorisch. Beide können aber dem Strafmaß nach wie Gehilfinnen bestraft werden. Aber auch in einem Mischsystem wäre den Reichsgerichtsräten eine Auseinandersetzung erspart geblieben und sie hätten nicht Bedenken hegen müssen, die Entscheidung überhaupt in der Sammlung zu veröffentlichen. Man hätte sehr wohl die Mutter als Anstifterin und ihre Schwester als unmittelbare Täterin schuldig sprechen, dem Strafmaß nach aufgrund der besonderen Situation, die z.B. sicher in Schweden als einer der Fälle des Kap. 23 § 5 BrB anerkannt worden wäre, aber *beide* als Gehilfen verurteilen können.²¹² Die Vorschrift des schwedischen Kriminalgesetzbuchs BrB besagt:

„Ist jemand durch Zwang, List oder Ausnutzung seines jugendlichen Alters, seiner mangelnden Einsicht oder seiner abhängigen Stellung dazu bewegt worden, an einer Straftat mitzuwirken, oder hat er zu ihr nur einen geringeren Tatbeitrag geleistet, so darf die Strafe für ihn unter den sonst vorgesehenen Strafraumen herabgesetzt werden; in leichten Fällen entfällt die Strafbarkeit.“

Sie erlaubt also eine beteiligungsformenunabhängige Milderung bis zur Straflo-sigkeit.

In die gleiche Richtung geht das berühmt gewordene *Staschynskij*-Urteil von 1962 (BGHSt 18, S. 87 ff.). Hierbei ging es um einen KGB-Agenten, der im Auftrag von höchster sowjetischer Stelle zwei Exilpolitiker in Deutschland tötete. Der BGH stellt

211 *Hartung*, JZ 1954, 431.

212 Dies wäre in zwei Arten von Mischsystemen möglich: einmal bei einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell mit rein deskriptiv-faktischen Beteiligungsformen (was ja immer auch heißt, dass die Strafzumessung von diesen vollständig getrennt ist) und zum anderen bei einem Teilnahmehaftungsmodell mit an die Zurechnungsform anknüpfenden Beteiligungsformen und hiervon wiederum abgetrennter Strafzumessung.

schon im Leitsatz, aber auch in der Begründung unzweifelhaft fest und bezeichnet als Grundsatz *ständiger Rechtsprechung*, dass insbesondere auch der Gehilfe sein kann, der alle Tatbestandsmerkmale selber erfüllt. Der eigenhändigen Tatbegehung komme lediglich eine besondere Indizbedeutung „bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Tat und der Tatbeteiligung“ zu (S. 92). Der BGH lässt sich in dem besagten Urteil recht breit zu dem Phänomen der staatlicherseits angeordneten Kriminalität aus. Die „gefährlichen Verbrechensantriebe“ gingen bei politischer Propaganda und staatlicher Befehlsautorität „statt von den Befehlsempfängern vom Träger der Staatsmacht aus“ (S. 93), während es gleichzeitig durchaus Befehlsempfänger am Ende der Kette gebe, die die Tat „aus menschlicher Schwäche ausführen, weil sie der Übermacht der Staatsautorität nicht gewachsen sind und ihr nachgeben, weil sie den Mut zum Widerstand oder die Intelligenz zur wirksamen Ausflucht nicht aufbringen“. Bei diesen Beteiligten sei kein hinreichender rechtlicher Grund für eine Qualifizierung als Täter ersichtlich. Die materiell-objektive Lehre sei aus diesem Grunde „zu schematisch eng“ (S. 94 f.).

Hier wird Folgendes deutlich: Wie der BGH zu Recht betont, geht es auch bei staatlich organisierten und angeordneten Verbrechen um die vernünftige Verteilung der Verantwortlichkeit. Wie *Sax* in seiner Anmerkung feststellt, geht es dem BGH in zweifacher Hinsicht um eine angemessene und gerechte Entscheidung: Es gilt „einmal das Gesamtgeschehen, das ja im Handeln Staschynskijs nur seinen letzten äußerlichen, tragischen Abschluß fand, in seinem ganzen Unwert strafrechtlich zureichend, d.h. juristisch unverzerrt, zu erfassen; sodann St. als mißbrauchtes Werkzeug der ‚Drahtzieher im eigentlichsten Sinne‘ vor der als ungerecht empfundenen absoluten Täterstrafe für Mord, lebenslanges Zuchthaus, zu bewahren“.²¹³ Eine Vorausfixierung allen Unrechts – und nicht etwa erst des Gesamturteils „Schuld“ – auf den zuletzt verantwortlich Handelnden ist hier *von vornherein unangemessen*. Sie kann durch die Anerkennung der mittelbaren Täterschaft in diesen Fällen nur systemwidrig und auch nur zum Teil zurechtgerückt werden, nämlich nur in Richtung der Belastung der Hintermänner, nicht aber der Entlastung der Vorderleute (Tatausführenden). Dass diese aber innerhalb von Machtapparaten in nötigungsähnlicher Weise unter Druck stehen und daher weniger strafwürdig sein können, ist in den Einheitstätersystemen unproblematisch in die Strafzumessung einzubeziehen und auch dort anerkannt, wo Beteiligungsform und Strafzumessung getrennt sind. Auch für *Staschynskij* hätte in Schweden die Strafe über Kap. 23 § 5 BrB herabgesetzt werden können, so dass er im Ergebnis nach deutscher Terminologie „als Täter, aber wie ein Gehilfe“ hätte bestraft wer-

213 *Sax*, JZ 1963, 329. Man mag geneigt sein zu sagen, dass das Bedürfnis nach Flexibilität in der Beteiligungslehre in Deutschland gerade von den absoluten Strafen Todesstrafe und lebenslange Freiheitsstrafe herrührt. Das Problem atypischer Be- und Entlastung betrifft aber nicht nur die Strafrahmen, sondern auch die Verurteilung „als“ Täter oder Teilnehmer selbst.

den können.²¹⁴ Dies alles gilt in gleicher Weise oder noch mehr für den Bereich der Wirtschaftskriminalität und der Völkerrechtsverbrechen, worauf unten noch zurückzukommen sein wird.²¹⁵

Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, dass die subjektive Abgrenzung zwischen den Beteiligungsformen zwar methodisch falsch und vorgeschoben sein mag, dass sie aber zugleich ein unumgängliches Ziel verfolgt, nämlich strafrechtliches Unrecht denjenigen zuzurechnen, die hierfür wesentlich verantwortlich sind, und eine im Einzelfall angemessene Strafe zu verhängen.²¹⁶ Dass man sich hierzu nur über den misslichen Weg einer subjektiven Tätertheorie fähig glaubte, liegt nicht am Verharren im Gedankengut des letzten Jahrhunderts, sondern vielmehr an einer zu starren positivrechtlichen Beteiligungsregelung, die die Strafrahmen-differenzierungen direkt an die jeweilige Beteiligungsform knüpft und so zu einer Aufweichung der Dogmatik auf der Ebene der Abgrenzung der Beteiligungsformen und einer Einbeziehung von Strafzumessungsgesichtspunkten zwingt.

V. Gesamtbetrachtungen

1. Ganzheitstheorie

Während *Roxin* den Täterbegriff der Tatherrschaftslehre zwar im positiven Sinne als „offen“ bezeichnet, nicht aber zugeben will, dass der Begriff letztlich nahezu alles erlaubt und sich daher nur noch methodisch von einem extensiven Täterbegriff unterscheidet, gesteht *Schmidhäuser* mit seiner Ganzheitstheorie, die lediglich beispielhaft Momente von Relevanz aufzählt, offen ein, dass feste, vorab zu bildende und stets ausschlaggebende (sprich: ontische) Kriterien für eine präzise Abgrenzung der Beteiligungsformen nicht bestehen. Er nennt daher seine Lehre heute in offener Konfrontation mit *Roxin* eine „Offenlegung der ganzheitlichen Methode“.²¹⁷ Während *Roxin* ihm vorwirft, bei einer solchen Vorgehensweise verschwimme „die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme in unkontrollier-

214 Auch wenn nach persönlicher Aussage von *Jareborg* die Vorschrift in der Praxis selten angewendet wird und wohl auch im Staschynskij-Fall nicht angewendet worden wäre.

215 Beide Fälle aus der deutschen Rechtsprechung werden daher zu Recht von *Kienapfel* als Beispiele dafür angeführt, wie sich Vertreter des Teilnahmesystems letztlich bemühen müssen, um das zu erreichen, was das Einheitstätersystem von vornherein gewährleistet, *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 20 und E3 Rn. 16.

216 Die rein subjektive Abgrenzung, die wohl eigentlich von vornherein nichts anderes war als eine strafzumessungsbezogene Gesamtwürdigung, zog sich noch mindestens bis in die 1970er Jahre hin, wie an dem *Feigling*-Urteil von 1974, MDR 1974, 547 ersichtlich wird.

217 *Schmidhäuser*, in: FS Stree/Wessels, S. 358.

barer Beliebbarkeit, weil man nicht weiß, welcher ‚Einzelzug‘ im konkreten Fall ‚den Ausschlag geben soll‘²¹⁸ entgegnet *Schmidhäuser*, die Tatherrschaftslehre sei selbst ebenfalls eine verdeckte Ganzheitstheorie, da der Begriff der Tatherrschaft letztlich nichts anderes sei als „ein bloß *nominalistisches Zwischenglied in der Argumentationskette*: Man kommt nicht über die Tatherrschaft zur Annahme von Täterschaft [...], sondern man kommt offensichtlich über die wertende Beurteilung der Gesamtheit des Geschehens zur Annahme von Täterschaft und sagt dann: Also ist Tatherrschaft gegeben (denn sie hat man ja als Voraussetzung für Täterschaft postuliert).“²¹⁹ Entsprechend seinem Unrechtsverständnis, wonach Unrecht die Verletzung des Achtungsanspruchs eines Rechtsgutes ist, geht *Schmidhäuser* davon aus, dass auf der Ebene des Unrechtstatbestands Täterschaft und Teilnahme sich nicht dem Unwert der jeweiligen Rechtsgutsverletzung nach, sondern nur in der Erfüllung bzw. Nichterfüllung des in der Gesetzesschilderung erfassten Sachverhalts unterscheiden: „Das Teilnehmerdelikt ist in seinem Unwert von Unrecht und Schuld genauso Straftat wie das Täterdelikt“.²²⁰ Treffender ist das Verfahren der Tatherrschaftslehre meines Erachtens nirgends skizziert worden. Die Tatherrschaftslehre vermag also „nur scheinbar, nicht aber in der Substanz mehr an Rechtssicherheit zu bieten“.²²¹

Die Methode der Gesamtbetrachtung wird bei *Schmidhäuser* aber auch theoretisch begründet. Sie folgt nämlich daraus, dass es „bei den beteiligten Personen um denselben Unwert geht und daß die *Grenze innerhalb* eines der rechtsgutsverletzenden Qualität nach *gleichermaßen wertwidrigen Verhaltens* zu ziehen ist“²²² d.h. sie folgt in hier verwendeten Termini aus der bloß quantitativen, nicht aber qualitativen Differenz der Beteiligungsformen.

Die Zuordnung zu einer Beteiligungsform geht nach der Ganzheitstheorie zunächst vom Grundfall, d.h. einem Fall, bei dem die Zuordnung unstreitig ist, als „Kristallisationspunkt“ aus und vergleicht sodann die Strafwürdigkeit des vorliegenden Falles nach allen hierfür relevanten Gesichtspunkten.²²³ Während beim offenen Täterbegriff und auch zumeist in der Rechtsprechung noch verschleiert wird, ist hier hingegen die Parallele zum Einheitstätersystem offenbar. Wenn die Abgrenzung der Beteiligungsformen in einer auf die Strafwürdigkeit ausgerichte-

218 *Roxin*, TuT, S. 646.

219 *Schmidhäuser*, in: FS Stree/Wessels, S. 359.

220 *Schmidhäuser*, AT 14/56.

221 *Schmidhäuser*, AT 14/38.

222 *Schmidhäuser*, in: FS Stree/Wessels, S. 347, aber auch schon AT 14/156.

223 So *Schmidhäuser*, AT 14 durchgehend.

ten Gesamtwürdigung vorgenommen wird, dann unterscheidet sich ein solches System vom Einheitstätersystem nur noch dadurch, dass dieser Strafzumessungsschritt bereits auf der Tatbestandsebene und nicht erst in der Strafzumessung selbst erfolgt. Hiergegen ließe sich allenfalls anführen, dass es eine Abgrenzungstheorie gibt, die gleichzeitig mehr Rechtssicherheit und genauso viel Einzelfallgerechtigkeit verbürgt.²²⁴ Eine solche ist aber nicht in Sicht, da, wie *Schmidhäuser* zu Recht behauptet, die angebliche Rechtssicherheit von eigentlich ebenfalls einzelfallorientierten Theorien eine bloß vermeintliche ist.

2. Normative Kombinationstheorie

Eine ganz ähnliche Art der Gesamtbetrachtung nimmt heute die Rechtsprechung zumeist vor. Weder hat sie sich damit von der subjektiven Theorie vollends gelöst, noch von materiell-objektiven Kriterien völlig ferngehalten. Seit den 1980er Jahren etwa wendet sie vielmehr eine „normative Kombinationstheorie“ an, nach der für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme das Eigeninteresse am Tat Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und der Tatherrschaft bzw. des Willens zur Tatherrschaft maßgebliche Kriterien darstellen sollen, die im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung gegeneinander abgewogen werden.²²⁵ Wenn *Roxin* an dieser Entwicklung beobachtet, dass sich die Rechtsprechung in zunehmendem Maße zur Tatherrschaftslehre bekennt, wenn auch teils mit subjektivem Einschlag, so ist das jedenfalls insoweit zutreffend, als mit dieser gern eine mittelbare Täterschaft von nicht an der Ausführung Beteiligten begründet wird, und dies mittlerweile weit über das Maß hinaus, das diese Beteiligungsform in der Literatur hat. Im Bereich der klassischen Kriminalität hält der BGH die in der Literatur in Fällen des Verbotsirrtums des Vordermannes größtenteils zur Grenzziehung zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft verwendete Unterscheidung von vermeidbarem und unvermeidbarem Verbotsirrtum für irrelevant. Im Bereich der Wirtschaftskriminalität, der allgemeinen organisierten Kriminalität, der Umweltkriminalität und der Staatskriminalität, d.h. also in den Bereichen moderner und internationaler Kriminalität, wird die Beteiligungs- und Zurechnungsform der mittelbaren Täterschaft mittlerweile explizit durch eine weitgehende Anwendung der Figur der Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft ausgeweitet.²²⁶ Beide Vorgehensweisen höhlen das Teilnahmesystem von innen her aus: Zum einen wird das Prinzip in weiten Bereichen aufgegeben, nach welchem das Vorliegen

224 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 119.

225 Siehe die ausführliche Darstellung der Entwicklung dieser „Theorie“ bei *Roxin*, TuT, ab S. 584.

226 Hierzu nunmehr ausführlich *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518 ff. und *Heine*, JZ 2000, 920 ff.

einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat beim Hintermann die Teilnahme ermöglicht, dann aber eben auch nur noch diese zulässt – gleich, ob man dies mit dem Verantwortungsprinzip begründet oder auf andere Weise –, zum anderen ist damit der Unrechtsstruktur nach klar, dass sozusagen keine Vermutung mehr dafür besteht, dass der Schwerpunkt des Unrechts auf der Tatausführung oder zumindest auf der konkreten instrumentalen Herrschaft über diese liegt.

Die Rechtsprechung bedient sich in einem recht umfänglichen Maß der Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft.

Auch durch die Medien bekannt wurden die Fälle der Anordnung von *Todesschüssen an der Mauer*, bei denen der BGH eine mittelbare Täterschaft der Befehlsgeber annahm. Die Angeklagten waren an den Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrates beteiligt gewesen, die *Honecker* dazu ermächtigten, den Schießbefehl und den Befehl zur Mineninstallation an der Grenze zu erteilen. Maßgebend war hier das Urteil BGHSt 40, 218, das in aller Deutlichkeit die Entfernung des bundesdeutschen Beteiligungsrechts von einem strengen Teilnahmesystem demonstriert. Das LG hatte als Vorinstanz nämlich auch festzustellen, welche Beteiligungsform nach dem Recht der DDR vorgelegen hätte. Hiernach wäre eine mittelbare Täterschaft bei vollverantwortlicher unmittelbar handelnder Person nicht in Betracht gekommen, aber auch Mittäterschaft ausgeschlossen, da diese die zumindest teilweise unmittelbare Verwirklichung des Tatbestands vorausgesetzt hätte (S. 229). Demnach wären die Angeklagten wegen Anstiftung zum Mord zu verurteilen gewesen. Dies ist das klassische Ergebnis eines echten Teilnahmesystems, wie es die Vertreter eines streng restriktiven Täterbegriffs in Deutschland, aber auch die herrschende Meinung in Schweden vertreten hätte. In beiden Ländern wäre das Ergebnis ja auch unschädlich, denn eine Bestrafung könnte bzw. müsste trotzdem aus dem Täterstrafrahmen erfolgen. Das LG geht von diesem Haftungsmodell auch für das deutsche Recht aus und will sogar noch weiter gehen: Es soll sich bei der Beteiligungsform eines nicht mit der Umsetzung von Beschlüssen des Verteidigungsrates befassten Beteiligten nämlich lediglich um eine Beihilfe zur Anstiftung der Soldaten durch *Honecker* handeln. Diese Lösung berücksichtigt also zusätzlich noch das Handeln eines weiteren Vollverantwortlichen in der Kausalkette und führt zudem zu einer Milderung des Strafrahmens.²²⁷ Der BGH hat sich dieser restriktiven Sicht bekanntlich nicht angeschlossen, sondern vielmehr eine mittelbare Täterschaft der am Entschluss beteiligten Personen trotz vollverantwortlich handelnden Vordermannes angenommen. Die Begründung geht dabei weit über den konkreten Fall und über das Gebiet von Unrechtssystemen und staatsgeleitetem Unrecht hinaus und soll sogar ganz allgemein auch im Bereich wirtschaftlicher Unternehmen gelten. Grund für die Haftung ist eine Beherrschung kraft regelmäßig funktionierender Hierarchien: „Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei Befehlshierarchien in Betracht.“ In einem obiter dictum (S. 236 f.) heißt es denn auch konsequent: „Auch das Problem der Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen läßt sich so lösen.“

227 Diese dürfte für diesen Angeklagten auch im Vordergrund gestanden haben, denn es wird nicht maßgeblich auf die Entfernung zur Ausführung, sondern auf seine untergeordnete Rolle abgestellt.

Die Vertreter eines offenen, auf dem dehnbaren Begriff der Tatherrschaft beruhenden Abgrenzungsprinzips haben sich von der begrenzenden Funktion eines streng restriktiven Täterbegriffs weit entfernt. Nun werden sie die Geister nicht mehr los, die sie dadurch herbeiriefen.²²⁸ Der BGH nimmt dies gerne auf und kann sich so für seine – durchaus adäquaten – Lösungen auf eine beachtliche Literaturmeinung stützen, die nur noch etwas extensiver ausgelegt wird.²²⁹ Dabei hat er teilweise Recht, wenn er darauf verweist, dass das Tatherrschaftsprinzip in der Literatur teils sogar noch erheblich stärker normativiert wurde. So heißt es zu dem Hintermann, der durch Organisationsstrukturen geprägte Rahmenbedingungen ausnutzt:

„Er beherrscht das Geschehen tatsächlich weit mehr, als dies bei anderen Fallgruppen erforderlich ist, bei denen mittelbare Täterschaft ohne Bedenken angenommen wird, etwa bei Einsatz eines uneingeschränkt verantwortlichen Werkzeugs, das lediglich mangels einer besonderen Pflichtenstellung oder mangels einer besonderen, vom Tatbestand verlangten Absicht nicht Täter sein kann.“ (S. 236)

Er hat allerdings hiermit nicht vollends Recht, da diese Ergebnisse darauf beruhen, dass zumindest bei Pflichtdelikten das Tatherrschaftsprinzip nicht gelten soll.

Ein Beispiel für eine versteckte Anwendung der Haftungsfigur der mittelbaren Täterschaft in Wirtschaftsunternehmen bietet die bekannte *Lederspray*-Entscheidung des BGHSt 37, 106. Die Entscheidung behandelt hauptsächlich die Frage des Unterlassens einer Produktrückrufaktion nach Bekanntwerden von schädlichen Folgen für die Gesundheit von Verbrauchern. Die Pflichten der Beteiligten, die Ingerenzgarantenstellung sowie die Haftung für Kollegialorganentscheidungen werden ausführlich diskutiert und schließlich Mittäterschaft der Geschäftsführer hinsichtlich der Unterlassung der Rückrufaktion angenommen (S. 129). Nun ist es allerdings so, dass die Geschäftsführer der GmbH selbst keineswegs eine Körperverletzungshandlung unmittelbar ausgeführt haben. Unmittelbare Täter müssten daher eigentlich die zuletzt im Hinblick auf einen solchen Erfolg vollverantwortlich Handelnden sein, d.h. diejenigen Betriebszugehörigen, die relativ produktions- und auslieferungsnah agieren, denen aber gleichzeitig auch noch das Wissen um die Gefährlichkeit des Produkts zukommt. Wer dies im vorliegenden Fall konkret war,

228 Vgl. die insofern kritische Anmerkung *Roxins*, JZ 1995, 51, der selbst für die Haftungsfigur der mittelbaren Täterschaft im Rahmen organisatorischer Machtapparate verlangt, dass sich dieser als ganzer „von den Normen des Rechts gelöst“ habe, was bei einer GmbH selten der Fall sein dürfte.

229 Wie soeben erwähnt, will *Roxin* die Anwendung der Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft ja auf Befehlsgeber in rechtsgelösten, vertikal hierarchisch gegliederten Organisationsstrukturen beschränken (JZ 1995, 51). Das erste Kriterium dürfte bei Wirtschaftsunternehmen so gut wie nie vorliegen, aber auch das zweite Element wird zunehmend seltener zu beobachten sein, zumindest in moderneren Unternehmen. Auch wird man überhaupt in weitaus geringerem Maße von einer Fungibilität der Ausführenden sprechen können. Anweisungen werden spätestens seit dem Aufkommen von Führungstilseminaren in aller Regel nicht mehr in Befehlsform erteilt und Karriereeinbußen wiegen weniger schwer als denkbare Maßnahmen etwa im militärischen Bereich.

wurde anscheinend nicht näher untersucht, da schon dem LG klar war, dass die Verantwortlichkeit bei den Geschäftsführern liegt, deren Aufgabe und Pflicht es gewesen wäre, einen Auslieferungsstopp und einen Rückruf anzuordnen. Der Auslieferungsfahrer und der Einzelhändler kämen als unmittelbare Alleintäter wohl auch dann nicht in Betracht, wenn sie sich der Gefahren voll bewusst wären und vorsätzlich agierten. *Roxin*, der allgemein eine Ausweitung der Tatherrschaftslehre durch den BGH bemängelt, meint, dass es sich in dieser Entscheidung nicht um eine Anwendung der Figur der mittelbaren Täterschaft (in Mittäterschaft?) kraft Organisationsherrschaft handele, sondern vielmehr um eine mit seiner Lehre übereinstimmende Anwendung der Pflichtdeliktslehre, die – wie oben gezeigt – ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell vorsieht.²³⁰

Hierzu ist zweierlei zu sagen: Zum einen zeigt die Entscheidung beispielhaft, wie unangemessen die Tatherrschaftslehre gerade in diesen Fällen ist. Wieso soll sich der Täterbegriff und letztlich das gesamte Haftungsmodell ändern, je nachdem, ob es um positives Tun oder Unterlassen geht? Gerade an diesem Fall wird doch offensichtlich, dass die entscheidende Frage diejenige nach Verantwortungsbereichen und Pflichten ist. Wie gesagt: Ein Auslieferungsfahrer hat nicht die Pflicht, die etwaige Gefährlichkeit der von ihm ausgelieferten Produkte zu überwachen und nach Auslieferung Rückrufaktionen einzuleiten, und zwar auch nicht deshalb, weil er stets positiv handelt, eventuell sogar als letzter unmittelbar eigenverantwortlich. Es liegt schlicht nicht in seinem Verantwortungsbereich, eine Haftung kommt daher weder aus Unterlassen noch aus positivem Tun in Betracht, völlig unabhängig von seiner Beteiligungsform. Und selbst wenn man dies annehmen wollte: Wäre eine täterschaftliche Haftung angemessen? Das zweite zu *Roxin* und zu der Entscheidung Anzumerkende ist die Tatsache, dass es im konkreten Fall sehr wohl auch um positives Tun ging, nämlich bezüglich der zu dem Entscheidungszeitpunkt noch nicht ausgelieferten Produkte. Die dies betreffenden Urteilsbemerkungen sind recht apodiktisch:

„Dabei ist [...] innerhalb der als gefährliche Körperverletzung gewerteten Fälle tatbestandsmäßiges Verhalten durch positives Tun anzunehmen, soweit Schäden durch die Verwendung solcher Sprays eintraten, die erst nach der Sondersitzung [...] produziert oder vertrieben worden waren. Denn Produktion und Vertrieb von Erzeugnissen durch eine im Rahmen ihres Gesellschaftszwecks tätige GmbH sind ihren Geschäftsführern als eigenes Handeln – auch strafrechtlich – zuzurechnen.“ (S.114)

Dies kann nun nicht mehr mit der Pflichtdeliktslehre begründet werden, die der BGH ja ohnehin nicht anwendet. Wieso sollen also den Geschäftsführern Produktion und Vertrieb, d.h. die eigentlichen und nach Tatherrschaftskriterien sowie bei streng restriktivem Täterbegriff täterschaftsbegründenden Ausführungshandlungen „im Rahmen des Gesellschaftszwecks“ zugerechnet werden? Aufgrund mit-

230 *Roxin*, JZ 1995, 51.

telbarer Täterschaft kraft Organisationsherrschaft? Das Urteil selbst enthält hierzu keinerlei Ausführungen und auch *Roxin* geht auf diese Frage nicht ein.

Näheres erfährt man aber in einem Urteil, das sich genau auf diese Ausführung in der Ledersprayentscheidung beruft. In diesem Urteil, das die *strafrechtliche Verantwortlichkeit von Geschäftsführern* einer GmbH & Co. KG für die Veranlassung zur Überlassung von Abfällen an für deren Beseitigung ungeeignete Abnehmer betraf, heißt es: „Die Art und Weise der Beseitigung dieser Rückstände im Rahmen der Geschäftstätigkeit der von ihnen geführten Gesellschaft ist den Angeklagten als eigenes Handeln zuzurechnen (vgl. BGHSt 37, 106, 114).“²³¹ Aus diesem Urteil kann man sich auch den „Grund“ der Zurechnung erschließen: Die Angeklagten werden nämlich als mittelbare Täter angesehen „da sie die Abfälle nicht selbst abgelagert haben“, eine durchaus beachtliche Begründung – die Nichtvornahme der Ausführungshandlung führt quasi selbst schon zu mittelbarer Täterschaft –, der aber doch noch nachgeschoben wird, dass eine vom Täterwillen getragene Tatherrschaft vorgelegen habe.

In neueren Urteilen wird nunmehr unter Berufung auf die genannten Entscheidungen zur mittelbaren Täterschaft kraft Ausnutzung der durch Organisationsstrukturen bestimmten Rahmenbedingungen fest davon ausgegangen, dass diese Figur auch im Bereich unternehmerischer Betätigung anzuwenden ist und es deshalb hier nicht mehr auf die Irrtümer oder sonstige Defizite beim unmittelbar Handelnden ankomme.²³² Somit hat sich nach den Staatsverbrechen auch im gesamten Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Unternehmen die faktische Abschaffung der qualitativen Akzessorietät und die Anwendung der Figur des Täters hinter dem Täter als mittelbarem Täter durchgesetzt.

Diese Urteile belegen, dass sich der BGH auch im Bereich der Straftaten in Unternehmen dem restriktiven Täterbegriff, aber auch der Tatherrschaftslehre keineswegs angenähert hat. Vielmehr steht hier mehr noch als anderenorts die Beteiligungsform im Hintergrund. Entscheidend ist die Frage, ob einem Beteiligten aufgrund eigenen Pflichtverstoßes und aufgrund der Tatsache, dass eine Aufgabe in seinen Verantwortungsbereich fällt, ein konkretes Ausführungsgeschehen als sein Unrecht zugerechnet werden kann. Ist dies der Fall, so wird die Beteiligungsform nur noch festgestellt, oder – wenn die Hauptverantwortlichkeit feststeht – sogar nicht einmal das. Die Vorgehensweise ist demzufolge zumindest praktisch die gleiche wie in einem System, in dem es keine unterschiedlichen Beteiligungsformen gibt und beteiligungsthematisch lediglich die Fragen der Zurechnung und des Strafmaßes geklärt werden müssen, d.h. dem Einheitstätersystem. *Heine* stellt hierzu zutreffend fest:

231 BGH NSTZ 1997, 544 (545).

232 Vgl. z.B. BGH wistra 1998, 148 (150) sowie weitere Nachweise bei *Rotsch*, ZStW 112 (2000), insbesondere 553 ff.

„Teilbereiche der Rechtsprechung lassen sich wohl nur im Wege einer Mitverantwortung des Einzelnen für Systemunrecht erklären. [...] Allgemein gelte, dass die Tatverantwortung mit größerem Abstand zum Tatort nicht abnehmen, sondern (gerade umgekehrt) zunehme. Diese Umorientierung im Vergleich zu der klassischen Doktrin der Zentralgestalt, welche das Geschehen der Tat *handlungsmäßig* beherrscht, bedarf der Markierung!“²³³

Roxin wendet in seiner ausführlichen Kritik der subjektiven Theorie und der neueren Rechtsprechung gegen diese ein, die Teilnahmeformen würden in Strafzumessungsgründe umgewandelt und die Beihilfe als Synonym für „mildernde Umstände“ gebraucht.²³⁴ Durch die Verschiebung der eigentlichen Tatbestandsfrage in die Strafzumessung würden die Teilnahmeformen aber als selbständige rechtliche Kategorien sogar aufgelöst, was nichts anderes bedeute als „die Etablierung des Einheitstäterbegriffs und die gleichzeitige Einführung einer allgemeinen Strafmilderungsmöglichkeit nach § 27 Abs. 2 StGB [...]“.²³⁵ Diese Analyse ist grundsätzlich zutreffend. Allerdings ist *Roxin* in zwei Punkten zu widersprechen. Zum einen ist dies nicht ein Phänomen, welches allein der Rechtsprechung anhaftet, sondern vielmehr eine ganz allgemeine Tendenz der deutschen Beteiligungslehre. Genau in dieser Weise verfährt nämlich auch ein großer Teil der Literatur, und zwar nicht nur *Schmidhäuser*, sondern auch, wie im folgenden Abschnitt zu zeigen sein wird, eine ganze Reihe anderer Autoren. Zum anderen beschreibt die Feststellung *Roxins*, dass sich sowohl Rechtsprechung als auch Literatur in Richtung auf ein Einheitstätersystem bewegen bzw. diesem schon immer nahe standen, kein bedauerliches, sondern ein begrüßenswertes Phänomen. Das Einheitstätersystem rückt, wie insbesondere die Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit in Unternehmen zeigt, die entscheidenden Fragen, nämlich die des Unrechts und der Unrechtszurechnung, in den Vordergrund und weist den Beteiligungsformen den Stellenwert zu, den sie sowohl aus theoretischer als auch aus strafrechtspraktischer Sicht verdienen. Bedauerlich und zu kritisieren ist einzig, dass die Rechtsprechung sich teils angesichts der nunmehr durchweg anerkannten und in vielen Bereichen einsetzbaren Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft der Fesseln und Probleme der Beteiligungsthematik entledigt sieht und hieraus zugleich den falschen Schluss zieht, bei der Begründung der Zuständigkeit der Beteiligten und der daraus folgenden Zurechnung nicht mehr so genau arbeiten zu müssen. Gerade das Gegenteil ist der Fall!

233 *Heine*, JZ 2000, 924.

234 *Roxin*, TuT, S. 636 f.

235 *Roxin*, TuT, S. 642.

VI. *Extensiver Täterbegriff: Jakobs, Lesch, Dencker, Frisch, Rudolphi*

Die Behauptung, der extensive Täterbegriff werde in Deutschland heute nicht mehr vertreten, hat sich allgemein durchgesetzt, und zwar auch bei den Autoren, die diesem hier quasi gegen ihr Selbstverständnis zugeschlagen werden. Der Grund dafür ist einfach: Man verbindet mit dem Begriff immer noch die Vorstellung, die vor 40 Jahren allenthalben damit verbunden war, dass nämlich alle Beteiligten aufgrund ihres Kausalwerdens für den Erfolg in Verbindung mit der Äquivalenztheorie dem Tatbestand direkt unterfallen und daher als Täter anzusehen sind. Diese Vorstellung liegt sämtlichen hier genannten Autoren selbstredend fern, sie kritisieren vielmehr den hierin liegenden Naturalismus und überholten Verbrechensbegriff aufs Schärfste. Nur übersehen sie dabei, dass kein zwingender Nexus zwischen extensivem Täterbegriff und kausalistischem Unrechtsverständnis besteht. Die Aussage des extensiven Täterbegriffs ist keine *positive* in dem Sinne, dass die Kausalität des Verhaltens für (allein) maßgeblich erklärt würde, sondern eine *negative*, in dem Sinne, dass es gerade nicht auf eine bestimmte Begehungsform, ein bestimmtes Verhalten, eine bestimmte Stellung im Kausalverlauf und damit eben auch nicht drauf ankommt, ob der Betreffende die Tat eigenhändig ausgeführt hat oder ob er aus anderen Gründen für die Ausführung mitverantwortlich ist. In den skandinavischen Ländern beruhte und beruht der extensive Täterbegriff, soweit er noch vertreten wird, genau auf der Erkenntnis bzw. Ansicht, dass es keinen erkennbaren qualitativen Unterschied zwischen Tätern und Teilnehmern gibt. Die Aussage, dass bei verschiedenen Verhaltensweisen die Art der Kausalität kein maßgebliches Unterscheidungskriterium für Tatbegehung und bloße Mitwirkung ist, bedeutet eben nicht, dass die Beteiligten das tatbestandliche Unrecht allein wegen ihres Kausalwerdens selbst begehen.

Das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell kennt ja nach der hier verwendeten Begrifflichkeit zwei kombinierbare Zurechnungsformen: die vertikale der Alleintäterschaft, zu der auch die mittelbare Täterschaft gehört, und die horizontale der Mittäterschaft. Nach der alleintäterschaftlichen Zurechnungsform spielt fremdes Handeln nur insofern eine Rolle, als es zur Bewertung der je eigenen Pflichtverletzung (Handlungssituation) und ihrer Realisierung beiträgt. Es ist aber nicht in seiner Eigenschaft als fremdes Unrecht relevant und zurechenbar. Dieses Modell wird insbesondere von denjenigen Autoren angewendet, die strafrechtliches Unrecht ausschließlich im Handlungsunrecht erblicken – dies ist im Gegensatz zum Erfolgsunrecht stets individuelles Unrecht. Jeder einzelne Beteiligte ist nach dieser Zurechnungsform *allein* für das Ganze verantwortlich. Die mittäterschaftliche Zurechnungsform geht von einem anderen Bezugsobjekt der Akzessorietät aus.

Nicht eine fremde Tat, d.h. fremdes Unrecht wird zugerechnet, auch nicht lediglich fremdes faktisches Verhalten, sondern eine Gesamttat, das gemeinsame Unrecht. Jedem, der sich an einem Gesamtgeschehen beteiligt, welches nur insgesamt, also den Erfolg und das hierin liegende Unrecht eingeschlossen, als Normbruch gewertet werden kann, wird zwar wie bei der alleintäterschaftlichen Zurechnung das faktische Handeln der anderen Beteiligten zugerechnet, er ist für das gesamte Unrecht der Tat aber nur zusammen mit diesen zuständig. Es handelt sich um eine Form der *gemeinsamen* Verantwortlichkeit für das Ganze. Sind alle aber qualitativ gleichermaßen und nur quantitativ unterschiedlich an dieser Gesamttat beteiligt, dann sind sie alle Täter dieser Tat und der Begriff der Teilnahme oder Mitwirkung – den man durchaus beibehalten kann – bezeichnet dann lediglich einen geringeren Haftungsanteil, d.h. Strafzumessungswert.

I. *Vertreter des Gesamttatmodells*

a) *Kollektivtäterschaft (Gesamtsubjekt)*

Als deutliches Beispiel für eine innerhalb des eigenen Ansatzes nicht folgerichtige Kritik des extensiven Täterbegriffs und des Einheitstätersystems bieten die diesbezüglichen Äußerungen *Jakobs'* und *Leschs*. Beide kennen nämlich, wie auch *Derksen* und *Joerden*, nur täterschaftliche Zurechnungsformen, verwenden also ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell. Die Teilnahme ist bei ihnen lediglich eine Form der Beteiligung geringeren (Gestaltungs-)Umfangs, der Struktur nach also ein minder schwerer Fall der Täterschaft, auch wenn dies nicht ausdrücklich so dargestellt wird.

Jakobs, *Lesch* und *Derksen* wenden sich mit der von ihnen vertretenen Auffassung von der Funktion des Strafrechts gegen das so genannte „präventiv-polizeiliche Rechtsgüterschutzdogma“.²³⁶ Die Funktion des Strafrechts wird von der Funktion der Strafe her bestimmt, die ansonsten nur eine „Sequenz zweier Übel“ wäre.²³⁷ Strafrechtliche Tatbestände sind an den Rechtsanwender gerichtete Sanktionsnormen, die spezifisch strafrechtliche normative Erwartungen vertypen und dann eingreifen, wenn durch ein Verhalten ein Bestreiten der Geltung dieser Erwartungen kommuniziert wird. Nur ein Verhalten, dem sich der *objektive* Sinn

236 *Lesch*, Beihilfe, S. 259.

237 *Lesch*, Beihilfe, S. 239 ff. (249): „Die Aufgabe des Strafrechts richtet sich nach der Funktion der Strafe, besteht also in der Garantie der äußeren Verbindlichkeit (Geltung) von Normen. Der Zweck ist zugleich materielle Legitimation, denn kontrafaktisch stabilisierte normative Erwartungen sind für die Orientierung bei sozialen Kontakten unentbehrlich und damit elementare Grundbedingungen sozialer Koexistenz.“

entnehmen lässt, „daß statt der die eine Gesellschaft substantiell prägenden Normen (zumindest) partiell die vom Täter gesetzte kontradiktorische Form, [...] gelten soll“,²³⁸ ist Normbruch. Naturalistische Unterscheidungen, wie die von Tun und Unterlassen, Vorsatz und Fahrlässigkeit u.ä. spielen grundsätzlich keine Rolle, solange sich das Verhalten als Infragestellung einer Verhaltenserwartung interpretieren läßt. Das Gleiche gilt eben auch für die Form der Beteiligung. Welcher Art der Beitrag eines Beteiligten ist, zu welchem Zeitpunkt er geleistet wird, ob er von geringerem Umfang ist und insbesondere ob der Betreffende ein faktisches Geschehen beherrscht, ist nicht per se maßgeblich. Sehr wohl kann also z.B. das faktische Beherrschen einer Tat im Ausführungsstadium als bloße Teilnahme gewertet werden oder gar zu Strafflosigkeit führen, etwa wenn eine Person etwas faktisch beherrscht, für das sie aber rechtlich nicht zuständig ist.²³⁹

Da die Verhaltenserwartungen nicht Verhalten steuern sollen, sondern in ihrer Geltung von Bedeutung sind, ist stets nur eine Betrachtung ex post angebracht.²⁴⁰ Es kann immer nur um die Frage gehen, ob ein tatsächlich realisiertes Vorhaben einer oder mehreren Person als (auch) ihr Werk zugerechnet werden kann. Insofern sind die Zurechnungsstrukturen bei der Zurechnung positiver und negativer Leistungen im Prinzip identisch. *Lesch* äußert dies explizit, wenn er als Beispiele für die Absurdität einer naturalistisch auf „letzte Ausführungshandlungen“ abstellenden Betrachtungsweise anführt, diese kommen zu dem Ergebnis:

„ ‚Gestalter‘, ‚Bewerker‘ und ‚Urheber‘ der Inszenierung des ‚Jahrhundert-Rings‘ in Bayreuth waren nicht etwa Patrice Chereau, schon gar nicht Richard Wagner, dafür aber jeder Beleuchter und jeder Bühnenarbeiter, der während der Aufführung Kulissen geschoben hat.“

Dabei werde doch

„ein rassiger Sportwagen keineswegs nur von denjenigen gestaltet und ‚bewerkt‘, die ihn letztlich am Fließband zusammenbauen, sondern gleichermaßen (wenn nicht gar vor allem!) auch von denjenigen, die für den Entwurf und die Entwicklung des edlen Stücks verantwortlich zeichnen“.²⁴¹

Entscheidend ist demnach nie ein naturalistischer Vorgang, insbesondere nicht die Kausierung eines Erfolgs, sondern nur der durch eine Handlung geäußerte objek-

238 *Derksen*, GA 1993, 170.

239 Als Beispiel werden Fälle genannt, in denen Personen bestimmte Aufgabenbereiche zugewiesen sind. So braucht sich nach dieser Ansicht ein Hilfsarbeiter eben nicht um die Überschreitung von Grenzwerten bei der Einleitung von Abwässern in einen Fluß zu kümmern, auch wenn er diese faktisch durch Betätigung eines Reglers beherrschen könnte.

240 Siehe hiergegen kritisch *Eser*, in: FS Lenckner, S. 25 ff., insbesondere S. 30 und 38, der gerade davor warnt, Verhaltensnormen aus Sanktionsnormen abzuleiten.

241 *Lesch*, GA 1994, 125 und 123.

tive Sinn. Werden Handlungen miteinander verschachtelt, so liegt ein gemeinsamer Sinn, eine gemeinsame kommunikative Infragestellung der normativen Verhaltenserwartungen vor, und zwar auch dann, wenn die Beteiligten nicht subjektiv gemeinschaftlich vorgehen. So könnte z.B. die Planung eines komplexen Attentats, die die Koordinierung des Verhaltens vieler Mitwirkender beinhaltet (Autor), ebenso wie die tatsächliche Koordinierung anhand dieses Projektplans vor Ort bei der Ausführung auch dann eine Hauptverantwortlichkeit für das im Rahmen des Projekts realisierte Gesamtgeschehen begründen, wenn die einzelnen Ausführungsteilhabenden gar nicht wissen, welche Bedeutung ihr Handeln im Gesamtprojekt hat.

Wenn man nun wie *Jakobs*, *Lesch*, *Derksen* und *Dencker* die Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme nach Gestaltungsanteilen am Gesamtprojekt vornimmt, kann man das Problem umschiffen: (Mit-)Täter sind dann eben die Hintermänner und derjenige, der den Schuss abgegeben hat, Teilnehmer die kleinen Lichter bei der Ausführung. Die Haftung der Letzteren im Strafraum zu beschränken, ist ohnehin unproblematisch, sie wurden ja schon nach Strafwürdigkeitsgesichtspunkten als bloße Teilnehmer eingestuft. Aber auch die äußere Akzessorietät, das Erfordernis einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat, ist kein wirklich begrenzendes Merkmal mehr. Indem nämlich diejenigen zu Tätern gemacht wurden, die den Hauptgestaltungsanteil hatten, wird dieses Merkmal in aller Regel erfüllt sein.

Eine Verschachtelung von Beiträgen als Voraussetzung der mittäterschaftlichen Zurechnung einer Gesamttat kann – wie sowohl *Lesch* als auch *Jakobs* und *Derksen* in eng verwandten Artikeln geäußert haben²⁴² – rein objektiv erfolgen, ohne einen gemeinsamen Tatentschluss der Beteiligten, ebenso wie das Bestreiten der Normgeltung ja (nur) *objektiver* Handlungssinn sein muss. Zurechnungsgrundlage ist in diesen Fällen ein überindividueller Planzusammenhang und die einseitige Einpassung von Beiträgen.²⁴³ Scharfe Kritik wird auch am Finalismus geübt, der eine Psychologisierung beinhaltet, indem für ihn der sinnstiftende Faktor nicht die Tat selbst, „mit einer bestimmten kommunikativen – d.h. sozialen – Bedeutung, sondern der Wille des Handelnden, der das äußere Kausalgeschehen zweckhaft lenkt“,²⁴⁴ also ein psychisches und kein soziales Phänomen relevant sei. Dieses

242 *Derksen*, GA 1993, 163 ff.; *Jakobs*, GA 1996, 253 ff.; *Lesch*, Beihilfe, S. 272 ff. und *ders.* ZStW 105 (1993), 271 ff.

243 Aber: „Die Haftung des einzelnen Beteiligten reicht freilich nie weiter als der von ihm gekannte Planzusammenhang; - anders ausgedrückt: Der Zweck ist für den einzelnen ein gemeinsamer nur, soweit er ihn kennt.“ *Lesch*, Beihilfe, S. 274.

244 *Lesch*, ZStW 105 (1993), 292.

Verständnis liegt nach *Derksen* auch denjenigen Auffassungen zur Mittäterschaft zugrunde, die einen gemeinschaftlichen Tatplan verlangen: „Weil man die Tat in naturalistischer Verkürzung für sprachlos hält, benötigt man die sich im Vorfeld zur Tat über ihr Vorhaben erklärenden Akteure als Interpreten.“²⁴⁵

Eine objektive Gemeinsamkeit liegt nach *Jakobs* aber schon dann vor, „wenn eine Vorfeldorganisation speziell so gestaltet wird, daß sie in einen deliktischen Zusammenhang paßt, denn dann gehören Vorfeldorganisation und Ausführung objektiv zusammen“.²⁴⁶ Als Beispiel führt er Fälle der Anstiftung – „Unternehmensberatung bei Deliktsunternehmungen“ – und der Beihilfe – „Leistung angepaßter, nicht stereotyp-sozialadäquater Sachen oder Dienste“ – an. Es sei eben etwas anderes, ob jemand „einen Fluchtweg festlegt, oder nur einen Stadtplan besorgt“²⁴⁷ u.ä. Der Sache nach dürfte hiermit nichts anderes ausgedrückt sein, als der von *Frisch* für die Strafbarkeit der Teilnahme verlangte „deliktische Sinnbezug“ (siehe unten 2.), auch wenn man sich im Einzelnen darüber uneins ist, wann ein solcher vorliegt.²⁴⁸

Das von mehreren Beteiligten aufgrund objektiver Gemeinsamkeit arbeitsteilig realisierte Delikt wird ihnen als Kollektiv im Sinne einer personalen Gemeinschaft zugerechnet, auf die Beteiligungsform kommt es für die Haftungsform nicht an.²⁴⁹ Vorrangig gegenüber dem subjektiven gemeinsamen Tatentschluss ist die hermeneutische, bei *Lesch* im Rahmen der objektiven Zurechnung behandelte Frage, ob das Verhalten einer Person allein oder im Zusammenwirken mit anderen den objektiven Sinn eines tatbestandlich vertypten Normwiderspruchs darstellt. Die Verteilung auf die Beteiligungsformen erfolgt dann im Anschluss hieran anhand des Maßstabs des Gestaltungsanteils an der Gesamttat, oder wie *Lesch* es formuliert:

„Aber auch der Gehilfe verbindet seine eigene Organisation mit einer fremden und ist auf diese Weise an der arbeitsteiligen Deliktsverwirklichung beteiligt.“²⁵⁰

245 *Derksen*, GA 1993, 170.

246 *Jakobs*, GA 1996, 263.

247 *Jakobs*, GA 1996, 263.

248 Vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 280 Fn. 167, der die relative Vagheit der von *Jakobs* hierfür angegebenen Kriterien bemängelt.

249 *Lesch* über *Welzel*, dem er mit Ausnahme des Erfordernisses des gemeinsamen Tatentschlusses zustimmt: „Weil aber *die Tat als Ganze die Tat aller zusammen* sei und jeder bei der Vornahme seines Teilakts nicht nur seinen Willen zur Tat, sondern gleichzeitig auch den der übrigen Beteiligten mit durchführe, sollte es auf das Maß der Beteiligung [...] nicht ankommen: auch der bloß Vorbereitende oder Helfende sei Mittäter, wenn er Mitträger des gemeinsamen Tatentschlusses sei.“ *Lesch*, Beihilfe, S. 189.

250 *Lesch*, Beihilfe, S. 195.

Täterschaft und Beihilfe bezeichnen also nicht die Zurechnung an sich, sondern bloß die jeweilige Haftungsquote als Teilmoment der Zurechnung, „es handelt sich um in die Zurechnung integrierte und zu unterschiedlichen Beteiligungsformen vertypete Strafzumessungserwägungen, die sich am jeweiligen Quantum der Beteiligung orientieren“.²⁵¹ Dies bedeutet aber, dass die Beteiligungsformen wie in einem funktionalen Einheitstätersystem nur das Feld des strafbaren Verhaltens aufteilen, nicht aber über Strafbarkeit und Straflosigkeit entscheiden.

Auch *Jakobs* bezieht dezidiert Stellung gegen die These, dass es bei der Beteiligung um Teilnahme an fremder Tat geht. Vielmehr seien Täterschaft und Teilnahme nicht qualitativ unterschiedlich, sondern nur quantitativ. Zum Strafgrund der Beteiligung an fremder *Ausführung*, also das, was gemeinhin als Teilnahme bezeichnet wird, äußert er: „[...] daß es sich also bei der Ausführung in einem noch zu präzisierenden Sinn auch um seine, des Beteiligten, eigene Ausführung handelt“ und eben nicht, wie er in einer Fußnote präzisiert, um die Beteiligung an *fremder* Ausführung.²⁵² Da aber nach *Jakobs* der Ausführende, selbst als Werkzeug, immer selbst Täter ist, sind folglich alle Beteiligten immer Täter und an der eigenen - da ihnen als eigene zuzurechnenden - Ausführung im Verhältnis zu den anderen Beteiligten nur zu unterschiedlichen Haftungsanteilen beteiligt. Zwar unterscheidet er in seinem Lehrbuch die verschiedenen Beteiligungsformen und deren Voraussetzungen, doch verwendet auch er ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell.²⁵³

Konsequenterweise spricht er in seiner Darstellung zur Akzessorietät daher nicht mehr von Teilnahme, sondern unterscheidet nur noch die Lenkung eines natürlichen Verlaufs, die Allein-, Neben- oder mittelbare Täterschaft begründet, da auch die Benutzung eines menschlichen Werkzeugs nichts anderes ist als Benutzung von Natur, von der Beteiligung an einer Straftat, ohne dabei allerdings klar auszusprechen, dass damit die Beteiligungsformen der §§ 25 ff. StGB aufgelöst werden. Dabei ist *Jakobs* zugleich Verfechter einer strengen Akzessorietät in Bezug auf die Zurechnung fremder Ausführung und schafft sie als Voraussetzung für Teilnahmehaftung praktisch ab. Dieses auf den ersten Blick paradox anmutende Phänomen erklärt sich wie folgt: *Jakobs* versteht „Zurechnung“ stets als Unrechtszu-

251 *Lesch*, Beihilfe, S. 199.

252 *Jakobs*, GA 1996, 257.

253 Deutlich: *Jakobs*, GA 1996, 259: „Ein Vorfeldbeteiligter haftet nicht strafrechtlich, weil er die Tat eines anderen mit produziert, sondern weil die produzierte Tat auch seine eigene ist.“ Wenn die Tat aber immer auch seine eigene ist, dann ist er immer auch Täter, es sei denn die Beteiligungsformen werden vom Haftungsmodell abgekoppelt.

rechnung, Unrecht besteht aber im Ausdruck kommunikativ relevanten Sinnes, und ein solcher liegt nur bei schuldhaftem Verhalten vor. Es ist also nicht etwa so, dass ein Beteiligter entgegen § 29 StGB für fremde Schuld haften soll. Bei Beteiligung mehrerer an einer Tat muss sich deren Verhalten als gemeinsamer Sinn verstehen lassen, was aber nur möglich ist, wenn sowohl Ausführender als auch sich Beteiligender zur Sinnesäußerung fähig sind. Schuldlose Handlungen äußern aber keinen – strafrechtlich relevanten – Sinn, so dass *Jakobs* schließlich der lediglich limitierten Akzessorietät des deutschen Strafrechts eine Absage erteilt: „keine Beteiligung ohne schuldhafte Ausführung“.²⁵⁴ Zugleich weist er aber in aller Deutlichkeit darauf hin, dass hierdurch keinerlei Lücken entstehen, da für ihn auch bei bloßer Beihilfe zur „Tat“²⁵⁵ eines Schuldlosen schon mittelbare Täterschaft anzunehmen ist,²⁵⁶ also genau die Fälle, in denen eine wie auch immer limitierte Akzessorietät unter dem Regime der Tatherrschaft überhaupt nur noch eine Bedeutung hatte, qua inakzessorischer Haftungsform abgedeckt werden. Jedes Kausieren eines natürlichen Kausalverlaufes ist nämlich „eigene Tat“, sofern nur überhaupt das erlaubte Risiko überschritten wird,²⁵⁷ was freilich zu dem unhaltbaren Ergebnis führt, dass Beihilfehandlungen zu Täterschaft aufgewertet werden und so die zwingende Milderung des § 27 Abs. 2 StGB in diesen Fällen umgangen wird. *Jakobs* sieht dies und will für diese Fälle § 27 Abs. 2 StGB analog anwenden.²⁵⁸ Dies führt zu genau dem gleichen Vorschlag, den auch *Dencker* äußert, der aber nur de lege ferenda zu verwirklichen ist: Die jetzigen §§ 25 ff. StGB sollten ersetzt werden durch eine Vorschrift für Alleintäterschaft und eine für Mittäterschaft, wobei Letztere eine fakultative Milderungsmöglichkeit beinhalten sollte.

254 *Jakobs*, GA 1996, 257.

255 Die Anführungszeichen sollen hier darauf hinweisen, dass bei schuldlos Handelnden eben gerade keine Tat vorliegt und zugleich, dass es nie um die „fremde“ Tat eines anderen Beteiligten, sondern immer nur um die auch eigene geht.

256 *Jakobs*, GA 1996, 254 f. Fn. 5 a.E.

257 *Jakobs*, GA 1996, 254 f.

258 *Jakobs*, AT 21/108. Er geht davon aus, dass das Gesetz selbst alle Fälle der Teilnahme an unvorsätzlicher Tat unangemessen zur Täterschaft aufwertet und so die Analogie nötig macht. De lege ferenda tritt er für eine Absenkung der qualitativen Akzessorietät durch Abschaffung des Erfordernisses der Vorsätzlichkeit der Haupttat ein. In Wahrheit ist es jedoch nicht das Gesetz selbst, das die Analogie nötig macht, vielmehr ist bereits die Aufwertung der Teilnahme zur mittelbaren Täterschaft eine unzulässige Analogie, durch die genau die Lücke geschlossen werden soll, die das Teilnahmesystem durch die qualitative Akzessorietät der Teilnahme reißt. Dem durch eine immer weitergehende Flexibilisierung des Täterbegriffs beizukommen, biegt das Teilnahmesystem solange, bis es bricht. Sinnvoller erscheint da der Weg, eine Gesetzesänderung im Sinne etwa der schwedischen Regelung zu fordern.

Die Beteiligungsformen sind bei den genannten Autoren keine Zurechnungsformen, sondern lediglich quantitative Haftungsanteile. Es handelt sich folglich der in dieser Arbeit verwendeten Terminologie nach um ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell bei gleichzeitiger strafzumessungsorientierter Differenzierung der Beteiligungsformen, also allenfalls um ein Mischsystem, nicht aber um ein Teilnahmesystem. Wenn aber nach hiesiger Terminologie die genannten Autoren ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell und damit einen extensiven Täterbegriff vertreten, dann ist es von Interesse, die von ihnen geübte Kritik an diesem näher unter die Lupe zu nehmen:

„Die *extensive* Täterlehre geht davon aus, daß die Tatbestände des Besonderen Teils jede Form von Beteiligung erfassen. Täterschaft soll danach prinzipiell allein durch die Mitverursachung des tatbestandsmäßigen Erfolgs begründet werden. Die Tat wird dabei in bloße Erfolgsverursachung umgedeutet, da nur der verursachte Erfolg und nicht auch die Art und Weise seiner Herbeiführung einen Unwertakzent erhalten. Jeder Teilnehmer sei an sich Täter, so dass die §§ 26, 27 als Strafeinschränkungsgründe interpretiert werden müssten. Leitendes Prinzip der Täterschaft ist hier also allein die kausale Rechtsgutsverletzung.“²⁵⁹

Als Einwand gegen einen solchen Täterbegriff wird dann die Existenz eigenhändiger Delikte, von Sonderdelikten und die Bedeutung der Tatbestandsbestimmtheit angeführt. Widmet man sich aber der ersten, mit dem extensiven Täterbegriff verbundenen Aussage, dass die Tatbestände des Besonderen Teils jede Form der Beteiligung erfassen, näher, so stellt man fest, dass gerade *Lesch* ein vehementer Vertreter dieser Ansicht ist. Wie anders ließen sich die folgenden Aussagen verstehen?

- „Die mit dem restriktiven Täterbegriff postulierte Identifizierung der Täterschaft mit der Tatbestandsverwirklichung (sc. der Definition des Täters als Subjekt der Deliktsbeschreibungen des Besonderen Teils) ist somit jedenfalls im Bereich arbeitsteiliger Ausführung nicht zu halten [...]. Wenn sich also Täterschaft und Beihilfe nicht durch die Vornahme einer Tatbestandsausführungshandlung voneinander unterscheiden, kann eine *qualitative* Differenz jedenfalls nicht auf der formalen Ebene des Tatbestands fixiert werden.“²⁶⁰
- „Ein qualitativer Unterschied zwischen Täterschaft und Beihilfe existiert auf der Ebene des Tatbestands grundsätzlich nicht, und zwar weder in formal-objektiver Hinsicht noch im Bereich der Zurechnung. Der restriktive Täterbegriff ist ein Irrtum.“²⁶¹
- „Während die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern und Gehilfen nach Grund und Gegenstand identisch ist, sind die Haftungsquoten verschieden: Die ei-

259 *Lesch*, Beihilfe, S. 76.

260 *Lesch*, Beihilfe, S. 194 f.

261 *Lesch*, Beihilfe, S. 197.

nen werden mit der vollen, die anderen mit der obligatorisch gemilderten Strafe des jeweiligen Tatbestands belegt. Täterschaft und Beihilfe bezeichnen also in die Zurechnung integrierte und zu unterschiedlichen Beteiligungsformen vertypete Phänomene der Strafzumessung [...]. Eine graduell-fließende Differenzierung zwischen Täterschaft und Beihilfe begegnet auch keinen rechtsstaatlichen Bedenken, weil es insoweit nicht um Fragen der Tatbestandsbestimmtheit bzw. Festlegung der Strafzone geht und zudem im Zweifel auf die mildere Haftungsform der Beihilfe zu erkennen ist.²⁶²

Wenn aber der restriktive Täterbegriff abzulehnen ist und sich Täterschaft und Beihilfe nicht auf der Ebene des Tatbestands unterscheiden, sondern nur unterschiedliche Strafzumessungstypen darstellen, dann heißt das nichts anderes, als dass jede Form der Beteiligung unter den Tatbestand fällt, somit ist die Definition des extensiven Täterbegriffs durch *Lesch* selbst erfüllt. Dies zeigt sich auch deutlich daran, dass er selbst für eigenhändige und Sonderdelikte eine Ausnahme von seiner Grundthese machen muss; genau mit diesem Argument meinte er aber zuvor, den extensiven Täterbegriff widerlegen zu können.

Die deutliche Distanzierung vom extensiven Täterbegriff dürfte in erster Linie durch die Vorstellung veranlasst sein, dieser sei zwingend mit einem kausalistischen Unrechtsverständnis und einer Absage an jede – also auch an die quantitative – Akzessorietät verbunden. Dies wäre er aber nur dann, wenn man annähme, dass nicht nur jede Beteiligung unter den Tatbestand fällt, sondern dass auch jede noch so geringe Beteiligung den Tatbestand auch für sich genommen schon erfüllt. Gerade diese Aussage ist aber nicht zwingend. Wie bereits mehrfach erwähnt, bedeutet das Haftungsmodell der Einheitstäterschaft, d.h. eine Verallgemeinerung der täterschaftlichen Zurechnungsform(en), eben gerade keine Absage an die quantitative Akzessorietät. Dies wäre – auch in den Einheitstäterrechtsordnungen – gesetzwidrig, denn die Beteiligungsregeln sollen erklärtermaßen nicht das Erfolgserfordernis der BT-Tatbestände beseitigen und zugleich auch noch bloße Vorbereitungshandlungen in den Bereich der Strafbarkeit ziehen. Dass allein ein Beitrag zu einer dann nicht stattfindenden Tat bereits zur Vollendungsstrafbarkeit ausreicht, wird so auch in keinem hier untersuchten Einheitstätersystem vertreten.²⁶³ Die Vorstellung passt auch nicht recht zu der Aussage, das Einheitstätermodell basiere auf einem kausalen bzw. kausalistischen Unrechtsverständnis, denn ein solches kann gerade nicht vom Erfolg absehen – also gänzlich inkazessorisch sein – und hat bekanntermaßen vielmehr besondere Probleme, das Unrecht des Versuchs zu erklären.

262 *Lesch*, Beihilfe, S. 285.

263 Anders aber z.B. die Teilnahme in Polen.

Zum anderen bekunden alle Vertreter des Einheitstätersystems immer wieder nur ihre strikte Ablehnung der Haftung für *fremdes* Unrecht, nicht aber die Ablehnung der Zurechnung fremder (faktischer) Tatbeiträge. Nur bei Bezug der „Teilnahme“-Haftung auf die Tat eines anderen lässt sich nicht davon sprechen, jeder Beteiligte sei Täter, da er durch die Zuständigkeit für tatbestandlich vertyptes Unrecht (auch) unter den Tatbestand falle. Wenn aber wie bei *Lesch* die Beteiligungsform für die Frage des Unrechts und der Strafbarkeit keine generelle Bedeutung hat und lediglich Haftungsquoten, also Strafzumessungsvorgaben festlegt, dann liegt jedenfalls kein klassisches Teilnahmemodell mehr vor.

b) *Täterschaft als Gesamttatbegehung*

Dencker geht in seiner Abhandlung „Kausalität und Gesamttat“ wie *Lesch* und *Jakobs*²⁶⁴ davon aus, dass es sich bei der Beteiligung mehrerer an einer Straftat um eine Kollektivleistung handelt, die von allen Beteiligten gemeinsam hergestellt wird. Er entwickelt die Notwendigkeit dieses Zurechnungsmodells nicht wie diese aus dem Unrechtsbegriff und der Funktion des Strafrechts, sondern weitaus pragmatischer aus der Problematik der Mehrfachkausalität, d.h. der Redundanz von Erfolgsbedingungen.²⁶⁵ In diesen gar nicht seltenen Fällen sei es „nötig, Verbindungsregeln zu finden, die es entweder erlauben, die Eingangsgröße (Handlungen von mehreren) oder die Ausgangsgröße (Ergebnisse dieser Handlungen) oder beides zu gedanklichen Einheiten zu verknüpfen“.²⁶⁶ Im Gegensatz insbesondere zu *Lesch* sucht er jedoch diese Verbindungslinien nicht bei der Person bzw. den Personen, sondern bei ihrem Werk und kommt daher nicht wie dieser zu einem Gesamtsubjekt, sondern zu einer Gesamttat, d.h. zu einem weniger idealistischen Ansatz. Ansonsten gilt aber das zuvor zu *Leschs* Modell Gesagte: Die Teilnahme ist in gleicher Form wie die Täterschaft akzessorisch zum gemeinsamen Delikt, jedem Beteiligten muss, unabhängig von der Beteiligungsform, das Gesamtgeschehen als sein Unrecht zugerechnet werden können. Zugerechnet wird dabei immer nur fremdes Verhalten, nicht aber fremdes Unrecht.²⁶⁷

264 Zu diesem sogleich unter c.

265 Begründet wird die Notwendigkeit des „Haftungsprinzips Gesamttat“ mit der erheblichen Steigerung der Wahrscheinlichkeit von Mehrfachkausalität bei verhaltenskoordinierenden Gesamtprojekten. Hier bestünde ein reales Zurechnungsbedürfnis, das aber nach den gängigen Zurechnungsprinzipien nicht zu befriedigen sei, so dass gewünschte Zurechnung „verloren ginge“. *Dencker*, Gesamttat, S. 223 ff.

266 *Dencker*, Gesamttat, S. 120 f.

267 *Dencker*, Gesamttat, S. 198.

Auch für *Dencker* ist der Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme fließender, quantitativer Natur und bezeichnet nur einen Unterschied im Anteil an der Gesamttat. Dies gelte aber auch für alle anderen Auffassungen, denn „alle hierzu entwickelten Formeln und Theorien bleiben derart unverbindlich, dass in kritischen Fällen eine Zuordnung zum einen oder zum anderen Bereich nicht präzise begründbar ist“.²⁶⁸ Dies werde insbesondere dort deutlich, wo Individualtat- und Kollektivtatzurechnung in Konkurrenz treten, wie z.B. bei den (oben im Rahmen der Rechtsprechungübersicht dargestellten) Fällen der staatlich gelenkten Kriminalität oder der Unternehmenskriminalität. Die unmittelbar Ausführenden seien hier unzweifelhaft selbstbegehende Täter, nur:

„Andererseits sind sie im Rahmen der kollektiven Organisation solcher Taten individuell nur unwesentlich Mitwirkende, die im Verhältnis zu den Mächtigen der jeweiligen Organisation als ‚kleine Rädchen‘ in der Maschinerie nur eine unwesentliche Rolle für ‚das Werk der Organisation‘ spielen und daher nach dem Gerechtigkeitsempfinden zu kollektiver Zurechnung auch nur eine Strafe verdienen wie (die unwesentlich am Individualverbrechen mitwirkenden) *Gehilfen*.“²⁶⁹

Dieses Problem der im konkreten Fall angemessenen Strafe versuche nun insbesondere die Rechtsprechung – wie oben gezeigt, gilt dies aber gleichfalls für die Tatherrschaftslehre – durch eine offeneren Tätertheorie über eine Ausweitung der Mittäterschaft und mittelbaren Täterschaft zu lösen. Vorzugswürdig sei hingegen eine Gesamttatlösung aller Beteiligungsfälle.²⁷⁰

Anders als die meisten anderen in diesem Abschnitt erwähnten Autoren stellt *Dencker* die Vereinbarkeit seiner Ansicht mit der *lex lata* allerdings zumindest in Frage.²⁷¹ Dem geltenden deutschen Beteiligungsrecht liege nämlich, wie die Formulierung in den §§ 26, 27 zeige, die Orientierung an der Individualtat zugrunde. Seiner Ansicht nach sollte man dies jedoch überdenken und für alle Fälle kollektiven Unrechts „eine Strafmilderung bei denjenigen zu[zulassen], die im Kollektiv nur untergeordnete Funktionen wahrnehmen“.²⁷² Da das Haftungsmodell Gesamttat aber bei allen Beteiligungsfällen greifen soll, würde dies eine Änderung der Beteiligungsvorschriften dahingehend bedeuten, dass es nur noch einen § 25 gäbe, der in Abs. 1 die Alleintäterschaft und in Abs. 2 die Mittäterschaft regeln und bei dieser eine Milderungsmöglichkeit vorsehen würde. Dieses Regelungsmodell würde ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell auf Gesamttatsakzessorietäts-

268 *Dencker*, Gesamttat, S. 249.

269 *Dencker*, Gesamttat, S. 261.

270 *Dencker*, Gesamttat, S. 249 und gesamter Schlussteil.

271 *Dencker*, Gesamttat, S. 248.

272 *Dencker*, Gesamttat, S. 262.

basis darstellen, bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung einer gewissen Art von Beteiligungsformen: nämlich der Alleintäterschaft, der Mittäterschaft und der Beteiligung in geringerem Umfang (als Unterform der Mittäterschaft). Dies macht die Richtigkeit der eingangs dieser Arbeit aufgestellten These deutlich, Haftungsmodell und Beteiligungsformen seien zu trennen. Bei einem solchen Modell spräche ja logisch, sprachlich und auch dogmatisch nichts dagegen, die Mittäterschaft in geringerem Umfang Teilnahme zu nennen, ohne dass sich damit aus der so ausdifferenzierten Beteiligungsform eine andere Zurechnungsform oder eine qualitative, auf eine fremde Haupttat bezogene Akzessorietät ergäbe.

Ein solches Modell würde die Bestrafung der „Häuptlinge“²⁷³ als Täter ermöglichen. Zugleich wäre es aber auch durchaus möglich, die eigenhändig tatusführenden „Indianer“ als Gehilfen (der Gesamttat) zu bestrafen, wie es der BGH bisweilen mit seiner subjektiven Theorie zu erreichen versuchte. In diesem Fall führt die Zurechnung über das Modell der Gesamttat zu einer Milderungsmöglichkeit. Indem nicht mehr die eigenhändige Tötungshandlung für sich genommen, sondern in die Gesamttat einbezogen wird, ist der Ausführende an dieser eben nur noch mit seiner Haftungsquote beteiligt. Ist diese im Verhältnis zu anderen geringer, so führt dies zur Milderungsmöglichkeit, obwohl der Betreffende nach klassischer Auffassung selbst für sich genommen den Tatbestand schon erfüllt. Dies setzt allerdings voraus, dass man eine Form des gemeinsamen Unrechts anerkennt, bei dem dieses zwar jedem in gleicher Weise, aber eben nicht gleichermaßen zuzurechnen ist. Man muss sich von der Idee verabschieden, dass Unrecht unteilbar ist.

2. *Vollständige Personalisierung*

Während die soeben dargestellten Auffassungen auf dem Gedanken beruhen, dass es sich bei der Beteiligung mehrerer Personen an einem Gesamtwerk um die Kollektivtat aller Beitragenden handelt, die diese gemeinsam gestaltet haben und für die sie daher dem Grunde nach gleich und nur dem Umfang nach verschieden haften, fokussiert eine andere Ansicht den Blick auf den je einzelnen Beteiligten. Im Gegensatz zur ex post-Perspektive der Zurechnung einer aus Handlungen und Erfolgen bestehenden Gesamttat betrachtet man die Tat jeder Einzelperson, die allein in ihrem Verhalten und dem je darin zu erblickenden Verhaltensnormverstoß liegt. Hier geht es nicht um das gemeinsame Organisieren, sondern darum, ob das jeweilige Individuum bewusst oder unbewusst ein missbilligtes Risiko für bestimmte Erfolge oder für deliktisches Verhalten anderer geschaffen hat. Unrecht

273 Dencker, Gesamttat, S. 216 ff. und 263 oben.

ist dieser Ansicht zufolge nicht die Bewertung eines Gesamtgeschehens als Normwiderspruch und die Zurechnung zu den an diesem Geschehen Beteiligten, d.h. ein Gesamtgebilde aus Handlungs- und Erfolgsunrecht, sondern in letzter Konsequenz allein Handlungsunrecht. Wenn die Vertreter dieser Ansichten versuchen, den Erfolg doch noch in das Unrecht mit einzubeziehen, so liegt dies wohl eher an einer Verbeugung vor dem Alltagsverständnis einer „Tat“, das eben doch Erfolge zurechnet und nicht allein Verhalten bewertet, als dass es sich aus dem Ansatz selbst ergibt.²⁷⁴ Die Grundprämisse des Ansatzes, jeder Beteiligte begehe allein schon durch sein Verhalten eine eigene Tat, führt zur Systemwidrigkeit von Akzessorietät:²⁷⁵ Unrecht ist immer nur eigenes Unrecht und niemandem kann fremdes Unrecht zugerechnet werden. Dies kommt bei den Vertretern dieser Ansicht, zu denen *Lüderssen*, *Stein* und *Frisch* zu zählen sind, darin zum Ausdruck, dass sie hinsichtlich der Frage des Strafgrundes der Teilnahme die Ansicht vertreten, dieser sei derselbe wie beim Täter. Gerne werden sie daher der reinen Verursachungslehre zugeordnet. Hierin kommt aber lediglich das gleiche Missverständnis zum Ausdruck, das auch bezüglich des Einheitstätersystems vorherrscht: Der Gedanke, dass alle Beteiligten qualitativ gleichermaßen Unrecht begehen und sich auch auf Tatbestandsebene nicht voneinander unterscheiden, muss eben angesichts der Theorieentwicklung im letzten Jahrhundert heute nicht mehr auf der Äquivalenz von Kausalität beruhen, sondern lässt sich sowohl mit strafrechtsfunktionsorientierten Zurechnungslehren à la *Jakobs* und *Lesch*, als auch mit einem gänzlich auf Verhaltensunrecht zentrierten durchpersonalisierten Unrechtsbegriff begründen bzw. folgt nahezu zwingend hieraus. *Stein* formuliert dies wie folgt:

„Die hier vertretene normtheoretische Grundkonzeption führt zu einer *vollständigen Personalisierung* des Unrechtsbegriffs. Damit ist gemeint, daß der Unrechtsbegriff seine Funktion, einen bestimmten Ausschnitt der Voraussetzungen der Strafbarkeit einer konkreten Person zu erfassen, nur dann erfüllen kann, wenn er in *allen* seinen Elementen als *von einer bestimmten Person* (und zwar von derjenigen, um deren Strafbarkeit es gerade geht) *verwirklichtes Unrecht* definiert wird.“²⁷⁶

Hiermit kommt er zu einer Definition der Straftat als der „Inbegriff der Strafbarkeitsvoraussetzungen einer bestimmten Person wegen eines bestimmten Verhaltens“.²⁷⁷

274 Vgl. auch *Küper*, ZStW 105 (1993), 471: „Den Begriff des ‚Erfolgsunrechts‘ verwendet *Stein* denn auch lediglich nominell [...]; Erfolgseintritt und Objektsverletzung sind der Sache nach ‚Präventionsdaten‘ außerhalb des Unrechts.“

275 Und zwar streng genommen sogar der quantitativen, nur dass sich dies eben mit dem Gesetz nicht vereinbaren ließe.

276 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 88.

277 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 88.

Dies ist aber genau das Haftungsmodell des Einheitstätersystems (in der Form des Alleintätermodells), in dem jeder Beteiligte nur nach seinem Unrecht und seiner Schuld bewertet wird und das Verhalten anderer lediglich Strafbarkeitsvoraussetzung ist im Sinne der quantitativen Akzessorietät – wie *Jakobs* treffend formuliert, „externalisiert“ erst die Haupttat das Teilnehmerverhalten²⁷⁸ –, nicht aber als fremde Tat Bezugspunkt von Unrechtsakzessorietät. Hierdurch bekommen die Beteiligungsformen ebenso wie beim Gesamttatmodell einen anderen Stellenwert: Sie sind keine Zurechnungsformen, sondern Verhaltensformen. Der Unterschied zwischen den Vertretern des sozusagen streng personalen Unrechtsbegriffs und denen des Einheitstätersystems liegt also, wie *Stein* selbst bemerkt, einzig im Widerspruch gegen die These, dass die „Unwertunterschiede zwischen den einzelnen Mitwirkungsformen nicht so stark ausgeprägt sind, als daß sie nicht durch andere Unwertunterschiede, die aber erst auf der Strafzumessungsebene relevant sind, überlagert und ausgeglichen werden können“.²⁷⁹ Oder positiv formuliert: Es gibt zwar keine qualitativen Unterschiede zwischen den Beteiligungsformen, aber so starke quantitative, dass man die Möglichkeit, die Beteiligungsform gegen andere Strafzumessungserwägungen aufzuwiegen, einschränken sollte. Da aber die Beteiligungsformen somit lediglich Strafzumessungsrelevanz haben, während das Zurechnungsmodell einheitlich täterschaftlich ist, sind die Vertreter dieser Ansicht nach hiesiger Terminologie zum extensiven Täterbegriff zu zählen.

a) *Lüderssen*

Dieses einheitstäterschaftliche Haftungsmodell liegt der Lehre vom Teilnehmerdelikt zugrunde, die hauptsächlich durch *Lüderssens* Schrift zum Strafgrund der Teilnahme bekannt wurde. Die Lehre vom Teilnehmerdelikt stützt sich bei ihm auf die so genannte reine Verursachungslehre, d.h. auf die bei jedem Beteiligten gleichermaßen vorliegende Erfolgskausalität. Damit steht diese Lehre dem Einheitstätersystem, wie es gemeinhin dargestellt wird, besonders nahe. Folgende Äußerungen *Lüderssens* verdeutlichen prägnant den Inhalt der reinen Verursachungslehre:

„Die Strafbarkeit des Teilnehmers wird damit begründet, [...] daß er den vom Täter verwirklichten Erfolg mit verursahe (Verursachungstheorie).“

„Die Verursachungstheorie läuft darauf hinaus, daß der Teilnehmer für eigenes Unrecht und eigene Schuld haftet.“

278 *Jakobs*, AT 22/6.

279 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 28.

Die Unrechtsteilnahmetheorien, aber auch die akzessorietätsorientierten Verursachungslehren sind seiner Ansicht nach abzuweisen.

„Sie meinen, weil das Gesetz eine mit Strafe bedrohte Handlung voraussetzt, sei das Unrecht der Teilnahme aus dem vom Täter begangenen Unrecht abzuleiten, obwohl diese sogenannte Lehre von der akzessorischen Natur der Teilnahme sich nicht mit dem Grundsatz vereinbaren läßt, der Teilnehmer habe nur eigenes Unrecht zu verantworten. Man sollte meinen, das verstehe sich von selbst.“

Dabei sei den akzessorietätsorientierten Verursachungslehren „wiederum nicht bewußt, daß Akzessorietät dann nur mehr faktische Abhängigkeit heißen kann; es muß lediglich eine bestimmte Handlung vorhanden sein, an der teilgenommen wird“.²⁸⁰

Damit beschreibt er ein eindeutig einheitstäterschaftliches Haftungsmodell in der Form der alleintäterschaftlichen Zurechnung. Der einzige Unterschied zum Einheitstätersystem besteht darin, dass man Beteiligungsformen differenziert und für die Teilnahme besondere *Sanktionsvoraussetzungen* aufstellt, die nicht aus dem Unrechtsgehalt der Teilnahmehandlungen erklärt werden können, der ja vollständig vorliegt, sondern einen anderen Grund haben müssen. Diese Sanktionsvoraussetzungen, also die qualitative Akzessorietät der Teilnahme, haben in ihrer restriktiven Funktion („negative Sperrwirkung“) für *Lüderssen* nahezu willkürlichen Charakter. Seine eigene Lehre kann für das Erfordernis einer vorsätzlichen, tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Haupttat keine Erklärung anbieten, und auch anderen Autoren ist dies seiner Meinung nach bis heute nicht gelungen.²⁸¹ An mehreren Stellen scheint durch, dass *Lüderssen* die gesetzgeberische Entscheidung für die qualitative Akzessorietät für verfehlt hält. Wenn er als eine mögliche Erklärung für das Haupttaterfordernis die „in ihrer ganzen Reichweite zu schützende Selbstbestimmung“ – vorgeführt am Beispiel des Fehlens einer teilnahmefähigen Haupttat bei der Selbsttötung – nennt, dann ist dies nicht besonders überzeugend, da die Selbstbestimmung des Suizidenten auch im Einheitstätersystem als Grund für den Ausschluss der Zurechnung seiner Handlung zum Hintermann angeführt werden kann, ohne dass man hierfür Beteiligungsformen differenzieren und eine qualitative Akzessorietät einführen müsste.

Die Frage, warum denn überhaupt Beteiligungsformen differenziert werden sollen, bleibt also offen. Dies zeigt sich dann auch bei *Lüderssens* Äußerungen zur Frage der Abgrenzung der Beteiligungsformen. Er hält diese für eine Frage des

280 Alle Äußerungen *Lüderssen*, Strafgrund, S. 25.

281 *Lüderssen*, in: FS Miyazawa, S. 459.

BT: „Das Stichwort heißt: personenbezogene Tatbestandsauslegung.“²⁸² Ein Abschied vom extensiven Täterbegriff ist das jedoch nicht. Wenn dem Teilnehmer nicht fremdes Unrecht, eine fremde Tat, sondern fremdes Verhalten als eigenes zuzurechnen ist, dann erfüllt er selbst den Tatbestand. Aus diesem Grund wird das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell in dieser Arbeit mit dem extensiven Täterbegriff im Sinne einer alle Beteiligten umfassenden Tatbestandsauslegung gleichgesetzt. Die „personenbezogene Tatbestandsauslegung“ kann also nur bedeuten, dass jede Beteiligung vom Tatbestand erfasst ist, soweit sie überhaupt strafrechtlich relevant ist, dass sie aber entweder als täterschaftliches oder als Teilnehmerverhalten erfasst sein kann.

Von besonderem Interesse für diesen Abschnitt ist die Entgegnung *Lüderssens* auf den an ihn gerichteten Vorwurf, seine in den BT verlagerte Abgrenzung zwischen den Beteiligten führe zu Beliebigkeit und nur eine (limitiert) qualitative Akzessorietät sei im Gegensatz zur quantitativen (bei ihm: faktischen) geeignet, eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf die Teilnehmer ohne Auflösung der Tatbestandsgrenzen zu erreichen. *Lüderssen* führt nämlich hiergegen an, es sei zum einen nicht ersichtlich, wieso erst eine vorsätzliche, tatbestandsmäßige und rechtswidrige Haupttat den für die Tatbestandsbestimmtheit der Teilnahme notwendigen Grad erreicht. Zum anderen sei die Zurechnungsfigur der faktischen Akzessorietät von der mittelbaren Täterschaft her hinlänglich bekannt,²⁸³ ohne dass man hier daran Anstoß nähme. Vielmehr werde die Figur (d.h. die Beteiligungsform mittelbare Täterschaft und damit auch die Zurechnungsform quantitative/faktische Akzessorietät) in letzter Zeit zunehmend ausgedehnt. Außerdem müsse man mit den gegen ihn vorgebrachten Argumenten konsequenterweise auch allen Einheitstätersystemen die hinreichende Tatbestandsbestimmtheit absprechen. Genau das tun aber entgegen der wohl gegenteiligen Annahme *Lüderssens* etliche Autoren.

An dieser Stelle wird deutlich, dass die Argumente der Vertreter eines einheitstäterschaftlichen *Haftungsmodells* sowie ihre Lösungen einzelner problematischer Fälle zur Verteidigung des Einheitstätersystems selbst angeführt oder doch zumindest sinngemäß nutzbar gemacht werden können.

282 *Lüderssen*, in: FS Miyazawa, S. 463.

283 *Lüderssen*, in: FS Miyazawa, S. 457: „Dabei ist der mittelbare Täter oft buchstäblich meilenweit weg von der unmittelbaren, anschaulich-handlungsreichen Bewirkung des Erfolges [...]“. Dort finden sich auch die Nachweise zu der gegen ihn vorgebrachten Kritik.

b) *Stein*

Die oben formulierte These, dass die hier genannten Autoren keinen qualitativen Unterschied zwischen verschiedenen Beteiligungsformen sehen, kommt bei *Stein* dadurch zum Ausdruck, dass seiner Ansicht nach Täter- und Teilnehmerverhaltensnormen im Prinzip identisch, nur eben unterschiedlich „dringlich“ sind. Während der Gesetzgeber des Einheitstätersystems auf die Differenzierung der Verhaltensnormen ihrer Dringlichkeit nach verzichte, habe es der deutsche Gesetzgeber vorgezogen, Verhaltensnormen normaler Dringlichkeit, nämlich Täterschaft und Anstiftung, von Verhaltensnormen verringerter Dringlichkeit, nämlich der Beihilfe, zu unterscheiden. Diese „Dringlichkeit“ einer Verhaltenspflicht ist dabei rein quantitativ zu verstehen, je höher sie ist, desto höher die Tatschuld bei Verletzung der entsprechenden Pflicht.²⁸⁴ Nur durch das unterschiedliche Maß an Dringlichkeit lässt sich also eine Differenzierung der Strafraumen bezüglich der Beteiligungsformen begründen.

Die verringerte Dringlichkeit der Gehilfenverhaltensnorm beruht nun seiner Ansicht nach darauf, dass ihre „Gefährlichkeit durch das künftige pflichtwidrige Verhalten eines anderen vermittelt wird“, wobei die bestehende Verhaltenspflicht für den in der Kausalkette Nachfolgenden einen relativ stabilen „Schutzwall für das Rechtsgutsobjekt errichtet“.²⁸⁵ Nun möchte man zunächst vermuten, dass dies zumindest dem streng restriktiven Täterbegriff zufolge die Teilnahme insgesamt und nicht lediglich die Beihilfe von der Täterschaft unterscheidet. *Stein* stellt aber fest, dass der deutsche Gesetzgeber, obwohl er auf diese Weise hätte differenzieren können, von seiner Gestaltungsfreiheit in anderer Weise Gebrauch machte, nämlich die Anstiftung mit dem gleichen Strafraumen versah wie die Täterschaft – in *Steins* Terminologie: mit der gleichen Dringlichkeit ausgestattet hat. Er erklärt sich diese Entscheidung so, dass der Anstifter den beim Täter bestehenden Schutzwall der Verhaltensnorm durch sein Einwirken gerade „durchlöchert“.²⁸⁶

Man muss sich zunächst Folgendes vergegenwärtigen: Aus *Steins* Ansatz ergibt sich, dass es sich ohne § 27 Abs. 2 StGB beim deutschen Beteiligungsrecht um ein (funktionales, da Beteiligungsformen ja noch differenzierendes) Einheitstätersystem handeln würde, da der Gesetzgeber dann nämlich offensichtlich alle Verhaltenspflichten mit der gleichen Dringlichkeit ausgestattet hätte, was seiner An-

284 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 81.

285 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 241.

286 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 243.

sicht nach auch durchaus zulässig wäre.²⁸⁷ Teilt man also die Ansichten *Steins* zum Unrechtsbegriff, so ist der Schritt zum Einheitstätersystem marginal. Überträgt man die Gedanken *Steins* auf die Zeit, zu der die Milderung bei der Beihilfe noch fakultativ war, so wird der Unterschied zum Einheitstätersystem verschwindend gering.

Diese Nähe wird von *Küper* in seiner Rezension der *Steinschen* Beteiligungsformenlehren denn auch explizit festgestellt: „so handelt es sich bei *Steins* Beteiligungsformenlehre *im Ansatz* nicht nur um eine Lehre vom ‚eigenständigen‘ Teilnehmer- bzw. Beteiligendelikt, sondern geradezu um eine Einheitstäterlehre“, eine Konsequenz, die *Stein* nur dadurch vermeide, dass er „Divergenzen in der ‚Art des Kausalverlaufs‘ auf die Gefährdungs- und Verhaltenspflichtebene zurückprojiziert, um auf diese Weise zu verschiedenwertigen Pflichten zu gelangen“.²⁸⁸ Dies trifft zu, nur dass die Lehre *Steins* unnötigerweise erheblich komplizierter ist als ein Einheitstätersystem.

Anstatt stets nur nach Verhaltensnorm, Verstoß und Sanktionsnorm zu fragen, eine Vorgehensweise, mit der z.B. *Frisch* stets zu durchaus überzeugenden Ergebnissen kommt, wird hier zunächst nach der Verhaltensnorm gefragt, dann festgestellt, dass diese bei Vordermann/Hintermann-Konstellationen zwar grundsätzlich bei beiden besteht, aber ihre Dringlichkeit für den Hintermann gemindert ist, um dann aber schließlich wieder Fälle ausfindig zu machen, in denen die Schutzwallfunktion aufgrund Pflichtmangels oder mangelnder Befolgungsfähigkeit beim Vordermann nicht als Dringlichkeitsminderungsgrund für den Hintermann taugt, dieser also doch (mittelbarer) Täter ist.

Dieser ganze Aufwand erscheint unnötig, gekünstelt und wenig begründet. Denn, wie *Küper* zu Recht feststellt, ist die Frage, ob die Verhaltensfreiheit beim Hintermann durch Pflichten und verantwortliches Handeln des Vordermannes höheres Gewicht bekommt, d.h. ob er hierdurch entlastet wird, ein Problem der Bestimmung der Reichweite und des konkreten Inhalts der Verhaltenspflicht. Die Bestimmung von Verhaltenspflichten betrifft aber nicht die Grenze zwischen Beteiligungsformen, sondern die Frage der „Unterscheidung von pflichtwidrigem und erlaubtem Handeln“ (ebd.). Sie betrifft also genau die Grenze, auf die das Einheitstätersystem besonderen Wert legt, ja legen muss, da es andere Grenzen nicht

287 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 238.

288 Beide Zitate *Küper*, ZStW 105 (1993), 472.

gibt.²⁸⁹ Diese Entlastungstendenz dürfte aber kaum darüber hinaus weiter quantifizierbar und dann „noch verwertbar sein, wenn die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens feststeht und lediglich deren Unwertgehalt („Dringlichkeit“) zu bestimmen ist“.²⁹⁰

Anders ausgedrückt: Es ist zwar möglich und vielleicht auch plausibel, ein Beteiligungssystem so aufzubauen, dass grundsätzlich keine Pflicht zur Berücksichtigung deliktischen Verhaltens Dritter besteht, so dass Ausnahmen von diesem Grundsatz als weitgehende Einschränkungen der Verhaltensfreiheit einer besonderen Begründung bedürfen. Dies lässt sich mit einem streng restriktiven Täterbegriff,²⁹¹ ebenso gut aber auch mit einem extensiven Täterbegriff begründen, da das Thema nicht zwingend auf der Tatbestandsebene angesiedelt werden muss. Nicht plausibel ist es aber, davon auszugehen, dass die Vollverantwortlichkeit des Ausführenden grundsätzlich für die Frage des Erlaubtseins oder Verbotenseins – bzw. der Verbotbarkeit – des Verhaltens des Hintermannes keine Rolle spielt, wohl aber für seine konkrete Strafwürdigkeit.

Die Aussage, Täter- und Teilnehmerverhaltensnormen seien im Prinzip, d.h. qualitativ, gleichwertig, trifft insofern meines Erachtens zu, als es stets immer nur um die Frage gehen kann, ob für eine bestimmte Person in einer konkreten Situation eine bestimmte Pflicht bestand oder nicht. Besteht sie aber, so macht es *qualitativ* keinen Unterschied, ob sie sich auf eine eigenhändige unmittelbare Ausführungshandlung oder aber auf die Förderung deliktischen Verhaltens anderer bezieht.²⁹² Dies kann eine Frage der Strafzumessung sein, muss es aber nicht, weil, wie gezeigt, der Vordermann und der Hintermann durchaus gleich strafwürdig oder der eine atypisch entlastet und der andere atypisch belastet sein kann. Nicht teilen kann ich die Auffassung, dies habe stets damit zu tun, ob der Vordermann selbst einer Verhaltenspflicht unterliege und diese auch befolgen könne. Die oben dargestellten Fälle aus der Rechtsprechung belegen dies.

289 Unter § 12 wird noch darauf eingegangen werden, wie sich Verhaltenspflichten – auch aus Sicht des Handelnden – konkret bestimmen lassen und wie viel die Abgrenzung von Beteiligungsformen hierzu beiträgt.

290 Küper, ZStW 105 (1993), 478 f.

291 Kriminalpolitisch kommt hier das Bestreben einer Begrenzung des Strafrechts zum Ausdruck. Dies ist insbesondere explizit das Anliegen *Schumanns* und *Renzikowskis* (siehe oben E.II.2.).

292 Siehe hierzu unten § 12 mit einem Beispiel aus dem Bereich der Verantwortlichkeit für strafbare Inhalte von Internetseiten.

Die Ansicht *Steins* geht somit letztlich an der gleichen Stelle fehl wie der streng restriktive Täterbegriff, nämlich an der Fixierung auf den zeitlich und im Kausalverlauf zuletzt Handelnden. Die eigenhändige Tatausführung kann nur Indizcharakter für den Schwerpunkt des gesamten Tatunrechts haben. Dieses ist das große Manko des Teilnahmesystems, das ein offener Täterbegriff durch Flexibilisierungen umgehen möchte und das ein extensiver Täterbegriff nicht aufweist. Dieses Manko liegt nicht unbedingt in der qualitativen Akzessorietät – *Steins* Lehre vom Teilnehmerdelikt basiert ja auf einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell mit lediglich quantitativer Akzessorietät – sondern in der misslichen Verknüpfung von Beteiligungsform und Strafzumessung, die bei *Stein* über die Figur der Dringlichkeit hergestellt wird. Wenn man aber schon bereit ist anzuerkennen, dass Beteiligungsformen reine Strafzumessungstypen sind und also auf der Sanktionsnormebene liegen, und man gleichzeitig davon ausgeht, dass Verhaltensnormen nicht generell von der Art des Kausalverlaufs abhängen, dann sollte man auch die Konsequenzen hieraus ziehen. Beide Ebenen sind dann zu trennen und nicht über vage Konnexen wieder zusammenzuführen, nur weil man glaubt, das geltende positive deutsche Recht erklären können zu müssen. Dass Beteiligungsformen, Haftungsmodell und Strafzumessung drei unterscheidbare Ebenen der Beteiligungslehre sind, ist bereits in der Einleitung dargestellt worden und eine der Hauptaussagen dieser Arbeit.

c) *Frisch*

In unmittelbarer Nähe zum Einheitstätersystem befindet sich auch *Frisch*, der wie *Stein* davon ausgeht, dass sich Täterschaft und Teilnahme qualitativ nicht unterscheiden. In beiden Fällen handele es sich um tatbestandsmäßiges Verhalten. Ob sich dies direkt aus dem BT-Tatbestand ergebe oder erst aus der Erweiterung durch die Teilnahmevorschriften, sei unmaßgeblich:

„Unmittelbar einleuchtend und unproblematisch ist das in einem Strafrecht, das die Abschattierung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht kennt [also in einem Einheitstätersystem, Anm.d.Verf.] – in den Kategorien eines solchen Strafrechts wäre hier evidentermaßen über tatbestandsmäßiges Verhalten gesprochen worden.“²⁹³

Aber auch für ein differenziertes System wie das deutsche Strafrecht könne letztlich nichts anderes gelten, denn es handele sich auch hier sowohl bei täterschaftlichem als auch bei teilnehmendem Verhalten um tatbestandlich-missbilligte Risikoschaffung, so dass man zu der Einsicht kommen müsse, dass Täter und

293 *Frisch*, Verhalten, S. 302.

Teilnehmer dem Rechtsgut „im ideellen Bereiche“ eine „vergleichbare Absage“ erteilen.²⁹⁴

Frisch will sich nicht für den restriktiven oder extensiven Täterbegriff entscheiden, sondern erklärt diesen Streit schlicht für unmaßgeblich. Ob sich nämlich die Haftung des Teilnehmers auf den Tatbestand selbst oder aber auf die Erweiterung durch die Teilnahmevorschriften stütze, sei für die Frage, ob ein Beteiligter tatbestandlich handelt (und damit nach gängiger Auffassung Täter ist) sichtlich irrelevant, „was am deutlichsten zum Vorschein käme, wenn die entsprechenden Ergänzungsregeln unter Verzicht auf die Klammerregeln des Allgemeinen Teils bei jedem Erfolgsdelikt selbst stünden“,²⁹⁵ wie es ja im norwegischen Einheitstätersystem der Fall ist.

Renzikowski stellt fest, damit werde ein „geradezu klassischer extensiver Täterbegriff favorisiert“,²⁹⁶ da alle Beteiligten tatbestandlich handeln und auch keine Zurechnung fremden Unrechts erfolgt. Aber seine Kritik hieran verfängt nicht. Wenn er nämlich in der Tradition des klassischen Arguments gegen den extensiven Täterbegriff, dieser führe zu einer erheblichen Ausweitung der Tatbestände und tue diesen sprachlich Gewalt an, meint, die Produktion von Waffen könne nicht als Tötung der späteren Opfer bezeichnet werden, „[v]ielmehr ha[be] der Waffenlieferant überhaupt kein – auch kein rechtlich zulässiges – Risiko im Sinne der Handlungsbeschreibung ‚Töten‘ gesetzt“,²⁹⁷ so trifft dies wohl nicht zu.

Für *Frisch* spielt die Teilnahmelehre eine gänzlich untergeordnete Rolle, die entscheidenden Fragen sind die hiervon unabhängigen des tatbestandsmäßigen Verhaltens. Die Einordnung in eine von ihm so genannte „Bestrafungsfigur“, die durchaus auf der Basis der Tatherrschaftslehre erfolgen kann, ist für ihn ein Vorgang, der (nur) über die Art der Sanktionierung entscheidet.²⁹⁸ Für ihn ist klar, dass die Beteiligungsformen von Täterschaft und Teilnahme innerhalb des Feldes der missbilligten Risikoschaffung liegen. Bei der Frage der Abgrenzung zwischen diesen Sanktionsformen geht es also lediglich um die Festlegung der richtigen „Strafbarkeitsfigur“, aber über die speziellen Strafbarkeitsvoraussetzungen der Teilnahme eben auch um die Strafbarkeit selbst. Dabei sieht er die Tatherrschaftslehre und die Abgrenzung insgesamt anscheinend als eine Frage der Gesamtbeurteilung des Geschehens an, nennt er doch als Kriterien das Gewicht des Verhaltens und die Bedeutsamkeit des Beitrags in der „Tatzone“.²⁹⁹ Die Einordnung in

294 *Frisch*, Verhalten, S. 301 Fn. 245.

295 *Frisch*, Verhalten, S. 302.

296 *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 122.

297 *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 123.

298 Vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 215 Fn. 235.

299 *Frisch*, Verhalten, S. 303 Fn. 255.

eine Bestrafungsfigur ist eine „der Frage nach dem Vorliegen einer mißbilligten Risikoschaffung sachlogisch nachfolgende[n]“ Frage.³⁰⁰ Wenn er z.B. feststellt, dass man mit dem Versuch einer Einordnung gewisser missbilligter Risikoschaffungen in eine bestimmte Beteiligungsform scheitert, dann ist er leicht bereit, auf eine andere umzustellen:

„Daß bei Nötigungen unter der Schwelle des § 35 überwiegend mittelbare Täterschaft abgelehnt wird, steht dem im Text Gesagten nicht entgegen, da es hier ja um die sachlogische Vorfrage der mißbilligten Gefahrschaffung überhaupt geht und diese z.B. auch in der Strafbarkeitsfigur der Beihilfe oder einer fahrlässigen Nebentäterschaft erfaßt werden kann.“³⁰¹

Hier zeigt sich deutlich das Verfahren des extensiven Täterbegriffs: Was als missbilligte Risikoschaffung feststeht, kann nicht durch die Einordnung in eine Beteiligungsform und eine dann greifende qualitative Akzessorietät wieder (aus dem Unrecht) ausgeschieden werden, bzw. es lässt sich, wenn dies droht, auf eine andere – inakzessorische – Beteiligungsform umstellen.

Dass *Frisch* keinerlei Probleme mit der Frage der Beteiligung im Fahrlässigkeitsbereich hat, liegt auf der Hand, stellt er doch sogar im Vorsatzbereich auf die Kriterien ab, die nach überwiegender Ansicht nur für die Fahrlässigkeit zur Bestimmung der Sorgfaltspflicht maßgeblich sind, nämlich die Schaffung eines missbilligten Risikos, was letztlich unter Abzug des Vorsatzes nichts anderes ist als eine Sorgfaltspflichtverletzung.

F. Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Der Streit um das richtige Zurechnungsmodell bei Mehrbeteiligung versteckt sich oft hinter der Diskussion um den richtigen Täterbegriff. Der auf dem Autonomie- bzw. Verantwortungsprinzip und dem hieraus folgenden Regressverbot basierende restriktive Täterbegriff nimmt für sich dogmatische Schärfe, systematische Stringenz, deduktives Vorgehen und damit ein hohes Maß an Rechtssicherheit und Bestimmtheit in Anspruch, welches durch die Angabe bestimmter, auf den Kausalverlauf bezogener, relevanter Sachverhaltsstrukturen (ontische Referenz) erreicht werde. Anderen Ansätzen wird zu hohe Flexibilität, ein „in der Luft Hängen“ und damit Unbestimmtheit und Willkür vorgeworfen. So äußert *Renzikowski*

300 *Frisch*, Verhalten, S. 373 Fn. 535.

301 *Frisch*, Verhalten, S. 373 Fn. 536. Es ist übrigens symptomatisch, dass die Beteiligungsfragen in seinem umfänglichen Werk fast ausschließlich in Fußnoten behandelt werden, obwohl fast alle behandelten Sachprobleme Beteiligungskonstellationen sind und nach der h.M. vielfach anhand des Kriteriums der Tatherrschaft entschieden würden.

in Bezug auf die Beteiligungslehre *Leschs*, die eine qualitative Abgrenzung der Beteiligungsformen ablehnt und damit einen extensiven Täterbegriff rekonstruiert:

„Eine ‚graduell-fließende‘ Differenzierung verzichtet darauf, die relevanten Daten anzugeben und in ein widerspruchsfreies System einzuordnen. Das ist für eine brauchbare Beteiligungsformendogmatik zu wenig.“³⁰²

Die Gegenansicht wirft dem echt restriktiven Täterbegriff nun wiederum vor, durch die Angabe bestimmter relevanter Sachverhaltsstrukturen in einen rückständigen Naturalismus zu verfallen:

„Das Festhalten an ganz bestimmten, evtl. kriminologisch eingefärbten Tathandlungen als Grundlage einer Beteiligungsformenlehre mag in einer Gesellschaft angemessen sein, in der mit Dolch, Schwert und Gift getötet wird, [...]. In der hochkomplexen Industriegesellschaft des ausgehenden 20. Jh. mit ihrer schier unübersehbaren Fülle von Möglichkeiten zur Herbeiführung unerwünschter Erfolge aber führt ein solcher Naturalismus zu keinen brauchbaren Ergebnissen.“³⁰³

Dies wiederum erkennt *Renzikowski* auch an:

„Der vorstehend entwickelte streng restriktive Täterbegriff ist, weil er die Strafbarkeit besonders im Fahrlässigkeitsbereich im wesentlichen auf den Letztverursacher beschränkt, zur Bewältigung der neuen Probleme organisierter Kriminalität und Verbandskriminalität insbesondere im Umwelt- und Wirtschaftsbereich nicht geeignet.“³⁰⁴

Diesen Problemen könne man nur durch die Schaffung neuer Tatbestände, durch eine andere Zurechnungslehre oder durch den Übergang zum Einheitstätersystem begegnen, was er allerdings politisch ablehnt.

Die Untersuchung der Beteiligungsformen und ihrer Abgrenzung in den einzelnen Rechtsordnungen hat zwei Erkenntnisse hervorgebracht. Zum einen hat sich die eingangs aufgestellte These bewahrheitet, dass die Ebenen von Beteiligungs- und Zurechnungsformen zu trennen sind und durchaus verschieden miteinander kombiniert werden können. So kann die Differenzierung aufgegeben werden (Uniformierungsmodell): In diesem Fall ist ein Teilnahmehaftungsmodell nicht denkbar, da eine Differenzierung der Haftungsformen an *irgendeine* Differenzierung der Beteiligungsformen anknüpfen muss. Weiter kann die Differenzierung direkt an bestimmte Zurechnungsformen anknüpfen bzw. diese Funktion ihr beigemessen werden (qualitative Differenzierung). Drittens kann die Differenzierung bei ein-

302 *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 81.

303 *Lesch*, Beihilfe, S. 86.

304 *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 301.

heitlich täterschaftlichem Zurechnungsmodell lediglich kennzeichnen, wer schon durch eigene Handlung den als reine Sachverhaltsschilderung verstandenen objektiven Tatbestand erfüllt (deskriptive Differenzierung). Und schließlich kann die Zuordnung zu einer Beteiligungsform noch nach dem Anteil der Beteiligten an der Gestaltung der (Gesamt-)Tat, d.h. als eine gewisse Vorwegnahme beteiligungsbezogener Strafzumessungsentscheidungen getroffen werden (quantitative Differenzierung). Festzuhalten ist jedenfalls, dass eine Differenzierung der Beteiligungsformen selbst noch nichts über das Haftungsmodell aussagt.

Die zweite Erkenntnis ist, dass sich Teilnahmesystem und Einheitstätersystem zusehends annähern. In Systemen mit einheitstäterschaftlichem Haftungsmodell hat man erkannt, dass eine Differenzierung der Beteiligungsformen durchaus möglich ist, ohne den einheitstäterschaftlichen Charakter des Modells aufzugeben. Darüber hinaus setzen sich zunehmend Ansichten durch, die die täterschaftlichen Beteiligungsformen wieder im klassisch streng restriktiven Sinne auf die eigenhändige Tatbestandserfüllung beziehen und hiervon nur sehr wenige Ausnahmen (wie etwa bei mittelbarer Täterschaft qua direkter Beherrschung des Ausführenden) zulassen wollen. Im Teilnahmesystem, d.h. insbesondere in Deutschland, ist die Tendenz zu beobachten, den Beteiligungsformen und damit auch der Akzessorietät und der Tatbestandsbestimmtheit einen immer geringeren Stellenwert einzuräumen. Dies äußert sich in theoretischen Überlegungen zum gleichartigen Unrecht und der daraus folgenden gleichartigen Haftungsform aller Beteiligten, aber auch in der pragmatischen Flexibilisierung der Abgrenzungstheorien, namentlich der Tatherrschaftslehre, die mittlerweile funktional einem extensiven Täterbegriff gleichkommt, da sie nicht mehr „von vorne“ bei Fehlen der Tatherrschaft und gleichzeitigem Fehlen einer teilnahmefähigen Haupttat zur Straflosigkeit kommt, sondern vielmehr beim Fehlen einer Haupttat auf Täterschaft schließt und so gerade die Restriktivität der qualitativen Akzessorietät relativiert. Darüber hinaus werden zunehmend Fälle des Täters hinter dem Täter anerkannt, einer Figur, die sowohl theoretisch als auch technisch dem Einheitstätersystem entstammt.

Wenn man nämlich wie *Lesch* gegen eine Fundierung der Täterlehre im Autonomieprinzip und dem Regressverbot einwendet, dass sich die Frage stelle, „ob das Selbstverantwortungsprinzip insoweit nicht an das falsche Bezugsobjekt geknüpft wird“, und selbst die These äußert: „Möglicherweise markiert es gar keine an den Tatbestand gekoppelte qualitative Differenz zwischen Täterschaft und Teilnahme, sondern die Grenze zwischen strafrechtlicher Haftung und Nichthaftung für eine Tatbestandsverwirklichung überhaupt,“³⁰⁵ dann hat man den Boden des qualitativ

305 *Lesch*, Beihilfe, S. 185.

differenzierenden, den Täter restriktiv fassenden und die Teilnahmestrafbarkeit akzessorisch auf dessen fremdes Unrecht beziehenden Teilnahmesystems bereits verlassen und ist zu einem extensiven Täterbegriff übergegangen, dessen Hauptaussage gerade die These ist, dass die wesentliche und einzig qualitative Unterscheidung nicht die zwischen den verschiedenen Beteiligtenrollen, sondern die zwischen strafbarem und nicht strafbarem Verhalten ist.

Das einzig wesentliche Element des einheitstäterschaftlichen Zurechnungsmodells ist die Aussage, dass es zwischen den verschiedenen Beteiligungsformen keinen verallgemeinerbaren – wohl aber einen sich aus einigen besonderen Tatbeständen ergebenden – qualitativen Wertungsunterschied gibt. Die Bezeichnung aller Beteiligten als Täter meint nur, dass jeder Beteiligte selbst oder gemeinsam mit anderen strafrechtliches Unrecht begeht und ihm nicht fremdes Unrecht zugerechnet wird. Eine Ausdifferenzierung von Beteiligungstypen allein nach quantitativen Gesichtspunkten (wahrhaft funktionales Einheitstätersystem³⁰⁶) widerspricht diesem Gedanken nicht. Ein großer Teil der deutschen Dogmatik ist daher mit dem Einheitstätersystem ohne weiteres vereinbar. Für die Rechtsprechung gilt dies ohnehin seit jeher. Lediglich die immer noch vorherrschende Tatherrschaftslehre versucht in ihrer nicht gänzlich durchnormativierten Variante, die zu Recht starker Kritik ausgesetzten Grundannahmen des Teilnahmesystems aufrecht zu erhalten und die dadurch entstehenden Probleme und Unwägbarkeiten durch Anleihen auf das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell zu umschiffen, ohne dies allerdings offen zuzugeben.

Fasst man die oben dargestellten Täterbegriffe zu Gruppen zusammen, so lassen sich diese in komprimierter und notwendig vereinfachter Form so darstellen:

- *Strikt restriktiver Täterbegriff*: Täter ist, wer den Tatbestand erfüllt, indem er selbst das tut, was im Tatbestand umschrieben ist. Davon ist die Frage zu trennen, wer „Hauptfigur“ des Geschehens ist; dies ist eine Frage der Strafzumessung. Die Bestimmung der Beteiligungsform ist rigide an den Wortlaut des Tatbestands gebunden; daher sollte die Strafzumessung hiervon getrennt werden,³⁰⁷ sprich: eine Milderung sollte für alle Beteiligungsformen in Betracht kommen.

306 Mit „wahrhaft“ ist gemeint, dass gerade das gemeinhin so bezeichnete österreichische Regelungsmodell diesem Gedanken nicht vollends entspricht.

307 So insbesondere Ross, Herlitz; für Deutschland, also ohne Trennung der Ebenen, Renzikowski, Schumann, Freund, tendenziell auch Bloy.

- *Offener Täterbegriff*: Täter ist wie beim strikt restriktiven Täterbegriff derjenige, der den Tatbestand erfüllt. Die Vornahme der tatbestandlichen Handlung ist aber nicht mehr zwingend mit eigenhändiger Ausführung verbunden, vielmehr wird sie der „Haupt- oder Zentralfigur“, d.h. einem eigentlichen Strafzumessungstypus zugeschrieben. Hierdurch wird der Tatbestand erweitert und die Zuordnung einer Beteiligungsform *zwischen* Tatbestand und Strafzumessung angesiedelt. Außerdem wird die strenge Verknüpfung von Beteiligungsform, Haupttaterfordernis und Strafraum aufgelockert, aber nicht aufgehoben; gewisse Grenzen bleiben.³⁰⁸
- *Extensiver Täterbegriff mit Alleintätermodell*: Hier wird die Beteiligungsthematik vollends vom Tatbestand getrennt, jeder Beteiligte erfüllt für sich allein den Tatbestand. Täter ist jeder Beteiligte, da und soweit ihm das *nachfolgende* faktische Handeln anderer aufgrund seines Pflichtverstoßes als *sein Handeln* zu seiner Tat zuzurechnen ist.³⁰⁹ Dies ist das Haftungsmodell des klassischen Einheitstätersystems, aber auch der so genannten Theorie vom Teilnehmerdelikt in Deutschland. Diese bezeichnet zwar den unmittelbar Letzthandelnden als Täter und andere Mitwirkende als Teilnehmer, doch ist dies lediglich eine Etikettierung, die auch im Einheitstätersystem vorgenommen wird, die aufgrund der Minimalakzessorietät (nächstes Kapitel) zumindest dort aber keine Bedeutung mehr hat.
- *Extensiver Täterbegriff mit Allein- und Mittätermodell (kollektiver Täterbegriff)*: Der kollektive Täterbegriff geht davon aus, dass der Tatbestand nicht (nur) das Handeln von Einzelpersonen beschreibt, sondern Geschehensabläufe typisiert, die auch durch mehrere Personen gemeinsam durch ein Vorgehen im Rahmen eines Gesamtprojekts hergestellt werden können. Die Bestimmung der Beteiligungsformen erfolgt hier anhand des quantitativen Gestaltungsanteils des Einzelnen an der Gesamttat, die ihm (horizontal) als auch eigene zugerechnet wird, und zwar auch hinsichtlich der die Gesamttat dem Unrecht nach kennzeichnenden persönlichen Merkmale oder Pflichten, gleich welcher Beteiligte sie beigesteuert hat.

308 So kann ein eigenhändig die Tat Ausführender trotz grundsätzlich offenen Täterbegriffs nie zum Gehilfen gemacht werden und in den Genuss der Milderung kommen; es findet eben durch die Öffnung des Täterbegriffs nur eine *Erweiterung* der Täterschaft, nicht aber eine generelle Flexibilisierung statt.

309 Auch wenn die Vertreter dieser Auffassung das geltende Recht beachten, nicht bei allen Beteiligten von Tätern sprechen und sich selbst auch nicht dem extensiven Täterbegriff zurechnen mögen.

§ 7 Qualitativ oder quantitativ akzessorisches Haftungsmodell?

„Accomplice liability is always accessorial to a complicity object!“³¹⁰

Im vorigen Abschnitt wurde der Frage nachgegangen, ob sich Einheitstäter- und Teilnahmesystem durch Uniformierung bzw. Differenzierung der Beteiligungsformen unterscheiden, wie eine solche Differenzierung aussehen und welche Auswirkungen sie haben kann. Dabei hat sich gezeigt, dass sich allein aus der gesetzlichen Differenzierung von Beteiligungsformen nicht auf ein bestimmtes Haftungsmodell schließen lässt. Ein denkbarer Grund für eine Differenzierung trotz einheitstäterschaftlichen Haftungsmodells ist eine mildere Behandlung der qualitativ gleichwertigen, aber quantitativ geringfügigeren Beteiligungsformen, etwa durch einen geringeren Strafrahmen oder die Strafflosigkeit der lediglich versuchten Beteiligung geringeren Umfangs. Ab wann man bei einem so differenzierenden System noch von einem (funktionalen) Einheitstätersystem sprechen möchte und ab wann die Bezeichnung als Teilnahmesystem angemessener erscheint, ist dann eine andere und im Prinzip rein klassifikatorische Frage. Der zweite Grund für eine Differenzierung ist ein bloß gesetzestechnischer: Will man durch eine AT- oder BT-Vorschrift alle Beteiligten gleichstellen, so muss man sich notwendig einer Umschreibung der Verhaltensweisen bedienen, die man als tatbestandsmäßig und somit täterschaftlich ansehen möchte. Man muss also die unmittelbare Ausführung, Anstiftung und Beihilfe zunächst einmal unterscheiden, um sie gleichstellen zu können. Die Alternative läge allenfalls darin, auf eine Regelung ganz zu verzichten, um so zu einer nicht differenzierenden Gleichstellung zu gelangen. Dabei liefe man aber Gefahr, dass die Tatbestände restriktiv ausgelegt würden.

So, wie das Einheitstätersystem also durchaus differenzieren kann, ja geradezu muss, kommt der dem Teilnahmesystem inhärenten Differenzierung selbst – auch bei qualitativer Akzessorietät der Teilnahme – je nach Haftungsmodell und Abgrenzungstheorie unterschiedliche Bedeutung zu. Wie gezeigt, führen offene Täterbegriffe dazu, dass man bei Scheitern der Akzessorietätsvoraussetzungen von einer akzessorischen zu einer nichtakzessorischen Haftungsform wechseln und so zu lückenloser, d.h. mit dem Einheitstätersystem identischer Strafbarkeitszone gelangen kann. Dies gilt umso mehr für den extensiven Täterbegriff, der auch für ein Teilnahmesystem davon ausgeht, dass alle Beteiligten selbst oder gemeinsam das tatbestandliche Unrecht herstellen, also Täter sind. Ein solches System wech-

310 Herlitz, Parties, Kap. 12.1.

selt den Bezugspunkt der Akzessorietät: Teilnahme ist nicht mehr Teilnahme an fremder, sondern an gemeinsamer oder gar an eigener Tat. Hiermit kommt man zu einem Haftungsmodell, das das Potenzial hat, die Grenze zwischen Teilnahme- und Einheitstätersystem aufzulösen, wenn man es hierzu einsetzt.

Angesichts dieser Feststellungen wird deutlich, dass die eigentlich wichtige Frage die nach der Ausgestaltung des Haftungsmodells ist und nach der damit zusammenhängenden Form und dem Inhalt der Akzessorietät. Der Begriff der Akzessorietät hat, wie eingangs definiert, mehrere Bedeutungen. Zum einen geht es um die Frage, ob man die Strafbarkeit des einer bestimmten Beteiligungsform zuzuordnenden Verhaltens von der tatsächlich erfolgten Begehung bzw. dem Versuch der Haupttat, d.h. dem Objekt der Beteiligung – im Folgenden „Beteiligungsobjekt“ – abhängig macht. Zum anderen geht es um die Frage, wie dieses Beteiligungsobjekt beschaffen sein muss. Schließlich geht es aber auch noch um die Frage, ob dem jeweiligen Beteiligten dabei eben dieses Objekt als eigenes Unrecht und als eigene Tat oder als fremde Tat zugerechnet wird, an der er lediglich teilgenommen hat.

Diese Fragen hängen eng miteinander zusammen. Erfüllt nämlich das Beteiligungsobjekt selbst alle Merkmale strafrechtlichen Unrechts, ist es für sich genommen also bereits eine „Tat“, so ist zu fragen, ob dessen Existenz nicht nur (objektive) Strafbarkeitsvoraussetzung, sondern inhaltlicher Haftungsgrund ist, dem hieran Teilnehmenden also, aus welchen Gründen auch immer, als fremde Tat zugerechnet wird. Diese Frage erübrigt sich nur dann, wenn das Beteiligungsobjekt selbst kein vollständiges Unrecht darstellt, etwa weil nur eine lediglich objektiv tatbestandsmäßige, nicht aber auch vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat verlangt wird. Dann handelt es sich um das klassische Haftungsmodell der Einheitstäterschaft, nach dem jeder nur für eigenes Unrecht haftet und es nicht darauf ankommt, ob ein anderer ebenfalls unrecht handelt, dies aber zugleich auch die Verantwortlichkeit des „Hintermannes“ nicht ausschließt. In diesem Falle ist es nämlich schon gar nicht sinnvoll, überhaupt von einer qualitativen Akzessorietät zu sprechen, da es in Wahrheit wie bei der quantitativen Akzessorietät etwa der mittelbaren Täterschaft lediglich darauf ankommt, dass überhaupt alles für die Tatbestandserfüllung durch den jeweiligen Beteiligten selbst Notwendige zusammenkommt und ihm zugerechnet werden kann, nicht aber darauf, dass es von einer bestimmten Person hergestellt wurde.³¹¹ Wie sich aber bereits oben zeigte

311 Mit Ausnahme der Fälle im BT, wo es eben doch gerade darauf ankommt und eine mittelbare Täterschaft ebenso wie eine Einheitstäterschaft des Hintermannes aus diesem Grund ohne Sonderregelungen ausscheidet (eigenhändige und Sonderdelikte).

und hier noch deutlicher werden wird, geht das Teilnahmehaftungsmodell unter Verwendung offener Täterbegriffe ebenfalls in diese Richtung, Qualitäten des Vordermannes oder seiner Handlungen werden weniger relevant. Die überragende Verantwortlichkeit des Hintermannes tritt in den Vordergrund, das Haftungsmodell der mittelbaren Täterschaft wird erheblich erweitert.³¹² Damit gibt es also zwei Möglichkeiten, der Akzessorietät ihre restriktive Wirkung zu nehmen: Man kann a) die Anforderungen an den *Inhalt* des Beteiligungsobjekts herunterschrauben und z.B. statt einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat nur eine objektiv tatbestandmäßige Tat verlangen, oder b) die *Form* des Beteiligungsobjekts ändern und in der „Haupttat“ nicht mehr die Tat des unmittelbar eigenhändig Ausführenden oder eines sonstigen Haupttäters, sondern die von allen Beteiligten hergestellte Gesamttat oder gar die „Tat“ des jeweils einzelnen Beteiligten, d.h. seinen Pflichtverstoß sehen, der dann nur noch durch faktische Beiträge anderer zu einer kompletten Tat ergänzt werden muss, da er eigentlich schon das komplette Unrecht in sich selbst trägt. Beide Versionen der Entschärfung der Akzessorietät und damit der Annäherung des Teilnahmmodells an das Einheitstätermodell kommen tatsächlich vor. Die eine Variante ist teils in den jeweiligen Rechtsordnungen gesetzlich geregelt, z.B. verlangen viele Gesetze eben keine Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit der teilnahmefähigen Haupttat. Teils sind sie aber auch theoretischer Natur und beruhen auf dem Gedanken, dass dem Teilnehmer eben kein für sich abgeschlossenes fremdes Unrecht zugerechnet werden kann oder soll, wodurch einer limitierten qualitativen Akzessorietät im Sinne einer Abhängigkeit von einer vorsätzlich-rechtswidrigen Haupttat der theoretische Boden entzogen ist, wie bereits im vorangehenden Abschnitt dargestellt wurde. Damit schwebt die limitiert qualitative Akzessorietät begründungsfrei, ja nahezu willkürlich, in der Luft und kann nicht mehr sinnvoll als Argument *pro* Teilnahmesystem und *contra* Einheitstätersystem verwendet werden. Teils wird in Deutschland sogar behauptet, man könne die konkreten Anforderungen an das Beteiligungsobjekt trotz des auf den ersten Blick klar scheinenden Wortlauts der Teilnahmevorschriften nicht entnehmen (siehe auch unten E.). Es besteht ganz im Gegenteil weitgehende Einigkeit darüber, dass der Inhalt des Beteiligungsobjekts sich keineswegs mit dem Inhalt der Tat des Haupttäters decken muss, dass also Vorsatz und Rechtswidrigkeit für den Täter etwas anderes sein können, als sie es als Akzessorietätsobjekt für den Teilnehmer sind.³¹³ Der vermeintlich unumgängliche Schluss aus

312 Bei der Organisationsherrschaft wird schließlich sogar die Austauschbarkeit des Vordermannes gerade zum Haftungsgrund für den Hintermann. Gerade diese Austauschbarkeit, d.h. die Unmaßgeblichkeit der Tatsache, welche Person einen bestimmten Beitrag leistet, ist aber Grundlage des Einheitstätermodells.

313 Vgl. Freund, AT § 10.

dem Wortlaut der §§ 26, 27 StGB, die eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat verlangen, auf einen solchen Inhalt des Beteiligungsobjekts, ist unzulässig, wie schon *Roxin* betont:

„Das Akzessorietätsprinzip verlangt, soweit es durch das ‚Wesen‘ der Teilnahme vorgezeichnet ist, nicht mehr als eine objektiv tatbestandstypische Handlung, [...]. Was aber den Gesetzgeber betrifft, so hat er nur ausgesprochen, daß die Haupttat nicht schuldhaft zu sein brauche; daß sie notwendig in allen Fällen den subjektiven Tatbestand [...] erfüllen müsse, kann man daraus umso weniger schließen, als der Gesetzgeber von 1943 den Vorsatz als Schuldbestandteil ansah und durch seine Regelung die Bestrafung der Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat ermöglichen wollte.“³¹⁴

Aus diesem Grunde stellt sich neben der Frage der Auswirkungen verschiedener Formen der Akzessorietät auch noch die nach der Ableitbarkeit einer bestimmten Akzessorietät aus dem Gesetz. Diese Frage ist von erheblicher Bedeutung für die Betrachtung der Beteiligungsregelungen in den Rechtsinstrumenten des europäischen und internationalen Strafrechts.

A. Die Diskussion in Schweden

Das schwedische Recht hat gerade im Bezug auf die Frage der Akzessorietät der Teilnahme historisch einen wechselvollen Prozess durchgemacht. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts gingen Rechtsprechung und Literatur von einer strengen Akzessorietät aus, der Teilnehmer sollte nur dann haften, wenn der Täter konkret strafbar war.³¹⁵ Allerdings wurde dieser Grundsatz durch eine recht breite Anwendung der Figur der mittelbaren Täterschaft abgemildert. So war vorsätzliche Teilnahme an vorsätzlicher Tat als Teilnahme strafbar, eine vorsätzliche Teilnahme an fahrlässiger Tat aber stets als mittelbare Täterschaft. Die Strafbarkeit der fahrlässigen Teilnahme an vorsätzlicher Tat war hingegen umstritten.³¹⁶

I. *Strahl*

Diese Situation wurde von *Strahl*, einem der Miturheber des heute geltenden Kriminalgesetzbuchs von 1962,³¹⁷ als höchst unbefriedigend empfunden. Die in

314 *Roxin*, TuT, S. 372.

315 *Strahl*, SvJT 1943, 25.

316 *Strahl*, SvJT 1943, 26.

317 Siehe schon oben § 6 B.I.1.

Deutschland geltende limitierte Akzessorietät sei demgegenüber ein Schritt in die richtige Richtung, nur bliebe dieser eben auf halbem Wege stehen:

„Dieser Lehre zufolge ist es der Täter, der die objektiven Voraussetzungen für Strafbarkeit verwirklicht haben muss. Aber wenn nicht gefordert wird, dass er eine Tat begangen haben muss, warum soll dann gefordert werden, dass er etwas getan hat, was objektiv gesehen die Kennzeichen einer Straftat hat?“³¹⁸

Dieser Standpunkt lässt sich seiner Meinung nach auch kaum konsequent durchhalten. So müsste er nämlich bei Sonderdelikten zur Straflosigkeit aller Beteiligten führen, wenn der Extraneus die Tat ausführt und der Intraneus lediglich teilnimmt. Wollte man dies umgehen, so müsste man zu Sondervorschriften greifen, die den Grundsatz der Teilnahme an fremder Tat aufgäben.³¹⁹

Dieser Sichtweise solle für das neue schwedische Recht deshalb auch besser nicht gefolgt, sondern der Grundsatz der Akzessorietät überhaupt aufgegeben werden:

„[...] sollte es natürlich sein, dass die an einer Tat Zusammenwirkenden nicht dafür bestraft werden, dass sie an der Tat eines anderen teilgenommen haben, sondern dafür, dass sie selbst eine Tat begangen haben.“³²⁰

Die von ihm für das schwedische Recht vorgeschlagene Lösung unterscheide sich zum einen vom extensiven Täterbegriff dadurch, dass sie Täter und Teilnehmer differenziere, sie unterscheide sich aber zugleich auch von der Lehre der Akzessorietät der Teilnahme, da jeder Beteiligte als selbständig strafrechtlich verantwortlich angesehen werde:

„Der fraglichen Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, dass jeder im Prinzip allein für das verantwortlich ist, was er getan hat, unabhängig davon, was andere Mitwirkende verbrochen haben. Umstände, die eine von mehreren Mitwirkenden betreffen, sind in der Regel nur bei der Beurteilung seiner Tat zu berücksichtigen. Erschwerende oder mildernde Umstände, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, Jugend oder andere auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit einwirkende Umstände sollten daher nur bei demjenigen Mitwirkenden Berücksichtigung finden, bei dem sie vorgefunden werden, aber nicht auf die Beurteilung der anderen Beteiligten einwirken.“³²¹

Allerdings sei trotz dieses Grundsatzes bisweilen die Strafbarkeit eines Mitwirkenden davon abhängig, was die anderen Mitwirkenden tun:

„Denn es ist für die Strafbarkeit zu fordern, dass eine Tat zustande gekommen ist, und ob dies der Fall ist, kann von den Handlungen anderer abhängen.“

318 *Strahl*, SvJT 1943, 27.

319 *Strahl*, SvJT 1943, 27.

320 *Strahl*, SvJT 1943, 28.

321 *Strahl*, SvJT 1943, 32.

Hier liege eben der Unterschied zum extensiven Täterbegriff, bei dem die Teilnahme selbst schon zumindest versuchte Tat sei.³²² Gleichzeitig begeben sich aber hiermit nicht wieder zurück zur Akzessorietät der Teilnahme, denn die Teilnahme werde hier nicht auf eine *fremde Straftat* bezogen, sondern sei allein davon abhängig, dass insgesamt eine Straftat zustande komme, „mit allen, subjektiven wie auch objektiven Requisiten, aber die Tat braucht genauso wenig die objektive wie die subjektive Seite betreffend von einer Person allein verwirklicht worden zu sein. Es reicht, dass das Gesamtgeschehen, das alle Mitwirkenden gemeinsam hergestellt haben, als Straftat anzusehen ist“.³²³

Mit diesen Worten drückt *Strahl* bereits 1943 genau das aus, was später mit „quantitativer Akzessorietät“ bezeichnet werden wird. Dieses Haftungsmodell trifft auf jeden Fall eine Aussage explizit, die von anderen schwedischen Autoren, namentlich *Jareborg* und *Herlitz*, kritisiert wird. Es sieht keine Akzessorietät in dem Sinne vor, dass die Strafbarkeit eines die Tat nicht selbst ausführenden Beteiligten davon abhängt, dass *ein anderer* zumindest eine objektiv rechtswidrige Tat begeht und so ein Beteiligungsobjekt herstellt (Täter), auf dessen Existenz sich die Beteiligung anderer Mitwirkender (Teilnehmer) dann erst beziehen kann:

„Gemäß der Sichtweise des Gesetzes nimmt ein Teilnehmer mit einem anderen an der Tat teil, aber nicht an der Tat des anderen, sondern an der Tat im Sinne eines Gesamtgeschehens.“³²⁴

Dieses Haftungsmodell ist klassisch einheitstäterschaftlich in dem Sinne, dass gleichgültig ist, wer was zu dem Gesamtgeschehen beigetragen und welche anderen Kriterien (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Intraneneigenschaft, Tatherrschaft usw.) er dabei erfüllt hat.³²⁵ Dabei sollen dann auch persönliche Merkmale, wie eben eine Sonderpflicht oder -eigenschaft akzessorisch sein, was ja gerade nicht zwingend aus einer lediglich quantitativen Akzessorietät folgt, sondern nach hiesiger Sicht eine horizontal-mittäterschaftliche *Unrechtszurechnung*, nämlich die Zurechnung des von *Strahl* so genannten Gesamtgeschehens als *Gesamttat* voraussetzt. Es ist daher durchaus fraglich, wieso der Vorwurf *Strahls* an *Getz*, dessen extensiver Täterbegriff verkenne die Tatsache, dass bei bestimmten Tatbeständen die Art der Tatbegehung bzw. die Person des Begehenden wesentlich und prägend ist, für

322 Was sich nicht mit dem hier vertretenen Verständnis des extensiven Täterbegriffs deckt, das nicht von einer gänzlichen Inakzessorietät (keine Zurechnung), sondern zumindest von einer quantitativen Akzessorietät ausgeht (Handlungszurechnung).

323 *Strahl*, SvJT 1943, 32.

324 *Strahl*, Straffrätt, S. 248.

325 *Strahl*, Straffrätt, S. 250: „Und verlangt der in Frage kommende Tatbestand ein Spezialsubjekt, so muß sich wie gesagt ein solches unter den Beteiligten finden lassen.“

sein eigenes Modell nicht gelten soll. Auch dieses ist ja gerade dadurch gekennzeichnet, dass Ausführungshandlung einerseits und Sonderpflichten sowie besondere Absichten andererseits auseinanderfallen können, solange sie nur subjektiv, im Vorsatz oder in der Fahrlässigkeit des Täters oder Teilnehmers wieder zusammengefügt werden. Hierfür bedarf es einer Sonderregelung – wenn man nicht meint, das mittäterschaftliche Haftungsmodell in Übereinstimmung mit dem Legalitätsprinzip auch ohne eine solche anwenden zu können –, die das schwedische Recht auch kennt, so dass *Strahl* im Ergebnis zuzustimmen ist.

II. Die heutige Gesetzeslage und das herrschende Verständnis

Die unter maßgeblichem Einfluss *Strahls* zustande gekommene und heute noch geltende Regelung der Beteiligung im 23. Kap. § 4 Abs. 1 und 3 BrB lässt sich denn auch ganz in seinem Sinne verstehen:

§ 4 Abs. 1 Satz 1: „Die nach diesem Gesetzbuch für eine bestimmte Straftat vorgesehene Strafbarkeit trifft nicht nur denjenigen, der die Tat ausgeführt hat, sondern auch einen anderen, der sie mit Rat oder Tat gefördert hat.“

Abs. 3: „Jeder Beteiligte an einer Straftat wird nach dem eigenen Vorsatz oder der Fahrlässigkeit beurteilt, die ihm zur Last fällt. Die für die Tat eines Beauftragten, eines Schuldners oder einer anderen Person in besonderer Stellung vorgesehene Strafbarkeit trifft auch denjenigen, der zusammen mit dieser Person an der Tat mitgewirkt hat.“

Hieraus lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen: Zunächst wird für alle Beteiligten die Geltung des Täterstrahmens angeordnet. Zum Inhalt des Beteiligungsobjekts ist zu sagen, dass weder Vorsatz beim Haupttäter – und auch nicht beim Teilnehmer – noch Rechtswidrigkeit der Haupttat verlangt werden und es ergibt sich aus Abs. 3, dass jede Beteiligung am Sonderdelikt, also auch die des Extraneus, strafbar ist. Welche Form von Akzessorietät verwirklicht ist, kann man der Vorschrift nicht entnehmen. Dass stets von „der Tat“ gesprochen wird, gibt für eine Entscheidung dieser Frage nichts her, da es hierbei sowohl um die fremde Tat eines Haupttäters als auch um die gemeinsame Tat aller Beteiligten gehen kann. Nach herrschender Meinung handelt es sich bei „der Tat“ als Objekt der Beteiligung der Mitwirkenden um das Akzessorietätsobjekt im doppelten Sinne des Wortes. Man unterscheidet „Umstände von objektiver Bedeutung“ und „Umstände von subjektiver Bedeutung“.³²⁶ Die so genannten Umstände von objektiver Bedeutung bilden die Tat als Beteiligungsobjekt, sie umfassen all die Elemente des Geschehens, die voll akzessorisch sind, d.h. allen Beteiligten zugerechnet

326 KBrB II 23:67.

werden, deren Vorsatz oder Fahrlässigkeit sich hierauf bezog. Aus diesem Grunde werden sie von *Herlitz* auch als „Umstände von genereller Bedeutung“ bezeichnet, in Abgrenzung zu den „Umständen von (ausschließlich) persönlicher Bedeutung“. Dabei handelt es sich aber nicht etwa um objektive und subjektive Umstände, vielmehr gibt es objektive Umstände von subjektiver Bedeutung und anders herum; hierzu gleich mehr. In Deutschland würde man die in Schweden unter der Bezeichnung „objektiv“ firmierenden Umstände wohl am ehesten als „die das deliktsspezifische Unrecht der Tat prägenden Umstände“ bezeichnen. Die Zuordnung der Elemente selbst ist dabei im Grunde weitestgehend unstrittig, sie sieht einer Zusammenstellung bei *Leijonhufvud/Wennberg*³²⁷ folgend so aus:

Umstände von objektiver Bedeutung (akzessorische Tatumstände)	Umstände von subjektiver Bedeutung (nichtakzessorische Tatumstände)
<ul style="list-style-type: none"> - Das Stadium der Haupttat, die objektiv zustande gekommen ist - Umstände, die die objektive Schwere der Tat betreffen, insbesondere der Schaden, die Kränkung oder Gefährdung, die die Tat beinhaltet (aber auch z.B. besondere Anforderungen an die subjektive Seite, wie Zueignungsabsicht, man wird sagen können, dass es sich hierbei um deliktsspezifische Merkmale handelt) - Rechtfertigungsgründe beim Haupttäter 	<ul style="list-style-type: none"> - Vorsatz und Fahrlässigkeit - Umstände persönlicher Art, die ausnahmsweise die Schwere der Tat beeinflussen (insbesondere Milderungen wegen persönlicher Umstände) - Rücktritt des Haupttäters - Die Berufung des Haupttäters auf Exzess nach Kap. 24 § 6 - Die Milderungen des Kap. 23 § 5

Ausnahmen von der Schweregradeinteilung sind z.B. besondere persönliche Umstände, wie die Privilegierung bei der Kindstötung. Sonstige besondere, auch persönliche Merkmale, die den Charakter der Tat ausmachen und sie zum Sonderdelikt ausgestalten, sind aber akzessorisch, wie § 4 Abs. 3 BrB deutlich zum Ausdruck bringt, gehören also in das Beteiligungsobjekt. Die Akzessorietät der Umstände von objektiver Bedeutung greift jedoch bei Vorsatzdelikten nur, wenn sie vom Vorsatz des jeweiligen Beteiligten umfasst sind. Gibt es neben dem Vorsatzdelikt auch ein Fahrlässigkeitsdelikt, so ist es durchaus möglich, dass verschiedene Beteiligte an derselben Tat aus verschiedenen Tatbeständen verurteilt werden,

³²⁷ *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 147 f. (ganz h.M.).

also etwa einer wegen vorsätzlicher, ein anderer wegen fahrlässiger Tötung.³²⁸ *Herlitz* nennt als Beispiel einen Fall, in dem jemand den Tod eines anderen verursacht. Dies kann je nach Vorsatz und Fahrlässigkeit des Betroffenen einen Totschlag, eine schwere, einfache oder minder schwere Körperverletzung oder gar nur eine Belästigung (*ofredande*) darstellen. Die Haupttat als Beteiligungsobjekt stellt somit nur einen objektiven Rahmen dar, der sodann mit dem jeweiligen Vorsatz bzw. der Fahrlässigkeit der Beteiligten in Einklang zu bringen ist. Die Strafbarkeit des Täters und des Teilnehmers ergibt sich dann jeweils aus dem schwersten, sowohl objektiv vom Beteiligungsobjekt als auch subjektiv vom Vorsatz bzw. der Fahrlässigkeit noch gedeckten Tatbestand. Es kann also dazu kommen, dass im genannten Beispiel „[...] der Täter z.B. wegen schwerer Körperverletzung und fahrlässigen Totschlags zu verurteilen ist, während sich der Teilnehmer wegen Mitwirkung an einem vorsätzlichen Totschlag strafbar gemacht hat“.³²⁹

So wurde in einem Fall des Obersten Gerichtshofs jemand, der einem anderen dadurch Hilfe leistete, dass er ihm die Jacke hielt, während der andere eine dritte Person zusammenschlug und ausraubte, nur wegen Beihilfe zur Körperverletzung, nicht aber wegen Beihilfe zum Raub verurteilt, da ihm ein diesbezüglicher Vorsatz nicht nachgewiesen werden konnte.³³⁰ Noch interessanter ist der auch durch die Medien bekannt gewordene „Stureplans-Fall“. Hier waren mehrere Personen durch Wachpersonal am Zutritt zu einer Lokalität gehindert worden. Daraufhin begaben sie sich zu dem Angeklagten und holten dessen automatische Waffe, mit der dann ein anderer Beteiligter nach der Rückkehr zum Stureplatz plötzlich auf die Wachleute und unbeteiligte Dritte das Feuer eröffnete, vier Menschen tötete und viele andere verletzte. Ein hierauf bezogener Vorsatz konnte dem Angeklagten nicht nachgewiesen werden. Er wurde aber wegen fahrlässiger Beihilfe verurteilt, und zwar indem man wegen Beihilfe zur fahrlässigen Tötung und zur fahrlässigen schweren Körperverletzung verurteilte.³³¹

Dabei ist es sogar möglich, dass sich der Täter überhaupt nicht strafbar gemacht hat, da weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorliegen. Die Inakzessorietät von Vorsatz und Fahrlässigkeit führen dazu, dass die so entkleidete „Tat“ als Beteiligungsobjekt aus Sicht des Ausführenden sogar eine völlig neutrale Handlung dar-

328 SOU 1996:185, S. 196.

329 *Herlitz*, JT 1996/97, 287. Ganz h.M., vgl. auch KBrB II 23:57.

330 HD NJA I 1963, 574.

331 HD NJA I 1996, 27. Und nicht etwa wegen fahrlässiger Beihilfe zum Totschlag und zur schweren Körperverletzung, was zwar im Prinzip treffender gewesen wäre, aber nicht deutlich gemacht hätte, dass als Tatbestand und Strafrahmen nur die fahrlässige Tötung und fahrlässige schwere Körperverletzung in Betracht kommt.

stellen kann. Allein sein faktisches Handeln, das nur objektiv einen Tatbestand erfüllen muss, wird anderen Beteiligten aufgrund ihres eigenen Verhaltens, das selbst auch in einem Unterlassen bestehen kann, als deren Tat zugerechnet.

Dies lässt sich besonders eindrucksvoll an einem Urteil aus den 1950er Jahren zeigen.³³² Der Ingenieur Dahlberg und der Röntgentechniker Svensson hatten in ihrer Tätigkeit ein gefährliches, strahlendes Isotop benutzt. Ihnen war angeordnet worden, das Isotop in einen Unternehmensneubau zu überführen und die Arbeiten dort fortzusetzen. Stattdessen vergaßen sie das stark gesundheitsgefährdende Material jedoch aus Unachtsamkeit in einem unmarkierten und unverschlossenen Bleibehälter. Später wurde das Isotop in einer einfachen Holzkiste in dem vom Fahrer Andersson geführten Firmenwagen aufgefunden. Wie es dorthin gelangt war, konnte nicht aufgeklärt werden. Bereits die Untergerichte stellten fest, dass der Techniker und der Ingenieur selbst nicht als (unmittelbare) Täter einer Freisetzung giftiger Stoffe³³³ in Betracht kamen, da dies erst mit dem Herausnehmen aus dem Bleibehälter und dem Transport in dem Firmenfahrzeug geschah. Als Täter kam also lediglich der Fahrer des Wagens in Betracht, der mit dem unummantelten Material im Fahrzeug noch weitere Personen befördert und dadurch auch konkret gefährdet hatte. Ihm konnte jedoch nicht einmal Fahrlässigkeit nachgewiesen werden, geschweige denn Vorsatz, da nicht geklärt werden konnte, wie das Material in den Wagen gelangt war und ob Andersson überhaupt davon wusste, dass es sich im Kofferraum befand. Der Reichsankläger führt zur rechtlichen Bewertung der Beteiligungsfrage aus:

„Aus Kap. 3 § 4 Strafgesetz³³⁴ folgt, dass jeder Mitwirkende einer selbständigen strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegt, soweit er die subjektiven Voraussetzungen der Tat erfüllt. Dass Andersson und ein eventueller weiterer Täter aus subjektiven Gründen straffrei ausgehen, hat demnach keine Auswirkungen auf die Frage der Strafbarkeit von Dahlberg und Svensson.“ Der Oberste Gerichtshof verurteilte Dahlberg und Svensson schließlich wegen grob fahrlässiger Beihilfe zur Freisetzung giftiger Stoffe durch Unterlassen.

Entscheidend ist also nicht, dass Andersson vorsätzlich oder fahrlässig eine Straftat begangen hat, an der sich Dahlberg und Svensson fahrlässig beteiligt haben, sondern vielmehr, dass Strahlung in unzulässiger Weise freigesetzt wurde und dass die für die Sicherung des Isotops Verantwortlichen dies durch die Unterlassung von Sicherheitsmaßnahmen in fahrlässiger Weise ermöglicht haben. Jede denkbare Kombination von Schuld, zu der nach schwedischer Ansicht Vorsatz und Fahrlässigkeit zu rechnen sind, ist demnach grundsätzlich strafbar, unter der Voraussetzung, dass der konkret zu Prüfende selbst schuldhaft handelt und die Tat bei Fahrlässigkeit auch als fahrlässige strafbar ist. In einer Tabelle lässt sich das so darstellen:

332 HD NJA I 1959:44, 254 ff.

333 Einen speziellen Tatbestand für gefährliche Strahlung gab es damals noch nicht, die Subsumtion der Strahlung unter das Merkmal „Gift“ war umstritten, hat sich mit diesem Urteil aber durchgesetzt.

334 Der damaligen Beteiligungsvorschrift.

A	B	Vorsätzlich	Fahrlässig	Schuldlos
Vorsätzlich				
Fahrlässig				
Schuldlos				

A soll hier Täter im engeren Sinne sein, d.h. das rein objektiv verstandene Beteiligungsobjekt hergestellt haben, B ist Teilnehmer. Geprüft wird die Strafbarkeit des B. Ein graues Feld bedeutet grundsätzliche Möglichkeit der Strafbarkeit unter den eben genannten Voraussetzungen, ein weißes Feld bedeutet Straflosigkeit.

Der entscheidende Punkt, der dem schwedischen Recht der Beteiligung zu Klarheit, Einfachheit und Praktikabilität verhilft, ist die Einordnung von Vorsatz und Fahrlässigkeit in die nicht akzessorische Schuld. Die Tat im Sinne des Kap. 23 § 4 BrB ist also als Beteiligungsobjekt (*medverkansobjekt*) nicht eine fremde Haupttat, sondern lediglich der objektive Ausschnitt aus dem Gesamtgeschehen, der für alle daran Beteiligten relevant ist (deliktsspezifischer Unrechtstypus). Es handelt sich also um eine rechtswidrige Tat, die aber durchaus verschiedene, und zwar für jeden Beteiligten andere Tatbestände erfüllen kann. Dass hier überhaupt eine rechtswidrige Tat vorliegt, lässt sich nur dann sagen, wenn man Vorsatz und Fahrlässigkeit zur Schuld zählt und das Unrecht objektiv konzipiert. Zugerechnet werden nur faktisches Handeln und Erfolge, die für sich bewertet nach der finalen und personalen Unrechtslehre gar kein Unrecht darstellen müssen.

Gute Beispiele hierfür bieten die folgenden zwei Fälle nach *Leijonhufvud/Wennberg*, *Straffansvar*, S. 145 f.:

- Wenn ein Schüler einen Lehrer wider besseres Wissen dazu bringt, dass dieser guten Glaubens bescheinigt, der Schüler sei im Unterricht stets anwesend gewesen, so ist der Lehrer straflos, da die sog. „unrichtige Bescheinigung“ (*osant intygande*, Kap. 15 § 11 BrB) nur als vorsätzliche strafbar ist. Der Schüler haftet aber gleichwohl wegen Anstiftung zur unrichtigen Bescheinigung.
- Wenn A den B dazu bewegt, zu seinen Gunsten falsch auszusagen, und B dies unvorsätzlich, wenn auch grob fahrlässig tut, so ist B wegen fahrlässiger Falschaussage und A wegen Anstiftung zum Meineid zu bestrafen.

Zum ersten Fall führen die Autoren an:

„Die Handlung des Lehrers beinhaltet in objektiver Hinsicht eine Straftat – sie erfüllt die objektiven Voraussetzungen des Kap. 15 § 11 – und der Schüler, der den Lehrer dazu gebracht hat, in einer Bescheinigung unrichtige Angaben zu machen, erfüllt die Voraussetzung des Vorsatzes.“

Der Streit um die Akzessorietät in Schweden liegt jedoch auf einer anderen Ebene. Der recht marginale und rein objektive *Inhalt* der „Haupttat“, die man zu Recht meist nicht als solche, sondern als bloßes „Beteiligungsobjekt“ bezeichnet, ist nicht umstritten. Die Meinungen gehen lediglich darüber auseinander, wie dieses Beteiligungsobjekt gebildet werden kann. Wie bereits oben beschrieben, geht *Strahl* von einem einheitstäterschaftlichen Zurechnungsmodell aus: Seiner Ansicht nach ist es gleichgültig, welcher Beteiligte was objektiv zur Tat beisteuert; alle vorliegenden Merkmale gehören zur Tat und können jedem an ihr Beteiligten bei hierauf bezogenem Vorsatz oder hierauf bezogener Fahrlässigkeit zugerechnet werden. Einen restriktiveren Weg geht *Jareborg*. Er will eine Haupttat grundsätzlich nur durch den Täter im engeren Sinne konstituiert wissen. Alle objektiven und akzessorischen Tatmerkmale muss dieser beisteuern. Dies schlägt sich denn auch im Prüfungsaufbau nieder, der bei ihm besonders anschaulich dargestellt wird:³³⁵

(1) Ausgangspunkt ist, dass mindestens zwei Personen auf irgendeine Weise beim Zustandekommen eines *Beteiligungsobjekts* zusammengewirkt haben. [...]

(2) Es muss festgestellt werden, dass die zu beurteilende Person die Tat, die das Beteiligungsobjekt bildet, entweder ausgeführt oder gefördert hat. Ihre Tat darf nicht erlaubt sein, d.h. sie muss rechtswidrig sein.

(3) Sodann ist das Beteiligungsobjekt mit dem Vorsatz oder der Fahrlässigkeit des Mitwirkenden zusammenzubringen. Ist die Tat nur als vorsätzliche strafbar, so fällt ein Mitwirkender, dem nur Fahrlässigkeit zugeschrieben werden kann, heraus. [...] Ist das Beteiligungsobjekt Mord, so kann ihm vielleicht der Vorsatz fehlen, er aber eventuell wegen Mitwirkung an fahrlässiger Tötung bestraft werden. Das Beteiligungsobjekt gibt den äußeren Rahmen ab; innerhalb dessen gilt es, das schwerste Delikt aufzuspüren, das mit dem Vorsatz oder der Fahrlässigkeit des Mitwirkenden zusammenpasst.

(4) Dann folgt die Bestimmung des Schweregrades bei Tatbeständen mit Privilegierungen und Qualifizierungen. Ausgangspunkt ist der Grad des Beteiligungsobjekts. Es muss aber wiederum mit dem Vorsatz oder der Fahrlässigkeit des Beteiligten in Übereinstimmung gebracht werden, so dass durchaus allein der Mitwirkende in den Genuss einer Privilegierung kommen oder wegen Versuchs des qualifizierten Delikts bestraft werden kann.³³⁶

335 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 122 f. Die Übersetzung fasst die Abschnitte teils zusammen.

336 Die sehr komplizierten Beteiligungsfragen bei (erfolgs-)qualifizierten Delikten in Deutschland sind hier also recht einfach zu lösen.

(5) Weiter muss geprüft werden, ob alle Voraussetzungen für eine persönliche Verantwortlichkeit neben Vorsatz/Fahrlässigkeit erfüllt sind, so z.B. die Schuld des Mitwirkenden.

(6) Als Letztes (sic!) sind die Rollen als Täter, Anstifter und/oder Gehilfe zu verteilen. Schon die Konstruktion des Beteiligungsobjekts beinhaltet eine Einteilung in Täter im engeren Sinne und Förderer. Oftmals wird man sich also damit begnügen, darüber hinaus Anstifter- respektive Gehilfenrolle festzulegen. Wie aber bereits festgestellt, kann die Rollenverteilung justiert werden: Der Täter im engeren Sinne kann als Anstifter oder Gehilfe, und der Förderer als Täter verurteilt werden. [...]

Ungeachtet der nachträglichen Rollen(un)verteilungsmöglichkeit muss zunächst eine (wenn auch rein objektive) Tat vorliegen. Es muss also durchaus ein „Täter im engeren Sinne“ zunächst einmal das Beteiligungsobjekt (objektiv rechtswidrige Tat) herstellen, an dem sich die anderen Mitwirkenden, also Anstifter oder Gehilfen dann beteiligen können.³³⁷ *Jareborg* betont daher gerade auch in Abgrenzung zu *Strahl*, dass die Teilnahme sehr wohl akzessorisch ist, d.h. von etwas abhängt, das außerhalb der Kontrolle des Teilnehmers liegt, nämlich „dass der Täter eine strafrechtlich *rechtswidrige Tat* (vollendete Straftat, Versuch, Vorbereitung, Verabredung, Nichtaufdeckung oder Nichtverhinderung einer Straftat oder eine andere Teilnahmetat als diejenige, die gerade geprüft wird) begangen hat“.³³⁸ In Parallele zum Streit zwischen *Ross* und *Waaben* setzt sich *Jareborg* von *Strahl* dadurch ab, dass er die Herstellung des Beteiligungsobjekts als Täterschaft im engeren Sinne und die hierauf bezogene Akzessorietät der Teilnahme im engeren Sinne von der Möglichkeit strikt trennen will, in einer nachträglichen Gesamtschau die Beteiligtenrollen anders zu verteilen und eventuell für bestimmte Beteiligte die Strafe zu mildern. *Herlitz* formuliert, dass *Jareborg* „thus endeavors to keep the legal basis for liability apart from the possibility to denote a party differently“.³³⁹

Von dieser gegenüber dem *Strahlschen* Beteiligungsmodell restriktiveren Sichtweise machte *Jareborg* ursprünglich jedoch einige Ausnahmen für Fälle, bei denen selbst angesichts einer derart limitierten Akzessorietät noch Lücken auftreten würden.

337 Die Teilnahmehandlung muss nach h.M. jedoch nicht für die Haupttat kausal gewesen sein. Auch unnötige oder sogar taterschwerende Beiträge können eine Beihilfehandlung darstellen. Siehe *Jareborg*, Ansvarslära, S. 110.

338 *Jareborg*, BrB kap. 23-24, S. 24.

339 *Herlitz*, Parties, S. 223.

- Zum einen wurden die Tatbestände, wo dies sprachlich vertretbar erscheint, sehr weit ausgelegt, ohne sich dabei stets oder überhaupt der Figur der mittelbaren Täterschaft zu bedienen.

Schickt A den B mit einem ungedeckten Scheck in eine Bank und löst B den Scheck guten Glaubens ein, so soll es A gewesen sein, der den Bankangestellten getäuscht hat, obwohl *Jareborg* selbst feststellt, dass „technisch“ gesehen natürlich B die Tat ausgeführt hat und A nur Anstifter war.

Ebenso soll der Hintermann (A) beim Diebstahl unter Einsatz eines Kindes oder eines absichtlos-dolosen „Werkzeugs“ und sogar dann Täter sein, wenn der lediglich angestiftete Ausführende gerechtfertigt ist, etwa weil er im Notstand handelte. Hierzu heißt es, dass es eigentlich „überhaupt nicht geht, hier ein Beteiligungsobjekt zu konstruieren, ohne die rechtswidrige Tat – die Wegnahme – zu A zu verlegen. Dem dürfte auch die Tatbestandsformulierung des BrB 8:1 nicht entgegenstehen“.

Schließlich sollte auch die Teilnahme an Selbstverletzungen strafbar sein, obwohl ein Beteiligungsobjekt nicht vorliegt: „Die Tatsache, dass die Tat einer Person als ‚Teilnahme‘ (an der selbstzerstörerischen Tat eines anderen) bezeichnet wird, schließt nicht aus, dass der Tatbestand direkt auch auf den derart ‚Teilnehmenden‘ anzuwenden ist.“³⁴⁰

- Eine weitere Methode zur Umgehung der eigenen Fallstricke war die Ermöglichung eines Beitrags von Teilnehmern zur Tatbestandserfüllung in gewissen Fällen.

So sollen überschießende Innentendenzen (in Schweden z.B. auch bei der Gewalt gegen Amtsträger Kap. 17 § 1 BrB und bei der Spionage Kap. 19 § 5 BrB) generell zum Tatbestand gehören und nicht als allgemeines Vorsatzerfordernis zählen. Damit haben sie akzessorischen Charakter. Dies ist nicht unumstritten – eine andere Ansicht will sie wie den allgemeinen Vorsatz inkzessorisch behandeln –, aber wohl herrschende Meinung.³⁴¹ Ehemals wollte *Jareborg* auch zulassen, dass ein solches Merkmal „vom Teilnehmer zum Beteiligungsobjekt gezogen“ wird, wenn es beim Täter nicht vorliegt. Dass hierdurch der eigentlich an die Tatbestandserfüllung geknüpfte „Täterbegriff im engeren Sinne“ aufgegeben wird, ist offensichtlich. Diese Ansicht hat er inzwischen aufgegeben.³⁴²

340 Alle drei Beispiele *Jareborg*, BrB kap. 23-24, S. 31.

341 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 414.

342 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 405 f.

Gleiches gilt bei Sonderdelikten. Ist der Intraeus lediglich Teilnehmer, so sollte der extrane „Täter“ – was dann nur noch zu verstehen ist im Sinne einer Tatbestandserfüllung *ohne* Sondereigenschaft oder -pflicht – genau wie jener bestraft werden können.

Schließlich sollte der Teilnehmer auch mit qualifizierenden Merkmalen zum Beteiligungsobjekt beitragen können, und zwar sogar dann, wenn es sich hierbei um ein subjektives Merkmal handelt, wie etwa ein Handeln „aus Gewinnstreben“.³⁴³

Kurzum: die angebliche Restriktivität des Täterbegriffs und die vermeintlich strengere Akzessorietät im Vergleich zu *Strahl* wurde überall dort schlicht wieder aufgegeben, wo sie zu Lücken führen würde. Selbst bei einer derart stark limitierten Akzessorietät, wie sie das schwedische Recht kennt, scheint man also nicht umhin zu kommen, sich von einem ernsthaft restriktiven, d.h. auf die eigenhändige Tatbestandserfüllung bezogenen Täterbegriff zu lösen und dadurch die Akzessorietät zu umgehen. Diese Umgehung der Akzessorietät kann man entweder wie in Deutschland dadurch bewerkstelligen, dass man einen eigentlichen Teilnehmer zum Täter macht (durch Erweiterung der mittelbaren Täterschaft oder einen akzessorietätsüberspringenden Täterbegriff für bestimmte Bereiche), oder aber indem man von der Ausgangsthese, der Täterbegriff bestimme sich nach der Tatbestandserfüllung, abrückt und die Tat als Bezugspunkt der Akzessorietät aller Beteiligten durch alle Beteiligten gemeinsam herstellen lässt. Durch letztere Methode wird die Akzessorietät zwar nicht, wie *Herlitz* behauptet,³⁴⁴ zirkulär, denn das Objekt der Beteiligung besteht ja nicht nur aus Beiträgen des sich Beteiligten. Sie bezieht sich aber eben nicht mehr auf eine fremde, sondern auf eine *gemeinsame* Tat aller Beteiligten. Hier taucht das Haftungsmodell der Gesamttat also in neuem Gewande wieder auf. Die vordergründig wichtige Unterscheidung zwischen Täter und Teilnehmer wird dadurch entwertet, dass alle Beteiligten unabhängig von ihrer Beteiligungsform gemeinsam das herstellen, woran sie sich beteiligen. Wohlgedenkt, es handelt sich dabei nicht um das klassische einheitstäterschaftliche Haftungsmodell der Alleintäterschaft. Dort können nur *faktische* Beiträge anderer Personen zugerechnet werden und muss jeder Beteiligte daher selbst ein besonderes Merkmal aufweisen, um strafbar zu sein. Es handelt sich hier nur noch um eine quantitative Akzessorietät und damit um ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell; denn im Ergebnis spielt es auch im diesem Modell keine wirkliche Rolle, welcher Beteiligte was zum Beteiligungsobjekt beiträgt.

343 Alle drei Beispiele *Jareborg*, BrB kap. 23-24, S. 26.

344 Siehe seine Kritik sogleich unter III.

Viele der genannten Fälle unterscheiden sich strukturell nicht von der mittelbaren Täterschaft und der damit verbundenen Zurechnungsform. Der „Täter im engeren Sinne“, also der eigenhändig Ausführende, „begeht“ objektiv eine Tat, von der er subjektiv unter Umständen gar nichts weiß. Er kann sogar selbst allen an ihn gerichteten Erwartungen entsprechen und damit strafrechtlich eigentlich irrelevant handeln, trotzdem aber ein für die Teilnahme ausreichendes Beteiligungsobjekt herstellen, wie etwa im Isotop-Fall, in dem man von dem Fahrer nicht die Überprüfung des Kofferraums und die Kenntnis der Gefährlichkeit der in den Kisten enthaltenen Stoffe erwartete: Er verhielt sich sozialadäquat, indem er eine generell erlaubte Tätigkeit ausübte. Wird in diesen Fällen trotzdem von einer „Teilnahme“ gesprochen, so zeigt sich, dass es in dem Modell nicht um eine Teilnahme an einer fremden Straftat und fremdem Unrecht, sondern nur um eine Verantwortlichkeit für die fremde Handlung und die daraus resultierende Zurechnung dieser als eigene geht.

III. Die Kritik von Herlitz

Herlitz wendet sich in seiner breit angelegten Untersuchung zu den Haftungsmodellen bei Beteiligung mehrerer gegen alle einheitstäterschaftlichen Haftungsmodelle mit der Kritik, sie genügten nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots. Seiner Ansicht nach gibt es drei grundlegende Haftungsmodelle. Zum einen das Modell *Strahls*, das hier entweder als das klassisch einheitstäterschaftliche, bzw. als das alleintäterschaftliche Haftungsmodell, oder aber als mittäterschaftliches bezeichnet wird, je nachdem, ob es auf dem Modell der Gesamttat oder der Individualtat beruht. Das zweite Modell ist das geringfügig striktere, ehemals von *Jareborg* vertretene, das zwar grundsätzlich davon ausgeht, dass nur Täter das Beteiligungsobjekt herstellen können und sich die Täterschaft auch gerade hierdurch definiert, in dem aber erhebliche Ausnahmen zugelassen werden. Das dritte Modell ist das des deutschen StGB nach *Roxinschem* Verständnis, das von dem Grundsatz zwar keine Ausnahmen zulässt, dafür aber den Täterbegriff so flexibel hält, dass von einer echten Tatbestandsbestimmtheit ebenfalls keine Rede sein kann.³⁴⁵ Als Motive dafür, in das Haftungsmodell grundsätzlich, in Ausnahmefällen oder versteckt eine gewisse Flexibilität einzubauen, nennt er neben den immer wieder aufgezeigten Lückenproblemen die Schwierigkeit einer befriedigenden Abgrenzungstheorie für die Beteiligungsformen und die hiermit zusammenhängenden misslichen Einzelfallergebnisse:

³⁴⁵ *Herlitz*, Parties, S. 516 f.

„The theories developed have always seemed to leave some cases, so to speak, ‚on the wrong side of the line‘, i.e., that an actor has had to be designated as a perpetrator according to the theory although we in fact have ‚felt‘ that he is not the most blameworthy party of the occurrence, [...] Or, the other way around, [...] The remedy has then been either to find a completely new theory, [...] or to alter the old theory in such a way that it will do justice to the case at hand.“³⁴⁶

Herlitz meint hingegen, diese Probleme teils angesichts der überragenden Bedeutung des Legalitätsprinzips hinnehmen zu müssen, teils ihre Umgehung durch einen nicht über die Maßen rigiden Täterbegriff und durch so genannte „Alterations on another level“,³⁴⁷ nämlich auf der Strafzumessungsebene durch die Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung (ohne jedoch die Beteiligtenrollen zu vertauschen) erreichen zu können.

Herlitz schließt sich bezüglich des Inhalts des Beteiligungsobjekts der schwedischen herrschenden Meinung an und vertritt insbesondere die Auffassung, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit inakzessorisch sein sollten und dass es auch allgemein angeraten sei, das Unrechtsurteil so wenig wie möglich auf subjektive Elemente zu stützen.³⁴⁸ Auch er geht daher davon aus, dass die „Tat“ im Sinne des Kap. 23 § 4 BrB lediglich ein (objektiv) tatbestandsmäßiges rechtswidriges Verhalten sein muss. Zum Tatbestand sollten seiner Ansicht nach nur solche Elemente gerechnet werden, die deliktsspezifisch sind, also einen Tatbestand von anderen unterscheiden. In Abgrenzung zur deutschen Tendenz der philosophischen Überhöhung eigentlich gesetzestechnischer, politischer und pragmatischer Fragestellungen meint er:

„So, without taking recourse to a specific theory on the ‚true and only‘ definition of human action and instead by applying a more pragmatic and simplistic approach, I suggest that one should *understand the notion of a criminalized act* (the paradigm of the offense, ‚Tatbestandsmäßigkeit‘) *as the act in what ever way the legislator has chosen to describe its specifics.*“³⁴⁹

Der Vorsatz hingegen sei ein generelles Erfordernis aller Vorsatzdelikte und insofern gerade nicht deliktsspezifisch.³⁵⁰ *Herlitz* folgt also insofern der herrschen-

346 *Herlitz*, Parties, S. 519.

347 So die Überschrift des letzten Abschnitts des Buches (Parties, S. 592 ff.)

348 *Herlitz*, Parties, S. 464. Gleichwohl erkennt er an, dass der Gesetzgeber sich – wie in Deutschland geschehen – anders entscheiden und den Vorsatz akzessorisch ausgestalten kann.

349 *Herlitz*, Parties, S. 474.

350 *Herlitz*, Parties, S. 475. Sicher könnte man einwenden, auch der Tod eines Menschen sei ja Merkmal aller Tötungsdelikte und daher nach dieser Definition nicht deliktsspezifisch. Es handelt sich also eher um ein graduelles Element: Der Tod grenzt als Merkmal mehr Delikte aus als der Vorsatz, Letzterer ist daher sogar im AT geregelt.

den Meinung in Schweden und ordnet den Vorsatz allein der inakzessorischen Schuld zu. Das Beteiligungsobjekt kann dann je nach Kombination mit Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit der Beteiligten unterschiedliche Tatbestände erfüllen.

Das Beteiligungsobjekt beim Diebstahl ist demnach eine Wegnahme, beim Betrug eine Täuschung, bei der Urkundenfälschung die Veränderung der Urkunde. Die Begriffe „Wegnahme“, „Täuschung“ und „Fälschen“ müssen dann objektiv, d.h. ohne Rücksicht auf das Vorliegen von Vorsatz beim Tatausführenden verstanden werden. Eine Wegnahme liegt als Beteiligungsobjekt auch dann vor, wenn der Wegnehmende glaubte, es handle sich um eine eigene Sache, eine Täuschung auch dann, wenn er die behauptete Tatsache für wahr hielt, ein Fälschen auch dann, wenn er glaubte, eine andere Urkunde zu unterzeichnen. Die Tat muss jedoch jeweils objektiv rechtswidrig gewesen sein (woran der Irrtum nichts ändert, da der Vorsatz nur zur Schuld zu zählen ist). Dass eine solche Konzeption des Beteiligungsobjekts „Haupttat“ auch dann noch möglich ist, wenn man den Vorsatz zum Tatbestand zählt, belegt *Herlitz* mit einem Zitat *Roxins*:

„Zählt man den Vorsatz zum Tatbestand, so könnte es zwar unzulässig erscheinen, eine Teilnahme ohne eine auch nur tatbestandsmäßige Haupttat anzunehmen. Aber es ist doch so: Das Akzessorietätsprinzip verlangt, soweit es durch das ‚Wesen‘ der Teilnahme vorgezeichnet ist, nicht mehr als eine objektiv tatbestandstypische Handlung [...]“³⁵¹

In zwei Bereichen macht er aber eine deutliche Einschränkung der – der Bestimmtheit abträglichen – Flexibilität in der schwedischen Beteiligungslehre. Zum einen hält er es für unzulässig, bei der Bildung des Beteiligungsobjekts Elemente von einem bloßen Teilnehmer heranzuziehen. Das Beteiligungsobjekt, d.h. die Tat, darf nur durch Täter gebildet werden, und eben hierin besteht die Täterschaft. Sehr wohl sieht er einen gewissen Anwendungsspielraum für die Mittäterschaft und die mittelbare Täterschaft, aber nur dort, wo man noch davon sprechen kann, der Betreffende habe die im Tatbestand umschriebene Handlung selbst oder gemeinsam mit einem anderen vorgenommen. Er sieht selbst, dass eine Abgrenzungstheorie, die auf die eigenhändige Ausführung abstellt, keinen von den BT-Tatbeständen unabhängigen Inhalt hat und dass das Eigenhändigkeitskriterium „is of course not defining perpetration in any great detail“.³⁵² Die Restriktivität seines Ansatzes im Verhältnis zur deutschen Tatherrschaftslehre ergibt sich denn auch eher daraus, dass er die Voraussetzungen dafür, dass man noch davon sprechen kann, der mittelbare Täter habe die Tat durch einen anderen selbst begangen, recht eng zieht. Das Werkzeug muss sich normativ gesehen mit bloßer Natur, z.B. mit einem Tier vergleichen lassen, da strukturell Alleintäterschaft und mittelbare Täterschaft identisch sind. Dies ist aber seiner Ansicht nach dann in der Regel nicht der Fall, wenn das „Werkzeug“ sich dessen bewusst ist, was es tut, d.h. nicht

351 Zu den Auslegungsfragen *Herlitz*, Parties, S. 494. Das Zitat stammt aus *Roxin*, TuT, S. 372.

352 *Herlitz*, Parties, S. 541.

der Fall, wenn das „Werkzeug“ sich dessen bewusst ist, was es tut, d.h. nicht „blind“ (undolos) ist. Er sieht daher nur die Fälle als mittelbare Täterschaft an, in denen ein hohes Maß an Beherrschung des Werkzeugs durch den Hintermann qua Nötigung, überlegenen Wissens o.ä. mit einem geringen Maß an Verantwortlichkeit des Vordermannes korreliert.³⁵³

Damit möchte sich *Herlitz* insbesondere von der erheblichen Ausdehnung der Figur der mittelbaren Täterschaft bei *Roxin* abgrenzen. Diesem wirft er vor, unter der Prämisse des Verantwortungsprinzips leichtfertig von Defiziten beim Vordermann auf eine Herrschaft des Hintermannes zu schließen: „[...] Roxin’s way of formulating these problems, and their solution, seems to put all emphasis on the status of the person at front, thus neglecting what the person behind must do [...]“.³⁵⁴

Wenn *Roxin* schreibe, dass bis auf wenige Ausnahmen „immer mittelbare Täterschaft vorliegt, wenn der Ausführende ohne Vorsatz oder Unrechtsbewußtsein handelt, wenn er unzurechnungsfähig, strafunreif, genötigt oder in anderer Weise entschuldigt ist“ (TuT, S. 364), wenn also „[i]n other words the focus is on the deficiency of the complicity object and not on the behaviour of the person behind“,³⁵⁵ dann könne das Erfordernis der Etablierung eines Beteiligungsobjekts keine dem Legalitätsprinzip genügende strafbegrenzende Funktion mehr ausüben. *Herlitz* selbst will an die Herrschaft und das Verhalten des Hintermannes desto höhere Anforderungen stellen, je bewusster und verantwortlicher das „Werkzeug“ handelt, je weniger man also davon sprechen kann, dieses ähnele einem *blinden* Werkzeug. Insbesondere seien erhöhte Anforderungen an die Beherrschung zu stellen, wenn der Tatmittler selbst das Beteiligungsobjekt hergestellt, d.h. eine rechtswidrige Tat begangen habe.³⁵⁶

So darf man z.B. in den oben genannten Fällen, in denen der Schüler den Lehrer zur unrichtigen Bescheinigung und A den B zur Falschaussage bewegt, wohl davon ausgehen, dass *Herlitz* allein das bessere Wissen des Schülers und des A (unabhängig von der Frage, ob es sich hier eventuell um eigenhändige Delikte handelt) nicht ausreichen lassen würde, um ihre Haftung als mittelbare Täter zu begründen. Er käme mit ziemlicher Sicherheit zu einer Bestrafung als Anstifter, die eben nach deutschem Recht mangels Haupttat nicht möglich wäre.

Auch bei der Mittäterschaft besteht *Herlitz* auf dem Merkmal der Tatausführung. Hiervon könne man z.B. nicht bei bloßer Planungsteilhabe oder bei bloßer Anwesenheit am Tatort sprechen, selbst wenn diese verabredet sei und die Beteiligten wüssten, was geschehen werde. Vielmehr sei darauf zu bestehen, dass der Mittäter zumindest einen Teil des Tatbestands selbst erfüllen müsse.³⁵⁷

353 Siehe hierzu die Skizze bei *Herlitz*, Parties, S. 564.

354 *Herlitz*, Parties, S. 364.

355 *Herlitz*, Parties, S. 554 Fn. 257.

356 *Herlitz*, Parties, Kap. 8.4.3. und 12.4.3.1.

357 *Herlitz*, Parties, S. 577 und 583.

Der zweite Bereich geringerer Flexibilität des *Herlitzschen* Ansatzes gegenüber der schwedischen herrschenden Meinung ist die Möglichkeit der Rollenverteilung. *Strahl* vermengt in seiner einheitstäterschaftlichen Interpretation des Kap. 23 § 4 BrB die Unterscheidung zwischen Täterschaft als Tatbestandserfüllung, d.h. Herstellung des Beteiligungsobjekts „Haupttat“, und der unterschiedlichen Strafwürdigkeit der Beteiligten. Das Bedürfnis, einen Beteiligten als Täter zu bestrafen, führe dazu, dass durch die Zuschreibung von Täterschaft das Erfordernis der eigentlichen Tatbegehung übergangen werde. Bei *Jareborg* gelte dies nicht in diesem Maße, da dieser darauf bestehe, dass *vor der Rollenverteilung* feststehen müsse, dass ein Täter im engeren Sinne eine Haupttat begangen habe, bevor man dann auf einer späteren Ebene die Rollen anders verteilen könne.³⁵⁸ Er meint zwar durchaus, dass man auf den ersten Blick zumindest für die letztere Form der Rollen(un)verteilung eine gewisse Sympathie entwickeln kann:

„This scheme, to reiterate, creates a possibility to punish a (strict) accomplice as (if he were) a perpetrator and a (strict) perpetrator as (if he were) an accomplice. Such a possibility hence establishing two levels where perhaps legality can be considered on the one whereas our more moral requirements can be satisfied, if needed, on the other.“

Diese Möglichkeit berge jedoch eine erhebliche Gefahr in sich, dass nämlich die Gerichte, einmal mit der Kompetenz ausgestattet, Beteiligtenrollen unabhängig vom Haupttaterfordernis zu verteilen, dieses ganz übergehen und letztlich aufgrund der zumindest nach schwedischem Recht gleichen Strafraumen, gar nicht mehr deutlich gemacht wird, ob jemand als Täter anzusehen ist, weil er die Tat selbst begangen hat oder lediglich als Täter zu bestrafen ist, weil er konkret als der Täterstrafe würdig erscheint:

„It is thus often quite impossible to know if the court in question views the actor as someone who has committed the wrongful act, or if he is someone whom the court believes has participated in the occurrence to such a degree that he should be denoted as a perpetrator.“³⁵⁹

Herlitz hat seine Kritik des herrschenden Verständnisses der schwedischen Beteiligungsregelung noch einmal in kürzerer Form anlässlich eines Urteils des Obersten Gerichts (Högsta Domstol - HD) aus dem Jahre 1992 vorgetragen.³⁶⁰ In dem besagten Urteil³⁶¹ hatten zwei Personen ohne Absprache aus einem Streit heraus

358 *Herlitz*, Parties, S. 526.

359 *Herlitz*, Parties, S. 594; ebenso in JT 1996/97, 291.

360 *Herlitz*, JT 1996/97, 277-305. Kritisch zu dem Urteil auch KBrB II 23:63 sowie SOU 1996:185, S. 218.

361 HD NJA I 1992, 474 ff.

eine Dritte attackiert. Dabei stach A mehrmals mit einem Messer zu, wobei einer der Stiche lebensbedrohlich war, und B teilte mehrere Schläge mit einem Küchenstuhl aus. C starb aber schließlich an einem Messerstich ins Herz, von dem nicht festgestellt werden konnte, welcher der Beteiligten ihn ausgeführt hatte.³⁶² Der HD kam zu der Überzeugung, dass das Verhalten des A den Schluss zuließ, dieser habe den C töten wollen. Darüber hinaus habe es auf reinem Zufall beruht, welcher Stich schließlich den Tod herbeigeführt habe. A sei daher wegen Totschlags zu verurteilen. Bezüglich B stellte der HD fest, dieser habe aufgrund der Vorgehensweise des A davon ausgehen müssen, dass das Geschehen einen tödlichen Ausgang nehmen werde. Auch wenn ihm selbst nicht nachgewiesen werden könne, dass er dem C lebensbedrohliche Verletzungen beigelegt habe, sei er doch als Mittäter wegen Totschlags zu bestrafen.³⁶³ *Herlitz* kritisiert an diesem Urteil, der HD habe sich zur gegenseitigen Zurechnung der Tatbeiträge der Figur der Mittäterschaft bedienen müssen, da anderenfalls nicht einmal vom Vorliegen einer Tat überhaupt gesprochen werden könne. Diese habe er aber nicht begründet. An keiner Stelle des Urteils sei davon die Rede, A und B hätten gemeinsam oder im Zusammenwirken den C getötet. Die anderen Alternativen, dass nämlich A oder B als Alleintäter im engeren Sinne und der jeweils andere als Teilnehmer im engeren Sinne aufgefasst, Letzterer aber im Rahmen der Rerubrizierung zum Täter gemacht wurde, seien theoretisch denkbar, wenn auch mit dem Grundsatz des in dubio pro reo nicht vereinbar, würden aber jedenfalls auch an keiner Stelle dargelegt.³⁶⁴ Das Urteil zeige daher deutlich die Schwäche des schwedischen Beteiligungsmodells. Durch die Möglichkeit der Rollenumverteilung und insbesondere der Aufwertung eines Teilnehmers zum Täter sei man in der Praxis geneigt zu übersehen, dass es überhaupt erst einmal zu einer Tat gekommen sein müsse, damit die Beteiligten überhaupt haftbar gemacht werden können:

„Vor allem kann man daher geltend machen, dass das geltende Recht den Anforderungen an die Rechtssicherheit, die das Legalitätsprinzip repräsentiert, nicht gerecht wird.“³⁶⁵

Seiner Ansicht nach sollte man daher *de lege ferenda* die Möglichkeit der Rollenumverteilung abschaffen und lediglich auf der Strafzumessungsebene Strafschärfungs- und Milderungsmöglichkeiten ähnlich dem heutigen Kap. 23 § 3 BrB un-

362 Was unter anderem daran lag, dass der tödliche Stich mit einem zweiten Messer zugefügt wurde, nachdem bei dem ersten die Klinge abgebrochen war.

363 HD NJA I 1992, 490.

364 *Herlitz*, JT 1996/97, 298 f.

365 *Herlitz*, JT 1996/97, 301.

abhängig von der Beteiligungsform vorsehen.³⁶⁶ Außerdem sollten die Beteiligungsregeln um eine Vorschrift für Mittäterschaft ergänzt werden, da diese Beteiligungsform bisher nicht geregelt sei. Dabei solle auch deutlich werden, ob hierfür eine zumindest teilweise Tatbestandserfüllung vorausgesetzt ist oder ob „alle in der Gang“ erfasst werden.³⁶⁷

IV. Reformvorhaben

Die schwedische Regierung hat im Jahr 1994 eine Untersuchungskommission zur Begutachtung der Frage der Reformbedürftigkeit gewisser Regelungen des AT eingesetzt. Diese Kommission hat sich auch mit der Frage der Beteiligungsregelungen auseinandergesetzt und in ihrem Abschlussbericht von 1996³⁶⁸ einige Änderungen in diesem Bereich vorgeschlagen. Insbesondere die Kritik von *Herlitz* wurde aufgenommen und in einem konkreten Gesetzesvorschlag umgesetzt.³⁶⁹ Die Kommission teilt die *Herlitzsche* Ansicht, dass die bestehende Praxis, das Beteiligungsobjekt aus Beiträgen verschiedener Beteiligter unabhängig von der jeweiligen Beteiligungsform zusammenzuklauben, dem Legalitätsprinzip widerspricht und dass zukünftig nur Täter die Haupttat begehen und damit das Beteiligungsobjekt bilden:

„Man kann sagen, dass die Beihilfe zur unerlaubten Wegnahme Diebstahl wird, wenn derjenige, der die Wegnahme fördert, selbst Zueignungsabsicht hat. Eine solche Ordnung ist bedenklich und widerspricht unserer Meinung nach den Anforderungen, die das Legalitätsprinzip stellt.“³⁷⁰

Aus diesem Grund sei es vonnöten, eine klarere Abgrenzungslinie zwischen Täterschaft und Teilnahme zu ziehen. Hierzu solle zunächst die Mittäterschaft ausdrücklich geregelt werden. Diese solle dann greifen, wenn sich das gemeinsame

366 *Herlitz*, Parties, a.E.

367 *Herlitz*, JT 1996/97, 304.

368 SOU 1996:185, Grenzen strafrechtlicher Verantwortung (*Straffansvarets gränser*).

369 Dieser hat folgenden Wortlaut (SOU 1996:185, S. 71):

„§ 3 Eine Strafvorschrift gilt auch für denjenigen, der eine Tat im Zusammenwirken mit einem oder mehreren anderen Personen ausgeführt hat (Mittäterschaft).

§ 4 (1) Wer an einer Straftat teilnimmt, indem er eine strafbare Handlung fördert, für die eine Gefängnisstrafe angedroht ist, wird wegen Anstiftung zur Tat verurteilt, wenn er einen anderen zur Ausführung bestimmt hat, ansonsten wegen Beihilfe zu dieser. Kann auch bei Fahrlässigkeit verurteilt werden, so gilt dies auch für den Teilnehmer.

(...) In geringen Fällen soll keine Strafe verhängt werden.

(...) Die Strafe für Teilnahme soll höchstens auf die für die täterschaftliche Begehung geltende festgesetzt werden.“

370 SOU 1996:185, S. 213 ff. (215). So aber z.B. die derzeitige Rechtslage auch in Norwegen.

Vorgehen als eine Tat im Sinne des jeweiligen Tatbestands verstehen lasse. Dies sei auch bei fahrlässigen Taten möglich, nicht aber in einem Fall wie dem oben beschriebenen und von *Herlitz* kritisierten, in dem keine wirkliche gemeinsame Tötung des Opfers vorliege. Die bisherige Möglichkeit der Rollenumverteilung solle entfallen. Ein Täter sei als Täter, ein Anstifter als Anstifter und ein Gehilfe als Gehilfe zu bezeichnen, wobei der Begriff der Teilnahme (*medverkan*) nur die letztgenannten beiden Beteiligungsformen bezeichnen soll (also *medverkan i strikt mening*). Die Teilnahme solle nur noch dort strafbar sein, wo der Tatbestand als Sanktion auch Gefängnisstrafe vorsehe.³⁷¹ In geringfügigen Fällen soll bei der Teilnahme von Strafe insgesamt abgesehen werden können. Die Strafe für die Mitwirkung soll nun *höchstens* die gleiche sein wie die für Täterschaft.³⁷²

Während man also aus Gründen des Bestimmtheitsgebots auf der einen Seite eine Einschränkung der tatbestandlichen Weite befürwortet, gibt es auf der anderen Vorschläge, in dem Abschnitt über die Beteiligung neue Haftungsformen für die Erfassung von Hintermännern einzuführen.³⁷³ Zum einen soll eine Vorschrift in Kap. 23 § 4 BrB aufgenommen werden, die sich gegen die „Plünderung“ von Gesellschaften richtet:

„Wer mit dem Vorsatz, eine Straftat zu fördern, einen anderen ermächtigt, eine Gesellschaft, einen Verein oder eine andere Gemeinschaft oder Stiftung oder eine andere derartige Einrichtung zu vertreten, ist so zu behandeln, als habe er an Straftaten teilgenommen, die auf der Grundlage der Ermächtigung begangen werden.“

Zum anderen wird die Einführung eines neuen § 6a in Kap. 23 BrB vorgeschlagen, der sich gegen die Organisierte Kriminalität richtet:

„Wer es in leitender Stellung in einer Vereinigung, bei der es zu strafbarer Tätigkeit kommt, unterlässt, das Zumutbare zu unternehmen, damit diese Tätigkeit aufhört, wird wegen *Unterlassens der Verhinderung strafbarer Tätigkeit* zu Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren oder, im minder schweren Fall, zu Geldstrafe verurteilt.“

Nunmehr hat sich auch *Jareborg* der restriktiveren Sichtweise teilweise angeschlossen. Er hält jetzt die Ansicht, nach der ein besonderes persönliches Merkmal von einem Teilnehmer im engeren Sinne zum Beteiligungsobjekt gezogen werden kann, nicht mehr für mit Kap. 23 § 4 BrB vereinbar, auch nicht angesichts Abs. 3 dieser Vorschrift, der hierfür nichts hergebe. Allenfalls bei den überschießenden Innentendenzen könne man sich weiterhin auf diese Vorschrift stützen,

371 SOU 1996:185, S. 221, hierdurch würde eine Reihe von Tatbeständen von der Teilnahme-strafbarkeit ausgenommen, wie z.B. die fahrlässige Tötung im minder schweren Fall, der Hausfriedensbruch, die Beleidigung u.a.

372 SOU 1996:185, S. 223.

373 SOU 1998:47 und 2000:88, referiert nach *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 428 f.

wenn und soweit zumindest ein Beteiligungsobjekt, also eine rechtswidrige Tat ohne die Innentendenz vorliegt.³⁷⁴ Die weitergehende Auffassung ist seiner Meinung nach sogar verfassungswidrig, da sie keine gesetzliche Grundlage habe.³⁷⁵ Die Änderung seiner Auffassung dürfte durch die wachsende Bedeutung des Legalitätsprinzips in Schweden veranlasst sein, wie sie auch in dem soeben skizzierten Reformvorhaben und in der Auffassung von *Jareborgs* Schüler *Herlitz* zum Ausdruck kommt. Insofern kann man konstatieren, dass sich in Schweden zumindest die Literatur in eine immer restriktivere Richtung bewegt. Diese Entwicklung korreliert zugleich aber mit Vorschlägen zur Ausweitung der Beteiligungsformen in gewissen Bereichen.

Hiermit sind die zwei Optionen aufgezeigt, die man hat, um auf moderne Kriminalitätsformen, die sich durch eine Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts auszeichnen, zu reagieren: Man kann entweder die Tatbestände normativieren und extensiv so auslegen, dass ihr deliktsspezifisches Unrecht nicht allein durch die unmittelbare Ausführung verkörpert wird, sondern durchaus auch in dem Verhalten von Hintermännern gesehen werden kann, oder man begrenzt die Tatbestände und schafft dann neue gesetzliche Grundlagen, um sie doch wieder auf diese Fälle zu erweitern. Allerdings darf man eines nicht verkennen: Der Tatbestandsbestimmtheit kann auch dadurch Rechnung getragen werden, dass man eben die einheitstäterschaftliche Zurechnung gesetzlich explizit zulässt und die Formen strafrechtlicher Verantwortlichkeit genau regelt.

V. *Einzelfragen*

I. *Generelle Ausweitung der Strafbarkeitszone?*

Insgesamt lässt sich also für die neuere schwedische Beteiligungslehre feststellen, dass es eine Tendenz gibt, mit Rücksicht auf das Bestimmtheitsgebot das Konzept der Akzessorietät klarer und strenger zu fassen. Der Täterbegriff ist gegenüber der ehemals von *Strahl* vertretenen Lehre, aber auch gegenüber der deutschen Tatherrschaftslehre restriktiver: Als Täter kommt wie in Deutschland nicht nur derjenige in Betracht, der alle Tatbestandsmerkmale eigenhändig erfüllt, vielmehr sind die Figuren der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft durchaus anerkannt. Diese werden aber weitaus enger gefasst, indem sie stärker an die Ausführung geknüpft und nicht mit dem Ziel der Erfassung der „Zentralfigur“ des Gesamtgeschehens gebildet werden. Hieraus ergibt sich aber nicht per se eine

374 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 405.

375 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 405.

Einschränkung des Bereichs des strafbaren Verhaltens. Die restriktivere Haltung bei der Herstellung des Beteiligungsobjekts geht nämlich mit einem im Vergleich zum deutschen Teilnahmesystem erheblich geringeren Inhalt dieser „Haupttat“ einher. Die beteiligungsfähige Haupttat besteht lediglich aus einem objektiv tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Verhalten. Vorsatz und Fahrlässigkeit zählen zur Schuld und sind damit nicht nur inakzessorisch, sondern zugleich auch nicht Voraussetzung des Vorliegens einer beteiligungsfähigen Tat. Wie der angesprochene Isotop-Fall, aber auch das Stureplatzdrama und die kurz erwähnten Beispiele unvorsätzlicher Wegnahme, Täuschung und Fälschung zeigen, ist nicht nur die fahrlässige Teilnahme, sondern auch die vorsätzliche Teilnahme an fahrlässiger oder gar gänzlich schuldloser Haupttat denkbar. Während in erstgenannten Fällen in Deutschland nach bislang herrschender Meinung noch eine fahrlässige Einheitstäterschaft in Betracht käme, wären Letztere nur über die mittelbare Täterschaft zu erfassen. Mit einem restriktiveren Konzept der mittelbaren Täterschaft käme man demnach zu einer Strafflosigkeit in diesen Fällen. Stellt man bei dieser allerdings, wie *Roxin* von *Herlitz* vorgeworfen wird, wiederum nur auf Defizite bei der Haupttat und nicht auf echte Beherrschung durch den Hintermann ab, so ergeben sich in der Tat keine prinzipiellen Unterschiede bezüglich der Strafbarkeitszone.

Außerdem gibt es auch in einem solchen Modell Methoden der Beschränkung der Strafbarkeit, die den in Deutschland bekannten, zumeist bei der objektiven Zurechnung oder dem tatbestandsmäßigen Verhalten angesiedelten Prinzipien funktional äquivalent sind. So wird z.B. die Haftung eines Mitarbeiters eines Unternehmens auf unterer Hierarchieebene für Wirtschafts-, Umwelt- oder ähnliche Straftaten, die er zwar konkret beherrscht hat, die aber nicht in seinen Verantwortungsbereich fielen, in der Regel ausgeschlossen. Dies insbesondere bei Blankettgesetzen, deren Inhalt sich erst aus speziell von Behörden für das Unternehmen erlassenen Ge- und Verboten ergibt. „Es wäre in solchen Fällen unangemessen, von dem untergeordneten Angestellten zu verlangen, dass er irgendeine Verantwortung dafür übernimmt, dass das Unternehmen seinen Verpflichtungen gegenüber verschiedenen Behörden nachkommt.“³⁷⁶ Unabhängig von der Art der Akzessorietät und der Bestimmung der Beteiligungsformen geht es stets auch um die normative Bestimmung von Verantwortungsbereichen. Dies muss allerdings meines Erachtens auch im *positiven* Sinne gelten, so dass Verantwortlichkeit Täterschaft bei den Unternehmensleitern auch *begründen* und nicht nur bei denjenigen *ausschließen* kann, die die Handlungsherrschaft vor Ort innehaben.

376 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 400.

2. Ausweitung beim Versuch?

Auch für den Bereich des Versuchs, der Vorbereitung und der Verabredung gilt der allgemeine Grundsatz, dass die Teilnahme akzessorisch zur Haupttat ist. Wenn der jeweilige Tatbestand eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf Stadien vor der Vollendung im Sinne des Kap. 23 § 2 BrB³⁷⁷ vorsieht, ist demnach die Teilnahme ebenso strafbar. In Frage kommt grundsätzlich eine Teilnahme an vollendeter oder versuchter Tat, an der Tatvorbereitung sowie an der Tatverabredung (*stämpling*). Letztere Strafbarkeitsausdehnungen sind jedoch im BT recht selten.³⁷⁸ Nicht strafbar hingegen ist die versuchte Teilnahme, da die Versuchsbestimmung des Kap. 23 § 1 BrB vom „Anfang der Tatausführung“ spricht und die Teilnahmehaftung insofern nicht erweitert.³⁷⁹ Allerdings ist zu bedenken, dass die Teilnahme an einer Vorbereitung oder Verabredung eine Vorbereitung oder Verabredung nach Kap. 23 § 2 Abs. 2 BrB sein kann, wobei die Vorbereitung nach einer Gesetzesänderung im Jahre 2001 nunmehr nur bestimmte Handlungsweisen umfasst. Auch kann die versuchte Anstiftung oder Beihilfe selbst eine *stämpling* nach Kap. 23 § 2 Abs. 2 BrB in Verbindung mit dem jeweiligen Tatbestand darstellen.³⁸⁰ Je nachdem, wie weit der Täter bei der Tatausführung voranschreitet, wird der Anstifter oder Gehilfe im engeren Sinne also wegen Vorbereitung/Verabredung, Teilnahme am Versuch oder an vollendeter Tat strafbar sein.³⁸¹

377 Dort heißt es (nach *Cornils/Jareborg*, Kriminalgesetzbuch, S. 170 f.):

„§ 2 (1) Wer mit dem Vorsatz, eine Straftat auszuführen oder zu fördern, Geld oder sonstiges als Vorauszahlung oder Gegenleistung für die Straftat gewährt oder entgegennimmt oder wer Gift, Sprengstoff, Waffen, Nachschlüssel, Fälscherwerkzeug oder andere derartige Hilfsmittel beschafft, anfertigt, weitergibt, entgegennimmt, verwahrt, fortschafft oder sich in ähnlicher Weise mit ihnen befaßt, ist in den Fällen, in denen dies besonders geregelt ist, wegen Vorbereitung der Straftat zu verurteilen, sofern er sich nicht wegen vollendeter Straftat oder Versuchs strafbar gemacht hat.

(2) In besonders angegebenen Fällen ist auch die Verabredung einer Straftat strafbar. Unter Verabredung wird verstanden, daß jemand im Einvernehmen mit einem anderen die Tat beschließt, sowie auch, daß jemand einen anderen anzustiften sucht oder es übernimmt oder sich erbietet, die Tat auszuführen.“

378 Teilweise ist auch die unterlassene Anzeige einer (geplanten) Straftat unter Strafe gestellt. *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 420.

379 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 124 f.

380 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 124. Dass die versuchte Anstiftung eine Verabredung sein kann, klingt nur in deutscher Sprache widersprüchlich, da der schwedische Begriff *stämpling* nicht in gleichem Maße eine beiderseitige Übereinkunft voraussetzt und daher, wie § 2 Abs. 2 ausdrücklich anordnet, auch die versuchte Anstiftung und das versuchte Sich-Erbieten umfassen kann.

381 Siehe auch die tabellarische Darstellung bei *Leijonhufvud/Wennberg*, Straffansvar, S. 148 f.

Der Kommentar zum Kriminalgesetzbuch stellt zusammenfassend fest:

„In 23:4 BrB wird verlangt, dass eine strafbare Tat ausgeführt wurde [...] Es reicht, dass die beschriebene Tat rein objektiv gesehen verwirklicht worden ist. Mit einer vollendeten Tat wird hierbei ein gemäß den Regeln in 23:1 und 23:2 BrB strafbarer Versuch oder eine strafbare Vorbereitung oder strafbare Verabredung gleichgestellt. Hingegen beinhaltet die Vorschrift nicht, dass der Versuch der Mitwirkung als solcher strafbar ist [...] Der Versuch der Anstiftung ist gleichwohl als Verabredung (*stämpling*) strafbar im vergleichsweise seltenen Fall, dass die Verabredung oder diese Form der Verabredung strafbar ist.“³⁸²

Angesichts der relativ geringen Akzessorietät der schwedischen Beteiligungsregeln stellt sich jedoch die in den Einheitstäterrechtsordnungen umstrittene Frage, wie sich das Stadium der Tat, auf die sich die Teilnehmerhaftung bezieht, feststellen lässt, wenn Vorsatz und Fahrlässigkeit beim Ausführenden nicht Voraussetzung für die Haftung des Teilnehmers sind. Wie soll man sich eine „objektiv gesehen verwirklichte Tat“ im Versuchsstadium vorstellen? Kann man ohne Blick auf den Vorsatz des Ausführenden überhaupt wissen, wozu er angesetzt, welches Beteiligungsobjekt er also hergestellt hat?

Die Antwort auf diese Frage liegt wiederum in der generellen Konzeption von Tat- und Unrechtsbegriff in Schweden. Das Unrecht ist grundsätzlich rein objektiv, subjektive Elemente gehören hingegen in die Schuld. So nimmt sich denn auch der herrschende Ansatz zur Bestimmung des Versuchsbeginns recht objektiv aus. Ausgangspunkt ist nicht der Tatplan, sondern eine externe Betrachtung des Täterverhaltens:

„Als allgemeines Kennzeichen dafür, dass der Versuchspunkt überschritten wurde, kann man nennen, dass das Auftreten des Täters zeigt, dass er das Planungsstadium verlassen hat und nun zur Tat schreitet.“³⁸³

Gerade die Frage der Beteiligung am Versuch zeigt aber recht deutlich, dass der schwedische Mittelweg zwischen Einheitstätersystem und Teilnahmesystem seine Probleme mit sich bringt. In einem Einheitstäterhaftungsmodell wäre klar, dass es reicht, dass der Ausführende *aus Sicht des anderen Beteiligten* oder *im Rahmen des (objektiv) gemeinsamen Projekts (Gesamtat)* zur Ausführung angesetzt haben muss, er also objektiv das tut, was subjektiv für den Hintermann oder objektiv im Gesamtzusammenhang ein Ansetzen zur Ausführung ist. In diesem Moment schlägt nämlich für den Hintermann der Versuch der Beteiligung in eine Beteiligung am Versuch um, der Vorsatz des Vordermannes wäre auch im Falle der Be-

382 KBrB II 23:49.

383 KBrB II 23:6.

teiligung am Versuch irrelevant. Dies wird unten in der Darstellung zum österreichischen Recht noch auszuführen sein.

Im Teilnahmemodell hingegen muss eine *fremde* Tat vorliegen, an der man sich beteiligt, und sei es nur ein Versuch. Der Versuch muss also auch für den Ausführenden selbst ein Versuch sein, es reicht nicht aus, dass er lediglich objektiv etwas tut, was sich für einen anderen als Versuch darstellt, wie etwa im österreichischen *Wörthersee-Fall*.³⁸⁴ Dass A beim Tauchen gar keinen Fund unterschlagen wollte, spielt bei Inakzessorietät keine Rolle für die Teilnahme des B an versuchter und sogar vollendeter Fundunterschlagung. In einem Teilnahmemodell müsste hingegen eine beteiligungsfähige versuchte Fundunterschlagung vorliegen, ohne diese wäre eine Teilnahme nicht möglich. Dieses Ergebnis ließe sich vordergründig dadurch vermeiden, dass man die überschießenden Innentendenzen zum Beteiligungsobjekt zählt. In diesem Sinne äußert sich auch der Kommentar zum BrB:

„Für die Bestrafung eines Teilnehmers wegen Beihilfe zum Diebstahlsversuch ist erforderlich, dass der Täter, der im Zusammenhang mit einem Einbruch gefasst wurde, sich tatsächlich vorgenommen hatte zu stehlen, d.h. dass er den subjektiven Überschuss im Versuchsvorsatz erfüllte. Es reicht nicht, dass der Teilnehmer glaubte, dass dies der Fall gewesen sei.“³⁸⁵

Dies lässt sich aber kaum mit der These vereinbaren, dass es bei dieser Art subjektiver Merkmale möglich sein soll, ein lediglich beim Teilnehmer vorliegendes zum Beteiligungsobjekt „zu ziehen“,³⁸⁶ denn dies bedeutet ja gerade, dass der Ausführende bzw. der zur Ausführung Ansetzende nicht ein solches Merkmal aufweisen muss.

Jedenfalls aber ist dieser Weg bei Tatbeständen ohne ein solches besonderes subjektives Merkmal nicht gangbar. Wenn A also dem B ein Seil leiht und B den C hiermit stranguliert, dann lässt sich ohne Blick auf den Vorsatz des B nicht sagen, ob die beteiligungsfähige Haupttat eine versuchte oder vollendete Körperverletzung, ein versuchter Raub, ein versuchter Totschlag oder ein von B und C vereinbarter Gag ist. Mit welchem objektiven Tatbestand soll, solange noch keiner erfüllt ist, der Vorsatz des A hier also zur Deckung gebracht werden? Wenn *Jareborg* als typischen Beispielfall nennt: „Von demjenigen, der begonnen hat, einen anderen zu strangulieren, kann man – wenn man annimmt, dass er den anderen wirklich im weiteren Verlauf umbringen wird – sagen, dass er dabei ist, den

384 *Kienapfel*, RZ 1975, 167.

385 KBrB II 23:68.

386 Siehe oben II. sowie auch ehemals *Jareborg*, Ansvarslära, S. 109. Der KBrB II äußert sich bei 23:68 in diesem Sinne jedenfalls bezüglich der Intraneneigenschaft.

anderen zu töten“³⁸⁷, dann wird offenbar eine objektive Betrachtung vorgeschlagen: Ein Tötungsversuch liegt vor, wenn jemand zu etwas ansetzt, von dem „man annimmt“, es werde im weiteren Verlauf zu einer Tötung führen.

3. Sonderdelikte

Bezüglich des Problems der Sonderdelikte wurden die maßgeblichen Gesichtspunkte bereits genannt und sind an dieser Stelle nur noch einmal zusammenzufassen. Die Strafbarkeit der Beteiligung am Sonderdelikt ergibt sich direkt aus dem Gesetz (Kap. 23 § 4 Abs. 3 Satz 2 BrB). Streitig ist allein die Frage, bei welchem Beteiligten die Sondereigenschaft, -stellung oder Pflicht vorliegen muss. Die ganz extensive Sicht *Strahls* hält es für gleichgültig, welcher Beteiligte welches Element zur (Gesamt-)Tat beiträgt, solange nur insgesamt alle Tatbestandsmerkmale zusammenkommen. Hiernach ist es ohne Belang, ob der Ausführende oder lediglich ein Anstifter oder Gehilfe die Intraneneigenschaft aufweist, sie muss nur überhaupt bei einem Beteiligten vorliegen. Die ansonsten etwas restriktivere Ansicht *Jareborgs* geht grundsätzlich zwar davon aus, dass die Tat als solche allein vom Haupttäter begangen werden kann und dass die objektiven Tatmerkmale durch diesen allein erfüllt werden müssen, um ihre akzessorische Wirkung für Teilnehmer erst begründen zu können. Gerade für besondere Stellungen (wie auch für überschießende Innentendenzen u.ä.) wollte er aber zumindest früher eine Ausnahme machen und es zulassen, Merkmale von einem bloßen Teilnehmer „zur Haupttat zu ziehen“. Die wirklich restriktive Ansicht von *Herlitz*, die *Jareborg* nun teilt, und der wohl auch die Reformkommission anhängt, lehnt dies ab und kommt zu einer Strafbarkeit der Beteiligten nur dann, wenn der Täter die geforderte Eigenschaft aufweist. Wohlgermerkt wird nicht etwa die Täterschaft durch das Innehaben dieser Eigenschaft begründet, wie es etwa *Roxin* annimmt. Das Kriterium für Täterschaft bleibt bestehen, der Intraneeus muss also die Tat eigenhändig ausführen. Tut er dies, so ist die Teilnahme hieran strafbar. Gegenüber Modellen, die auch bei diesen Delikten stets die Zurechnungsform der mittelbaren Täterschaft verwenden, d.h. die besagten Merkmale stets inakzessorisch ausgestalten, ist die Strafbarkeitszone zwar nicht unbedingt eingeschränkt, hat aber eine andere Form. Als Täter kommt nur der Ausführende oder ein Mittäter bzw. mittelbarer Täter in Betracht, der die Eigenschaft o.ä. aufweist. Ist ein solcher nicht vorhanden, dann kommt auch keine Teilnahme in Betracht, ist er aber vorhanden, dann wirkt – eben anders als beim einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell – das Merkmal bzw. die Pflicht akzessorisch. Damit ist dieses Modell aber auf jeden

387 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 80.

Fall restriktiver als das deutsche Teilnahmemodell *Roxinscher* Ausprägung, demzufolge schon die Eigenschaft oder Sonderpflicht Täterschaft begründet und damit immer das Beteiligungsobjekt herstellt, d.h. akzessorisch ist. Teilnahme ist hier immer möglich, soweit sich nur ein Pflichtiger vorsätzlich beteiligt.

4. *Teilnahme an Selbstschädigung*

Die Selbstschädigung oder -tötung ist in Schweden nicht strafbar. Ebenso gibt es keine Vorschriften über die Teilnahme an einem Selbstmord oder die Tötung auf Verlangen. Insofern lässt sich bereits aus dem Gesetz schließen, dass die bloße Teilnahme an einer Selbstschädigung nicht strafbar ist, denn eine auch nur objektiv rechtswidrige beteiligungsfähige Haupttat kann nie vorliegen. Stets kann es also nur um die Frage gehen, ob sich ein konkretes Verhalten selbst als täterschaftliche Tötung oder Körperverletzung verstehen lässt.³⁸⁸ Dies kommt z.B. in Betracht, wenn eine Person als Schutzgarant den Selbstmord nicht verhindert, aber auch in folgenden Fällen, in denen man in Deutschland teils eher von mittelbarer Täterschaft sprechen würde:

- A ist Schutzgarant für B und verhindert nicht dessen vorsätzlichen oder fahrlässigen Selbstmord.
- A verübt Beihilfe zur unvorsätzlichen Selbsttötung (z.B. durch Vergiften der Suppe).
- A stiftet zur unvorsätzlichen Selbsttötung an (z.B. zum Essen der vergifteten Suppe).
- A stiftet zur vorsätzlichen Selbsttötung an oder leistet hierzu Beihilfe, der Suizident ist aber aufgrund geringen Alters, psychischer Störung oder sonstiger Beeinträchtigung nicht in der Lage, klar zu verstehen, was er tut.
- A bringt den B durch Täuschung zur vorsätzlichen Selbsttötung (z.B. durch die bewusste Lüge, er habe ein unheilbares und schmerzhaftes Krebsleiden).³⁸⁹

In all diesen Fällen vermeidet *Jareborg* die Verwendung des Terminus „mittelbare Täterschaft“ und spricht lediglich davon, dass der Anstifter oder Gehilfe hier als Täter haftet. Gleiches gilt auch für andere Autoren. So äußert z.B. *Löfmarck*:

„Jemanden anzustiften – dazu zu bringen – Selbstmord zu begehen, kann trotzdem zur Strafbarkeit führen, aber dann als Tötung. So wird die Beurteilung ausfallen, wenn die Einwirkung so entscheidend war, dass sie mit einer direkten Tötung gleichgestellt werden kann.“³⁹⁰

388 Dies allerdings nur, wenn man die Beteiligung an Selbstschädigung wie die h.M. in Deutschland und Schweden als ein Problem der Beteiligungsform ansieht.

389 *Jareborg*, Kriminalrätt, S. 424 und Ansvarslära, S. 130.

390 *Löfmarck*, SvJT 1979, 721.

Die Vermeidung des Begriffs dürfte aber nur seiner bereits erwähnten negativen Konnotation geschuldet sein, sachlich handelt es sich auch im schwedischen Recht um die Haftungsfigur der mittelbaren Täterschaft, da eine beteiligungsfähige Haupttat in keinem der genannten Fälle vorliegt.

In einem Urteil des HD aus dem Jahr 1979 hatte sich dieser mit der Frage der aktiven Sterbehilfe auseinander zu setzen. Ein Mann (M) war an multipler Sklerose erkrankt und vom Hals an abwärts vollständig gelähmt. Er wollte seinem Leben ein Ende setzen, was ihm aber aufgrund dieser Tatsache unmöglich war. Berit H. erklärte sich nach langen Gesprächen bereit, ihm durch die Verabreichung von Tabletten und Spritzen zu helfen. Auf seinen ausdrücklichen Wunsch hin verabreichte sie ihm diese Tabletten mit Flüssigkeit, die er selbständig schluckte. Anschließend, als er noch am Leben war, setzte sie ihm ebenfalls auf seinen vorher geäußerten Wunsch hin hochdosierte Insulinspritzen. Welches der Mittel letztlich zum Tode führte, konnte nicht geklärt werden. Berit H. machte geltend, ihr Verhalten sei lediglich als Beihilfe zum Selbstmord zu werten, insbesondere auch deswegen, weil letztlich nicht zu klären gewesen sei, welches Mittel den Ausschlag gab und man deswegen annehmen müsse, M habe sich durch das Schlucken der Tabletten selbst umgebracht. Der HD betrachtete beide Handlungen als eine Tat und führte sodann hierzu aus:

„M hat sicherlich durch das Schlucken der Tabletten aktiv an einem in der Tat enthaltenen Moment mitgewirkt. Der Tatverlauf – an dessen späteren Schritten M gar nicht mehr teilgenommen hat – wird jedoch durch ein solches Maß an selbständigen Handlungen der Berit H. geprägt, dass ihre Beteiligung als Täterschaft anzusehen ist. Berit H. hat daher als Täterin den Tod des M verursacht, sei es, dass dieser durch die Zuführung der Tabletten oder des Insulins oder beider Mittel im Zusammenwirken eingetreten ist.“³⁹¹

Abgestellt wird hier also auf die Stellung der Berit H. im Gesamtgeschehen, ohne dass eindeutig gesagt würde, ob sie als Alleintäterin oder mittelbare Täterin haftet. Auch in diesem Fall liegt die Problemlösung in einer Umstellung von einer (wenn auch äußerst limitiert) qualitativen auf eine lediglich quantitative Zurechnungsform.

B. Die Diskussion in Österreich

In Österreich sind die Ansichten zum Inhalt des Akzessorietätsobjekts in zwei große Lager gespalten: das limitiert qualitativ akzessorische und das quantitativ akzessorische.

Der Streitstand lässt sich sehr gut an der Diskussion um das Verständnis des Begriffs „strafbare Handlung“ in § 12 öStGB veranschaulichen. Nach herrschender Meinung ist damit die Handlung eines jeden Einzelnen („als Gattungsbegriff“) gemeint.³⁹² Die Ansicht *Burgstallers* u.a. versteht darunter die Straftat des unmittel-

391 HD NJA I 1979, 802 ff. (816).

392 *Friedrich*, RZ 1986, 231 Fn. 32.

telbaren Täters, d.h. die „Haupttat“ als Bezugsobjekt der qualitativen Akzessorietät.³⁹³ Bei *Fuchs* hingegen gibt es insgesamt nur eine strafbare Handlung, diese aber wird von jedem an ihr Beteiligten begangen, d.h. nicht nur von demjenigen, der sie ausführt, sondern auch von dem zu ihrer Ausführung Bestimmenden oder sonst Beitragenden.³⁹⁴

I. Verzicht auf qualitative Akzessorietät

Wie bereits erwähnt, definiert *Kienapfel* das (funktionale) Einheitstätersystem durch folgende Merkmale, die er allesamt in § 12 öStGB verwirklicht sieht: Es gibt nur Täterschaftsformen, die alle rechtlich gleichwertig sind; auf die qualitative Akzessorietät wird prinzipiell verzichtet, und es gilt für alle Beteiligten der gleiche Strafraum.³⁹⁵ Jeder Beteiligte haftet nur für eigenes Unrecht und eigene Schuld. Da der unmittelbare Täter (Ausführungstäter) für alle anderen Täter nach diesem Verständnis das Beteiligungsobjekt herstellt, ist dessen Inhalt danach zu bestimmen, was der unmittelbare Täter begehen muss, damit andere Beteiligte bestraft werden können. Oder anders ausgedrückt: Die Aussage, es gäbe keine qualitative Akzessorietät, bedeutet, dass der Haupttäter – d.h. der Tausführende – nicht Unrecht herstellen muss, um eine für andere Beteiligte hinreichende Haupttat zu begehen: „Die ausgeführte Tat, die der Beitragstäter fördert, braucht nicht den rechtlichen Mindestanforderungen der qualitativen Akzessorietät zu entsprechen. Der Ausführungstäter muß weder rechtswidrig noch vorsätzlich oder sonst schuldhaft handeln. Das bloße Faktum, daß er die mit Strafe bedrohte Handlung ausführt, genügt.“³⁹⁶

Friedrich, der sich der Auslegung *Kienapfels* anschließt, beschreibt den Inhalt des Begriffs „Beteiligung“ denn auch als das Sich-Beteiligen an einem „faktischen Geschehen“ und nicht an einer Straftat. Vielmehr begeht jeder Beteiligte seine eigene Straftat: „Der Bestimmungs- und Beitragstäter verwirklicht vielmehr, indem er den anderen zur Vornahme dieser Ausführung initiiert oder dabei unter-

393 *Burgstaller*, RZ 1975, 14, der dem Wortlaut nach sogar eine extrem-qualitative Akzessorietät für denkbar hält, diese aber aus anderen Gründen ablehnt.

394 *Fuchs*, AT, S. 298 ff.

395 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 41a. Dem folgt auch die Rechtsprechung und h.M. in der Literatur, vgl. *Leukauf/Steininger*, § 12 Rn. 4 ff. m.w.N.

396 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E5 Rn. 24. Auch hier taucht wiederum die Frage nach der Versuchsstrafbarkeit auf, denn einen Satz später heißt es, allerdings müsse „die Tathandlung des unmittelbaren Täters mindestens das Versuchsstadium erreicht haben“. Beides, also Absehen von qualitativer Akzessorietät und Notwendigkeit des Versuchsstadiums, bezeichnet er als h.M. für Österreich.

stützt, den durch § 12 *erweiterten Tatbestand* jenes Deliktstypus, den *er* durch die Erfüllung von dessen subjektiver Tatseite *determiniert*, durchaus *originär*.³⁹⁷ Dies ähnelt der bereits von *Strahl* in Schweden verwendeten Unterscheidung von „Tat“ als einem faktischen Geschehen (*gärning*) und „strafbarer Handlung“ (*brott*).

Das Objekt der Beteiligung ist demnach selbst kein Unrecht, man beteiligt sich vielmehr an einem faktischen Geschehen: „[...] [J]enes Geschehen als Sachverhalt, dessen Realisierung sich in rechtlicher Hinsicht als die ‚strafbare Handlung‘ des *Bestimmungs- oder Beitragstäters* (= erweiterter Deliktstatbestand) darstellt.“³⁹⁸ Das Tatverhalten des Bestimmungs- und Beitragstäters besteht „lediglich in einer (definitionsgemäßen) Beteiligung an der (gewollten, fahrlässigen oder unverschuldeten) ‚Ausführung‘ seiner (des Bestimmungs- oder Beitragstäters) eigenen strafbaren Handlung“.³⁹⁹ Bestimmung ist dann nicht Bestimmung eines anderen zur Begehung einer Straftat, sondern Wecken bloßen Handlungsentschlusses, was sowohl im Vorsatz- als auch im Fahrlässigkeitsbereich denkbar ist. Beihilfe ist dann nicht die Förderung einer fremden Straftat, sondern lediglich der faktische Beitrag zu einem fremden (oder objektiv gemeinsamen) Handlungsprojekt.

Hierzu einige Beispiele *Kienapfels*, aber auch der österreichischen Rechtsprechung, die sich dieser Ansicht genauso angeschlossen hat, wie die größten Kommentare und *Triffterer* in seinem AT-Lehrbuch. Nahezu klassisch ist mittlerweile der von *Kienapfel* gebildete *Wörthersee*-Fall, der mehrere Varianten hat und so gut geeignet ist, die Unterschiede im Inhalt des Beteiligungsobjekts zu veranschaulichen:

„Beim Baden im Wörthersee entdeckt A ein silbernes Armband. Er leiht sich beim B, dem er dafür 100 Schilling verspricht, eine Taucherbrille, taucht nach dem Armband und behält es.“⁴⁰⁰

Eine Strafbarkeit kann sich für beide Beteiligten aus der Vorschrift über die Fundunterschlagung ergeben. Die Abwandlungen betreffen nun sämtlich denkbare Akzessorietätsmerkmale, d.h. Inhalte des Beteiligungsobjekts oder Haupttaterfordernisse. A kann ohne Bereicherungsabsicht, gerechtfertigt oder schuldlos gehandelt haben. B kann nun wiederum selbst jeweils immer etwas angenommen haben, was bei A nicht vorlag, oder anders herum. Hierdurch ergibt sich eine ganze Rei-

397 *Friedrich*, in: FS *Triffterer*, S. 56.

398 *Friedrich*, in: FS *Triffterer*, S. 69.

399 *Friedrich*, in: FS *Triffterer*, S. 48.

400 RZ 1975, 167.

he denkbarer Kombinationen, die in einem System, das den Vorsatz oder wie in Schweden zumindest die Rechtswidrigkeit zum Beteiligungsobjekt rechnet, erhebliche Zuordnungsprobleme aufwerfen. In der Regel wird beim Fehlen eines der Akzessorietätsmerkmale bei trotzdem angenommener Strafwürdigkeit des B versucht werden, eine mittelbare Täterschaft zu begründen, was in diesem Fall schwerlich möglich sein dürfte, da man kaum ein überlegenes Wissen des B oder sonstige Herrschaftsvoraussetzungen zu konstruieren vermag.⁴⁰¹ *Kienapfel* streicht als Vorteil seiner Ansicht heraus, dass es für B in jedem Fall lediglich darauf ankommt, dass A objektiv gesehen eine Fundunterschlagung begangen hat. Die Strafbarkeit des B richtet sich daher dann nur noch nach seinem Vorsatz oder seiner Fahrlässigkeit, wobei hier eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit aufgrund des BT nicht in Betracht kommt. Heftige Kritik hat nun insbesondere die Lösung der Variante erfahren, in der A selbst keinen Bereicherungsvorsatz hatte, da er mit dem Armband lediglich vor seinen Freunden protzen, es dann aber abgeben will, B jedoch von einem Bereicherungsvorsatz bei A ausging. Die Lösung hierzu lautet:

„Selbstverständlich ist A straflos, da er nicht tatbestandsmäßig (kein Bereicherungsvorsatz) gehandelt hat. Dagegen hat B den Tatbestand des § 134 (1) iVm § 12 3. Alt [Beitragstäterschaft, Anm.d.Verf.] erfüllt, weil er zur Ausführung der Zueignungshandlung einen sonstigen Beitrag geleistet und selbst mit Bereicherungsvorsatz gehandelt hat. Da er auch im übrigen rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat, ist er nach den genannten Vorschriften wegen Unterschlagung zu bestrafen.“⁴⁰²

Hieraus erkennt man einen weiteren deutlichen Unterschied zum schwedischen Recht. *Kienapfel* zählt nicht einmal solche subjektiven Merkmale zum beteiligungsfähigen akzessorischen Tatunrecht, die der Tat ihr deliktsspezifisches Unrechtsgepräge geben, wie die überschießenden Innentendenzen. Wollte man für ein solches System eine Tabelle analog der oben A.II. auf S. 183 für Schweden erstellen, so enthielte die linke Seite („Umstände von objektiver Bedeutung – akzessorische Merkmale“) lediglich das Merkmal „Stadium der Ausführungshandlung“, alle anderen Elemente, inklusive der Rechtswidrigkeit müssten der rechten Seite zugeschlagen werden, hätten also nichtakzessorischen Charakter. So sähe auch die Tabelle aus, die man in Schweden nach dem *Strahlschen* Ansatz zeichnen müsste. Die Strafbarkeit des Teilnehmers ist hier nicht von einer auch nur objektiv tatbestandsmäßigen Haupttat (jedenfalls wenn man die genannten Merkmale zum objektiven Tatbestand zählt), sondern lediglich davon abhängig, dass der Ausführende tatsächlich ein Geschehen herstellt, das dem Hintermann als

401 B mag zwar „mehr wissen“ als A oder anders herum, weil einer von beiden das Armband gesehen hat, aber ein Beherrschen, das auch nur im Entferntesten der Handlungsherrschaft vergleichbar wäre, liegt nicht vor.

402 RZ 1975, 168.

eigenes zugerechnet werden kann und sich mit seinen Eigenschaften, seinem Vorsatz usw. so kombinieren lässt, dass sich insgesamt für ihn eine Tat ergibt.

Der Fall lässt sich ebenso gut auch als Diebstahlsfall bilden, wie es *Lewis* in seiner Kritik der Lösung des *Wörthersee*-Falls getan hat:

„A und B beobachten im Wirtshaus, wie der weggehende X seine Brieftasche liegen gelassen hat. A fordert B auf, er möge ihm die Brieftasche herüberreichen. B tut dies auch, in der Meinung, A werde sich den Inhalt behalten. A steckt die Brieftasche auch wirklich ein, doch in der Absicht, sie dem X,⁴⁰³ den er ohnehin am nächsten Tag wiedertreffen wird, zurückzugeben.“⁴⁰⁴

Auch hier müsste man in nichtakzessorischer Betrachtungsweise entweder davon ausgehen, dass A den aller subjektiven Merkmale entkleideten objektiven Tatbestand, das „Tatbild“, erfüllt hat, oder dass es auf eine Erfüllung des objektiven Tatbestands durch den „Haupttäter“ nicht ankommt. Eine Wegnahme durch Bruch des gelockerten Gewahrsams des X liegt objektiv vor, und dies reicht für die lediglich quantitative Akzessorietät aus, wenn und soweit der sich hieran Beteiligende selbst die nötige Zueignungsabsicht aufweist.

Die Kritik von *Lewis* und anderen österreichischen Autoren setzt nun gerade hier an: Dort, wo das Unrecht der Tat unbestreitbar durch finale Elemente mitgeprägt wird, ist eine Konzeption, die auch völlig neutrale Handlungen⁴⁰⁵ nur aufgrund des Vorsatzes eines diese Handlungen Beobachtenden zum Delikt macht,⁴⁰⁶ nicht sinnvoll, da sie den Tatbestand auf eine „Hülse“ (*Lewis*)⁴⁰⁷ reduziert und damit letztlich durch ein Zusammenpflücken von Elementen bei verschiedenen Beteiligten – objektive Handlungen hier, Vorsatz dort – das Unrecht sozusagen zusammenbastelt. Dieses „Zusammenbasteln des Unrechts“ (das oben im Abschnitt zu Schweden bereits dargestellt wurde) wird durch ein Beteiligungsobjekt ermöglicht und nötig gemacht, das selbst kein Unrecht darstellt. Die Kritik hieran lässt sich mit *Herlitz* in folgende Feststellung fassen:

403 Anm.d.Verf.: Name geändert, da im Original fälschlich als C bezeichnet.

404 *Lewis*, JBl 1989, 295.

405 „A hat sich völlig rechtstreu verhalten. Er hat sozial adäquat, ja sogar geboten gehandelt.“ *Lewis*, JBl 1989, 296.

406 „[...] wird das unverfängliche Verhalten des A für B infolge seines bösen Vorsatzes zum vollendeten Diebstahl des B. Damit sind aber auch Unrechtskonstituierung und Rechtsbegründung nur subjektiv empfunden.“ *Lewis*, JBl 1989, 296.

407 Ein Ausdruck, der sehr an die von *Beling* für von *Lizts* Handlungsbegriff gewählte Bezeichnung „blutleeres Gespinnst“ erinnert. Auch damals ging es um die Abkehr von einer rein naturalistisch-objektiven und damit sinnleeren Betrachtung eines Geschehens, dem sich dann erst in späteren Stufen eine rechtliche Bewertung anschließt.

„It is accordingly not only a question of having all the pieces together that make up an offense description, one also has to ensure that these pieces are appropriately merged together.“⁴⁰⁸

Wie ein solcher „merger“ vollzogen werden kann, ist gerade die entscheidende Frage, die unten noch eingehend diskutiert werden wird. Hier nur soviel: In diesem konkreten Beispiel ist keineswegs klar, dass B strafbar ist, da man durchaus an der überschießenden Innentendenz (Drittzueignungsabsicht, erweiterter Bereicherungsvorsatz o.ä., je nach Delikt und Terminologie) des B zweifeln kann; eine Absicht, sich selbst die Brieftasche zuzueignen bzw. sich selbst zu bereichern, hatte er jedenfalls nicht. Wenn er aber tatsächlich eine Drittzueignungsabsicht gehabt haben sollte, woran fehlt es dann? B war ja sogar direkt an der Ausführung des Gewahrsamsbruchs beteiligt. Hinsichtlich des Wörthersee-Falls muss man ähnlich fragen, ob denn nicht derjenige, der lediglich die Taucherbrille verlieh, nur (fehlerhafte) Kenntnis hinsichtlich einer nicht vorhandenen Zueignungsabsicht beim Taucher hatte. Eine Selbstzueignungsabsicht hatte er jedenfalls nicht und eine Drittzueignungsabsicht ist auch durchaus fraglich. Der bloße einfache Vorsatz würde aber nicht reichen, dann erfüllt nämlich keiner der Beteiligten das Merkmal, so dass es auch niemandem zugerechnet werden könnte. Insofern hat *Kienapfel* Recht, wenn er sagt: „Bei Delikten mit überschießender Innentendenz muß deshalb der Bestimmungstäter *selbst mit erweitertem Vorsatz* handeln.“⁴⁰⁹

Wollte man also eine Tabelle zeichnen, die die Strafbarkeit oder Straflosigkeit von A für die jeweilige Kombination von Vorsatz, Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit darstellt, so sähe sie identisch aus. Der einzige Unterschied ist, dass die Inakzessorietät auch für die Rechtswidrigkeit gilt. B habe wiederum die Tat ausgeführt. Weiße Felder bedeuten Straflosigkeit, schwarze Strafbarkeit des A.

408 *Herlitz*, Parties, S. 123. Der Begriff des Zusammenbastelns lehnt sich an den schwedischen Ausdruck „plocka ihop“ (zusammenpflücken, -sammeln) an, mit dem *Herlitz* die „Unsitte“ bezeichnet, Tatbestandsmerkmale von Teilnehmern zur Haupttat zu ziehen.

409 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E4 Rn. 31.

Schweden:

A	B	
	Gerechtfertigt	Nicht gerechtfertigt
Gerechtfertigt		
Nicht gerechtfertigt		

Österreich:

A	B	
	Gerechtfertigt	Nicht gerechtfertigt
Gerechtfertigt		
Nicht gerechtfertigt		

Der OGH hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1993 folgenden Fall zu beurteilen: A und B suchten des Nachts die minderjährige C auf, um mit ihr sexuell zu verkehren. A, der von der Minderjährigkeit wusste, verschaffte den beiden Männern Zutritt zum Zimmer der C, überredete diese, mit B zu verkehren, stellte hierfür ein Kondom zu Verfügung und half, die C zu entkleiden. B, der das Alter der C auf deutlich höher einschätzte und nicht von Unmündigkeit ausging, vollzog den einverständlichen Geschlechtsverkehr mit C. Der OGH verurteilte A wegen Beischlafs und Unzucht mit Unmündigen in Beitragstäterschaft.⁴¹⁰

In einer wohl vereinzelt gebliebenen Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1983⁴¹¹ hatte dieser zu der Frage Stellung genommen, ob ein eventueller Rechtfertigungsgrund beim unmittelbaren Täter die Haftung des Beitragstüters ausschliesse. Er hatte diese Frage bejaht, aber im konkreten Fall die Rechtfertigung abgelehnt. Im Leitsatz der Entscheidung heißt es:

„Die Strafbarkeit eines Beteiligten i.S. des § 12 zweiter oder dritter Fall StGB setzt zwar nicht unbedingt die Strafbarkeit des unmittelbaren Täters voraus, wohl aber, daß dessen Verhalten (objektiv) tatbildmäßig und (konkret) rechtswidrig ist.“

410 OGH JBI 1994, 627 ff. mit ablehnender Anm. *Burgstaller*.

411 OGH JBI 1984, 389 mit zustimmender Anm. *Burgstaller* und ablehnender Anm. *Kienapfel*.

Dies entspräche genau der Rechtslage nach der herrschenden Meinung in Schweden. Die Entscheidung wurde von *Burgstaller* und *Kienapfel* kontrovers kommentiert. Letzterem ging sie zu weit, da jeder Beteiligte nur für eigenes Unrecht und eigene Schuld hafte, eine qualitative Akzessorietät also nicht anzuerkennen sei, Ersterem ging sie nicht weit genug, da sie zwar von einer Akzessorietät der Rechtswidrigkeit, nicht aber des Vorsatzes ausgeht.⁴¹²

II. Limitiert qualitative Akzessorietät

Die Gegenansicht geht nicht etwa davon aus, im österreichischen StGB sei kein Einheitstätersystem verwirklicht. Vielmehr sieht sie das „Wesen“ der Einheitstäterschaft lediglich in der Bedrohung aller Beteiligten mit dem gleichen Strafrahmen und der damit verbundenen Herabstufung der Beteiligungsart zu einem Strafzumessungsgesichtspunkt unter anderen.⁴¹³ Eine Absage an jede qualitative Akzessorietät sei damit jedoch nicht verbunden. Woraus soll sich diese aber nun ergeben? Ganz zu Recht betont *Burgstaller*, dass man sich nicht einfach auf die Position zurückziehen dürfe, dass der Vorsatz Tatbestandselement und somit auf jeden Fall notwendiges Element der Haupttat sei. Dies schon deshalb, weil sich dieser Delikttaufbau in Österreich noch nicht vollständig durchgesetzt hat.⁴¹⁴ Doch ergibt sich dies wohl allein schon aus der bereits erwähnten Tatsache, dass der Inhalt des Beteiligungsobjekts nicht identisch sein muss mit allen Elementen einer Tat, wie sie beim Täter vorliegen müssen.⁴¹⁵ Dies zeigt sich deutlich in dem Streit um den Inhalt des Begriffs „strafbare Handlung“ in § 12 öStGB. Dieser bezeichnet eindeutig das Beteiligungsobjekt. Dadurch ist aber keineswegs geklärt, dass hiermit dieselbe strafbare Handlung gemeint sein muss, die der Täter begeht. Die Frage nach den akzessorischen Unrechtselementen wird daher zu Recht von den einzelnen Autoren aus grundsätzlicheren Überlegungen abgeleitet.⁴¹⁶ Wie bereits erwähnt, wird dabei insbesondere hervorgehoben, dass eine nichtakzessorische Betrachtungsweise die Unrechtskonstituierung völlig in das subjektive Empfinden des Einzelnen verlagert und so zu einer unerträglichen Haftungsausweitung kommt.

412 Jeweils in den Anmerkungen a.a.O., 390 f.

413 Vgl. schon *Burgstaller*, RZ 1975, 13: „Nur in dieser gegenüber der üblichen stark eingeschränkten Bedeutung verkörpern die angeführten Bestimmungen eine ‚Einheitstäterege- lung‘.“

414 *Burgstaller*, RZ 1975, 15.

415 Hierzu *Freund*, AT, § 10.

416 Anders läge der Fall allerdings, wenn sich der Gesetzgeber eindeutig zu der Frage geäußert hätte.

Lewisch führt mehrere Fälle an, in denen dies seiner Ansicht nach besonders deutlich wird. Hierzu zählen neben der Beteiligung am Versuch insbesondere die Fälle, in denen der unmittelbare Täter entgegen der Annahme des oder der anderen Beteiligten vorsatzlos handelt. In all diesen Fällen ist eine Haftungsausweitung im Vergleich zu einem Teilnahmemodell seiner Meinung nach unvermeidlich. *Kienapfel* arbeitet hier mit der Figur der maßgeblichen Vorsatzabweichung. *Lewisch* kritisiert hieran, dass eine solche Vorgehensweise weitaus unsicherer ist, da stets diskutabel bleibt, ob es sich um eine *maßgebliche* oder eine *unmaßgebliche* Abweichung handelt, während das Scheitern des Akzessorietätsmerkmals Vorsatz stets zwingend zum Haftungsausschluss führe (es sei denn, es läge eine Situation vor, die die Annahme verdeckter unmittelbarer Täterschaft, nach deutschem Verständnis also mittelbarer Täterschaft, rechtfertige). Ähnliches gelte für den *error in persona* und die *aberratio ictus* des unmittelbaren Täters. In beiden Fällen scheidet zumindest in der Lehre eine Bestrafung des anderen Beteiligten aus dem Vorsatzdelikt aus, wie sie sich aus dem einheitstäterschaftlichen Ansatz zwingend ergäbe. Eigentlicher Stein des Anstoßes ist aber letztlich das in *Kienapfels* Ansatz zum Ausdruck kommende Unrechtsverständnis:

„Wohl ist der Tatbestand vertyptes Unrecht, ohne die subjektive Seite bleibt das Tatbild aber eine Hülse, die sich auch ohne deliktstypischen Unrechtsbezug verwirklichen läßt.“

Das rein objektiv tatbestandsmäßige Verhalten einer Person kann für einen sich ohne jede Beherrschung des Geschehens hieran Beteiligten zum Unrecht werden, solange er selbst die subjektiven Voraussetzungen mitbringt:

„Das abgeänderte Beispiel zeigt aber auch, wie gering die Anforderungen einer Strafrechtshaftung für den Beteiligten sind, wenn man auf der objektiven Ebene schon die bloße Verwirklichung des Tatbilds durch eine andere, gutgläubige und rechtskonform handelnde Person ausreichen läßt, ohne daß der vorsätzlich handelnde Beteiligte das Geschehen in den Händen hält.“⁴¹⁷

Wenn man nun aber die Funktion des Strafrechts im Rechtsgüterschutz erblicke, so komme man nicht umhin, festzustellen, dass eine Rechtsgutsbeeinträchtigung in dem besagten Fall nicht vorliegt, allenfalls komme ein (in Österreich strafloser) Versuch des Beitrags in Betracht.⁴¹⁸

417 Beide Zitate bei *Lewisch*, JBl 1989, 294 (295).

418 *Lewisch*, JBl 1989, 294.

Diese Ansicht kommt somit zu einer Interpretation der österreichischen Beteiligungsregelung, die von der deutschen kaum zu unterscheiden ist.⁴¹⁹ Besonders interessant ist nun aber, wie die Vertreter dieser Ansicht zur Frage der Beteiligung am Fahrlässigkeitsdelikt Stellung nehmen. Auch hier zeigen sich offensichtliche Parallelen zur Lehre in Deutschland. So gibt es Autoren, die die Anwendbarkeit des § 12 öStGB auf den Fahrlässigkeitsbereich ablehnen und so zu einer Straflosigkeit der Bestimmungs- und Beitragstäterschaft im Fahrlässigkeitsbereich kommen.⁴²⁰ Dies entspricht dem Versuch einiger deutscher Autoren, durch die Anwendung der §§ 25 ff. StGB zur Einführung eines restriktiven Täterbegriffs auch im Fahrlässigkeitsbereich und so zu einer Straflosigkeit der Anstiftung und Beihilfe zu kommen.⁴²¹ Die Gegenansicht, zu der auch *Burgstaller* zu zählen ist, geht von der Geltung identischer Regeln für Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich aus. Es ist in beiden Bereichen grundsätzlich jede Art der Tatbegehung strafbar, und es gilt hier wie dort eine qualitative Akzessorietät, nur mit dem Unterschied, dass das Objekt der Beteiligung und der Akzessorietät eben kein vorsätzlich hergestelltes ist:

„Eine zusätzliche Sicherung gegen eine Ausuferung der Fahrlässigkeitstäterschaft gewinnt man aus der Erkenntnis, dass eine Täterschaft außerhalb der unmittelbaren Täterschaft auch beim Fahrlässigkeitsdelikt durch das Prinzip der *Akzessorietät* begrenzt wird. Für die qualitative Akzessorietät gilt dabei genau dasselbe wie beim Vorsatzdelikt: Strafbare Mitwirkung setzt voraus, daß der unmittelbar Ausführende tatbestandsmäßig und rechtswidrig, nicht aber, daß er auch schuldhaft handelt.“⁴²²

Vergleicht man diese Sichtweise mit der schwedischen und deutschen Beteiligungslehre, so ist sie genau zwischen diesen anzusiedeln. Sind in Schweden Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldelemente inakzessorisch, der Vorsatz in Deutschland hingegen als Unrechtsmerkmal akzessorisch (im negativen Sinne) und die Teilnahme an Vorsatzdelikten nach herrschender Meinung von der an Fahrlässigkeitsdelikten strikt zu unterscheiden, so sind sie nach der österreichischen Lehre der reduzierten Einheitstäterschaft akzessorisch, aber das System ist trotzdem ein einheitliches. Eine Strafbarkeit des Teilnehmers (Bestimmungs- oder Beitrags-täters) wegen vorsätzlicher Tat kommt nur dann in Betracht, wenn der Ausführende selbst vorsätzlich handelt oder ein Fall verdeckter unmittelbarer Täterschaft

419 Allerdings nur, was die §§ 25-27 betrifft. § 14 öStGB hat einen anderen Regelungsinhalt als § 28 StGB.

420 *Marschall*, ÖJZ 1974, 427; *Leukauf-Steininger*, § 12.

421 Siehe zuletzt *Renzikowski*, Täterbegriff.

422 *Burgstaller*, RZ 1975, 29.

(mittelbare Täterschaft) vorliegt.⁴²³ Eine Haftung aus dem Fahrlässigkeitsdelikt kann hingegen dann angenommen werden, wenn der Ausführende vorsätzlich oder fahrlässig, nicht jedoch, wenn er gänzlich pflichtgemäß handelt, es sei denn, man begründet hier wiederum eine fahrlässige Alleintäterschaft. Man sieht, dass das Modell schon weitaus komplizierter ist als das schwedische und das österreichische nach *Kienapfelscher* Variante. Es handelt sich strukturell um ein Teilnahmemodell,⁴²⁴ da es eine qualitative Akzessorietät und die Zurechnung einer fremden Haupttat vorsieht. Es ist jedoch immer noch einfacher als das deutsche Haftungsmodell, da es Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich einheitlich behandelt. Will man die Strafbarkeitszone dieses Teilnahmemodells in einer Tabelle darstellen, so bedarf es schon vier verschiedener Farben: weiß bedeutet Strafflosigkeit, schwarz Strafbarkeit und grau eine mögliche Strafbarkeit aus dem Vorsatzdelikt, soweit die Voraussetzungen der Alleintäterschaft (mittelbare oder fahrlässige) vorliegen. Schraffierte Felder bedeuten hingegen eine Strafbarkeit des A aus dem fahrlässigen Delikt.

A	B		
	Vorsätzlich	Fahrlässig	Schuldlos
Vorsätzlich			
Fahrlässig			
Schuldlos			

423 Womit auch die wesentliche „Lücke“ dieses Ansatzes bezeichnet wäre: Wenn eine Haupttat mangels Vorsatzes des Ausführenden fehlt und der Hintermann auch keine Tatherrschaft innehatte, dann geht er straffrei aus. Eine vorsätzliche Teilnahme an fremdem, lediglich fahrlässigem Delikt kann nicht als Vorsatztat bestraft werden. Vgl. hierzu auch die Kritik *Schmollers*: „Eine Differenzierung in diesem Sinne, wonach ein und dieselbe Beitragshandlung einmal strafbar und das andere Mal straflos sein soll, je nachdem, ob der unmittelbar Ausführende vorsätzlich handelt oder nicht, verlangt freilich eine Begründung. *Burgstaller* begnügt sich mit dem Verweis auf eine Analogie zu § 286 StGB [der unterlassenen Verhinderung einer Vorsatztat, Anm.d.Verf.]“; ÖJZ 1983, 340. Diese Lücke findet sich in der Tabelle in dem grau markierten Feld wieder.

424 Dass die Befürworter dieser Ansicht dennoch von einem Einheitstätersystem ausgehen, ändert daran nichts. Die in dieser Arbeit verwendete Terminologie weicht bewusst an einigen Stellen von der geläufigen ab.

III. Differenzierte Lösung

Einen Mittelweg bei der Auslegung der österreichischen Beteiligungsregeln geht nunmehr *Fuchs* und kommt zu einem dem schwedischen nahezu identischen System. Zunächst stellt er fest, dass die Ansicht *Kienapfels* und des OGH, der unmittelbare Täter müsse lediglich objektiv tatbildmäßig handeln, zumindest in gewissen Bereichen nicht zutreffen kann. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen die Beurteilung der Rolle eines Beteiligten bei gleichem äußerlichen Geschehensablauf doch zwingend vom Vorliegen oder Fehlen des Vorsatzes beim unmittelbaren Täter abhängt.⁴²⁵

Fall 1: A schickt eine Briefbombe an C, die durch den Briefträger B transportiert wird. Hier soll die Beurteilung der Rolle des A im Gesamtgeschehen (man könnte auch nach geläufigen Kriterien von der Bewertung als Zentral- oder Nebengestalt sprechen) wesentlich von der Frage abhängen, ob B selbst vorsätzlich handelte oder nicht. Dieser Fall ist in der Tat interessant, es ist nämlich durchaus fraglich, ob hier die Bewertung der Verantwortlichkeit des A, sowohl was seine Strafbarkeit überhaupt als auch was die Strafzumessung anbelangt, davon abhängen soll, ob B vorsätzlich handelte. Dies erscheint nämlich nur dann einleuchtend, wenn man davon ausgeht, dass sich aus dem Grundsatz der Autonomie ergibt, dass der in einer Kausalkette zuletzt vollverantwortlich Handelnde andere jedenfalls von täterschaftlicher Haftung ausschließt. Hier ist aber, wie *Jakobs* gezeigt hat, schon durchaus fraglich, ob B auch bei vorsätzlichem Verhalten überhaupt haftet, da er sich rollenkonform verhält. Jedenfalls ist aber nicht sofort einleuchtend, wieso für die Bewertung des Verhaltens des A der ihm völlig unbekanntes Vorsatz des B eine Rolle spielen soll, handelt es sich hierbei doch für ihn um bloßen Zufall. Wird A nun durch den Vorsatz des B zum bloßen Gehilfen, dem dann sogar eine obligatorische Milderung zugute kommt?

Fall 2 betrifft die Beteiligung am Versuch. Borgt A dem B eine Waffe für einen Bankraub, so hängt die Beurteilung dieses Verhaltens als (straflose) versuchte Beihilfe oder (strafbare) Beihilfe zum Versuch, wenn B die Bank betritt, zwingend davon ab, ob er in diesem Moment lediglich die Räumlichkeiten auskundschaften und dann wieder gehen oder die Tat ausführen will.

Fall 3 ist der bereits erwähnte Wörthersee-Fall. Auch hier hängt die Strafbarkeit des die Taucherbrille Verleihenden zwingend davon ab, ob der Taucher das Armband unterschlagen oder bei der Polizei angeben wollte.⁴²⁶

Fall 4 behandelt einen Tatbestand mit Zueignungselement: A beteiligt sich an einem unbefugten Fahrzeuggebrauch durch B in der Annahme, dieser wolle einen Diebstahl begehen. Ohne Akzessorietät der Zueignungsabsicht müsste A wegen Beteiligung am Dieb-

425 *Fuchs*, ÖJZ 1986, 257 ff. und AT, S. 293.

426 Hierzu auch *Fuchs*, ÖJZ 1986, 264: „Ob das Aufheben und Einstecken des Armbandes eine ‚Zueignungshandlung‘ ist oder nicht, hängt entscheidend vom Vorsatz des Handelnden ab [...] B hat sich nicht iS des § 12 an einer Fundunterschlagung, die nur in seinem Kopf existiert, beteiligt [...] Diese versuchte Beitragstäterschaft ist aber [...] straflos.“

stahl strafbar sein, da der objektive Tatbestand identisch ist (Gewahrsamsbruch durch Wegfahren).⁴²⁷

Im Fall 5 geht es um eine Veruntreuung. Der Filialleiter eines Versicherungsunternehmens behält eingezahlte Gelder für sich ein, in der Meinung, eine aufrechenbare Gegenforderung zu haben, handelt also ohne den nötigen Bereicherungsvorsatz. Seine Kollegin unterstützt ihn dabei, ohne von diesen Gegenforderungen zu wissen. Nach dem Modell *Kienapfels* wäre sie wegen beitragsstäterschaftlicher Veruntreuung zu bestrafen, nach *Fuchs* geht sie straflos aus, denn: „Die Zueignung anvertrauten Gutes erhält ihren sozialen Sinn als ‚strafbare Handlung‘ erst durch den Bereicherungsvorsatz des Täters: das steht in § 133.“⁴²⁸ Dies ist aber eben die Frage. Gerade bei Delikten mit überschießender Innentendenz kann man nämlich auch davon ausgehen, dass das tatbestandsspezifische Unrecht (sozialer Sinn) gerade in der Innentendenz liegt. Dies war ja auch der Grund für die in Deutschland ehemals angewendete Figur des absichtslos-dolosen Werkzeugs. Der mittelbare Täter gibt nämlich allein schon durch seine Absicht der Tat den sozialen Sinn, wenn es im gelingt, sie in einer Ausführungshandlung eines anderen zum Ausdruck kommen zu lassen. Wer als Beobachter sowohl die Handlung wahrnimmt als auch die Absicht des anderen kennt, kann dem Gesamtgeschehen den gleichen sozialen Sinn entnehmen, als läge beides bei einer Person vor. Der einzige Unterschied ist, dass bei den Delikten, die objektiv genauso viel verlangen wie subjektiv, nur ein Versuch vorliegt, während bei Delikten mit überschießenden Innentendenzen die Tat vollendet ist, auch wenn es zu dem subjektiv beabsichtigten Ausführungsverhalten gar nicht kommt.

Während *Fuchs* anfangs noch annahm, dass aus diesen Fällen mit *Burgstaller* gefolgert werden müsse, dass der Vorsatz des unmittelbaren Täters *stets* akzessorisch sei,⁴²⁹ lehnt er dies heute explizit ab. Er stellt zunächst fest, dass – genau wie in Dänemark und Schweden – die Beteiligung gleichermaßen an vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten und auch an Sonderdelikten möglich und strafbar ist.⁴³⁰ Außerdem sieht er Strafbarkeitslücken in folgenden Fällen auftreten, sollte man konsequent eine vorsätzliche Tatbegehung durch den unmittelbaren Täter verlangen.

Fall 1 ist der Fall des sexuellen Missbrauchs einer Minderjährigen (siehe den Fall des OGH oben).

427 Dies ist, wie bereits gesagt, jedenfalls dann unzutreffend, wenn es sich um eine überschießende Innentendenz handelt. Wenn weder A noch B diese Innentendenz aufweisen, dann kommt auch insgesamt gesehen keine Tat zustande, selbst dann, wenn man nicht verlangt, dass die Tendenz beim Ausführenden vorliegen muss.

428 *Fuchs*, ÖJZ 1986, 264. § 133 öStGB bestimmt in Abs. 1: „Wer ein Gut, das ihm anvertraut worden ist, sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zueignet, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, [...]“.

429 *Fuchs*, ÖJZ 1986, 264: „Ich bin überzeugt davon, daß man diesen Satz verallgemeinern muß; daß man mit *Burgstaller* allgemein qualitative Akzessorietät der Beteiligung annehmen muß, weil der soziale Bedeutungsgehalt eines Geschehens *immer* davon abhängt, von welchem Handlungswillen er getragen ist.“

430 *Fuchs*, AT, S. 296.

Fall 2 betrifft die schon mehrfach erwähnte Konstellation der vorsätzlichen Beihilfe zu fahrlässiger Tat, die bei Teilnahmesystemen mit Vorsatzakzessorietät straflos ist, da eine Strafbarkeit wegen mittelbarer Täterschaft ausscheidet: A will B ein Kopfschmerzmittel geben, löst aber versehentlich ein giftiges Mittel in Wasser auf. C bemerkt den Fehler, reicht das Glas dem A aber trotzdem weiter, der es schließlich B gibt.⁴³¹

In Fall 3 reicht A dem Jäger B ein Gewehr, in der Annahme, dieser habe erkannt, dass es sich bei dem Ziel nicht um Wild, sondern um einen Menschen handelt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Hier haftet A ebenfalls nicht wegen Beihilfe, mangels Täuschung aber auch nicht als mittelbarer Täter (auch dies ließe sich aber vertreten).

Fall 4 betrifft ein Sonderdelikt.⁴³² Der Zollbeamte A übergibt dem Exporteur B unzulässigerweise auf dessen Bitten Formulare mit Blanko-Bestätigungen zur Ausfuhrbescheinigung für Umsatzsteuerzwecke, im Glauben, dieser werde sie nur für wirklich ausgeführte Exporte verwenden. B missbraucht sie jedoch zum Steuerbetrug. A begeht objektiv einen Befugnismissbrauch nach § 302 öStGB, hat aber keinen dort vorausgesetzten Schädigungsvorsatz. B leistet lediglich Beihilfe. *Fuchs* behandelt diesen Fall unabhängig von der Sonderdeliktsproblematik. Man könnte den Fall aber sogar noch verschärfen, denn B wäre nicht einmal dann aus der Vorschrift zu bestrafen, wenn er A zur Herausgabe der Formulare genötigt hätte.

Der Vorsatz des Tatausführenden ist daher seiner Ansicht nach entgegen der Auffassung *Burgstallers* nicht generell als Voraussetzung der Beteiligungsstrafbarkeit (Inhalt des Beteiligungsobjekts, Akzessorietätsmerkmal) anzusehen. Es sei aber zu beachten, dass „insgesamt ein Sachverhalt verwirklicht werden muß, der als die betreffende ‚strafbare Handlung‘ bezeichnet werden kann“, was nur der Fall ist, wenn insgesamt der volle Erfolgs- und Handlungsunwert der betreffenden Tat zusammenkommt. Der Handlungsunwert liegt in der Herbeiführung des Erfolgs auf die im Gesetz beschriebene verwerfliche Weise. Diese besondere Art und Weise der Handlung sei bei Delikten mit finalen Tatbestandsmerkmalen aber eben gerade durch diese geprägt. Ohne Vorsatz beim Ausführenden komme daher eine Tat nicht zustande.⁴³³ Ähnlich liegt es beim Versuch, bei dem eben ohne Vorsatz des Ausführenden gar nicht zu bestimmen sei, ob und zu welcher Tat er angesetzt habe.

In anderen Fällen, insbesondere bei der vorsätzlichen Leistung untergeordneter Beiträge (Beihilfe, Beitragstäterschaft) zu bloß fahrlässiger Ausführung, sei es aber unschädlich und zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken auch geboten, eine

431 Dass man hier wiederum selbst ohne Täuschung eine mittelbare Täterschaft (verdeckte unmittelbare Täterschaft) kraft überlegenen Wissens annehmen kann, wurde bereits mehrfach erwähnt. Es handelt sich aber dabei letztlich um Methoden der Umgehung der qualitativen Akzessorietät: Der Vorsatzmangel des Ausführenden führt nicht zur Straflosigkeit, sondern vielmehr zur Aufwertung der Teilnahme zur Täterschaft.

432 Fall nach OGH JBl 1990, 331.

433 *Fuchs*, AT, S. 298 sowie ÖJZ 1986, 265.

Beteiligung an lediglich objektiver Tatbestandserfüllung zuzulassen. Die Ansicht *Fuchs*' ist demnach wie das Gesamttathaftungsmodell von der Erkenntnis geprägt, dass es bei der Beteiligung mehrerer an einer Tat darauf ankommt, dass *insgesamt* eine Tat zustande kommt. Gleichzeitig teilt er aber die Ansicht von *Herlitz*, dass man die Merkmale nicht immer „zusammenpflücken“ kann, wie es ein nichtakzessorisches oder ein flexibles Modell à la *Jareborg* ermöglicht, da das Unrecht der Tat eben gerade auf einer bestimmten Begehungsweise oder Eigenschaft des Ausführenden beruhen *kann*.

IV. *Beteiligung als Frage der objektiven Zurechnung*

Wie bereits oben in § 6 D.III. dargestellt, wird von *Schmoller*⁴³⁴ und im Anschluss an ihn auch von *Triffterer*⁴³⁵ in Österreich ein Ansatz vertreten, der ganz auf dem Gedanken der objektiven Zurechnung, also der quantitativen Akzessorietät im Sinne der Begriffsdefinition dieser Arbeit aufbaut. Ihm zufolge ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien eindeutig, dass der Gesetzgeber nicht von einer Akzessorietät des Vorsatzes ausgegangen sei, sondern vielmehr auch die Bestimmung und den Beitrag zu unvorsätzlicher Tat habe erfassen wollen:

„Die Trennung der Ebenen des Beteiligungskomplexes kann und muss m.E. im Fahrlässigkeitsbereich analog zum Vorsatzbereich vorgenommen werden.“⁴³⁶

Schmoller zufolge fällt jede kausale Beteiligung, sei sie vorsätzlich oder fahrlässig, grundsätzlich unter den Tatbestand. Die Frage der Zurechenbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolgs unterscheidet sich aber grundlegend, je nachdem, ob nachfolgend noch eine weitere Person objektiv zurechenbar handle oder nicht. Die objektive Zurechnung basiert für ihn auf dem Gedanken der Schaffung bzw. Erhöhung eines missbilligten Risikos (objektive Sorgfaltswidrigkeit) und dessen Realisierung. Die Kausalität, die ehemals und seiner Ansicht nach heute noch von *Kienapfel* zur Grundlage des extensiven Täterbegriffs gemacht wird, ist lediglich ein Element, keineswegs aber stets notwendige – im gesamten Bereich der psychischen Mitwirkung, die sowohl unmittelbare, als auch Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft darstellen kann, wird sie durch das alleinige Erfordernis der Risikoerhöhung ersetzt⁴³⁷ – und schon gar nicht hinreichende Bedingung für Zurechnung. Der so verstandene extensive Täterbegriff beinhaltet nicht, dass die

434 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 337 ff. und 379.

435 *Triffterer*, Beteiligungslehre und AT Kap. 16.

436 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 342.

437 *Schmoller*, ÖJZ 1983, 384.

Tatbestände im Hinblick auf *jede Form der Kausalität*, sondern vielmehr dass sie im Hinblick auf *jede Form der Zurechnung* auszulegen sind. Die Auslegung des Totschlagstatbestands im Sinne des *Schmollerschen* Einheitstätersystems wäre also nicht, dass jeder kausale Beitrag zum Tode eines anderen Täterschaft begründet, sondern vielmehr, dass jeder Täter des Totschlags ist, dem der Tod des anderen objektiv zugerechnet werden kann. Strafbar ist er selbstredend gleichwohl nur dann, wenn dieser Tod auch von seinem Vorsatz umfasst war, ansonsten haftet er lediglich aus dem Fahrlässigkeitsdelikt, soweit er zumindest sorgfaltswidrig (was die objektive Zurechnung ja voraussetzt), rechtswidrig und schuldhaft handelte.

Der Ansatz *Schmollers* ist also sehr wohl akzessorisch. Dem mittelbaren Täter nach seiner Terminologie wird etwas zugerechnet, was er selbst nicht hergestellt hat, und dieses Etwas kann zugleich auch in den Verantwortungsbereich eines anderen fallen. Das Haftungsmodell unterscheidet sich aber von einem Teilnahmemodell dadurch, dass dort die autonome Verantwortlichkeit eines Vordermannes den Zurechnungsdurchgriff auf den Hintermann grundsätzlich ausschließt und diesem die Tat des Vordermannes allenfalls als fremde über die Teilnahme an dieser zugerechnet werden kann, während bei *Schmoller* auch dem Hintermann die Tat selbst als seine zurechenbar ist, nur eben – und dies ist der Unterschied zum klassischen Verständnis des Einheitstätersystems – über den *Zurechnungstypus* der mittelbaren Täterschaft (Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft). Der Unterschied zum Teilnahmesystem besteht also in der Zurechenbarkeit selbst, der zum klassischen Einheitstätermodell in der Differenzierung und Typisierung der Zurechnung. Das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell kennt hier zwar nur täterschaftliche Zurechnungsformen – sonst wäre es kein einheitstäterschaftliches –, aber es unterscheidet innerhalb dieser Kategorie verschiedene Formen (wie das Teilnahmemodell in den meisten Ländern ja auch, siehe § 25 Abs. 1 und 2 StGB).

Besonders interessant sind *Schmollers* Ausführungen zur Frage der Bedeutung fremden Fehlverhaltens im Kausalverlauf.⁴³⁸ Er begründet hier ausführlich und ohne dabei auf die Frage der Beteiligungsformen und der Akzessorietät überhaupt eingehen zu müssen, warum sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Mitwirkung an einem konkret vorhersehbaren (objektiv) strafrechtswidrigen Verhalten anderer nicht vom Regressverbot erfasst wird, sondern als strafbar angesehen werden sollte. Seiner Ansicht nach „beruht die gesamte traditionelle Beteiligungslehre darauf, daß die Eigenverantwortlichkeit des unmittelbar Ausführenden eine Strafbarkeit der daran Mitwirkenden gerade *nicht* ausschließt“.⁴³⁹ Hieran könne man in einem Teilnahmesystem zwar zweifeln, da jedenfalls im Vorsatzbereich eine täterschaftliche Haftung in diesen Fällen in der Regel ausge-

438 *Schmoller*, in: FS Triffterer, S. 223 ff.

439 *Schmoller*, a.a.O., 244 f.

geschlossen sei, doch greife dann ja zumeist eine Teilnahmehaftung. Unzweifelhaft gelte die Aussage jedenfalls für das Einheitstätersystem.

Bekanntermaßen ist die Frage, ob allein die Voraussehbarkeit oder sogar der Vorsatz bezüglich fremden Fehlverhaltens schon dessen Zurechenbarkeit begründet, höchst umstritten. Man denke nur an die bereits angesprochenen, in Deutschland von *Jakobs* gebildeten Fälle, in denen ein Postbote ein tickendes Paket transportiert oder der Kellner vorsätzlich oder fahrlässig ein fahrlässig oder vorsätzlich vergiftetes Essen serviert. Hier handelt es sich zugegebenermaßen um schwierige Probleme. Soll allein das zwar normative, aber nicht notwendig rechtliche Faktum der Rollenkonformität entlasten und wann liegt diese noch vor? Es erscheint nach hier vertretener Ansicht weitaus sinnvoller, die Thematik als eine (generelle) der Zurechnung und nicht als eine (spezielle) der Beteiligungsformen und der Akzessorietät zu behandeln.

V. Einzelfragen

1. Beteiligung am Versuch

Bei der Frage der Beteiligung am Versuch scheiden sich die Geister in ähnlicher Weise wie bei der vollendeten Tat. Das häufige Missverständnis, in einem Einheitstätersystem würden Anstiftung und Beihilfe selbst zu tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen und dadurch *selbständig und inkzessorisch*, lässt sich leicht aus dem Weg räumen. Wie bereits mehrfach erwähnt, beseitigt die Tatbestands-erweiterung der Beteiligungsvorschriften nicht andere tatbestandliche Erfordernisse, die zur Tatvollendung nötig sind, wie etwa den Erfolg. Eine so genannte quantitative Akzessorietät, d.h. die Abhängigkeit der Vollendungsstrafbarkeit von der tatsächlichen Vornahme einer rein objektiven Ausführungshandlung ist der kleinste gemeinsame Nenner auch in Österreich. Dies ergibt sich auch schon aus dem positiven Recht. Die Versuchsregelung des § 15 öStGB unterscheidet zum einen den Versuch und die Beteiligung am Versuch. Zum anderen legt die Vorschrift in Abs. 2 fest, dass eine Tat als Versuch, also ein Beteiligungsobjekt, erst dann vorliegt, wenn *zur Ausführung oder Anstiftung* unmittelbar angesetzt wird:

„Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen hierzu zu bestimmen (§ 12), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.“

Demzufolge begründet die Beihilfe zu einer Tat (Beitragstäterschaft) selbst keine auch nur versuchte Tat, es muss vielmehr mindestens ein Beteiligter zur Ausführung oder Anstiftung angesetzt haben.

Das Problem ist aber Folgendes: Will man hier die These konsequent durchhalten, dass eine beteiligungsfähige *Tat* etwas rein Faktisches, ein bloßes Geschehen ist, das nicht durch den Vorsatz des Ausführenden und eventuell zusätzlich durch die

Rechtswidrigkeit zum Unrecht mitbestimmt wird, sondern allein durch den Vorsatz des Hintermannes (Teilnehmers, mittelbaren Täters), und will man also weiter davon ausgehen, dass jeder Beteiligte seine eigene Tat begeht, so muss man auch von einem rein objektiv oder allein aus Sicht des Hintermannes zu bestimmenden Versuchsstadium ausgehen. Konsequenterweise vertreten diese Ansicht heute wohl nur noch der OGH und *Friedrich*.

Kienapfel hat im Gegensatz zu *Friedrich* die Ansicht von der Absage an die limitiert qualitative Akzessorietät teilweise revidiert. Er musste einräumen, dass es einen „objektiven Versuch“ nicht gibt und dass die Prüfung eines unmittelbaren Ansatzens eben nicht ohne Blick auf den Tatentschluss des Ausführenden denkbar ist, und kritisiert *Lewisch*, der diese Abkehr in seiner Kritik⁴⁴⁰ unerwähnt lässt, in einer Replik hierfür scharf.⁴⁴¹ Doch wird man wohl gleichermaßen die Art und Weise in Frage stellen müssen, wie *Kienapfel* die limitiert qualitative Akzessorietät in seine Lehre einfügt, ohne den damit entstehenden Bruch deutlich werden zu lassen:

„Mit Hilfe des § 15 Abs 2 ist der im Schrifttum ursprünglich kontroversiell erörterte Wörthersee-Fall heute iSd Straflosigkeit desjenigen zu lösen, der einen Taucher bei dessen vermeintlicher Fundunterschlagung unterstützen wollte und damit einen bloßen ‚Beitragsversuch‘ unternommen hatte.“⁴⁴²

Hier wird mit keinem Wort erwähnt, dass es ja *Kienapfel* selbst war, der diesen Fall erdacht und völlig anders gelöst hatte. Wenige Sätze später wird dann über die Ansicht des OGH und *Friedrichs*, die weiterhin von einem bloß faktischen Inhalt des Beteiligungsobjekts auch im Versuchsbereich ausgehen, der Stab gebrochen:

„Ohne Tatentschluß gibt es keinen Versuch. Ein ‚objektives Versuchsstadium‘ ist begrifflich nicht denkbar.“⁴⁴³

Friedrich will das in der Versuchsvorschrift beschriebene Verhalten („Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen hierzu zu bestimmen [§ 12], durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.“) „als *Vorphase* jenes Verhaltens ansehen, welches sich in der Endphase iS von § 12 öStGB als ‚Ausführung‘ der strafbaren Handlung des Bestimmungs- oder Beitragstäters darstellt“⁴⁴⁴ der deliktische Gesamtunwert des Verhaltens desjenigen, der einen anderen zu einer vorsatzlosen Tatausführung

440 *Lewisch*, JBl 1989, 294

441 *Kienapfel* JBl 1989, 408 Fn. 9.

442 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E6 Rn. 36.

443 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E6 Rn. 43.

444 *Friedrich*, in: FS Triffterer, S. 65.

bestimmt, soll daher in allen drei Phasen der Deliktsverwirklichung gleich hoch anzusetzen und nicht etwa in der zweiten – dem Versuch – von einem Vorsatz des Ausführenden abhängig sein. Wie lässt sich dies aber nun denken? Woher weiß man denn bei einem in der Vorphase stecken gebliebenen Verhalten, was in der Endphase vorgelegen hätte, wenn die Ausführung vollzogen worden wäre? Dies lässt sich wohl nur nach dem Vorhaben des Ausführenden beurteilen.⁴⁴⁵

Friedrich setzt dieses aber nicht mit dessen Vorsatz gleich, vielmehr genüge ein mit diesem nicht identischer bloßer „Handlungsentschluß“ bzw. Tatentschluss des Ausführenden, der auf der rein faktischen Ebene liegt. Der Versuch bleibt damit weiter der Versuch des jeweils Einzelnen, dessen Vorsatz sich auf die Begehung einer strafbaren Handlung bezieht, zu der der andere lediglich das faktische Material – die Tat als Geschehen – liefert. Der Bestimmungs- und Beitragstäter beteiligt sich also gar nicht an einem Versuch, der Ausdruck „Beteiligung am Versuch“ ist schlicht verfehlt. Vielmehr bezieht sich sein Vorsatz auf ein Geschehen, das zwar teilweise eintritt, aber nicht zum Erfolg führt. Allen Kritikern wird zugestanden, dass es sicher keinen objektiven Versuch gibt, „wohl aber einen Versuch des Bestimmungs- oder Beitragstäters, bei dem das unvorsätzliche Verhalten des Ausführenden, dessen tatsächlichem Vorhaben (Handlung-Entschluß) entsprechend, bereits so weit fortgeschritten ist, dass es sich *bei objektiver Beurteilung* nach dem Tatplan des Bestimmungs- oder Beitragstäters bereits als Ausführungshandlung zu dem durch seine (des Bestimmungs- oder Beitragstäters) subjektive Tatseite determinierten Delikt oder doch immerhin idS als ausführungsnah darstellt“.⁴⁴⁶ Die Parallele zur Bestimmung des Versuchsbeginns bei mittelbarer Täterschaft im deutschen Teilnahmesystem ist unverkennbar. Man muss sich nur von der Vorstellung verabschieden, der Ausführende müsse selbst eine strafbare Handlung versuchen. Dies wäre in der Tat ohne Vorsatz nicht möglich, da nur der vorsätzliche Versuch unter Strafe gestellt ist. Eines objektiven Versuchs und eines objektiven Versuchsstadiums bedarf es daher gar nicht.⁴⁴⁷

445 So seit jeher auch die Kritik *Bloys*, zuletzt in: FS Schmitt, S. 46.

446 *Friedrich*, in: FS Triffterer, S. 66.

447 Denkbar ist dies aber durchaus. Denn man könnte sehr wohl auch im Fahrlässigkeitsbereich die Trennung von faktischem Handlungsentschluss und rechtlicher Bewertung des Stadiums der strafbaren Handlung vornehmen. Wer Steine einen Abhang herunterrollt, obgleich er weiß, dass sich unten oft Personen aufhalten, hat objektiv sorgfaltswidrig gehandelt, und nichts spricht *logisch* dagegen, zu sagen, er habe zur fahrlässigen Körperverletzung oder gar Tötung angesetzt. Ob zum einen oder anderen Delikt, ließe sich dann nur eben nicht nach dem Vorsatz, sondern nur nach dem Erfolg, hier also nach dem aufgrund des Maßes und Charakters der Sorgfaltswidrigkeit *objektiv angelegten* Erfolg, bestimmen.

Wie in Deutschland lösen schließlich *Burgstaller* und die anderen Anhänger des „reduzierten Einheitstätersystems“, aber auch *Fuchs* das Problem. Wie bereits oben an mehreren Stellen dargelegt, gehen sie davon aus, dass ein „objektiver Versuch“ nicht denkbar sei. Ohne Berücksichtigung des Tatplans des Ausführenden sei eine rein neutrale Handlung nicht von einer Tatvorbereitung und diese nicht vom unmittelbaren Ansetzen zur Ausführung abzugrenzen und daher auch nicht feststellbar, woran sich denn ein nicht ausführender Beteiligter beteiligt. Dies gilt mutatis mutandis für Tatbestände mit finalen Tatbestandsmerkmalen. Bei fehlendem Vorsatz des Ausführenden bestehe die „Tat“ letztlich nur im Kopf des sich Beteiligenden.⁴⁴⁸

2. *Beteiligung am Sonderdelikt*

Für Sonderdelikte hat das österreichische Strafrecht in § 14 öStGB eine eigenständige Regelung getroffen. Hiernach braucht die spezielle Eigenschaft oder Pflicht, sofern sie dem Unrecht und nicht der Schuld zuzuordnen ist, nur bei irgendeinem der Beteiligten vorzuliegen. Unter den Mitwirkenden muss sich demnach lediglich überhaupt ein Intraneus befinden, gleich welche Beteiligungsform bei ihm vorliegt, um die Haftung aller, auch der extranen zu begründen. Dies gilt nach Abs. 1 Satz 2 jedoch nicht dort, wo das Unrecht der Tat gerade davon abhängt, dass das jeweilige Merkmal bei dem unmittelbar Ausführenden vorliegt. Diese Regelung wird von den Anhängern der jeweiligen Beteiligungsmodelle durchaus unterschiedlich interpretiert.

Die lediglich quantitativ akzessorische Ansicht der herrschenden Meinung fasst § 14 Abs. 1 Satz 2 öStGB als Sonderregel für diese Art von Delikten auf. Da besondere Unrechtsmerkmale nicht akzessorisch sind, würden ohne Sonderregel weder der unmittelbar Tatausführende noch sonstige Beteiligte haften, sofern sie nicht selbst das Sondermerkmal aufweisen. § 14 öStGB erstreckt nun die Tatbestände auf extrane Beteiligte – sie ist insofern eine *konstitutive Strafausdehnungsnorm*⁴⁴⁹ –, vorausgesetzt jedoch, dass sich mindestens ein Intraneus beteiligt. *Kienapfel* zufolge stellt die Vorschrift aber trotzdem sicher, „daß sowohl intrane als auch extrane Beteiligte an einem Sonderdelikt ausschließlich für eigenes Unrecht und eigene Schuld haften“.⁴⁵⁰ Dieser Satz muss verwundern. Dass § 14 öStGB bei schuldgeprägten Sonderdelikten Inakzessorietät anordnet, ist richtig.

448 *Fuchs*, ÖJZ 1986, 264.

449 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E7 Rn. 5.

450 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E7 Rn. 5.

Die Hauptaussage der Vorschrift ist aber doch gerade die, dass bei unrechtsgeprägten Sonderdelikten auch diejenigen haften sollen, bei denen die besondere Täterqualifikation nicht vorliegt. Wie ist dies anders zu erklären, als dass damit das Tatunrecht oder zumindest die Sonderqualifikation als Teil desselben bei diesen Delikten akzessorisch wird? Dies lässt sich wohl nur damit begründen, dass man die Vorschrift als eine sachgerechte aber mit dem sonstigen System nicht zusammenpassende Sonderregelung für diese Art von Delikten auffasst. Dies schlägt sich denn bei *Kienapfel* auch darin nieder, dass extrane Beteiligte seiner Auffassung nach auch trotz der Haftungserweiterung der Sondervorschrift nie unmittelbare Täter eines Sonderdelikts sein können, und zwar auch dann nicht, wenn sie den Wortlaut des Tatbestands bis auf die Sondereigenschaft erfüllen.⁴⁵¹ Würde hingegen wie in Schweden das besondere Tätermerkmal zur Tat als Beteiligungsobjekt gezogen und damit akzessorisch, so müsste der extrane unmittelbare Täter aufgrund von § 14 öStGB zum unmittelbaren Täter des Sonderdelikts werden.⁴⁵² Die Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 stellt für alle Ansichten eine Ausnahme gegenüber der Regel des Abs. 1 Satz 1 dar. Nur stellt sie für das *Kienapfel-sche* Modell eine noch systemwidrigere, wenn auch kriminalpolitisch wünschenswerte⁴⁵³ Sonderregel dar, denn der Fall, dass es für das tatbestandsspezifische Unrecht gerade darauf ankommt, dass ein *bestimmter* Beteiligter die Tat eigenhändig ausführt, läuft dem Grundgedanken des Haftungsmodells gerade zuwider.⁴⁵⁴ Der Fehler *Kienapfels* liegt darin, sich strikt gegen die Zurechnung frem-

451 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E7 Rn. 6 ff.

452 Dass es hierzu letztlich auch in Schweden in aller Regel nicht kommt, liegt an der Figur der „konvertierten Täterschaft“. Zwar wird das Sondermerkmal zur Tat gezogen und damit kann der Täter im engeren Sinne auch als extraner haften, nur werden auf der letzten Ebene die Rollen in aller Regel „konvertiert“, so dass der Intraneus schließlich doch als Täter und der Extraneus als Teilnehmer bestraft wird. Wohl gemerkt gilt dies ohnehin nur für diese extensivere Ansicht, nicht aber für die Auffassung von *Herlitz* und der Reformkommission, die darauf bestehen wollen, dass der Täter im strikten Sinne die Eigenschaft aufweisen muss.

453 *Kienapfel/Höpfel*, AT, E7 Rn. 27.

454 Die Ansicht *Kienapfels*, nach der ein Extraneus, dessen Haftung über § 14 öStGB begründet wird, nie unmittelbarer Täter sein kann, ist aber letztlich doch nicht nachvollziehbar. Die Beteiligungsformen betreffen bei ihm ja lediglich die faktische Frage der eigenhändigen Ausführung und nicht die der Haftung für eigenes oder fremdes Unrecht. Wieso soll dann ein Extraneus, der die Tat eigenhändig ausführt, nicht unmittelbarer Täter sein können? Wenn es hier nun plötzlich darauf ankommen soll, dass der mittelbare Täter das tatbestandliche Unrecht selbst nicht herstellen kann, dann haben die Beteiligungsformen eben doch eine andere Funktion. Dies erkennt man auch daran, dass es zumindest in der 5. Auflage seines Lehrbuchs bei E7 Rn. 5 noch heißt, das eigene Unrecht der Beteiligung des Extraneus am Sonderdelikt bestehe darin, „sich an der Tat eines Qualifizierten, dh an einem Sonderdelikt zu beteiligen“. Es ist kein Wunder, dass dieser Passus gestrichen wurde, denn dies ist gerade der Prototyp für Teilnahmedenken: Nicht der Extraneus begeht das

den Unrechts zu wehren. Diese muss aber dem einheitstäterschaftlichen Denken gar nicht widersprechen, solange man nur davon ausgeht, dass dem Extraneus die „Sondertat“ trotz mangelnder eigener besonderer Eigenschaft als eigene zugerechnet werden kann. Dann ist es auch nur konsequent, dass diese Zurechnung des deliktsspezifischen tatbestandlichen Unrechts als eigenes dort ausscheidet, wo es gerade darauf ankommt, dass tatausführende unmittelbare Handlung und besonderes Merkmal in einer Person vereint sind (eigenhändige Delikte).

Auch die fremdtatakzessorische Ansicht *Burgstallers* u.a. muss die Regelung des § 14 öStGB als Ausnahme interpretieren. Ohne die Sonderregelung wäre eigentlich zu fordern, dass nur in den Fällen, in denen der Intraneus gleichzeitig Inhaber der Tatherrschaft ist, eine Haftung der extranen und herrschaftslosen Beteiligten in Betracht käme. Dass die Sondereigenschaft oder -pflicht lediglich bei einem beliebigen Mitwirkenden vorliegen muss, führt demgegenüber zu einer Haftungserweiterung. *Burgstaller* will die Vorschrift aber in gewissem Maße im Sinne seines Modells auslegen, indem er die Auffassung vertritt, dass es dabei bleibe, dass nur der Intraneus unmittelbarer Täter des Sonderdelikts sein könne, während extrane Beteiligte lediglich als Bestimmungs- oder Beitragstäter haften.⁴⁵⁵

Als gänzlich systemkonform und daher eigentlich überflüssig stellt sich die Vorschrift hingegen für diejenige Ansicht dar, die wie die extensivere Ansicht in Schweden stets zwar einerseits von der Akzessorietät des tatbestandsmäßigen Unrechts, zugleich aber andererseits auch davon ausgeht, dass alle Beteiligten unabhängig von ihrer Beteiligungsform mit Tatbestandsmerkmalen zur Tat beitragen können. So formuliert *Triffterer*:

„Reicht es generell für die Strafbarkeit aller Beteiligten aus, wenn entscheidende objektive Unrechtselemente (wie zB die Täuschungshandlung beim Betrug oder die Gewaltanwendung beim Raub) ausschließlich durch einen der Beteiligten erfüllt worden sind, so leuchtet nicht ein, daß für besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, die das Unrecht der Tat betreffen, [...] etwas anderes gelten sollte.“⁴⁵⁶

tatbestandliche Unrecht, sondern nur der Intraneus, der Extraneus beteiligt sich *an der Tat eines anderen*. Der Strafgrund der Teilnahme ist ja ebenfalls das Unrecht, das der Teilnehmer dadurch verwirklicht, dass er sich an *einer fremden Tat beteiligt*.

455 *Burgstaller*, RZ 1975, 17.

456 *Triffterer*, AT, S. 416. Wenn er allerdings im unmittelbaren Anschluss daran behauptet, dass „§ 14 Abs 1 grundsätzlich keine Durchbrechung des einheitstäterschaftlichen Prinzips, daß jeder Mitwirkende nur für eigenes Unrecht haftet“, beinhalte, dann wird übersehen, dass dieser Grundsatz nur deswegen nicht durchbrochen wird, weil er nicht besteht. Es wird ja vielmehr gerade davon ausgegangen, die objektiven Unrechtsmerkmale seien akzessorisch. Vermutlich ist wiederum lediglich gemeint, dass die Haftung eines Beteiligten nicht davon abhängt, dass ein anderer eine strafbare Handlung begeht.

Auch die Regelung des Abs. 1 Satz 2 fügt sich nahtlos in dieses Modell ein, denn dass der Grundsatz der Kombinierbarkeit der Unrechtselemente, des „Zusammenpflückens“ dort nicht gelten soll, wo das Unrecht der Tat gerade davon abhängt, wer die Tat ausführt oder wie er das tut, ist nur plausibel. Dies soll aber nicht für subjektive Unrechtsmerkmale gelten, da diese ohnehin nicht akzessorisch seien, d.h. genau wie Vorsatz und Fahrlässigkeit bei jedem der Beteiligten selbst vorliegen müssen, um seine Täterschaft zu begründen. Insofern unterscheidet sich dieses Modell denn auch von dem herrschenden schwedischen, bei dem diese subjektiven Merkmale – ausnahmsweise – zum objektiven Unrecht und damit auch zum akzessorischen Beteiligungsobjekt gezählt werden. Eine Erklärung dafür, dass es anders als in § 14 Abs. 1 Satz 2 öStGB bei Delikten mit überschießenden Innentendenzen und ähnlichem andererseits aber nicht darauf ankommen soll, dass diese beim unmittelbar Ausführenden vorliegen, bleibt diese Ansicht schuldig.

3. *Beteiligung an Selbstschädigung*

Dem Einheitstätersystem wird von den Vertretern des Teilnahmesystems immer wieder vorgeworfen, im Falle der bloßen Teilnahme an einer Selbstschädigung handele es sich ohne Unterscheidung der Beteiligungsformen und daran anknüpfende Akzessorietät immer um eine Fremdschädigung. Insbesondere sei die in Deutschland straflose Teilnahme am Suizid nicht von der strafbaren Fremdtötung zu unterscheiden.

Diese Kritik trifft auf den ersten Blick zu, nämlich dann, wenn man sich von der sprachlichen Konsequenz der Konstruktion der Zurechnung leiten lässt. Das Haftungsmodell rechnet dem Beteiligten ein faktisches Gesamtgeschehen rechtlich als *seine Tat*, ja als *seine Handlung* zu. Wenn also faktisch eine Person einer anderen eine Pistole leiht, mit der sich diese dann plangemäß erschießt, so handelt es sich rechtlich um eine Beteiligung am Totschlag. Allerdings sieht das österreichische Recht gerade für die Mitwirkung am Selbstmord in § 78 öStGB eine Sonderregelung vor:

„Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“⁴⁵⁷

Diese Vorschrift wird aus einheitstäterschaftlicher Sicht konsequent als Privilegierung aufgefasst und nicht etwa als Strafbarkeitserweiterung auf einen eigentlich

⁴⁵⁷ Zum Vergleich: Beim Totschlag beträgt das Strafmaß gemäß § 76 öStGB fünf bis zehn Jahre Freiheitsstrafe.

straflosen Fall.⁴⁵⁸ Insofern ergibt sich *im Ergebnis* für die Tötungsdelikte kein Unterschied zu einem Teilnahmesystem, das eine solche Sonderregel aufwiese. Anders sieht es aber z.B. bei der Körperverletzung oder der Sachbeschädigung aus. Hier wird man, wie *Friedrich* zutreffend feststellt, adäquate Ergebnisse nur über die Einwilligung und über die Begrenzung der objektiven Zurechnung erreichen können.⁴⁵⁹ Insbesondere dürfte wie in Deutschland ein Regressverbot oder ein Zurechnungsausschluss wegen bloßer Beteiligung an fremder Selbstgefährdung in Betracht kommen.

Auf dieser Ebene wird das Problem denn auch von *Schmoller* erörtert, der sich ausführlich mit dem Thema der Haftung für fremdes Fehlverhalten im Kausalverlauf und in diesem Rahmen auch mit dem nachträglichen Fehlverhalten des Opfers selbst auseinandersetzt. Sein Argument für die Notwendigkeit einer Abgrenzung von Fremd- und Selbstschädigung auch im Einheitstätersystem bewegt sich auf der Tatbestandsebene:

„Da die einschlägigen Tatbestände nämlich als *Fremdschädigungsdelikte* formuliert sind [...], kann die Veranlassung oder Förderung einer *Selbstschädigung* – auch in einem Einheitstätersystem wie nach § 12 öStGB – nicht ohne weiteres unter den Tatbestand subsumiert werden.“⁴⁶⁰

Dies werde insbesondere auch durch den verallgemeinerungsfähigen § 78 öStGB deutlich, der die Beteiligung an einer Selbsttötung gerade von der Fremdtötung unterscheide.⁴⁶¹ Die Grenzen der Verantwortlichkeit (Zurechnung) können daher hier durchaus anders verlaufen als bei nachträglichem Fehlverhalten eines Dritten. Gleiches gelte für die Selbstgefährdung, so dass man insgesamt von folgendem Grundsatz auszugehen hat:

„Wenn das Opfer sich hingegen *voll verantwortlich* selbst schädigt oder gefährdet, liegt eine *Selbstschädigung* bzw. -gefährdung, nicht die ‚eines anderen‘ vor; eine Mitwirkung daran läßt sich deshalb nicht als Schädigung ‚des anderen‘ begreifen.“⁴⁶²

Während also beim Fehlverhalten Dritter deren Verantwortlichkeit die des Hintermannes nicht stets ausschließt, soll dies beim Opfer der Fall sein.

458 *Friedrich*, in: FS Triffterer, S. 59 Fn. 43.

459 *Friedrich*, in: FS Triffterer, S. 59 Fn. 43.

460 *Schmoller*, in: FS Triffterer, S. 227 sowie S. 250 Fn. 120, wo er darauf hinweist, dass es nämlich durchaus Fälle gäbe, in denen der Tatbestand eine Strafbarkeit der Beteiligung an fremder Selbstschädigung gerade anordne, wie neben dem genannten § 78 auch beim Versicherungsmisbrauch.

461 *Schmoller*, in: FS Triffterer, S. 250 f.

462 *Schmoller*, a.a.O., S. 250.

Anders sieht es auch in Österreich bei der Tatherrschaftslehre der reduzierten Einheitstäterschaft aus. Hier ist es bei Vorsatzdelikten das Kriterium der Tatherrschaft, das bei Fällen der Vermittlung über Opferverhalten für Strafbarkeit oder Strafflosigkeit des Hintermannes entscheidend sein soll. Beherrscht der Hintermann das Opfer bei der Selbsttötung etwa kraft überlegenen Willens oder Wissens, so handelt es sich um eine Fremdtötung in verdeckter unmittelbarer Täterschaft.⁴⁶³ Andernfalls ist er mangels tatbestandsmäßiger Haupttat straflos, es sei denn, es greift eine Sondervorschrift wie eben § 78 öStGB, der aus dieser Sicht eine strafbegründende Funktion hat.⁴⁶⁴ Diese Grundsätze gelten jedoch nach dieser Ansicht nicht im Fahrlässigkeitsbereich. Hier ist vielmehr allein die Frage der Zurechnung des Erfolgs aufgrund des Sorgfaltspflichtverstoßes von Belang. Bei nachträglichem Fehlverhalten Dritter oder des Opfers stellt sich nach *Burgstaller* insbesondere die Frage des Risikozusammenhangs.⁴⁶⁵ Speziell bezüglich der Frage des Selbstmords geht er davon aus, dass es zwar grundsätzlich in Einzelfällen durchaus möglich ist, den Schutzbereich der Norm beim Totschlag weit zu fassen und etwa den Apotheker wegen fahrlässiger Beteiligung am Selbstmord (wohlgemerkt über § 78 und nicht über § 75 öStGB) haften zu lassen, wenn er gefährliche Medikamente ohne Rezept abgegeben hat, dass man aber wohl den Risikozusammenhang verneinen müsse, wenn sich ein Unfallopfer aufgrund der Unfallfolgen später selbst tötet.⁴⁶⁶ Deutlich kritisiert er die damals in der Rechtsprechung und Literatur noch verbreitete Ansicht, die Fälle des nachträglichen Handelns des Opfers oder Dritter über eine Kausalitätsunterbrechung qua Regressverbot lösen will.

4. Prozessuale Erleichterungen

Wenn immer wieder behauptet wird, das Einheitstätersystem führe zu einer erheblichen Vereinfachung bei der Rechtsanwendung – ein Argument, welches insbesondere auch zur Einführung dieses Modells im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht führte –, dann kann dies, wie bereits mehrfach erwähnt wurde, in dieser Pauschalität nicht anerkannt werden. Die eigentlich komplizierten Fragen liegen im Strafrecht auf der Ebene der Zurechnung und der Bestimmung von Verhaltenspflichten. Man erspart sich lediglich zusätzliche Komplikationen durch weite-

463 *Burgstaller*, RZ 1975, 16.

464 Dies ergibt sich zwingend daraus, dass die bloße Mitwirkung an einem Suizid ansonsten wie im Teilnahmesystem ohne Sonderregelung straflos wäre, auch wenn sich *Burgstaller* hierzu nicht äußert.

465 *Burgstaller*, Fahrlässigkeitsdelikt, S. 116 ff.

466 *Burgstaller*, a.a.O., S. 121 Fn. 128.

re Abgrenzungen und Feinverastelungen. Hierin liegt aber denn in der Tat auch ein erheblicher praktischer Vorteil, der das prozessuale Vorgehen deutlich vereinfacht. Dies aber nur dann, wenn man sich der Auffassung anschließt, dass das geltende Recht die Beteiligungsform für grundsätzlich unmaßgeblich hält, an sie keine weiteren Strafbarkeitsvoraussetzungen und auch keine Strafzumessungsrechtsfolgen knüpft. In Österreich hängt die prozessuale Vereinfachung also wiederum von der Frage ab, ob man für die Ansicht *Burgstallers* oder für die *Kienapfels* und der herrschenden Meinung Partei ergreift.

a) *Beteiligungsform und Nichtigkeitsgründe*

Die herrschende Meinung und insbesondere die ständige Rechtsprechung des OGH gehen von der rechtlichen Gleichwertigkeit der Beteiligungsformen aus, sehen daher in einer irrigen Annahme der falschen Täterform durch das Untergericht keine Beschwer und keinen Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Ziff. 10 öStPO,⁴⁶⁷ „solange die Feststellungen die Annahme einer Form der Täterschaft decken“.⁴⁶⁸ Allerdings ist andererseits der Rechtsprechung zufolge der Umfang der Tatbeteiligung in tatsächlicher Hinsicht im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung vollständig aufzuklären, ansonsten sei ein Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Ziff. 5 öStPO gegeben.⁴⁶⁹ Diese Rechtsprechung wird jedoch teilweise als widersprüchlich kritisiert, da man nicht einerseits von einer Gleichwertigkeit der Beteiligungsformen und der Unmaßgeblichkeit der (irrigen) Einordnung ausgehen, gleichzeitig aber bei § 281 Abs. 1 Ziff. 5 die die Beteiligungsform betreffenden Tatsachen als „entscheidende“ bezeichnen könne. Entweder sei die Beteiligungsform entscheidend, dann müssten sowohl die Sachverhaltsfeststellungen als auch die rechtliche Bewertung von (revisionsrechtlicher) Relevanz sein und sowohl Ziff. 5 als auch Ziff. 10 als einschlägig angesehen werden, oder sie sei es

467 Diese Vorschrift sieht für das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, welche im Unterschied zur sog. „vollen Berufung“ nur zur Überprüfung von Rechtsfragen führt, einen Nichtigkeitsgrund dann vor, „wenn die der Entscheidung zugrunde liegende Tat durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetz unterzogen wurde, das darauf nicht anzuwenden ist“.

468 OGH RZ 1978, 72 (73) (seither ständige Rechtsprechung); *Foregger/Fabrizy*, StPO § 281 Rn. 69; *Leukauf-Steininger*, § 12 Rn. 14 m.w.N.; *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 46, wo allerdings auch darauf hingewiesen wird, dass im Geschworenengericht in Anklage, Fragestellung und Urteil zwischen den drei Beteiligungsformen zu unterscheiden ist.

469 OGH EvBl. 1982, Nr. 13. Die Vorschrift besagt, dass ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, „wenn der Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Tatsachen (§ 270 Abs. 2 Z. 4 und 5) undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruch ist; wenn für diesen Ausspruch keine oder nur offenbar unzureichende Gründe angegeben sind; oder wenn [...]“.

nicht. Dann seien aber weder die rechtliche Einordnung noch die hierauf bezogenen Feststellungen tatsächlicher Art von Bedeutung, so dass Fehlleistungen des Gerichts auf beiden Ebenen keinen Nichtigkeitsgrund darstellten.⁴⁷⁰ Auf jeden Fall aber sind beide Ziffern des § 281 Abs. 1 öStPO beim Versuch anwendbar, da hier die Strafbarkeit des Beitragstäters davon abhängt, ob der unmittelbare Täter das Versuchsstadium erreicht hat.⁴⁷¹

Die Mindermeinung *Burgstallers* geht von der Maßgeblichkeit der Beteiligungsform und der hierauf bezogenen Sachverhaltsfeststellungen aus. Dies folgt für ihn schon aus dem unterschiedlichen Sinngehalt, der den jeweiligen Typen zukomme.⁴⁷² Er greift also letztlich nicht einmal auf die nach seinem Ansatz eigentlich weitaus gewichtigeren Argumente zurück, dass nämlich aus der qualitativen Akzessorietät der mittelbaren Täterschaft (Bestimmungs- und Beitragstäterschaft) folgt, dass deren Strafbarkeit vom Vorliegen einer Haupttat abhängt. Nimmt also das Gericht ohne hinreichende Sachverhaltsaufklärung oder in falschem Schluss aus diesen Feststellungen eine Tatherrschaft des Angeklagten an, obwohl dieser richtigerweise lediglich als (vorsätzlich handelnder) Bestimmungstäter einer dann doch nur fahrlässig ausgeführten Haupttat und insofern zumindest bezüglich der Vorsatztat hätte freigesprochen werden müssen, so muss dies selbstverständlich einen Nichtigkeitsgrund darstellen. *Burgstallers* Zurückhaltung wird man sich wohl damit erklären können, dass er nicht erst auf die wirklich sehr strittige qualitative Akzessorietät als Hauptargument zurückgreifen wollte, wenn bereits aus eher konsensfähigen anderen Punkten die Anwendbarkeit des § 281 öStPO folgt.

b) Wahlfeststellung

Die Wahlfeststellung zwischen verschiedenen Beteiligungsformen soll hingegen nach jeder Auffassung zulässig sein.⁴⁷³ *Burgstaller* meint hierzu, dass die Wahlfeststellung die von der rechtlichen Zuordnung zu einer Beteiligungsform zu trennende Frage betreffe, ob es zulässig sei, „bei entsprechender Beweislage alternativ Tatsachen festzustellen, die das in Rede stehende Delikt mit Bestimmtheit entwe-

470 Besonders deutlich *Fuchs*, AT, S. 344.

471 *Leukauf/Steininger*, § 12 Rn. 14; auch hier zeigt sich wieder die recht missliche Aufspaltung des österreichischen Rechts: Sind die Beteiligungsformen nun gleichwertig oder nicht?

472 *Burgstaller*, RZ 1982, S. 216 f.

473 *WK-Fabrizy*, § 12 Rn. 105; *Fuchs*, AT, S. 345; *Kienapfel/Höpfel*, AT, E2 Rn. 48; und eben auch *Burgstaller*, RZ 1982, 217.

der in der Täterschaftsform A oder in der Täterschaftsform B verwirklichen“.⁴⁷⁴ Dem scheint seiner Ansicht nach nicht entgegenzustehen, dass die Täterschaftsformen dem sozialen Sinn nach unvergleichbar sind.

C. Dänemark

Das dänische Haftungsmodell entspricht grundsätzlich und nahezu unbestritten dem von *Strahl* in Schweden und von *Kienapfel* und *Friedrich* in Österreich vertretenen. Die Strafbarkeit eines jeden Beteiligten hängt nur davon ab, dass er vorsätzlich oder fahrlässig an einem faktischen Gesamtgeschehen beteiligt war, das sich ihm aufgrund seines Vorsatzes oder seiner Fahrlässigkeit als seine Tat zurechnen lässt. Zum Unrecht wird dieses Geschehen nicht durch die vorsätzliche und rechtswidrige Ausführung, sondern erst durch die auf die Ausführung bezogene subjektive Tatseite, *dolus* oder *culpa* (Fahrlässigkeit).

I. Theoretische Grundlagen

Schon im Jahre 1905 schrieb der für die dänische Dogmatik sehr bedeutende Strafrechtler *Torp*:

„Da man erkannt hat, [...] dass der eigentliche Gegenstand der Strafe nicht die rechtswidrige Handlung, sondern der verbrecherische Wille ist, für den die Handlung nur der durch das Gesetz geforderte Ausdruck ist, ist es nur natürlich zu fordern, dass jeder für *seine* Tat bestraft wird, und dass das Verhältnis zu anderen, mit ihm Zusammenwirkenden nur insoweit von Bedeutung ist, wie auch andere mit seiner Handlung zusammenwirkende Umstände bei der Beurteilung des Charakters der Straftat in Betracht genommen werden können.“⁴⁷⁵

Mit der Überwindung des kausalen Handlungsbegriffs hat sich in Dänemark die Ansicht durchgesetzt, dass „der gemeinsame Grund für alle Strafe der pflichtwidrige Wille [ist], der Wille, etwas zu tun oder zu unterlassen, was das Gesetz unter Strafe verbietet oder gebietet“.⁴⁷⁶ Hieraus folgt für die Absage an die ehemals auch in Dänemark herrschende qualitative Akzessorietät – die sogar eine strenge war – und insbesondere an die Vorstellung, dass letztlich nur *eine Tat* – die des Tatausführenden – als Unrecht vorliegt, an der sich mehrere beteiligen, „dass die Lehre über die akzessorische Strafbarkeit der Beteiligung, wonach der Beteiligte nicht für seine eigene, sondern für die Tat eines anderen bestraft wird und wo die

474 *Burgstaller*, RZ 1982, 217.

475 *Torp*, AT, S. 581.

476 *Torp*, AT, S. 211.

Tätigkeit mehrerer Mitwirkender als Einheit aufgefasst wird, unnatürlich ist“.⁴⁷⁷ Hierin steckt eine deutliche Absage an die Haftungsmodelle von Mittäterschaft und Teilnahme im hiesigen Sinne. Weder gibt es gemeinsames noch die Beteiligung an fremdem Unrecht, Unrecht ist immer eigenes Unrecht, das Haftungsmodell ist ein rein alleintäterschaftliches Einheitstätermodell. Das Tun und Lassen anderer hat den gleichen Stellenwert wie Natur: Es wird nur im Rahmen der Beurteilung eines Gesamtgeschehens als Tat des jeweils Einzelnen herangezogen. Aus diesem Grunde dürfte es auch schwer fallen, den Gedanken der mittäterschaftlichen Haftung für gemeinsames Unrecht wieder einzuführen, was aber hier dezidiert vorgeschlagen werden soll.

Am konsequentesten verzichtet *Ross* auf jede Art von qualitativer Akzessorietät. Dies folgt für ihn aus der Funktion der Strafe. Er unterscheidet hierbei die Funktion der Institution Strafe, die der Strafgesetzgebung und die der Bestrafung (Strafe als Übelszufügung). Seiner Ansicht nach ist die Funktion oder das Ziel der ersten beiden eine Prävention durch Verhaltenssteuerung. Der Gesetzgeber möchte z.B. durch Verkehrsregeln einen gleitenden Verkehr ermöglichen und Verkehrsunfälle möglichst verhindern, d.h. *faktische Wirkungen* durch das Aufstellen von Verhaltensnormen erzielen. Die Strafe im Sinne der Übelszufügung bei Übertretung dieser Normen habe hingegen eine andere Funktion. Man kann, muss diese aber seiner Ansicht nach nicht in der Vergeltung erblicken. Jedenfalls sei es aber sinnlos (und zwar sogar im sprachtheoretischen Sinne), von Vergeltung als Ziel der ersten beiden Ebenen (Strafe als Institution und Strafdrohungen) und von Prävention als Ziel der Letzteren (Strafe als Übelszufügung) zu sprechen.⁴⁷⁸ Ist nun aber die Verhinderung von negativen Folgen Fernziel und das Mittel hierzu die Verhaltenssteuerung, so kann letztlich nur das menschliche Verhalten und können nicht die Erfolge selbst Gegenstand der Strafdrohungen sein, d.h. *kriminalisiert* wird nur Handeln, nicht Erfolge. Daher sind seiner Meinung nach alle Delikte reine Handlungsdelikte – und zwar Gefährdungsdelikte – und sollten auch so formuliert werden. Die Unterscheidung Versuch/Vollendung sei durch die Unterscheidung Ausführung/Vorbereitung zu ersetzen.⁴⁷⁹ Für eine Totschlagsbestimmung schlägt *Ross* folgende Formulierung vor:

477 *Torp*, AT, S. 211.

478 Hierzu insgesamt der Artikel „Endnu engang „straffens formål““ in *Ross*, *Forbrydelse*, S. 110-117.

479 Dass *Ross* mit seiner ausschließlichen Betonung des Handlungsunrechts und der Ersetzung der Unterscheidung von Vollendung/Versuch durch Ausführung/Vorbereitung im Endeffekt alle Delikte in Gefährnungsdelikte umdeutet und contra legem gänzlich auf das Erfolgserfordernis verzichtet, ist letztlich nicht vertretbar. Einer quantitativen Akzessorietät bedarf es auch im dänischen Recht.

„Handlungen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geeignet sind, den Tod eines anderen herbeizuführen, werden als Totschlag mit [...] bestraft. Ist der Tod nicht eingetreten, kann die Strafe herabgesetzt werden auf [...]“⁴⁸⁰

Welche Konsequenzen hat dies nun für die Beteiligungslehre? Wie oben in § 6 A.I. gesehen, will *Ross* strikt trennen zwischen solchen Verhaltensweisen, die selbst schon unter die Handlungsbeschreibung des jeweiligen Tatbestands fallen, und jenen, die als gemeinsame Ausführung, Anstiftung oder Beihilfe zu solchen Taten lediglich über die Tatbestandserweiterung des § 23 dstrl strafbar sind. Wie er nun die Beteiligungsformen voneinander abgrenzt, soll hier nicht näher untersucht werden; seine Ausführungen hierzu sind nicht nur teils recht unverständlich, sondern muten auch kasuistisch an. Von Interesse ist im Rahmen dieser Arbeit nur sein Haftungsmodell. Um dieses näher zu erläutern, sei hier davon ausgegangen, dass Täter solche sind, die allein eine Handlung ausführen, die eine hohe Wahrscheinlichkeit⁴⁸¹ für einen Erfolgseintritt in sich birgt, Mittäter hingegen solche, deren Handlungen so aufeinander abgestimmt sind (sei es nun objektiv oder subjektiv), dass sie zusammengenommen eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen solchen Erfolgseintritt aufweisen. Anstiftung und Beihilfe sind ihrerseits Handlungen, die eine hohe Wahrscheinlichkeit aufweisen, eine Handlung anderer herbeizuführen, die einen Erfolg herbeiführt oder dazu mit hoher Wahrscheinlichkeit geeignet ist.⁴⁸² Es handelt sich somit bei allen Verhaltensweisen um Gefährdungsdelikte. Deren Unrecht liegt ihm zufolge aber immer schon mit Vornahme einer solchen *Handlung* vor, auf deren *Erfolg*, d.h. den Haupttaterfolg oder den Erfolg des Teilnahmedelikts, die Ausführung der Tat, zu der angestiftet oder Hilfe geleistet wurde, kommt es nicht an. Seiner Ansicht nach gibt es daher keine „Teilnahme am Versuch“, schon der Begriff sei „eine Missgeburt“ und auch keine „mislungene Anstiftung“.⁴⁸³ Die versuchte Anstiftung wäre nach *Ross* eine Vor-

480 *Ross*, *Forbrydelse*, S. 40 f.

481 Um in der Terminologie von *Ross* zu bleiben, man kann diesen Begriff auch durch das heute verwendete missbilligte Risiko ersetzen, ohne dass sich am Haftungsmodell etwas änderte.

482 *Ross*, *Forbrydelse*, S. 173: „Die Anstiftung ist begangen, wenn A ein Verhalten, zumeist verbaler Art, gezeigt hat, welches nach allgemeiner Erfahrung geeignet ist, in einem anderen die Motivation [...] zur Begehung einer bestimmten Straftat hervorzurufen.“

483 *Jareborg*, *Alf Ross som straffrättsdogmatiker*, S. 164 stellt daher zu Recht fest, dass nach *Ross* selbst dann eine vollendete Tat vorliegen kann, wenn nach schwedischem Recht nicht einmal ein begonnener Versuch vorliegt, z.B. wenn man sich im Auto auf der Fahrt zur Bank befindet, die man auszurauben gedenkt. Er kritisiert die erhebliche Weite einer auf diesem Ansatz basierenden Kriminalisierung und meint, dass es sich hierbei um ein moralistisches Feindstrafrecht handelt, das sich nicht auf das konzentrierte, was eine Person tue, sondern wer etwas tue, der Böse (der Straftäter) oder der Gute (der Verbrechensbekämpfer), a.a.O., S. 168.

bereitungshandlung zur Anstiftungshandlung und dürfte daher praktisch kaum von Relevanz sein.⁴⁸⁴ Gleiches gilt für die Beihilfe,⁴⁸⁵ nur dass hier ein Versuch durchaus vorkommen könne, etwa wenn derjenige, der anderen für deren Einbruch ein Fahrzeug zur Verfügung stellen soll, dieses am Tag zuvor stiehlt. Hier läge also in diesem Moment schon eine versuchte Beihilfe vor.⁴⁸⁶

Waaben fasst dieses Haftungsmodell folgendermaßen zusammen:⁴⁸⁷

„Die Grundlage für strafrechtliche Verantwortlichkeit ist eine Handlungstotalität, die von einer Bestimmung des Besonderen Teils umfasst wird. Die genannte Strafvorschrift [§ 23 dstrl] findet auf jeden Anwendung, der an einer solchen Straftat durch Anstiftung, Rat oder Handlung teilgenommen hat. Wenn der Ausgangspunkt in der Straftat als gesamtem Verlauf – eine Ganzheit, die auch durch eine Einzelperson hätte realisiert werden können – genommen wird, kombiniert mit dem Erfordernis der subjektiven Zurechnung für jeden einzelnen Beteiligten im Verhältnis zum Inhalt der Tat – so hat man die Rahmen innerhalb derer die Verantwortlichkeit der einzelnen Beteiligten bestimmt und begründet werden kann.“⁴⁸⁸

Die Tat, an der sich jeder Einzelne beteiligt, ist also selbst kein Unrecht, sondern ein faktisches Gesamtgeschehen, das jedem aufgrund seines eigenen pflichtwidrigen Willens als Unrecht zugerechnet wird. Dieser wichtige Unterschied verschwimmt bei *Waaben* etwas, wenn er vom Beteiligungsobjekt als *Straftat (forbrydelse)* spricht. *Unmarck Larsen* weist daher zu Recht auf die Parallelität zwischen dänischem Recht und der Ansicht *Strahls* hin und betont, dass dessen sprachliche Unterscheidung von *Geschehen (tilldragelse)* und *Tat (brott)* auch für die dänische Beteiligungslehre zutreffend und zu beachten ist.⁴⁸⁹

484 *Ross*, *Forbrydelse*, S. 173.

485 Eine vollendete Beihilfe liegt auch dann vor, wenn der Gehilfe die Tatausführung erschwert oder jedenfalls nicht erleichtert hat, z.B. mag er die falsche Tür offen stehen lassen haben o.ä., a.a.O., S. 173.

486 Diese Weite des Versuchsbegriffs beruht auf dem dänischen Recht. Man könnte ebenso gut sagen, dass ein Versuch der Beihilfe dann vorliegt, wenn der Beteiligte zur Beihilfehandlung ansetzt, d.h. zur Übergabe des Fahrzeugs an die Einbrecher. Dann wäre der Fahrzeugdiebstahl selbst Vorbereitungshandlung zur Beihilfe.

487 Wobei er allerdings im Gegensatz zu *Ross* das Erfordernis des Erfolgseintritts für die Vollendung, d.h. die quantitative Akzessorietät, nicht leugnet.

488 *Waaben*, UfR 1974, B 19.

489 *Unmarck Larsen*, TfR 1978, 192.

II. Das daraus folgende Haftungsmodell

Wie in Schweden und nach herrschender Meinung in Österreich sind Vorsatz und Fahrlässigkeit für jeden Beteiligten individuell zu beurteilen.⁴⁹⁰ Denkbar sind also wie in den genannten Ländern auch in Dänemark Situationen, in denen die Beteiligten am gleichen Geschehen aufgrund je eigenen Vorsatzes und eigener Fahrlässigkeit unterschiedliche Tatbestände erfüllen. Dies gilt umso mehr, als in Dänemark – anders als in Schweden und Österreich – sowohl die Beteiligung am Versuch als auch der Versuch der Beteiligung in ganz konsequenter Durchführung des einheitstäterschaftlichen Grundgedankens als Versuche strafbar sind.⁴⁹¹

Demzufolge gilt der Grundsatz, dass das faktische objektive Geschehen mit den subjektiven Verhältnissen des Einzelnen zu koppeln ist, in noch stärkerem Maße. Es ist nämlich durchaus möglich, dass etwa der Wache stehende A einen vollendeten Diebstahl und einen versuchten Raub begeht – jeweils gestützt auf die Tatbestandserweiterung des § 23 dstrl –, wenn B wie geplant in ein Haus einsteigt und Sachen entwendet, entgegen der Vorstellung des A jedoch nie vorhatte, den Hauseigentümer niederzuschlagen, weil er nämlich, was A nicht wusste, mit diesem gemeinsame Sache machte. Ebenso unproblematisch sind Exzesse anderer Beteiligter nicht zuzurechnen, da objektiv etwas geschah, was subjektiv nicht umfasst war. Wenn B also entgegen der Vorstellung des A den Hauseigentümer niederschlägt, so haftet nur B wegen Raubes, A hingegen wegen Diebstahls. In Betracht kommt hier allenfalls eine Fahrlässigkeitshaftung, soweit sie tatbestandlich erfasst ist.

Ebenso ist eine Beteiligung durch und am Unterlassen möglich. Zu prüfen ist stets nur, ob den jeweiligen Beteiligten eine Handlungspflicht traf und ob er hätte handeln können.⁴⁹²

Bei der Feststellung der Strafbarkeit von Einzelpersonen in Unternehmen stellen sich wie auch in Deutschland die Probleme der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen und der Feststellung von Pflichten einzelner Manager, der Delegation strafrechtlicher Verantwortlichkeit usw.⁴⁹³ Entbunden ist man aber von der Frage der Feststellung der Beteiligungsform.

490 Greve, *Ansvar*, S. 168; *Waaben*, *Ansvarslæren*, S. 220.

491 Greve, *Ansvar*, S. 167; *Waaben*, *Ansvarslæren*, S. 217.

492 Greve, *Ansvar*, S. 168; *Waaben*, *Ansvarslæren*, S. 217 f.

493 Siehe Greve, in: Eser/Huber/Cornils, *Einzelverantwortung*, S. 122 ff.

D. Norwegen

I. Theoretische Grundlagen

Wie bereits oben in § 6 C.I dargestellt, war zunächst die Lehre von *Getz* vom extensiven Täterbegriff qua äquivalenter Kausalität – alle Beteiligten haben eine Bedingung für den Taterfolg gesetzt, diesen dadurch verursacht und sind daher Urheber der Tat – für das norwegische Recht von grundlegender Bedeutung. Was nun die Akzessorietät und den Unrechtsbegriff dieser Lehre angeht, ist Folgendes zu sagen. *Getz* wurde stets im Lichte der Kausalitätslehre betrachtet⁴⁹⁴ und hat selbst seine Ansicht maßgeblich damit begründet, dass die Kausalität einer Handlung nicht, wie von den Anhängern der Regressverbotslehre behauptet, durch einen freien Willen unterbrochen würde, bzw. dass ein solcher Indeterminismus der metaphysischen Willensfreiheit für das Strafrecht nicht maßgeblich sein müsse.⁴⁹⁵ Doch begründet er die Sichtweise, dass jeder Beteiligte seine eigene Tat begehe und das Unrecht seiner Tat nicht vom Unrecht anderer abhängt, eben auch damit, dass Unrecht stets nur *Handlungsunrecht* ist. So äußert er z.B.:

„Die eigene Handlung des Teilnehmers ist ihn betreffend die Straftat und ein Beginn dieser Handlung ist folglich auch der Beginn der Straftat, macht die Handlung also zum strafbaren Versuch. Dass die versuchte Rechtskränkung erst eintritt, vermittelt auch durch die strafbare Tätigkeit eines anderen, kann hieran nichts ändern.“⁴⁹⁶

Das Haftungsmodell beruht wie die mittelbare Täterschaft im Allgemeinen auf der Benutzung eines anderen als Natur, und zwar selbst dann, wenn er eigentlich keine Natur ist, sondern eine verantwortlich handelnde Person. Dies kommt auch deutlich in folgendem Satz zum Ausdruck:

„So wie derjenige, der seine Tätigkeit weit entfernt [vom Erfolg] abschließt, den Rest Naturkräften, Tieren oder Menschen überlässt, die den rechtswidrigen Charakter ihrer Handlung nicht kennen oder denen diese nicht zugerechnet werden kann, hierdurch seine Herrschaft über die Sache aufgibt, die er auf jeden Fall nicht ohne positive Tätigkeit wiedergewinnen kann, und eben deshalb die Tat *ausführt*, die er durch dieselbe Handlung ansonsten nur vorbereitet haben würde, so ist dies auch der

494 Siehe beispielsweise die ausführliche Kritik von *Andenæs*, TfR 1940, S. 239 ff., der ohne Zweifel Recht hat, dass die Aussage, alle Beteiligten seien kausal für den Erfolg geworden, ihre Richtigkeit unterstellt, nicht als Begründung dafür hinreichen könne, dass sie auch rechtlich alle gleich behandelt werden müssten, da „die Kausalität nur eines der objektiven Momente [ist], die eine Rolle für die Strafwürdigkeit spielen“ (S. 240). Dies scheint so offensichtlich, dass eine wirkliche inhaltliche Auseinandersetzung mit der kausalen Handlungslehre, der Äquivalenztheorie und der daraus für die Beteiligungslehre früher gerne gezogenen Schlüsse entbehrlich sein dürfte.

495 Siehe insbesondere *Getz*, Teilnahme, S. 218 f.

496 *Getz*, Delagtighed, S. 87.

Fall bei dem, der die weitere Tätigkeit einem anderen Menschen überlässt, der die wirklichen Verhältnisse kennt und hierfür verantwortlich ist.“⁴⁹⁷

Und:

„Auf diesem letzteren Gebiete [dem der Teilnahme] werden die Handlungen jedes einzelnen an und für sich beurteilt. Was die anderen gethan haben, geht ihn nur auf dieselbe Weise an, wie all‘ die andern Naturkräfte, die er in derselben Richtung wirken sieht und deswegen in die Berechnung aufnehmen kann und muß. Seine That ist sein Verbrechen.“⁴⁹⁸

Das Haftungsmodell der mittelbaren Täterschaft ist die vollständige Durchführung der Idee, dass Unrecht immer nur *eigenes Handlungsunrecht* sein kann, da man für Zufälle nicht haftet und Verhaltensnormen nur Verhalten beeinflussen und beurteilen wollen. Zugerechnet werden kann also nur das, was man selbst tut. Der eigenen Handlung zuzurechnen ist dabei allein das Ingangsetzen von Naturprozessen oder menschlichen Werkzeugen und die Einflussnahme auf oder Hilfeleistung für andere. Ob der natürliche Prozess so abläuft, wie man es plante, ob das Werkzeug so funktioniert, wie man es sich erhofft hat, und ob ein Verantwortlicher die Tat, zu der man angestiftet oder Hilfe geleistet hat, ausführt, liegt nicht mehr im Einflussbereich des Handelnden.

Man muss demzufolge die Ansicht *Getz*‘ und ein hierauf basierendes (norwegisches) Einheitstätersystem nicht unbedingt mit der Gleichwertigkeit aller Ursachen erklären. Weitaus angemessener scheint vielmehr eine Fixierung auf das Handlungsunrecht und dadurch bedingt die völlige Individualisierung von Unrecht und Tatbegriff. Erfolge spielen dann nur insofern eine Rolle, als ihr Nichteintritt die Bestrafung aus dem vollendeten Erfolgsdelikt hindert. Sie haben aber nichts mit dem Unrecht eines einzelnen Beteiligten zu tun.⁴⁹⁹

Husabø bezieht im Gegensatz zu *Getz* den Erfolg in das Unrecht mit ein. Seiner Ansicht nach ist die Mitwirkung ein Erfolgsdelikt, der Mitwirkende verursacht – im Sinne des von *Husabø* vertretenen weiten Kausalitätsbegriffs – durch seine

497 *Getz*, *Delagtighed*, S. 14 f.

498 *Getz*, *Teilnahme*, S. 222.

499 Wobei nicht behauptet werden soll, dass Handlung und Erfolg immer klar zu trennen sind. Wenn die Handlung selbst unmittelbar den Erfolg herbeiführt, wie etwa das Zustechen oder der Schuss, so mag es unplausibel klingen, allein vom Handlungsunrecht zu sprechen. Es geht hier aber nicht um die naturalistische Feststellung von Vorgängen, sondern um ihre rechtliche Bewertung, und für die Verhaltensnormen ist eben allein das Verhalten der Person maßgeblich, nicht der daraus resultierende Erfolg, der lediglich strafrechtliche Sanktionsvoraussetzung ist.

Handlung die Haupttat und dadurch mittelbar die Rechtsgutsverletzung.⁵⁰⁰ Er trifft jedoch eine wichtige Unterscheidung. Seiner Ansicht nach ist es zwar richtig, dass sich das Mitwirkungsunrecht insofern neben dem eigenen Handlungsunrecht zum Teil aus der Haupttat herleite, dies bedeute aber nur, dass der Strafgrund der Mitwirkung akzessorisch sei zum Strafgrund der Haupttat. Eine andere und für das norwegische Recht im Gegensatz zum deutschen Recht negativ zu beantwortende Frage sei es, ob die Mitwirkung auch den Strafbarkeitsvoraussetzungen nach akzessorisch auf eine fremde rechtswidrige Tat bezogen sei.⁵⁰¹ Ersteres sei eine Frage der (generellen) ethischen Legitimation der Bestrafung der Mitwirkung, Letzteres betreffe die funktionale Frage, in welchen Fällen (konkret) die Mitwirkung zweckmäßiger Weise strafbar sein sollte.⁵⁰²

II. Das daraus folgende Haftungsmodell

Das norwegische Beteiligungsrecht ist in Bezug auf die Akzessorietät mit dem dänischen identisch. Im Vorsatzbereich ist die Mitwirkung dort, wo sie im BT unter Strafe gestellt ist, inakzessorisch ausgestaltet. Strafbar ist die Mitwirkung an vollendeter und an versuchter Tat, aber ebenso wie Dänemark auch die versuchte Mitwirkung. *Andenæs* nennt das Beispiel, dass B dem A für dessen Einbruch falsche Schlüssel besorgt, A aber schließlich schon lange vor der Tat Abstand hiervon nimmt:

„Auf den ersten Blick kann es unnatürlich wirken, dass der Gehilfe in einem solchen Fall wegen Versuchs bestraft werden kann, während die Hauptperson gar nicht haftet, weil sie sich lediglich im Vorbereitungsstadium befindet. Aber die Erklärung ist die, dass der Gehilfe bereits seinen Einsatz geleistet hat, es hängt nicht länger von ihm ab, ob der Diebstahl begangen wird oder nicht. Die Hauptperson hat hingegen den entscheidenden Schritt nicht getan, von ihrer Seite aus bedarf es weiterer Schritte, damit aus der Tat etwas wird.“⁵⁰³

Wie *Husabø* richtig sieht, ist daher die Teilnahme im norwegischen Recht seiner Terminologie nach gar nicht, hiesiger Terminologie nach nur quantitativ akzessorisch. Dies insofern, als bei Erfolgsdelikten der Erfolg eingetreten und dem Betei-

500 *Husabø*, *Periferi*, S. 259: „Bei aktiver Mitwirkung bedeutet dies, dass der Mitwirkende für die Folgen dessen, was er getan hat, bestraft wird (,Erfolgsunrecht‘).“

501 *Husabø*, a.a.O., S. 259 Fn. 956.

502 *Husabø*, a.a.O., S. 259 bezieht sich hier explizit auf *Ross*, dessen Unterscheidung der Begründung und Funktion von Strafrecht als Institut und Kriminalisierung einerseits sowie der Begründung und Funktion von Strafe als Übelszufügung andererseits oben bereits dargestellt wurde.

503 *Andenæs*, AT, S. 309; ohne weitere Erklärung *Slettan/Øie*, *Lærebok*, S. 125.

ligten zurechenbar sein muss – was sich allerdings nach hier vertretener Ansicht bereits aus dem generellen Erfolgserfordernis der Tatbestände und nicht aus der Beteiligungslehre ergibt. Eine Ausnahme von der Inakzessorietät bzw. lediglich quantitativen Akzessorietät gibt es bei den Sonderdelikten, bei denen auch die Mitwirkung des extranen Beteiligten unter Strafe gestellt ist.⁵⁰⁴

Die theoretische Erklärung der qualitativen Inakzessorietät ist also auch im heutigen norwegischen Recht, wie bei der Lehre vom Teilnehmerdelikt in Deutschland, darin zu erblicken, dass das Unrecht allein durch die Vornahme der Teilnahmehandlung bereits vollständig vorliegt.⁵⁰⁵ Ein Mitwirkender nimmt nicht an der Tat eines anderen teil, sondern beteiligt sich *an der Straftat*.⁵⁰⁶ Die Ausführung der Tat durch den Haupttäter ist lediglich Voraussetzung für die Bestrafung aus dem vollendeten Delikt (bloße Sanktionsvoraussetzung). Auch dies ist keineswegs zwingend, man könnte sehr wohl von diesem Erfordernis absehen und die Teilnahme vollständig, also auch quantitativ inakzessorisch ausgestalten, nur müsste man dann das Erfolgserfordernis der Tatbestände völlig wegerklären oder begründen, warum es für den unmittelbaren Täter bestehen bleiben soll.⁵⁰⁷

Auch Vorsatz und Fahrlässigkeit sind als Schuldformen inakzessorisch. Da im Fahrlässigkeitsbereich ohnehin eine sogar uniforme Einheitstäterschaft gilt, können sich wie in Dänemark in Bezug auf dasselbe Geschehen für die verschiedenen Beteiligten je nach deren Vorsatz und Fahrlässigkeit verschiedene Straftaten ergeben. Niemand haftet für Exzesse anderer und ein eigener Vorsatz in Bezug auf einen dann von niemandem ausgeführten Tatteil kann lediglich eine diesbezügliche Versuchshaftung begründen, so dass man z.B. wegen Mitwirkung am Dieb-

504 Husabø, *Periferi*, S. 252 ff.

505 Wiederum schon *Getz*, *Teilnahme*, S. 230: „Auch was die Frage betrifft, ob strafbarer Versuch vorliegen kann, ehe der ‚Thäter‘ eine Versuchshandlung vorgenommen hat, er giebt sich die Antwort von selbst, wenn man damit einverstanden ist, daß die sogenannte Teilnahme und die mittelbare Täterschaft juristisch ganz dasselbe sind und ganz nach denselben Gesichtspunkten beurteilt werden müssen.“

506 *Mæland*, *Innføring*, S. 74.

507 *Mæland* meint aus diesem Grunde, dass die „Mitwirkungsverantwortung auch im norwegischen Recht zu einem gewissen Grade von der von der Handlung des Täters abgeleitet ist“, da eben der Mitwirkende nur wegen Versuchs und nicht wegen Vollendung bestraft werden kann, wenn der Haupttäter nur das Versuchsstadium oder nicht einmal dieses erreicht, „und das selbst dann, wenn der Mitwirkende seinen Einsatz vollständig geleistet hat“, *Innføring*, S. 82 f. Nur ist es eben gerade nicht so, dass dem Teilnehmer das Versuchsunrecht des Haupttäters zugerechnet wird, sondern dass das Teilnahmeunrecht voll vorliegt und es nur an der Sanktionsvoraussetzung der Tatausführung fehlt. Insofern dürfte der Ausdruck „abgeleitet“ zumindest irreführend sein, da er eine qualitative Akzessorietät oder doch zumindest das landläufige Verständnis der quantitativen Akzessorietät nahe legt.

stahl und versuchter Mitwirkung am Raub bestraft werden kann, wenn der Haupttäter zwar den Diebstahl begeht, aber entgegen dem Tatplan keine Gewalt anwendet. Auch kann ein Beteiligter wegen vorsätzlicher und ein anderer wegen fahrlässiger Tat haften.⁵⁰⁸

Im *Lillehammer-Fall*⁵⁰⁹ hatten mehrere Personen jüdischen Glaubens den Auftrag erhalten, einen Araber zu liquidieren, von dem man meinte, dass er eine gegen Israel gerichtete Terrororganisation leitete. Die betreffenden Personen waren bei der Tötungshandlung selbst nicht zugegen, führten aber in diesem Zusammenhang Beschattungs- und Wachaufgaben aus. Drei von ihnen wurden wegen vorsätzlicher Tötung, einer wegen fahrlässiger Verurteilung, da ihm nicht nachzuweisen war, dass er von dem eigentlichen Ziel der Aktion wusste.

Ebenfalls inakzessorisch sind neben der Rechtswidrigkeit⁵¹⁰ auch eindeutig unrechtsprägende subjektive Merkmale, wie z.B. die Gewinnerzielungsabsicht beim Diebstahl. *Andenæs* kritisiert dies mit dem Argument, es sei kaum hinnehmbar, dass eine Mitwirkung am Diebstahl strafbar sei, wenn der Gehilfe sich oder dem Haupttäter einen Gewinn verschaffen will,⁵¹¹ nicht aber dann, wenn zwar der Haupttäter sich einen Gewinn verschaffen, der Gehilfe aber lediglich dem Eigentümer schaden wolle. Er sei in diesen Fällen ebenso strafwürdig und die Bestrafung wegen rechtswidriger Besitzberaubung als weitaus mildere Haftungsform nicht ausreichend.⁵¹² Der Gesetzgeber habe dies wohl nicht hinreichend bedacht.

Dem ist zu widersprechen. Eine Bestrafung wegen *Diebstahls* kommt nicht in Betracht, wenn das Unrecht eines Diebstahls nicht vorliegt. Diebstahlsunrecht setzt aber die besagte Absicht voraus. Wer einem anderen lediglich schaden will, begeht, wenn er nicht auch gerade bezweckt, sich oder einem Dritten durch Zueignung der Sache einen Gewinn zu verschaffen (in anderen Ländern lediglich die Sache zuzueignen), eben keinen Diebstahl. Dies ist gerade die zwingende Konsequenz aus der Inakzessorietät des Unrechts (Alleintäterhaftungsmodell). Wenn Unrecht immer nur eigenes Unrecht ist, dann müssen eben auch alle Unrechtselemente bei dem jeweiligen Beteiligten vorliegen. Will man hiervon eine Ausnahme machen, wie etwa bei Sonderdelikten, dann muss man hierfür Sondervorschriften vorsehen, wie Kap. 23 § 4 Abs. 3 Satz 2 in Schweden, § 14 in Österreich, § 23 Abs. 2 in Dänemark und die einzelnen Mitwirkungszusätze im BT bei Sonderdelikten in

508 Das angeführte Beispiel ist der Apotheker, der ein giftiges Präparat vorschriftswidrig herausgibt, mit dem dann ein Mord ausgeführt wird. Siehe aber auch unten den *Lillehammer-Fall*. Vgl. auch *Mæland*, *Innføring*, S. 81.

509 Rt. 1974, S. 382.

510 *Andenæs*, AT, S. 311; *Slettan/Øie*, *Lærebok*, S. 127. Beide betonen aber, dass in der Regel ein Rechtfertigungsgrund alle Beteiligten betreffen wird (z.B. Notstand).

511 § 257 nstrl bestimmt: „Wegen Diebstahls wird bestraft, wer einen Gegenstand, der ganz oder teilweise einem anderen gehört, wegnimmt oder an dessen Wegnahme mitwirkt, in der Absicht, sich oder einem anderen einen unberechtigten Gewinn durch die Zueignung des Gegenstandes zu verschaffen.“

512 *Andenæs*, AT, S. 309 f.

Norwegen. Eine Teilnahme an einem *fremden* Diebstahl liegt eben auch dann vor, wenn der Teilnehmer lediglich von der fremden Zueignungsabsicht oder Gewinnabsicht weiß und den Diebstahl trotzdem bewusst fördert (doppelter Vorsatz). Die dritte Variante läge nun darin, davon auszugehen, dass beide Beteiligten das Unrecht des Diebstahls gemeinsam herstellen, wenn auch nur einer von ihnen, gleich wer und in welchem Umfang er sonst beteiligt ist – also ob er z.B. bei der Tatausführung selbst anwesend ist –, die Zueignungsabsicht aufweist (Zurechnungsform der Mittäterschaft).

Die Mitwirkung durch Unterlassen ist grundsätzlich möglich, z.B. dort, wo ein Ladenangestellter Dieben bei ihrem Werk zusieht ohne einzugreifen.⁵¹³ Denkbar und praktisch geworden sind auch Fälle, in denen ein Beteiligter andere Beteiligte nicht hindert, einen Exzess zu begehen (hierzu die Fälle unten). Die Mitwirkung braucht nicht kausal zu sein im Sinne einer *conditio sine qua non*, es reicht, dass sie generell geeignet war, die Haupttat zu fördern.⁵¹⁴

E. Vergleich mit Deutschland

Die Frage der Akzessorietät der Teilnahme hat, wie gesehen, zwei Aspekte. Zum einen geht es darum, welche Anforderungen die Haupttat aufweisen muss, um als hinreichendes Beteiligungsobjekt zu gelten. Hier geht es also um die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Teilnahme. Zum anderen stellt sich aber für ein Teilnahme-system, das auf einem restriktiven Täterbegriff basiert und davon ausgeht, dass eigentlich nur Täter tatbestandliches Unrecht begehen, die Frage, wie sich die Strafbarkeit der Teilnahme überhaupt legitimieren lässt, es geht also um den Strafgrund der Teilnahme. Beides fließt zusammen in dem Begriff der Zurechnung. Dieser weist zum einen die *negative* Seite der Strafbarkeitsbegrenzung auf, indem festgelegt wird, was dem Teilnehmer zugerechnet werden können muss, damit er haftet und welche Voraussetzungen und einschränkenden Prinzipien die Zurechnung begrenzen. Zum anderen weist er aber auch eine *positive* Seite auf, wenn es nämlich darum geht, die Haftung des Teilnehmers selbst zu begründen, also den Grund – und nicht nur die formellen Voraussetzungen – dafür anzugeben, warum die Haupttat zurechenbar ist.⁵¹⁵ Ist dem Teilnehmer die fremde Tat des Haupttäters zurechenbar und wenn ja, als fremdes oder als eigenes Unrecht

513 *Mæland*, *Innføring*, S. 76; a.A. *Slettan/Øie*, *Lærebok*, S. 126, die hier wegen wirtschaftlicher Untreue oder psychischer Beihilfe zum Diebstahl bestrafen wollen.

514 *Andenæs*, TfR 1940, 262 bezeichnet die Mitwirkung daher als Gefährungsdelikt.

515 Die Begriffe positiv und negativ werden hier also nicht aus der Perspektive des Angeklagten verwendet, sondern meinen nur, dass es einmal um eine Einschränkung und einmal um eine Begründung der Haftung geht.

und weshalb?⁵¹⁶ Diese Ebenen gilt es im Folgenden zu trennen. Die eine Frage ist am Gesetz selbst ablesbar: Die Teilnahme setzt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat voraus. Auf der Ebene der Strafbarkeitsvoraussetzungen liegt den §§ 26, 27 StGB demnach eine limitiert qualitative Akzessorietät zugrunde.

Damit könnte man sich zufrieden geben. Ziel der vorliegenden Arbeit ist nicht, aus einem befürworteten Verbrechensbegriff heraus den einzig richtigen Strafgrund und damit auch das einzig richtige Beteiligungssystem zu entwickeln. Es soll aber doch darum gehen, Zusammenhänge und Bedingtheiten aufzuzeigen. Aus diesem Grunde spielen die unterschiedlichen Ansichten zum Strafgrund der Teilnahme eine erhebliche Rolle. Es macht nämlich einen Unterschied, ob sich die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Teilnahme aus deren Strafgrund ergeben oder eher willkürlich erscheinen. Ist der Strafgrund für alle Beteiligten der gleiche und stellen Täterschaft und Teilnahme lediglich unterschiedliche Bestrafungstypen dar, dann wird man versuchen, ihre jeweiligen Voraussetzungen nicht über die Strafbarkeit des Verhaltens selbst entscheiden zu lassen, vielmehr kommt man zu einem extensiven Täterbegriff. Die Beteiligungsformen schichten dann nur unterschiedlich strafwürdige Verhaltensweisen voneinander ab (Strafrahmenabsenkung bei § 27), nicht aber strafbares von straflosem Verhalten. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass man akzeptiert, dass der Gesetzgeber in bestimmten Fällen – wie etwa bei der versuchten Beihilfe – die Strafwürdigkeit als so gering einschätzt, dass er sogar eine Strafflosigkeit anordnet; nur folgt dies dann lediglich aus *Strafwürdigkeitserwägungen* und nicht daraus, dass kein *Strafgrund* – nämlich keine auch nur versuchte Haupttat, aus der das Unrecht der Teilnahme erst abzuleiten wäre – vorliegt. Nimmt man diese Erkenntnis ernst und grenzt Beteiligungsformen nach rein quantitativen Gesichtspunkten ab, dann erreicht man letztlich das gleiche Ergebnis wie ein Beteiligungssystem, das Beteiligungsformen nach Ausführung und Mitwirkung abgrenzt, aber die quantitativen Rechtsfolgen hiervon abtrennt.

Ist der Strafgrund aber unterschiedlich und leitet sich das Unrecht der Teilnahme aus dem der Täterschaft ab, so ist es durchaus konsequent, die Strafbarkeitsvoraussetzungen und den Strafgrund zur Deckung zu bringen. Dann muss aber auch bei Fehlen der Voraussetzungen die Strafbarkeit ausscheiden. Dies führt zu einem restriktiven Täterbegriff. Schließlich gibt es noch den Mittelweg, den – wie oben gezeigt – insbesondere *Roxin* eingeschlagen hat: Zwar ist der Strafgrund unter-

516 Die Schuldteilnahmetheorien werden hier nicht mehr berücksichtigt werden. In keinem betrachteten Land findet sich auch nur eine Mindermeinung, die ernsthaft von der inhaltlichen Akzessorietät der Schuld ausgehen würde.

schiedlich und es entscheiden die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Teilnahme (Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat) grundsätzlich über die Strafbarkeit des Teilnehmergehaltens, nur führt das Scheitern der Voraussetzungen eben in der Regel doch nicht zur Straflosigkeit, sondern – wie beim extensiven Täterbegriff – nur zur Einordnung in eine andere Beteiligungsform, nämlich die der Täterschaft, so „daß nämlich der Grundsatz der limitierten Akzessorietät, [der] im Rahmen des Tatherrschaftsbegriffs ein Schattendasein führt“.⁵¹⁷

I. Eigenständigkeitstheorien (Teilnehmerdelikt)

Dieser Abschnitt knüpft an die Darstellung oben § 6 E.VI.2. an, es geht um diejenigen Auffassungen, die allein im Handlungsunrecht strafrechtliches Unrecht erblicken und den Erfolg lediglich als Sanktionsvoraussetzung ansehen, die anders zu erklären ist als über den eigentlichen Strafgrund. Die Beteiligungsformen, so man sie überhaupt differenzieren will, stellen nach diesen Ansichten unterschiedliche Verhaltensweisen dar und verkörpern unterschiedliches Handlungsunrecht. Die Differenzierung in Verhaltensnormen – Täter-, Anstifter- und Gehilfenverhaltensnorm – liegt nicht auf der Tatbestandsebene, alle Beteiligten begehen ja je für sich tatbestandliches Unrecht, mit je eigenen Tatbestandsvoraussetzungen, sondern auf einer vorstrafrechtlichen Ebene *allgemeiner* Verhaltensnormen. Das tatbestandliche *Unrecht* ist mit dem Verhalten des jeweils Einzelnen bereits voll erfüllt. Insofern ist die Differenzierung von Beteiligungsformen nur eine Frage der Abstufung generell unterschiedlicher Strafwürdigkeit und nicht zwingend, ein einheitlicher Strafraum für jedes tatbestandsmäßige Verhalten wäre ebenso systemkonform. Grundfigur des Ansatzes ist daher der Versuch, so dass den Autoren auch vorgeworfen wird, Erfolgsdelikte in Gefährdungsdelikte umzudeuten. Der Erfolg als Tatbestandsvoraussetzung wird trotzdem nicht geleugnet, nur ist er nicht Teil des Unrechts, sondern bloße Sanktionsvoraussetzung. Welche Konsequenzen hat dies für die Beteiligungslehre?

Zum einen ist der Täterbegriff extensiv. Jede Sorgfaltspflichtverletzung (Verhaltensnormverstoß), die sich zurechenbar realisiert, ist bei Vorliegen der weiteren Sanktionsvoraussetzungen strafbar. Das tatbestandsmäßige Verhalten ist nicht auf täterschaftliches beschränkt. Wohl kann man Beteiligungsformen differenzieren, aber nicht danach, welcher Beteiligte tatbestandliches Unrecht begeht und welcher nicht. Zum Zweiten gibt es keine Unrechtsakzessorietät. Wenn Unrecht nur im

⁵¹⁷ Roxin, TuT, S. 364.

Verhaltens-, also im Handlungsunrecht liegt, dann ist es notwendig individuell.⁵¹⁸ Das Unrecht der Anstiftung ist mit Vornahme der bestimmenden Handlung bereits abgeschlossen und kann nicht mehr dadurch entfallen, dass die Tat später nicht ausgeführt wird. Die Haupttatausführung ist der Erfolg der Anstiftung und als solcher bloße Sanktionsvoraussetzung.

1. *Finalismus*

Die Wurzeln des Finalismus, wie man sie bei *Welzel* vorfindet, liegen in dem Gedanken, der Unterschied zwischen menschlichen Handlungen und Natur sei eben gerade die Fähigkeit zur planenden Lenkung und finalen Überdeterminierung bloß kausaler Abläufe, nur an Erstere kann sich daher der Gesetzgeber sinnvollerweise mit seinen Handlungsanweisungen richten.⁵¹⁹ Auf die weiteren philosophischen Grundlagen dieser Lehre sowie die vielfache Kritik an ihr kann hier nicht weiter eingegangen werden. Wichtig ist allein, dass aus dem Ansatz gerade im Gegensatz zum kausalen Handlungsbegriff eine Hervorhebung des Handlungsunrechts und prinzipiell eine Absage an die Unrechtsrelevanz des Erfolgs folgt. Auch wenn *Welzel* dies stellenweise andeutet,⁵²⁰ hat er die Konsequenz letztlich doch nicht gezogen. Betrachtet man seine Behandlung der Frage der Akzessorietät der Teilnahme, so lässt sich dieser nirgends entnehmen, dass jeder Beteiligte eigenes Handlungsunrecht begehe und daher der Strafgrund für alle Beteiligten gleich sei. Vielmehr geht er allein von den gesetzlichen Regelungen der Strafbarkeitsvoraussetzungen aus und leitet hieraus die Struktur der Teilnahme ab.⁵²¹

518 Es sei denn, man wollte ein kollektives Handlungssubjekt einführen, ein Schritt, für den es aber eines starken Idealismus bedarf. Das Modell der Gesamttat hingegen betont gerade die Koordinierung und Verschachtelung verschiedener Handlungen, was sich wohl ebenfalls noch allein als Handlungsunrecht definieren ließe, auch wenn es gerade mit dem Ziel erfolgt, eine gemeinsame Herbeiführung des Erfolgs zu erfassen.

519 Siehe einführend und zusammenfassend *Welzel*, Strafrechtssystem, S. 1-13.

520 *Welzel*, Strafrechtssystem, S. 27 f.: „Unrecht ist täterbezogenes, ‚personales‘ Handlungsunrecht.“ Die Rechtsgutsverletzung ist für ihn nur als Teilmoment der Handlung, nicht eigenständig von Bedeutung. „Der Sachverhaltsunwert kann im konkreten Fall fehlen, ohne daß der Handlungsunwert entfiel [...]“

521 Diese Vorgehensweise mutet vergleichsweise simpel an, wenn man die sonst bei *Welzel* vorherrschende Theorieeigenschaft berücksichtigt. Seine Ausführungen zum Strafgrund der Teilnahme sind eine reine Beschreibung der gesetzlichen Regelung: „Der Strafgrund der Teilnahme liegt nicht etwa darin, daß sie den Täter in Schuld und Strafe geführt hat. Denn die Strafbarkeit des Teilnehmers ist nicht davon abhängig, daß der Täter schuldhaft handelt. Jeder Beteiligte ist ‚ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar‘, § 50 I.“, Lehrbuch S. 108. Hier werden also schlicht Strafgrund und Strafbarkeitsvoraussetzungen in eins gesetzt.

2. *Reine Handlungsunrechtslehre*

Als erster hat den konsequenten Schritt der Verbannung des Erfolgs aus dem Unrecht wohl *Zielinski* gezogen. Dies folgt für ihn aus den Implikationen der Normentheorie, nach der der Gesetzgeber Rechtsgüter und Zustände bewertet (Bewertungsnormen) und die hieraus folgende positiv bewertete Ordnung durch Handlungsanweisungen (Bestimmungsnormen) zu realisieren versucht. Diese Appelle sind an den Normadressaten gerichtet, wollen also menschliches Verhalten beeinflussen. Auch Erfolge werden insofern positiv oder negativ bewertet, dies ist aber lediglich Voraussetzung und Grund, nicht aber Inhalt der Bestimmungsnormen.⁵²² Das Unrecht umfasst aber nur Verstöße gegen solche Bestimmungsnormen, kann daher also nur Handlungsunrecht sein, welches ex ante, d.h. vom Handlungshorizont her, zu bestimmen ist. Erfolge spielen hierfür nur insofern eine Rolle, als die Erfolgsgeneignetheit einer (finalen) Handlung steigerungsfähig ist:

„Strafrechtliches Unrecht wird durch den Handlungsunwert konstituiert; es erschöpft sich auch im Handlungsunwert. Der Erfolg einer Handlung ist stets (auch) zufällig.“⁵²³

Bis hierhin stimmt diese Auffassung völlig mit der von *Ross* in Dänemark vertretenen überein. Anders als dieser misst *Zielinski* dem Erfolg jedoch durchaus eine Funktion zu, nur nicht auf der Ebene der *Strafwürdigkeit*, sondern der der *Strafbedürftigkeit* eines Verhaltens. Letztere betrifft unabhängig von den Strafzwecktheorien allein die Frage, welches Verhalten der Gesetzgeber als so unerträglich ansieht, dass er trotz ultima-ratio-Funktion des Strafrechts eine Übelszufügung für notwendig erachtet.⁵²⁴ Sie liegt also auf der von *Ross* so bezeichneten zweiten Ebene der Strafe im engeren Sinne, die er nicht näher untersucht. *Zielinski* hingegen tut dies und misst dem Erfolg zum einen eine Vermittlungsfunktion zu, die darin liegt, dass er durch Manifestation des Unrechts dessen Erfahrbarkeit steigert und somit den Geltungsanspruch der Norm stärker desavouiert. Zum anderen komme dem Erfolg eine Indizfunktion für das Handlungsunrecht zu. Das Ziel einer Handlung sei ohne eingetretenen Erfolg schwer feststellbar und schwer beweisbar. Auch wenn sich *Zielinski* selbst nicht näher mit der Frage der Beteiligung beschäftigt hat, sind hiermit doch die Grundlagen für ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell geschaffen: Gleicher Strafgrund für alle Beteiligten ist allein die Handlung eines jeweils Einzelnen. Eine inhaltliche, qualitative Akzessorietät ist so nicht denkbar, allenfalls das Aufstellen von Strafbarkeits-

522 *Zielinski*, Unrechtsbegriff, S. 120 ff.

523 *Zielinski*, Unrechtsbegriff, S. 308.

524 *Zielinski*, Unrechtsbegriff, S. 204 ff., insbesondere S. 206 Fn. 22.

voraussetzungen für bestimmte Verhaltensformen analog zum Erfolgserfordernis beim Einzeltäter. Die quantitative Akzessorietät könnte ebenfalls entfallen, wenn nicht Strafbedürftigkeitsargumente für sie sprächen.

Erstmals in der Beteiligungslehre umgesetzt wurden – soweit ersichtlich – diese Erkenntnisse von *Schmidhäuser*. Auch er erblickt das identische Unrecht von Täter- und Teilnehmerdelikt im rechtsgutsverletzenden Verhalten. Die Besonderheit des Teilnehmerdelikts liege nur in der vom Gesetzgeber für dieses geschaffenen besonderen Tatbestandlichkeit, die er auch anders, nämlich über eigenständige BT-Delikte oder extensive BT-Tatbestandsformulierungen hätte ausgestalten können. Beide Wege seien dem Gesetzgeber aber versperrt: „der erste wäre zu schwerfällig, der zweite würde die rechtsstaatliche Forderung nach Bestimmtheit der Strafgesetze verletzen“.⁵²⁵

Auch *Schmidhäuser* sieht materiell das Unrecht allein im Handlungsunrecht des Verhaltens des jeweiligen Beteiligten verkörpert und misst dem Erfordernis der Haupttat beim Teilnehmerdelikt ebenso wie dem Erfolgserfordernis beim Täter keine Bedeutung für das Unrecht zu.⁵²⁶

„Der Strafgrund des Teilnehmerdelikts ist kein anderer als der des Täterdelikts [...]. Wie der Täter so hat auch der Teilnehmer seine Straftat für sich; und wenn das Strafgesetz das Teilnehmerdelikt weitgehend von einer *begangenen* Haupttat abhängig macht, so hat das seinen Grund nur in der Strafwürdigkeit (nicht anders als der Erfolgseintritt beim Teilnehmerdelikt auch).“⁵²⁷

Dass die Strafbarkeit der Teilnahme aber eben nur weitgehend und nicht immer von einer begangenen Haupttat abhängig gemacht werde – nämlich nicht im Rahmen des § 30 Abs. 1 StGB – zeige, dass sie selbst schon strafrechtliches Unrecht darstellt.⁵²⁸ *Schmidhäuser* geht daher von einer „Selbständigkeit des Unrechtstatbestands des Teilnehmerdelikts“ aus, der schon dann voll erfüllt sei, wenn das Teilnehmerhandeln eine „rechtsgutsverletzende Richtung im Hinblick auf eine Haupttat aufweist“. Die Haupttatausführung ist dann nur noch bloße Sanktionsvoraussetzung.⁵²⁹ Ganz zu Recht bemerkt er, dass sich dies nahezu zwangsläufig für die Vertreter der finalen Handlungslehre ergeben müsste, da diese das Unrecht

525 *Schmidhäuser*, AT 14/56.

526 *Schmidhäuser* AT 8/47: „Für alle Unrechtstatbestände der Begehungstatbestände ist der *Handlungsunwert grundlegend*; [...] Und dieser Unwert haftet überall schon an der Handlung selbst, ganz unabhängig davon, ob hernach ein ‚Erfolg‘ eintritt oder nicht.“

527 *Schmidhäuser*, AT 14/57.

528 *Schmidhäuser*, AT 14/57 Fn. 2; so auch *M.-K. Meyer*, GA 1979, S. 255.

529 Alle Zitate *Schmidhäuser*, AT 14/57 Fn. 2.

in der finalen Handlung und nicht im Erfolg erblicken. Er fragt sich daher, wieso die Vertreter dieser Auffassung „nun gerade bei der Teilnahme glauben, am Erfolgswert festhalten zu sollen“.⁵³⁰ Ist nun aber der Strafgrund für Täterschaft und Teilnahme derselbe, dann ist bei fehlender Haupttat als *Sanktionsvoraussetzung* für die Teilnahme deren Strafgrund weiter gegeben, d.h. es liegt ein strafwürdiges Verhalten vor, das aber nicht sanktioniert werden kann. Naheliegend ist dann der Schluss des extensiven Täterbegriffs, der in diesen Fällen automatisch auf eine inakzessorische täterschaftliche Haftung umstellt. Will man diesen Weg nicht gehen und verlangt man für die Täterschaft mehr als für die Teilnahme (etwa eine Tatherrschaft), so kommt man aus Sicht der Auffassung vom Teilnehmerdelikt zu Strafbarkeitslücken. Genau dies stellt *Schmidhäuser* denn auch fest und kritisiert aus diesem Grunde das Haupttaterfordernis der Vorsätzlichkeit:

„Damit wird die Strafbarkeit unangemessen eingeschränkt, da Teilnehmerdelikte auch zu nicht-vorsätzlicher Tat [...] praktisch vorkommen und gleichermaßen strafwürdig sind; eine Strafbarkeit im Wege der mittelbaren Täterschaft ist nicht immer gesichert. Durch die Einschränkung ist nichts gewonnen und die Sachstruktur verfehlt.“⁵³¹

Als Beispiel nennt er den Fall, dass der Hintermann einen Irrtum des Vordermannes nicht hervorruft, sondern lediglich die im Irrtum begangene Tat des Vordermannes fördert.⁵³² Warum soll die Handlung des Hintermannes hier überhaupt anders zu bewerten sein, je nachdem ob der Vordermann irrt oder nicht? In beiden Fällen ist offensichtlich, dass das Verhalten des Hintermannes sowohl verboten als auch lediglich unterstützend ist. Er sollte daher in beiden Fällen als vorsätzlicher Teilnehmer am Totschlag strafbar sein. All dies kann nämlich das Handlungsunrecht des Hintermannes nicht beeinflussen. Etwas anderes gilt erst dann, wenn das Handlungsunrecht des Hintermannes gesteigert ist, weil er den Irrtum des Vordermannes hervorgerufen hat; hier hat er nicht nur fremdes Verhalten unterstützt, sondern gesteuert.⁵³³

Auf der gleichen systematischen Ebene siedelt auch *Frisch* die Frage der Akzessorietät an. Eine innere Akzessorietät im Sinne gemeinsamen Unrechts oder der Zurechnung fremden Unrechts gibt es nicht. Auch wenn er von „Erfolgswidrigkeit“

530 *Schmidhäuser*, AT 14/58 Fn. 3.

531 *Schmidhäuser*, AT 14/94.

532 *Schmidhäuser*, AT 14/42 nennt beispielhaft den bekannten Jäger-Fall, in welchem der Jäger einen Menschen für Wild hält und der andere, dies erkennend, ihm trotzdem die Waffe zum Schuss reicht.

533 So auch die Lösung *Schmidhäuser*s, AT 14/41 f. Dies dürfte letztlich auch *Herlitz* meinen, wenn er äußert, man dürfe nicht lediglich auf Defizite beim Vordermann, sondern müsse maßgeblich auf ein Handlungsplus beim Hintermann abstellen (siehe oben § 7 A.3.).

spricht, basiert sein Ansatz letztlich auf dem Gedanken alleiniger Maßgeblichkeit der missbilligten *Risikoschaffung*, also nicht der *Erfolgsherbeiführung*, somit allein auf dem Handlungsunrecht. Dem entspricht es, dass sein Hauptanliegen gerade die Zurückdrängung der Frage der Erfolgszurechnung („Fehlakzentuierung“)⁵³⁴ zugunsten einer Ausweitung der Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten ist. Die entscheidende Frage ist für ihn, ob ein Verhalten eine missbilligte Risikoschaffung im Hinblick auf eine Rechtsgutsverletzung darstellt. Hierbei sind drei Verhaltensgrundtypen phänomenologisch zu unterscheiden, nämlich diejenigen Verhaltensweisen, die „*unmittelbar*, d.h. ohne gefahrerhöhende oder positiv fördernde Zwischenschaltung des Opfers oder Dritter zu Güterbeeinträchtigungen zu führen drohen“, diejenigen, „die eine solche güterbeeinträchtigende Wirkung nur über das *vermittelnde Handeln des Opfers* selbst zu entfalten vermögen“, und schließlich solche, „die die Gefahr von Rechtsgutsbeeinträchtigungen deswegen in sich tragen, weil das mehr oder weniger große Risiko besteht, daß *Dritte* an solche Handlungen anknüpfend rechtsgüterbedrohende oder -beeinträchtigende Verhaltensweisen vornehmen“.⁵³⁵ Diese phänomenologische Unterscheidung deckt sich offensichtlich nicht mit der Abgrenzung der Beteiligungsformen des StGB, sondern dient allein der Beantwortung der sachlogischen Vorfrage des Vorliegens einer missbilligten Risikoschaffung und damit eines tatbestandsmäßigen Verhaltens.⁵³⁶ Sie ist in erster Linie eine hermeneutische Frage, denn allein die Möglichkeit einer Anknüpfung deliktischen Verhaltens anderer an das eigene Verhalten besteht im Prinzip immer und ein auf die Verhinderung aller dies ermöglichenden Verhaltensweisen müsste eine Erstickung jeder Handlungsfreiheit bedeuten,⁵³⁷ so dass es letztlich nur darum gehen kann, normativ Verantwortlichkeit für Handlungen zuzuschreiben, die ihrem objektiven⁵³⁸ Sinn nach gerade auf die Erleichterung oder Ermöglichung fremden deliktischen Verhaltens bezogen sind. *Frisch* verwendet hierfür den Ausdruck des „eindeutigen deliktischen Sinnbezugs“ und

534 *Frisch*, Verhalten, Vorwort, V.: „Während die Lehre von der Zurechnung des Erfolgs in der neueren dogmatischen Diskussion zum Allgemeinen Teil das Modethema par excellence darstellt, fristet die Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten ein Kümmerdasein.“

535 *Frisch*, Verhalten, S. 86.

536 Diese Einteilung ist insofern geschickter als die vielfach in den Einheitstätersystemen verwendete von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe, da sie die Vermengung der Ebenen der Feststellung eines tatbestandsmäßigen Verhaltens und der Strafbarkeit in einer bestimmten Beteiligungsform bei funktionalen Einheitstätersystemen oder die Annahme einer Differenzierung der Beteiligungsformen bei formalen Einheitstätersystemen vermeidet.

537 *Frisch*, Verhalten, S. 240 f.

538 *Frisch*, Verhalten, S. 284: „Die Handlung bekommt nicht schon deswegen deliktischen Sinnbezug, weil der Handelnde fremdes deliktisches Handeln ermöglichen oder fördern will; und ebensowenig geht der deliktische Sinnbezug verloren, weil es an solcher Einstellung fehlt. Der deliktische Sinnbezug ist vielmehr ein objektives Datum [...]“

meint, daß ein solches Verhalten deswegen strafrechtliche Relevanz hat, weil es als „Teil eines deliktischen Geschehens angesehen werden muß“.⁵³⁹ Die Abgrenzung zwischen Täterschaft, Anstiftung und Teilnahme betrifft die nachrangige Frage, ob ein solches tatbestandsmäßiges Verhalten letztlich von einer Sanktionsnorm erfasst wird und ob bzw. wie es daher bestraft werden kann.⁵⁴⁰ Diese Abgrenzung hat nicht zwingend etwas mit der genannten phänomenologischen Dreiteilung zu tun und kann aufgrund anderer Kriterien erfolgen, wie z.B. der Tatherrschaft; in erster Linie bietet es sich natürlich an, hier Kriterien zu wählen, die möglichst umfassend den Gesamtbereich des tatbestandsmäßigen Verhaltens, in welcher Kategorie auch immer, erfassen, wie die Äußerungen *Frischs* auch nahe legen.

Eine ebenfalls dem Strafgrund nach allein auf dem Handlungsunrecht basierende Lehre formuliert *Stein* in seiner umfangreichen und gründlichen Arbeit über „Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre“. *Stein* unterscheidet wie *Zielinski* die Ebene der Bewertungs- und Bestimmungsnormen einerseits, die er zu Verhaltens(steuering)normen zusammenfasst, und die der Sanktionsnormen, d.h. der reinen Strafbarkeitsvoraussetzungen andererseits. Aus der verhaltenssteuernden Funktion der Verhaltensnormen folge nun, dass diese in strikter ex-ante-Perspektive nur an Umstände anknüpfen dürften, die im Moment des Handelns erkennbar waren. Materiell ist Unrecht ein Verstoß gegen Verhaltensnormen oder besser: gegen die daraus in der konkreten Entscheidungssituation abzuleitende Verhaltenspflicht, die wiederum nur ex ante zu bestimmen ist. Demzufolge gehört der Erfolg nicht ins Unrecht und ebenso wenig in die Schuld. Die Folgen einer Handlung könnten vielmehr nur die Präventionsbedürftigkeit entfallen lassen:

„[...] die Nichtbestrafung oder Minderbestrafung des Täters wegen bloßen ‚Versuchs‘⁵⁴¹ kommt diesem nicht aufgrund eines eigenen Verdienstes, sondern wegen einer auf glücklichem Zufall beruhenden Minderung der Präventionsbedürftigkeit zugute.“⁵⁴²

539 *Frisch*, Verhalten, S. 280 f.

540 *Frisch*, Verhalten, S. 367, wo er als Beispiel für das Ausscheiden des *Ob* der Bestrafung ein Verhalten nennt, „durch das unvorsätzlich ein rechtsgutsbeeinträchtigendes Handeln an Sachen ermöglicht oder veranlaßt wird“, sowie feststellt, dass das *Wie* der Bestrafung von der durch Vorverständnisse geprägten inhaltlichen Konturierung der Bestrafungsfiguren abhängt. Dem ist nur teilweise zuzustimmen, denn auch das *Ob* hängt eben von der durch Vorverständnisse geprägten Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ab, zumindest im deutschen Recht.

541 Den *Stein* hier nicht ohne Grund in Anführungszeichen setzt. Seiner Ansicht nach ist volles Unrecht und volle Tatschuld ja immer schon mit der Vornahme der verhaltenspflichtwidrigen Handlung gegeben, so dass die Tat eigentlich in diesem Moment schon vollendet ist. Der Nichteintritt des Erfolgs ändert hieran nichts.

542 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 81.

Stein erkennt die Übereinstimmung mit *Zielinski* auch durchaus, will aber trotzdem „im Rahmen dieser Arbeit der herkömmlichen Begriffsbildung folgen und den Erfolgsunwert als Teil der Systemkategorie ‚Unrecht‘ einordnen“.⁵⁴³ Dies ist durchaus zu bemängeln, stellt es doch eine Verwässerung der Thematik insbesondere auch im Bereich der Beteiligungslehre dar. Letztlich handelt es sich aber nur um eine begriffliche Frage, denn *Stein* bleibt seinem Ansatz stets treu und hält daran fest, dass die Beteiligungsformen sich nur nach der Art des verbotenen Verhaltens unterscheiden und die Folgen eines jeden Handelns, also auch des Teilnehmerhandelns, auf seine Schuld keinen Einfluss mehr haben können:

„So begründet z.B. die tatsächliche Vornahme der Haupttathandlung einerseits die Tatschuld der Haupttat, während sie andererseits im Hinblick auf die Anstiftung hierzu ebenso wie der tatsächliche Eintritt einer Gefährdung oder Verletzung des Rechtsgutsobjekts ein reines Problem des ‚Erfolgsunrechts‘ darstellt und als solches nur die Strafbedürftigkeit berührt.“⁵⁴⁴

Jeder Beteiligte begeht demzufolge stets immer nur eigenes (Verhaltens-)unrecht, jede Unrechtsteilnahmelehre weist er strikt zurück.

Mit diesen Ausführungen ließe sich auch unproblematisch ein Einheitstätersystem erklären, in dem Beteiligungsformen nicht unterschieden und die Teilnahme nicht anderen Tatbestandsvoraussetzungen unterworfen wäre als die Täterschaft. Auf die Vereinbarkeit des Ansatzes *Steins* mit dem Einheitstätersystem weist denn auch *Küper* in seiner Rezension der Arbeit hin:

„Sieht man vorläufig von den Differenzierungen der Beteiligungsformen ab, [...], so handelt es sich bei *Steins* Beteiligungsformenlehre *im Ansatz* nicht nur um eine Lehre vom ‚eigenständigen‘ Teilnehmer- bzw. Beteiligendelikt, sondern geradezu um eine ‚Einheitstäterlehre‘. Denn in ihrer Eigenschaft als Begründer von Gefahren, die mit deren Verwirklichung im Erfolg durch ‚Kausalabläufe‘ verbunden sind, stehen alle Beteiligten prinzipiell auf derselben normativen Stufe. Auch die Teilnehmer sind aus dieser Sicht sozusagen selbständige ‚kleine Gefährlichkeitstäter‘, die per Gefährdung einen rechtsgutsverletzenden Kausalprozeß in Gang setzen.“⁵⁴⁵

Das Absehen von der Differenzierung der Beteiligungsformen betrifft die hier nochmals zu betonende Notwendigkeit der Unterscheidung der verschiedenen Ebenen der Beteiligungsthematik. Bei *Steins* Lehre handelt es sich um ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell (und zwar in der Form des Alleintätermodells) mit lediglich quantitativer Akzessorietät. Die Beteiligungsformen haben mit der Frage des Unrechts nichts zu tun.

543 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 81.

544 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 85.

545 *Küper*, ZStW 105 (1993), S. 472.

Wie lässt sich dann überhaupt eine Differenzierung der Beteiligungsformen und unterschiedliche Sanktionierung erklären? *Stein* zufolge unterscheiden sich die Verhaltensweisen von Täterschaft und Teilnahme nach der Art des Kausalverlaufs. Die Anstiftung schafft die Gefahr einer Rechtsgutsverletzung durch einen anderen, „das (unmittelbar-)täterschaftliche Verhalten birgt die Gefahr, ohne Zwischenschaltung des Verhaltens eines anderen zu einer solchen Verletzung zu führen“. ⁵⁴⁶ Der wesentliche Unterschied zwischen der Teilnahme und der Täterschaft liege nun darin, dass bei der Teilnahme dem Handelnden noch eine andere Person nachfolge, die einer vollwertigen Verhaltenspflicht unterliege, was beim Täter nicht der Fall sei. Bei den Teilnehmern sei die Dringlichkeit ihrer eigenen Verhaltensnorm daher gemindert, was allerdings bei der Anstiftung wiederum dadurch aufgehoben werde, dass diese gerade die Motivationskraft der Verhaltensnorm beim Vordermann beeinträchtige. ⁵⁴⁷ Die tatsächliche Ausführung der Haupttat ist lediglich von Bedeutung als zurechenbare kausale Erfolgsherbeiführung, als bloße Strafbarkeitsvoraussetzung auf der Sanktionsnormebene. Für das Unrecht ist nur von Bedeutung, ob sich ex ante aus Sicht des Teilnehmers sein Verhalten über einen verantwortlichen – d.h. einer vollwertigen Verhaltenspflicht unterliegenden – anderen realisieren sollte oder über Natur. Wenn aber „die (qualitative) Akzessorietät als Zurechnungsgrundlage eigentlich keine Stelle mehr hat; sie wird ersetzt durch den Wirkmechanismus der Kausalität“, dann kommt genau wie bei der reinen Verursachungslehre und nach dem klassischen Verständnis des alleintäterschaftlichen Haftungsmodells des Einheitstätersystems dem Verhalten anderer Beteiligter nur noch der Stellenwert eines rein kausalen Vermittlungsfaktors zu. ⁵⁴⁸

Küper weist nun in seiner Kritik genau auf den wunden Punkt hin, den auch das kausalistisch verstandene Einheitstätermodell aufweist. Wenn fremdes Verhalten lediglich als Kausalfaktor eine Rolle spielt, dann werden letztlich alle Delikte in Verursachungsdelikte umgedeutet. Dies sei aber eben dort nicht möglich, wo das tatbestandliche Unrecht gerade in einer bestimmten Handlungsmodalität zu erblicken sei; hier müsse vielmehr mit einer qualitativen Akzessorietät in Form einer *Handlungszurechnung* gearbeitet werden. *Stein* selbst erkennt dies. Fremdes Ver-

⁵⁴⁶ *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 145.

⁵⁴⁷ *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 238.

⁵⁴⁸ Oder wie *Küper* es ausdrückt: „Dieses kausale und im Ansatzpunkt einheitstäterschaftliche Verständnis der Beteiligung – die hervorgehobene Affinität zu ‚reinen Verursachungstheorien‘ ist kein Zufall – wird bei *Stein* auf den ersten Blick dadurch verdeckt, daß der maßgebliche Kausalprozeß auf zwei verschiedene Normebenen gleichsam verteilt ist: die Verhaltensnorm thematisiert dessen prospektive Seite unter dem Gesichtspunkt der ex-ante-Gefahr, während die reale ex-post-Wirkung in den Einzugsbereich der für die ‚Folgen‘ zuständigen Sanktionsnorm gehört.“ *Küper*, ZStW 105 (1993), S. 472.

halten spielt zwar nicht nur eine Rolle als Kausalfaktor, denn es reicht bei Gefährdungsdelikten ja aus, wenn es eine Gefährdung herbeiführt. Er spricht daher auch nicht von Kausalverläufen, sondern, wie man es in Skandinavien auch tut, von Geschehensabläufen. Richtig ist aber, dass es auch aus seiner Sicht nur Verletzungs- und Gefährdungsdelikte gibt:

„Die Anstiftung (zur vollendeten Tat) ist ganz parallel zum jeweils entsprechenden Täterdelikt ein Verletzungsdelikt, ein konkretes oder ein abstraktes Gefährdungsdelikt.“⁵⁴⁹

Interessant ist daher die Frage, wie *Stein* die Themen behandelt, die den Kritikern des Einheitstätersystems zufolge diesem Haftungsmodell erhebliche Schwierigkeiten bereiten, namentlich die Beteiligung am Versuch, die Sonderdelikte inklusive eigenhändiger Delikte und solcher mit besonderen Innentendenzen sowie die Beteiligung an einer Selbstschädigung oder -gefährdung.

a) *Versuch*

Bei der Frage der Beteiligung am Versuch kommt die einheitstäterschaftliche Struktur des Haftungsmodells des Teilnehmerdelikts dadurch zum Ausdruck, dass die Teilnahme am Versuch für *Stein* eigentlich, d.h. der Unwertstruktur nach, ein teilnehmerschaftlicher Versuch ist.⁵⁵⁰ Insofern gilt auch hier das von *Ross* Geäußerte: Geht man davon aus, dass das Unrecht stets individuelles inakzessorisches Handlungsunrecht ist, dann gibt es eine Teilnahme am Versuch genauso wenig wie die Teilnahme an fremder Tat. Im Prinzip müsste man *Stein* zufolge also in den Fällen, in denen die Teilnahmehandlung vollzogen, der Erfolg aber (noch) nicht eingetreten ist, von einer versuchten Anstiftung – die nur im Rahmen des § 30 Abs. 1 StGB strafbar ist – und einer versuchten Beihilfe – die straflos ist – sprechen. Dass man dies nicht tut und stattdessen von einer „eigenständigen dritten Deliktsverwirklichungsstufe“ der Teilnahme am Versuch ausgeht, hält er angesichts des Gesetzeswortlauts keineswegs für zwingend, aber im Rahmen eines aus Präventionsbedürfnisgesichtspunkten „sinnvolle[n] System[s] von Vollendungs- und Versuchssanktionsnormen“ durchaus für teleologisch begründet.⁵⁵¹

Das gegen das Einheitstätersystem vorgebrachte Argument, mindestens beim Versuch müsse man dem Teilnehmer eine *vorsätzliche* rechtswidrige Haupttat zurechnen, geht also fehl. Man kann sich nämlich durchaus gegen die dritte Delikts-

549 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 145.

550 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 279.

551 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 279 und 281.

verwirklichungsstufe „Teilnahme am Versuch“ entscheiden und stets nur von vollendeter oder versuchter Teilnahme (bzw. mittelbarer Täterschaft) sprechen. In Deutschland wäre diese lediglich in den Grenzen des § 30 StGB strafbar, in Österreich eben in denen des § 15 öStGB und in Norwegen und Dänemark immer. In Schweden hingegen wäre sie angesichts der Fassung des Kap. 23 § 1 BrB gänzlich straflos. Dass die Gesetzgeber verschiedener Länder sich für eine unterschiedliche Ausgestaltung der Versuchshaftung für Täterschaft und Teilnahme entscheiden können, ist unbestreitbar. Ob die versuchte Teilnahme stets strafbar, stets straflos oder in gewissen Fällen strafbar sein soll, ist eine Frage der Bewertung der Strafbedürftigkeit des erfolglosen Teilnahmeverhaltens.

Zutreffend ist allerdings die Kritik *Bloys* an der österreichischen Behauptung, der Gesetzgeber treffe durch eine bezüglich der Beteiligungsformen differenzierte Regelung der Versuchsstrafbarkeit, wie sie in § 15 öStGB zum Ausdruck kommt, keine Entscheidung gegen eine Gleichwertigkeit der Beteiligungsformen.⁵⁵² Richtig stellt er hingegen klar, dass in der Straflösstellung der versuchten Beihilfe die Bewertung dieser Beteiligungsform als weniger strafwürdig liegt, denn der Grund einer solchen Differenzierung kann nur im *Handlungsunrecht* und nicht im *Erfolgsunrecht* liegen, das ja in allen Versuchsfällen gleichermaßen fehlt. Ist aber die Beihilfe generell weniger strafwürdig, da sie ein geringeres Handlungsunrecht enthält, dann ist es nicht konsequent, bei vollendeter Tat von einer Gleichwertigkeit der Beteiligungsformen auszugehen.

b) *Sonderdelikte*

Aus dem Bereich der Delikte mit besonderen objektiven und subjektiven Tätermerkmalen seien hier nur zwei herausgegriffen, da *Stein* die Thematik insgesamt sehr breit behandelt: zum einen die Verletzung von Privatgeheimnissen in § 203 und zum anderen die Zueignungsabsicht in § 242 StGB.

Seiner Ansicht nach stellt der Gesetzgeber bei Delikten mit besonderen objektiven Tätermerkmalen gesonderte Intranen- und Extranenverhaltensnormen auf, als Täter kommen stets nur solche Personen in Frage, die das geforderte Merkmal aufweisen, andere können nur an der Tat eines solchen Intranen mitwirken. Strafbar sei also bei § 203 StGB nur das Offenbaren des Geheimnisses durch eine der genannten Personen sowie die Mitwirkung an einer Offenbarung eines Geheimnisses durch eine solche Person. Demzufolge ist es nicht möglich, das Offenbaren

⁵⁵² *Bloy*, in: FS Schmitt, S. 48.

durch eine Extraneus mit der Intranenstellung eines lediglich Mitwirkenden zu einer Tat zusammenzufügen. Erklärt wird die Mitwirkung an einem solchen Intranendelikt aber wiederum nicht etwa über eine Zurechnung, sondern nur über eine Einschränkung des täterschaftlichen und teilnehmerschaftlichen Verhaltensnormbereichs.⁵⁵³

Das Gleiche gilt im Ergebnis bei überschießenden Innentendenzen, nur dass hier der Grund für die Begrenzung auf der Sanktionsnormebene liegt, und zwar darin, dass der Gesetzgeber nur ganz bestimmte, „wegen ihrer Typizität besonders präventionsbedürftige Geschehensabläufe“ erfassen wolle, die ihre Typizität – bei § 242 geht es um eine „Sachverschiebungstat“ – erst dadurch erhalten, dass der Haupttäter die entsprechende Absicht aufweise. Wer also als Hintermann einen Vordermann bittet, ihm eine fremde Sache zu beschaffen, ist straflos, wenn dem Vordermann der (Fremd-)Zueignungserfolg gleichgültig ist. Interessanterweise meint *Stein* zwar, dass die Absicht, die offensichtlich Inhalt der Tätersanktionsnorm ist, auch notwendiges Haupttatmerkmal – also Inhalt des Beteiligungsobjekts als Strafbarkeitserfordernis – sei. Er hält diese Lösung aber für kriminalpolitisch nicht wünschenswert. Seiner Ansicht nach führt dies nämlich zu dem unhaltbaren Ergebnis, dass einerseits bei Vorliegen der Absicht beim Haupttäter alle Beteiligten hafteten, während andererseits dann, wenn nur ein Teilnehmer die Absicht aufweise, nur dieser, nicht aber der Täter hafte.⁵⁵⁴ Die Absicht kann also nur vom Täter zum Teilnehmer, nicht aber anders herum zugerechnet werden. Die momentane Gesetzeslage stellt Folgendes nicht in Rechnung:

„[...] auch ein mit der spezifischen Absicht handelnder Hintermann, der lediglich gegen eine teilnehmerschaftliche Verhaltensnorm verstößt, kann durchaus einem Gesamtgeschehen den spezifischen Charakter einer ‚Vermögensverschiebungstat‘ usw. verleihen.“⁵⁵⁵

Dieses Phänomen würde für die Möglichkeit des „Ziehens“ einer solchen Absicht vom Teilnehmer zum Beteiligungsobjekt sprechen, wie es etwa *Jareborg* in Schweden für möglich hält, solange jedenfalls der Haupttäter – mit Ausnahmen dieser Absicht – eine rechtswidrige Diebstahlshandlung begeht. *Stein* sieht aber nicht, dass es sich hierbei um eine Zurechnung nach dem mittäterschaftlichen Modell der Gesamttat handelt, das sich mit seinem individualistischen Ansatz aber eben gerade nicht erklären lässt.

553 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 248, d.h. die denkmöglich von der Verhaltensnorm ebenfalls erfasste Mitwirkung eines Intranen an einer Offenbarung durch einen Extraneus wird ausgeschlossen.

554 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 371.

555 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 370.

c) *Selbstschädigung und -verletzung*

Im Falle der Identität von Vordermann und Rechtsgutsinhaber nimmt *Stein* stets eine Täterschaft des Hintermannes an, da der Vordermann keiner Verhaltenspflicht unterliege. Die Frage betrifft jedoch nicht wirklich die Ebene der Beteiligungsformen, sondern es ist vielmehr danach zu fragen, ob den Hintermann überhaupt eine Verhaltenspflicht trifft, wenn der Rechtsgutsinhaber über sein Rechtsgutsobjekt disponiert. Bei wirksamer Disposition dürfte dies in aller Regel zu verneinen sein. Wann eine solche Wirksamkeit vorliegt und wann von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen sind (etwa bei § 216 oder § 228 StGB), ist jedoch ebenfalls keine Frage der Beteiligungslehre, sondern eine der Selbstverantwortung.⁵⁵⁶

Dies sieht auch *Frisch* so. Er zeigt in seiner eingehenden Analyse der Problematik der Beteiligung am Suizid zunächst die Lösung auf, die sich eigentlich aus dem Teilnahmesystem zwingend ergibt, wenn man wie die herrschende Meinung die Beteiligungsformen und damit auch deren jeweilige Sanktionsvoraussetzungen nach dem Prinzip der Tatherrschaft voneinander abgrenzt:

„Die Straflosigkeit des Suizidenten ergibt sich für sie aus dem Fehlen eines Tatbestands. Die Teilnahme an einem freiverantwortlichen Suizid aber sei straflos, weil es damit zugleich an einer für die strafbare Teilnahme geforderten tatabestandsmäßigen rechtswidrigen Haupttat fehle.“

Eine Täterschaft scheidet mangels Tatherrschaft aus.⁵⁵⁷ *Frisch* hält einen solchen Rückzug hinter rein strafrechtliche Argumentationen für unangemessen. Dies zeige sich schon daran, dass die Problematik ja auch bei Unterlassungsdelikten die gleiche sei, und hier gilt ja, wie oben gezeigt, nach herrschender Meinung jeder als Täter, dem eine Garantenpflicht obliegt. Nun könne man zwar einerseits mit dem Argument der Straflosigkeit der Teilnahme durch positives Tun die Strafbarkeit der Teilnahme im Unterlassungsbereich ablehnen, man kann aber „rein logisch natürlich auch für den Garanten bei angenommener Rettungspflicht die Möglichkeiten strafloser Beteiligung einschränken“.⁵⁵⁸ Richtigerweise müsse man die Thematik daher insgesamt losgelöst von der Beteiligungslehre als vorstrafrechtliches Problem der Reichweite des Selbstbestimmungsrechts behandeln.⁵⁵⁹ Dies deckt sich auch mit seinem Grundsatz, Fälle des über das Opferhandeln vermittel-

556 *Stein*, Beteiligungsformenlehre, S. 285 f.

557 *Frisch*, *Leben*, S. 111.

558 *Frisch*, *Leben*, S. 113.

559 *Frisch*, *Leben*, S. 104.

ten güterbeeinträchtigenden Verhaltens als Problem der missbilligten Risikoschaffung und des tatbestandsmäßigen Verhaltens, nicht jedoch als Problem der Teilnahmelehre zu behandeln.⁵⁶⁰

Ob diese Ansicht mit dem deutschen Recht vereinbar ist, sei hier dahingestellt. Von Interesse ist allein die Erkenntnis, dass die besonderen Strafbarkeitsvoraussetzungen der Teilnahme auf der Sanktionsnormebene von den Autoren schlicht umgangen werden, die das Problem nicht als eines der Beteiligungslehre behandeln. Die Akzessorietät der Teilnahme im Sinne eines Haupttaterfordernisses kann nur dann überhaupt eine Wirkung entfalten, wenn man sich hinter die simpel anmutende *strafrechtliche Argumentation* zurückzieht, dass eine Teilnahme an tatbestandsloser Selbsttötung auch straflos sei. Dies halten die genannten Autoren aber aus meines Erachtens zutreffenden Gründen für unangemessen. In diesem Fall wird nämlich allein die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme für die Strafbarkeit oder Straflosigkeit entscheidend. Mit einem offen gestalteten Tatherrschaftsbegriff mag man hier noch im Endeffekt zu adäquaten Ergebnissen kommen – deren Angemessenheit aber gerade nicht in ihrer Begründung, sondern nur in der Übereinstimmung der Ergebnisse mit den eigentlich zutreffenden vorstrafrechtlichen Begründungen liegt. Wollte man aber *Steins* Täterbegriff anwenden, so wäre der Hintermann *stets strafbar*, ein Ergebnis, das er nur dadurch vermeiden kann, dass er wie *Frisch* die vorstrafrechtliche Verhaltenspflichtwidrigkeit ablehnt. Kurzum: Bei diffizilen Abwägungsfragen ist die grobschlächtig-generelle Antwort des Teilnahmesystems unangemessen und wird von den Autoren, die dies erkennen, durch Anhebung auf eine andere Ebene umgangen.

3. *Reine Verursachungslehre*

So wie der Erfolg und andere objektive Strafbarkeitsvoraussetzungen nicht zum Unrecht der je einzelnen menschlichen Handlung gehören, stellt das Haupttaterfordernis einen der „vielfältigen Mechanismen [dar], die zum Verzicht auf Bestrafung führen, obwohl auch bei Anlegung strenger strafrechtsdogmatischer Maßstäbe persönlich zurechenbares Unrecht vorliegt“.⁵⁶¹ Wenn der einzige Unterschied zwischen einem Teilnahme- und einem Einheitstätersystem aber in diesen zum strafrechtlichen Unrecht in arbiträrem Verhältnis stehenden, den Einsatz von Strafe im Wege der Ausnahme beschränkenden Strafbarkeitsvoraussetzungen liegt, dann erscheint die gesetzgeberische Entscheidung gegen das Einheitstäter-

⁵⁶⁰ *Frisch*, Verhalten, S. 148 ff.

⁵⁶¹ *Lüderssen*, in: FS Miyazawa, S. 455.

system und für das Teilnahmesystem als eine rein kriminalpolitische, und als Frage, ob man auf eine hinreichend restriktive Bestimmung des Verhaltensunrechts durch den Normanwender vertrauen oder besser eine generelle Begrenzung auf der Sanktionsnormebene anordnen will. Dies war *Lüderssen* schon in seiner Schrift von 1967 durchaus bewusst, und er hat es erst kürzlich wieder bestätigt:

„Für die Fälle der negativen Sperrwirkung der akzessorischen Regelung der Teilnahmebestrafung muß also das Prinzip noch gefunden werden, das die Entscheidung gegen eine einheitstäterschaftliche Regelung, ohne daß gleichzeitig Haftung für fremdes Unrecht zur Voraussetzung der Teilnahmebestrafung gemacht wird, begründet. Als ich den Strafgrund der Teilnahme schrieb, ist mir keines eingefallen; die Kritiker indessen, die mit besonderer Vehemenz mein Ergebnis angegriffen haben, kommen insoweit, wie ich nicht umhin kann festzustellen, auch nicht über Behauptungen hinaus.“⁵⁶²

In der Arbeit zum Strafgrund und auch in einem neueren Artikel zum Teilnehmerdelikt spielt *Lüderssen* hingegen den Gedanken durch, wie eine reine Verursachungslehre ohne die gesetzgeberische Entscheidung für eine Beschränkung der Teilnehmerhaftung durch das Erfordernis einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat aussähe, und kommt in der Regel genau zu den Ergebnissen, zu denen auch ein Einheitstätersystem käme, was nicht weiter verwunderlich ist. Bezüglich der Teilnahme am Selbstmord, die ja für den Teilnehmer bei völliger Eigenständigkeit seines Unrechts eine teilnehmerschaftliche Fremdtötung sein müsste, sieht er die Lösung im Prinzip der Selbstverantwortung, wie auch die oben unter 2. genannten Autoren.⁵⁶³ Seine ehemals postulierte „Teilnahme ohne Täterschaft“, die in gleicher Form als „Mitwirkung ohne Mitwirkenden“ auch *Kienapfel* für möglich hielt,⁵⁶⁴ nimmt er heute zurück. Bei der Benutzung von Natur seien die Beteiligungsregeln gar nicht anwendbar, vielmehr verfare das geltende Recht nach dem Einheitstätersystem, da nur menschliches Verhalten regelbar sei. Wieso bei der Benutzung von Natur das Einheitstätersystem gelten und wie gerade dieses die *Straflosigkeit* des Verhaltens begründen soll, bleibt offen. Die Frage hat aber nichts mit dem Beteiligungssystem zu tun, da ja nur eine Person handelt.⁵⁶⁵ Derjenige, der nach Erfolgseintritt handelt, hat weder selbst den Erfolg herbeigeführt, noch eine missbilligte Gefahr dafür geschaffen, dass ein anderer dies tut. Die Be-

562 *Lüderssen*, in: FS Miyazawa, S. 459.

563 *Lüderssen*, in: FS Miyazawa, S. 453.

564 *Lüderssen*, Strafgrund, S. 189; beide bildeten den Beispielfall, dass eine Person Öl in die Flammen eines bereits infolge eines Blitzschlags brennenden Hauses gießt.

565 Es kommt also ohnehin nur eine Alleintäterschaft in Frage. So lässt sich vermutlich auch die Behauptung *Lüderssens* verstehen, es gelte in diesem Bereich ein Einheitstätersystem. Dies ist aber eine lediglich verwirrende Aussage. Genauso gut könnte man sagen, dass immer dann, wenn nur eine Person handelt, ein Einheitstätersystem gilt.

nutzung von Natur kann sehr wohl zur Haftung führen, ja sie führt sogar zu Alleintäterschaft. Strafbar ist sie aber nur dann, wenn der Betreffende einen Naturvorgang pflichtwidrig in Gang setzt, der schließlich – bei Erfolgsdelikten – zum Erfolg führt. Denkbar ist dies sogar dann, wenn das Verhalten im Verhältnis zum Beitrag der Natur selbst als weniger gewichtig erscheint, wenn die Person z.B. den Blitzableiter an dem Haus entfernt, in der Hoffnung, ein Blitz möge einschlagen.

II. Akzessorietätstheorien

I. Unrechtsteilnahmetheorien

Den Unrechtsteilnahmetheorien zufolge begehen nur Alleintäter (nur) eigenes Unrecht. Im Falle der Beteiligung mehrerer an einer Tat beruht die Haftung jedes Einzelnen darauf, dass ihm fremdes Unrecht – wenn auch aufgrund eines eigenen Verstoßes⁵⁶⁶ – zugerechnet wird.

a) Zurechnungstypen

Bloy verankert seine Beteiligungslehre in der Zurechnung tatbestandlichen Unrechts. Ganz im Sinne von *Jakobs* u.a. beruht seiner Ansicht nach die Zurechnung auf dem Erfordernis der Normgeltungsbehauptung. Im Fall der Enttäuschung normativer Erwartungen wird die Tat dem oder den Beteiligten zugerechnet und dadurch verworfen als „ein Ereignis, das nur in seiner Beziehung zu den daran Beteiligten zu sehen ist, isoliert wird und damit aus dem Bereich der Gegebenheiten, an denen sich die Allgemeinheit zu orientieren hat, ausscheidet“.⁵⁶⁷ Ihm zufolge gibt es nur ein Zurechnungsobjekt, nämlich die Tat, d.h. die Erwartungsenttäuschung, wie sie in den Tatbeständen des BT beschrieben wird.

Es gibt eine Tat, die allen daran Beteiligten zugerechnet wird. Die unterschiedliche Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit der verschiedenartigen Beteiligungsverhaltensweisen könnte auf der Strafzumessungsebene berücksichtigt werden. *Bloy* ist jedoch der Auffassung, gerade diese Strafzumessungsgesichtspunkte seien in den verschiedenen Beteiligungsformen vertypt und in der Art der Zurechnung, also bereits auf der Ebene des tatbestandlichen Unrechts verankert. Seines Erachtens ist nämlich die Tat als Zurechnungsobjekt die Tat des Täters, also nicht

⁵⁶⁶ Sämtliche Vertreter dieser Lehre verwahren sich gegen den Vorwurf, der Teilnehmer hafte nach ihrer Ansicht (ausschließlich) für fremdes Unrecht.

⁵⁶⁷ *Bloy*, Beteiligungsform, S. 249.

etwa das Gesamtgeschehen, an dem alle beteiligt sind. Allen wird diese Tat zugerechnet (hierin sind sie sich gleich), der Unterschied liegt aber darin, wie das Unrecht ihnen zugerechnet wird. Dem Teilnehmer wird nämlich nach *Bloy* „das schon unabhängig von seiner Person, nämlich durch die Person des Täters verwirklichte Unrecht über das Akzessorietätsprinzip zugerechnet“.⁵⁶⁸ Er kommt damit zum klassischen Teilnahmemodell.

Der Grund für eine Aufspaltung der Typen in Täter und Teilnehmer liegt *Bloy* zufolge in der unterschiedlichen Strafwürdigkeit dieser Beteiligungsformen. Nur der Täter begehe ja die Tat, stelle also das Zurechnungsobjekt als Objekt der Beteiligung und Akzessorietät her und erfülle damit den vollen Handlungsunwert. Auch stehe nur der Täter in einem „direkten personalen Zusammenhang“ zur Tat, beim Teilnehmer liege hingegen ein „indirekter Zusammenhang“ vor, ihm müsse nämlich die fremde Tat erst zugerechnet werden.⁵⁶⁹ Dieser direkte Zusammenhang, d.h. das täterschaftsbegründende Merkmal, lasse sich jedoch seiner Ansicht nach nicht für alle Delikte gleichermaßen bestimmen, so dass letztlich kein allgemeingültiger Täterbegriff definiert wird. Vielmehr folgt *Bloy* dann doch recht überraschend der herrschenden Tatherrschaftslehre, wonach bei Herrschaftsdelikten die Herrschaft, bei Pflichtdelikten die Pflicht und bei Fahrlässigkeitsdelikten die Beherrschbarkeit maßgeblich ist, so dass in weiten Teilen des Beteiligungssystems ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell gilt.⁵⁷⁰

Von diesem grenzt sich *Bloy* jedoch grundsätzlich ab, da es den unterschiedlichen Handlungsunwert als maßgeblichen Teil der Strafwürdigkeit eines bestimmten Verhaltens nicht zu erfassen geeignet sei. Es sei nämlich seiner Ansicht nach zwar durchaus fähig, wie z.B. die Dogmatik im Fahrlässigkeitsbereich zeige, allgemeine, den Handlungsunwert kennzeichnende Zurechnungskriterien herauszuarbeiten, doch könne nicht der Unterschied abgebildet werden, der in dem Verhältnis des jeweiligen Beteiligten zur Tat liege.⁵⁷¹ Für die Einheitstäterlehre sei „die Tat nur eine Addition von Einzelbeiträgen, in die sie zum Zwecke der Feststellung der Verantwortung jedes einzelnen auch gedanklich wieder zerlegbar ist. Das ist der Sinn des die Einheitstäteridee beherrschenden Grundsatzes der autonomen Verantwortlichkeit, demzufolge alle Mitwirkenden ausschließlich für eigenes Unrecht und eigene Schuld haften“.⁵⁷² Die Beteiligungsformen repräsentieren als Zurech-

568 *Bloy*, Beteiligungsform, S. 251.

569 *Bloy*, Beteiligungsform, S. 314 f.

570 *Bloy*, Beteiligungsform, S. 149.

571 *Bloy*, Beteiligungsform, S. 159 f.

572 *Bloy*, Beteiligungsform, S. 160.

nungstypen bei *Bloy* demzufolge nicht nur eine andere Art der Zurechnung, sondern auch einen quantitativ-wertungsmäßigen Unterschied, der von *Kienapfel* für die Typen des funktionalen Einheitstätersystems gerade geleugnet wird.

Aus dieser Sicht hat die qualitative Akzessorietät der Teilnahme nicht nur wie die „faktische Bezogenheit“ bei der Lehre vom Teilnehmerdelikt einen rein strafbarkeitsbegrenzenden Charakter im Sinne einer Sanktionsnorm mit der weiteren Voraussetzung einer vorsätzlich-rechtswidrigen Haupttat, sondern ist sehr wohl auch theoretisch begründet, und zwar als Teil des Handlungsunwerts. Er kritisiert denn auch die Lehre vom Teilnehmerdelikt, die die Haupttat letztlich allein dem Erfolgsunwert zuordne und somit nicht mehr verlange, als eine bloß tatbestandliche Haupttat, die weder vorsätzlich noch rechtswidrig sein müsse, womit sie sich von der Zielsetzung her mit dem funktionalen Einheitstätersystem decke.⁵⁷³ Sehr wohl könne der Gesetzgeber auch nach der Lehre vom Teilnehmerdelikt zwar weitere Anforderungen an die Haupttat stellen, nur sei dies dann nicht begrifflicher Notwendigkeit, sondern allein kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit geschuldet. *Bloy* selbst hingegen sieht in der Akzessorietät mehr als eine durch kriminalpolitische Strafwürdigkeitsüberlegungen vorgenommene Strafbegrenzung:

„Betrifft die Haupttat den Handlungsunwert der Teilnahme, so muss die Akzessorietät außer der strafbegrenzenden auch eine strafbarkeitsbegründende Funktion haben. Bei Ausbleiben der Haupttat fehlt der Teilnahme nicht nur der Erfolg, sondern schon derjenige Teil des Handlungsunwerts, der über den bloßen Intentionsunwert hinaus die Handlung objektiv als einen bestimmt gearteten Angriff auf das geschützte Rechtsgut erscheinen läßt.“⁵⁷⁴

b) *Zurechnungsquoten (Lesch, Dencker, Jakobs, Derksen)*

Eine andere Variante der Unrechtsteilnahmetheorie geht anders als *Bloy* davon aus, dass das tatbestandlich vertypte Unrecht nicht zwingend das Unrecht des (Allein-)Täters ist. Vielmehr lässt sich nach dieser Ansicht die „Tat“ auch als „Gesamtat“ aller Beteiligten verstehen, so dass es nur zwei – täterschaftliche – Zurechnungsformen gibt: die alleintäterschaftliche (vertikale) und die mittäterschaftliche (horizontale). Unter Erstere fällt dann auch die mittelbare Täterschaft (bei der der Ausführende der Natur gleichzusetzen ist, so dass strukturell eine Alleintäterschaft vorliegt). Unter Letztere fällt auch die Teilnahme, die nie Teilnahme an fremder Tat und fremdem Unrecht, sondern immer Beteiligung an gemeinsamem Unrecht ist.

⁵⁷³ *Bloy*, Beteiligungsform, S. 183.

⁵⁷⁴ *Bloy*, Beteiligungsform, S. 185.

Zunächst möchte man meinen, dass sich das Erfordernis einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat mit dieser Sichtweise schlecht vereinbaren lässt. Warum sollte es, wenn alle die Tat letztlich gemeinsam begehen, darauf ankommen, dass gerade der Haupttäter vorsätzlich und rechtswidrig handelt? Der Widerspruch lässt sich aber auflösen, wenn man sich den oben dargestellten Täterbegriff der Vertreter dieser Ansicht vergegenwärtigt. Der Täter wird nämlich mit Blick auf die Strafwürdigkeit bestimmt als der Hauptverantwortliche, der maßgebliche Gestalter der Gesamttat und nicht etwa als der eigenhändig Ausführende bzw. zuletzt Handelnde. Bestimmt man den Täter aber auf diese Weise, dann ist es praktisch ausgeschlossen, dass er nicht auch die Anforderungen der qualitativen Akzessorietät erfüllt. Einzig kritisieren ließe sich dann, dass das gleiche Modell nicht auch im Fahrlässigkeitsbereich gelten soll, und dies wird denn in der Tat von *Jakobs* auch beanstandet. Er hält das Erfordernis der Vorsätzlichkeit der Haupttat für missglückt. Bei den Delikten, die besondere Tätermerkmale vorsehen (Sonderdelikt), führe die gesetzliche Lösung zu unhaltbaren Ergebnissen.⁵⁷⁵ Die vorsätzliche Teilnahme an lediglich fahrlässiger Sonderpflichtverletzung sei nämlich nicht als mittelbare Täterschaft zu erfassen und daher straflos.⁵⁷⁶ Aber diese Lösung sei auch dort, wo sie möglich ist, nicht befriedigend, denn durch die Konstruktion mittelbarer Täterschaft werde „jeder vorsätzlich Handelnde zugunsten des Opfers zur Amme eines unvorsätzlich Handelnden“, was zumindest „bei Leichtsinn aber axiologisch ungereimt ist“. Er stellt daher fest, dass das Gesetz „eine naturalistische Differenzierung getroffen (Vorsatz/Fahrlässigkeit) hat, wo eine wertende angebracht gewesen wäre (Zuständigkeit/Unzuständigkeit)“, und fordert de lege ferenda die Ermöglichung der Teilnahme an unvorsätzlicher Tat:

„Eine befriedigende Lösung muß sowohl Teilnahme an unvorsätzlicher Tat wie mittelbare Täterschaft durch Benutzung eines unvorsätzlich handelnden Werkzeugs kennen, ersteres für die Fälle der Unzuständigkeit des Beteiligten für die Verbindung von Defekt und Tat, letzteres für die Fälle der Zuständigkeit.“⁵⁷⁷

Dieser Forderung ist zuzustimmen, wie weiter unten noch ausgeführt werden wird. Sie ist aber explizit wie bei *Jakobs* als Forderung de lege ferenda zu formulieren und nicht wie bei *Lesch* einfach als mit dem geltenden Recht vereinbar darzustellen.

575 *Jakobs*, GA 1996, S. 267: „Die Umkehrung, die *vorsätzliche Beteiligung an einer unvorsätzlichen Ausführung*, behandelt das deutsche Strafrecht stets als mittelbare Täterschaft des vorsätzlich handelnden Hintermannes, definiert also die Ausführung durch den Unvorsätzlichen als Natur.“

576 *Jakobs*, AT 22/12. Als Beispiel führt er den Unfallfluchtfall des OLG Stuttgart VRS 12, S. 272 ff. an.

577 Alle Zitate *Jakobs*, AT 22/17.

Ebenfalls zu einem Haftungsmodell der Gesamttat kommt *Dencker*, der – ausgehend von der Problematik überbedingter Erfolge, bei denen letztlich kein Einzelverhalten als „kausal“ und damit als strafbar erfasst werden kann – den Schluss zieht, man müsse angesichts dieser Tatsache „Verbindungsregeln“ finden, die „entweder erlauben, die Eingangsgröße (Handlungen der mehreren) oder die Ausgangsgröße (Ergebnisse dieser Handlungen) oder beides zu gedanklichen Einheiten zu verknüpfen [...]“.⁵⁷⁸ Möglich sei dabei entweder das Verständnis tatbestandlicher Erfolge als Gesamtwerk, also als faktisches Gesamtgeschehen, das den Erfolg herbeiführt,⁵⁷⁹ oder die Zusammenfassung der Beteiligten als Gesamtsubjekt, das als solches *eine* Handlung begeht. Letztere Lösung, die insbesondere *Lesch* vorschlägt, sei aber ein unnötiger Umweg, da man letztlich doch wieder auf das Individuum zurückrechnen müsse.⁵⁸⁰ Seiner Ansicht nach ist der richtige Weg darin zu suchen, das Zurechnungsprinzip des § 25 Abs. 2 StGB – also die horizontal-täterschaftliche Zurechnungsform –, das schon heute in dem Gesamttatmodell zu erblicken ist, als verallgemeinerbar für alle Beteiligungsfälle anzusehen.⁵⁸¹ Genau wie *Frisch*, *Jakobs*, *Derksen* und *Lesch* geht auch *Dencker* davon aus, dass eine Verbindung der Einzelhandlungen zu einem gemeinsamen Gesamtsinn nicht auf einem gemeinsamen Tatentschluss, sondern auf einer objektiven Gemeinsamkeit beruht, die er das Gesamtprojekt nennt, welches sich dann schließlich in der projektgemäßen Gesamttat realisiert.⁵⁸² Hieraus folgt nun in Analogie zu § 25 Abs. 2 ein neuer *objektiver* „Gesamttatbestand“, der da lautet: „Diejenigen, welche gemeinschaftlich (das in den Verben der Tatbestände Beschriebene) tun“, wobei das Verbindungselement „gemeinschaftlich“ *keinerlei subjektive Elemente* enthalten soll.⁵⁸³ Dieses Haftungsmodell lässt sich, wie er zeigt, ebenso beim Unterlassen – über die „Gesamtunterlassung“ als „gemeinschaftliche Verletzung einer gemeinsamen Pflicht“ – und bei Fahrlässigkeit durchführen, ja, ist hier sogar das einzig sinnvolle („sachlich unabdingbar“).⁵⁸⁴ Ganz im Sinne der skandinavischen Autoren und im Gegensatz zu denjenigen Autoren, die den Beteiligten ein- oder gegenseitig fremdes Unrecht zurechnen wollen, betont er, dass immer nur das faktische – innerhalb des Gesamtprojekts liegende –

578 *Dencker*, Gesamttat, S. 120 f.

579 Statt „Tod“ also „Opfer stirbt an 2 x mg Strychnin“, wofür dann die Handlung jeder Person, die dem Opfer Strychnin zugefügt hat, kausal ist.

580 *Dencker*, Gesamttat, S. 124.

581 *Dencker*, Gesamttat, S. 142.

582 *Dencker*, Gesamttat, S. 160.

583 *Dencker*, Gesamttat, S. 160.

584 *Dencker*, Gesamttat, S. 167 und 174 ff.

Gesamtgeschehen allen daran objektiv über Projektteilhabe Beteiligten zugerechnet wird. Genau wie es in Dänemark, Norwegen, Österreich und Schweden die herrschende Auffassung ist, kommt er daher zu dem Ergebnis, dass die Beteiligten an einer solchen Gesamttat nach je eigenem Vorsatz und eigener Fahrlässigkeit aus unterschiedlichen Tatbeständen haften können. Als Beispiel nennt er das gemeinsame Entwenden eines gepfändeten PKW beim Pfandgläubiger, um den Wagen nachher zu versilbern und den Erlös zu teilen, bei dem der eine Beteiligte, ohne dass der andere dies weiß, Eigentümer des PKW ist. Nach deutscher herrschender Meinung scheidet hier eine Mittäterschaft aus, da keine gemeinsame „Tat“ vorliegt und man schon eine mittelbare Täterschaft konstruieren müsste, um doch zu einer Haftung zu kommen. *Dencker* will hingegen beiden nur das gemeinsame faktische Handeln objektiv zurechnen und mit dem je eigenen Vorsatz kombinieren und kommt daher – wie es für jedes Einheitstätersystem selbstverständlich wäre – zu einer Haftung des einen wegen Diebstahls und des anderen wegen Pfandkehr. Ebenso sei es bei Sonderdelikten. Wenn ein Intraneus nicht allein die zur Tatbestandserfüllung hinreichenden Handlungen vornähme und die noch nötigen von einem Extraneus vorgenommen würden – etwa in dem Beispiel, dass ein Fürsorgepflichtiger seinen Schützling misshandelt, sich aber erst im Zusammenhang mit den Misshandlungen durch einen extranen Beteiligten ein „Quälen“ im Sinne des § 225 StGB ergibt –, so könne man ohne Gesamttatmodell eigentlich nicht begründen, warum dem intranen Täter die Handlungen des extranen Gehilfen zugerechnet werden können. Für Letzteren müsste man darüber hinaus zu einer unangemessenen Doppelmilderung über §§ 27, 28 Abs. 1 StGB kommen.⁵⁸⁵

Dencker erkennt nun recht deutlich, dass sein (im hiesigen Sinne einheitstäterschaftliches) Haftungsmodell „Gesamttat“ – welches seiner Ansicht nach für ein Einheitstätermodell unverzichtbar ist⁵⁸⁶ – mit der Rechtslage in Deutschland in Konflikt gerät, da die §§ 26, 27 StGB nicht nur eine Akzessorietät im Sinne einer Zurechnung beinhalten, sondern eben auch das Erfordernis einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat aufstellen: „Die Orientierung des Gesetzes an der Individualität ist unverkennbar“,⁵⁸⁷ aber seines Erachtens eben verfehlt, wie er im unmittelbaren Anschluss darlegt:

„Nur wo ein Täter als ‚Zentralgestalt des deliktischen Geschehens‘ dingfest gemacht werden kann, sollen *dessen* Hilfsfiguren als solche bestraft werden können. Das hat

585 *Dencker*, Gesamttat, S. 256 f.

586 *Dencker*, Gesamttat, S. 270.

587 *Dencker*, Gesamttat, S. 263.

nicht nur zu wenig fruchtbaren dogmatischen Debatten darüber geführt, ob denn nun Teilnehmer wegen eigenen oder fremden Unrechts bestraft werden, es führt vor allem auch zu Ergebnissen, die so unakzeptabel erscheinen, daß zu ihrer Vermeidung allerlei Auslegungs- und Systemakrobatik betrieben wird, [...].“⁵⁸⁸

Damit wird die Kritik am Teilnahmesystem in komprimierter Form auf den Punkt gebracht, für mögliche Auswege *de lege ferenda* bietet die vorliegende Arbeit anschauliche Beispiele aus Skandinavien und Österreich.

Dencker selbst schlägt nun teils *de lege ferenda*, teils *de lege lata* Folgendes vor: Bei Sonderdelikten sollte es ausreichen, dass die strafbegründenden persönlichen Merkmale nur bei einem Beteiligten vorliegen.

„Die Einordnung als Täter oder Teilnehmer könnte sich dann je nach dem Ausmaß der Beteiligung am kollektiven Werk richten [...]. Man müßte lediglich umdenken: ‚Täter‘ einer Tat könnte sein, wer nicht die tatbestandsmäßige Absicht oder Qualifikation aufweist, ‚Gehilfe‘ oder ‚Anstifter‘ derjenige, dessen entsprechende Merkmale zwar gegeben sind, der aber an der Gesamthandlung nur entsprechend am Rande beteiligt ist.“⁵⁸⁹

Der Vorsatz sollte seiner Ansicht nach „inakzessorisch“ ausgestaltet werden. Dies ist sprachlich etwas misslungen – der Vorsatz ist ja nie akzessorisch im Sinne einer Zurechnung fremden Vorsatzes. Gemeint ist hier lediglich: Die Vorsätzlichkeit des Verhaltens anderer Beteiligter sollte weder Voraussetzung der Zurechnung der Gesamttat noch der Strafbarkeit des Handelnden sein. Sowohl Teilnahme an fahrlässigen Taten als auch fahrlässige Mittäterschaft wäre dann möglich. Letztlich laufen die Vorschläge *Denckers* darauf hinaus, nur noch zwischen Täterschaft und Mittäterschaft zu differenzieren und Letzterer eine Milderungsmöglichkeit bei geringerer Beteiligung anzufügen.

Zumindest die Gruppe um *Jakobs* rechnet ihr hier skizziertes Gesamttatzurechnungsmodell zur Unrechtsteilnahmelehre. Dies liegt nicht unbedingt auf der Hand. Auf der einen Seite basiert es zwar gerade darauf, dass die Beteiligten *insgesamt* ein Geschehen in die Welt setzen, das sich als ihr gemeinsames Unrecht interpretieren lässt, an welchem jeder Einzelne teilnimmt. Insofern könnte man davon sprechen, es handele sich um eine Unrechtsteilnahme, bei der lediglich das Beteiligungsobjekt ein anderes ist, als gemeinhin im Teilnahmesystem angenom-

588 *Dencker*, Gesamttat, S. 264 f. Dies sei – insbesondere auch bei großen, kollektiv organisierten Delikten, die sich wie der Völkermord u.ä. nur als Kollektivtaten und Systemunrecht verstehen ließen – sachwidrig, eine individuelle vorsätzliche rechtswidrige Tat als Bezugspunkt der Haftung anderer lässt sich hier nicht ausmachen.

589 *Dencker*, Gesamttat, S. 270.

men wird, nämlich nicht mehr eine fremde rechtswidrige Haupttat als fremdes Unrecht, sondern eine gemeinsame Tat. Andererseits ist es für diese Art innerer Akzessorietät aber nicht wesentlich, dass die anderen Beteiligten auch wirklich Unrecht begehen. Das Zusammenwirken ihrer Beiträge und die Bestimmung eines gemeinsamen Handlungsprojekts erfolgt ja zunächst auf rein faktischer Ebene, wie am deutlichsten *Dencker* herausgearbeitet hat. Allein dieses faktische Gesamtgeschehen wird dann jedem Einzelnen als seine Tat zugerechnet, und zwar dem Grunde nach voll. Die Bezeichnung „Unrechtsteilnahme“ ist aber dort angebracht, wo tatsächlich die Gesamttat als Unrecht bewertet und erst dann zugerechnet wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn man besondere persönliche, das deliktsspezifische Unrecht der Tat charakterisierende Merkmal für *allseits* akzessorisch hält, gleich welcher Beteiligte sie beibringt.

Man hat sich also eines wichtigen Unterschieds zu vergegenwärtigen: Wenn man meint, jedem Einzelnen werde allein ein faktisches *Gesamtgeschehen* zugerechnet, dann kann es sich durchaus noch um ein alleintäterschaftliches Zurechnungsmodell handeln, auch dem mittelbaren Täter wird ja ein faktisches Geschehen zugerechnet. Nur muss dann eben immer noch jeder Beteiligte für seine Strafbarkeit die inakzessorischen Merkmale des Unrechts selbst aufweisen. Ein echtes Gesamttatmodell im mittäterschaftlichen Sinne einer auch gegenseitigen Unrechtszurechnung liegt nach hiesiger Terminologie also erst dann vor, wenn man die Gesamttat nicht nur als ein faktisches Geschehen, sondern einschließlich seiner normativen Wertung als Unrecht zurechnet, dann gehören aber auch die unrechtscharakterisierenden bzw. unrechtsbegründenden Merkmale dazu und sind akzessorisch, gleich wer sie in die Gesamttat einbringt.

2. *Akzessorietätsorientierte Verursachungslehre*

Die herrschende Meinung in Deutschland sieht das tatbestandliche Unrecht immer noch in einer kausalen oder finalen Rechtsgutsverletzung verkörpert. Täterschaft ist Tatbestandserfüllung, täterschaftliches Unrecht also die täterschaftliche (und das heißt dann je nach Täterbegriff „wortlautkonforme“ oder „tatherrschaftliche“) Rechtsgutsverletzung. Wenn der Teilnehmer entsprechend diesem restriktiven Täterbegriff nicht selbst den Tatbestand erfüllt und demnach selbst kein Unrecht begeht, sondern lediglich über die Haftungserweiterung der §§ 26, 27 StGB erfasst wird, dann muss erklärt werden, wie eine solche Haftung ohne eigenes Unrecht zu legitimieren ist. Zumeist begnügt man sich hingegen unter dem Stichwort der „Förderungs(oder Verursachungs-)theorie“ mit der Angabe der Strafbarkeitsvoraussetzungen der Teilnahme und gibt als Strafgrund an, „daß der Teilnehmer

eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung durch Erwecken des Tatvorsatzes herbeiführt oder durch Rat oder Tat unterstützt und dabei selbst schuldhaft handelt“⁵⁹⁰ (Förderung) oder „daß der Teilnehmer ursächlich für die Haupttat wird, sei es durch die Erweckung des Tatentschlusses oder durch eine physische wie psychische Unterstützung des Täters“⁵⁹¹ (Verursachung).

Man versucht, die Aporien der reinen Verursachungslehre und der Unrechtsteilnahmetheorie zu umgehen, indem man ohne jede theoretische Fundierung schlicht beide in recht eklektischer Weise kombiniert. Gut kommt dies bei *Samson* zum Ausdruck:

„Die reinen Verursachungstheorien überzeugen deshalb *nicht völlig*, weil sie entweder mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen sind oder wie beim Ansatz von Lüderssen letztlich zur Auflösung der Tatbestandsbestimmtheit für die Teilnahme führen. [...]

Die durch Akzessorietätserwägungen modifizierte Verursachungstheorie hat den Vorzug, daß sie mit dem Gesetz vereinbar ist. Soweit sie von der hL vertreten wird, erklärt sie jedoch nichts. Insbesondere fehlt nahezu durchweg die Begründung für die Notwendigkeit von Akzessorietät – abgesehen von dem Hinweis auf das Gesetz.“⁵⁹²

An dieser Stelle wird klar, warum die deutsche Literatur immer noch davon ausgeht, das Einheitstätersystem beruhe (wie die Verursachungstheorie) auf dem Gedanken kausaler Rechtsgutsverletzung und löse die Tatbestandsgrenzen auf. Sie selbst ist nämlich in kausalem Denken verfangen und kann sich vor dem extensiven Täterbegriff und dem Einheitstätersystem nur durch einen Hinweis auf das Gesetz retten. Man sieht das Haftungsmodell des Einheitstätersystems, die Verursachung einer Rechtsgutsverletzung als gemeinsamen Strafgrund aller Beteiligten an. Auf dieser Grundlage ist die Haftung natürlich uferlos, ein so verstandenes Einheitstätersystem ist ein billiger Pappkamerad, den umzustoßen leicht fällt. Aus dieser Sicht ist es auch eine richtige gesetzgeberische Entscheidung, Beteiligungsformen zu differenzieren und die Teilnehmerhaftung von einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat abhängig zu machen. Nur die Prämissen sind eben falsch. Kein heute noch existentes Einheitstätersystem – vielleicht mit Ausnahme des *Kienapfelschen* – beruht noch auf dem Gedanken kausaler Rechtsgutsverletzung. Vielmehr ist man schon lange einen Schritt weiter, hat den Finalismus weitgehend akzeptiert und sieht den Haftungsgrund aller Beteiligten in ihrem je eigenen Handlungsunrecht.

590 Jescheck, AT, S. 685 m.w.N.

591 Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem § 25 Rn. 17.

592 SK-Samson, Vor § 26 Rn. 11 f.

Zu welchen Konsequenzen führt aber die Ansicht der herrschenden Meinung in Deutschland? Wenn der Teilnehmer haftet, weil und immer wenn er eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat fördert oder verursacht, dann ergeben sich hieraus genau dieselben Probleme, die die Autoren dem Einheitstätersystem als Widersprüche anlasten, nur eben mit umgekehrten Vorzeichen. So wie nämlich dort die Beteiligung an einer Selbsttötung eine Fremdtötung sein müsste, käme man im Teilnahmesystem zu einer Strafbarkeit desjenigen, der sich an einer Fremdverletzung seiner eigenen Rechtsgüter beteiligt, er fördert oder veranlasst ja eine fremde rechtswidrige Tat.⁵⁹³ Nicht zu erklären sein soll im Einheitstätersystem die Konstellation der Beteiligung am Versuch. Das Gleiche gilt für den Versuch der Teilnahme in einem auf Verursachung ausgelegten Teilnahmesystem. Wie soll § 30 StGB zu erklären sein, wenn das Unrecht der Teilnahme in der Verursachung einer fremden Tat liegt? Auf diesem Argument aufbauend hat schon *M.-K. Meyer* versucht, die von *Schmidhäuser*, *Lüderssen* und *Stein* vertretene Lehre vom Teilnehmerdelikt zu begründen:

„Einem derartigen Verständnis der Akzessorietätsbindung steht § 30 StGB entgegen. Soweit nämlich in § 30 StGB die versuchte Teilnahme bereits unter Strafe gestellt ist, kommt zum Ausdruck, daß der rechtsgutsverletzende Charakter der Teilnahme letztlich doch unabhängig von der Existenz einer Haupttat ist.“⁵⁹⁴

Die Entgegnung *Roxins* hierauf, eine versuchte Anstiftung sei eben *keine* Teilnahme, da ihr wie auch bei lediglich versuchter Haupttat der rechtsgutsverletzende Charakter gerade fehle,⁵⁹⁵ ist inhaltslos, da damit ja nur begründet wird, warum der Teilnehmer bei versuchter Teilnahme nicht haftet, nicht aber, warum er bei § 30 StGB eben doch haftet. Gleiches gilt für *Bloy*, der ebenfalls davon ausgeht, dass § 30 StGB gerade keine versuchte Teilnahme unter Strafe stelle, sondern „in Wirklichkeit nur außerhalb der Teilnahme stehende Vorstufen der Beteiligung“, für die er dann sogar einen eigenen Strafgrund entwickeln will, der im „Einfluß-

593 Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem § 25 Rn. 17a. Eine denkbare Einwilligung, die *Cramer/Heine* im Regelfall als Lösung ansehen, greift ja im Falle der §§ 216 Abs. 2, 228 gerade nicht.

594 *M.-K. Meyer*, GA 1979, 255, die im Übrigen auch richtig erkennt, dass die h.M. sich durch bloße Sprachverwirrungen in die Irre leiten lässt. Man setzt nämlich den Begriff der Tat mit der des Täters gleich, obwohl der Begriff ja nichts anderes beinhaltet als eine „Kurzbezeichnung für den Inbegriff der Voraussetzungen der Strafe“, die auch beim Teilnehmer vorhanden sein müssen (S. 253 f). Vgl. auch *Frisch*, oben I.2., der darauf hinweist, dass selbstverständlich auch der Teilnehmer tatbestandsmäßig handelt. Dieses rein sprachliche Missverständnis dürfte praktisch oftmals die Kritik am Einheitstätersystem veranlassen, dieses weite die Tatbestände aus. In Wahrheit bedeutet „Täter sein“ dort aber nur die Tatbestanderfüllung durch Zurechnung fremden Verhaltens.

595 *Roxin*, in: FS Stree/Wessels, S. 366; ihm schließen sich Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem § 25 Rn. 20 an.

verlust“ des Anstifters auf den weiteren Kausalverlauf als „Chiffre für das Erfordernis der *abstrakten Gefährlichkeit der Handlung*“ liege.⁵⁹⁶ Aus dem Akzessorietätsprinzip lässt sie sich jedenfalls auch für ihn nicht erklären.⁵⁹⁷

Ebenfalls nicht zu begründen ist aus Sicht der akzessorietätsorientierten Verursachungslehre die Straflosigkeit einer notwendigen Teilnahme sowie des agent provocateur. In beiden Fällen liegt eine Teilnahme an vorsätzlicher rechtswidriger – zumindest versuchter – Haupttat vor. Die Straflosigkeit wird von den meisten Autoren denn auch allein durch eine restriktive Auslegung des jeweiligen BT-Tatbestands erreicht, die des agent provocateur will man in der Regel mit der Notwendigkeit eines Vollendungsvorsatzes beim Teilnehmer begründen. Wenn aber Inhalt und Strafgrund der Teilnahme die Förderung fremder Tat ist, dann lässt sich nicht wirklich begründen, warum es nicht reichen soll, dass der Teilnehmersvorsatz sich auf einen vorsätzlichen rechtswidrigen Versuch bezieht, der ja auch ansonsten als Bezugstat ausreicht.

Diese und andere Probleme des herrschenden Verständnisses des Teilnahmesystems will *Roxin* lösen, indem er der akzessorietätsorientierten Förderungs- oder Verursachungstheorie noch den Gedanken hinzufügt, dass der Teilnehmer das Rechtsgut selbst, aber über eine rechtswidrige Haupttat angreift bzw. angreifen muss, um strafbar zu sein. Hierin soll nun der eigenständige Unrechtsanteil der Teilnahme liegen.⁵⁹⁸ Voraussetzung der Haftung des Teilnehmers ist demzufolge, dass das verletzte Rechtsgut auch dem Teilnehmer gegenüber geschützt ist. Hiermit lassen sich die Teilnahme an der Verletzung teilnehmereigener Rechtsgüter sowie die notwendige Teilnahme aussondern.⁵⁹⁹ Weiterhin ist mit dieser Doppelspurigkeit auch zu erklären, warum für den Teilnehmer Vollendungsvorsatz verlangt wird, er muss nämlich Vorsatz im Hinblick auf die durch ihn mittelbar verursachte Rechtsgutsverletzung haben. Will er den Eintritt einer solchen rechtzeitig verhindern, so greift er selbst das Rechtsgut gar nicht an.⁶⁰⁰

Dieser Doppelspurigkeit haftet nun sicherlich ein gewisser Eklektizismus an. Man sucht sich aus jeder Theorie zum Strafgrund der Teilnahme das Nötige heraus, um insgesamt ein *in Bezug auf das Ergebnis*, nämlich die Erfassung des als strafwürdig angesehenen Verhaltens, wohlbegründetes Gesamtgefüge zu erhalten. Dieser

596 *Bloy*, JR 1992, 495 und schon *ders.*, Beteiligungsform, S. 185.

597 *Bloy*, Beteiligungsform, S. 185

598 *Roxin*, in: FS Stree/Wessels, S. 369 f.

599 *Roxin*, in: FS Stree/Wessels, S. 370-372.

600 *Roxin*, in: FS Stree/Wessels, S. 372-374.

Weg ist schwerlich gangbar. Zum einen haftet einem vom Ergebnis her argumentierenden Ansatz immer das Manko an, dass man über die Richtigkeit des Ergebnisses trefflich streiten kann. Zum anderen bleibt es bei der theoretisch unbefriedigenden Zusammenstellung unverbundener Elemente.⁶⁰¹ Einerseits nimmt der Teilnehmer also an fremdem Unrecht teil, indem er dieses verursacht oder fördert, greift er aber andererseits mittelbar auch selbst das Rechtsgut an. Wie verhalten sich diese Elemente nun zueinander? Der alte Streit bezüglich der Frage, ob ein im Kausalverlauf nachfolgend verantwortlicher Handelnder die Zurechnung auf den Hintermann grundsätzlich ausschließt oder nicht, der eigentlich der Streit zwischen Teilnahme- und Einheitstätersystem war, wird hier mit einem klaren „Jein“ beantwortet.

F. Exkurs: Haftungsmodell und internationales Strafrecht

Das jeweilige Haftungsmodell hat auch direkte, über die Frage der Zurechnung hinausgehende Konsequenzen. Je nachdem, ob man davon ausgeht, dass sich ein Teilnehmer an einer fremden Tat beteiligt, oder davon, dass er durch sein Verhalten seine eigene Tat begeht, oder ob man schließlich stets von einer gemeinsamen Tat ausgeht, verändert sich der Inhalt des bei der Bestimmung der Anwendbarkeit nationalen Strafrechts entscheidende Begriff des Tatorts. Auf die Auswirkungen des Unterschieds von Teilnahmesystem und Einheitstätersystem in diesem Bereich hat *Cornils*⁶⁰² hingewiesen. Die Problematik taucht vor allem bei der grenzüberschreitenden Kriminalität auf. Als Beispiel bringt sie das Problem der Anstiftung oder Beihilfe zu einer Haupttat, die in dem Land, von dem aus der Anstifter oder Gehilfe agiert, strafbar ist, in jenem aber straflos, in dem der Haupttäter agierte. Für die Frage, ob die Straflosigkeit der Haupttat im Ausland berücksichtigt werden muss, kommt es nun darauf an, ob der Tatort der Teilnahmehandlung der Tatort dieser Handlung selbst oder der Tatort der Haupttat ist. *Cornils* stellt dabei fest, dass in einem streng akzessorischen Teilnahmesystem, wie es z.B. in Finnland verwirklicht ist, sich der Tatort der Teilnahme *nur* nach dem der Haupttat richtet, so dass die eben beschriebene Teilnahme eine reine Auslandstat wäre. Den Begriff „strenge Akzessorietät“ muss man hier auf das theoretische Haftungsmodell beziehen, also auf den Strafgrund des Verhaltens und die Art der Zurechnung und nicht unbedingt auf die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit der Teilnahme. Bei einem limitiert akzessorischen Modell, wie dem Deutschen, müsste, zumindest wenn die Lehre vom akzessorischen Rechtsgutsangriff

601 *Bloy*, Beteiligungsform, S. 252 f. spricht von einem Prinzipiendualismus.

602 *Cornils*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 319 ff.

Recht hat, der Tatort *sowohl* der der Haupttat als *auch* der der Teilnahmehandlung selbst sein. § 9 Abs. 2 Satz 1 StGB regelt die Frage genau in diesem Sinne. Ganz anders hingegen das Einheitstätersystem – konkret untersucht wurden Italien und Dänemark. Hier müsste es darauf ankommen, ob man von einem alleintäterschaftlichen oder von einem Mittäterhaftungsmodell ausgeht. Beim alleintäterschaftlichen dürfte streng genommen nur der Ort der Teilnahmehandlung relevant sein, bei einem mittäterschaftlichen Modell müsste die Gesamttat zählen, d.h. es müsste ausreichen, wenn irgendein Beitrag zur gesamten Tat im Inland begangen wurde, um die Gesamttat, also auch den im Ausland begangenen Teil des unmittelbaren Täters, im Inland aburteilen zu können. Letzteres ist die Rechtslage in Dänemark und Italien.

§ 8 Gesetzliche Gleich- oder Ungleichbehandlung

Wie bereits im einleitenden Begriffsdefinitionsteil der Arbeit dargestellt, gibt es in Parallelität zu den AT-Themen Versuch, Fahrlässigkeit und Unterlassen zumindest drei gesetzliche Modelle bei der Regelung von Strafzumessungsvorgaben: zum einen die völlige Gleichbehandlung aller Formen der Beteiligung auf der Ebene der Verantwortlichkeit bei gleichzeitiger Ermöglichung beteiligungsformenunabhängiger, aber beteiligungsspezifischer Milderungen und Schärfungen in den allgemeinen Zumessungsvorschriften. Zum Zweiten ist es denkbar, dass beteiligungsbezogene Milderungen oder Schärfungen bereits auf der Ebene der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, aber beteiligungsformenunabhängig angeordnet werden. Schließlich kann der Gesetzgeber Milderungen aber auch direkt an eine oder mehrere konkrete Beteiligungsformen knüpfen. Die Schärfungen und Milderungen können dabei fakultativ oder obligatorisch sein und bis zu einer völligen Straflosigkeit reichen, wobei diese als Strafzumessungsvorgabe nur dann sinnvoll bezeichnet werden kann, wenn sie fakultativ ausgestaltet ist, es sei denn, es ergibt sich aus dem Gesetz, dass strafrechtliche Verantwortlichkeit (Unrecht, Schuld, weitere Sanktionsvoraussetzungen) trotz Straflosigkeit vorliegen sollen.⁶⁰³

A. Dänemark

Wie bereits in der vorangegangenen Kapiteln dargestellt, handelt es sich beim dänischen Recht der Beteiligung nach ganz herrschender Meinung um ein *formales* Einheitstätersystem, bei dem Täterschaft und Mitwirkung durchaus unterschieden werden, und zwar danach, ob eine Person den Wortlaut des Tatbestands direkt allein schon erfüllt oder nicht, bei dem aber an diese Unterscheidung keine weiteren rechtlichen Konsequenzen geknüpft werden.

Ein solches Beteiligungsmodell zieht die Grenzen *möglicher*⁶⁰⁴ Strafbarkeit relativ weit. Im dänischen Strafrecht kommt verschärfend hinzu, dass die Versuchsstrafbarkeit sehr weit in Bereiche hineinreicht, die in anderen Ländern als Vorbereitungsstadium bezeichnet würden. Die immer wieder am Einheitstätersystem

603 Womit die Einschränkung als eine rein kriminalpolitische Zurückhaltung zu kennzeichnen wäre, man denke etwa an die Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs nach erfolgter Beratung, § 218 Abs. 4 Satz 1 StGB, wobei man Satz 2, also die fakultative Straflosigkeit aufgrund von Bedrängnis, schon wieder als Strafzumessungsvorschrift ansehen kann.

604 Ob man diese eröffnete Weite tatsächlich ausnutzt, wird wiederum auch davon abhängen, wie restriktiv man bei der Bestimmung des tatbestandsmäßigen Verhaltens und der Zurechnung vorgeht.

geübte Kritik, man würde die im Teilnahmesystem vorgenommenen Distinktionen damit letztlich nur in die Strafzumessung verschieben, trifft jedoch trotzdem nicht zu. Richtig ist an ihr Folgendes: Wenn der Bereich des strafbaren Verhaltens weit gezogen wird, muss man auf der Zumessungsebene weite Strafraumen eventuell bis hin zur Strafflosigkeit vorsehen. Falsch ist jedoch die Annahme, im Strafzumessungsbereich würden hierbei dieselben komplizierten Abgrenzungen vonnöten sein wie auf der Strafbarkeitsebene:

„Da die Grenzen für die Mitwirkungs*strafbarkeit* so weit sind, können Personen erfasst werden, deren Handlung isoliert betrachtet gering oder wenig strafwürdig ist. Die Straf*zumessung* nimmt dagegen und daher Rücksicht auf die Leistung des Einzelnen. Dies geschieht im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Leistung jeder einzelnen Person und ohne Gebrauch von Begriffen wie Haupttäter und (bloß) Mitwirkender.“⁶⁰⁵

In einer Gesamtwürdigung sind die Begriffe „Täter“ und „Teilnehmer“ o.ä. nämlich entbehrlich, es reicht vielmehr aus, festzustellen, in welchem Umfang der jeweils Einzelne an der Tat mitgewirkt hat. Dass man sich oft der Begriffe „Haupttäter“, „Anstifter“ oder „Gehilfe“ bedienen wird, um zu beschreiben, was die Person *faktisch getan hat*, steht außer Frage, nur haben diese Begriffe selbst eben keine Auswirkung auf die Frage der Strafbarkeit oder Strafzumessung. Insofern tauchen gerade nicht „dieselben Schwierigkeiten“ auf der Strafzumessungsebene wieder auf, die man auf der Strafbarkeitsebene im Teilnahmesystem hat. Kritisieren lässt sich allenfalls die mit einer Gesamtwürdigung immer verbundene geringere Bestimmtheit, nur ist eben fraglich, ob man sich diese im Teilnahmesystem nicht einerseits zu teuer erkauft und andererseits durch Umgehungsmethoden wieder über Bord wirft.

Die durch die Weite der Strafbarkeitszone nötige Flexibilität auf der Strafzumessungsebene kommt im dänischen Recht zunächst darin zum Ausdruck, dass die Strafraumen im BT sehr weit ausgestaltet sind. In aller Regel sieht die Rechtsfolge keine Mindeststrafe vor. Dies gilt z.B. für Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue, Brandstiftung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung und fahrlässige Tötung. Soweit diese Delikte überhaupt Gefängnisstrafen vorsehen, gilt damit das allgemeine Mindestmaß von sieben Tagen gemäß § 33 Abs. 1 dstrl. Eine der wirklich raren Mindeststrafenanhebungen stellt die vorsätzliche Tötung dar, die mit mindestens fünf Jahren Gefängnis zu bestrafen ist (§ 237 dstrl). Zugleich muss an dieser Stelle, auch wenn dies keine eigentliche Frage der Beteiligung mehr ist, angemerkt werden, dass die Höchststrafen bei fast allen Delikten

605 Greve, Ansvar, S. 176.

beim Grunddelikt – etwa verglichen mit dem deutschen Strafrecht – *sehr gering* sind. So beträgt die Höchststrafe der meisten Vermögensdelikte gemäß § 285 lediglich Gefängnis bis zu einem Jahr und sechs Monaten. Gleiches gilt für die vorsätzliche Körperverletzung gemäß § 244, bei der auch auf Geldstrafe erkannt werden kann. Die fahrlässige Tötung oder Körperverletzung wird gleichermaßen mit maximal vier Monaten Gefängnis bestraft (§§ 241 und 249). Allerdings sieht das dänische Strafgesetz selbst beim Fahrlässigkeitsdelikt Qualifikationen vor, die dem deutschen Recht im Höchstmaß dann schon wieder näher kommen.

Die beteiligungsbezogene Strafzumessung, d.h. die Bewertung des Gewichts des Beitrags des Einzelnen am Gesamtgeschehen erfolgt innerhalb dieser sehr weiten Strafraumen, ohne dass es hierzu der Milderungsmöglichkeiten des § 23 überhaupt bedürfte.⁶⁰⁶

Man stelle sich beispielsweise vor, dass A und B zusammen den C aufgesucht haben. A hat dabei vorsätzlich den C mit einem Schuss getötet, während B nur die Waffe besorgt hat und eigentlich davon ausgegangen war, der C sollte nur eingeschüchtert werden. Für A gilt hier ein Strafraumen von fünf Jahren bis lebenslänglich, für B kann hingegen, selbst wenn man sein Verhalten als fahrlässige Tötung einstufen wollte, auf Geldstrafe oder Gefängnis von sieben Tagen bis zu vier Monaten erkannt werden, und dies wohlge-merkt *ohne* die in § 23 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Milderung. Das Gleiche gilt auch dann, wenn man das Verhalten des B – aufgrund seines Vorsatzes – als Nötigung (§ 260) oder Bedrohung (§ 266) einstuft, nur dass hier das Höchstmaß der Gefängnisstrafe jeweils zwei Jahre beträgt.

Die Vorschrift des § 23 dstrl muss in diesem Lichte weiter Strafraumen – nahezu ausnahmslos ohne angehobene Mindeststrafe – gesehen werden. Auch im Falle einer Strafmilderung kann die Strafe nicht unter die für die bestimmte Straftat vorgesehene Mindeststrafe⁶⁰⁷ festgesetzt werden, eine Milderung hat also nur dort Relevanz, wo der Strafraumen ausnahmsweise eine erhöhte Mindeststrafe vor-sieht. Des Weiteren betrifft die Milderung nur die Mindeststrafe, nicht aber die Höchststrafe.⁶⁰⁸ Außerdem ist zu beachten, dass das dänische Recht in recht wei-tem Umfang alternative Sanktionen wie etwa die gemeinnützige Arbeit und die

606 Vgl. *Waaben*, Ansvarslæren, S. 225: „§ 23 Abs. 1 Satz 2 gibt die Möglichkeit der Straf-milderung in vier Fallgruppen. Die genannten Momente haben größere Bedeutung für die zuvor genannte Strafzumessung innerhalb des Strafraumens denn als Grundlage für Straf-milderung.“

607 Also sieben Tage bei Gefängnis und eine Tagessatz-Geldstrafe (§§ 33, 44 und 51 dstrl).

608 Vgl. *Greve/Jensen/Toftgaard Nielsen*, Kommenteret straffelov, § 84 S. 359: Strafmilde-rungsvorschriften haben eigentlich nur bei Tötungsdelikten praktische Bedeutung und etwa bei der vorsätzlichen Tötung zur Folge, dass die Strafe innerhalb des maximal ausgedehnten Strafraumens von sieben Tagen bis zu lebenslänglich bestimmt werden kann.

bedingte Verurteilung vorsieht, so dass man insgesamt die Bedeutung von § 23 für die Strafzumessung als eher gering einzuschätzen haben wird.⁶⁰⁹

§ 23 Abs. 1 Satz 1 dstrl ordnet nun an, dass alle Beteiligten unter den Strafrahmen des BT-Tatbestands fallen. Die Milderungsmöglichkeiten des Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 sowie die in Letzterem vorgesehene Möglichkeit des Absehens von Strafe knüpfen schon dem Wortlaut nach nicht an die Art der Beteiligung an. Abs. 2 erweitert zunächst die Strafbarkeit bei Sonderdelikten auf extrane Beteiligte, ordnet aber zugleich eine Milderungsmöglichkeit an.

Im Einzelnen ist zu diesen so genannten besonderen Strafzumessungsregeln Folgendes anzumerken. Prinzipiell ist es dem Wortlaut nach möglich, jedem Beteiligten die vorgesehenen Milderungen – mit Ausnahme des Abs. 2, der eben nur für extrane Beteiligte gilt – zukommen zu lassen. Doch hat man sich andererseits zu vergegenwärtigen, dass es sich um spezielle beteiligungsbezogene Milderungen handelt. Man wird daher davon auszugehen haben, dass „die besonderen Strafzumessungsregeln in § 23 nur auf diejenigen Mitwirkenden angewendet werden dürfen, deren Einsatz nach einer Gesamtbetrachtung bedeutend geringer ist, als der Einsatz, der im allgemeinen von einer Person geleistet wird, die eine entsprechende Tat allein begeht“.⁶¹⁰ In aller Regel wird daher eine Milderung für den tatusführenden Beteiligten nicht in Betracht kommen. Anders als etwa das norwegische und schwedische Recht, sieht das dänische in § 23 auch keine Milderung für die Fälle eines Unter-/Überordnungsverhältnisses oder faktischen Zwangs, faktischer Täuschung o.ä. vor. Selbst dort also, wo man den Tatusführenden als kleines Rädchen gegenüber einem hauptverantwortlichen Hintermann ansieht, kommt eine Milderung nach § 23 nicht in Frage, da er selbst den Tatbestand allein eben schon voll erfüllt und sich insofern aus der *Beteiligungssituation* gegenüber der Alleintäterschaft kein Milderungsgrund ergibt. Diese Konstellationen werden vielmehr über die allgemeinen, nicht beteiligungsspezifischen (umfangreichen) fakultativen Milderungsmöglichkeiten der §§ 84 und 85 – hier: § 84 Abs. 1 Nr. 5 – erfasst.⁶¹¹ Eine Milderung kommt andererseits auch immer dann in Frage, wenn der Beteiligte zum Gesamtgeschehen nur einen weniger wesentlichen

609 Vgl. *Greve/Jensen/Toftegaard Nielsen*, Kommenteret straffelov, § 84 S. 359: „Aufgrund der Weite der normalen Strafrahmen und der geringen Mindeststrafen und der ungebundenen Möglichkeit der Anwendung bedingter Verurteilung sind die Strafmilderungsbestimmungen ohne größere Bedeutung.“

610 *Greve/Jensen/Toftegaard Nielsen*, Kommenteret straffelov, § 23 S. 208.

611 Der da lautet: „Die für eine strafbare Handlung im Gesetz vorgesehene Strafe kann herabgesetzt werden, [...] 5. wenn jemand sich durch seine Abhängigkeit von einem anderen oder durch Androhung erheblichen Schadens zu der Tat hat bewegen lassen.“

Beitrag leisten oder nur einen bereits gefassten Tatentschluss bestärken *wollte*. In dieser Formulierung kommt deutlich die Willensorientierung des dänischen Rechts zum Ausdruck: Eine Milderung ist nämlich angesichts dessen auch dann angezeigt, wenn der geleistete Beitrag „faktisch von entscheidender Bedeutung war“.⁶¹² Der zweite Teil des Abs. 1 Satz 2 betrifft die Beteiligung am Versuch und den Versuch der Beteiligung, die, wie oben dargestellt, beide strafbar sind. Er hat aber keine eigenständige Bedeutung, da in diesen Fällen ohnehin schon die Versuchsvorschriften des § 21 Abs. 2 und 3 eine Milderungsmöglichkeit bzw. die Möglichkeit des Absehens von Strafe eröffnen.⁶¹³ Gemäß § 23 Abs. 3 kann bei Taten, die lediglich mit Geldstrafe und/oder Freiheitsstrafe bis zur vier Monaten bedroht sind, sogar von Strafe abgesehen werden, wenn einer der in Abs. 1 Satz 2 genannten Fälle vorliegt, oder die Mitwirkung auf Fahrlässigkeit beruht.⁶¹⁴

Wendet man nun den § 23 auf den oben gebildeten Fall an, so ergibt sich kein Unterschied zur genannten Lösung, da allein A aus einem Strafraum mit angehobener Mindeststrafe bestraft wird und für ihn eine Milderung nicht in Betracht kommt. Für B kommt andererseits ein Absehen von Strafe nach Abs. 3 nicht in Betracht, da die für ihn in Frage kommenden Delikte sämtlich nicht lediglich Geldstrafen und Freiheitsstrafe bis zu vier Monaten zur Folge haben.

In Betracht käme eine Milderung für B nach § 23 Abs. 1 Satz 2 also nur dann, wenn auch er hinsichtlich der Tötung vorsätzlich gehandelt hätte, da man dann von einem Willen zur Leistung eines geringeren Beitrags ausgehen und für ihn von der Mindeststrafenandrohung absehen könnte. Dies aber wiederum selbst dann, wenn sein Beitrag faktisch letztlich der maßgebende oder jedenfalls doch gewichtiger war, etwa weil A gar nicht vorhatte, den C zu töten und sich der Schuss aus Versehen löste.

Schließlich stellt die gemeinschaftliche Begehung nach § 80 Abs. 2 dstrl⁶¹⁵ im Regelfall noch einen Strafschärfungsgrund dar.

612 *Greve/Jensen/Toftgaard Nielsen*, Kommenteret straffelov, § 23 S. 208.

613 *Waaben*, Ansvarslæren, S. 225. Eine fakultative doppelte Minderung wird hier also nicht in Betracht gezogen, was angesichts der in der Regel fehlenden Mindeststrafhöhe auch kaum praktische Konsequenzen hätte.

614 Dass die Versuchskonstellationen hier nicht erwähnt sind, liegt daran, dass gemäß § 21 Abs. 3 der Versuch nur strafbar ist, wenn für die Tat Gefängnisstrafe angedroht ist, es sei denn, die Versuchsstrafbarkeit wird besonders angeordnet. Im letzteren Fall würden aber wie gesagt ohnehin die Milderungs- und Absehungsmöglichkeiten nach § 21 greifen. Vgl. *Greve*, Ansvar, S. 176.

615 „Ist die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so ist dies in der Regel als erschwerender Umstand anzusehen.“

B. Norwegen

Für das norwegische Recht gilt hinsichtlich der Strafzumessung das zum dänischen Gesagte in ganz ähnlicher Weise. Dies kommt deutlich in den folgenden Worten *Mælands* zum Ausdruck:

„Was die Strafzumessung beim Zusammenwirken betrifft, wird jeder Beteiligte selbständig danach beurteilt, wie strafwürdig das Verhalten des Einzelnen ist. Was man erreichen möchte ist, die Strafe für Hauptpersonen zu schärfen und für Nebenpersonen mit geringer Schuld zu senken, ohne Rücksicht darauf, welche der Personen die Bezeichnung Täter oder Mitwirkender bekommen mögen.“⁶¹⁶

Zunächst unterfällt die Mitwirkung, wo sie aufgrund einer Anordnung im BT strafbar ist, direkt dem Tatbestand, so dass für sie der gleiche Strafraum wie für die Täterschaft gilt. Auch sind diese Strafraum von erheblicher Weite und kennen in der Regel keine Mindeststrafe. Die Strafe beträgt beim Grunddelikt für Körperverletzungen gemäß § 228 Abs. 1 nstrl Geldstrafe oder Gefängnis bis zu sechs Monaten, für die fahrlässige Tötung gemäß § 237 bis zu drei Jahren Gefängnis, für Unterschlagung (§ 255) und Diebstahl (§ 257) jeweils Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Jahren. Für die vorsätzliche Tötung hingegen beträgt die Mindeststrafe sechs Jahre Gefängnis (§ 233). Nach § 17 beträgt die Mindeststrafe bei Gefängnis 14 Tage, die Höchststrafe hingegen 15 Jahre, soweit nicht eine Gesamtstrafe zu bilden ist (dann maximal 20 Jahre) oder im BT eine höhere Höchststrafe angeordnet ist (maximal 21 Jahre).

Die einzige beteiligungsbezogene AT-Vorschrift, § 58 nstrl, sieht eine Milderungsmöglichkeit innerhalb derselben und sogar bis zu einer milderen Straftat – bei gewissen Delikten sogar ein fakultatives Absehen von Strafe – für alle Beteiligten unabhängig von ihrer Einordnung als Täter oder Mitwirkender für die Fälle vor, in denen die Beteiligung wesentlich auf einer abhängigen Stellung gegenüber einem anderen Beteiligten beruht oder von geringerer Bedeutung im Verhältnis zu der anderer Beteiligter war.⁶¹⁷ Als abhängige Stellung kommt neben Verwandtschaft⁶¹⁸ auch Kameradschaft, Arbeitsverhältnisse oder andere

616 *Mæland*, *Innføring*, S. 170.

617 Auch in Norwegen wird betont, dass das Schmierestehen oder Führen des Fluchtfahrzeugs keine lediglich geringfügige Beteiligung ist, die selbst schon eine Milderung auslösen würde. *Mæland*, *Innføring*, S. 171 m.w.N.

618 Das klassische Beispiel ist, dass ein Vater seinen (strafmündigen) Sohn zu einem Einbruch mitnimmt und ihn die Tat ausführen lässt. Hier wird die Strafe für den Sohn gemildert, obgleich er sicher Täter der Tat war und der Vater eventuell sogar nur Mitwirkender. *Andenæs*, AT, S. 312.

wirtschaftliche Abhängigkeit, Organisationseingebundenheit usw. in Betracht.⁶¹⁹ Auch wenn § 58 dem Wortlaut nach nur solche Situationen umfasst, bei denen die Beteiligten zu einem gemeinsamen Zweck zusammengewirkt haben, wird sie doch auf alle Beteiligungskonstellationen angewendet, also z.B. auch dann, wenn ein Beteiligter lediglich fahrlässiger gehandelt hat. *Andenæs* führt hierzu an, dass es geradezu widersinnig wäre, dem lediglich fahrlässig Mitwirkenden die Strafmilderung nicht zugute kommen zu lassen, dem vorsätzlich Handelnden hingegen wohl.⁶²⁰

Bei den Gewaltdelikten kann es gemäß § 232 nstrl einen Strafschärfungsgrund darstellen, wenn die Tat durch mehrere gemeinschaftlich begangen wurde. Ansonsten stellt die Gemeinschaftlichkeit keinen Schärfungsgrund dar.

Die gegenwärtige Rechtslage findet allgemeinen Zuspruch und auch die Strafgesetzkommision von 1992 hat sich für eine Beibehaltung, allerdings in abgeänderter, eher der dänischen Ordnung entsprechender Form ausgesprochen.⁶²¹ *Husabø* stellt zum geltenden norwegischen Beteiligungsmodell fest:

„Wenn man andere Strafraumen für die Mitwirkung einführt, geht man der großen prozessualen Vorteile der heutigen Ordnung verlustig. Die Erfahrungen von anderen Ländern, die einen niedrigeren Strafraumen für die Mitwirkung oder gewisse Formen derselben haben, zeigen außerdem, dass man in atypischen Fällen leicht die Kategorie Hauptperson ‚presst‘, um zu irgendeinem vertretbaren Resultat zu kommen.“

Das norwegische Recht mit seinen für alle Beteiligten gleichen Strafraumen ermögliche hingegen die Milderung unabhängig von dieser Einordnung:

„Dies ist nach meiner Sicht eine vernünftige Ordnung. Bei der Bewertung, wer realistisch gesehen die größte Verantwortung für eine Straftat tragen soll, wird auch eine Reihe anderer Faktoren als die Rolle der Person im Geschehensablauf mit hineinspielen.“⁶²²

C. Österreich

Auch in Österreich ist die Frage der Strafzumessung von der der Beteiligungsform unabhängig. § 12 öStGB ordnet für alle Beteiligten grundsätzlich den gleichen Strafraumen an. Etwaige beteiligungsbezogene Schärfungen oder Milderungen

619 *Mæland*, *Innføring*, S. 171.

620 *Andenæs*, AT, S. 312.

621 Vgl. hierzu mit kritischen Anmerkungen zu diesen Änderungsvorschlägen *Husabø*, *Periferi*, S. 266 ff.

622 Jeweils *Husabø*, *Periferi*, S. 266 ff.

sind nicht an dieser Stelle, sondern als Unterpunkte der allgemeinen Strafzumessungsvorschriften der §§ 33 und 34 öStGB geregelt. So sieht § 33 Nr. 3 öStGB einen Erschwerungsgrund darin, dass der Täter – womit nach allen Auffassungen wohlgemerkt jeder Beteiligte gemeint ist – „einen anderen zur strafbaren Handlung verführt hat“, und § 33 Nr. 4 darin, dass er „der Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung oder an einer solchen Tatführend beteiligt gewesen ist“. Die Milderungen des § 34 öStGB betreffen in Nr. 4 diejenigen, der „die Tat unter der Einwirkung eines Dritten oder aus Furcht oder Gehorsam verübt hat“ oder „an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war“.

Aus dieser Selbständigkeit, die nicht zuletzt auch die Terminologie betrifft (die in § 12 öStGB verwendeten Begriffe „unmittelbarer Täter“, „bestimmen“ und „beitragen“ finden hier keine Anwendung), sowie aus der Ausführlichkeit der Strafzumessungsvorgaben zieht die herrschende Meinung Argumente für ihre These, dass der Gesetzgeber in Österreich ein funktionales Einheitstätersystem habe verwirklichen wollen. Zum einen sei nämlich eine solche Ausführlichkeit nur dann geboten, wenn „das Unrecht aller Mitwirkenden unabhängig vom Typus der verwirklichten Täterschaftsform als gleichwertig angesehen wird“, zum anderen komme in der Terminologie zum Ausdruck, „daß unabhängig von jeder rechtlichen und begrifflichen Festlegung auf der Ebene des Tatbestands für die Strafzumessung allein das tatsächliche Gewicht der einzelnen Beiträge den Ausschlag geben soll und daß diese Gewichtung nur einer neben vielen anderen gleichrangigen Gesichtspunkten der Strafzumessung ist“.⁶²³

D. Schweden

I. Derzeitige Gesetzeslage

Die gesetzliche Regelung der Beteiligung in Schweden ähnelt, was die Strafzumessungsebene angeht, der dänischen, norwegischen und österreichischen. Zunächst gilt gemäß Kap. 23 § 4 Abs. 1 für alle Beteiligten der gleiche Strafraum. Hieran ändert auch die Zuordnung zu einer bestimmten Beteiligungsform nach Abs. 2 nichts. Erst ein gesonderter § 5, der aber nicht an die Beteiligungsformen des § 4 anknüpft und daher allen Beteiligten zugute kommen kann,⁶²⁴ sieht eine Milderungsmöglichkeit vor, wenn Umstände vorliegen, die den Beteiligten im

⁶²³ Triffterer, Beteiligungslehre, S. 61.

⁶²⁴ KBrB II 23:73.

Verhältnis zu anderen entlasten – namentlich wenn er von anderen Beteiligten durch Zwang, List, Ausnutzung seines jugendlichen Alters usw. zur Tat bewegt wurde –, wenn sein Tatbeitrag gering war, oder wenn er als Extraneus an einem Sonderdelikt teilgenommen hat. In leichten Fällen kann die Strafbarkeit sogar entfallen. Die Strafrahmenabsenkung für einen Beteiligten führt in der Regel zu einer Strafschärfung – innerhalb des normalen Strafrahmens – für denjenigen anderen Beteiligten, der für die Zwangssituation o.ä. verantwortlich ist. Ein Beispielfall aus der Rechtsprechung betrifft zwei Frauen, die durch den Bruder der einen zum Drogenschmuggel gezwungen wurden, indem er ihre Pässe, ihr Geld und ihre Reisefahrkarten einbehielt sowie verschiedene Drohungen gegen sie aussprach für den Fall, dass sie die Schmuggeltätigkeit aufgeben sollten.⁶²⁵ In Betracht kommen also nur Fälle, bei denen der Zwang oder die geringe Einsicht einerseits nicht so stark ist, dass er oder sie zur Straflosigkeit führt, andererseits aber auch nicht so gering, dass er schlicht innerhalb des normalen Strafrahmens berücksichtigt werden kann.⁶²⁶ Dies gilt z.B. auch für den Befehl durch Vorgesetzte. Dieser kann gemäß Kap. 24 § 8 BrB für den Befehlsempfänger zu Straffreiheit führen. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann er als Milderungsgrund innerhalb des Kap. 23 § 5 gewertet werden,⁶²⁷ eine bloße nicht dienstliche Aufforderung durch einen Vorgesetzten würde andererseits – wenn überhaupt – lediglich innerhalb des normalen Strafrahmens Berücksichtigung finden. Die Beurteilung, ob ein Beitrag von geringerem Gewicht war, ist relativ im Verhältnis zu den Beiträgen der anderen Beteiligten vorzunehmen und hängt nicht von der Notwendigkeit oder Überflüssigkeit des Beitrags, sondern allein von dessen quantitativem Umfang sowie davon ab, ob der Betreffende vorsätzlich oder lediglich fahrlässig gehandelt hat usw.⁶²⁸

Auch zum schwedischen Recht muss man anmerken, dass zum einen die Strafrahmen ohnehin zumeist keine erhöhten Mindeststrafen vorsehen. Zum anderen ermöglichen die allgemeinen, d.h. nicht beteiligungsbezogenen §§ 1-3 des 29. Kapitels über die Strafzumessung eine differenzierte Beurteilung strafschärfender und mildernder Umstände, die auch die Möglichkeit eröffnet, bei weniger strafwürdigem Verhalten auf eine geringere als die gesetzlich vorgesehene Strafe zu erkennen (Kap. 29 § 3 Abs. 2). *Jareborg* bezeichnet die Strafmilderungsregeln in Kap. 23 § 5 daher als „eigentlich überflüssig“.⁶²⁹

625 HD NJA I 1985, 726.

626 KBrB II 23:74; *Jareborg*, Ansvarslära, S. 132.

627 KBrB II 23:74.

628 KBrB II 23:75.

629 *Jareborg*, Ansvarslära, S. 133.

II. *Vorschläge de lege ferenda*

Herlitz kritisiert die momentane Gesetzeslage in Schweden nicht nur aufgrund der Unklarheiten bezüglich der Akzessorietät und der Abgrenzung zwischen den Beteiligungsformen, sondern hält auch die grundsätzliche Gleichbehandlung aller Beteiligungsformen dem Strafraumen nach bei gleichzeitiger Abkoppelung der Milderungsmöglichkeiten hiervon für nicht mit „unseren moralischen Wertvorstellungen“ vereinbar:

„Is it reasonable to claim that the person who provides the killer-to-be with a gun is just as blameworthy for the murder as the one actually being able to pull the trigger when faced with the victim? In my opinion not. To say that the provider of the gun committed a murder, and to have no indication in the law that he should be given a less severe punishment than the actual murderer, seems strange. Consequently, the punishment and the designation of roles in the occurrence should reflect this moral conception that we have, if we are to retain the respect for, and achieve compliance with, our laws.“⁶³⁰

Er fordert daher einen grundsätzlich geringeren Strafraumen für die Mitwirkung, als er für die Täterschaft vorgesehen ist, damit es nicht in der Macht der Gerichte steht, „to punish a person providing a gun as severely as an assassin“.⁶³¹ Andererseits sieht er sehr wohl das Problem der Behandlung von Fällen mit atypisch belasteten Mitwirkenden und atypisch entlasteten Tätern. Dieses will er durch so genannte „alterations on another level“, nämlich auf der Strafzumessungsebene lösen. Hier soll es dann doch wieder möglich sein, „to aggravate the punishment for an aider and abettor and to mitigate the punishment for a perpetrator compared to what would otherwise apply“.⁶³² Er führt jedoch nicht mehr aus, wie diese Möglichkeiten aussehen sollen.

Husabø kommentiert diesen Vorschlag in einer Fußnote recht lapidar: „Dies wäre meiner Meinung nach unnötig kompliziert.“⁶³³

Die Strafrechtsreformkommission hat sich denn auch nur dem ersten Teil des Vorschlags und auch diesem nur eingeschränkt angeschlossen. Man meint zum einen, dass die Mitwirkung nur noch bei Delikten überhaupt strafbar sein soll, bei denen als mögliche Sanktion auch Gefängnis vorgesehen ist.⁶³⁴ Außerdem soll die

630 *Herlitz*, Parties, S. 117 f.

631 *Herlitz*, Parties, S. 118 insoweit sich explizit der Auffassung *Roxins* anschließend.

632 *Herlitz*, Parties, S. 594.

633 *Husabø*, Periferi, S. 265 Fn. 990.

634 Hierzu und zum Folgenden SOU 1996:185, S. 221 ff.

Mitwirkung geringen Umfangs generell straflos sein. Schließlich möchte man es ermöglichen, die Mitwirkung milder zu bestrafen als die Täterschaft, indem man eine Regelung aufnimmt, die besagt, dass die Strafe für Mitwirkung höchstens so hoch sein darf wie die für den Täter vorgesehene. Insgesamt lautet der Vorschlag folgendermaßen:

„Wer an einer Straftat mitwirkt, indem er eine strafbare Tat fördert, für die Gefängnis angeordnet ist, wird wegen Anstiftung zur Straftat verurteilt, wenn er den anderen zur Ausführung bestimmt hat, oder sonst wegen Beihilfe hierzu. Kann auch bei Fahrlässigkeit verurteilt werden, so gilt dies auch für denjenigen, der mitwirkt.

In geringen Fällen wird von Strafe abgesehen.

Die Strafe für Mitwirkung ist höchstens auf das Maß festzusetzen, das bei täterschaftlicher Straftat gilt.“⁶³⁵

E. Vergleich mit der Rechtslage in Deutschland

Das deutsche StGB regelt die Strafraumenfrage bekanntlich so, dass für alle Täterschaftsformen und die Anstiftung der volle Strafraumen gilt, während die Strafe des Gehilfen nach § 27 Abs. 2 Satz 2 zu mildern ist. Bei besonderen strafbarkeitsbegründenden persönlichen Merkmalen ist die Strafe nach § 27 Abs. 1 für die merkmalslosen Teilnehmer ebenfalls zu mildern. Schließlich ist noch bei der versuchten Anstiftung nach § 30 Abs. 1 Satz 2 zu mildern. Die Frage der Milderung ist im deutschen Strafrecht von erheblich größerer Bedeutung als in den anderen untersuchten Ländern, da hierzulande weitaus öfter eine Mindeststrafe vorgesehen und diese dort, wo sie auch in anderen Ländern existiert, in Deutschland zumeist höher ist.

Wollte man einen streng restriktiven formalen oder materiellen Täterbegriff vertreten, so ergäbe sich angesichts einer solchen Regelung neben den bereits behandelten Akzessorietätsproblemen eine erhebliche Schieflage bei der Strafzumessung. Wie bereits mehrfach erwähnt wurde, ist es ja keineswegs ausgemacht, dass der eigenhändig die Tat Ausführende auch der konkret am meisten Strafwürdige der Beteiligten, die „Zentralgestalt“, der Hauptverantwortliche ist. Durchaus können Hintermänner besonders strafwürdig – man denke an Bandenchefs, Machthaber oder auch Unternehmensleiter – und Vordermänner entgegen dem Normalfall weniger strafwürdig sein, etwa weil ihr Tatanteil zwar die Ausführung betrifft, aber als Handlung selbst von geringem Umfang ist, z.B. nur im Umlegen eines Hebels besteht, der zur Öffnung einer Klappe und der Einleitung von Gift in Ge-

635 SOU 1996:185, S. 451.

wässer führt. Man spricht hier von atypischer Be- und Entlastung. Besonders deutlich wird dies in Fällen koordinierten Vorgehens einer größeren Anzahl von Beteiligten, z.B. beim Bankraub. Von der Planung und der Ausforschung der Örtlichkeiten, über die Anschaffung der Tatwerkzeuge, die Fahrt zum Tatort bis zur Ausführung selbst gibt es verschiedenste Stadien, in denen der Beteiligte mitwirken kann, und sind jeweils unterschiedlich gewichtige Beiträge denkbar. Dass nun stets allein die ausführenden Beteiligten, diese aber andererseits unabhängig vom Gewicht ihres jeweiligen Beitrags im Gesamtzusammenhang, Täter sein und mit Täterstrafe belegt werden sollen, während für alle anderen, wiederum gleich welchen Umfangs und welcher Qualität ihr Anteil an der Tat war, in der Regel nur die Beihilfe und damit eine im Strafraumen gemilderte Strafe in Betracht kommt, ist nicht recht einzusehen. Auch ist nicht plausibel, dass ein Hintermann etwa dann, wenn man ihn zum Initiator der gesamten Veranstaltung machen kann, zwar lediglich als Anstifter zur Tat der anderen, aber doch aus dem vollen Täterstrafrahmen haftet. Die Unangemessenheit einer solchen Regelung verschärft sich mit komplexer werdender Kriminalität. Je mehr sich nämlich der objektive Unrechtskern einer Tat oder einer Gesamtheit von Taten von handfesten Einzelerfolgen und ihrer direkten Herbeiführung in Richtung auf Hintermänner, Leitungsfiguren, Organisationsbeherrschung und Befehlsgebung, kurz: auf die Steuerung systemischer Prozesse verlagert, desto unangemessener ist die Grundaussage, dass a) nur Täter und Anstifter voll, nur Gehilfen aber eingeschränkt haften, und dass b) die Haftung der Anstifter und Gehilfen davon abhängt, dass der Ausführende für sich selbst genommen eine Tat begeht.

Aus diesem Dilemma gibt es wie gezeigt hinsichtlich des hier interessierenden Punktes a) zwei gesetzliche Auswege in Richtung auf ein Einheitstätersystem. Man könnte entweder Schärfungen und Milderungen gänzlich in die Zumessung verlagern, womit sie auch gegen andere Zumessungsaspekte aufgewogen werden könnten. Oder man belegt alle Beteiligten mit dem gleichen Strafraumen und führt eine Milderungsmöglichkeit ein, die von der Beteiligungsform unabhängig sich allein nach dem Umfang des Tatbeitrags und seiner Bedeutung innerhalb des Gesamtgeschehens in Relation zu den Beiträgen anderer Beteiligter richtet. Die eine oder die andere Gesetzesänderung zu fordern wäre der rechtsstaatlich befriedigendere, offenere und ehrlichere, gleichzeitig aber auch kriminalpolitisch schwierigere Weg. Der andere Weg verläuft über die Ausgestaltung der Abgrenzung der Beteiligungsformen in der Rechtswissenschaft. Dies ist der verstecktere, aber erheblich einfachere Weg, da nicht erst der Gesetzgeber bemüht werden muss und man vielmehr eine *vorpositive* Theorie entwickeln kann, die sich auf *jede* gesetzliche Regelung anwenden lässt. Dies äußert *Roxin* denn auch explizit, wenn er

Schröder, der die Bedeutung der Täterlehre als gering veranschlagt und darauf hingewiesen hat, dass es dem *Gesetzgeber* obliege und möglich sei, die Beteiligungsfrage inklusive der Abgrenzung der Beteiligungsformen so zu regeln, wie er es für richtig hält, entgegnet,⁶³⁶ der Umstand eines weitgehenden Ermessens des Gesetzgebers ändere „nicht das geringste an der ‚Transpositivität‘ und der Bedeutung unserer Täterlehre“. *Roxin* fährt fort:

„Denn soweit es sich hier um ein Problem des Allgemeinen Teils und nicht um eine Auslegung der selbstredend veränderlichen *lex lata* handelt [,] stellen die von uns herausgehobenen Erscheinungsweisen der Zentralgestalt ‚Modellformen‘ dar, die zwar aus den Tatbeständen des geltenden Rechts abstrahiert sind, die sich aber auf das künftige Recht in derselben Weise anwenden lassen, [...]. Daß der Täterbegriff lediglich ein ‚technisches Problem‘ sei und mit dem jeweiligen positiven Gesetz stehe und falle, kann also nicht zugegeben werden.“⁶³⁷

Diese Äußerung macht deutlich, worum es bei der Tatherrschaftslehre und der Figur der „Zentralgestalt“ geht, nämlich um vorpositive Dispositionen, an denen der Gesetzgeber gar nichts ändern kann. Vielmehr lässt sich jede gesetzgeberische Regelung durch Auslegung diesem Modell anpassen. *Roxin* scheint der Ansicht zu sein, dass der AT überhaupt keiner gesetzgeberischen Regelung zugänglich ist, wenn er sagt, dass AT-Probleme keine Frage der Auslegung der veränderlichen *lex lata* seien. Dem ist mit Nachdruck zu widersprechen. Richtig ist an dieser Auffassung, dass AT-Probleme einen höheren Abstraktionsgrad haben als BT-Probleme und dass sie *deswegen* weitaus allgemeiner und unbestimmter gesetzgeberisch geregelt werden. Nichts anderes gilt *mutatis mutandis* etwa auch für die Verfassung, die sozusagen den AT allen positiven Rechts bildet. Trotzdem kann man nicht sagen, es handele sich hierbei nicht um positives Recht und vorpositive Modelle gingen der Auslegung dieser spärlichen Regelungen vor. Man sollte sich durchaus von den Entscheidungen des Gesetzgebers leiten lassen, was eben auch bedeuten kann, dass man akzeptieren muss, dass sich der Gesetzgeber gegen die eigene theoretische Position entschieden hat. Aus dieser heraus kann man dann die *lex lata* kritisieren und Änderungen fordern.

Hierin liegt genau der Fehler, der die Thematik der Beteiligungslehre so schwierig macht: Gesetzliche Regelungen treffen auf Haftungsmodelle, die sie in die eine oder andere Richtung interpretieren. Entscheidend ist nicht mehr § 12 öStGB oder §§ 25 ff. StGB, sondern die Frage, ob man Anhänger des Einheitstäter- oder des Teilnahmemodells, des restriktiven oder des extensiven Täterbegriffs ist und wel-

636 *Roxin*, TuT, S. 448.

637 *Roxin*, TuT, S. 448.

ches Verständnis man von Akzessorietät hat.⁶³⁸ Vorpositive Haftungsmodelle sind wichtig, sie dienen der Herausarbeitung von Alternativen, ermöglichen eine internationale Diskussion und dienen auch dem Verständnis des geltenden Rechts. Aus diesem Grunde versucht auch die vorliegende Arbeit, Modelle der Behandlung der Beteiligung mehrerer an einer Straftat herauszuarbeiten. Nur darf man diese Modelle nicht über das positive Recht erheben, sonst verlässt man den Bereich der Rechtswissenschaft. Man hat sich vielmehr zu vergegenwärtigen, dass man, wenn man ein Haftungsmodell bevorzugt, dieses allenfalls *de lege ferenda* rechtspolitisch vorschlagen kann, was am Ende dieser Arbeit auch geschehen soll.

Die deutsche Rechtswissenschaft ist diesen Weg, wie bereits in den Kapiteln zum Täterbegriff und zur Akzessorietät gezeigt, größtenteils nicht gegangen, sondern hat Täterlehren entwickelt, die die Missstände der gesetzlichen Regelungen abzumildern helfen. So ermöglicht es die Tatherrschaftslehre mit ihrem offenen Täterbegriff nicht nur, den Bereich des strafbaren Verhaltens weitgehend mit dem für strafwürdig und -bedürftig gehaltenen zur Deckung zu bringen, indem man durch Ausweitung der Täterschaft auch den Bereich der nichtakzessorischen bzw. lediglich quantitativ akzessorischen Haftung erweitert, sie ermöglicht zum anderen eben auch eine als angemessen empfundene Bestrafung, jedenfalls in Richtung auf eine Ausweitung der Täterstrafe auf Hintermänner, d.h. nicht an der Ausführung selbst beteiligte Personen. Dies gilt für die Rechtsprechung noch stärker als für die Tatherrschaftslehre *Roxins*, erst recht aber für die Gesamtbetrachtungslehren, die den Täterbegriff bereits weitgehend in eine Zumessungskategorie umwandeln. Bei der normativen Tatherrschaftslehre von *Jakobs* und den ihr verwandten Lehren von *Lesch* und *Derksen* schließlich wird der Täterbegriff nur noch nach dem Maß der Verantwortlichkeit für die Gesamttat bestimmt, so dass hier Hauptverantwortlichkeit und Täterstrafe einerseits und Nebenverantwortlichkeit und (mildere) Gehilfenstrafe andererseits stets zur Deckung kommen. So vernünftig und angemessen eine solche Lösung auch sein mag, dem geltenden deutschen Recht entspricht sie meines Erachtens nicht.

638 Siehe bereits oben die zutreffende Kritik *Burgstallers* an *Kienapfel*, nur dass *Burgstaller* selbst ebenfalls in diese Falle tappt.

3

Vom Modell zum System: Die Verbindung der Ebenen

- § 9 Gesetzliche Beteiligungsmodelle
- § 10 Haftungsmodelle
- § 11 Kriterien gesetzlicher Regelungen
zur Bestimmung des Haftungsmodells
- § 12 Theoretische Grundlagen: Unrechtsverständnis
und Strafgrund der Teilnahme
- § 13 Gesetzesmodell + Haftungsmodell = System

Wenn die Ausgangsthese dieser Arbeit war und ist, dass es die verschiedenen Ebenen der Beteiligungsthematik analytisch zu trennen gilt, so soll es in diesem Kapitel darum gehen, sie wieder zusammzusetzen. Damit ist gemeint, dass verschiedene Modelle auf den jeweiligen Ebenen zu einem System zusammengefügt ein mehr oder weniger kohärentes Bild ergeben. Dieses Phänomen des Zusammenspiels ist keineswegs ein Spezifikum der Beteiligung, sondern taucht vielmehr in vielen Bereichen des Strafrechts auf. Einige Parallelen seien zu Verdeutlichung kurz angeführt: die Fahrlässigkeit und die Unterlassung. In beiden Fällen ist der „Systemaufbau“ der Gleiche: Man hat eine gesetzliche Regelung, man hat ein dogmatisches Modell einschließlich Grenzziehungstheorie (Vorsatz/Fahrlässigkeit, Tun/Unterlassen) und man hat theoretische Grundannahmen (über den Unrechtsbegriff und die Funktion oder das Wesen des Strafrechts), die dem dogmatischen Modell zugrunde liegen. Erst das dogmatische Modell und die theoretische Ebene zusammengenommen ergeben das jeweilige System, nur dass diese Systeme nicht als solche bezeichnet werden.

Gesetzliche Regelungen in den Bereichen Fahrlässigkeit und Unterlassen können je nach materiellem Unrechtsbegriff wie die Teilnahme als Tatbestandserweiterung oder als Strafbarkeits- bzw. Strafzumessungseinschränkung angesehen werden, in völliger Parallele zum extensiven und restriktiven Täterbegriff.

Bei der *Fahrlässigkeit* sind die Tatbestände des BT, die die Fahrlässigkeit nicht ausdrücklich erwähnen, auf vorsätzliche Begehung beschränkt (§ 15 StGB). Klar ist, dass eine solche Anordnung sowohl im BT als auch im AT erfolgen kann, Ersteres durch eigenständige Delikte oder Anhängsel an Vorsatzdelikte. Es ist daher naheliegend, die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit als Erweiterung des eigentlichen – auf vorsätzliche Begehung beschränkten – Strafbarkeitsbereichs zu verstehen (restriktives Verständnis). Diese Sichtweise lässt sich gut mit einem materiellen Unrechtsbegriff begründen, der auf dem Finalismus beruht und davon ausgeht, dass im Prinzip nur die willentliche Herbeiführung tatbestandlicher Erfolge strafrechtliches Unrecht darstellt und dass es für eine Strafbarkeit auch der fahrlässigen Erfolgsherbeiführung einer besonderen Regelung bedarf, die dann allerdings nur schwer theoretisch zu begründen ist.

Man kann aber auch davon ausgehen, dass die Tatbestände eigentlich sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Verhalten erfassen und dass die Ausgestaltung eigener Fahrlässigkeitsdelikte im BT nur eine Einschränkung der Strafbarkeit ist. Da, wo sie nicht ausdrücklich genannt ist, wäre sie also vom Grundtatbestand erfasst (extensives Verständnis). § 15 StGB wäre dann eine Strafbarkeitseinschränkung im AT.

Diese Sichtweise könnte etwa auf dem Verständnis beruhen, dass materielles Unrecht jede missbilligte Schaffung eines Risikos für den Eintritt eines tatbestandlichen Erfolgs ist, so dass eine vorsätzliche Begehung lediglich eine quantitative Unrechtssteigerung, nicht aber per se ein andersartiges Unrecht darstellt. In diesem Fall wäre die Differenzierung von Vorsatz und Fahrlässigkeit und die daran anknüpfende Straflosigkeit oder Strafraumenabsenkung (z.B. § 222 im Vergleich mit § 212 StGB) allein Strafwürdigkeitserwägungen geschuldet.

Die gesetzestechnisch denkbaren Lösungen passen unterschiedlich gut mit den beiden Verständnissen zusammen. Eine Möglichkeit wäre, vorsätzliche und fahrlässige Tatbegehung gesetzlich gar nicht zu unterscheiden. Nötig wäre dann allenfalls zu Klarstellungszwecken eine Vorschrift im AT, nach der alle Tatbestände auch die fahrlässige Begehung erfassen, sowie eine Sonderregelung für Delikte mit besonderen Anforderungen an die subjektive Tatseite (soll es dort reichen, dass man sich fahrlässig an einer Tat beteiligt, bei der der Täter die subjektive Tatseite erfüllt? Soll die subjektive Ausführung reichen, wenn ein anderer Beteiligter die Absicht o.ä. hat?). Die Bewertung des Unterschieds von vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung wäre jedenfalls gänzlich in die Strafzumessung verschoben. Hier könnte man sich dann auch besondere Regelungen denken, wie etwa: „handelte der Beteiligte lediglich fahrlässig, so ist seine Strafe zu mildern“, oder „[...] so kann seine Strafe gemildert werden“. Diese Regelung ließe sich mit der extensiven Ansicht gut erklären, würde aber schlecht zur restriktiven Ansicht passen, da sie für diese eine ungeheuer weite Strafbarkeitsausdehnung darstellt.

Denkbar wäre aber auch, dass der Gesetzgeber die Strafbarkeitszone und die Strafzumessung für fahrlässige Delikte in derselben Vorschrift einschränkt, in der zugleich die allgemeine Strafbarkeit angeordnet wird, z.B. „Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar bei Verbrechen. Die Strafe ist nach [...] zu mildern.“ Diese Vorschriften wären nach der restriktiven Ansicht eine geringere Strafbarkeitsausdehnung als die vorgenannte, bei gleichzeitiger Anordnung einer Milderung, somit also eher akzeptabel. Nach der extensiveren Ansicht wären sie eine Strafbarkeits-einschränkung auf Verbrechen bei gleichzeitiger Anordnung einer Milderung. Beides lässt sich nur aus Strafwürdigkeitssichtspunkten erklären, nicht aber aus dem materiellen Unrechtsbegriff allein.

Schließlich ist es aber auch denkbar, dass der Gesetzgeber so formuliert wie in § 15 StGB und sich somit schon aus dem Gesetz ablesen lässt, dass er selbst der restriktiven Ansicht folgt. Bei einer solchen Formulierung stellt er klar, dass fahrlässiges Handeln nur ausnahmsweise bei gesonderter Anordnung (und dann stets

mit niedrigerem Strafraumen) strafbar ist. Doch auch eine solche gesetzliche Regelung kann die extensivere Ansicht noch erklären: Es handele sich eben um eine besonders weitgehende Einschränkung des strafbaren Bereichs, die etwa darauf beruhen mag, dass der Gesetzgeber sich von moralischen Wertungen in der Bevölkerung hat leiten lassen.

Beim *Unterlassen* kann man ohne weiteres zwei analoge Theorien bilden: eine, die davon ausgeht, dass die Tatbestände nur positives Tun erfassen, etwa weil nur dieses kausal im engeren Sinne sein kann oder weil ein Gebot viel stärker eingreift als ein Verbot und daher gesonderter Begründung bedürfte, und eine andere, die davon ausgeht, dass es nicht auf die naturalistische Unterscheidung von Tun und Unterlassen, sondern einzig darauf ankommt, ob ein Verhalten als pflichtwidrig zu kennzeichnen ist. In Deutschland spricht mehr dafür, dass der Gesetzgeber von der restriktiven Ansicht ausging und daher § 13 StGB für notwendig erachtete. In Schweden hingegen gibt es keine solche Vorschrift, was zwei Möglichkeiten eröffnet: Man könnte mit der restriktiven Ansicht davon ausgehen, dass demnach nur echte Unterlassungsdelikte anerkannt werden können, oder man geht mit der extensiven Ansicht davon aus, dass das Unterlassen jedenfalls dort, wo der Wortlaut des Tatbestands eine solche Interpretation zulässt, miterfasst ist.¹ Auch hier ist es selbstverständlich wiederum denkbar, eine Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte anzuordnen, aber etwa auf Verbrechen zu beschränken, oder eine obligatorische oder fakultative Milderung (wie in § 13 Abs. 2 StGB) anzuordnen. Und auch hier passen diese gesetzlichen Lösungen unterschiedlich gut zu den theoretisch begründeten restriktiven oder extensiven Sichtweisen.

Die extensivere Sicht muss aber letztlich praktisch nie zu Ausdehnungen führen. So lässt sich bei der Fahrlässigkeit die Sorgfaltspflicht und beim Unterlassen die Garantenpflicht restriktiv bestimmen, um letztlich doch zu den gleichen Ergebnissen zu gelangen. Gleiches gilt – man möchte meinen: selbstverständlich – auch für die Teilnahme. Nur ergeben sich diese Einschränkungen eben nicht direkt aus dem Gesetz, und dies ist misslich im Hinblick auf die Tatbestandsbestimmtheit. Der Bestimmtheitsgewinn durch die AT-Regelung selbst ist hingegen eher gering, jedenfalls soweit es nicht um Milderungen geht.

Das Phänomen ist aber ein ganz allgemeines. Insgesamt gibt es nämlich, was die strafrechtlichen Kriminalisierungen angeht, zwei Grundhaltungen. Man kann entweder davon ausgehen, dass die Tatbestände das Unrecht als Ganzes (und nicht

1 So die einhellige Meinung in Schweden, siehe *Jareborg*, in: FS Roxin, S. 298 ff. und *Kriminalrätt*, S. 181 ff.

nur als strafrechtliches) erst konstituieren. Jede Anordnung der Strafbarkeit eines Verhaltens hat dann eine strafbegründende Funktion. Dann ist es aber nahe liegend, aus der „Rangfolge“, mit der der Gesetzgeber Verhaltensweisen kriminalisiert, auch eine Stufung von „eigentlichem/primärem“ und „abgeleitetem/sekundärem“ Unrecht abzulesen. Aus dieser Sicht ist das Unrecht der Teilnahme sekundär gegenüber dem der Täterschaft, das der Fahrlässigkeit sekundär gegenüber dem des vorsätzlichen Verhaltens und das des Unterlassens sekundär gegenüber dem des positiven Tuns.

Die andere Sichtweise geht davon aus, dass insgesamt weitaus mehr verboten ist und damit bei Zuwiderhandlung Unrecht darstellt, als das Verhalten, welches strafrechtlich sanktioniert wird. Die Normen des Strafrechts sind zwar aus dieser Sicht ebenfalls konstitutiv, aber eben nicht für die Bewertung einer Tat als „Unrecht“, sondern nur für die Bestrafung selbst (*nulla poena, nullum crimen sine lege scripta*). Als Beispiel kann die Sichtweise angeführt werden, die besagt, dass jede Schaffung eines missbilligten Risikos für unerwünschte Erfolge Unrecht (nämlich einen Verstoß gegen eine Verhaltensnorm) darstellt, wobei aber nur bei einigen solchen Verhaltensweisen die gesellschaftliche Folge „Strafe“ greift (nämlich bei denen, die auch einer Sanktionsnorm unterfallen). Die Missbilligung selbst folgt nicht erst aus den Sanktionsnormen des Strafrechts, sondern aus einer vorgelagerten Abwägung von Handlungsfreiheit und Beeinträchtigung der Rechte anderer bzw. gesellschaftlicher Einrichtungen, Verfahren usw.

Diese Sanktionsnormen sind damit zwar einerseits konstitutiv für die Bestrafung, sie sind zugleich aber auch strafbarkeitsbegrenzend, da sie (und das kommt bei der anderen Sichtweise nicht in den Blick) immer auch aussagen: Nur diese Risikoschaffung wird bestraft und eben nicht auch jene. Damit nimmt der Gesetzgeber dann auch Einschränkungen vor, die sich oftmals theoretisch aus dem Unrechtsverständnis heraus nicht begründen lassen, wie etwa beim Erfolgserfordernis (das sich mit dem Erfordernis einer *Risikoschaffung* ja nicht begründen lässt). Dies betrifft ebenso das Erfolgserfordernis bei der Teilnahme, hier ergeben sich keine Unterschiede und beides kann mit den gleichen Argumenten – stärkere Erschütterung des Normgeltungsvertrauens o.ä. – mehr oder weniger überzeugend begründet werden. Es gilt aber erst recht für das Erfordernis einer *vorsätzlichen* und *rechtswidrigen* Haupttat, da eine solche Einschränkung, so sie theoretisch erklärt werden soll, noch erheblich weitergehende Implikationen hat.

Trifft nun eine extensive Ansicht auf eine restriktive Regelung, dann gibt es zwei mögliche Reaktionen: Man kann die Entscheidung des Gesetzgebers hinnehmen

und eventuell aus anderen als theoretischen Gründen sogar für akzeptabel halten, z.B. aus der kriminalpolitischen Überlegung heraus, dass der Einsatz des Strafrechts möglichst weitgehend zu begrenzen ist. Man kann aber auch versucht sein, die Restriktivität der Regelung zu umgehen, indem man etwa die Grenzziehung zwischen der strafbaren und straflosen oder der qualifizierten bzw. normalen und der privilegierten Variante entweder so weit wie möglich vorverlagert oder doch zumindest möglichst flexibel gestaltet. Man kann sich etwa vorstellen, dass der Gesetzgeber für den Versuch eine zwingende Milderung anordnet. Da sich diese Regelung aus den Grundannahmen theoretisch nicht begründen lässt – der Erfolg gehört z.B. nach dem materiellen Unrechtsverständnis nicht zum Unrecht – kann man argumentieren, dass die Tatbestände, wo sie konkrete Erfolge benennen, eigentlich nur konkrete Gefährdungen meinen, so dass ein Versuch überhaupt nur dort vorliegt, wo eine solche nicht eingetreten ist. Noch deutlicher und realistischer ist das Beispiel der Fahrlässigkeit. Hier kann nämlich die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit von denjenigen, die die Fahrlässigkeit für die Grundform des Unrechts halten, schlicht dadurch verschoben werden, dass man dem Vorsatzbegriff das voluntative Element zumindest teilweise oder gar ganz entzieht und den Vorsatz etwa allein auf Wahrscheinlichkeiten oder gesteigertes Wissen gründet.

Im Rahmen dieses Kapitels soll nun aber gezeigt werden, welche Modelle sich zu einem *kohärenten* Beteiligungssystem zusammenfügen lassen und welches dieser Systeme in welchem Umfang den erklärten Zielen Tatbestandsbestimmtheit und Einzelfallangemessenheit genügt. Im nächsten Kapitel soll dann gezeigt werden, wie die klaren Linien zwischen diesen Systemen und ihren Funktionen durch theoretische oder praktische, d.h. strafbedürftigkeits- und strafwürdigkeitsbezogene Erwägungen wieder verwischt werden.

§ 9 Gesetzliche Beteiligungsmodelle

Bei den gesetzlichen Beteiligungsmodellen steht, wie bereits eingangs erwähnt, die Unterscheidung von Gleichbehandlung und Ungleichbehandlung im Vordergrund.

A. Einheitstätermodell

Die stärkste Form der Gleichbehandlung wäre sicher die Entscheidung, gar keine Beteiligungsvorschriften in das Strafgesetz(buch) aufzunehmen. Wie beim Versuch, bei der Fahrlässigkeit und beim Unterlassen läge es dann aber nahe anzunehmen, dass nur die Vornahme der tatbestandlich umschriebenen Handlung selbst strafbar sein soll. Zwingend ist dies aber nicht, wie die Rechtslage beim Unterlassen in Schweden zeigt. Aber auch im Bereich der Beteiligung gibt es Beispiele für eine Enthaltung des Gesetzgebers, die nicht wirklich restriktiv gedeutet wird. Zum einen denke man an die Tatbestände im norwegischen Strafgesetz, die keinen Mitwirkungszusatz enthalten. Die selbstverständlich anmutende Aussage, dass es dann von der Auslegung des Tatbestands abhängt, welche Formen der Beteiligung noch erfasst werden, bedeutet ja eben in der Regel, dass die Tatbestände nicht formal (Wortlaut) oder materiell (letzter kausaler oder objektiv zurechenbarer Beitrag) restriktiv ausgelegt werden. Gleiches gilt in allen Ländern ganz generell für den Bereich der fahrlässigen Beteiligung. Selbst dort, wo es eine fahrlässige Teilnahme oder jedenfalls andere als unmittelbar täterschaftliche Beteiligungsformen im Bereich der Fahrlässigkeit (Österreich) gibt, werden fahrlässige Beiträge oft als (unmittelbare) Täterschaft ausgelegt. Erst recht gilt dies dort, wo der Gesetzgeber sich wie in Deutschland zur Beteiligung in diesem Bereich gar nicht äußert. Die Aussage der herrschenden Meinung, auch hier gelte ein restriktiver Täterbegriff, ist nicht zutreffend. Es gibt nur täterschaftliche Beteiligungen. Handlungen, die im Vorsatzbereich als Teilnahme eingestuft würden, werden hier als Täterschaft behandelt. Allein die Tatsache, dass man über eine restriktive Bestimmung von Sorgfaltspflichten zu einer Eingrenzung des strafbaren Bereichs kommen kann, führt nicht zu einem restriktiven Täterbegriff, denn die Restriktivität liegt hier nicht in der engen Bestimmung dieses Begriffs, d.h. des Tatbestands, sondern in der restriktiven Bestimmung des (vortatbestandlichen) pflichtwidrigen Verhaltens, der Zurechnung oder allgemein: des Unrechts. In der Abgrenzung „nach außen“, d.h. zwischen strafbarem und straflosem Verhalten kann aber auch ein Einheitstätersystem restriktiv sein. Die Themen „erlaubtes Risiko“ und Zu-

rechnung des Erfolgs werden gerade im Einheitstätersystem ausführlich diskutiert.²

Man kann sich dies an einer Parallele zum Unterlassen klar machen. Wenn das Gesetz positives Tun und Unterlassen nicht unterscheidet und man deswegen davon ausgeht, dass die Tatbestände neben dem positiven Tun auch gewisse Formen des Unterlassens erfassen, dann vertritt man auch dann keine restriktive *Tatbestandsauslegung*, wenn man die Weite der Unterlassenshaftung durch eine enge Bestimmung der Garantienpflichten wieder einschränkt.

Als gesetzliche Einheitstätermodelle sind auch die Regelungen zu bezeichnen, die Beteiligungsformen unterscheiden, hieran aber keine weiteren Konsequenzen knüpfen: „Nicht nur der erfüllt den Tatbestand, der die tatbestandliche Handlung vornimmt, sondern auch der, der hierzu anstiftet oder sonst beiträgt,“ oder ähnliche Formulierungen. Es wurde bereits mehrfach dargelegt, dass sich aus einer solchen Formulierung nichts für die Art der Akzessorietät herleiten lässt, und man wird daher davon auszugehen haben, dass eine qualitative Akzessorietät nicht angeordnet ist. Eine solche Formulierung hat lediglich klarstellende Funktion. Ebenso gut könnte man in anderen Bereichen formulieren: „Auch der Versuch einer Straftat/die fahrlässige Begehung/die Begehung einer Straftat durch Unterlassen ist strafbar,“ ohne dass hierdurch irgend etwas über weitere Voraussetzungen einer solchen Haftung gesagt wäre. Für die Qualifizierung als Einheitstätermodell muss es auch gleichgültig sein, ob die Differenzierung alle Beteiligungsformen mit „Täterschaft“ bezeichnet oder nicht, da es wie gesagt nur um eine Klarstellung geht. Die etwas angestrengt wirkenden Formulierungen der österreichischen Einheitstäterlehre haben eher die taktische Funktion, sich vom Teilnahmesystem hinreichend deutlich abzugrenzen. Es kann jedenfalls kein Zweifel daran bestehen, dass das dänische Recht ein (sogar formales) Einheitstätersystem ist, auch wenn das Gesetz Anstiftung und Mitwirkung durch Rat oder Tat als Modalitäten der Tatbestandserfüllung nennt.

Beteiligungsbezogene Strafzumessungsregeln ändern an einer solchen Einordnung nichts, solange sie nicht an bestimmte Beteiligungsformen geknüpft werden. Eine Milderung im Fall geringeren Beitrags, eine Schärfung bei besonders herausragender Stellung im Gesamtgeschehen oder ähnliches orientiert sich offensichtlich nicht an der Unterscheidung Tatbestandserfüllung: ja oder nein, sondern allein an

2 Als Beispiel für Österreich mag der umfangreiche Artikel *Schmollers* über fremdes Fehlverhalten im Kausalverlauf dienen (in: FS Triffterer); für Dänemark siehe *Greve/Langsted*, *Erhvervsstrafferetten*, S. 41 ff., die insbesondere auch auf die Abwägung von Handlungsfreiheit, gesellschaftlichem Nutzen und Schaden hinweisen.

quantitativen Strafwürdigkeitsgesichtspunkten. Dies gilt auch dann, wenn diese Regelungen nicht im Abschnitt zur Strafzumessung, sondern in den Beteiligungsvorschriften selbst getroffen werden, wie etwa bei Kap. 23 § 5 BrB.

B. Mischmodell 1 – Differenzierungen mit Strafzumessungscharakter

Selbst eine Regelung, die ausdifferenzierte Beteiligungsformen mit quantitativen Rechtsfolgen verknüpft, kann mit einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell verbunden werden. Dennoch ist es nicht sinnvoll, ein solches Gesetzesmodell noch als Einheitstätermodell einzuordnen, da die Unterscheidung der Beteiligungsformen und damit auch die Grenzziehung Auswirkungen zumindest auf das Maß der Strafe bekommt.

Man stelle sich vor, es würde im deutschen StGB folgende Regelung hinzugefügt:

„§ 25 Abs. 2 Satz 2: Die Strafe des Mittäters ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern,“
bzw.
„kann [...] gemildert werden“.

In diesem Fall bliebe es bei der horizontalen Zurechnung von Tatbeiträgen; die Frage, ob jemand Allein- oder Mittäter ist, könnte aber nicht über eine Wahlfeststellung entschieden werden und die Verurteilung als Alleintäter (einschließlich mittelbarer Täterschaft) wäre gegenüber der Mittäterschaft ein Mehr, also eine Beschwer.

C. Mischmodell 2 – Differenzierung mit Relevanz für die Strafbarkeit

Noch deutlicher in Richtung Teilnahmmodell geht eine Regelung, bei der die Strafbarkeitszone für bestimmte Beteiligungsformen eingeschränkt wird. Dies gilt etwa dort, wo die Strafbarkeit der Teilnahme bzw. Mitwirkung auf Straftaten mit einer gewissen Mindeststrafe (z.B. Verbrechen) beschränkt oder davon abhängig gemacht wird, dass die Tat auch mit Freiheitsstrafe bedroht ist. Gemeint sind aber auch Beschränkungen in anderen Bereichen, etwa beim Versuch (Österreich), bei der Fahrlässigkeit (Deutschland, str.) oder beim Unterlassen. Am deutlichsten aber trifft diese Kategorie für das norwegische Strafgesetz zu, wo die Strafbarkeit der Mitwirkung von Tatbestand zu Tatbestand unterschiedlich geregelt ist. Dass das norwegische Recht nach herrschender Meinung keine qualitative Akzessorität kennt und auch die Strafraumen für Täterschaft und Mitwirkung identisch sind, ändert nichts daran, dass die Abgrenzung dieser beiden Beteiligungsformen eine erhebliche Bedeutung bekommt, wodurch zumindest ein Vereinfachungsgewinn

des Einheitstätersystems verloren geht. Das Gleiche gilt für das österreichische StGB.

Ebenso wie beim Mischmodell 1 ist es zudem so, dass der Gesetzgeber durch eine Verbindung von Beteiligungsformen und Einschränkungen der Strafbarkeit oder des Strafmaßes entgegen der Ansicht *Kienapfels* doch zum Ausdruck bringt, dass er die Teilnahme (Mitwirkung/mittelbare Täterschaft), gleich wie sie von der Literatur und Rechtsprechung letztlich von der (unmittelbaren) Täterschaft abgegrenzt wird, zumindest als weniger strafwürdige Beteiligungsform ansieht, wenn man nicht sogar so weit gehen möchte, die gesetzliche Unterscheidung qualitativ mit andersartigem Unrecht zu erklären.

D. Teilnahmemodell

Ein Teilnahmemodell liegt aber auf jeden Fall dann vor, wenn der Gesetzgeber den Strafbarkeitsbereich der Teilnahme nicht nur für sich genommen, d.h. anhand von Kriterien der Teilnahmehandlung selbst (z.B. auf vorsätzliche Teilnahme), sondern auch noch durch besondere Anforderungen an die Haupttat beschränkt, wie es im deutschen StGB der Fall ist. Zwar lässt sich die Notwendigkeit der tatsächlichen Ausführung der Haupttat noch mit dem allgemeinen Erfolgserfordernis bei Erfolgsdelikten erklären. Nicht auf diese Weise erklärbar ist aber die Relevanz bestimmter Elemente der Haupttat, wie z.B. des Haupttätersvorsatzes und der Rechtswidrigkeit. Diese ist letztlich plausibel nur über eine inhaltliche Akzessorietät im Sinne eines auch theoretisch begründeten Teilnahmehaftungsmodells zu erklären. Es lässt sich schwerlich leugnen, dass der Gesetzgeber in einem solchen Fall davon ausgeht, dass der Teilnehmer sich durch seine Teilnahme an einer fremden Tat für diese mitverantwortlich gemacht hat, ohne dass sie ihm als eigene zuzurechnen ist.

§ 10 Haftungsmodelle

Wie bereits mehrfach angedeutet wurde, liegt nach hier vertretener Ansicht der Schwerpunkt der Beteiligungslehre in der Zurechnungslehre, d.h. der Akzessorieität nicht im formellen Sinne einer Abhängigkeit der Strafbarkeit des Teilnehmers von einer bestimmt gearteten Haupttat, sondern im materiellen Sinne der Art, des Inhalts und der Voraussetzungen der Zurechnung fremder Handlungen, Eigenschaften und Merkmale in den Fällen, wo das Verhalten einer Person für sich genommen den Tatbestand nicht voll erfüllt. Die Linie, welche Einheitstäter- und Teilnahmemodelle auf dieser Ebene trennt, verläuft zwischen den Haftungsmodellen Alleintäterschaft und Mittäterschaft einerseits und dem Haftungsmodell Teilnahme andererseits. Bei den täterschaftlichen Zurechnungsformen wird dem Beteiligten unabhängig von seiner Beteiligungsform das Verhalten anderer Beteiligter als eigenes zugerechnet, so dass er unmittelbar den Tatbestand erfüllt. Die einheitstäterschaftliche Sichtweise (Haftungsmodell + Gesetzesmodell inklusive Theorie) geht davon aus, dass *Handlungen* als Tatbeiträge keinen höchstpersönlichen Charakter haben und daher anderen Beteiligten ohne weiteres (bis auf die allgemeinen Voraussetzungen Pflichtwidrigkeit und sonstige objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs) zugerechnet werden können. Das Teilnahmemodelle geht hingegen davon aus, dass eine solche Zurechnung in bestimmten Fällen, nämlich bei täterschaftlichem Handeln – je nach Tätertheorie also z.B. nur bei direkt arbeitsteiligem Vorgehen (Mittäterschaft) oder bei Benutzung menschlicher Werkzeuge (mittelbare Täterschaft) – möglich ist, ansonsten aber nur für sich genommen schon vollständige fremde Taten zugerechnet werden können, bzw. dass ein Teilnehmer für die Beteiligung an einer solchen haftet.

Daraus folgt ein wichtiger, vielleicht der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Haftungsmodellen: Die Zurechenbarkeit fremder Tatbeiträge findet im Einheitstätersystem ihre Grenze bei der Höchstpersönlichkeit von Handlung, Unrecht und Schuld, da ja Fremdes als Eigenes zugerechnet werden soll, im Teilnahmesystem hingegen nicht, da hier Fremdes fremd bleibt.

A. Einheitstätermodelle

Die Einheitstätermodelle verwenden täterschaftliche Zurechnungsformen für alle Beteiligten unabhängig von Art und Umfang ihrer Beteiligung. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit sind für alle Beteiligten gleich: Sorgfaltspflichtverstoß, Zurechnung der Gefährdung oder des Erfolgs, Rechtswidrigkeit und Schuld. Der

Pflichtverstoß kann vorsätzlich oder fahrlässig sein und sowohl in positivem Tun als auch in Unterlassen bestehen. Fremdes Handeln spielt an zwei Stellen eine Rolle: zum einen bei der Bestimmung der Verhaltenspflicht und des Verstoßes hiergegen und zum anderen bei der Erfolgs- oder Gefährdungszurechnung. Tatbestandserfüllung setzt nicht voraus, dass der Täter sämtliche insgesamt das Geschehen zur Tat machenden Handlungen selbst vornimmt, vielmehr können ihm unter Umständen Handlungen anderer Personen – seien diese ebenfalls Beteiligte oder auch schuldlos handelnde Dritte – als eigene zugerechnet werden. Das Modell ist auch in Deutschland bekannt: Es handelt sich um das Haftungsmodell der Fahrlässigkeitsdelikte. Hier meinte man seit jeher, dass der Wortlaut der Tatbestände eine extensive Auslegung erlaubt und es allein auf die Verursachung des tatbestandlichen Erfolgs ankäme, gleich, ob man diesen selbst eigenhändig herbeiführt oder lediglich Voraussetzungen für das Handeln anderer schafft, die diesen Erfolg herbeiführen. Für die Fahrlässigkeit hat man schon vor geraumer Zeit erkannt, dass letztlich doch nicht die Kausalität, sondern die Sorgfaltspflichtverletzung im Vordergrund steht, dem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell des Einheitstätersystems möchte man diese Erkenntnis jedoch nicht zugestehen.

Die Besonderheit des Einheitstätermodells ist, dass die Zurechnungsform der Täterschaft ubiquitär angewendet wird, unabhängig davon, welcher Beteiligte vorsätzlich und welcher fahrlässig handelt. Nimmt man also den Fall, in dem ein Jäger sein Gewehr in einer stark frequentierten Wirtschaft an die Garderobe hängt, so wären, wenn ein Gast die Waffe ergreift und einen anderen Gast damit vorsätzlich umbringt, folgende Lösungen denkbar: Zum einen könnte man die Zurechnungsform der Teilnahme anwenden: Der Jäger hat sich fahrlässig an der Vorsatztat des Gastes beteiligt, bei Akzessorietät des Vorsatzes müsste er also wegen vorsätzlichen Totschlags haften.³ Diese Lösung wird in keinem Land vertreten. Die zweite Lösung wäre ebenfalls eine Teilnahmelösung, nämlich die fahrlässige Beteiligung an der Vorsatztat ohne Akzessorietät des Vorsatzes; der Jäger würde wegen fahrlässiger Teilnahme am Totschlag haften (so in Schweden jedenfalls möglich). Um die Zurechnungsform Teilnahme handelt es sich hier allerdings nur noch wegen der Akzessorietät der Rechtswidrigkeit, die ja über das eigentlich für die Erfolgszurechnung Notwendige hinausgeht und Teil der fremden Tat (objektiver Tatbestand + Rechtswidrigkeit) ist. Schließlich könnte man aber auch davon

3 Hieran erkennt man deutlich den Unterschied der zwei Bedeutungen von Akzessorietät: Einmal geht es um etwas als bloße Strafbarkeitsvoraussetzung, einmal darum, etwas zuzurechnen, was ein anderer getan hat oder was bei ihm während der Tatausführung vorlag. Warum aber soll der Vorsatz des Haupttäters einerseits Strafbarkeitsvoraussetzung für den Teilnehmer, andererseits ihm aber nicht zuzurechnen sein?

ausgehen, dass der Jäger selbst wegen fahrlässigen Totschlags haftet (so die Lösung in Dänemark, Deutschland, Norwegen, Österreich und wohl auch in Schweden wahrscheinlicher). Objekt der Zurechnung ist hier also nicht eine fremde Tat, sondern das Geschehen „Gast A nimmt die Waffe des Jägers von der Garderobe und erschießt hiermit Gast B“. Dieses faktische Geschehen ist dem Jäger als eigene Handlung zurechenbar, da er durch sein faktisches Handeln „Hängen der Waffe an die unbewachte Garderobe in vollem Lokal“ genau das missbilligte Risiko geschaffen hat, welches sich letztlich realisierte. Hierin ist ein Sorgfaltspflichtverstoß zu erblicken, der der eigenhändigen fahrlässigen Tötung zumindest strukturell gleichzustellen ist. Dass der Jäger eventuell – aber auch nur eventuell – auf der Ebene der Strafzumessung milder behandelt wird, als wenn er den Gast B auf einer Waldlichtung für ein Tier gehalten und eigenhändig fahrlässig erschossen hätte, steht auf einem anderen Blatt und spielt für die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen fahrlässigen Totschlags keine Rolle.

Die Anwendung dieser Form der Zurechnung auf jede Form der Beteiligung ist insofern eine Haftungserweiterung, als bestimmte Eigenschaften der Haupttat und des Haupttäters weder Grund noch Grenze der Haftung des Teilnehmers sind. Jede Handlung des Ausführenden ist anderen Beteiligten stets wie bei mittelbarer Täterschaft oder Mittäterschaft zurechenbar. Diese Haftungserweiterung betrifft aber nur die (Ausführungs-)Handlung selbst, nicht jedoch andere Merkmale, Eigenschaften, Absichten o.ä. Sie besagt also nichts für:

- *Sonderdelikte*: Wo der Tatbestand bestimmte Eigenschaften, Pflichtenstellungen oder andere persönliche Merkmale verlangt, führt das Haftungsmodell selbst und damit auch das Einheitstätersystem insgesamt nicht dazu, dass diese im Falle des Vorliegens bei einem Beteiligten auch anderen Beteiligten zugerechnet werden können. Vielmehr ist gerade das Gegenteil der Fall. Wenn alle Beteiligten der Zurechnung nach wie Täter behandelt werden, dann bedeutet dies ja, dass *sie selbst* diese Merkmale aufweisen müssen.⁴ Es gilt nichts anderes als im Teilnahmesystem bei der Täterschaft auch: Mittelbarer Täter eines Beischlafs unter Verwandten kann nur sein, wer selbst mit dem Opfer verwandt ist. Ist er es, so kann ihm die *Handlung* des Ausführenden zugerechnet werden und diese macht damit seine Tat komplett. Ist er es nicht, so nützt es ihm nichts, dass ihm die Handlung des Ausführenden zugerechnet werden kann – und zwar auch dann nicht, wenn dieser mit dem Opfer verwandt ist –, es fehlt zur Tatbestandserfüllung bei ihm die Verwandten-

4 Zutreffend insoweit *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 14, der aus diesem Grunde gerade eine Lücke des Einheitstätersystems und nicht etwa eine Strafausdehnung bemängelt.

- eigenschaft. Nicht ausgeschlossen und weithin üblich ist aber, dass die Akzessorietät solcher Merkmale oder Eigenschaften eigens gesetzlich angeordnet wird, wobei dann genau die Art der Akzessorietät – nur vom Ausführenden zu anderen Beteiligten oder auch anders herum? – zu prüfen ist.
- *Delikte mit besonderen Anforderungen an die subjektive Tatseite:* Gleiches gilt für Tatbestandsmerkmale, die besondere Anforderungen an die subjektive Tatseite stellen, wie etwa die Zueignungsabsicht beim Diebstahl. Das Haftungsmodell führt nur zu einer allseitigen Zurechenbarkeit des faktischen Geschehens „A nimmt Portemonnaie des B“, welches dann für jeden Beteiligten eine Wegnahme sein kann. Die Absicht der rechtswidrigen Selbst- oder Drittzueignung kann so jedoch nicht zugerechnet werden; wer lediglich vorsätzlich fördert, dass ein anderer eine Sache wegnimmt, um sie sich oder einem anderen zuzueignen, ist nicht Täter eines Diebstahls. Andererseits ist er aber auch dann Täter, wenn ein anderer die Sache wegnimmt und er selbst sie sich oder einem anderen zueignen will, da ihm die Wegnahmehandlung sehr wohl zugerechnet werden kann. Zweitrangig ist dabei, ob man das jeweilige Delikt als Sonder-, Pflicht- oder eigenhändiges Delikt bezeichnet. Die Begründung für die alleinige Haftung des Merkmalsträgers mag dabei variieren, das Ergebnis bleibt aber das Gleiche. Ob man sagt, dass die jeweilige Pflicht eine höchstpersönliche ist und daher nicht zugerechnet werden kann, oder ob man davon ausgeht, dass in diesem Fall schon die Zurechnung der Handlung scheitert, da bei diesen Tatbeständen nur solche Handlungen als tatbestandlich anzusehen sind, die von dem Pflichtigen, dem Merkmalsträger etc. vorgenommen werden, spielt letztlich keine Rolle, insbesondere deshalb nicht, weil in allen untersuchten Ländern die Akzessorietät in einer Sondervorschrift dann doch wieder angeordnet wird.
 - *Notwendige Teilnahme bzw. Mitwirkung:* Zwar würde bei einer Zurechnung fremder Handlungen bzw. des Gesamtgeschehens dem konsentierenden Opfer ja auch die schädigende Handlung zugerechnet. Die Einschränkung der Strafbarkeit ergibt sich hier einzig aus einer einschränkenden Auslegung des jeweiligen Tatbestands. Dies unterscheidet das Einheitstäterhaftungsmodell aber nicht von dem der Teilnahme. Auch dort scheitert die Teilnahme ja nicht daran, dass sie lediglich Teilnahme ist, sondern es muss die Straflosigkeit eigens mit Argumenten aus dem jeweiligen Delikt begründet werden.
 - *Selbstschädigungen:* Der Fehler – das Missverständnis, im Einheitstätersystem sei jede Beteiligung an einer Beschädigung eigener Rechtsgüter eine Fremdschädigung – liegt darin, dass man davon ausgeht, dem Einheitstäteranstifter würde die Tat des Ausführenden, also eine Fremdschädigung zuge-

rechnet. Vielmehr wird ihm aber nur das Geschehen bzw. die Handlung zugerechnet, die aber „Zerschlagen dieser Vase des X“ oder „Schlag auf den Kopf des X“ ist. Ist X selbst derjenige, dessen Strafbarkeit geprüft wird, so kann ihm zwar diese Handlung zugerechnet werden, als habe er sie selbst ausgeführt. Dadurch wird er aber nicht zu Y, er bleibt vielmehr X und hat somit seine eigenen Rechtsgüter beschädigt. Der Vorwurf an das Einheitstätersystem ist ganz im Gegenteil an das Teilnahmesystem zu richten: Gerade im Teilnahmesystem müsste der Teilnehmer strafbar sein, der an einer Beschädigung seiner Rechtsgüter teilnimmt. In diesem Haftungsmodell beteiligt sich ein Teilnehmer an einer fremden Tat, die für sich genommen eine Fremdschädigung ist.⁵

- *Versuch*: Auch hier liegt das Missverständnis wiederum darin, dass man meint, dem nicht ausführenden Beteiligten müsste auch im Rahmen der täterschaftlichen Zurechnungsform der quantitativen Akzessorietät ein *fremder* Versuch zugerechnet werden. Dies trifft aber nicht zu, vielmehr werden fremde Tatbeiträge zugerechnet, die für den Hintermann selbst einen Versuch begründen. Je nachdem, ob man ein Alleintäter- oder ein Mittäterhaftungsmodell vertritt, kommt dabei dieselbe Versuchskonstruktion zum Tragen, die auch im Teilnahmesystem bei mittelbarer oder Mittäterschaft greift. Hierzu mehr sogleich bei den einzelnen Haftungsmodellen.

I. Das Alleintätermodell

Das Alleintätermodell steht für die individuelle Betrachtung jedes einzelnen Beteiligten, seine theoretische Begründung besteht in dem je eigenen Unrecht jeder Straftat, gleich welcher Beteiligungsform sie zuzuordnen ist. Beim Alleintätermodell beruht die Verallgemeinerung der Zurechnungsform Alleintäterschaft auf dem Prinzip der Haftung eines jeden Einzelnen für seine Pflichtverletzung und der Zurechnung aller im Rahmen dieses Verstoßes zu verantwortenden Beiträge anderer Personen. Wer also z.B. eine missbilligte Gefahr für einen Todeserfolg dadurch geschaffen hat, dass er einer anderen Person eine Schusswaffe verschafft

5 Dieses Problem haben einige Autoren durchaus erkannt (siehe oben § 7 E.II.2.). Es wird dadurch gelöst, dass man verlangt, der Teilnehmer greife auch selbst das Rechtsgut an und sei daher dort nicht strafbar, wo er dies als Rechtsgutsinhaber nicht könne (vgl. z.B. *Roxin*, in: FS Stree/Wessels, S. 365, 370). Diese Lösung widerspricht aber dem Grundgedanken des Haftungsmodells der Teilnahme und ist eigentlich nur eine Notgeburt und theoretisch nicht weiter fundiert. Wegen eines Einzelproblems wird im Vorbeigehen das gesamte theoretische Fundament des Teilnahmemodells über den Haufen geworfen, nämlich die Teilnahme an einer fremden Tat im Gegensatz zur Begehung einer eigenen.

hat, dem kann die spätere Tötung des Opfers objektiv (als eigene) zugerechnet werden, und zwar unabhängig davon, ob der Haupttäter die Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat und ob er konkret gerechtfertigt war.⁶ Die Frage der Beteiligung ist damit eine Frage der objektiven Zurechnung und richtet sich nach deren auch sonst anzuwendenden Kriterien. Neben der Mindestvoraussetzung der Kausalität, von der meines Erachtens entgegen einer in Skandinavien vielfach vertretenen Ansicht bei einem einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell auf der Basis der Zurechnungsform der mittelbaren Täterschaft nicht abgesehen werden kann, geht es also um die Realisierung der vom Beteiligten geschaffenen oder erhöhten Gefahr.

Damit ist auch zugleich gesagt, aus welchen Gründen die Haftung einzelner Beteiligter in einem solchen Modell ausscheiden kann: aus denselben, aus denen auch sonst die objektive Zurechnung abgelehnt wird. Es kann sich z.B. ein anderes als das von ihm geschaffene Risiko realisiert haben, das Opfer selbst kann eigenverantwortlich mitgewirkt haben usw. Darüber hinaus scheidet die Zurechnung auch dann aus, wenn die Risikoschaffung konkret nicht zu missbilligen war, und zwar selbst dann, wenn sich das Risiko realisiert hat. Man denke etwa an sozialadäquates Verhalten (neutrale Beihilfe), wie die Ausübung eines zulässigen Berufs, das vorschriftsmäßige Führen eines PKW im Straßenverkehr. Wird mit dem Messer, das der Angestellte eines Ladens verkauft hat, jemand umgebracht, so haftet er hierfür im einheitstäterschaftlichen Haftungsmodell genauso wenig wie über die Konstruktion der Teilnahme, wenn und weil der Betreffende einen genehmigten Waffenhandel führt und sich auch der Käufer ordnungsgemäß ausgewiesen hat. Ebenso scheidet die Strafbarkeit des Fahrzeuglenkers aus, wenn er durch sein vorschriftsmäßig langsames Fahren ein folgendes Fahrzeug zum Überholen veranlasst und dieses mit einem entgegenkommenden zusammenstößt.

Es gilt hier genau das, was deutsche Autoren zur Verteidigung des Einheitstätersmodells im Fahrlässigkeitsbereich anführen: Durch eine enge Bestimmung der Sorgfaltswidrigkeit und der Voraussetzungen der objektiven Zurechnung kann der Bereich des Strafbaren im gesamten Einheitstätersystem, also auch im Vorsatzbereich, angemessen begrenzt werden. Dies ist für Fälle des Unterlassens noch zu kombinieren mit einer sinnvollen Begrenzung von Garantienpflichten.

Der oben bereits angesprochene Versuchsbeginn entspricht dem bei der mittelbaren Täterschaft, wobei hier wie dort mehrere Lösungen denkbar sind. Unzweifel-

6 Was natürlich nicht ausschließt, dass der gleiche Rechtfertigungsgrund für alle Beteiligten greift, vielmehr wird dies sogar der Regelfall sein.

haft ist lediglich, dass es auf die Perspektive des mittelbaren Täters selbst ankommt. Die Frage ist lediglich, ob man den Versuchsbeginn dort ansetzen soll, wo der mittelbare Täter – hier also irgendein Beteiligter – seinen eigenen Beitrag leistet und hierdurch zu *seiner* Tat ansetzt, oder dort, wo der Ausführende zur Tatbegehung ansetzt. Der Vorwurf an die Vertreter des Einheitstätersystems, sie müssten spätestens beim Versuch doch anerkennen, dass die Teilnahme von einer *vorsätzlichen*, rechtswidrigen Haupttat abhängt, da sich ohne Blick auf den Vorsatz des Ausführenden (Haupttäters) gar nicht feststellen lässt, ob er zum Versuch angesetzt habe, geht fehl, da es nicht darauf ankommt, ob für ihn ein Versuchsbeginn vorliegt, sondern einzig darauf, ob sein Verhalten für den Hintermann einen Versuchsbeginn bedeutet. Bei der mittelbaren Täterschaft im Teilnahmesystem käme auch niemand auf die Idee zu sagen, die Haftung des mittelbaren Täters sei von einem vorsätzlichen Versuch des Tatmittlers abhängig und damit qualitativ akzessorisch. Strukturell geht es nicht um eine Beteiligung am Versuch, sondern um einen täterschaftlichen Versuch, nur dass eben das unmittelbare Ansetzen des mittelbaren Täters zu seinem Versuch nicht unbedingt in *seiner* Handlung liegen muss.

II. Das Mittätermodell

Das Mittätermodell ähnelt zwar strukturell dem Alleintätermodell, d.h. dem der mittelbaren Täterschaft, nur basiert es nicht wie jenes auf der vertikalen, sondern auf einer horizontalen Zurechnung fremder Tatbeiträge. Zugerechnet wird hier nicht das dem jeweiligen Pflichtverstoß zeitlich *nachfolgende*, sondern das *Gesamtgeschehen*, zusammengesetzt aus den Beiträgen aller Beteiligten, jedenfalls soweit die objektive Zurechenbarkeit reicht. Während es nach dem Alleintätermodell darum geht, ob ein Verhalten objektiv den Sinnbezug hatte,⁷ das direkt tatbestandliche Verhalten eines anderen zu fördern, zu veranlassen usw., geht es hier darum, ob sich das Verhalten des Beteiligten objektiv in ein Gesamtgefüge von Handlungen einpasst, welches insgesamt einen deliktischen Sinnbezug hat. Anders als beim Alleintätermodell begehen die Beteiligten, jedenfalls soweit der Zurechnungsverband Gesamttat reicht, objektiv die gleiche Tat. Dies schließt nicht aus, dass sie je nach ihrem Vorsatz aus unterschiedlichen Tatbeständen haften.

7 Es würde dem Einheitstätersystem auch nicht widersprechen, eine horizontale Zurechnung nur bei subjektiv gemeinsamem Sinn (gemeinsamer Tatplan) anzunehmen. Dann wäre an dieser Stelle auf die Darstellungen hierzu in den Lehrbüchern zu verweisen. Es soll hier aber gerade die These aufrechterhalten und bestärkt werden, dass sich das Einheitstätersystem auf die Ansicht stützen lässt, die Beteiligungslehre sei in der Lehre der objektiven Zurechnung zu verankern.

Auch schließt es nicht aus, dass sie über die Gesamttat hinaus auch noch für Einzeltaten haften,⁸ weil ihre Handlungen teils über den objektiv gemeinsamen Sinn hinausschossen oder einen gänzlich anderen hatten. Dieses Zurechnungsmodell wurde besonders deutlich von *Lesch* und *Dencker* herausgearbeitet, die auch eine Reihe von Fällen nennen, in denen man letztlich um die Anwendung des Modells nicht herumkommt, ohne Lücken zuzulassen. Ein erheblicher Unterschied zum Alleintätermodell liegt darin, dass beim Mittätermodell alle diejenigen Tatmerkmale, gleich ob sie persönlicher Art oder gar subjektiv sind, akzessorischen Charakter haben, sofern sie nur der Gesamttat ihr spezifisches Unrechtsgepräge geben. Gerade hierdurch werden sie überindividuell und können allen an der Tat Beteiligten zugerechnet werden, soweit sich ihr Vorsatz hierauf bezieht.⁹ Ein Beispiel ist die Bereicherungsabsicht:

„Die Tat der Organisationseinheit ist aber bereits dann als Betrug spezifiziert, wenn sie insgesamt im Kontext einer Bereicherungsabsicht steht, oder – anders formuliert – wenn die einzelnen Tatbeiträge unter einem Planzusammenhang verschachtelt werden, der auch durch das Ziel der Bereicherung eines Beteiligten (Dritten) definiert ist. Allerdings setzt die Haftung jedes einzelnen die Kenntnis dieses Planzusammenhangs voraus.“¹⁰

Während es im Alleintätermodell z.B. nicht möglich ist, eine sukzessive Tatbeteiligung nach Vollendung, aber vor Beendigung der Tat anzuerkennen, da sich der Pflichtverstoß nicht mehr im Erfolg realisieren kann, erlaubt das Mittätermodell dies sehr wohl, da der Beitrag des Einzelnen innerhalb der Gesamttat auch durchaus zeitlich am Ende des Gesamtgeschehens liegen kann. Für den Versuch ergibt sich gegenüber dem Alleintätermodell der Unterschied, dass es beim Mittätermodell strukturell um eine Beteiligung an einem Versuch, nämlich am Versuch der Gesamttat geht. Wirklich überzeugend lässt sich daher auch nur eine Gesamtlösung hinsichtlich des Versuchsbeginns begründen, wobei dieser dann anhand des objektiven Gesamtsinns der zur Gesamttat zählenden Handlungen zu bestimmen wäre.

Zusammenfassend lässt sich zu diesen beiden Haftungsmodellen sagen: Das Alleintätermodell verallgemeinert die Zurechnungsform der mittelbaren Täterschaft unter Beseitigung des Herrscher-/Werkzeug-Erfordernisses, das Mittätermodell verallgemeinert die horizontale Zurechnung der gemeinsamen Tatbegehung unter Beseitigung des Erfordernisses des gemeinsamen Tatplans.

8 Das Mittätermodell ist insofern ein Kombinationsmodell, als es ohnehin nicht ohne die Alleintäterzurechnung auskommen kann.

9 *Lesch*, Beihilfe, S. 288 ff.

10 *Lesch*, Beihilfe, S. 293.

B. Teilnahmemodelle

Die Teilnehmerhaftungsmodelle müssen zumindest auch mit der Zurechnungsform der Alleintäterschaft arbeiten, da ansonsten die Haupttat als Bezugsobjekt der Teilnahme fehlte. Man kann sie daher allein danach voneinander unterscheiden, ob sie sich zusätzlich auch der Zurechnungsform der Mittäterschaft bedienen oder nicht.

I. Alleintäter-Teilnehmermodell

Die Zurechnungsform der Teilnahme beruht auf dem Gedanken, dass nur der Täter, gleich wie die Täterschaft materiell definiert ist, den Tatbestand erfüllt und das tatbestandliche Unrecht herstellt. Das Unrecht der Teilnahme ist hiervon abgeleitet, dem Teilnehmer ist die Haupttat nicht als eigene zurechenbar; er haftet vielmehr für seine Verantwortlichkeit für fremdes Unrecht, sei es, weil er dieses verursacht oder gefördert, weil er sich mit ihm solidarisiert oder weil er sonst wie daran teilgenommen hat. Im Unterschied zu der alleintäterschaftlichen Zurechnung ist dafür positiv gesehen aber auch das komplette objektive Unrecht der Haupttat, d.h. die vollständige Tatbestandsmäßigkeit einschließlich der persönlichen Merkmale, Eigenschaften oder Pflichten des Haupttäters Bezugspunkt der Akzessorietät der Teilnahme. Schwer fällt es allerdings, dieses Modell theoretisch zu erklären: Einerseits soll der Teilnehmer nicht für fremdes Unrecht haften, andererseits soll es ihm aber auch nicht als eigenes zuzurechnen sein (sonst würde er ja selbst den Tatbestand erfüllen).

Lücken weist dieses Haftungsmodell dort auf, wo der Teilnehmer eigentlich anderes oder mehr Unrecht verwirklicht als der Haupttäter, hierfür aber nicht haftbar gemacht werden kann, da es insofern an einer beteiligungsfähigen und ihm zurechenbaren Haupttat fehlt. So mag etwa der Teilnehmer zum qualifizierten Delikt angestiftet haben, während nur das einfache begangen wurde, oder er mag selbst in Habgier oder mit Zueignungsabsicht oder als Sonderpflichtiger gehandelt haben, während all dies beim Haupttäter fehlt. Da die Tat nie als gemeinsame angesehen werden kann und auch nie als nur seine (des Teilnehmers) eigene, kann er letztlich immer nur für den kleinsten gemeinsamen Nenner seines Unrechts und das des Haupttäters haftbar gemacht werden. Eine ebenfalls für sich genommen unangenehme Ausnahme ist, dass dort, wo der Haupttäter aufgrund eigener subjektiver Verhältnisse (z.B. Zueignungsabsicht) anders vertypptes Unrecht begeht, als es der Teilnehmer eigentlich tut, oder gar eine Tat, die ohne diese Umstände – also für den Teilnehmer selbst - gar nicht strafbar wäre, dies dem Teilnehmer stets

als fremde Tat zuzurechnen ist, wenn dieser zumindest Vorsatz bezüglich der Umstände etc. hatte. Beides ist, jedenfalls was das Strafmaß angeht, misslich und wird denn auch entweder gesetzlich durch eine eigenständige Versuchshaftung (in Deutschland bei der Anstiftung) oder aber in die andere Richtung durch eine Lockerung der Haupttatakkzessorietät¹¹ oder Milderung (§ 28 Abs. 1 und 2 StGB) vermieden, oder aber dogmatisch durch Ausdehnung des Täterbegriffs und damit auch der täterschaftlichen Haftung auf diese Fälle.

Ein Haftungsmodell, welches allein die Zurechnungsformen Alleintäterschaft und Teilnahme kennt, muss außerdem die Fälle des arbeitsteiligen Vorgehens, bei dem kein Beteiligter selbst eine vollständige Haupttat begeht, über die Alleintäterschaft abwickeln, wenn es nicht zu Strafbarkeitslücken kommen soll. Dies ist aber, wie auch das Alleintätermodell, dort unangemessen, wo das gesamte Unrecht erst angemessen erfasst werden kann, wenn man eine kollektive Sichtweise einnimmt und das aus den Beiträgen verschiedener Beteiligter sich zusammenfügende Gesamtgeschehen normativ bewertet und allen Beteiligten zurechnet.

II. *Allein-, Mittäter-, Teilnehmermodell*

Dies ermöglicht die zusätzliche Verwendung der mittäterschaftlichen Zurechnungsform. Sie ist also, wenn nicht notwendiger, so doch wichtiger Bestandteil eines jeden Beteiligungsmodells. Das spezifische Problem eines Modells, welches – wie das deutsche – alle drei Zurechnungsformen vorsieht, ist aber die Bestimmung des Verhältnisses dieser untereinander, die sich über die Abgrenzung der Beteiligungsformen vollzieht, da Zurechnungsform und Beteiligungsform sich im deutschen Recht entsprechen. Daher bleibt schließlich die Frage, ob die Beteiligungs- und Zurechnungsform der Teilnahme nicht entbehrlich ist, da weder ein praktisches Bedürfnis für sie besteht, noch bisher eine überzeugende theoretische Erklärung für ihre Existenz und ihren eigenständigen Unrechtscharakter gegeben wurde.

11 Diese Lockerung ist übrigens ein ausgeprägt einheitstäterschaftliches Moment im deutschen Recht der Beteiligung, jedenfalls soweit sie mit der h.L. eine Tatbestandsverschiebung ermöglicht. Der Teilnehmer kann plötzlich für vollendetes Unrecht haften, das bei der eigentlich seine Haftung inhaltlich begrenzenden Haupttat gar nicht vorliegt. Konsequenz ist dies nicht. Siehe hierzu auch kritisch SK-Hoyer, § 28 Rn. 3 f.

§ 11 Kriterien gesetzlicher Regelungen zur Bestimmung des Haftungsmodells

Das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell geht ja von der Grundthese aus, dass fremdes Verhalten stets zurechenbar ist, wenn alle sonstigen Voraussetzungen der Haftung (Pflichtverletzung, Kausalität, sonstige Elemente der objektiven Zurechnung) erfüllt sind, und dies unabhängig davon, ob der andere Beteiligte selbst vorsätzlich oder fahrlässig handelt oder ob er pflichtwidrig eine gebotene Handlung unterlässt. Hiermit lässt sich nun schlecht eine Regelung vereinbaren, bei der die Strafbarkeit der Teilnahme, also aus dieser Sicht die Zurechenbarkeit der Täterhandlung,

- a) von bestimmten Qualitäten der Haupttat abhängen soll, die noch dazu teils oder ganz persönlichen Charakter haben (Vorsätzlichkeit), und
- b) an bestimmte Voraussetzungen an die Teilnehmerhandlung geknüpft sein soll (Vorsatz, evtl. nur positives Tun).

Letzteres ließe sich eventuell noch mit Strafwürdigkeitsüberlegungen rechtfertigen, Ersteres nicht wirklich. Im Ergebnis wird aber beides umgangen, indem man einmal auf lediglich quantitativ akzessorische täterschaftliche Haftungsformen umstellt und zum anderen im Fahrlässigkeitsbereich und teils auch beim Unterlassen gleich ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell anwendet.

Letztlich vereinbar ist also dieses Haftungsmodell nur mit solchen, an eine Differenzierung der Beteiligungsformen anknüpfenden Regelungen, die lediglich quantitativen, also aus Strafwürdigkeitserwägungen herleitbaren Charakter haben bzw. so erklärbar sind, wie etwa eine Strafrahmengmilderung oder die Strafflosigkeit der versuchten Teilnahme. Hier lässt sich durch eine strafzumessungsorientierte Beteiligungsformenabgrenzung eine gewisse Vorsondierung der Strafzumessung vornehmen, ohne dass man in theoretische Erklärungsnot geriete oder praktische Strafbarkeitslücken entstünden.

A. Die Beteiligungsformen und ihre Rechtsfolgen als Kriterium für ein Teilnahmemodell

Die gesetzlichen Bestimmungen selbst sind hinsichtlich des ihnen zugrunde liegenden Haftungsmodells in unterschiedlichem Maße klar gefasst. Ein meines Erachtens zwingendes Kennzeichen für das Haftungsmodell Teilnahme ist die Ab-

hängigkeit der Strafbarkeit der Teilnahme – gleich wie sie bezeichnet wird – von einer tatbestandsmäßigen, vorsätzlichen, zumindest aber von einer rechtswidrigen Tat, da sich eben diese Abhängigkeit nicht quantitativ begründen lässt, sondern eine Unterscheidung eigene/fremde Tat einführt. Die Frage ist allein, welcher gesetzlichen Formulierung sich eine solche Abhängigkeit entnehmen lässt. Eindeutig dürfte es bei den untersuchten Ländern nur in Deutschland der Fall sein.

Deutschland, StGB:

§ 25 „(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.

(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).“

§ 26 „Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener Tat bestimmt hat.“

§ 27 „(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.“

Formal gesehen ist bereits der Bezug der Anstiftung und der Beihilfe auf eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat hinreichend, um auf ein Teilnahmmodell zu schließen. Fast noch aufschlussreicher ist aber die Verwendung der Formulierung „dessen [...] Tat“. Sie bringt nämlich zum Ausdruck, dass sich der Anstifter und der Gehilfe an einer *fremden* Tat beteiligen und nicht etwa an einer gemeinsamen. Diese Vorschriften im Sinne eines Mittätermodells auszulegen, verstößt meines Erachtens gegen den insoweit eindeutigen Wortlaut und ist demnach gesetzwidrig. Das deutsche Recht der Beteiligung verwendete alle drei Zurechnungsformen, die allein-, die mittäterschaftliche und die der Teilnahme. Ein starkes Argument gegen die Ansicht, es handele sich bei den Beteiligungsformen des deutschen StGB lediglich um Strafzumessungsformen, während die Form der Unrechtszurechnung bei jeder Beteiligung die gleiche sei, ist § 26 StGB. Welchen Sinn machte es, eine Beteiligungsform auszudifferenzieren, die keinerlei Konsequenzen für die Strafzumessung hat, wenn doch die Beteiligungsformen nur Strafzumessungscharakter haben sollten? Eine mögliche Interpretation wäre, dass die Beteiligungsformen nur bestimmte Verhaltensweisen kennzeichnen und insoweit, wie sie keine weiteren Rechtsfolgen anordnen, lediglich den deklaratorischen Charakter der Klarstellung haben. Jedenfalls aber wird man schwerlich sagen können, es ließe sich mit dem StGB vereinbaren, von einem mittäterschaftlichen Haftungsmodell auszugehen und die Beteiligungsformen lediglich als Quotenverteiler zu verwenden. Denn welches Kriterium soll dann die Wahl zwischen Täterschaft (volles Quantum) und Anstiftung (ebenfalls volles Quantum) leiten? Die Haftungsquoten müssten sich

dann vielmehr aus der Art des Verhaltens ergeben, was aber wiederum eine genaue Abgrenzung der Verhaltensarten untereinander voraussetzt.

Betrachtet man aber die Regelungen anderer Länder, so ist ihr Inhalt zumindest bei drei der untersuchten Rechtsordnungen weniger klar:

Schweden, Kap. 23 § 4 BrB:

„Die nach diesem Gesetzbuch für eine bestimmte Straftat vorgesehene Strafbarkeit trifft nicht nur denjenigen, der die Tat ausgeführt hat, sondern auch einen anderen, der sie mit Rat oder Tat gefördert hat.“

Das „sie“ im letzten Satzteil bezieht sich eindeutig auf die Tat, die ein anderer ausgeführt hat. Wie aber oben in der Darstellung der Ansichten in der schwedischen Literatur gezeigt wurde, kann man hierunter entweder wie *Strahl* allein das faktische Geschehen, die Ausführungshandlung verstehen, die dann jedem Beteiligten als eigene zurechenbar ist oder im Sinne des Gesamttatmodells als die gemeinsame Tat aller Beteiligten, die dann natürlich nicht nur den oder die Ausführenden betrifft, sondern eben allen zugerechnet werden kann. Man kann aber auch im Sinne der heutigen herrschenden Meinung darunter die Tat des Ausführenden als rechtswidrige Haupttat verstehen und unter Rat und Tat die Teilnahme hieran. Woraus man allerdings das Rechtswidrigkeitserfordernis liest, ist nicht ersichtlich. Allein das Wort Tat könnte auch allein bedeuten, dass die *brottsbeskrivning*, die Beschreibung der Straftat – was am ehesten dem österreichischen „Tatbild“ entsprechen dürfte – erfüllt sein muss. Wenn man schon die Rechtswidrigkeit mit einbezieht, könnte man ebenso gut auch Vorsatz des Haupttäters verlangen, was allerdings in Schweden nicht möglich ist, da dieser zur Schuld gezählt wird und Kap. 23 § 4 Abs. 3 Satz 1 BrB anordnet, dass jeder Beteiligte nach *seinem* Vorsatz und *seiner* Fahrlässigkeit beurteilt wird.

Österreich, § 12 öStGB:

„Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.“

Auch diese Vorschrift hat einen ähnlichen Streit hervorgerufen. Es geht um die Auslegung des Begriffs „strafbare Handlung“, welcher durch „sie“ und „ihrer“ für den Bestimmungs- und den Beitragstäter in Bezug genommen wird. Je nachdem, ob man das Schwergewicht auf „strafbar“ oder auf „Handlung“ legt, wird man hier zu anderen Ergebnissen kommen – auch wenn klar sein dürfte, dass eine vollständige Strafbarkeit der Haupttat einschließlich Schuld und objektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen sicher nicht gemeint ist. Vertretbar ist angesichts des Wort-

lauts sicher alles, so dass die Regelung letztlich sprachlich offen lässt, welches Haftungsmodell Anwendung finden soll. Besonders schwierig ist die Frage der Funktion der Beteiligungsformen zu beantworten. Einerseits zwingt die Begriffswahl zu einer Abgrenzung nach der Art des Verhaltens. Es erscheint daher konsequent, die Abgrenzung ganz formal nach dem Wortlaut des Tatbestands und die zwischen Bestimmung und Beitrag nach der Art der Förderung vorzunehmen und dabei davon auszugehen, dass diese Differenzierung nur der tatbestandlichen Bestimmtheit (deklaratorische Funktion) dienen soll. Allerdings nimmt das österreichische Recht in § 15 Abs. 2 öStGB den Versuch der Beitragstäterschaft von der Strafbarkeit aus, womit gesagt ist, dass die Beitragstäterschaft für weniger strafwürdig erachtet wird. Dies legt an sich, wenn man nicht unterschiedliche Zurechnungsformen annehmen will, eher eine Differenzierung der Beteiligungsformen nach Strafwürdigkeitskriterien (Haftungsquoten) nahe, die aber angesichts des Wortlauts schwerlich möglich ist. Letztlich muss man dem österreichischen Recht daher eine gewisse Ungereimtheit bescheinigen.

Norwegen, beispielsweise § 233 nstrl:

„Wer den Tod eines anderen verursacht oder hieran mitwirkt, wird wegen Totschlags [...] bestraft.“

In Norwegen ist, wie erwähnt, die Beteiligung im BT geregelt. Die ausgewählte Vorschrift ist ein Verursachungsdelikt und wurde gerade aus diesem Grunde ausgewählt. Auch wenn diese Regelung nämlich auf den ersten Blick eher nicht auf das Erfordernis einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat hindeutet und auch in der norwegischen Literatur nicht in diesem Sinne ausgelegt wird, ist eine solche Auslegung durchaus möglich. Das Verursachen im Tatbestand meint ja nicht jede Verursachung, sondern nur vorsätzliche und rechtswidrige Verursachung. Die Mitwirkung bezieht sich also zwingend nur dann auf die verursachende Handlung selbst, wenn man sie allein auf die tatbestandliche Handlung bezieht. Ebenso wie die Mitwirkung selbst vorsätzlich und rechtswidrig sein muss, könnte man dies auch für die Haupttat als Strafbarkeitsvoraussetzung der Mitwirkung verlangen. Bei anderen Tatbeständen, bei denen die Mitwirkung sich auf Handlungen bezieht, die ihre Rechtswidrigkeit oder Vorsätzlichkeit schon sprachlich indizieren, liegt dies noch näher, wie z.B. bei § 192 nstrl:

„Wer durch Gewalt oder Hervorrufen von Furcht um das Leben oder die Gesundheit jemanden zu unzüchtigem Umgang zwingt oder daran mitwirkt, [...] wird [...] bestraft.“

Eindeutig auf ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell weisen folgende Vorschriften hin:

Deutschland, § 14 OWiG:

„Beteiligen sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig.“

Dänemark, § 23 dstrl:

„Unter die für eine Straftat geltende Strafvorschrift fallen alle, die durch Anstiftung, Rat oder Tat daran mitgewirkt haben.“

Eine neutralere Formulierung als in § 14 OWiG ist letztlich kaum denkbar. Wie anders sollte ein Gesetzgeber einerseits zum Ausdruck bringen, dass die Tatbestände nicht nur die unmittelbare Ausführung erfassen, gleichzeitig aber vermeiden, Begriffe wie „Anstiftung“ und „Beihilfe“ zu verwenden, die einen Haupttatbezug nahe legen? Der dänische Gesetzgeber war insofern bei der Wortwahl weniger zurückhaltend, er musste aber auch nicht in gleichem Maße wie der deutsche Missverständnisse befürchten. Beide Regelungen bringen auch sprachlich zum Ausdruck, dass das einheitstäterschaftliche Haftungsmodell eben nicht bedeutet, dass jeder Beteiligte *als* Täter bestraft wird, sondern lediglich, dass jede Beteiligung unter den Tatbestand fällt. Dass es sich somit bei jeder Beteiligung strukturell um Täterschaft handelt, ist richtig, man kann diese Form der Strafbarkeit aber auch anordnen, ohne den Begriff der Täterschaft im Gesetz zu verwenden. Dann ist es unschädlich, bei der Feststellung der Strafbarkeit im Einzelnen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe zu sprechen, um die tatsächlichen Verhaltensweisen der Beteiligten zu bezeichnen, da eine Rechtsfolge hieraus nicht abgeleitet werden kann.¹²

B. Die Akzessorietät von Merkmalen und Pflichten

Die Akzessorietät besonderer persönlicher Merkmale und Pflichten betreffend liegt die Zurechnungsform der Teilnahme vor, wenn ein Merkmal beim Täter vorliegen muss, dann aber auch für den Teilnehmer akzessorisch ist. Eine alleintäterschaftliche Zurechnung führt dazu, dass stets nur derjenige haftet, der das Merkmal oder die Pflicht selbst aufweist, wobei es dann aber auch gleichgültig ist, ob er die Tat selbst ausgeführt hat oder nicht. Die mittäterschaftliche Zurechnung schließlich fußt darauf, dass jeder Beteiligte an einem Sonderdelikt haftet, gleich

12 Das Problem, dass die strukturell täterschaftliche Haftung sowohl gesetzlich als auch dogmatisch als Teilnahme bezeichnet werden muss, entsteht also erst dort, wo der Gesetzgeber differenziert und hieran Rechtsfolgen knüpft, wie etwa in Österreich, wo man sich daher auch sprachlich ungemein verbietet.

bei welchem Beteiligten das Merkmal oder die Pflicht vorliegt, solange es oder sie nur überhaupt bei einem von ihnen vorhanden ist.

Deutschland, § 28 StGB:

„(1) Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfen), so ist dessen Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

(2) Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer), bei dem sie vorliegen.“

§ 28 Abs. 1 StGB verwendet eindeutig die Zurechnungsform der Teilnahme, da nur eine Milderung angeordnet wird, der Teilnehmer aber selbst dann haftet, wenn nur der Täter selbst das strafbarkeitsbegründende Merkmal aufweist (was gegenüber dem Haftungsmodell der Alleintäterschaft eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit ist¹³). Dies ist konsequent, da auch in den §§ 26, 27 StGB die Teilnahmezurechnung angeordnet ist. § 28 Abs. 2 StGB hingegen entstammt der Zurechnungsform der Alleintäterschaft: strafbarkeitsvariierende Merkmale sind gänzlich inkazessorisch, wenn man nicht die Ansicht vertritt, dass § 28 Abs. 2 StGB lediglich eine Rechtsfolgenverweisung ist (Strafrahmenverschiebung). Geht man davon aus, dass die Vorschrift auch zulässt, den Teilnehmer aus einem anderen Tatbestand zu bestrafen (Tatbestandsverschiebung), dann haftet er zumindest dann, wenn er selbst ein strafschärfendes Merkmal aufweist und der Täter nicht, *insoweit* nur für eigenes Unrecht und nicht für die Veranlassung oder Förderung einer fremden Tat. Dies passt nicht in das Gesamtbild der §§ 26-28 StGB – die Vorschriften basieren ansonsten eindeutig auf der Zurechnungsform der Teilnahme – so dass man richtigerweise wohl von einer bloß quantitativen, strafzumessungsbezogenen Regelung ausgehen muss.¹⁴ Hier taucht also erneut das Phänomen auf, dass eine gesetzliche Regelung so interpretiert werden kann und wird, dass sie sich lediglich auf die Strafzumessung und nicht auf die Unrechtszurechnung bezieht. Durch eine solche Erklärung wird das Haftungsmodell insgesamt konsistent gehalten. § 28 StGB ist also letztlich kein besonders taugliches Indiz für das Vorliegen eines Teilnahmемodells, da erst eine Lesart im Sinne dieses Modells der Vorschrift einen solchen Charakter gibt. Allerdings bedarf es angesichts der klaren §§ 26, 27 StGB wohl auch keines weiteren Beweises.

13 Der Teilnehmer steht damit schlechter, als wenn er selbst die Tat begangen hätte, da er dann nämlich bei fehlendem Merkmal straflos wäre.

14 Vgl. SK-*Hoyer* § 28 Rn. 14: „§ 28 Abs. 1 und § 28 Abs. 2 lassen jeweils die akzessorische Zurechnung des gesamten Tatunrechts unberührt und berücksichtigen lediglich die Eigenheiten des vom Teilnehmer selbst verübten Rechtsgutsangriffs über eine Strafrahmenverschiebung.“

Deutschland, § 14 OWiG:

„(1) Beteiligen sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig. Dies gilt auch dann, wenn besondere persönliche Merkmale (§ 9 Abs. 1), welche die Möglichkeit der Ahndung begründen, nur bei einem Beteiligten vorliegen.

(3) Handelt einer der Beteiligten nicht vorwerfbar, so wird dadurch die Möglichkeit der Ahndung bei den anderen nicht ausgeschlossen. *Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Möglichkeit der Ahndung ausschließen, so gilt dies nur für den Beteiligten, bei dem sie vorliegen.*

(4) Bestimmt das Gesetz, daß eine Handlung, die sonst eine Ordnungswidrigkeit wäre, bei besonderen persönlichen Merkmalen des Täters eine Straftat ist, so gilt dies nur für den Beteiligten, bei dem sie vorliegen.“

Nach Abs. 1 ist ein besonderes persönliches Merkmal allen Beteiligten zuzurechnen, gleich bei welchem von ihnen es vorliegt. Es handelt sich hiermit um die Zurechnungsform der Mittäterschaft, was sprachlich ja auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass sich mehrere an insgesamt nur *einer* Ordnungswidrigkeit beteiligen. Die Regelung in Abs. 3 Satz 2 widerspricht dem nicht. Persönliche Straf- bzw. Ahndungsausschließungsgründe – wie etwa der Rücktritt vom Versuch oder die Selbstanzeige¹⁵ – beseitigen nicht das Unrecht der Tat, dieses kann also weiterhin allen anderen Beteiligten zugerechnet werden. Abs. 4 hingegen ordnet in der Tat an, dass das spezifisch strafrechtliche Unrecht, das die eigentliche Ordnungswidrigkeit durch das persönliche Merkmal eines Beteiligten erhält, nicht akzessorisch ist. In diesem Fall gilt eine alleintäterschaftliche Zurechnungsform. Die Regelung passt insofern nicht recht in das Gesamtgefüge des § 14 OWiG, aber trotz ihres strafrechtlichen Charakters auch nicht in die Ordnung der §§ 25-29 StGB, wo die alleintäterschaftliche Zurechnung auf § 25 Abs. 1 StGB beschränkt ist. § 14 OWiG hingegen ermöglicht sogar eine strafrechtliche Teilnahme ohne strafrechtliche Haupttat.¹⁶ Die Vorschrift des § 14 Abs. 4 OWiG ist daher ungereimt. Trotzdem kann der einheitstäterschaftliche Charakter des gesamten § 14 OWiG nicht geleugnet werden.

Dänemark, § 23 Abs. 2 dstrl:

„Die Strafe kann auch für denjenigen herabgesetzt werden, der an der Verletzung eines besonderen Pflichtenverhältnisses mitwirkt, dem er selbst nicht untersteht.“

Die Vorschrift bringt deutlich zum Ausdruck, dass alle Beteiligten aus dem Tatbestand des Sonderdelikts haften, soweit nur insgesamt (also von mindestens einem Beteiligten) ein besonderes Pflichtenverhältnis verletzt wird. Die fakultative Mil-

¹⁵ Göhler, OWiG, § 14 Rn. 17.

¹⁶ Göhler, OWiG § 14 Rn. 19.

derung hat lediglich Strafzumessungscharakter. Es handelt sich um eine mittäterschaftliche Zurechnung von besonderen Pflichten und ihrer Verletzung.

Norwegen, § 197 nstrl:

„Mit Gefängnis bis zu einem Jahr wird bestraft, wer unzüchtigen Umgang mit einer Person unter 18 Jahren hat, die unter der Vormundschaft oder Aufsicht des Schuldigen steht.“

Norwegen hat als einziges der untersuchten Länder für besondere persönliche Merkmale in den BT-Vorschriften eine alleintäterschaftliche Haftungsform gewählt. Strafbar ist nur, wer die Sonderpflicht selbst aufweist, nicht wer lediglich an einer Sonderpflichtverletzung mitwirkt. Das Merkmal ist nicht akzessorisch. Nicht ausgeschlossen, aber auch nicht ersichtlich debattiert, ist eine ebenfalls alleintäterschaftliche Auslegung, nach der der Sonderpflichtige auch dann (mittelbarer) Täter ist, wenn er die pflichtverletzende Handlung nicht selbst ausführt. Diese Vorschrift lässt sich durchaus als Indiz dafür verwenden, dass auch bei sonstigen Tatbeständen eine alleintäterschaftliche Zurechnungsform, also insgesamt ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell gelten soll.

Österreich, § 14 öStGB:

„(1) Macht das Gesetz die Strafbarkeit oder die Höhe der Strafe von besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters abhängig, die das Unrecht der Tat betreffen, so ist das Gesetz auf alle Beteiligten anzuwenden, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse auch nur bei einem von ihnen vorliegen. Hängt das Unrecht der Tat jedoch davon ab, daß der Träger der besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse die Tat unmittelbar ausführt oder sonst in bestimmter Weise an ihr mitwirkt, so muß auch diese Voraussetzung erfüllt sein.

(2) Betreffen die besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse hingegen ausschließlich die Schuld, so ist das Gesetz nur auf die Beteiligten anzuwenden, bei denen diese Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen.“

Die Regelung entspricht dem Gedanken mittäterschaftlicher Zurechnung, allein das Vorliegen des unrechtsbezogenen Sondermerkmals bei einem Beteiligten gibt der Gesamttat das Unrechtsgepräge des Sonderdelikts, das dann allen von ihnen als eigene Tat zugerechnet werden kann. Dass dies nur für Unrechts- nicht aber für Schuldmerkmale gilt, ist konsequent, wenn nicht sogar zwingend. Eine Ausnahme, nämlich eine nach dem Modell der Teilnahme sich richtende Zurechnung gilt bei eigenhändigen Delikten, also dort, wo der Unrechtscharakter der Tat gerade davon abhängt, dass der Träger des Merkmals die Ausführungshandlung selbst vornimmt. Dies stellt aber nicht den einheitstäterschaftlichen Charakter der Regelung in Frage, bei den wirklich eigenhändigen Delikten (in Österreich wird als Hauptbeispiel die „Blutschande“, also der Beischlaf zwischen nahen Verwandten

genannt¹⁷) handelt es sich um eine sehr begrenzte Anzahl von Delikten, die aufgrund ihrer Unrechtsstruktur eine echte (BT-)Ausnahme von dem (AT-)Grundsatz darstellen, dass es nicht darauf ankommt, welcher Beteiligte durch welche Handlung der Tat aller Beteiligten ihr Unrechtsgepräge gibt.¹⁸ Diese Vorschrift legt wie § 23 Abs. 2 dstrl nahe, auch bei Delikten ohne Sondermerkmale von einem mittäterschaftlichen Haftungsmodell auszugehen.

Schweden, Kap. 23 § 4 Abs. 3 BrB:

„Jeder Beteiligte an einer Straftat wird nach dem eigenen Vorsatz oder der Fahrlässigkeit beurteilt, die ihm zur Last fällt. Die für die Tat eines Beauftragten, eines Schuldners oder einer anderen Person in besonderer Stellung vorgesehene Strafbarkeit trifft auch denjenigen, der zusammen mit dieser Person an der Tat mitgewirkt hat.“

Diese Vorschrift ist nicht sonderlich präzise, sie lässt mehrere Deutungen zu. Man kann entweder davon ausgehen, dass es nicht darauf ankommt, welcher Beteiligte die besondere Stellung innehat, eine Lösung, die im Ergebnis der wohl noch herrschenden Meinung entspricht und dadurch erreicht wird, dass man über eine Umverteilung der Beteiligtenrollen auch den nicht ausführungsbeteiligten Sonderpflichtigen zum Täter macht und so eine beteiligungsfähige Haupttat konstruiert. Man kann aber auch wie *Herlitz* die engere Ansicht vertreten, dass die Beteiligtenrollen nach den auch sonst geltenden Kriterien zu verteilen sind und eine Haupttat nur dann vorliegt, wenn der Täter die besondere Stellung innehat. Erstere Lösung wäre eine nach der mittäterschaftlichen Zurechnungsform, Letztere eine nach der der Teilnahme. Ein wirkliches Indiz für das gesetzgeberisch gewollte Haftungsmodell ist diese Regelung folglich nicht.

17 Vgl. WK-*Fabrizy*, § 14 Rn. 14.

18 Eine andere und in Österreich vieldiskutierte Frage ist, ob nur der Intraneus unmittelbarer Täter sein kann und der Extraneus lediglich Bestimmungs- oder Beitragstäter, oder ob die Rollenverteilung schlicht wie bei Tatbeständen ohne Sondermerkmal vorzunehmen ist. Diese Frage ist von Bedeutung für die Strafbarkeit beim Versuch. Wenn man – was wünschenswert, aber angesichts der Art der Differenzierung der Beteiligungsformen schwer vertretbar wäre – das mittäterschaftliche Haftungsmodell anwendet und die Beteiligungsformen lediglich als Strafzumessungstypen versteht, dann wird für den Extraneus in aller Regel nur die mildere Haftungsform greifen. Sieht man allerdings – was angesichts der ersichtlich nicht lediglich strafzumessungsbezogenen Beteiligungsform der Bestimmungstäterschaft gut vertretbar ist – die Beteiligungsform als wertfreie Umschreibungen des tatsächlichen Verhaltens (Wortlautkriterium), dann macht es keinen Sinn, den Extraneus nicht auch als unmittelbaren Täter haften zu lassen.

C. Versuchsregelungen

Versuchsregelungen lassen sich ebenso wie die allgemeinen Beteiligungsregelungen daraufhin untersuchen, ob sie eher die Sichtweise nahe legen, ein Teilnehmer beteilige sich an der versuchten Haupttat, ihm werde also das Versuchsrecht des Haupttäters zugerechnet, oder ob es eher danach aussieht, als beginge jeder Beteiligte stets einen eigenen Versuch. Auch lassen sich die Versuchsregelungen daraufhin prüfen, ob das Gesetz eher die Sichtweise nahe legt, es werde insgesamt nur eine Tat versucht, die dann bereits im Versuchsstadium allen Beteiligten zuzurechnen sei. Außerdem geht es um den Aspekt der Gleich- und Ungleichbehandlung. Werden Beteiligungsformen überhaupt unterschieden, ist eine Rechtsfolge (Milderung, Strafflosigkeit) direkt hieran geknüpft oder ist sie grundsätzlich auf jede Art der Beteiligung anwendbar bzw. lässt sich sagen, die Abgrenzung könne auch quantitativ vorgenommen werden?

Schweden, Kap. 23 § 1 BrB:

„(1) Hat jemand die Ausführung einer bestimmten Straftat begonnen, ohne daß diese zur Vollendung gelangt ist, so ist er in den Fällen, in denen dies besonders geregelt ist, wegen Versuchs der Straftat zu verurteilen, sofern die Gefahr bestanden hat, daß die Handlung zur Vollendung der Straftat führen würde, oder eine solche Gefahr nur aufgrund zufälliger Umstände ausgeschlossen war.

(2) Für einen Versuch wird höchstens die Strafe festgesetzt, die für die vollendete Straftat gilt; sie darf nicht milder sein als Gefängnisstrafe, wenn als Mindeststrafe für die vollendete Straftat Gefängnisstrafe von zwei Jahren oder darüber vorgesehen ist.“

Der Wortlaut der Vorschrift legt zunächst nahe, dass nur der täterschaftliche Versuch einer Straftat strafbar ist. Nur eine Auslegung, die diese Vorschrift mit der des Kap. 23 § 4 BrB verbindet, führt überhaupt dazu, dass auch die Teilnahme an einem Versuch als strafbar anzusehen ist; auf jeden Fall straflos ist aber die versuchte Teilnahme. Eine solche Regelung lässt sich ganz im Sinne des Teilnahme-modells interpretieren. Allein der Beginn der Ausführungshandlung konstituiert das strafrechtliche Unrecht, und nur dieses kann den Teilnehmern zugerechnet werden. Ihre eigenen Handlungen sind für sich genommen straflos, sie haften demnach nur abgeleitet. Zwingend ist dies aber nicht. Man kann sehr wohl davon ausgehen, dass erst der Beginn der Ausführung das Unrecht der Gesamttat aller Beteiligten externalisiert und dieses auch allen zuzurechnen ist. Auch dann ist es konsequent, dass ohne eine solche Externalisierung kein Beteiligter haftet. Schließlich kann man auch im Sinne der Alleintäterzurechnung sagen, dass zwar das Unrecht der Teilnehmerhandlungen bereits mit Abschluss ihrer Handlung voll vorliegt, dass aber erst der Beginn der Ausführung das Vertrauen in die Normgel-

tung so erschüttert, dass der Einsatz von Strafe unumgänglich wird. Die Mildierungsmöglichkeit betrifft jedenfalls alle Beteiligten, sie ist insofern neutral.

Deutschland, § 30 StGB Versuch der Beteiligung:

„(1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Jedoch ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern. § 23 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.“

Die Regelung des § 30 Abs. 1 StGB widerspricht zweifellos dem Teilnahmesystem. Wenn sich das Unrecht der Teilnahme aus dem der Täterschaft ableitet, dann liegt in dem erfolglosen Versuch der Anstiftung selbst noch kein Unrecht, die versuchte Teilnahme müsste konsequenterweise gänzlich straflos sein, um sich in das System der §§ 26-28 StGB einzufügen.

Deutschland, § 14 Abs. 2 OWiG:

„Die Beteiligung kann nur geahndet werden, wenn der Tatbestand des Gesetzes, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt, rechtswidrig verwirklicht wird oder in Fällen, in denen auch der Versuch geahndet werden kann, dies wenigstens versucht wird.“

Diese Vorschrift lässt sich wie die schwedische auch im Sinne aller drei Haftungsmodelle interpretieren. Aus dem Zusammenhang mit dem klar einheitstäterschaftlichen Bild des § 14 OWiG im Ganzen liegt es aber näher, auf ein allein- oder mittäterschaftliches Modell zu schließen.

Österreich, § 15 öStGB:

„(1) Die Strafdrohungen gegen vorsätzliches Handeln gelten nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

(2) Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 12), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.“

Die Regelung des § 15 Abs. 2 öStGB ist aus mehreren Gründen missglückt. Sie soll klarstellen, dass bei unmittelbarer Täterschaft und bei Bestimmungstäterschaft sowohl die Beteiligung am Versuch wie auch der Versuch der Beteiligung, bei der Beitragstäterschaft aber nur die Beteiligung am Versuch strafbar ist. Sachlich ist dazu zu sagen, dass sich unter diesen Umständen die Ansicht nicht mehr halten lässt, der Gesetzgeber verbinde mit den Beteiligungsformen keine Wertun-

gen, es ginge lediglich um eine rein deklaratorische Differenzierung zur Klarstellung. Die Straflosigkeit des Beitragsversuchs muss aber einen Grund haben. Wenn dieser schon nicht in der Zurechnungsform liegt, dann wenigstens in einer geringeren Strafwürdigkeit der bloßen Beitragshandlungen. Nun werden aber die Beteiligungsformen anhand des Wortlauts der Tatbestände abgegrenzt, so dass also nur die alleinige oder gemeinsame Ausführung unter die unmittelbare Täterschaft fällt. Man wird daher alle Fälle der mittelbaren Täterschaft im deutschen Sinne unter die Bestimmungstäterschaft zu subsumieren haben, da eine geringere Strafwürdigkeit hier nicht vorliegt. Jedenfalls aber beseitigt die direkt an eine Beteiligungsform anknüpfende Straflosigkeitsfolge einen großen Vorteil der einheitstäterschaftlichen Gleichbehandlung: die Unerheblichkeit der Zuordnung zu einer Beteiligungsform und die damit verbundene Entbehrlichkeit einer genauen Abgrenzung der Formen untereinander (Vereinfachungseffekt). Zweitens ist sicher nicht beabsichtigt, über den Umweg des § 15 Abs. 2 öStGB eine qualitative Akzessorietät im Sinne des Erfordernisses einer vorsätzlichen Haupttat einzuführen.¹⁹ Also muss „Beitrag zum Versuch“ bedeuten: Beitrag zur Ausführung einer Straftat, bei der lediglich zur Ausführung angesetzt wurde, ohne dass Letzteres unter Bezugnahme auf den Vorsatz des Haupttäters festzustellen ist. Dies ist zwar durchaus möglich, wie die Konstruktion des Versuchsbeginns bei der mittelbaren Täterschaft in Deutschland zeigt, es ist aber zumindest doch ungewöhnlich. Drittens heißt es für die Bestimmungshandlung, dass der Täter seinen Entschluss, einen anderen zur Tatausführung zu bestimmen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigen muss. Entweder muss er also selbst an der Ausführung der Tat beteiligt sein oder aber „Ausführung der Tat“ hat in § 15 Abs. 2 öStGB zwei Bedeutungen: einmal ist die Tat gemeint, wie sie im Tatbestand umschrieben ist und wie sie der unmittelbare Täter ausführt, und einmal die Tat des Bestimmungstäters, die allein in seiner Bestimmungshandlung liegt. Damit wird die Strafbarkeit noch über den Fall hinaus ausgedehnt, dass die Bestimmungshandlung vorgenommen, zur Tatausführung aber nie angesetzt wurde, nämlich auf die Fälle, in denen *zur Bestimmung* nur angesetzt wurde. Damit ist die Regelung noch weiter als § 30 Abs. 1 StGB und geht deutlich in den Bereich materieller Vorbereitungshandlungen hinein. Besser, da im Gesamtbild des Systems konsistenter, wäre es wohl gewesen, entweder jeden Beteiligungsversuch zu bestrafen, dafür aber im Fall des Versuchs der Beteiligung eine fakultative Milderung zuzulassen, oder aber wenigstens eine Formulierung zu wählen, nach der die Bestimmung zu einer Tat auch dann strafbar ist, wenn zur Tatausführung nicht angesetzt wird.

19 Was aber zum Teil vertreten wird, siehe oben § 7 B.II.

Dänemark, § 21 dstrl:

„(1) Handlungen, die darauf abzielen, die Ausführung einer Straftat zu fördern oder zu bewirken, werden, wenn die Straftat nicht zur Vollendung gelangt, als Versuch bestraft.

(2) Die für die Straftat vorgesehene Strafe kann bei Versuch herabgesetzt werden, namentlich, wenn der Versuch von geringer Stärke oder Festigkeit des verbrecherischen Vorsatzes zeugt.

(3) Sofern nichts anderes bestimmt ist, wird der Versuch nur bestraft, wenn für die Straftat eine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu vier Monaten vorgesehen ist.“

Nach dänischem Recht ist sowohl jede Beteiligung am Versuch als auch jede versuchte Beteiligung strafbar, der Kreis der strafbaren Handlung ist demnach sehr weit, dafür kann aber sowohl nach § 21 Abs. 2 als auch nach § 23 Abs. 1 Satz 2 dstrl gemildert werden. Die Formulierung spricht sehr für eine alleintäterschaftliche Sichtweise, da nicht von einer Beteiligung am Versuch, sondern davon die Rede ist, dass auch Beteiligungshandlungen als Versuch bestraft werden, d.h. auf der Basis ihres eigenen Versuchsunrechts.

Norwegen, § 49 nstrl:

„Ein strafbarer Versuch liegt vor, wenn eine Straftat nicht vollendet ist, aber eine Handlung vorgenommen wurde, mit der ihre Ausführung begonnen werden sollte. Der Versuch von Übertretungen ist nicht strafbar.“

Diese Vorschrift des norwegischen Strafgesetzes lässt sich in verschiedene Richtungen auslegen. Man kann annehmen, dass lediglich der unmittelbare Täter wegen Versuchs haftet, wenn er zur Tat ansetzt. In Kombination mit BT-Tatbeständen mit Mitwirkungszusatz kann man davon ausgehen, dass auch die Mitwirkung an einem Versuch strafbar ist, man kann aber auch wie die herrschende Meinung in Norwegen annehmen, dass sogar der Versuch der Mitwirkung in diesen Fällen strafbar ist, wenn man „Ausführung“ wie in Österreich zwei Bedeutungen gibt. § 51 nstrl ordnet aber eine Soll-Milderung an, von der nur abgesehen werden darf, wenn der Versuch eine besondere Folge herbeigeführt hat, die, hätte der Schuldige sie in seinen Vorsatz aufgenommen, die Verurteilung zu so hoher Strafe gerechtfertigt hätte. Das Haftungsmodell ist auch hier ein Alleintätermodell, was insbesondere im Fall der versuchten Mitwirkung zum Ausdruck kommt.

D. Zwischenergebnis

Aus der Untersuchung der verschiedenen gesetzlichen Regelungen hat sich ergeben, dass man sehr wohl sprachlich zum Ausdruck bringen kann, welches Zurechnungsmodell in welchen Fällen gelten soll und welche Arten der Beteiligung in welchen Bereichen strafbar sind. Es hat sich aber auch gezeigt, dass dies oftmals nicht der Fall ist. Viele gesetzliche Regelungen lassen Deutungen in verschiedene Richtungen zu. In diesen Fällen kommt es dann insbesondere auf das theoretische Vorverständnis des Interpreten an. Aus diesem Grund ist es auch eine These dieser Arbeit, dass ein Beteiligungssystem sich letztlich erst aus der Kombination theoretischer Ansichten, dogmatischer Figuren und der gesetzlichen Regelung ergibt. Zwei Forderungen lassen sich aus dem bisher Gesagten ableiten: Zum einen ist der Gesetzgeber aufzufordern, sich klar auszudrücken. Hierzu muss er sich vorher die möglichen Auslegungen klar machen, nicht zuletzt hierzu dient auch die vorliegende Arbeit. Zweitens sollte aber auch die Rechtsprechung und Literatur sich an einen klar zum Ausdruck gebrachten Willen halten, was leider vielfach nicht der Fall ist.

Nunmehr bleibt noch, die theoretischen Beteiligungsmodelle und ihr Zusammenspiel mit den anderen Ebenen zu untersuchen.

§ 12 Theoretische Grundlagen

Will man sich mit der Frage auseinandersetzen, welches theoretische Modell dem Teilnahmesystem und dem Einheitstätersystem zugrunde liegt und welches der Modelle überzeugender ist, so muss man mit einer angreifbaren Annahme beginnen, um überhaupt einen Ansatzpunkt für die Untersuchung zu finden.

Die noch am wenigsten angreifbare erste Annahme ist, dass das Teilnahmemodell davon ausgeht, bei der Beteiligung mehrerer an einer Straftat ließen sich jeweils einer oder mehrere Hauptverantwortliche ausmachen. Zweitens geht das Teilnahmemodell davon aus, dass sich für die Bestimmung des oder der Hauptverantwortlichen, d.h. des Schwerpunkts der Verantwortlichkeit, eine generelle Theorie entwickeln lässt, eine Theorie zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme. Unter § 6 E. und § 7 E. wurde drittens die These entwickelt, dass der ursprüngliche Ansatz, der vom im Legalitätsprinzip enthaltenen Bestimmtheitsgrundsatz ausgehend ganz formal denjenigen als Täter ansah, der selbst die tatbestandsmäßige Handlung vornimmt, sukzessive aufgegeben wurde zugunsten einer flexibleren Abgrenzung nach „weicheren“ oder offeneren Kriterien. Damit nähert man sich zugleich dem Einheitstätermodell an, das davon ausgeht, dass zwar wohl in jedem Einzelfall zumeist eine oder mehrere Personen die Hauptverantwortlichkeit oder gar die alleinige Verantwortlichkeit für ein strafrechtlich relevantes Geschehen tragen, eine generelle Bestimmung dieser Personen aber nicht möglich ist und somit nicht zwischen Tätern und Teilnehmern unterschieden zu werden braucht und sollte.

Das Dilemma besteht nun darin, dass es nicht möglich ist, die Grundannahme des Einheitstätermodells zu beweisen. Dies würde nämlich voraussetzen, dass man für *jede denkbare Theorie* zur Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme nachweist, dass sie nicht zur adäquaten Grenzziehung tauglich ist, weil sie generell oder in bestimmten Fällen versagt oder auf falschen Grundannahmen beruht. Dies ist selbstverständlich nicht möglich, so dass hier konsequenterweise auch lediglich die Tendenz aufgezeigt werden konnte, im Teilnahmemodell den Täterbegriff auszudehnen, um immer mehr Verhaltensweisen zu erfassen, die sich über – dem Bestimmtheitsgrundsatz eher entsprechende – restriktive Täterbegriffe nicht mehr als Täterschaft erfassen ließen.

Wenn sich demnach zwar nicht die Richtigkeit des Einheitstätermodells nachweisen lässt, so lassen sich doch zumindest gewisse theoretische Erwägungen vorbringen, die dafür sprechen, weniger Augenmerk auf die Abgrenzung verschiede-

ner Formen der Beteiligung – insbesondere der zwischen Täterschaft und Teilnahme – zu legen, als vielmehr darauf, ob überhaupt ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt oder nicht.

Wie oben in § 7 E. bereits mehrfach festgestellt wurde, spricht nämlich einiges dafür, eher davon auszugehen, dass sämtliche Beteiligte an einer Straftat qualitativ gleiches Unrecht begehen, und zwar gerade weil der Strafgrund für alle derselbe ist: eine rechtlich missbilligte Risikoschaffung, die sich – jedenfalls bei Erfolgsdelikten – im tatbestandlichen Erfolg niedergeschlagen hat.

Mit der Erkenntnis, dass das Strafrecht letztlich nicht jede Form der Herbeiführung unerwünschter Erfolge verhindern kann und will, sondern nur solche, die gerade auf einer Pflichtverletzung, auf der Schaffung eines rechtlich zu missbilligenden Risikos beruhen, oder anders formuliert: dass das Strafrecht nur zum Einsatz kommt, wenn eine Person ihren Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich so schlecht organisiert hat, dass man davon sprechen kann, sie habe durch die Herbeiführung oder nicht erfolgte Verhinderung eines unerwünschten Erfolgs nicht nur soziale, sondern auch rechtliche Rollen- und Verhaltenserwartungen enttäuscht und ihr sei diese Erfolgsverursachung oder -nichtverhinderung daher als Straftat zuzurechnen, sind Instrumente zur *Einschränkung* der vom Wortlaut der Tatbestände teils erfassten Verhaltensweisen entwickelt worden. Dies hat dazu geführt, dass selbst reine Verursachungsdelikte heute keinen unendlichen Regress mehr zulassen, sondern im common sense strafrechtlicher Dogmatik verankert ist, dass sie nicht jede Form der Verursachung eines tatbestandlichen Erfolgs meinen, sondern nur pflichtwidrige, d.h. Sorgfaltspflichtverstöße, Schaffungen rechtlich missbilligter Risiken. Genau dieses Risiko muss sich auch realisiert haben. Der Erfolg muss innerhalb des Schutzzwecks der Norm liegen, seine Herbeiführung genau durch dieses Verhalten zu verhindern, muss Telos der Vorschrift sein usw. Dass dies selbstverständlich nicht nur für den BT, sondern auch für den AT gilt, ist allerdings bisher zumindest in Deutschland kaum zur Kenntnis genommen worden. Wenn also eine Beteiligungsregelung anordnet, dass jeder kausale Beitrag zur Täterschaft gereicht, dann bedeutet dies das Gleiche wie bei den Verursachungsdelikten des BT auch: Es kommt auf die Art der konkreten Verhaltensweise nicht an, dies heißt aber nicht, dass jedes Verhalten strafbar ist. Man könnte also einheitstäterschaftliche Regelung ebenso wie Verursachungsdelikte im BT umformulieren. Anstatt naturalistisch von „Verursachung“ zu sprechen, könnte man auch von sorgfaltswidrigem Verhalten sprechen, das zu einem Todeserfolg geführt hat. Einheitstäterschaftliche Regelungen, die von der Formulierung her die Erfassung jedes kausalen Beitrags ermöglichen („fördert“ o.ä.), ließen sich erset-

zen durch „wer ein rechtlich missbilligtes Risiko für den Eintritt eines tatbestandlichen Erfolgs schafft oder in zu missbilligender Weise erhöht“. Nur verlangt man hierzulande ebenso wenig das eine wie das andere in den Einheitstäterrechtsordnungen. Das Instrumentarium zur Einschränkung der Tatbestandsauslegung ist hinreichend gefestigt. Dies ist die sozusagen *restriktive* Komponente der Normativierung, die zu einer Einschränkung der prinzipiellen Extensivität des Einheitstätersystems geführt hat.

Die Normativierung hat aber auch eine *extensive* Komponente, die eine Ausdehnung der prinzipiellen *Restriktivität* des Teilnahmesystems zur Folge hatte. In gleichem Maße, wie der Wortlaut der Verhaltensbeschreibungen des Tatbestands als faktisch-naturalistische Geschehensbeschreibung („verursachen“, „herbeiführen“ usw.) durch ein normatives Unrechtsverständnis relativiert wird, verliert er auch seine Bedeutung als haftungseinschränkendes Moment bei engen Verhaltensumschreibungen. Die Erkenntnis, dass es nicht allein auf die konkrete Art eines Verhaltens, sondern vielmehr auf seine Bedeutung für den Geltungsanspruch der Norm ankommt, führt hier zu einer tendenziellen Auflösung der Tatbestandsgrenzen. Täter eines Betrugs ist nicht mehr, wer „täuscht“, sondern wer für den durch eine Täuschung bei einem anderen hervorgerufenen oder aufrechterhaltenen Irrtum verantwortlich ist. Ob er die Täuschung „eigenhändig“ herbeigeführt hat oder nicht, ist nur ein Teilmoment der Frage der Verantwortlichkeit. Gleiches gilt für die Täuschungsabsicht. Nichts spricht logisch auch hier gegen ein Mittätermodell. Wer Betrügereien in großem Stil organisiert und durch Schaffung der Voraussetzungen erst ermöglicht und dafür von den Betrügern eine angemessene Entlohnung bekommt, von dem lässt sich auch ohne eigene Täuschungsabsicht ebenso gut als Täter sprechen wie von demjenigen, der die Täuschungen eigenhändig ausgeführt hat. Erst recht gilt dies im anders herum gelagerten Fall, in dem der Organisator die Täuschungsabsicht hat und die Ausführenden lediglich *dolos* handeln. Dass das Teilnahmesystem hier eigentlich zur Strafflosigkeit des Hintermannes kommen müsste und sich daher der Figur des absichtslos-dolosen Werkzeugs bedient, zeigt nur, dass seine Restriktivität nicht mehr zeitgemäß (d.h. dem Stand der Diskussion um den Unrechtsbegriff angemessen) ist und die Beteiligungsformen letztlich auch nicht mehr als wirkliche Hürden gesehen werden.

Wenn nun hier behauptet wird, dass letztlich entscheidend nicht naturalistische Fakten wie die Stellung des Handelnden im Kausalverlauf, seine tatsächliche Beherrschung des Geschehens, sein tatsächliches Vertrauen auf normgemäßes Handeln anderer usw. von Bedeutung sind, sondern vielmehr die Frage der normativ zu bestimmenden Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos und seines Nie-

derschlags im Erfolg, so stellt sich selbstverständlich die Frage, wie Verhaltenspflichten zu bestimmen sind. Dieser Frage hat sich besonders ausführlich *Frisch* gewidmet, der in der umfangreichen Untersuchung „Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs“ bemängelt, dass die Lehre von der Zurechnung des Erfolgs zu einem „Modethema par excellence“ geworden ist, während die Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten ein „Kümmerdasein“ fristet. Sodann bemüht er sich darum, diese Fehlakzenturierung soweit wie möglich zu beseitigen, indem er darlegt, welche in der Strafrechtsdogmatik diskutierten Probleme seines Erachtens nicht im Rahmen der Erfolgsszurechnung zu thematisieren sind, sondern eigentlich durch eine genaue und richtige Bestimmung des für eine strafrechtliche Haftung allein in Frage kommenden Verhaltens einer Lösung zugeführt werden könnten. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist die These vom „sekundären Charakter des Strafrechts“. Das Strafrecht dient seiner Ansicht nach (lediglich) zur Durchsetzung der Geltung bestimmter nicht- bzw. vorstrafrechtlicher Verhaltensnormen.²⁰ Und eben weil das Strafrecht diese Funktion hat, kann es die vorgefundenen nichtstrafrechtlichen Verhaltensordnungen auch nicht ignorieren, sondern hat sich an ihnen zu orientieren. Bei der Bestimmung des tatbestandsmäßigen Verhaltens, das stets in einer missbilligten Risikoschaffung liege, müsse daher sowohl auf Verhaltensregeln abgestellt werden, die der Gesetzgeber selbst aufgestellt hat (wie z.B. die Regeln des Straßenverkehrs), als auch solche, zu deren Aufstellung er die Verwaltung ermächtigt hat (z.B. behördliche Genehmigungen und Verbote) oder die er sich sonst zu eigen macht (z.B. die „Kunstregeln“, „Vorschriften“, „Normen“, „Richtlinien“ usw. von kompetenten Organen, wie etwa Berufsgenossenschaften, Kammern o.ä.).²¹ Derartige Regeln haben für das Strafrecht und für den Handelnden zwei Seiten: eine belastende und eine entlastende. Die Einhaltung der vorstrafrechtlichen anerkannten Regeln führt grundsätzlich zu einer Haftungsfreistellung, weil das trotz Regeleinhaltung noch geschaffene Risiko eben kein missbilligtes ist, sondern ein erlaubtes. Der Gesetzgeber hat sich bei der Abwägung der verschiedenen betroffenen Rechte (wie etwa der Handlungsfreiheit einerseits und des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit andererseits) und Güter eben dafür entschieden, dass dieses „Grundrisiko“ für die Gesellschaft hinnehmbar ist, ja eventuell sogar, dass das risikobehaftete Verhalten gesellschaftlich erwünscht ist.²²

20 *Frisch*, Verhalten, S. 112.

21 *Frisch*, Verhalten, S. 90 ff. und 101 ff.

22 *Frisch*, Verhalten, S. 100. „Grundsätzlich“ heißt, dass *Frisch* dort eine Ausnahme machen will, wo das regeleinhaltende Verhalten das tolerierte Grundrisiko überschreitet, ebd.

Für den hier interessierenden Bereich der Beteiligung mehrerer an einer Straftat spielt die Bestimmung von Verhaltenspflichten insbesondere in den Fällen einer fahrlässigen Beteiligung an einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Ausführung eine Rolle. Hier geht *Frisch* zunächst auf die traditionellen Lösungsansätze der Vorhersehbarkeit und des Regressverbots ein, hält diese aber nicht für überzeugend, da sie allein psychische Phänomene beschreiben, nicht aber deren normative Maßgeblichkeit begründen können.²³ Gleiches gilt für den Vertrauensgrundsatz, da die eigentliche Frage nicht sei, ob jemand auf ein normgemäßes Verhalten Dritter vertraut habe, sondern ob er darauf vertrauen durfte. Dies sei aber eine Frage der *normativen* Bestimmung der Verhaltenspflicht.²⁴ Schließlich hält er auch den Topos der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen zwar für dem Ansatz nach richtig, jedoch nur dann für ergiebig, wenn auch angegeben wird, nach welchen („tieferliegenden“) normativen Kriterien Verantwortungsbereiche voneinander abzugrenzen sind.²⁵ Diese Kriterien sieht *Frisch* in erster Linie in dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit und in der Handlungsfreiheit. Letztlich ist in einer konkreten Handlungssituation, in der sich die Frage stellt, ob sich jemand auf eventuelles deliktisches Verhalten Dritter einzurichten habe, danach zu fragen, ob im Lichte der grundsätzlichen und grundgesetzlich garantierten Handlungsfreiheit des Einzelnen und der Eigenverantwortlichkeit des Dritten eine Pflicht zum Handeln oder Unterlassen angenommen werden kann, oder ob eine solche Pflicht in verallgemeinerter Form zu einer nicht hinnehmbaren Einschränkung der Handlungsfreiheit aller führen würde. Als Gegengewicht zur allgemeinen Handlungsfreiheit wirken normative – wiederum zumeist vorstrafrechtliche – Regeln, die den Einzelnen nachgerade zum Garanten für das Verhalten Dritter bzw. für die Verhinderung des Verhaltens Dritter machen. Es geht also um eine *Koordination* mehrerer normativer Prinzipien.²⁶

Diese Grundkonzeption sei anhand der Verhaltensweisen erläutert, die die Umsetzung des deliktischen Handlungsentschlusses eines voll Verantwortlichen ermöglichen oder fördern.²⁷ Hier stelle das bloße Nichtstun in aller Regel kein strafrechtlich relevantes Verhalten dar, weil es grundsätzlich nicht zu den Pflichten des Einzelnen gehöre, fremdes Fehlverhalten zu verhindern. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Unterlassende Garant dafür ist, dass der Dritte nicht deliktisch handele (wobei hier die allgemeinen Grundsätze des Unterlassungsdelikts grei-

23 *Frisch*, Verhalten, S. 230 ff.

24 *Frisch*, Verhalten, S. 237 f.

25 *Frisch*, Verhalten, S. 240.

26 *Frisch*, Verhalten, S. 243.

27 Bei *Frisch*, Verhalten, Kapitel 2 D III., S. 244 ff.

fen). Interessant sind aber insbesondere die Fälle, in denen der Unterlassende sozusagen Garant dafür ist, dass in seinem Organisationsbereich die Gefahr von fallenden Gegenständen nicht von anderen zu deliktischem Verhalten genutzt wird. Diese echte oder quasi Garantenpflicht folgt wiederum in erster Linie aus vorstrafrechtlichen Normen. Sie gilt z.B. bei Waffen und gefährlichen Stoffen, aber auch bei Kraftfahrzeugen, Flugzeugen und sonstigen Gegenständen, für deren Benutzung man einer besonderen Erlaubnis bedarf. Hier sei dann auch das bloße Unterlassen des Eingreifens pflichtwidrig, wenn sich ein erkanntermaßen zu deliktischem Handeln entschlossener Dritter des Gegenstands bedient, um seinen deliktischen Plan umzusetzen (Jagdgewehr-Fall, aber auch z.B. der Fall, in dem ein Betrunkener den Schlüssel eines PKW nimmt, um damit nach Hause zu fahren, und der Halter nicht eingreift).²⁸

Die sekundäre bzw. akzessorische Funktion des Strafrechts zeigt sich für *Frisch* aber insbesondere auch im Umweltstrafrecht. Hier zeige sich besonders deutlich, dass das Strafrecht solche Verhaltensweisen, die nach der „Primärrechtsordnung“ – d.h. hier nach dem Umweltverwaltungsrecht und anderen einschlägigen Vorschriften – etwa als Gemeingebrauch erlaubt sind, nicht über weit gefasste Sanktionsnormen der §§ 324 ff. StGB pönalisiert werden könnten.²⁹ Während er die Einsicht für unumgänglich hält, dass das Strafrecht im Hinblick auf das Verwaltungsrecht in diesem Gebiet aber auch im Allgemeinen akzessorisch ist, so weist er andererseits ausdrücklich darauf hin, dass hieraus nicht zwingend darauf geschlossen werden könne, dass das Strafrecht auch verwaltungsakzessorisch sei. Nach einer ausführlichen Untersuchung insbesondere auch der Thematik der Relevanz fehlerhafter Genehmigungen – die an dieser Stelle nicht nachgezeichnet werden kann und braucht – kommt er zu einem Fazit, das sich mit der bereits oben angeführten Forderung von *Eser*³⁰ deckt:

„Schon bei der adäquaten Fassung der Verhaltensnormen und damit der Umschreibung des typischerweise unwertigen Verhaltens darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß der einzelne sich bei seiner Verhaltenseinrichtung gegenüber dem Gut weithin an Entscheidungen der zuständigen und für die Wahrung der Gutsinteressen verantwortlichen Behörde zu orientieren hat. Nicht aufgrund einer als Verwaltungsakzessorietät ausgegebenen Bindungswirkung für den Richter, sondern weil sich der Genehmigungsempfänger, der sein Verhalten an der Genehmigung zu orientieren hat, an dieser prinzipiell auch orientieren darf, soweit diese ihn begünstigt, also aufgrund von Vertrauensschutzwägungen im Rahmen adäquat konturierter Verhaltensnormen, erlangt diese Genehmigung (und zwar prin-

28 *Frisch*, Verhalten, S. 247 f.

29 *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 8.

30 *Eser*, in: FS Lenckner, S. 25 ff., insbesondere 39 f.; und oben § 6 Anm. 240.

zipiell auch die fehlerhafte) im Rahmen der Straftatbestände des Umweltstrafrechts Relevanz.“³¹

Die hier vertretene These ist nun, dass die genaue Konturierung der jeweiligen Handlungspflichten und eben auch der Verantwortungsbereich durch eine adäquate Abwägung der konfligierenden Rechte, Interessen und Güter zum einen wichtiger ist als die sekundäre Frage der Einordnung eines Verhaltens in eine Beteiligungsform, dass zweitens die Bestimmung der Verhaltenspflichten sich durch eine Aufgabe der Differenzierung der Beteiligungsformen und eine Einführung des Einheitstätersystems nicht ändern würde und dass drittens viele Probleme fälschlicherweise auf der Ebene der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme und auf der Ebene der strafrechtlichen Sanktionsnormen diskutiert werden, während eigentlich eine Diskussion um die konkreten Verhaltenspflichten des Handelnden angezeigt wäre. Es handelt sich hierbei um eine ganz ähnliche Fehlakzenturierung, wie sie *Frisch* bei der Überbetonung der Erfolgszurechnung gegenüber der Bestimmung des tatbestandsmäßigen Verhaltens konstatiert.

Als Beispiel soll hierfür abschließend kurz die Thematik der strafrechtlichen Haftung für die Verbreitung illegaler Inhalte über das Internet dargestellt werden. Bei diesen Formen der Kriminalität handelt es sich – anders als bei der Computerkriminalität – nicht um neuartige Delikte, sondern um Kriminalitätsformen, die zur Materie des allgemeinen Strafrechts gehören, die aber in bestimmter Weise, nämlich unter Einsatz des neuen Mediums Internet begangen werden, wie etwa die Verbreitung von Kinderpornographie, von urheberrechtlich geschützten Werken, von volksverhetzenden oder beleidigenden Schriften usw.³² Eines der Hauptprobleme bei der Verfolgung dieser Form der Tatbegehung ist, dass man der eigentlichen Schädiger, d.h. der Urheber der Werke bzw. derjenigen, die sie zweckgerichtet verbreiten, nicht habhaft wird, da sie zumeist im Verborgenen agieren. Die entscheidende Frage ist daher, ob und inwieweit auch die Informations- und Kommunikationsindustrie für Delikte verantwortlich ist, die von Dritten unter Missbrauch der Infrastruktur des Internets begangen werden.³³ Interessant ist nun, dass die einschlägigen Arbeiten zu diesem Thema sämtlich die Thematik von Täterschaft und Teilnahme nur ganz am Rande behandeln. In erster Linie geht es z.B. *Bleisteiner* um die „internetspezifischen Aspekte[n] der Allokation von Risiken und Verantwortung“ und er fährt fort:

31 *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 117 f.

32 Zur Phänomenologie der Internetkriminalität siehe *Barton*, Multimedia-Strafrecht, Einleitung.

33 *Sieber*, Verantwortlichkeit, Rn. 5; *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit, S. 5 f.

„Der potentielle Konflikt zwischen Rechtssicherheit und -durchsetzung einerseits und den Freiheitsrechten der Bürger andererseits entsteht im Internet aufs Neue. [...] Grundrechte wie das der Meinungs- und Informationsfreiheit in Art. 5 GG und ihre Schranken müssen vor diesem Hintergrund grundsätzlich neu überdacht werden. Es gilt, auch für das Internet einen Zustand ‚praktischer Konkordanz‘ herzustellen und eine über alle Rechtsgebiete hinweg möglichst parallele Behandlung der Verantwortlichkeitsfrage zu erreichen.“³⁴

Wie bereits oben bei *Frisch* herrscht also auch hier die Einsicht vor, dass es um eine praktische Konkordanz (*Frisch*: „Koordination“) von grundrechtlich garantierten Freiheiten (Handlungsfreiheit, Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit) der Handelnden bzw. der involvierten Akteure in der Industrie einerseits und der Verhinderung von unerwünschten Erfolgen und Gefahren andererseits geht. Und auch hier wird erkannt, dass die so gewonnenen konkreten Verhaltenspflichten und Verantwortungsbereiche im Strafrecht keinen anderen Inhalt haben sollten als auf den anderen Rechtsgebieten.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Anbietern von Internetdiensten hängt in erster Linie von den vorstrafrechtlichen Vorschriften des Teledienstegesetzes (TDG) und des Mediendienste-Staatsvertrags (MDStV) ab. Diese Vorschriften, insbesondere § 5 TDG und § 5 MDStV, werden in den einschlägigen Werken denn auch eingehend untersucht.³⁵ § 5 TDG differenziert bei der Verteilung von Verantwortlichkeit zwischen den verschiedenen, an Internetdarbietungen beteiligten Akteuren: zwischen Diensteanbietern, die eigene Inhalte zur Nutzung bereithalten (Abs. 1), solchen, die fremde Inhalte zur Nutzung bereithalten (Abs. 2) und denjenigen Anbietern, die lediglich den Zugang zu fremden Inhalten vermitteln (Abs. 3). Die Anbieter des Abs. 1 sind für ihre eigenen Inhalte stets verantwortlich, diejenigen nach Abs. 2 lediglich dann, wenn sie von den Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern, und die Anbieter des Abs. 3 sind schließlich für die fremden Inhalte gar nicht verantwortlich. Bei dieser Verteilung von Verantwortlichkeit handelt es sich offensichtlich um ein abgestuftes System, bei dem die technischen Möglichkeiten und die Zumutbarkeit von Handlungspflichten auf Seiten der Anbieter sowie auch die Informationsfreiheit einerseits und das Interesse an der Verfolgung und Verhinderung von strafbarer Inhalteverbreitung andererseits abgewogen worden sind. Über diese ausgewogene Regelung kann sich das Strafrecht nicht hinwegsetzen,

34 *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit, S. 6.

35 *Barton*, Multimedia-Strafrecht, 3. Kapitel; *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit, S. 9 beschränkt den Umfang seiner Untersuchung explizit auf diese Vorschriften, und *Sieber*, Verantwortlichkeit, verleiht seiner Arbeit sogar den Untertitel: „Zugleich eine Kommentierung von § 5 TDG und § 5 MDStV“.

die Diensteanbieter müssen sich vielmehr darauf verlassen dürfen, dass sie als bloße Zugangsvermittler auch dann nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie von den fremden Inhalten Kenntnis haben und den Zugang unterbinden könnten, und zwar auch dann nicht, wenn man ihr Verhalten strafrechtlich als positives Tun bezeichnen und ihnen die Tatherrschaft über die Inhaltevermittlung zuweisen könnte, weil sie ja die Verbreitung (mit) in den Händen halten.

Beteiligungsfragen werden denn auch selten diskutiert. In der Regel wird man den Beitrag der Diensteanbieter in der Rechtsprechung aufgrund des mangelnden Täterwillens als Beihilfe durch Unterlassen qualifizieren und dann im Rahmen der Garantenstellung wieder auf § 5 TDG zurückgreifen, so dass man recht schnell an der Frage der Beteiligung vorbei auf die zentralen Punkte kommt. Eine Qualifizierung als Täter wird in erster Linie dann in Frage kommen, wenn der Handelnde eigene Inhalte veröffentlicht oder sich fremde Inhalte zu Eigen macht.³⁶ Die Differenzierung folgt also der von § 5 TDG.

Diese Art der Verlagerung der Diskussion um Verhaltenspflichten und Verantwortungsbereich vom Strafrecht hin zu außerstrafrechtlichen Rechtsgebieten, soweit man überhaupt von einer Verlagerung sprechen und dem Strafrecht nicht auch historisch schon eine sekundäre Funktion zuweisen will,³⁷ dürfte in Zukunft weiter zunehmen. Eine immer komplexer werdende Gesellschaft produziert immer neue Rechtsgebiete (wie eben das Multimediarecht, das Onlinerecht usw.), und mit neuen Technologien und neuen Dienstleistungen entsteht bei den Beteiligten auch ein ständig neuer Bedarf an Rechtssicherheit. Ein Unternehmer, der den Zugang zu Internetangeboten vermittelt, will wissen, ob er sich strafbar macht, wenn die fremden Inhalte selbst strafbar sind. Dies erfährt er nicht durch einen Blick auf die §§ 25 ff. StGB im Zusammenhang mit dem jeweiligen Delikt, sondern allein aus dem TDG und dem MDSStV. Ähnlich sieht es auf dem Gebiet des Umweltstrafrechts aus. Die überaus komplexe behördliche Entscheidung der Zulassung einer umweltrechtlich problematischen, aber noch zulässigen Anlage kann nicht durch das Strafrecht konterkariert werden. Der Unternehmer wird sich auf die behördliche Genehmigung seiner Anlage verlassen und darf dies auch, selbst wenn es möglich wäre, ihn als Täter einer Tat nach den §§ 324 ff. StGB zu qualifizieren. In gleicher Weise muss sich ein Arzt oder ein Architekt darauf ver-

36 Vgl. Barton, Multimedia-Strafrecht, Rn. 225 ff.

37 Frisch, Verwaltungsakzessorietät, Fn. 18 spricht davon, dem Strafrecht habe auch historisch schon früh eine *gedankliche* Verhaltensordnung zugrunde gelegen, die allerdings nur im Strafrecht selbst ausformuliert worden sei.

lassen können, dass er grundsätzlich von jeder Haftung freigestellt ist, wenn er eine Tätigkeit im Rahmen der Regeln seines beruflichen Standes ausführt und hierbei trotzdem ein Schaden entsteht.³⁸

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Bestimmung von Verhaltenspflichten und Verantwortungsbereichen als äußere Grenzen des strafbaren Verhaltens oftmals und in weiten Bereichen keine originär strafrechtliche Frage ist, sondern eine der Primärrechtsordnung. Dem Strafrecht ist hier bereits vorgegeben, welches Verhalten überhaupt als strafrechtlich relevant in Betracht kommt. Die Diskussion um die einschlägige Beteiligungsform macht daher erst dann Sinn, wenn festgestellt ist, dass das Verhalten überhaupt als tatbestandsmäßiges Verhalten in Betracht kommt. Hat man dies aber geklärt, erscheint es weitaus weniger problematisch, wenn der Gesetzgeber auf eine Differenzierung von Beteiligungsformen verzichtet und etwaige Milderungen oder andere Rechtsfolgen allein der Strafzumessungsebene überlässt.

38 Ob man hier Ausnahmen machen will, wenn der Betreffende erkennt, dass auch ein regelgerechtes Verhalten zu einem Schadenseintritt führen wird oder für den Fall, dass auch ein regelgerechtes Verhalten ausnahmsweise über die Maßen gefahrenträchtig ist (siehe oben Anm. 22), kann hier nicht diskutiert werden.

§ 13 Gesetzesmodell + Haftungsmodell = System

Wie sich aus den bisherigen Erkenntnissen der Arbeit ergibt, betrifft die Beteiligungsthematik mindestens drei zweckmäßig zu unterscheidende Ebenen: erstens die (kriminalpolitische) Frage der (formalen) gesetzlichen Regelungen der Beteiligungsformen, der Akzessorietät und eventuell auch der Strafrahmenmilderungen und der Strafbarkeitseinschränkungen; zweitens die materielle (dogmatische) Frage des Inhalts und der Struktur der Zurechnung bei den verschiedenen Arten der Beteiligung und der inhaltlichen Abgrenzung von Beteiligungsformen und schließlich drittens die Frage der theoretischen Fundierung der materiellen Zurechnungs- und Abgrenzungsfrage.

Wie ebenfalls bereits gesagt wurde, hängen diese Ebenen zwar zusammen, erzwingen sich aber nicht immer gegenseitig. Im Folgenden sollen vier Modelle konstruiert werden, die in der Form so nicht unbedingt vorkommen, aber analytisch wertvoll sind, weil sie die Konsequenzen der verschiedenen Entscheidungen deutlicher werden lassen. Bei den vier Modellen handelt es sich um zwei Extrema, ein eindeutiges Teilnahmesystem und ein eindeutiges Einheitstätersystem, sowie um zwei Mischsysteme, ein restriktiveres und ein extensiveres.

1. Das Einheitstätersystem soll so konstruiert sein, dass der Gesetzgeber keine Beteiligungsformen unterscheidet, sondern lediglich anordnet, dass die Tatbestände nicht nur die Ausführung der strafbaren Handlung selbst, sondern auch jede Beteiligung an der Tat erfassen. Zweitens wird angeordnet, dass eine beteiligungsfähige Straftat auch dann vorliegt, wenn lediglich einer der Beteiligten ein tatbestandlich gefordertes persönliches Merkmal aufweist oder einer persönlichen Pflicht unterliegt. Drittens gibt es auf der Strafzumessungsebene Vorschriften über eine fakultative Milderung bei Beteiligungen geringeren Umfangs und über eine obligatorische Milderung für extrane Beteiligte an einem Sonderdelikt. Schließlich heißt es in den Vorschriften zum Versuch ohne Bezug auf die Beteiligung, dass die Strafe gemildert werden kann.
2. Das Teilnahmesystem soll gesetzlich mit dem deutschen Recht identisch sein. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme wird aber nach der Ausführungshandlung vorgenommen, welche materiell darin gesehen wird, dass Täter derjenige ist, der zuletzt eigenverantwortlich handelt. Eine mittelbare Täterschaft kommt nur in eng begrenzten Fällen und nur dort in Betracht, wo die Eigenverantwortlichkeit des Vordermannes ausgeschlossen ist und der mittelbare Täter gerade diesen Umstand ausnutzt. Mittäterschaft setzt gemeinsame Ausführung voraus, wobei nicht jeder Beteiligte alle Tatbestands-

- merkmale selbst erfüllen muss. Dieser restriktive Täterbegriff soll auch im Fahrlässigkeitsbereich gelten.
3. Das restriktivere Mischsystem soll so aussehen wie das schwedische (also im Unterschied zum deutschen keine vorsätzliche Haupttat verlangen, dafür aber die versuchte Teilnahme gänzlich straflos stellen), wobei die Ansicht zugrunde zu legen ist, nach der die Tat als Bezugsobjekt der Teilnahmeakzessorität hinsichtlich aller das Unrecht typisierenden Merkmale (in Schweden: Merkmale von objektiver oder allgemeiner Bedeutung) vom Täter begangen werden muss und Täterschaft im Sinne der Wortlautauslegung des Tatbestands verstanden und recht eng an die eigenhändige Ausführung angeknüpft wird.
 4. Das extensivere Mischsystem soll ebenso wie das Einheitstätersystem zunächst anordnen, dass die Tatbestände nicht nur die Ausführung der strafbaren Handlung selbst, sondern auch jede Beteiligung an der Tat erfassen. Zweitens wird bestimmt, dass als (Mit-)Täter zu verurteilen ist, wer die Tat maßgeblich (mit-)gestaltet hat, insbesondere durch eigenhändige Ausführung oder dadurch, dass er ein tatbestandlich gefordertes persönliches Merkmal aufweist oder einer besonderen tatbestandlichen Pflicht unterliegt. Als Teilnehmer sei hingegen zu verurteilen, wer nur in geringerem Umfang an der Tat mitgewirkt hat, insbesondere wenn er lediglich einen anderen zur Ausführung bestimmt oder diese nur vorbereitend gefördert hat. In diesem Fall könne die Strafe gemildert werden. Ebenso sei als Teilnehmer zu bestrafen, wer ein tatbestandlich gefordertes persönliches Merkmal nicht aufweist oder einer besonderen tatbestandlichen Pflicht nicht unterliegt. Der Versuch der Teilnahme sei straflos.

Das 1. und das 4. Modell lassen sich unzweifelhaft gut mit einem täterschaftlichen Haftungsmodell vereinbaren, während Modell 2 und 3 aufgrund der Bezugnahme auf eine wenigstens rechtswidrige fremde Haupttat besser mit dem Teilnahmemodell zu erklären sind. Theoretisch lassen sich Modell 1 und 4 besser mit dem Mit-täterschaftsmodell erklären, da die das Unrecht der Tat typisierenden Merkmale akzessorisch sind. Modell 2 entspringt deutlicher dem Finalismus als Modell 3, da der Vorsatz des Haupttäters von Bedeutung und auch die Teilnahme auf vorsätzliches Handeln beschränkt ist. Beide Modelle haben aber wie alle Teilnahmemodelle die Schwierigkeit, den Strafgrund für die Teilnahme zu erklären.

Anhand dieser vier konstruierten, aber an die Realität angelehnten Gesetzesmodelle sollen nun die Auswirkungen der gesetzgeberischen Entscheidung für eines von ihnen unter dem Blickwinkel der anderen Elemente des Systems (Zurechnungsmodell und theoretisches Modell) untersucht werden.

4

Auswirkungen der Regulationsunterschiede

- § 14 Die Bestimmtheit des Tatbestands: Der Täterbegriff
- § 15 Die restriktive Funktion der Ungleichbehandlung der Teilnahme
- § 16 Zwischenergebnis zu den Auswirkungen der Regulationsunterschiede

Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Teilnahme- und dem Einheitstätersystem werden neben der bereits als fälschlich erwiesenen Unterstellung eines veralteten Unrechtsbegriffs darin erblickt, dass beim Einheitstätersystem zum einen ein Verlust an tatbestandlicher Bestimmtheit eintritt – auch der Anstifter zum Mord ist ein Mörder – und dass zum anderen durch eine völlige Gleichbehandlung aller Beteiligten auf der Ebene der Feststellung der Strafbarkeit a) der Bereich des strafbaren Verhaltens – insbesondere in den Bereich der Vorbereitungshandlungen hinein – ausgedehnt und b) die Bewertung der Strafwürdigkeit einer Beteiligung vollständig in die Strafzumessung verschoben wird, wo sie gegen andere Faktoren aufhebbar und ganz dem Richter überlassen ist. Diese Vorwürfe gilt es nun anhand der vier konstruierten Modelle zu untersuchen.

§ 14 Die Bestimmtheit des Tatbestands: Der Täterbegriff

Wenn es überhaupt eine Tatbestandsbestimmtheit gibt, dann muss sie darin liegen, dass man unterscheidet, ob jemand den Tatbestand selbst allein durch eigene Handlungen erfüllt (Tatausführung) oder ob er erst über die Zurechnung fremder Handlungen haftet. Nur dann beschreiben die Tatbestände wirklich konkrete Verhaltensweisen. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot, das aus § 1 StGB ableitbar ist, führt zu einer Grenzziehung zwischen zulässiger extensiver Auslegung und unzulässiger Analogie. Diese Grenze ist identisch mit der äußeren Grenze des Wortlauts des Tatbestandsmerkmals.¹ Restriktiv in Bezug auf die Tatbestandsbestimmtheit wäre dann ein Beteiligungssystem, in welchem nur von Personen, die einer Zurechnung fremder Handlungen zur Tatbestandserfüllung nicht bedürfen, gesagt werden kann, sie erfüllten selbst den Tatbestand (= seien Täter). Dies würde den Kreis der Täter auf den unmittelbar eigenhändig Tatausführenden beschränken. Schon die Möglichkeit, auch im Teilnahmesystem Personen als (mittelbare oder Mit-)Täter einzustufen, die den Tatbestand erst qua Zurechnung fremder Handlungen erfüllen, nimmt dem Tatbestand ein erhebliches Maß an Bestimmtheit. Wie im Einheitstätersystem auch, beruht *diese* Ausweitung des Tatbestands aber *auf dem Gesetz*. Fraglich ist allenfalls die Vereinbarkeit der Ausdehnung täterschaftlicher Haftungsformen mit dem Gesetz, wo dieses auch die Beteiligungsform der Teilnahme vorsieht. Wenn überhaupt, dann trifft der Vorwurf der mangelnden rechtsstaatlichen Tatbestandsbestimmtheit also die deutsche Tatherrschaftslehre, nicht aber das Einheitstätersystem.

1 Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rn. 55.

A. Restriktiver versus extensiver Täterbegriff

Wirklich restriktiv ist die Tatbestandsauslegung im Hinblick auf die Beteiligung nur dann, wenn nicht nur formal gesagt wird, dass Täter nur ist, wer den Tatbestand erfüllt – diese Aussage trifft auch für das Einheitstätersystem zu –, sondern wenn diese Tatbestandserfüllung auch materiell restriktiv bestimmt wird. Dies ist in extremem Maße dort der Fall, wo die Tatbestandserfüllung auf den letzten kausalen Beitrag beschränkt wird, was aber – da heute anerkannt ist, dass in der Kausalität selbst keine rechtliche Wertung zu erblicken ist – nur in einem System möglich ist, wo alle Beteiligten ansonsten rechtlich gleich behandelt werden, wie etwa im norwegischen Recht, wo denn auch *Husabø* eine solche Tätertheorie vertritt. Ebenfalls noch als restriktiv zu bezeichnen ist der Täterbegriff von *Herlitz*, der zwar lediglich formal auf den Wortlaut des Tatbestands Bezug nimmt, aber über dessen eigenhändige Erfüllung hinaus eine Erfüllung qua mittelbarer Täterschaft nur dort anerkennen will, wo eine echte faktische Beherrschung des Ausführenden durch den Hintermann vorliegt im Sinne eines echten „In-den-Händen-Haltens“, was etwa nicht schon dann vorliegt, wenn der Hintermann schlicht nur mehr weiß als der Vordermann. Letztlich geht es bei den wirklich restriktiven Täterbegriffen darum, dass das wesentliche tatbestandliche Unrecht in der Tatausführung erblickt wird.

Diese engen Täterbegriffe führen definitiv zu tatbestandlicher Bestimmtheit. Der Kreis der für eine Tatbestandserfüllung in Frage kommenden Handlungen ist eng begrenzt. Einen solchen Täterbegriff kann man sich aber nur dort erlauben, wo das Gesetz eine weitgehende Gleichbehandlung der tatbestandlichen und der nicht tatbestandlichen Handlungen erlaubt. Andernfalls führt die Begrenzung zu erheblichen Lücken, insbesondere bei Taten, bei denen der Schwerpunkt des Unrechts nicht bei der Ausführung liegt. Wenn also etwa ein Unternehmer in großem Stil seine Bediensteten zu umweltzerstörenden Gewässereinleitungen veranlasst, dann haftet er in Modell 2 stets nur als Teilnehmer jeder Einzeleinleitung; weder wird hierbei das Gesamtunrecht *seiner* Handlungen erfasst, noch ist er strafbar, wenn der Angestiftete letztlich nicht zur Einleitung ansetzt (jedenfalls nicht in den Rechtsordnungen, in denen die versuchte Teilnahme – und sei es nur bezüglich Vergehen – straflos ist). Aber schon die bloße Bezeichnung als Teilnehmer mag unangemessen erscheinen. Zu erheblichen Lücken führen die Ansichten erst recht dort, wo verlangt wird, dass der Ausführende auch die Sonderpflicht oder das besondere Merkmal haben muss. Der Pflichtige, der den Pflichtverstoß nicht selbst ausführt, sondern einen anderen für das Handwerkliche einsetzt, wäre nicht strafbar, obwohl doch offensichtlich bereits hierin ein Pflichtverstoß liegt (es sei denn,

man wollte angesichts des z.B. von *Herlitz* verwendeten recht vagen Wortlautkriteriums sagen, dass in diesem Falle sehr wohl von einer Tatbegehung gesprochen werden könne).

Der Täterbegriff des Einheitstätersystems hingegen weitet den Tatbestand aus – er ist extensiv. Aufgrund des Zurechnungsmodells ist die tatbestandliche Handlung keine Handlung im engeren Sinne, sondern Umschreibung eines Geschehens, das auch von mehreren gemeinsam hergestellt und sogar denen als eigenes zugerechnet werden kann, die nicht einmal an der Ausführung beteiligt waren. Es ist allerdings fraglich, ob hierdurch wirklich „Bestimmtheit“ verloren geht. Es ist ja nicht etwa so, dass jegliche Handlung die Zurechnung anderer Beiträge begründen kann, die Begrenzung des Tatbestands liegt nur nicht mehr in einer nahezu faktischen Interpretation des Verbs, sondern in der Begrenzung von Pflichten, Verantwortungsbereichen und Zurechnung. Die Kritik am extensiven Täterbegriff meinte letztlich wohl auch immer nur den kausalen Täterbegriff, am Täterbegriff der Fahrlässigkeitsdelikte, der zumindest in Deutschland ebenfalls extensiv ist, wurde ohnehin nur selten Kritik geübt, da man dort immer schon einsah, dass eine vernünftige Begrenzung von Sorgfalts- und Garantenpflichten bzw. -stellungen eine hinreichend bestimmte Interpretation des Tatbestands ermöglicht. Die Möglichkeit der Zurechnung fremder Handlungen bzw. eines Gesamtgeschehens als eigenes ließ jedenfalls nur wenige an der rechtsstaatlichen Zulässigkeit des Haftungsmodells zweifeln. Oder, wie es *Lesch* in seiner Dissertation zum deutschen Recht der Beteiligung (*sic!*) ausdrückt:

„Die Tatbestände beschreiben – jedenfalls grundsätzlich – nicht den Täter, sondern legen bloß fest, was eine (gegebenenfalls auch von mehreren Beteiligten realisierte) soziale Störung (Tat) ist [...]. Der Verzicht auf den restriktiven Täterbegriff bedeutet unter den skizzierten Bedingungen keinen Verlust, sondern eine Erweiterung an Tatbestandsbestimmtheit und Rechtsstaatlichkeit.“²

B. Relativierungen

Relativierungen kommen in zwei Richtungen vor. Zum einen wird der Täterbegriff in Teilnahmesystemen gern ausgeweitet, und zwar insbesondere in den Fällen, in denen der maßgebliche, d.h. den speziellen Unrechtscharakter der Tat prägende Tatbeitrag nicht von dem Ausführenden, sondern von einem materiell als Teilnehmer einzustufenden Beteiligten geleistet wird. Als Beispiel mag der Täterbegriff der Pflichtdelikte dienen, in Deutschland wie auch in Schweden. Auch in

² *Lesch*, Beihilfe, S. 198.

die Kategorie fällt aber die Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft auf Fälle ohne echte – d.h. der Handlungsherrschaft wirklich ähnliche – Beherrschung des Ausführenden durch den Hintermann,³ insbesondere bei der Figur des Täters hinter dem Täter, aber auch die Ausdehnung der Mittäterschaft etwa auf Bandenchefs u.ä. Hier mag das Ergebnis oft überzeugen, der Schwerpunkt des *insgesamt* verwirklichten Unrechts liegt ja in der Tat eher oder doch zumindest auch bei demjenigen, der Taten in großem Stil organisiert, und nicht nur bei dem, der eine von ihnen oder einen Teil einer größeren Tat ausführt. Nur liegt das Problem eben gerade darin, dass das Wort „insgesamt“ nicht recht in das Bild des Teilnahmesystems passt, bei dem strukturell doch der Schwerpunkt beim ausführenden Haupttäter gesucht wird.

Andererseits wird gerade in Ländern mit einheitstäterschaftlichem Haftungsmodell und rechtlicher Gleichbehandlung aller Beteiligungsformen die Bestimmung der *unmittelbaren* Täterschaft eher nach eigenhändiger Ausführung vorgenommen, was kein besonderes Phänomen ist, denn man kann sich die „Striktheit“ einer solchen Bestimmung angesichts der rechtlichen Folgenlosigkeit ja „leisten“. Schaut man sich also die Rechtslage in Norwegen, Dänemark und Österreich an, so muss man sagen, dass die tatbestandliche Bestimmtheit dort eher größer ist als in den Teilnahmesystemen, zumindest aber im Vergleich zu Deutschland, denn auch wenn allen Beteiligten das insgesamt tatbestandliche Geschehen zugerechnet werden kann und sie daher auch den Tatbestand erfüllen und „Täter im weiteren Sinne“ sind, so wird doch zunächst immer festgestellt, wer den Tatbestand selbst durch eigene Ausführungshandlung erfüllt. So entsteht die wunderliche Situation, dass Beteiligungsformen in Einheitstätersystemen eher noch ganz konkrete Verhaltensweisen bezeichnen als im Teilnahmesystem.

Wenn man also tatsächlich die Tatbestandsbestimmtheit so hoch schätzt, wie man in der Kritik des Einheitstätersystems gerne behauptet, dann wäre es folgerichtig, von der Tatherrschaftslehre in ihrer heutigen, durch immer neue Herrschaftsformen ausgeweiteten Version Abschied zu nehmen und die Täterschaft wieder mehr an der eigenhändigen Ausführung zu orientieren. Allerdings würde das eben zu dem Problem führen, dass die Fälle, in denen neue Herrschaftsformen angenommen werden, nicht richtig erfasst werden können, weil der Unrechtsschwerpunkt bei ihnen eben gerade nicht in der Ausführung liegt. Wenn man die Beteiligungs-

3 Erheblich weiter ist schon der Täterbegriff, der auf die Eigenverantwortlichkeit und Autonomie des Ausführenden abstellt, die nur dann einen Durchgriff auf den Hintermann als Täter ausschließt, wenn sie nicht beeinträchtigt ist, was z.B. immer schon im Fall des Irrtums vorliegen soll. Siehe z.B. *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 268 ff. m.w.N.

formen nicht vom Tatbestand lösen – also ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell einführen – will, dann bleibt meines Erachtens kein anderer Ausweg, als die neuen Täterschaftsformen gesetzlich zu regeln, ansonsten kann von Tatbestandsbestimmtheit nicht mehr ernsthaft die Rede sein.

Bleibt schließlich als letzte Form der Relativierung noch die These, dass tatbestandliche Bestimmtheit und Rechtssicherheit besser durch einen restriktiven Unrechtsbegriff als durch einen restriktiven Täterbegriff erreicht werden können. Diese These *Leschs* ist für deutsche Ohren neu, für Autoren des Einheitstätersystem hingegen war es immer schon eine Selbstverständlichkeit, dass „mehr Wert zu legen ist auf die Bestimmtheit der *äußeren* Grenzen der Strafbarkeit, als auf Grenzen *innerhalb* des Bereichs des strafbaren Verhaltens“.⁴

Wenn man also einen stark normativen Unrechtsbegriff vertritt und davon ausgeht, dass das Unrecht einer Tat oder zumindest der Schwerpunkt des Unrechts in der Verletzung von Verhaltenspflichten bzw. von Normen liegt, die eine bestimmte Art der Organisation vorschreiben, und nicht in der Art des faktischen Verhaltens (eigenhändige Erfolgsherbeiführung, Anstiftung oder Beihilfe hierzu), dann relativiert sich die begrenzende Funktion des Tatbestands in gleichem Maße wie seine strafbarkeitsbegründende Funktion. Man nehme nur das Beispiel fahrlässiger Straftaten: Viele von ihnen sind Verursachungsdelikte, haben also prinzipiell eine unendliche Weite. Niemand käme aber heute mehr auf die Idee, die Strafbarkeit der Eltern eines Autofahrers, der fahrlässig einen Fußgänger tötet, ernsthaft in Betracht zu ziehen, da seit langem klar ist, dass überhaupt nur solche Verhaltensweisen für das tatbestandliche „Verursachen“ relevant sind, die einen Sorgfaltspflichtverstoß darstellen, wovon bei der Zeugung eines Kindes nie die Rede sein kann. Der Sorgfaltspflichtverstoß hat, ebenso wie die Akzessorietät im Sinne einer objektiven Zurechnung bei der Beteiligung, aber nicht nur eine begrenzende Funktion, vielmehr liegt in ihm auch der Schwerpunkt des Unrechts – wenn nicht gar das gesamte Unrecht – und eben nicht in dem naturalistischen Faktum, dass A den B angefahren hat und dieser dadurch zu Tode kam. Dieses Geschehen kann ja strafrechtlich völlig neutral sein (etwa wenn B dem A plötzlich vor das Auto gesprungen ist und A, der vorschriftsmäßig fuhr, den Unfall gar nicht verhindern konnte). Aus *diesem* Grund und nicht wegen der Weite der tatbestandlichen Verben bei Fahrlässigkeitstaten, ist es auch möglich, selbst Personen haften zu lassen, die den Erfolg nicht eigenhändig herbeiführen. Es kommt eben in erster Linie auf den Pflichtverstoß an und nicht auf das faktische Geschehen. Das achtlose Liegenlassen einer Waffe kann daher genauso ein fahrlässiger Totschlag sein, wie der

4 So Professor *Vagn Greve* aus Dänemark in einem persönlichen Gespräch.

später fahrlässig erfolgte tödliche Schuss, und derjenige, der materiell lediglich eine Beihilfehandlung (Liegenlassen der Waffe ist analog zum Zurverfügungstellen im Vorsatzbereich zu bewerten) begangen hat, kann als Täter des Totschlags haften. Die entscheidende Begrenzung liegt dann in der äußeren Grenze der Strafbarkeit, nicht in der inneren zwischen Ausführendem und bloß Beitragendem.

So wie man im Vorsatzbereich einen Artikel über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme schreiben würde, schreibt man hier zu der Reichweite von Sorgfaltspflichten, zum Vertrauensgrundsatz, zur Entlastung durch fremdes Fehlverhalten bzw. zur Pflicht, dieses unter Umständen doch zu berücksichtigen usw. Kurzum: Im Einheitstätersystem muss man sich sofort zu den Sachfragen der Abgrenzung von Pflichten und Verantwortungsbereichen äußern, während man im Teilnahmesystem Beteiligungsfragen in den Vordergrund der Betrachtung rückt.

§ 15 Die restriktive Funktion der Ungleichbehandlung der Teilnahme

Während es soeben um die Frage ging, welche begrenzende Funktion der Tatbestand und eine daran anknüpfende Differenzierung der Beteiligungsformen hat, soll es jetzt um die Frage gehen, welche Konsequenzen die gesetzliche Ungleichbehandlung der Teilnahme hat, die ja den eigentlichen Unterschied zwischen dem *Teilnahmesystem* und dem *Einheitstätersystem* ausmacht.

A. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Teilnahme

In einem strengen gesetzlichen Teilnahmehandlungsmodell mit limitierter qualitativer Akzessorität hängt die Strafbarkeit der Teilnahme zum einen von einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat und von der doppelten Vorsätzlichkeit (in Bezug auf die Haupttat und die Bestimmung bzw. Förderung durch die eigene Handlung) der Teilnahme ab.

I. Vorsätzlichkeit

Das Element der Vorsätzlichkeit der Teilnahmehandlung hat zur Folge, dass eine fahrlässige Teilnahme straflos ist, und zwar sowohl bei fahrlässiger als auch bei vorsätzlicher Haupttat. Nach dem wirklich restriktiven Modell, wie es etwa *Renzikowski* entwickelt, wären die Beteiligungsformen also im Fahrlässigkeitsbereich analog zum Vorsatzbereich abzugrenzen, und eine Handlung, die als vorsätzlicher Beitrag zu einer vorsätzlichen Haupttat lediglich als Teilnahme einzustufen wäre, auch im Fahrlässigkeitsbereich als solche zu behandeln und damit straflos. Zumindest die fahrlässige Teilnahme an vorsätzlicher Haupttat wird aber auch im Einheitstätersystem in aller Regel als straflos erachtet werden, da sich auch hier ein Regressverbot – soweit man ein solches bei diesen Konstellationen annehmen will – bzw. eine Unzuständigkeit begründen lässt.⁵

Im Einheitstätersystem ist hingegen jede fahrlässige Beteiligung strafbar, und zwar auch dann, wenn der unmittelbar Ausführende selbst vorsätzlich und rechtswidrig handelt.

⁵ Dies veranlasst *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 300 zu der Feststellung: „Daß trotz der Unvereinbarkeit des Einheitstätersystems mit dem Beteiligungssystem im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte dieselben Lösungen erzielt werden, sollte doch zu denken geben.“

II. *Das Haupttaterfordernis*

Das Haupttaterfordernis beinhaltet, wenn man es als bloß formales Tatbestandsmerkmal der Teilnahme betrachtet, das Erfordernis, dass der Haupttäter die Tat, zu der er bestimmt wurde oder die der Teilnehmer gefördert hat, auch tatsächlich vorsätzlich begeht oder zumindest versucht und dass sie auch rechtswidrig ist. Dies hat also zur Folge, dass die vorsätzliche oder fahrlässige Teilnahme an fahrlässiger Haupttat ebenso straflos ist wie die versuchte Teilnahme, soweit nicht eine eigenständige Vorschrift wie § 30 StGB die Strafbarkeit anordnet. Außerdem folgt daraus, dass der Teilnehmer zumindest für die vollendete Haupttat eben nur haftet, wenn ihr Unrecht komplett vorliegt. Dies bedeutet – wie gesagt: streng genommen –, dass der Teilnehmer straflos ist, wenn der Haupttäter ein tatbestandlich gefordertes besonderes Merkmal nicht aufweist, beim Unterlassen keine Garantspflicht innehat, beim Diebstahl keine Zueignungsabsicht besteht usw., unabhängig davon, ob dies beim Teilnehmer vorliegt oder nicht (Modell 2 und 3).

Das klassische Einheitstätersystem kennt all diese Begrenzungen nicht. Vielmehr ist sowohl die Beteiligung an fahrlässiger Ausführung als auch die fahrlässige Beteiligung an vorsätzlicher oder fahrlässiger Ausführung tatbestandlich erfassbar. Bei Pflichten oder (sonstigen) Merkmalen⁶ müssen diese bei jedem Beteiligten selbst vorliegen, ob ein anderer eine Pflicht oder ein Merkmal aufweist, ist irrelevant (Norwegen).

B. Milderungen

Die Milderung bei der Beihilfe oder generell bei der Teilnahme ist in einem Teilnahme-system direkt an diese Beteiligungsformen geknüpft. In dem restriktiven Modell, welches die Täterschaft eng an die eigenhändige Ausführung knüpft, wird mit dieser also stets die Hauptverantwortlichkeit verbunden (Modell 2). Wird also ein Hintermann als Anstifter oder Gehilfe verurteilt, so hat dies nicht nur zur Konsequenz, dass er so zu bezeichnen ist, sondern auch, dass ihm eine mildere Strafe zuteil wird, solange nicht wie in Deutschland zwischen Anstiftung und Beihilfe hinsichtlich des Strafrahmens nochmals differenziert wird.

In strikt formalen und in den so genannten funktionalen Einheitstätersystemen sind die Milderungen gänzlich in die Strafzumessung verschoben und dort unabhängig von der Beteiligungsform allein an den Umfang der Beteiligung geknüpft

⁶ Sonderpflichten werden nicht überall als besondere persönliche Merkmale betrachtet.

(Modell 1, Dänemark, Norwegen, Österreich). Ein als besonders strafwürdig angesehener Hintermann kann also – im Falle des differenzierenden Modells – als bloß Mitwirkender oder Teilnehmer verurteilt, aber wie ein Täter bestraft werden. Der tatausführende Beteiligte ist zwar auf jeden Fall (unmittelbarer) Täter, kann aber auch mit einer gemilderten Strafe belegt werden.

C. Relativierungen

I. Im Teilnahmesystem

Die Relativierungen hinsichtlich der Ungleichbehandlung der Teilnahme sind zahlreich. Auf dogmatischer Ebene stellt die Ausweitung des Tätersbegriffs eine solche Relativierung dar. Umgangen wird dabei praktisch jede der Einschränkungen.

1. Zum einen wird die fahrlässige Teilnahme an fahrlässiger Haupttat, wenn auch nicht immer, so doch in vielen Fällen als fahrlässige (Einheits-)Täterschaft behandelt. Die fahrlässige Beteiligung an vorsätzlicher Haupttat scheidet letztlich nur am Regressverbot, nicht aber am Tätersbegriff und am Teilnahmesystem. Allerdings muss man sagen, dass die generelle *Möglichkeit*, ein solches Regressverbot auch im Einheitstätersystem anzuwenden, zumindest in den nordischen Ländern nicht genutzt wird. Auch ist die Straflosigkeit der fahrlässigen Teilnahme kein zwingendes Merkmal des Teilnahmesystems, wie die schwedische Rechtslage zeigt.
2. Die vorsätzliche Teilnahme an fahrlässiger Haupttat wird auch im Teilnahmesystem als (mittelbare) Täterschaft betrachtet, wobei die herrschende Meinung den Wertungswiderspruch zum Vorsatzbereich nicht einmal mit einer analogen Anwendung der Milderung vermeiden will.⁷
3. Darüber hinaus gilt hinsichtlich des Haupttaterfordernisses im Vorsatzbereich zumindest in Deutschland nach der Tatherrschaftslehre der Grundsatz, dass „auf der Grundlage des Gesetzes dem veranlassenden Hintermann eine Entscheidung immer dann als sein Werk zuzurechnen ist, wenn der Handelnde um der vom Hintermann geschaffenen Situation willen von der strafrechtlichen Konsequenz befreit wird“.⁸ Dies bedeutet: Ist der Teilnehmer für den Mangel der Haupttat ver-

7 So aber *Jakobs*, AT 21/108.

8 *Roxin*, TuT, S. 168.

antwortlich, dann haftet er stets als mittelbarer Täter. Der Teilnehmer ist also paradoxerweise gerade dann als Täter strafbar, wenn er für seine Straflosigkeit als Teilnehmer verantwortlich ist. Man erkennt hieran deutlich: Eigentlich geht es um Verantwortungsbereiche und nicht um einen restriktiven Täterbegriff. Als wirklich strafloser Bereich verbleibt damit nur noch die Teilnahme an einer Haupttat, die nicht rechtswidrig ist und bei der der Teilnehmer den Grund der Rechtfertigung nicht zu verantworten hat. Die Fälle dürften begrenzte praktische Relevanz haben.

4. Schließlich wird die Milderung des § 27 Abs. 2 StGB und die Bezeichnung als Anstifter oder Gehilfe noch dadurch umgangen, dass über die Figur des Täters hinter dem Täter eindeutige Fälle der Teilnahme als mittelbare Täterschaft behandelt werden, und zwar in zunehmendem Maße.⁹ Für die Milderung verbleibt somit nur der Unterschied, dass in den Fällen der Beihilfe zu einer vollverantwortlich begangenen Haupttat, in der der Gehilfe auch nicht aufgrund seiner besonderen Stellung im Gesamtgeschehen als mittelbarer (Täter hinter dem) Täter angesehen werden kann, die Strafe zwingend zu mildern ist, während im Einheitstätersystem auch auf eine Strafe aus dem Täterstrafrahmen erkannt werden könnte. Warum sollte dies aber in einem Fall eines nicht atypisch belasteten Gehilfen geschehen? Und was ist letztlich schlimm daran, wenn bei einem atypisch belasteten Gehilfen, der aber nicht die notwendigen Voraussetzungen für eine mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft oder ähnlichem mitbringt, die Strafe aus dem vollen Strafrahmen bestimmt werden kann? Insbesondere in den Ländern, die kaum erhöhte Mindeststrafen haben, kann dieses Phänomen nicht ernsthaft als rechtsstaatlich bedenklich eingestuft werden.

5. Verbleibt schließlich noch die Strafbarkeit der versuchten Teilnahme: Hierzu ist allerdings zu sagen, dass in aller Regel eine Milderung über die Versuchsregeln erfolgen wird.

II. *Im Einheitstätersystem*

Im Einheitstätersystem wird die Ungleichbehandlung durch beteiligungsformenunabhängige Milderung oder gar durch die Möglichkeit der Einstellung oder des Absehens von Strafe relativiert. Hiervon wird in den Einheitstäterrechtsordnungen auch durchaus Gebrauch gemacht.¹⁰ Rechtsstaatlich bedenklich kann also nur

⁹ Siehe den Artikel von *Rotsch*, ZStW 112 (2000), S. 518-562.

¹⁰ Vgl. *Greve*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 124 für das in Dänemark sehr extensiv angewendete Opportunitätsprinzip. Er weist außerdem darauf hin, dass die Straf-

sein, dass die Milderung bzw. Strafflosigkeit nicht zwingend ist, sondern vom jeweiligen Staatsanwalt oder Richter abhängt.

Dem kann wiederum dadurch begegnet werden, dass die Milderung und eventuell sogar das Absehen von Strafe bereits in die Beteiligungs- und Versuchsvorschriften mit aufgenommen und als eine Art „minder schwerer Fall“ ausgestaltet wird, dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen schon im Schuldspruch festgestellt werden muss. In diesem Fall ist es sogar möglich, die Milderung obligatorisch anzuordnen, ohne dass es zu einem Systembruch kommt, solange die Milderung bzw. das Vorliegen eines „minder schweren Falles der Beteiligung“ nicht an eine bestimmte Beteiligungsform geknüpft wird. In diesen Fällen mag man von einem Mischsystem sprechen.

Schließlich wird, worauf schon mehrfach hingewiesen wurde, die potentielle Weite des Einheitstätersystems durch einen restriktiven Unrechtsbegriff und eine restriktive Zurechnungslehre eingeschränkt. Wie bei der potentiellen Weite von Verursachungsdelikten kommt es zu einer Begrenzung durch eng gefasste Sorgfalts- und allgemeine Verhaltenspflichten sowie durch die Anwendung von Korrekturen, wie sie auch im Teilnahmesystem bekannt sind: Schutzbereich der Norm, Pflichtwidrigkeitszusammenhang, Sozialadäquanz usw. Geht man nach einer Abgrenzung von Verantwortungsbereichen vor, so sind die Grenzen der Strafbarkeit sogar deckungsgleich und es ergibt sich auch für die Milderungen kein Unterschied, da diese dann hier wie dort quantitativ bestimmt werden.

Allerdings muss man sagen, dass sich die normativen Begrenzungen der objektiven Zurechnung in den Einheitstätersystemen bisher mit Ausnahme Österreichs noch nicht durchgesetzt haben und lediglich in Einzelfällen eine Haftungseinschränkung diskutiert wird. Ein weiterer wesentlicher Mangel – und hier ist nun gerade das Einheitstätersystem zu eng – ist die Tatsache, dass sich die Zurechnungsform der Mittäterschaft immer noch nicht durchgesetzt hat, weil man theoretisch immer noch von dem Axiom der Haftung eines jeden Beteiligten allein für das Unrecht der je eigenen Handlung ausgeht.

barkeit einer juristischen Person die Strafbarkeit einer natürlichen Person für dieselbe Tat nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ausscheidet, wenn die Schuld der natürlichen Person geringeren Umfangs war.

III. Verbleibende Unterschiede

Die verbleibenden Unterschiede werden in der Lösung folgender Fälle deutlich:¹¹

1. In einem Fall, in dem ein Pädophiler zwei Personen den Auftrag gibt, ihm eine „möglichst junge“ Prostituierte zu beschaffen, bringt der eine (A) ein 13-jähriges Mädchen, das er fahrlässig für älter hält. Der Pädophile erkennt das wahre Alter und vollzieht den Beischlaf. Der zweite (B) bringt ein gleichaltriges Mädchen und geht auch von einem solchen Alter aus, es kommt aber mangels weiteren Interesses des Pädophilen nicht mehr zum Beschlaf.

Hier wäre A sowohl in Dänemark, Norwegen und Österreich als auch in Schweden wegen fahrlässigen Beischlafs (in Beitragstäterschaft) bzw. fahrlässiger Mitwirkung am Beischlaf mit einem Kind strafbar, vorausgesetzt ein solcher Tatbestand existiert – wie in Dänemark – in den einzelnen Ländern. In Deutschland hingegen wäre A straflos, seine Beteiligung könnte auch nicht als fahrlässige Täterschaft gewertet werden, da der Pädophile trotz seiner Krankheit vollverantwortlich handelte. B hingegen wäre in Dänemark und Norwegen, nicht aber in Deutschland, Österreich und Schweden strafbar, da es sich um eine versuchte Beihilfe bzw. Beitragstäterschaft oder Mitwirkung handeln würde.

2. Der zweite Unterschied liegt auf dem Gebiet der notwendigen horizontalen Zurechnung von Tatbeiträgen. A und B stechen mit ihren jeweiligen Messern insgesamt viermal in den Körper des C, wobei sich nicht klären lässt, welcher der Stiche zum dann eingetretenen Tode geführt hat. Dieser Fall ähnelt sehr dem Fall des schwedischen Obersten Gerichts, in welchem ebenfalls ohne eine horizontale Zurechnung nicht zu einer Verurteilung zu kommen war, was aber das Gericht nicht hinderte, ohne eine explizite Berufung auf die Zurechnungsform der Mittäterschaft – die auch mangels gemeinsamen Tatplans nicht haltbar gewesen wäre – die Beteiligten zu verurteilen.¹²

Im vorliegenden Fall scheidet eine horizontale Zurechnung von Tatbeiträgen in den Ländern aus, in denen Mittäterschaft immer noch so verstanden wird, dass jeder Beteiligte einen Teil des Tatbestands erfüllen muss. Eine wirkliche Verurteilung von A und B als Mittäter des Totschlags an C käme letztlich nur in Deutsch-

11 Eingereicht von den Teilnehmern eines Workshops im Anschluss an ein Kolloquium zu dem Thema der Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht im Jahre 1996. Siehe *Eser/Huber/Cornils*, Einzelverantwortung, Anhang: Fallstudien, S. 401 ff.

12 Gegen die mittäterschaftliche Zurechnung ohne Vorliegen und ohne Feststellung der Voraussetzungen der Mittäterschaft richtete sich wiederum die Kritik von *Herlitz*, JT 1996/97, 277 ff. (siehe auch oben § 7 A.III.).

land und nach einer Ansicht in Österreich in Betracht. Alle anderen Länder müssten zu Hilfskonstruktionen greifen, wie etwa der Körperverletzung mit Todesfolge.¹³

Die beiden Fälle zeigen eindeutig, dass die Defizite des Einheitstätersystems nicht unbedingt auf der gesetzlichen Ebene liegen. Die versuchte Beteiligung könnte straffrei gestellt werden, nur müsste dann die Vorstellung der (qualitativen *und* quantitativen) Gleichwertigkeit der Beteiligungsformen aufgegeben werden. Der Strafbarkeit der fahrlässigen Teilnahme an vorsätzlicher Haupttat *könnte* über eine durchgängige Anerkennung des Regressverbots begegnet werden. Und das Fehlen echter horizontaler Zurechnungsformen ist ebenfalls kein Mangel, der dem Gesetz zu entnehmen wäre, auch wenn die Regelung der Mittäterschaft aus rechtsstaatlicher Sicht wünschenswert wäre. Eigentlich zeugt die Vorherrschaft der Individualperspektive vielmehr von der immer noch überwiegenden Ansicht, jeder Beteiligte hafte nur für eigenes Unrecht, was, wie bereits mehrfach erwähnt wurde, auch für ein Einheitstätersystem nicht zwingend ist.

13 So jedenfalls die Lösung des Dänen *Greve*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, Anhang: Fallstudien, S. 410.

§ 16 Zwischenergebnis zu den Auswirkungen der Regelungsunterschiede

Ein echter Unterschied, was den Bereich des strafbaren Verhaltens und der Strafrahmen angeht, ergibt sich nur zwischen den wirklich „modellhaften“ Beteiligungssystemen, die die grundlegenden Prinzipien des Teilnahmesystems und des Einheitstätersystems in Reinform verwirklichen. Diese kommen so in der Realität jedoch nicht vor. Vielmehr kommt es durch dogmatische oder auch gesetzliche Annäherung zu einem Verschwinden der klaren Grenzen von Tatbestandsbestimmtheit und rechtsstaatlicher Beschränkung einerseits und Einfachheit und Einzelfallangemessenheit andererseits. Das bestimmte, aber zu rigide Teilnahmesystem bemüht sich, auch die Fälle angemessen zu erfassen, bei denen der Schwerpunkt des Unrechts nicht in der eigenhändigen Ausführung der Straftat liegt, während das Einheitstätersystem seine potentielle Weite durch engere Bestimmung des zu missbilligenden Verhaltens und der Zurechnung sowie durch fakultative oder obligatorische Milderungen und Strafwegfall bei Fällen geringfügigerer Beteiligung begrenzt.

In drei Bereichen muss man angesichts des Ist-Zustands aber immer noch von einem Unterschied der Strafbarkeitszone ausgehen. Sie ist im Teilnahmesystem potentiell enger bei der fahrlässigen Teilnahme an vorsätzlicher Haupttat und bei der versuchten Teilnahme und potenziell weiter bei der Mittäterschaft. Wichtig ist aber die Betonung des Wortes „potenziell“, denn erstens kann dem wie gesagt mit fakultativen Milderungen im Einheitstätersystem begegnet werden und zweitens hängt die Restriktivität im Teilnahmesystem in dem genannten Bereich sehr von der jeweiligen Auffassung ab.

5

Die Beteiligungssysteme im Spannungsfeld von Individual- zurechnung und kollektivem Unrecht

- § 17 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts
bei der "Lehrbuchkriminalität"
- § 18 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts
bei komplexerer Kriminalität
- § 19 Mögliche Reaktionen

Die theoretische Erkenntnis, dass das Unrecht einer Tat nicht maßgeblich in ihren faktischen Auswirkungen und ihrer Herbeiführung liegt, d.h. die Normativierung des Unrechtsbegriffs, kann im Rahmen dieser Arbeit nur dargestellt,¹ nicht aber zum Untersuchungsgegenstand gemacht werden. Weiterverfolgt wird aber die für den Modellvergleich wichtige These, dass diese allgemeine Entwicklung über die Zwischenstufe der fortschreitenden Normativierung des Täterbegriffs dazu geführt hat, dass die eigenhändige Tatausführung ihre überragende Bedeutung verloren und allenfalls noch einen indiziellen Charakter für den Schwerpunkt der Verantwortlichkeit hat.

Diese Entwicklung wird teils heftig kritisiert; man möchte zurück zur alten Rigidität und Rechtsstaatlichkeit des Teilnahmesystems. Besonders deutlich haben *Herlitz* in Schweden und *Renzikowski* in Deutschland die Entwicklung herausgearbeitet und Kritik daran formuliert. *Herlitz'* Begründung seiner Ablehnung der Rechtslage in Schweden, den anderen nordischen Ländern sowie Österreich macht die Problematik der Beteiligungslehre deutlich. Er ist der Auffassung, dass derjenige, der eine Tat ausführt, unseren moralischen Wertvorstellungen zufolge Hauptverantwortlicher der Tat ist und demzufolge als Täter bezeichnet und mit Täterstrafe belegt werden sollte.² Zum gleichen Ergebnis gelangt *Renzikowski*, der die Begrenzung des tatbestandlichen Unrechts auf die Tat des unmittelbaren Täters mit dessen Autonomie und dem daraus abzuleitenden Regressverbot begründet.

Sicher, in solch einfach gelagerten Fällen, „in Gesellschaften, in denen noch mit Messer und Knüppel getötet wird“ (*Lesch*), mag ein Appell an moralische Wertvorstellungen noch ziehen.³ Doch funktioniert unsere Gesellschaft heute anders. Die Hauptverantwortlichen arbeiten heute nicht mehr mit den Fäusten, sondern mit dem Kopf und mit Macht, teilweise wird sogar behauptet, dass man nicht mehr von Hauptverantwortlichen sprechen kann und stattdessen eher davon ausgehen muss, dass gesellschaftliche Missstände – aber eben auch konkrete Todes- oder Krankheitsfälle – organisatorischen Defiziten in Unternehmen oder im Staatsapparat zuzurechnen sind. Sicher spricht man oft vorschnell von „Systemunrecht“, womit eine Zurechnung immer gleich ausgeschlossen scheint, aber das

1 Siehe insbesondere § 7 E.I.2. und E.II.1. sowie § 12.

2 Von seinen „intra-law“-Argumenten sei hier abgesehen, sie betreffen die Thematik der Akzessorietät und des Tatbestands und wurden dort ausführlich behandelt.

3 Vgl. auch *Volk*, in: FS Roxin, S. 571: „Es ist kein Zufall, dass die Lehre ihre Fälle zu Täterschaft und Teilnahme meist aus dem Bereich der Kapitaldelikte wählt und damit ‚Schwurgerichtsdogmatik‘ betreibt.“

Phänomen ist damit jedenfalls als solches bewusst geworden. Die Konzentrierung allen Vorwurfs und aller Verantwortlichkeit auf den Tatusführenden setzt mehr und mehr das falsche Zeichen, macht kleine Lichte zu großen Tätern, hängt die Kleinen und lässt die Großen laufen. Dies kann auch nicht, wie *Herlitz* vorschlägt, durch „alterations on another level“ wieder zurechtgebogen werden, denn es wird in einem solch rigiden Beteiligungssystem oftmals zu einer Bestrafung der hauptverantwortlichen Hintermänner gar nicht kommen. Aber selbst wenn man an die Hintermänner herankommt und sie als Anstifter oder Gehilfen bestrafen kann, spiegelt dies denn unsere moralischen Wertvorstellungen wider, wenn man schon an sie appellieren will? Es geht im Strafrecht nicht nur um Strafe, es geht auch darum, Verantwortlichkeit festzustellen bzw. zuzuschreiben. Insofern hat *Burgstaller* und haben viele deutsche Autoren durchaus Recht, wenn sie sagen, den Beteiligungsformen komme ein je anderer sozialer Sinn zu. Nur ist der Sinn nicht Ausführung/Mitwirkung oder Tatherrschaft/Bestimmung/Förderung, sondern Hauptverantwortlichkeit/Nebenverantwortlichkeit/Unzuständigkeit.

§ 17 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts bei der „Lehrbuchkriminalität“

Diese Erkenntnis gilt schon für den Bereich der Kriminalität, die sich noch in den Bahnen der Lehrbuch-Beispielfälle der klassischen strafrechtlichen Dogmatik wiederfinden lässt, wie *Dencker* für die Fälle der überdeterminierten Kausalverläufe gezeigt hat.

Die Ausweitung des Tatbestands, die mit einer Abnahme des restriktiven Potentials der Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme und mit einer Annäherung von Teilnahmesystem und Einheitstätersystem einhergeht, erfolgt methodisch auf zweierlei Wegen: über die Normativierung des Tatbestands durch die Rechtsprechung und Lehre und über die selbständige Vertatbestandlichung ursprünglicher Teilnahmehandlungen durch den Gesetzgeber.

Die Normativierung wurde bereits eingehend beschrieben. Je mehr man im Tatbestand nicht eine Beschreibung tatsächlich-faktischer Verhaltensweisen erblickt, sondern davon ausgeht, dass die konkrete Art und Weise des Angriffs auf ein Rechtsgut weniger entscheidend ist als der normativ eigentlich allein bedeutende Aspekt, dass eine Person überhaupt die in einem Tatbestand zum Ausdruck kommende normative Erwartung enttäuscht hat, desto weniger kommt es auf die die Täterschaft kennzeichnenden faktischen Merkmale an. Eigenhändige Ausführungen oder faktische Beherrschungen dieser Ausführungen durch einen anderen verlieren ihre maßgebliche Bedeutung. Diese naturalistischen Phänomene weichen zusehends der individuellen oder kollektiven normativen Verantwortlichkeit. Auch räumlich und zeitlich weit von der konkreten handwerklichen Ausführung einer Tat entfernte Personen müssen sich immer öfter fremde Handlungen als eigene zurechnen lassen, weil ihre eigene Handlung, Stellung, Pflicht oder Rolle für das normativ verstandene tatbestandliche Unrecht weitaus bedeutender war als die Ausführung selbst. Und eine Analyse der Argumentation in Rechtsprechung und Literatur (siehe oben § 6 E.III. und IV.) bestätigt den Eindruck, dass nicht mehr die Frage im Vordergrund steht, ob sich diese täterschaftliche Form der Zurechnung begründen lässt, sondern nur noch überlegt wird, wie man dieses Ziel erreichen kann, sei es über mittelbare Täterschaft, Mittäterschaft, Unterlassen, sonstige Pflichtdelikte oder eben über die Fahrlässigkeitshaftung, gerne auch verbunden mit der Unterlassung. In vielen Fällen – man denke etwa an die oben skizzierte Rechtsprechung, insbesondere zur Produkthaftung – wird auf die Darlegung und Begründung der Haftungsform sogar ganz verzichtet. All dies kann man *strafrechtswissenschaftlich* kritisieren und so zurückkommen zu einem restriktiveren

und dogmatisch genaueren Teilnahmesystem, das dann aber eben mit seinen Lücken leben muss.⁴

Die Ausdehnung des Tatbestands erfolgt aber auch durch den Gesetzgeber und ist bis auf wenige Ausnahmen nur *kriminalpolitisch* zu kritisieren. Einen anschaulichen und prägnanten Überblick über derartige Gesetzgebung jüngeren Datums gibt *Volk*.⁵ Dabei geht es zum einen um eine Ausweitung der Tatbestände durch Verselbständigung klassischer Teilnahmehandlungen. Hierzu zählen die schon ältere Hehlerei und aus neuerer Zeit die Geldwäsche (auf die unten im Rahmen der Betrachtung der Strafrechtsharmonisierung noch eingegangen wird), der Ausschreibungsbetrug, der Versicherungsbetrug, die Korruption (hierzu ebenfalls näher unten) und auch die Erweiterung des Diebstahls durch das neue Merkmal der Drittzueignungsabsicht. Gerade Letzteres ist besonders interessant, wird doch immer wieder behauptet, dass das tatbestandliche Unrecht bei Delikten mit überschießenden Innentendenzen nur dann vorliegt, wenn gerade der Täter die Absicht o.ä. aufweist,⁶ während im Einheitstätersystem der Grundsatz gilt, dass Wegnahmehandlung und Zueignungsabsicht durchaus auseinanderfallen können (je nach Allein- oder Mittätermodell wird dann nur derjenige bestraft, der die Absicht aufweist, oder beide). Der Gesetzgeber macht diese Diskussion nahezu obsolet, indem es nunmehr ausreicht, dass derjenige, der die Wegnahmehandlung ausführt, nur einem anderen die Sache zueignen will. Bis auf wenige verbleibende Fälle ist damit das Auseinanderfallen von Wegnahme und Selbstzueignungsabsicht gleichgültig, ein Ergebnis, das man ebenso mit einer Zurechnung der Wegnahmehandlung erreichen könnte. *Volk* bemerkt hierzu:

„Man könnte den Gesetzgeber dafür loben, dass er es nun möglich gemacht hat, Fälle von Täterschaft richtig zu erfassen. Man sollte aber dabei auch nicht übersehen, dass er den Trend zur (Einheits-)Täterschaft einmal mehr verstärkt hat.“⁷

Bei vielen neueren Strafvorschriften konstatiert er ein immer abstrakteres Rechtsgut. Es werden zunehmend Institutionen und Funktionen geschützt; dadurch wird aber auch jeder bloße *Tatbeitrag* zu einem Angriff auf eine solche zu einem An-

4 Und dass dies nicht nur dort gangbar ist, wo ohnehin alle Beteiligungsformen gleichbehandelt werden wie in Norwegen (*Husabø*), sondern auch dort, wo die versuchte Teilnahme straflos ist und zugleich vorgeschlagen wird, nur bei der Beihilfe die Möglichkeit einer geringeren Strafe vorzusehen, zeigt die neuere Entwicklung in Schweden (*Herlitz*).

5 *Volk*, in: FS Roxin, S. 563 ff.

6 Siehe zur früher für diesen Fall herangezogenen Figur des „absichtslos-dolosen Werkzeugs“ und zu den Änderungen durch das 6. Strafrechtsreformgesetz *Tröndle/Fischer*, § 242 Rn. 46.

7 *Volk*, in: FS Roxin, S. 568.

griff auf das Funktionieren des Systems selbst. Zur „Störung des freien Wettbewerbs“ heißt es: „Im Kartell gibt es nur noch Täter. Das Rechtsgut nivelliert die Tatbeiträge.“⁸

Hiermit ist eine Entwicklung beschrieben, die schon vielfach zu kritischen Schlussfolgerungen Anlass gegeben hat. Im Prinzip geht es darum, dass die Gesellschaft komplexer wird und dabei Funktionen und schließlich sogar Funktionssysteme ausdifferenziert werden, die dann gerade wegen ihrer Funktion auch geschützt werden müssen bzw. anfangen, sich selbst zu schützen. Auch ist es dann nicht weiter verwunderlich, dass ein solches Gebilde, wenn es selbst beginnt, Strafrecht als Mittel zu verwenden, zunächst einmal sich selbst schützt, im Falle der Europäischen Gemeinschaften ihre eigenen finanziellen Interessen.⁹ Am Beispiel der Europäischen Gemeinschaften lässt sich erst recht zeigen, dass ein System, das geschaffen wird – oder sich selbst schafft –, um eine bestimmte Funktion zu erfüllen, eben nur diese erfüllt und nicht auch andere: In der Wirtschaftsgemeinschaft wurden von vornherein – wenn auch zunächst nicht strafrechtlich – nur abstrakte Rechtsgüter geschützt oder positiv gefördert, wie der funktionierende Binnenmarkt, der freie Warenverkehr. Eine Staatsbürgerschaft haben die Europäischen Gemeinschaften ebenso wenig jemals gekannt wie einen Grundrechtskatalog, und erst mit der Etablierung einer auch politischen *Union* kamen diese Gedanken überhaupt auf. Dies lässt aber wiederum Rückschlüsse auch auf Entwicklungen auf nationaler Ebene zu, denn der Grund für eine immer stärkere supra- und internationale Zusammenarbeit auch im Strafrecht ist der gleiche wie für die Schaffung immer abstrakterer Rechtsgüter und den Schutz von „bloßen“ Funktionen und Institutionen: komplexere Zusammenhänge erfordern komplexere Antworten. Bei einer Gesellschaft, die ein Rechtssystem ausdifferenziert hat, ist es nicht weiter verwunderlich, dass sie irgendwann auch das „Funktionieren der Rechtspflege“ zum strafrechtlichen Schutzgut erhebt. Wird ein monetäres System eingeführt, dann ist es konsequent, auch die Verlässlichkeit des Geldes zu schützen.¹⁰

8 *Volk*, in: FS Roxin, S. 571.

9 Vgl. aber auch Art. 70 Rom-Statut IStGH.

10 Zugleich kann der Schutz aber eben auch dort wieder zurückgenommen werden, wo eine gesellschaftliche Funktion nicht mehr erfüllt wird, da sie von anderen Systemen übernommen wurde oder sonst funktionale Äquivalente vorhanden sind, man denke etwa an die Ehe, die Staatsreligion o.ä. Nur ist es eben immer leichter, eine neue Funktion wahrzunehmen als nachzuweisen, dass etwas traditionell gewohntes, wirklich *gar keine Funktion* mehr erfüllt.

Über die Zulässigkeit der Schaffung eines solchen Rechtsguts kann man im Einzelfall mit verfassungsrechtlichen Argumenten streiten. Strafrechtlich lässt sich dem Gesetzgeber eventuell nachweisen, dass die Vorschrift das angegebene Rechtsgut gar nicht zu schützen geeignet ist.¹¹ Das kritische und begrenzende Potenzial von Verfassung und Strafrechtsdogmatik ist aber nicht Gegenstand dieser Arbeit. Es soll hier lediglich festgestellt werden, dass der Tatbestand zunehmend seiner restriktiven Funktion verlustig geht und die Täterschaft im Teilnahmesystem allenthalben ausgeweitet wird. Die politische Bewertung dieser Entwicklung ist eine andere Frage.

11 Siehe zum Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung *Hamdorf/Lernestedt*, KJ 2000, 352 ff.

§ 18 Die Verlagerung des Unrechtsschwerpunkts bei komplexerer Kriminalität

Das beobachtete Phänomen gilt umso mehr bei der so genannten System- und Makrokriminalität. An dieser Stelle können und sollen weder die Grundstrukturen einer neuen Zurechnungslehre gelegt noch soll herausgearbeitet werden, wie Verantwortungsbereiche in Einzelfällen abzugrenzen sind. Einzig soll ein Plädoyer dafür gehalten werden, dass die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen und die Feststellung des Maßes von Verantwortlichkeit im Verhältnis zu anderen Beteiligten von größerer Bedeutung ist, als die genaue Abgrenzung von Beteiligungsformen.

Dies wurde in letzter Zeit von vielen, auch deutschen Autoren festgestellt. So stellt *Lampe* fest, dass die bisherige Strafrechtsdogmatik unfähig ist, systemisches Unrecht angemessen zu erfassen. Zu den Unrechtssystemen zählt er unter anderem kriminelle Vereinigungen, kriminell ausgerichtete Wirtschaftsunternehmen und auch kriminell pervertierte Staaten.¹² Den Hauptgrund für diese Lücke in der Strafrechtsdogmatik erblickt er darin, „daß sie bisher [...] ausschließlich vom auf eigene Faust handelnden Täter ausging und daß sie somit primär auf Individual- und nicht auf Systemstrukturen des Unrechts traf“ (S. 683). Bisher wurde auf das Phänomen kollektiven Unrechts¹³ seitens des Gesetzgebers mit Einzelvorschriften reagiert, den „Rottendelikten“, den Qualifikationen für die Bandenkriminalität und den Vorschriften mit Bezug auf terroristische Vereinigungen und organisierte Kriminalität sowie schließlich den wenigen Delikten, die sich auf echte „Makrokriminalität“ beziehen, wie die Vorbereitung eines Angriffskrieges und der Völkermord. Er kritisiert aber hieran, dass man damit lediglich versucht, auf „systemische Delinquenz mit einem auf Einzeltäter zugeschnittenen Instrumentarium“ zu reagieren (S. 685). Seiner Ansicht nach solle ein Unrechtssystem die strafrechtliche Verantwortlichkeit in erster Linie selbst treffen, wobei seine Haftung inkzessorisch bzw. lediglich quantitativ akzessorisch im hiesigen Sinne ausgestaltet werden soll, d.h. die ihm zuzurechnenden Handlungen seiner Mitglieder und Funktionäre müssen nicht vorwerfbar sein. Die Mitglieder in gehobenen Stellungen des Systems (Funktionäre) haften bei institutioneller Form sowohl für das Systemunrecht als auch für das Erfolgsunrecht der Einzeltaten, ohne eine solche Form als Mittäter lediglich für die Einzeltaten selbst, wobei noch einmal zwischen

12 Hierzu und zum Folgenden *Lampe*, ZStW 106 (1994), 683 ff.

13 Der Begriff des Systems und des systemischen Unrechts wird m.E. bei *Lampe* zu extensiv verwendet, soziologisch ist er jedenfalls weitaus enger zu begreifen.

den verschiedenen Arten von Systemen unterschieden werden soll, was hier nicht weiter verfolgt zu werden braucht (S. 744 f.).

Wichtig ist: *Lampe* entwickelt hier zumindest für den Bereich des Systemunrechts ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell nach dem Modell der mittäterschaftlichen Zurechnung, wobei es aber mit einem alleintäterschaftlichen kombiniert wird, wenn der Betreffende selbst eine Tat eigenhändig ausführt.

Präziser wird das Zurechnungsmodell bei *Marxen* herausgearbeitet, der in seinem Beitrag zu einer völkerstrafrechtlichen Straftatlehre für „Beteiligungen an schwerem systematischen Unrecht“ letztlich zu dem gleichen Gesamttatmodell kommt, das *Dencker* anhand der Fälle der Mehrkausalität entwickelt hat und das *Lesch*, erweitert um die Figur des Gesamtsubjekts, auf alle Fälle arbeitsteiligen Vorgehens anwenden will. Seines Erachtens hat man sich in der völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung oft eines Zurechnungsmodells bedient, das aus drei Elementen besteht: dem konkreten Verhalten der Einzelperson, dem überindividuellen Verbrechenzusammenhang und dem konkreten Verbrechenserfolg. Verbunden werden diese Elemente durch zwei Glieder, die den Zurechnungszusammenhang herstellen: „Das Individuum beteiligt sich durch sein Verhalten am Gesamtvorhaben“ (die „Einpassung“ im Sinne von *Jakobs*, *Lesch* und *Derksen* bzw. die „Teiltat“ bei *Dencker*) und „Dieses Gesamtvorhaben führt zum Verbrechenserfolg“.¹⁴ Eine direkte Verbindungslinie vom Einzelverhalten zum Einzelerfolg ist nicht mehr nötig. Damit bekommt zum einen der Begriff der Kausalität einen anderen Inhalt; er bezieht sich nunmehr auf den Kausalzusammenhang zwischen dem Gesamtvorhaben bzw. der Gesamttat und dem Erfolg. *Marxen* betont, dass nur durch einen solchen „Zurechnungsmodus“ der Systemzusammenhang der Taten aufgezeigt und in dem Schuldspruch festgehalten wird (S. 234). Im Anschluss an die Analyse des Völkerstrafrechts stellt auch er fest, dass die nationalstrafrechtliche Dogmatik zunehmend vor ähnliche Probleme gestellt wird, da das Phänomen komplexer Verbrechen „in immer mehr Lebensbereichen – z.B. Wirtschaft, öffentliche Verwaltung, Politik – und in wachsender Formenvielfalt – z.B. Bande, Mafia, Kartell – registriert“ wird (S. 235). Mit ihrem veralteten Grundschema „ein Täter – eine Tat“ habe sie Mühe zu folgen, und erste Veränderungen seien in der Beteiligungslehre schon zu verzeichnen, etwa bei den Mauerschützen-Urteilen oder der Produkthaftung.

14 *Marxen*, in: Lüderssen, Makrodelinquenz, S. 231 f.

Auch *Paliero* rückt in seinem italienischen Landesbericht zu den Grunderfordernissen des AT für ein europäisches Sanktionenrecht¹⁵ den Gesichtspunkt der Haftung für kollektive Leistungen in den Vordergrund. Er unterscheidet dabei die zwei Problemfelder der Haftung juristischer Personen und der Individualzurechnung. Seiner Ansicht nach ist der „Aufbau eines Modells kollektiver Haftung“ der Prüfstein für das kommende europäische Strafrecht, wobei es inhaltlich zum einen um die theoretischen und praktischen Aspekte der Sanktionen für juristische Personen geht und zum anderen um die Verteilung der Verantwortlichkeit zwischen diesen und den natürlichen Personen, „so, daß keine Strafbarkeitslücken entstehen“ (S. 433). Auch er stellt fest, dass bei der Verteilung der Verantwortlichkeit im Bereich komplexer Handlungen bei allen nationalen Strafrechtssystemen eine gewisse Rückständigkeit zu konstatieren ist. Er fordert daher die Ausarbeitung eines Regelungsmodells für die Kollektivhaftung für den gesamten europäischen Rechtsraum. Bei der angemessenen Verteilung der Verantwortlichkeit hätte seiner Ansicht nach der Täter „im wesentlichen für eingegangene Risiken und Garantstellungen zu haften, die aus der ausgeübten Tätigkeit oder der eingenommenen Position herrühren“ (S. 436). Er hält dabei das seiner Ansicht nach auch im italienischen Strafrecht verwirklichte Einheitstätersystem für die vorzugswürdige Lösung und plädiert für einen Kriterienkatalog für die Abgrenzung von Verantwortlichkeiten, wie er in Italien für den Bereich der Hygiene am Arbeitsplatz gilt und in welchem die Rollen der beteiligten Personen und die sich an sie richtenden Verhaltenserwartungen genau festgelegt werden:

„[...] und dann wird geprüft, ob von der Verwirklichung eines typischen Erfolgs in dem Bereich ausgegangen werden kann, für den der Täter unter Berücksichtigung seiner Position die Verantwortung übernommen hat. Nur in diesem Fall greift eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ein“ (S. 436),

und man darf wohl ergänzen: dann aber auch unterschiedslos, d.h. sowohl der Bezeichnung nach – es wird nicht nach Beteiligungsformen unterschieden – und auch nach dem Strafraum – jeder haftet aus dem Täterstrafrahmen. Der Begriff der Täterschaft bedeutet dann eben nicht mehr, dass der Betreffende den Tod einer Person selbst unmittelbar herbeigeführt hat, sondern vielmehr die Verletzung einer ihm obliegenden Pflicht, die solchen Folgen vorbeugen soll (z.B. der Betriebsarzt, der eine Hygienevorschrift nicht eingehalten oder ihre Einhaltung entgegen seinen Verpflichtungen nicht ausreichend überwacht hat), und dass sich auch eben wegen dieser Pflichtverletzung genau der Erfolg eingestellt hat, dem vorgebeugt werden sollte (dieses Modell ist ein alleintäterschaftliches). Einheitsstäterschaft bedeutet dann nicht, dass alle Beteiligten an einer Tat als Hauptver-

15 *Paliero*, ZStW 110 (1998), 417 ff.

antwortliche angesehen werden und jeder noch so entfernte Beitrag zur vollen Haftung führt, sondern vielmehr, dass jeder, der eine ihm selbst obliegende Pflicht in der eben beschriebenen Weise mit der genannten Folge verletzt, den Tatbestand des betreffenden Delikts erfüllt und daher aus diesem haftet.¹⁶ *Paliero* zieht daher das Fazit:

„Eine vom Dogma der Täterschaft befreite Einheitstäterschaft würde die Individualisierung der Hauptverantwortlichen wesentlich erleichtern. Gleichzeitig erscheint eine Aufteilung der Verantwortungsbereiche, die in zuvor normativ festgelegten, an den vorhandenen Risikosphären orientierten Garantstellungen verankert ist, den besonderen, in diesen Bereichen zu schützenden Interessen ebenso Genüge zu tun wie den Erfordernissen der Rechtssicherheit, denen in jedem Sanktionensystem Rechnung zu tragen ist“ (S. 437).

Das Plädoyer für eine einheitstäterschaftliche Regelung der Beteiligung kann also als ein Plädoyer für eine einheitliche Reichweite der Normativierung verstanden werden. Während nämlich die Strafrechtsdogmatik diesen Stand der Normativierung etwa bei Unterlassensdelikten und im Fahrlässigkeitsbereich schon erreicht hat, halten doch die meisten Autoren im Vorsatzbereich und bei positivem Tun noch an der Maßgeblichkeit naturalistischer Unterscheidungen (auch die Tatherrschaft hat noch solche Elemente) fest, auch wenn die Zahl derer zunimmt, die zumindest bei komplexen Straftaten das mittäterschaftliche Haftungsmodell der Gesamttat durchgehend anwenden wollen. Gerade die Normativierung wird von anderen Autoren wiederum kritisiert, wie etwa von *Husabø*, *Herlitz*, *Renzikowski*. Sehr luzide hat *Schulz* am Beispiel der strafrechtlichen Produkthaftung herausgearbeitet, wie es im Bereich der Makrokriminalität, zu der – seiner Ansicht nach fälschlicherweise – auch die schwere Wirtschafts- und Umweltkriminalität gezählt wird, zu einer Normativierung des objektiven Tatbestands hinsichtlich der Elemente Erfolg, Handlung, Kausalität kommt. Er kritisiert dabei insbesondere auch das Ausweichen auf die Zurechnungsform der Gesamttat oder auf die Haftung wegen Unterlassens in Fällen, in denen der Nachweis der Kausalität Schwierigkeiten bereitet. Die Kausalität würde durch die voranschreitende Normativierung

16 Für den seiner Überwachungspflicht nicht ausreichend nachkommenden Arzt käme es also nicht darauf an, ob derjenige, der die Hygienevorschrift selbst unmittelbar verletzt hat, dabei vorsätzlich oder fahrlässig, rechtswidrig oder rechtmäßig handelte. Wenn also der Vordermann die Hygiene vernachlässigte, weil er in einem anderen Fabrikgebäude einem Verletzten helfen musste, so mag er gerechtfertigt gehandelt haben, dies bedeutet für den Hintermann aber nicht zwangsläufig, dass er entlastet ist. Hätte er sorgfältig überwacht, so hätte er z.B. einer anderen Person vorübergehend die unmittelbare Aufsicht übertragen oder sie selbst vorgenommen. Hätte sein pflichtgemäßes Alternativverhalten aber am Erfolgseintritt nichts geändert, dann haftet er auch trotz Einheitstätersystem nicht.

der Zurechnungslehre, die „jede naturalistische Verankerung verschlingt“, zu einem kontingenten Merkmal.¹⁷

Auch *Heine* weist darauf hin, dass die Zurechnung von Unrecht, das seinen Gehalt gerade nicht aus den Handlungen Einzelner, sondern aus dem Gesamtzusammenhang einer Organisation oder gar eines Systems beziehe, zu einer Einzelperson deren Haftung über Gebühr ausweite. Anschaulicher formuliert: Wer sich lediglich an vorbereitenden Maßnahmen für eine strafbare Handlung eines Unternehmens oder einer Organisation beteiligt, kann mangels Tatherrschaft nicht als Täter und eventuell mangels nachweisbaren Vorsatzes hinsichtlich einer ganz konkreten Haupttat und ihrer Ausführung auch nicht als Teilnehmer für diese bestraft werden, soll aber über die Zwischenschaltung des Unternehmensziels oder des Organisationsvorhabens als verbindendes Element nunmehr sogar nicht nur für das Unrecht der einzelnen Taten, sondern sogar für das kollektive Unrecht des strafrechtlich relevanten unternehmerischen oder organisatorischen Gesamtzusammenhangs haften.¹⁸ Ganz zu Recht fordert daher *Heine* die Einführung der Strafbarkeit der Kollektive selbst, die zugleich auch als Entlastung der Individualpersonen dient.¹⁹

Doch das Problem bleibt. Sowohl im Völkerstrafrecht als auch im nationalen Strafrecht ist das „Kollektiv“ oftmals eine Einheit, die nicht bestraft werden kann, etwa weil keine geeigneten Sanktionen vorhanden sind oder weil die Einheit flüchtig ist und keine gefestigte Struktur hat. Auch hier kann man Anleihen beim Zivilrecht nehmen: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbindet zwar ihre Mitglieder durch den gemeinsamen Zweck zu einer Gesamthand, vollstreckt werden muss aber letztlich gegen die natürlichen Personen. Daran ändert die Anerkennung der Prozessfähigkeit des Kollektivs nichts, sie verschärft das Problem eher noch und führt zusätzlich zu Problemen, die im Strafrecht ebenso auftauchen würden: Wie geht man gegen eine „Bande“ vor, die sich jederzeit auflösen und in ähnlicher Besetzung neu formieren kann? In all diesen Fällen ist es daher durchaus nötig, weiterhin kollektives Unrecht Individualpersonen zuzurechnen. Dabei

17 *Schulz*, in: Lüderssen, Makrodelinquenz, S. 91.

18 Das Problem ist, wie gesagt, nicht neu, schon beim Nürnberger Tribunal war ja die eigentliche Frage, ob man einen Schreibtischtäter, dem man keine Beteiligung an einer Einzeltat nachweisen konnte, für die Beteiligung an der Judenvernichtung haften lassen kann.

19 *Heine*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 107 ff., der nachweist, dass auch ein Vorgehen nach dem Haftungsmodell der Alleintäterschaft qua genauer Individualisierung der Pflichten in Großunternehmen nur selten möglich sein wird und dass letztlich auch der Grundsatz gilt, „daß ein modernes Großunternehmen mehr ist als die Summe aller Einzelaktivitäten“ (S. 109).

muss aber klar sein, dass genauso wie kollektives Unrecht mehr ist als die Summe der Einzelhandlungen, jeder, dem dieses kollektive Unrecht zugerechnet wird, anteilig nur im Verhältnis seiner Einzelhandlung zu den Einzelhandlungen der anderen Beteiligten am kollektiven Unrecht beteiligt ist und nur in diesem Umfang haftet. Ob diese Quantität erst auf der Strafzumessungsebene oder schon im Schuldspruch festzustellen ist, ist demgegenüber eine sekundäre Frage.

Ferner wird auch innerhalb von Unternehmen oftmals weiterhin die Verantwortlichkeit von Einzelpersonen oder auch Gruppen in Betracht kommen, nämlich dort, wo der Nachweis der Beteiligung an konkreten Taten bzw. von genau umrissenen Pflichtverletzungen möglich ist.²⁰

²⁰ *Heine* u.a. wollen ja nicht etwa das Individualstrafrecht durch kollektive Verantwortlichkeit ersetzen.

§ 19 Mögliche Reaktionen

Soeben wurden Möglichkeiten wiedergegeben, über eine Neugestaltung der strafrechtlichen Zurechnung kollektives Unrecht zu erfassen. Allen Ansichten ist gemein, dass die Verantwortlichkeit nach dem beschriebenen Modell der Zurechnung stets eine täterschaftliche ist. Nie geht es um die Zurechnung *fremder* Taten und nie um die Abhängigkeit der Strafbarkeit eines Beteiligten von der vorsätzlichen und rechtswidrigen Tatausführung durch einen anderen Beteiligten. Ein solches Modell ist mit einem Teilnahmesystem nicht zu vereinbaren, in dem der Gesetzgeber Anstiftung und Beihilfe ausdifferenziert und von einer fremden Haupttat abhängig macht. Welche Wege kann man stattdessen beschreiten?

A. Die Ausweitung des Teilnahmesystems

Es gibt zwei Möglichkeiten, das Teilnahmesystem auszuweiten. Man kann zum Beispiel den Täterbegriff ausdehnen in Richtung auf einen extensiven Täterbegriff.²¹ Dies geschieht bereits im Rahmen der Tatherrschaftslehre in großem Umfang. Bei der gänzlich normativen Lehre von *Jakobs* und *Lesch* werden schließlich nicht nur die Beteiligungsformen als quantitative Strafzumessungstypen angesehen, sondern sogar die Abgrenzung quantitativ vorgenommen, d.h. anhand von Haftungsquoten. Als Zurechnungsformen gibt es bis auf sehr eng begrenzte Ausnahmen dann nur noch die der Allein-, der mittelbaren und der Mittäterschaft. Dies ist meines Erachtens mit dem Teilnahmesystem und der gesetzlichen Regelung in Deutschland nicht zu vereinbaren. Um eine solche Auslegung zu ermöglichen, müsste man den Bezug auf eine fremde, vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat in den §§ 26, 27 StGB streichen.

Auch eine Herabstufung der Beteiligungsformen des Teilnahmesystems zu bloßen Strafzumessungstypen ist nur schwerlich vertretbar. Entweder man erblickt in ihnen eine Umschreibung konkreter Verhaltensweisen, dann muss dies aber in weiten Bereichen zu unerwünschten Lücken führen, oder man begnügt sich mit der Feststellung von missbilligten Risiken und Verhaltenspflichtverletzungen und stellt die Zuordnung zu einer Beteiligungsform als sekundäre Frage zurück, dann entwertet man das Teilnahmesystem in seiner bisherigen Form.²²

21 Ablehnend *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 301.

22 Oder, wie *Heine* es treffend formuliert: „Wer die Bestimmungsfunktion der Norm majorisiert, muß sich darüber im Klaren sein, daß das gesamte Individualstrafrecht im Zuge der ‚neuen Unübersichtlichkeit‘ Gefahr läuft, zu einem System einfacher Verhaltenspflichten zu schrumpfen.“ So in: *Eser/Huber/Cornils*, Einzelverantwortung, S. 110.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, das System beizubehalten, die Beteiligungsformen wieder restriktiver auszulegen, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen und Verbänden einzuführen und die täterschaftlichen Haftungsformen durch neue gesetzliche Regelungen im AT oder im BT auszuweiten, die etwa für die Geschäftsherrenhaftung, die Organisationsherrschaft, die militärische Befehlshaberschaft usw. unter bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen eine täterschaftliche Haftung anordnen.²³ Die Erfassung von Geschäftsführern, Bandenchefs, Schreibtischtätern usw. hätte dann wieder eine gesetzliche Basis. Beispiele für solche Regelungen, die quantitativ akzessorisch oder gar gänzlich inakzessorisch ausgestaltet werden können, finden sich bereits in den Vorschlägen für ein kommendes europäisches Strafrecht. Man könnte sich aber auch an bereits vorhandenen Regelungen in anderen Ländern als den in dieser Arbeit untersuchten orientieren. So gibt es z.B. in Tschechien die Beteiligungsform des „Organisators“, womit man denjenigen bezeichnet, der „eine Straftat angezettelt oder diese geleitet hat“.²⁴ Der Organisator haftet quantitativ akzessorisch für die Tat, ohne dass er an ihrer Ausführung selbst beteiligt sein muss.²⁵

Auf jeden Fall müssten diese Vorschriften sowohl eine alleintäterschaftliche als auch eine Gesamttatzurechnung zulassen, damit auch den komplexeren Straftaten, deren Unrecht gerade über das Unrecht von Einzeltaten hinausgeht, angemessen begegnet werden kann.

B. Die Einführung von Mischsystemen oder Einheitstätersystemen

Eine dritte Möglichkeit wäre schließlich, im deutschen Strafrecht und in internationalen Rechtsinstrumenten ein Einheitstätersystem oder zumindest ein Mischsystem einzuführen, welches Beteiligungsformen vorsieht, aber zugleich ein einheitstäterschaftliches Haftungsmodell ermöglicht. Diese Schlussfolgerung wurde in Deutschland von einigen Autoren, wenn auch teils in skeptischer Haltung, bereits gezogen.²⁶ Die Zurechnung beruht dann entweder auf der Lehre von der Verhaltenspflichtverletzung, nach der es darum geht, ob der Beteiligte ein rechtlich missbilligtes Risiko für einen tatbestandlichen Erfolg gesetzt hat und bei dem ihm im Falle der Bejahung dieser Frage die Folgen dieses Verhaltens innerhalb

23 Wiederum ablehnend *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 301.

24 *Cisařová*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 68 ff.

25 *Cisařová*, in: Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung, S. 70.

26 Auch hierzu ablehnend *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 301 mit Nachweisen zu der genannten Auffassung.

der bekannten Grenzen der objektiven Zurechnung zugerechnet werden können. Diese Zurechnungsform hätte alleintäterschaftlichen Charakter und die Beteiligungsformen hätten den Inhalt der Beschreibung von Verhaltenspflichten, von sozialen Rollen und Verantwortungsbereichen. Daneben ließe sich für die Fälle, in denen das Unrecht den Charakter eines objektiv arbeitsteiligen Gesamtvorhabens trägt, bei dem das Gesamtunrecht über die Einzelbeiträge hinausgeht und gerade in dem verbrecherischen Vorhaben oder System oder Unternehmen liegt, ein mittäterschaftliches Haftungsmodell nach dem Gesamttatmodell anwenden, das auf den Zurechnungsstrukturen beruht, die oben bereits mehrfach beschrieben wurden.

Beide Modelle könnten sowohl im Vorsatz- wie auch im Fahrlässigkeitsbereich (die Gemeinschaftlichkeit bei Gesamttat ist objektiv zu verstehen) Anwendung finden sowie gleichermaßen bei positivem Tun und Unterlassen.

Man kann entweder ein formales Einheitstätersystem wählen (siehe oben Modell 1) oder die Bewertung des Umfangs der Haftung der Strafzumessung überlassen, gleichwohl aber Beteiligungsformen unterscheiden, und zwar entweder als Verhaltensumschreibungen (so Norwegen und Österreich) oder anhand des Kriteriums der normativen Verantwortlichkeit (oben Modell 4). Im einen Falle hätte die Verurteilung als Täter die Bedeutung, dass die Person die Tat selbst ausgeführt hat, während die Verurteilung als Mitwirkender bzw. Anstifter oder Gehilfe eben diese Verhaltensweisen bezeichnet. Der Katalog ließe sich dann noch erheblich erweitern bzw. weiter aufspalten in andere Unterformen der strukturellen Täterschaft. Im anderen Fall würde die Verurteilung als Täter das Tragen der Hauptverantwortlichkeit, der maßgeblichen Zuständigkeit bedeuten, hätte also quantitativen Charakter. In beiden Fällen wäre hieran aber keine Rechtsfolge geknüpft, so dass es sich trotz Differenzierung der Beteiligungsformen noch um ein Einheitstätersystem handeln würde.²⁷

Will man es nicht bei der bloßen Feststellung von Haupt- und Nebenverantwortlichkeit belassen, sondern eine Strafrahmenwahl bereits beim Schuldspruch treffen, dann sind wiederum zwei Wege denkbar: Bei einer Abgrenzung der Beteiligungsformen nach der Ausführung – dem Wortlaut des Tatbestands – sollten die Rechtsfolgen, wie etwa Milderungen oder gar teilweise Straflosigkeit, hiervon abgekoppelt und ausdrücklich an den Umfang der Beteiligung bzw. der Verantwortlichkeit geknüpft werden. Bei einer quantitativen Differenzierung der Beteiligungsformen hingegen kann man die Rechtsfolgen direkt hieran knüpfen.

²⁷ Insofern ist § 15 Abs. 2 öStGB keine annehmbare Lösung.

6

Betrachtung der Beteiligungsregeln im supranationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht

§ 20 Besitzstand der Europäischen Gemeinschaften

§ 21 Corpus Juris 2000

§ 22 Regelung im Vorschlag eines Europäischen
Modellstrafgesetzbuchs

§ 23 Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs

§ 24 Zwischenergebnis zu supranationalem Strafrecht
und Völkerstrafrecht

Die bisherige Untersuchung der Beteiligungsmodelle hat gezeigt, dass gesetzliche Regelungen je nach – aus theoretischen oder pragmatischen Gründen – befürwortetem Haftungsmodell sehr unterschiedlich ausgelegt werden und dabei im Extremfall gänzlich unterschiedliche Bedeutung und Reichweite erlangen können. An den Gesetzgeber ist daher die formale Forderung zu richten, seinen Willen bezüglich der zu regelnden Sachfragen deutlich zum Ausdruck zu bringen. Materiell sollte die gesetzliche Regelung ermöglichen, die Unrechtsstruktur der Sachmaterie angemessen zu erfassen. Unter diesem Blickwinkel sollen zum Abschluss der Arbeit die Beteiligungsregelungen in den Harmonisierungsvorschriften des europäischen Gemeinschaftsrechts, des Rom-Statuts als Beispiel völkerrechtlichen Strafrechts und der Vorschläge für ein kommendes europäisches Strafrecht bewertet werden. Dabei wird bewusst nicht auf etwaige bereits vorhandene Literatur und Rechtsprechung eingegangen, da es nicht um die Auslegung geltenden Rechts, sondern darum gehen soll zu zeigen, welche unterschiedlichen Ansichten zum Regelungsinhalt sich je nach Vorverständnis durch das nationale Beteiligungsrecht ergeben können.

Bei denjenigen Regelungen, die lediglich auf eine Harmonisierung innerstaatlicher Vorschriften abzielen, stellt sich weniger die Frage, wie sie im Licht der Beteiligungssysteme auszulegen sind, sondern vielmehr, wie sie in den einzelnen Ländern voraussichtlich umgesetzt werden.

§ 20 Besitzstand der Europäischen Gemeinschaften

Der *acquis communautaire* des Gemeinschaftsrechts betrifft im Bereich des Strafrechts insbesondere den Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der EG, auch wenn neuerdings bereits Vorschläge zur Harmonisierung auch in anderen Bereichen gemacht werden.¹ Die Reichweite der Kompetenz der Gemeinschaft selbst, auf der Basis von Art. 280 EGV oder als Maßnahmen auf der Basis von Ermächtigungsgrundlagen der einzelnen Politiken materiell strafrechtliche Regelungen zu erlassen, ist noch sehr umstritten.² Jedenfalls in der dritten Säule der EU ist aber eine Strafrechtsharmonisierung schon jetzt möglich (Art. 29 letzter Spiegelstrich, Art. 31 Abs. 1 lit. e).³ Während die gemeinschaftsrechtlichen Instrumente, also vor allem die gerade in Überarbeitung befindliche Richtlinie 91/308 (EWG) zur Bekämpfung der Geldwäsche⁴ die Art der zu treffenden Maßnahmen offen lässt und die unmittelbar geltenden Vorschriften über Sanktionen der Gemeinschaft selbst, z.B. die Verordnung 2988/95 (EGV, EURATOM),⁵ ausdrücklich lediglich Verwaltungssanktionscharakter haben, betreffen die Drittpfeilerinstrumente, wie das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen und die zwei relevanten Zusatzprotokolle hierzu, eindeutig die Angleichung und Harmonisierung des Strafrechts.⁶

-
- 1 Vgl. etwa den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, KOM (2001) 139 endgültig.
 - 2 Siehe zum Meinungsstand *Satzger*, ZRP 2001, 549 ff. und *Schwarzburg/Hamdorf*, NStZ 2002 (im Druck).
 - 3 Demnächst soll die Gemeinschaft nach der Vorstellung der Kommission zur Strafrechtssetzung auch in der ersten Säule ausdrücklich ermächtigt werden, wie es der im Grünbuch der Kommission zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (KOM [2001] 715) vorgeschlagene neue Art. 280a und die Änderung in Art. 280 Abs. 4 vorsieht (siehe Grünbuch, S. 91 f.). Hierzu eingehend *Schwarzburg/Hamdorf*, NStZ 2002 (im Druck).
 - 4 Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77-82.
 - 5 Verordnung (EG, EURATOM) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.
 - 6 Übereinkommen aufgrund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juli 1995, ABl. C 316 vom 27.11.1995, S. 48-52; Protokoll aufgrund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 27. September 1996, ABl. C 313 vom 23.10.1996, S. 1-5; Zweites Protokoll aufgrund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 1997, ABl. C 221 vom 19.7.1997, S. 11-16.

Das Übereinkommen selbst enthält das materielle Strafrecht bezüglich Vorschriften über die Harmonisierung der Regelungen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in Bezug auf Betrug, insbesondere derjenigen Formen, die für den Gemeinschaftshaushalt auf der Einnahmen- und Ausgabenseite relevant sein können, sowie die Verpflichtung zur Assimilation, d.h. zu einem gleichwertigen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, wie er auch dem innerstaatlichen Fiskus gewährt wird. Das erste Zusatzprotokoll betrifft die Korruption zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, d.h. die Bestechung und die Bestechlichkeit europäischer und solcher nationaler Beamter, die mit Gemeinschaftsmitteln befasst sind. Das zweite Zusatzprotokoll betrifft die – nicht notwendig strafrechtliche – Verantwortlichkeit und Sanktionierung juristischer Personen für Handlungen, die in ihrem Namen oder zu ihren Gunsten begangen werden und den Tatbestand der Geldwäsche, des Betrugs oder der Bestechung erfüllen.

Schließlich wären auch noch einige Rahmenbeschlüsse des Rates mit strafrechtlicher Relevanz zu nennen, die aber hier nicht weiter untersucht werden sollen.⁷

A. Strafrechtliche Individualhaftung

Die Harmonisierungsbestimmungen der so genannten PIF-Konvention und der Zusatzprotokolle sowie die Richtlinienvorgaben der Geldwäscherichtlinie beschreiben zunächst recht detailliert die zu verbietenden Verhaltensweisen, um dann in einem gesonderten Artikel anzugeben, welche Strafen oder sonstigen Maßnahmen hierfür jeweils vorzusehen sind.

So ordnet etwa Art. 1 der Geldwäscherichtlinie in ihrer noch gültigen Fassung an, dass Geldwäsche folgende Verhaltensweisen umfasst:

- „der Umtausch oder Transfer von Vermögensgegenständen in Kenntnis der Tatsache, daß diese Vermögensgegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen, zum Zwecke der Verheimlichung oder Verschleierung des illegalen Ursprungs der Vermögensgegenstände oder der Unterstützung von Personen, die an einer solchen Tätigkeit beteiligt sind, damit diese den Rechtsfolgen ihrer Tat entgehen;

7 Rahmenbeschluss des Rates vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro, ABl. L 140 vom 14.6.2000, S. 1 ff.; Rahmenbeschluss des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln, ABl. L 149 2.6.2001, S. 1 ff.; Rahmenbeschluss des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, ABl. L 182 vom 5.7.2001, S. 1 ff.

- das Verheimlichen oder Verschleiern der wahren Natur, Herkunft, Lage, Verfügung oder Bewegung von Vermögensgegenständen oder des tatsächlichen Eigentums an Vermögensgegenständen oder entsprechender Rechte in Kenntnis der Tatsache, daß diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder aus der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen;
- der Erwerb, der Besitz oder die Verwendung von Vermögensgegenständen, wenn dem Betreffenden bei der Übernahme dieser Vermögensgegenstände bekannt war, daß diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder aus der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen;
- die Beteiligung an einer der unter den drei vorstehenden Gedankenstrichen aufgeführten Handlungen, Zusammenschlüsse zur Ausführung einer solchen Handlung, Versuche einer solchen Handlung, Beihilfe, Anstiftung oder Beratung zur Ausführung einer solchen Handlung oder Erleichterung ihrer Ausführung.“

Art. 2 ordnet an, dass diese Verhaltensweisen zu verbieten sind, was noch nicht unbedingt eine strafrechtliche Ahndung vorschreibt. Das Erfordernis der Strafbarkeit ergibt sich aber nunmehr aus Art. 2 i.V.m. Art. 1e des Zweiten Protokolls zum PIF-Übereinkommen. Gefordert ist einzig, dass die Verhaltensweisen strafbar sind, nicht auch, dass sie als „Geldwäsche“ erfasst werden müssen. Einige der Handlungen sind z.B. in vielen Ländern als Hehlerei angesehen, da die Gegenstände nicht auf Geld beschränkt sind.

Was ist zu einer solchen Regelungstechnik aus der Sicht von Teilnahmesystem und Einheitstätersystem zu sagen? Zum einen fällt ihr ungewöhnlich detaillierter Charakter, zum anderen die recht weitreichende Strafbarkeit auf. Die unter Strafe zu stellenden Handlungen werden genauestens beschrieben und darüber hinaus quasi noch mit einer Beteiligungsgeneralklausel versehen, die dazu führt, dass sogar die Beihilfe zum Besitz eines aus einer kriminellen Tätigkeit stammenden Vermögensgegenstands unter Strafe zu stellen ist. Warum bedient man sich einer solchen Technik? Die Antwort ist ganz einfach: Der europäische Gesetzgeber musste die Tätigkeiten, die er unter Strafe stellen wollte, genau beschreiben, weil eine Kernbeschreibung, versehen mit Beteiligungsregeln, eben gerade zu völlig unterschiedlichen Reichweiten der Kriminalisierung geführt hätte. Insbesondere deshalb, weil sehr viele Verhaltensweisen erfasst werden sollen, die von der unmittelbaren Ausführung dessen, was den eigentlichen Unrechtskern der Geldwäsche ausmacht – nämlich das „Umwandeln“ von Gegenständen aus kriminellen Tätigkeiten in der Art, dass sie im normalen Wirtschaftsleben verwertbar werden – weit entfernt sind.

Wie wird die Umsetzung nun in den einzelnen Ländern aussehen?

Unterabsatz 4 ist hinsichtlich der Beteiligungsformen neutral und spricht nur von der Ausführung, der Anstiftung und der Beihilfe hierzu sowie der Beratung und Erleichterung, des Versuchs der Ausführung und des Zusammenschlusses zur Ausführung. Gleichgültig ist, welcher Beteiligungsform die Verhaltensweisen zugeordnet werden. So müssten z.B. in Deutschland alle unter den Absätzen 1-3 genannten Verhaltensweisen entweder als täterschaftliche, oder aber es müsste zumindest die Teilnahme hieran strafbar sein, wie auch der Zusammenschluss zu diesen Taten. Dabei reicht es aus, dass die Verhaltensweisen selbst unter Strafe gestellt werden und die Teilnahme über den AT erfasst wird, wenn und soweit alle Teilnahmeformen von den Teilnahmebeteiligungsformen des AT abgedeckt werden, also auch die Beratung und Erleichterung, was bei der Beihilfe des deutschen Rechts der Fall wäre. Genau das Gleiche gilt aber für ein Einheitstätersystem; auch hier müssen die Verhaltensweisen der Absätze 1-3 im BT genau bezeichnet werden, da sie sonst nicht erfasst wären. Der Besitz eines Vermögensgegenstands etwa könnte ja auch im Einheitstätersystem nicht als Beteiligung an der Verschleierung seiner Herkunft angesehen werden (weder ist er kausal hierfür, noch schafft er oder erhöht er das diesbezügliche Risiko).

Praktische Unterschiede gibt es im Ergebnis in folgenden Bereichen: Im Teilnahmesystem des oben konstruierten Modells 2 wäre neben der vorsätzlich-rechtswidrigen Ausführung der Handlungen der Absätze 1-3 auch die vorsätzliche Anstiftung und Beihilfe hierzu strafbar. Die Strafbarkeit des Zusammenschlusses selbst ist nur über gesonderte Anordnung zu erreichen, dann ist aber jeder hieran Beteiligte Täter. Die fahrlässige Ausführung der Tat (leichtfertiges Verkennen der Herkunft des Vermögensgegenstands) wäre erfasst, nicht aber die Teilnahme daran. Eine Haftung des Teilnehmers käme hier nur in Betracht, wenn er gerade für das Verkennen durch den Ausführenden verantwortlich wäre. In diesen Fällen wird er aber oft Vortatbeteiligter sein. Schließlich wäre nur der Versuch der Handlungen selbst strafbar, nicht aber die Anstiftung und Beihilfe, wenn die Handlung nur versucht wird. Mehr verlangt Abs. 4 allerdings auch nicht. Schließlich wäre bei bloßer Beihilfe, Erleichterung, Beratung eine zwingende Milderung angeordnet.

Im Teilnahmodell 3 wäre auch die fahrlässige Teilnahme an vorsätzlicher oder fahrlässiger Ausführung strafbar.

Im Einheitstätersystem schließlich (Modell 1) wäre darüber hinaus auch noch der Versuch der Anstiftung zur oder Erleichterung der Ausführung usw. strafbar. Allerdings bliebe es bei der Möglichkeit, auf der Strafzumessungsebene zu mil-

dern, oder im Modell 4 auf der Schuldspruchebene und sogar bei Teilnahme in geringerem Umfang von Strafe abzusehen. Hinsichtlich des Zusammenschlusses gilt bei allen Modellen das Gleiche. Der Mangel des Einheitstätersystems im Bereich der Mittäterschaft dürfte nicht besonders ins Gewicht fallen, da die meisten Tatbeiträge, die eine horizontale Zurechnung generell begründen könnten, sich unter eine der zahlreichen unmittelbaren Täterschaftsformen fassen lassen werden.

Da die europäischen Vorschriften selbst nichts zur Frage der Strafzumessung sagen, wären im nationalen Recht vorgesehene Milderungen unproblematisch. Das Absehen von Strafe müsste meines Erachtens ebenso gesehen werden, da es nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit selbst beseitigt, sondern ebenfalls nur eine – wenn auch die radikalste – Strafzumessungsentscheidung wäre.

Letztlich dürften sich also bei der Umsetzung so gearteter Vorschriften auf europäischer Ebene in den Mitgliedstaaten keine allzu großen Divergenzen ergeben, jedenfalls solange man die Strafbarkeit nicht auch in den Bereich der fahrlässigen und versuchten Teilnahme hinaus ausdehnen möchte.⁸

Ebenso sieht es aus für das Erste Protokoll zum PIF-Übereinkommen, in dem zunächst die passive (Bestechlichkeit) und aktive Korruption (Bestechung) recht präzise umrissen werden und dann in Art. 5 gefordert wird, dass diese Handlungen „sowie die Beihilfe zu diesen Handlungen oder die Anstiftung dazu durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafen geahndet werden können, die zumindest in schweren Fällen auch Freiheitsstrafen umfassen, die zu einer Auslieferung führen können“. Da die aktive und passive Korruption nicht fahrlässig begreifbar und auch keine Ausweitung auf fahrlässige Teilnahme angeordnet ist und da weiters auch die Strafbarkeit des Versuchs aufgrund des frühen Vollendungszeitpunkts („[...] Vorteil [...] verspricht oder gewährt“) nicht eigens verlangt wird, geht das Einheitstätersystem allenfalls über das Geforderte hinaus. Das erlaubt aber jede Harmonisierungsvorschrift.⁹

Das Erfordernis, in schwerwiegenderen Fällen auch Freiheitsstrafen anzudrohen, die zu einer Auslieferung führen können, welches auch in Art. 2 des PIF-Übereinkommens aufgenommen ist, ist im Einheitstätersystem stets erfüllt, da jeder Beteiligte aus dem Täterstrafrahmen haftet (allenfalls könnte also der Strafrahmen überhaupt zu niedrig sein, was aber kein Beteiligungsproblem wäre). Im Teilnah-

8 Damit sind allerdings nur Divergenzen gemeint, die aus dem Beteiligungssystem folgen. Selbstredend können sich dadurch Divergenzen ergeben, dass ein Land in ungenügendem Maße umsetzt, gewisse Verhaltensweisen ausnimmt, Mindestgrenzen einführt usw.

9 Vgl. z.B. Art. 9 PIF-Übereinkommen.

mesystem könnte man bei atypisch belasteten Gehilfen und einer zwingenden Milderung für diese zweifeln, in der Praxis wird dem aber durch eine Flexibilisierung des Täterbegriffs entgegengewirkt.

Interessant ist allerdings die Vorschrift des Art. 3 des PIF-Übereinkommens. Sie ordnet an, dass jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat, „damit die Leiter, Entscheidungsträger oder Träger von Kontrollbefugnissen von Unternehmen bei betrügerischen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 1, die eine ihnen unterstellte Person zum Vorteil des Unternehmens begeht, nach den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts des Mitgliedstaats für strafrechtlich verantwortlich erklärt werden können“.

Der „Erläuternde Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (vom Rat am 26. Mai 1997 gebilligter Text)“¹⁰ führt hierzu aus:

„Das Übereinkommen läßt den Mitgliedstaaten einen großen Ermessensspielraum, um die strafrechtliche Verantwortung der Führungskräfte zu begründen. Über die strafrechtliche Verantwortung der Unternehmensleiter oder Entscheidungsträger wegen persönlichen Handelns (Täter, Mittäter, Gehilfe oder Anstifter des Betrugs) hinaus gestattet es Artikel 3 den Mitgliedstaaten, die strafrechtliche Verantwortung der Führungskräfte auch auf andere Grundlagen zu stellen. So kann ein Mitgliedstaat gemäß Artikel 3 die strafrechtliche Verantwortung der Führungskräfte für den Fall vorsehen, daß diese einer Überwachungs- oder Kontrollpflicht nicht nachgekommen sind (*culpa in vigilando*). Die strafrechtliche Verantwortung der Unternehmensleiter könnte ferner auf einen sich vom eigentlichen Betrug unterscheidenden Tatbestand begründet werden, mit dem die Verletzung einer im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Überwachungs- oder Kontrollpflicht unter Strafe gestellt würde. Fahrlässiges Handeln oder mangelnde Sachkenntnis könnten ebenfalls als Begründung für strafrechtliche Verantwortlichkeit der Führungskräfte dienen.“

Dieser Ermessensspielraum birgt seine Probleme in sich. Die Regelung erfordert nämlich von *keinem* Mitgliedstaat ernsthaft eine legislative Reaktion. Während Mitgliedstaaten mit einheitstäterschaftlicher Regelung sich auf den Standpunkt zurückziehen können, ihr Recht erfasse ohnehin jede Art der Beteiligung, und zwar gleich, ob sie auf vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten, auf positives Tun oder Unterlassen gestützt werde, also eben auch das Verhalten von Führungskräften, kann sich das Teilnahmesystem genau auf die Verteidigungslinie zurückziehen, die die Erläuterung schon selbst anbietet. Man kann nämlich sagen, das heimische Recht erlaube eine Haftung der Führungskräfte über die Unterlas-

10 ABl. C 191 vom 23.6.1997, S. 1-10.

sungs- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit (jedenfalls soweit der innerstaatliche Tatbestand – wie in Deutschland¹¹ – auch eine fahrlässige Begehung zulässt). Das Problem liegt nun darin, dass diese Haftungsform sehr vom Einzelfall abhängt, d.h. von einer Garantenstellung der Führungsperson oder von einer Situation, in der sowohl der Hintermann als auch der Tatausführende fahrlässig handelt (da ansonsten ein Regressverbot greift). Ähnliches gilt auch für das Einheitstätersystem. Jedenfalls dort, wo sich die Prinzipien zur Begrenzung der objektiven Zurechnung durchgesetzt haben, kann der Kreis der so letztlich strafbaren Handlungen sehr eng gezogen werden. Für die Kommission ergibt sich daraus das praktische Problem, dass es nahezu unmöglich wird, die ausreichende Umsetzung in nationales Recht zu überwachen bzw. bei Besprechungen mit Drittländern zur Vorbereitung der Beitrittsverhandlungen auf noch bestehende Defizite hinzuweisen.¹²

Bei Harmonisierungsvorschriften wird man also letztlich doch darauf zurückgreifen müssen, wie bei der Geldwäscherichtlinie und bei den Betrugsvorschriften des PIF-Übereinkommens das zu kriminalisierende Verhalten sehr genau zu umschreiben. Das hat dann wiederum den Nachteil, dass die ins nationale Recht umgesetzten Tatbestände im BT einen enormen Umfang mit nahezu unüberschaubarem Detailreichtum erlangen können.¹³

Dies hat allerdings Konsequenzen, die so bisher kaum gesehen wurden.¹⁴ Wenn man nämlich, wie in den meisten Ländern üblich und auch in Deutschland geschehen, die recht ausführlichen Verhaltensbeschreibungen, die weit in den Bereich der Anstiftung, Beihilfe und Vorbereitung im untechnischen Sinne hineinreichen, zu tatbestandlichen Handlungen macht, dann bedeutet dies ja sowohl im Teilnahme- als auch im Einheitstätersystem, dass jeweils Täterschaft vorliegt. Während dies im (echten) Einheitstätersystem unproblematisch ist, weil „Täterschaft“ eben gerade nicht Hauptverantwortlichkeit durch maßgebliche Herstellung des tatbestandlichen Unrechts, sondern lediglich strafbare Beteiligung bedeutet und weil konsequenterweise hieran keine zwingenden Rechtsfolgen geknüpft werden, sondern die Strafzumessung inklusive Milderungen und eventuellem Absehen von Strafe hiervon unabhängig sind, ist dies im Teilnahmesystem ja gerade nicht der Fall. Hier bedeutet Täterschaft eigenhändige Ausführung oder zumindest

11 Siehe § 264 Abs. 4 StGB.

12 Siehe hierzu *Hamdorf*, AGON 31/2001, 8 ff.

13 Vgl. §§ 261 und 264 StGB.

14 Nun aber zumindest *Volk*, in: FS Roxin, S. 563 ff.

Tatherrschaft über die Herstellung des deliktsspezifischen tatbestandlichen Unrechts und damit auch immer Täterstrafe:

„[...] zeigt die neuere Entwicklung, dass immer mehr Straftatbestände geschaffen werden, die typische Beihilfehandlungen zur Täterschaft hochstilisieren. Das Gesetz zwingt dazu, Gehilfen als Täter zu behandeln. Der Gesetzgeber geht damit einen entscheidenden Schritt über die Einheitstäterschaft hinaus. Er untersagt nämlich prinzipiell auch die Differenzierung auf der Rechtsfolgenseite.“¹⁵

Nun könnte man dem scheinbar begegnen, indem man im BT ausdrücklich anordnet, dass die umschriebenen Verhaltensweisen *als Anstiftung* oder *als Beihilfe* strafbar sind. Damit würden sich die Beteiligungsregeln zunehmend in den BT verlagern, wie in Norwegen, wo man hiervon aber gerade wieder abkommt. Nur ist sehr fraglich, ob dies überhaupt als eine zulässige Umsetzung angesehen werden könnte. Gleich an welche Vorschrift man diese Anordnungen hängt, ob an den Diebstahl, die Hehlerei oder die Geldwäsche, würde man damit ja stets die vorsätzliche rechtswidrige Begehung der Haupttat als strafbarkeitsbegrenzendes Moment mit einführen und die Teilnahme zwingend auf vorsätzliche Handlungen beschränken. Damit wäre die Umsetzung dann aber in der Tat enger als in den einheitstäterschaftlichen Rechtsordnungen (wenn auch nur in dem in dieser Arbeit herausgearbeiteten Umfang). Man kann daher mit *Volk* konstatieren: „Das restriktive Prinzip der Akzessorietät – keine Teilnahme ohne Haupttat – provoziert[e] die Erweiterung der Strafbarkeit,“¹⁶ und müsste ergänzen: durch Schaffung täterschaftlicher, inakzessorischer Begehungsformen. Der Gesetzgeber tut hier also das Gleiche, was die Wissenschaft und Rechtsprechung vielfach mit der Tatherrschaftslehre erreicht: Man umgeht die Akzessorietät der Teilnahme durch Umdeutung des Verhaltens in inakzessorische Täterschaft.

B. Die Haftung juristischer Personen

An dieser Stelle kann nur darauf hingewiesen werden, dass die Haftung der juristischen Person für Betrug, Bestechung oder Geldwäsche, der oder die zu ihren Gunsten von einer der in Art. 3 des Zweiten Protokolls des PIF-Übereinkommens genannten Personen begangen wurde, keine strafrechtliche Haftung und strafrechtliche Sanktionen verlangt,¹⁷ dass aber die Haftung der juristischen Person

15 *Volk*, in: FS Roxin, S. 565.

16 Dieser Satz bezieht sich im Originaltext auf die Etablierung der Absatzhilfe als täterschaftliche Hehlerei. *Volk*, in: FS Roxin, S. 565 f.

17 Sie wird denn auch in Deutschland nicht in das Strafrecht, sondern in das Recht der Ordnungswidrigkeiten Einzug halten.

akzessorisch sein wird zu einem von einer natürlichen Person begangenen Betrug, einer Bestechung oder Geldwäsche. Auch wird man über die Art der Akzessorieität streiten können und müssen. Ist eine vorsätzliche rechtswidrige Vortat verlangt, nimmt die juristische Person also an einer fremden Straftat teil? Oder kann man der juristischen Person das Handeln der Personen zurechnen, so dass sie die Straftaten letztlich selbst begeht, trotzdem aber nur ordnungswidrig handelt, was eine quantitative Abgrenzung von Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht voraussetzt? In Deutschland wird eher zum Teilnahmemodell gegriffen werden, während in Einheitstäterrechtsordnungen durchaus auch eine lediglich quantitativ akzessorische Sicht denkbar ist.

C. Verwaltungssanktionen gegen natürliche Personen

Die Regelung der Verhängung von Verwaltungssanktionen der Gemeinschaft gegen natürliche Personen hat eindeutig den Charakter des Einheitstätersystems. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG, EURATOM) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften ist nach kausalem Muster formuliert:

„Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde [...]“

Dies hört sich so an, als genüge für die Erfüllung der Tatbestände allein schon die kausale Erfolgsverursachung oder der Versuch einer solchen. Auch diese Vorschrift muss man aber so verstehen wie das Einheitstätersystem insgesamt: Die kausale Formulierung will nur klarstellen, dass es nicht auf die Art des Verhaltens ankommt und dass keine Beteiligungsformen ausdifferenziert und mit Rechtsfolgen versehen werden sollen. Trotzdem bleibt es aber dabei, dass nur solche Verstöße geahndet werden können, die eine konkrete Verhaltenspflicht verletzen, der Täter muss auch für den Eintritt des Erfolgs verantwortlich sein. Dies wird denn auch in der Formulierung des Art. 7 schon deutlicher:

„Verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen der Gemeinschaft können gegen die in Art. 1 genannten Wirtschaftsteilnehmer verhängt werden, [...], die eine Unregelmäßigkeit begangen haben. Sie können auch gegenüber Personen verhängt werden, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt haben, die für eine Unregelmäßigkeit zu haften haben oder die dafür zu sorgen haben, daß sie nicht begangen wird.“

Dass die Mitwirkung ausreicht, folgt eigentlich schon aus Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG, EURATOM) Nr. 2988/95, insoweit hat Art. 7 also lediglich deklaratorischen Charakter, es knüpfen sich an die Unterscheidung von Begehung und Mitwirkung keine Rechtsfolgen. Insofern spielt es denn letztlich auch keine Rolle, ob man die Unterscheidung anhand der faktischen Verhältnisse oder nach gestufter Verantwortlichkeit vornimmt. Interessant ist aber die sich daran anschließende Formulierung des Art. 7 Satz 2. Sie macht deutlich, dass es trotz der kausalen Formulierung nicht allein um Erfolgsverursachung geht, sondern sehr wohl um die Abgrenzung von Zuständigkeiten und Verantwortungsbereichen. Eine Auslegung dahingehend, dass hier lediglich die Strafbarkeit von Unterlassungen angeordnet werden soll, wäre nicht plausibel, die Unterlassung ist bereits ausdrücklich in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung erwähnt.¹⁸

Diese Vorschriften im Sinne des Teilnahmesystems zu lesen und etwa allseitige Vorsätzlichkeit oder auch nur eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat zu verlangen, wäre eine unzulässige Einschränkung des Wortlauts – und widerspräche im Übrigen Art. 5, der ausdrücklich vorsätzliche und fahrlässige Unregelmäßigkeiten als Sanktionsgrundlage nennt.

18 Möglich wäre wohl, dass es der Vorschrift um die vikariierende Verantwortung des englischen Rechts geht, siehe hierzu *Huber*, in: *Eser/Huber/Cornils, Einzelverantwortung*, S. 81. Dies widerspräche aber nicht dem Gesagten, da gerade diese Haftungsform einen besonders normativen Charakter hat.

§ 21 Corpus Juris 2000

Das Projekt „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“,¹⁹ welches in einer groß angelegten komparativen Studie Vorschläge einheitlicher materieller und prozessualer europäischer strafrechtlicher Regelungen in dem besagten Bereich einschließlich einer neu zu schaffenden Europäischen Staatsanwaltschaft entwickelt, hat bisher zwei maßgebliche Entwürfe einer Regelung der Beteiligung, der Strafbarkeit von Führungskräften in Unternehmen und der Strafbarkeit juristischer Personen entwickelt. Ein erster Entwurf wurde Experten in allen 15 Mitgliedstaaten vorgelegt, ihre Stellungnahmen wurden berücksichtigt und auf dieser Basis ein neuer Entwurf erstellt, das „Corpus Juris 2000“. Das Projekt wird derzeit mit den Kandidaten für den EU-Beitritt fortgesetzt.

A. Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit

Der ursprüngliche Vorschlag für die Regelung der individuellen Verantwortlichkeit lautete wie folgt:

„Art. 12 – Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit

1 – Für eine Straftat nach Art. 1 bis 8 kann eine Person als Täter, Anstifter oder Gehilfe verantwortlich sein:

- a) Täter ist, wer die strafbare Handlung ausführt oder als Mittäter an der Tatbegehung mitwirkt;
- b) Anstifter ist, wer durch Geschenk, Versprechen, Drohung, Befehl, Mißbrauch der Amts- oder Befehlsgewalt eine Straftat hervorruft oder zu ihrer Durchführung Anweisungen gibt;
- c) Gehilfe ist, wer wissentlich durch Hilfeleistung die Vorbereitung oder Durchführung der Straftat erleichtert.“²⁰

Diese Regelung differenziert die Beteiligungsformen Allein- und Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe. Eine mittelbare Täterschaft ist nicht vorgesehen; die ihr sonst unterfallenden Verhaltensweisen dürften hauptsächlich der Anstiftung zu subsumieren sein. Die Differenzierung der Beteiligungsformen ist das einzige Element des Teilnahmesystems, wenn man es denn überhaupt als ein solches ansehen will, da ja, wie gesagt, auch im Einheitstätersystem nichts dagegen spricht, die möglichen Formen der Begehung einer Straftat genauestens gesetzlich zu um-

¹⁹ Siehe *Delmas-Marty*, *Corpus Juris*; *Delmas-Marty/Vervaele*, *Implementation*, Bd. 1 und 2.

²⁰ *Delmas-Marty*, *Corpus Juris*, S. 42.

schreiben. Die Regelung äußert sich nicht zur Akzessorietät. Streng genommen wäre es also möglich, die Teilnahmeformen wie in Polen gänzlich inakzessorisch auszulegen, da auch Aussagen zur Strafbarkeit des Versuchs fehlen.²¹ Da weder eine vorsätzliche Haupttat noch eine Vorsätzlichkeit der Teilnahme verlangt wird, ist auch die fahrlässige Teilnahme an fahrlässiger Haupttat erfasst, was allerdings nur beim leichtfertigen Betrug des Art. 1 relevant geworden wäre. Schließlich äußert sich der Entwurf auch nicht zur Frage der Akzessorietät besonderer persönlicher Merkmale.

Angesichts dieser Vagheit und Weite ist es nicht weiter verwunderlich, dass selbst Vertreter des Einheitstätersystems den Vorschlag für mit ihrem System vereinbar hielten. Allerdings merkten sie auch an, dass man nicht auf den Gedanken verfallen solle, an eine Beteiligungsform obligatorische Milderungen zu knüpfen.²²

Anders klingen hingegen die Anmerkungen des deutschen Landesberichterstaters:

„Les trois formes de participation relevées par l'article 12 du *Corpus juris* correspondent au droit allemand qui cependant prévoit une *réduction obligatoire de la peine pour le complice* (art. 27 al. 2 phrase 2 StGB). Les définitions d'auteur et de coauteur correspondent au droit allemand, qui y *ajoute* cependant celle d'*auteur médiat* (qui devrait être ajoutée au *Corpus juris*).“

Der Autor kritisiert dann noch die zu kasuistische Aufzählung der Verhaltensweisen bei der Teilnahme, um schließlich darzustellen, dass diese in Deutschland von einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat abhängt, um abschließend eine limitiert qualitative Akzessorietät vorzuschlagen:

„On suggère une *clarification* qui pourrait aller dans le sens d'une dépendance restreinte du droit allemand.“²³

An dieser Analyse sind zweierlei Zweifel angebracht. Zum einen ist durchaus fraglich, ob die Beteiligungsformen des Entwurfs *inhaltlich* wirklich denen des deutschen Rechts entsprechen, insbesondere was die Definition der Täterschaftsformen angeht. Der deutsche Wortlaut legt jedenfalls nahe, Täterschaft mit eigenhändiger Tatausführung gleichzusetzen und auch die Mittäterschaft systematisch

21 Das Corpus Juris sah zu diesem Zeitpunkt noch keine Versuchsstrafbarkeit vor.

22 Für Österreich *Höpfel*, in: Delmas-Marty/Vervaele, Implementation, Bd. 2, S. 24 ff.; für Dänemark *Garde*, ebd., S. 228: „I specially commend that the proposed Article 12 does not try to differentiate the penalty between the agents of the different levels – such as the German obligatory *Milderungsgrund* for *Beihilfen* – but leaves that to the court.“

23 *Tiedemann*, in: Delmas-Marty/Vervaele, Implementation, Bd. 2, S. 355.

damit im Zusammenhang zu sehen. Die mittelbare Täterschaft wäre jedenfalls eher als Anstiftung einzuordnen. Ob die Tatherrschaftslehre angesichts eines solchen Wortlauts noch vertreten werden könnte, wäre daher sehr fraglich. Der zweite Zweifel betrifft die unterbreiteten Vorschläge. Es ist nämlich durchaus zu hinterfragen, ob es sich bei der Regelung um eine rein gesetzestechnische Frage handelt oder ob nicht vielmehr hinter der Zurückhaltung, was die Verknüpfung von Beteiligungsformen und Rechtsfolgen angeht, ein Programm, nämlich das der Einheitstäterschaft, steht. Eine Verknüpfung der Beihilfe mit einer obligatorischen Milderung würde es nicht mehr zulassen, die Beteiligungsformen, wie im Einheitstätersystem üblich, am Wortlaut des Tatbestands, d.h. an der eigenhändigen Ausführung anzugrenzen. Vielmehr führen solche Rechtsfolgen, die eine Wertung in die Beteiligungsformen legen, dazu, dass sich eine Tätertheorie bzw. Abgrenzungstheorie herausbildet, die Strafzumessungserwägungen mit einbezieht und versucht, als (unmittelbaren) Täter eher die „Zentralgestalt“ des Geschehens herauszuarbeiten. Die Beteiligungsformen sind dann nicht mehr nur faktisch-anschauliche Verhaltensweisen, sondern haben normativ unterschiedlichen Gehalt. Dies lässt sich am besten an der Diskussion in Österreich beobachten, bei der man mit gutem Grund vermuten kann, dass nicht zuletzt die Ungleichbehandlung der Beitragstäterschaft mit zur Formulierung der Tatherrschaftslehre beigetragen hat.²⁴ Ein wirklicher Sprung aber wäre es, dem Vorschlag gemäß eine limitiert qualitative Akzessorietät einzuführen. Damit würde nicht nur die Normativierung der Täterlehre noch weiter forciert, zusätzlich würde auch das Haftungsmodell umgestellt und eine ganz andere theoretische Erklärung für die Strafbarkeit der Teilnahme geliefert werden müssen, die es so in den Ländern mit Einheitstätersystem noch gar nicht gibt.

Im Licht dieser Feststellungen ist der später dann neu gefasste Wortlaut des Regelungsentwurfs mehr als bedenklich:

„Article 11 – Individual criminal liability

Any person may be held responsible for the offences defined above (Articles 1 to 8) as a main offender, inciter or accomplice:

- as a main offender if he commits the offence by himself, jointly or with another person or organisation (Article 13) or by means of an innocent agent;
- as an inciter if he knowingly provokes a natural person or organisation (Article 13) to commit an illegal act;

24 Auf der anderen Seite stehen dann die Bemühungen der Vertreter des Einheitstätersystems, die wertungsmäßige Gleichheit der Beteiligungsformen – die sie ja bei einer rein faktisch-naturalistischen Abgrenzung haben *müssen* – trotz § 15 Abs. 2 öStGB zu verteidigen.

- as an accomplice if he knowingly helps a natural person or organisation (Article 13) to commit the illegal act.

The maximum penalty for the accomplice shall not exceed three quarters of the penalties under Article 14.“

Mit dieser Regelung wurde genau das getan, was die Vertreter des Einheitstätersystems befürchtet hatten: Es wurde dem Teilnahmesystem mindestens insoweit entgegengekommen, dass die Strafe bei der Beihilfe zwingend zu mildern ist. Zweitens ist die Teilnahme nun auf vorsätzliches Verhalten beschränkt worden. Drittens hat Art. 11bis klargestellt, dass nur der täterschaftliche Versuch und die Teilnahme am Versuch, nicht aber die versuchte Teilnahme strafbar ist, womit ein gänzlich inkzessorisches Verständnis der Teilnahme ausgeschlossen ist. Viertens wurde mit „provokes“ oder „helps to commit the illegal act“ eine Formulierung gewählt, die sogar eine limitiert qualitative Akzessorietät nahe legt. Auch die Formulierung des Art. 11bis legt eine Deutung nach dem Teilnahmemodell nahe. Im zweiten Abschnitt heißt es nämlich, dass nur derjenige einen Versuch begeht, der vorsätzlich zur Tatausführung ansetzt. Strafbar sei aber auch die Teilnahme an einem solchen Versuch. Damit müsste man den Wortlaut schon sehr dehnen, wenn man noch davon ausgehen wollte, dass letztlich jeder seinen eigenen Versuch begeht. Sicher wird man sich durch diese Formulierungen in Einheitstäterrechtsordnungen nicht zur Annahme einer qualitativen Akzessorietät zwingen lassen; dann hat man hierdurch aber eine unterschiedliche Interpretation in den verschiedenen Ländern zu gewahren.

Die Straflosigkeit der fahrlässigen Teilnahme sowie der versuchten Teilnahme und die zwingende Milderung bei der Beihilfe trifft in den Einheitstäterrechtsordnungen auf einen sehr restriktiven Täterbegriff, dessen man sich bewusst sein muss. Dies wird dazu führen, dass man sich entweder eine neue Abgrenzungstheorie wird einfallen lassen müssen oder aber dass man mit Lücken leben muss, die so nicht gewollt sein können.

Damit bleibt festzuhalten: Für eine europäische oder internationale Lösung der Beteiligungsfrage ist es vorzuziehen, keine direkten Rechtsfolgen an die Beteiligungsformen anzuknüpfen, da diese in den verschiedenen Rechtsordnungen völlig unterschiedliche Funktionen und Bedeutung haben. Das Teilnahmesystem wird dadurch nicht über Gebühr ausgeweitet, wenn man weiterhin restriktive Zurechnungsmechanismen anwendet und wenn die Regelung beteiligungsformenunabhängige Milderungsmöglichkeiten vorsieht.

B. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Leiters eines Unternehmens

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Leiters eines Unternehmens hat eine eigene Regelung erfahren. Interessant ist die Frage, inwieweit die Haftung dieser Personen in den einzelnen Rechtsordnungen vorher schon möglich war und was sich durch die Einführung einer eigenständigen Vorschrift ändert. Und in der Tat geben die Berichtsersteller hier in etwa die Antworten, die oben schon zu Art. 3 des PIF-Übereinkommens postuliert wurden.

Im Einheitstätersystem ist die Haftung von leitenden Angestellten generell möglich. Höpfel legt für das österreichische Recht dar, dass leitende Angestellte dann haften, wenn ihr Verhalten unter § 12 öStGB fällt.²⁵ Der leitende Angestellte muss also den Tatausführenden zur Tat bestimmt oder zur Ausführung beigetragen haben, und zwar vorsätzlich oder fahrlässig. Ebenso kann eine Haftung auf Unterlassen beruhen, und dies wären ja die weitaus interessanteren Fälle, da eine positive Bestimmung oder Beihilfe selten vorliegen bzw. zu beweisen sein wird. Dann kommt es allein auf die Annahme einer Garantenstellung an. Gleiches gilt insoweit ja auch für das Teilnahmesystem.²⁶ Die Unterschiede sind dieselben, wie in sonstigen Bereichen auch (also bei der Fahrlässigkeit, beim Versuch, Milderungen).

Die Vorschrift über die strafrechtliche Verantwortlichkeit hat insofern nur die Funktion, die Garantenstellung des leitenden Angestellten klarzustellen sowie die Relevanz von Delegationen zu regeln. Da sich die Verantwortlichkeit stets aus dem Unterlassen oder aus der Fahrlässigkeit begründet, unterscheidet sich die Rechtslage zwischen den Beteiligungssystemen in diesem Bereich somit nur dann, wenn man als Anhänger des Teilnahmesystems auch hier Beteiligungsformen ebenso differenzieren will wie bei positivem Tun und Vorsatz.

25 Höpfel, in: Delmas-Marty/Vervaele, Implementation, Bd. 2, S. 27.

26 Siehe Tiedemann, in: Delmas-Marty/Vervaele, Implementation, Bd. 2, S. 355: „En droit pénal, l’omission impropre du chef ou dirigeant d’entreprise en tant qu’auteur ou complice de l’infraction commise par un employé est reconnue par la majorité de la doctrine, mais n’est guère consacrée par la jurisprudence. L’imprudence du chef peut parfois déclencher sa responsabilité pénale en tant qu’auteur (p.e. coups et blessures).“ Erwähnt werden hier also nur Unterlassungen und Fahrlässigkeitstaten, nicht aber die Teilnahme durch positives Tun, die ja eigentlich auch eine Selbstverständlichkeit ist.

C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen

An der Konstruktion der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im Corpus Juris ist bemerkenswert, dass nicht nur ihre Strafbarkeit akzessorisch ist zu einer von einem Organ, einem Vertreter oder einer sonstigen Person mit Entscheidungsbefugnissen im Unternehmen begangenen Tat, sondern dass nunmehr auch die Anstiftung und Beihilfe zu Straftaten des Unternehmens möglich ist.

Dies rückt das Haftungsmodell der Unternehmensverantwortlichkeit in die Nähe des dreipoligen und zweigliedrigen Gesamttatmodells, das der Struktur nach von verschiedenen Autoren in die Bereiche komplexerer Kriminalität für unentbehrlich gehalten wird. Hier wie dort gibt es einen Gesamtzusammenhang, ein Gesamtprojekt oder eine Gesamttat, je nach gewählter Terminologie. Dieser Zusammenhang gibt den einzelnen, je von einem oder mehreren unmittelbaren (Mit-)Tätern ausgeführten Taten einen übergeordneten Sinn, er hebt das gesamte verwirklichte Unrecht quantitativ und eventuell sogar qualitativ über die Einzeltaten hinaus auf eine andere Ebene. Sodann gibt es noch Einzelbeiträge zu diesem Gesamtzusammenhang, wie die Anstiftung oder Beihilfe. Hauptverantwortlicher einer solchen Gesamttat ist derjenige, welcher der Gesamttat ihr Gepräge gibt, indem er den Gesamtzusammenhang plant, entwirft, gestaltet, organisiert, hier also das Unternehmen selbst. Die einzelnen Tatausführenden sind in geringerem Umfang beteiligt, allerdings in größerem Umfang als diejenigen, die lediglich sonst wie zur Gesamttat beitragen. Alle haften jedoch für die Gesamttat, wenn auch zu unterschiedlichen Anteilen, und diese Anteile müssen nicht zwangsläufig direkt-linear mit der Art der Beteiligung zusammenhängen. Die Tatausführenden begehen aber auf jeden Fall zumindest auch die jeweilige Einzeltat, und zwar individuell und sind für diese auch allein verantwortlich.

Dieses Modell gilt es im Rahmen des Völkerstrafrechts noch näher zu untersuchen.

§ 22 Regelung im Vorschlag eines Europäischen Modellstrafgesetzbuchs

Im Jahr 1997 wurde ein Projekt zur Erarbeitung eines Vorschlags für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch gestartet, das heute unter dem Titel „Eurodelikte“ firmiert. In mehreren Tagungen und unter Beteiligung renommierter Wissenschaftler aus ganz Europa wurden sukzessive Regelungsentwürfe zum AT und BT entwickelt, wobei sich der BT inhaltlich an den Kompetenzbereichen der Gemeinschaften ausrichtet (d.h. an den einzelnen Politiken).²⁷ Der Regelungsvorschlag hatte von Anfang an eine sehr an das Teilnahmesystem angelehnte Gestalt. In seinem Ausgangsvorschlag stellt *Tiedemann* fest, dass das „Differenzierungsmodell“ in Europa sich gegenüber dem Einheitstätersystem durchgesetzt hat.²⁸ Auch er geht aber davon aus, dass der wesentliche Unterschied der beiden Systeme gar nicht in der Differenzierung liegt, sondern in der Gleichbehandlung dieser Beteiligungsformen auf der Rechtsfolgenebene und in der Art der Akzessorietät:

„[...] ist die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme doch im bereits angeführten Sinn tradiertes europäisches Gemeingut und unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten (der Tatbestandsbindung) vorzugswürdig. Sie wird übrigens auch in den Einheitsmodellen jedenfalls angedeutet – sei es im Gesetz selbst [...], sei es in der Praxis der Behörden und Gerichte.“

Sodann stellt er zu Recht fest, dass die „in der Tendenz des Einheitsmodells liegende Strafbarkeitsausweitung“ teilweise rückgängig gemacht wird, indem man etwa die versuchte Beihilfe straflos stellt (Italien, Österreich) oder wie in Dänemark in § 23 Abs. 1 Satz 2 dstrl eine Strafmilderung anordnet.²⁹ Hinsichtlich des auch für ihn somit entscheidenden Punktes der Akzessorietät stellt er fest, dass im Differenzierungsmodell zumindest eine rechtswidrige, in den meisten Rechtsordnungen aber sogar eine vorsätzlich-rechtswidrige Haupttat verlangt wird. Dass dies eine sachgerechte Lösung sei, zeige sich daran, dass das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen beim Haupttäter auf alle Beteiligten durchschlage.³⁰ Dies ist allerdings das Ergebnis einer solchen Akzessorietät. Die Frage wäre aber, warum dies eine sachgerechtere Lösung sein soll, als die Rechtfertigung für jeden

27 Siehe die Tagungsberichte von *Ruegenberg*, JZ 1998, 453 f., JZ 1999, 30 f., und *Waßmer*, JZ 1999, 1099 ff., JZ 2001, 134 ff.

28 *Tiedemann*, in: FS Nishihara, S. 499: „In Dänemark, Italien und Österreich gilt das *Einheitstätersystem*. Alle anderen Mitgliedstaaten der Union gehen [...] von einer *Differenzierung* verschiedener Formen der Beteiligung aus [...].“

29 *Tiedemann*, in: FS Nishihara, S. 501 f.

30 *Tiedemann*, in: FS Nishihara, S. 502.

Beteiligten getrennt zu bewerten. Schließlich weist *Tiedemann* darauf hin, dass sich die Lücken, die sich im Teilnahmesystem durch die limitiert qualitative Akzessorietät auftun, mit der (einheitstäterschaftlichen) Fahrlässigkeitsbestrafung und der nicht-akzessorischen Täterschaftshaftung, insbesondere mit der Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft schließen lassen. Diese sei aber besonders zu regeln, da sie „den Akzessorietätsgedanken durchbricht und damit in der ständigen Gefahr steht, durch die praktische Rechtsanwendung die erforderlichen Konturen zu verlieren“, eine Analyse, die die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit stützt. Während *Tiedemann* demnach in seiner Analyse weitgehend zuzustimmen ist, scheint fraglich, ob das entscheidende Argument für ein qualitativ akzessorisches Teilnahmemodell wirklich überzeugen kann.

Von besonderem Interesse ist nun aber seine Unterscheidung einer *horizontalen* und einer *vertikalen* Ebene des Zusammenwirkens. Die horizontale Ebene behandelt den Bereich des Zusammenwirkens „mehrerer voneinander mehr oder weniger unabhängiger Personen“, während die vertikale Ebene das „hierarchisch gegliederte Zusammenwirken mehrerer Personen auf verschiedenen Stufen in Behörden, Betrieben, kriminellen Organisationen usw.“ betrifft.³¹ Das soeben beschriebene Differenzierungsmodell mit limitiert qualitativer Akzessorietät soll nun lediglich im Bereich horizontalen Zusammenwirkens gelten. Für den Bereich des vertikalen Zusammenwirkens schlägt er hingegen eine vertikal-täterschaftliche Zurechnung vor:

„Die hier folglich vorgeschlagene ausdrückliche Regelung der Garantenstellung von Entscheidungsträgern und Kontrollpersonen sollte als Zurechnung fremden Verhaltens bei Nachweis eigenen Verschuldens konzipiert werden und die gemeinten Tätergruppen beispielhaft anführen: [...] Gemeint ist damit durchgehend eine strafrechtliche ‚Vollhaftung‘ der genannten Garanten in Bezug auf alle Straftaten, die mit der Organisation typischerweise verbunden sind.“³²

Diese sehr luzide explizite Aussage ist begrüßenswert. Sie beschreibt zum einen genau die Funktionsweise des Einheitstätersystems – zumindest was das Haftungsmodell der Alleintäterschaft angeht – und macht zum anderen klar, dass man in gewissen Bereichen ohne ein einheitstäterschaftliches Konzept nicht mehr weiter kommt. Die dann noch verbleibende (kriminalpolitische) Frage ist nur, ob man das Beteiligungssystem weiterhin als Teilnahmesystem belassen und nur gebietsweise ausdehnen will, oder ob man nicht besser beraten ist, wenn man ganz auf ein einheitstäterschaftliches oder ein Mischsystem umstellt. Zweitens beseitigt

31 *Tiedemann*, in: FS Nishihara, S. 498.

32 *Tiedemann*, in: FS Nishihara, S. 506.

diese Lösung nicht das Problem, dass man gerade in den Situationen, die hier als „vertikales“ Zusammenwirken beschrieben werden, nicht ohne die mittäterschaftliche Zurechnungsform der Gesamttat auskommt. Die hier vorgeschlagene vertikale Zurechnung nach dem Modell der mittelbaren (Allein-)Täterschaft beharrt weiter auf der Individualperspektive und wird dem gesteigerten Unrecht, das gerade in einer systematischen Begehung oder in der Begehung im Rahmen eines Unternehmens liegen kann, nicht gerecht.

Die von *Tiedemann* ursprünglich vorgeschlagene Regelung³³ wurde im Laufe der Tagungen dem wesentlichen Gehalt nach kaum verändert.³⁴

„Art. 9 Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten/keine Haftung für fremde Schuld

Sind an der Straftat mehrere beteiligt, so wird jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.

Art. 10 Beteiligung an der Straftat

1. An der Straftat beteiligt sind der Täter, der Anstifter und der Gehilfe.

2. [...]

Art. 11 Täterschaft

1. Als Täter bestraft wird, wer die Tat durch eigenes Verhalten allein oder gemeinschaftlich mit anderen (Abs. 2) begeht. Täter ist auch, wer sich zur Begehung der Tat eines anderen als Instrument bedient (mittelbare Täterschaft, Art. 12). Ferner ist Täter, wer für fremdes Verhalten, durch das die Tat ganz oder teilweise begangen wird, einzustehen hat (Art. 13), wenn in seiner Person die übrigen Voraussetzungen der Strafbarkeit vorliegen.

2. Mittäter ist, wer die Tat zusammen mit einem anderen Täter aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses begeht.

3. Begründen besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit, so kann Täter nur sein, bei wem diese Merkmale vorliegen oder wer die Funktion ausübt, welche diese Merkmale beschreiben. Vertretungsberechtigte Organe einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft sowie Unternehmensleiter oder Personen mit Entscheidungs- oder Kontrollbefugnissen in einem Unternehmen können als Täter auch dann bestraft werden, wenn die besonderen persönlichen Merkmale nur bei der juristischen Person, der Personengesellschaft oder dem Unternehmen vorliegen und die Organe, Leiter oder Entscheidungs- sowie Kontrollbefug-

33 Für deren Inhalt auf seinen Beitrag in der FS Nishihara, S. 510 ff. verwiesen wird.

34 Allerdings muss man kritisch zu dem ansonsten sehr guten Projekt anmerken, dass laut den Tagungsberichten bei den Diskussionen zum AT aus Rechtsordnungen mit Einheitstätersystemen lediglich Wissenschaftler aus einem Land (Italien, *Palazzo*, *Manacorda*) vertreten waren. Teilnehmer aus Österreich (*Höpfel*), Dänemark (*Greve*) und England (*Spencer*, wenn auch nur qua schriftlichem Beitrag) stießen erst bei den Diskussionen zum BT hinzu. Norwegen war als Drittstaat nicht beteiligt.

ten die Ausübung der Funktionen tatsächlich übernommen haben. Abs. 1 bleibt unberührt.

Art. 12 Mittelbare Täterschaft

Das Verhalten eines anderen ist dem Täter zuzurechnen, wenn er dieses Verhalten vorsätzlich veranlaßt und dabei in Ausnutzung des Umstands handelt, daß der andere für die Tat infolge eines Irrtums oder eines nur in seiner Person gegebenen Rechtsfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Schuld minderungsgrundes nicht oder nicht voll verantwortlich ist.

Art. 13 Verantwortlichkeit für fremdes Verhalten

1. Als Täter bestraft wird auch, wer in den Fällen des Absatzes 2 wegen seiner Herrschaft über einen anderen rechtlich dafür einzustehen hat, daß ein anderer keine rechtswidrige Tat begeht, sofern er von der Tat des anderen Kenntnis hatte und ihre Begehung bei ordnungsgemäßer Aufsicht hätte verhindern oder wesentlich erschweren können. Die Strafe ist um ein Viertel zu mindern.

2. Nach Abs. 1 sind verantwortlich:

a) Mitglieder einer Regierung, Amtsträger und Soldaten für Taten, die von Weisungsabhängigen, Untergebenen oder Befehlsempfängern begangen werden, sofern das Handeln des Untergebenen oder des zu beaufsichtigenden Amtsträgers oder Soldaten die zur Aufsicht gehörenden Geschäfte oder Tätigkeiten betrifft,

b) Inhaber oder Leiter eines Betriebes oder Unternehmens sowie Personen mit Entscheidungs- oder Kontrollbefugnissen in einem Betrieb oder Unternehmen für Taten, die von den Untergebenen begangen werden und zum Geschäftsbereich des Betriebes oder Unternehmens gehören.

3. Es steht den Mitgliedstaaten frei, über die Fälle des Absatzes 2 hinaus auch denjenigen zum Täter (durch Unterlassen) zu erklären, der Herrschaft über einen anderen oder Obhut über das Opfer und daher rechtlich dafür einzustehen hat, daß ein anderer nicht den Erfolg einer rechtswidrigen Tat herbeiführt. In diesen Fällen kann die Strafe um ein Viertel gemindert werden.

4. [...]

Art. 14 Anstiftung und Beihilfe

1. Anstifter ist, wer einen anderen vorsätzlich zur Begehung einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat bestimmt, ohne mittelbarer Täter (Art. 12) oder für fremdes Verhalten verantwortlich (Art. 13) zu sein. Der Anstifter wird wie der Täter bestraft.

2. Gehilfe ist, wer einem anderen vorsätzlich durch einen untergeordneten Tatbeitrag Hilfe zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat leistet, ohne Mittäter (Art. 11 Abs. 2) oder für fremdes Verhalten verantwortlich (Art. 13) zu sein. Die Strafe für den Gehilfen ist zu mindern.

3. Auf das Unrecht der Tat bezogene besondere persönliche Merkmale werden dem Anstifter oder Gehilfen zugerechnet, wenn sie in der Person des anderen vorliegen und der Anstifter oder Gehilfe hiervon Kenntnis hat.

4. Versuchte Anstiftung ist strafbar, wenn der Versuch der Straftat, zu der angestiftet werden soll, strafbar ist. Art. 10 Abs. 2 gilt entsprechend.

5. Versuchte Beihilfe ist straflos.

Art. 15 Verabredung einer Tat

Verabreden mehrere, als Beteiligte eine Tat zu begehen, und wird die Tat nicht zumindest von einem Beteiligten versucht, so ist die Verabredung nur strafbar, wenn dies ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist.“

Es bedarf nach allem kaum weiterer Ausführungen, dass es den Ländern mit Einheitstätersystemen unmöglich sein wird, Art. 14 umzusetzen. Man müsste von ihnen verlangen, ihr gesamtes Beteiligungsrecht auf den Kopf zu stellen, mit kleinen Anpassungen wäre es nicht getan. Nicht nur, dass hier Rechtsfolgen an Beteiligungsformen geknüpft werden, die eine quantitative Wertung beinhalten, wie die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe, die Beschränkung der Strafbarkeit der versuchten Anstiftung und die zwingende Milderung bei der Beihilfe, darüber hinaus soll – neben den täterschaftlichen Begehungsformen der Art. 12 und 13 – nur die vorsätzliche Teilnahme an vorsätzlich-rechtswidriger Haupttat strafbar sein. Dies ist gesetzlich ein reines Teilnahmmodell, erzwingt für die Anstiftung und Beihilfe auch die Zurechnungsform der Teilnahme; und da die mittelbare Täterschaft gesondert erfasst ist und die Hintermannproblematik auch weitestgehend über Art. 13 gelöst wird, ließe sich auch ein wirklich restriktiver Täterbegriff vertreten. Mit Ausnahme des Art. 13 haben keinerlei einheitstäterschaftliche Elemente in den Vorschlag Einzug gehalten. Auch die Akzessorietät von unrechtsbezogenen besonderen persönlichen Merkmalen ist ganz nach dem Teilnahmmodell ausgestaltet. Von einem Kompromiss kann also angesichts dieser „Teilnahmelastigkeit“ keine Rede sein.

§ 23 Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs

Das Völkerstrafrecht unterscheidet sich im Beteiligungsbereich in zwei Punkten sehr deutlich vom nationalen Strafrecht. Zum einen sind diejenigen Personen, die die Hauptverantwortlichkeit für die völkerstrafrechtlich zu ahndenden Straftaten tragen, in der Regel nicht die Tatusführenden, sondern eben Hintermänner, die nach herkömmlicher Sichtweise lediglich als Anstifter oder Gehilfen anzusehen sind:

„The International Criminal Court, like its earlier models at Nuremberg, The Hague and Arusha, is targeted at the major criminals responsible for large-scale atrocities. Most of its clientele will not be the actual perpetrators of the crimes but rather ‚accomplices‘, those who organize, plan and incite genocide, crimes against humanity and war crimes.“³⁵

Zum anderen richtet sich das Völkerstrafrecht nur gegen besonders schwere Verbrechen, die ihren Unrechtsgehalt gerade aus einem größeren Zusammenhang beziehen:

„Hauptfunktion des Weltstrafgerichtshofs ist es, Individuen für Verbrechen verantwortlich zu machen, die wegen ihrer Schwere – und als Teil eines ganzen Verbrechenskomplices begangen – nicht nur die unmittelbaren Opfer selbst, sondern die internationale Gemeinschaft als solche berühren.“³⁶

Nimmt man den Anschlag auf das World Trade Center und das Pentagon vom 11. September 2001 als Beispiel, so ginge es in diesem Fall zum einen weniger oder jedenfalls nicht nur um diejenigen, die die Anschläge ausgeführt oder eventuell bei ihrer Vorbereitung mitgeholfen haben, sondern mehr um den oder die Hintermänner, die Drahtzieher, jedenfalls wenn und soweit sie die Anschläge geplant, organisiert, aus dem Hintergrund geleitet und finanziert haben,³⁷ mögen sie vom eigentlichen Tatort auch noch so weit entfernt sein. Zum anderen ginge es nicht nur um die Tötung jedes einzelnen Menschen, die jedem der Attentäter (als Mittäter) zur Last zu legen ist, sondern es geht um das Verbrechen als Ganzes, das ein Anschlag ist „auf die gesamte zivilisierte Menschheit“, wie in der Zeit nach dem Anschlag zu Recht immer wieder betont wurde.

Das Beispiel zeigt auch die beiden unterschiedlichen Arten mittäterschaftlicher Zurechnung, die klassische und die Gesamttat. Geht man nach dem klassischen

35 Schabas, Eur.J.Crime Cr.L.Cr.J., S. 411.

36 Seidel/Stahn, Jura 1999, S. 15.

37 Was zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht geklärt ist.

Muster vor, so könnte jedem Attentäter lediglich zugerechnet werden, was in und durch das Flugzeug geschah, *in dem er saß*. Geht man hingegen nach dem Muster der Gesamttat vor, so kann man das Gesamtprojekt, also das von allen Terroristen dieser Gruppe an dem Tag in den USA begangene Unrecht im Rahmen eines Gesamtplans als Basis der Zurechnung nehmen, und zwar als Basis der *objektiven Zurechnung*. Jemand scheidet also nicht zwangsläufig aus dem Gesamtzusammenhang aus, nur weil er lediglich fahrlässig gehandelt hat und/oder an dem gemeinschaftlichen Tatentschluss nicht beteiligt war.³⁸ Wer also einen Wachmann ausschaltet, obwohl die anderen der Gruppe ihm mitgeteilt hatten, er sei nicht länger dabei, dem kann die Gesamttat trotzdem zugerechnet werden. Nun lässt sich einwenden, dass es praktisch keine Rolle spielt, ob jemand als Mittäter einer Tötung von 6.000 Menschen oder als Mittäter einer Tötung von 6.200 Menschen haftet, auch für die Strafzumessung nicht. Doch geht es hier eben nicht nur um die Anzahl getöteter Menschen, sondern auch um die Qualität der Gesamttat, die durch die planvolle, zeitgenau koordinierte Steuerung mehrerer Attentate einen anderen Gehalt bekommt.

Als Beispiel aus dem positiven materiellen Völkerstrafrecht für einen solchen qualitativen Unrechtssprung lassen sich neben dem auch in Deutschland bereits in das StGB aufgenommenen Völkermord die so genannten „Verbrechen gegen die Menschlichkeit (crimes against humanity)“ anführen, die in Art. 7 des Rom-Statuts des IStGH³⁹ unter Strafe gestellt sind:

„Artikel 7 - Verbrechen gegen die Menschlichkeit

(1) Im Sinne dieses Statuts bedeutet ‚Verbrechen gegen die Menschlichkeit‘ jede der folgenden Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird:

a) vorsätzliche Tötung;

b) Ausrottung;

[...]

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) bedeutet ‚Angriff gegen die Zivilbevölkerung‘ eine Verhaltensweise, die mit der mehrfachen Begehung der in Abs. 1 genannten Handlungen gegen eine Zivilbevöl-

38 Wie neueste Erkenntnisse zeigen, sollen die meisten Attentäter gar nicht in den Gesamtplan eingeweiht gewesen sein und bis kurz vor Ausführung der Taten nicht einmal gewusst haben, welche Funktion ihnen zugeordnet war. Dies kann nichts daran ändern, dass sie objektiv am Gesamtgeschehen beteiligt waren. Dass es eine *objektive* sukzessive Mittäterschaft und Beihilfe geben muss, ist nach hier vertretener Ansicht eindeutig. Die Frage, ob der einzelne Beteiligte letztlich haftet, ist dann eine seines Vorsatzes und seiner Fahrlässigkeit.

39 Einen Überblick zum IStGH gibt *Ambos*, NJW 1998, 3743 ff.

kerung verbunden ist, in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat;
[...]"

Zum speziellen Unrechtskern dieser Vorschrift führt *Werle* aus, dass die in den Punkten a)-k) genannten Einzeltaten als Verbrechen gegen die Menschlichkeit in eine internationale Dimension treten, wenn sie „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ begangen worden sind.

„Der funktionale Zusammenhang mit einem Angriff gegen eine Zivilbevölkerung ist der völkerrechtliche Unrechtskern der Taten, die typischerweise in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates begangen werden.“⁴⁰

Der völkerrechtliche Unrechtskern ist also die Politik des Staates, in deren Rahmen und zu deren Ausführung oder Unterstützung der Einzeltäter handelt.

Werle stellt fest, dass sich dieser völkerrechtliche Unrechtskern, der systematische Charakter der Tatbegehung, mit dem geltenden deutschen Strafrecht nicht erfassen lässt, sondern vielmehr nur einzelne Personen für je einzelne Tötungen verantwortlich gemacht werden können. Seiner Ansicht nach, und damit schlägt er in die Kerbe von *Lesch*, *Dencker*, *Marxen* u.a., ist bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit zwischen der Gesamttat und der Einzeltat zu unterscheiden.

„Die Gesamttat ist der ausgedehnte oder systematische Angriff gegen eine Zivilbevölkerung. In diesen Angriff fügt sich die Einzeltat ein, die nicht um ihrer selbst willen, sondern wegen ihres funktionalen Zusammenhangs mit der Gesamttat bestraft wird.“⁴¹

Er zieht daher das Fazit, dass ein solcher Tatbestand für das deutsche Strafrecht noch formuliert werden muss. Dies ist nunmehr geschehen im mittlerweile vom Bundestag verabschiedeten Völkerstrafgesetzbuch.⁴²

Untersucht man unter diesem Blickwinkel die allgemeine Beteiligungsvorschrift des Art. 25 Rom-Statut, so möchte man Abs. 3d auf den ersten Blick in diesem Sinne verstehen:

„(3) In Übereinstimmung mit diesem Statut ist für ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen strafrechtlich verantwortlich und strafbar, wer
(a) ein solches Verbrechen selbst, gemeinschaftlich mit einem anderen oder durch einen anderen begeht, gleichviel ob der andere strafrechtlich verantwortlich ist;
(b) die Begehung eines solchen Verbrechens, das tatsächlich vollendet oder versucht wird, anordnet, dazu auffordert oder dazu anstiftet;

40 *Werle*, JZ 2000, 756.

41 *Werle*, JZ 2000, 757.

42 Hierzu *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 ff., und zum Entwurf *Werle*, JZ 2001, 885 ff.

- (c) zur Erleichterung eines solchen Verbrechens Beihilfe oder sonstige Unterstützung bei seiner Begehung oder versuchten Begehung leistet, einschließlich der Bereitstellung der Mittel für die Begehung;
- (d) auf sonstige Weise zur Begehung oder versuchten Begehung eines solchen Verbrechens durch eine mit einem gemeinsamen Ziel handelnde Gruppe von Personen beiträgt. Ein derartiger Beitrag muss vorsätzlich sein und entweder
- (i) mit dem Ziel geleistet werden, die kriminelle Tätigkeit oder die strafbare Absicht der Gruppe zu fördern, soweit sich diese auf die Begehung eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens beziehen, oder
- (ii) in Kenntnis des Vorsatzes der Gruppe, das Verbrechen zu begehen, geleistet werden;⁴³.

Zunächst einmal ist festzustellen, dass die Beteiligungsvorschriften ganz im Sinne des überkommenen Völkerstrafrechts überwiegend einheitstäterschaftlichen Charakter haben,⁴³ zugleich aber auch mit Elementen des Teilnahmesystems versehen sind. Zum einen ist keine qualitative Akzessorietät angeordnet. Dies ergibt sich zwar nicht aus Art. 25 Abs. 3 a), da die *täterschaftliche* Haftung nie davon abhängig ist, dass „der andere strafrechtlich verantwortlich ist“,⁴⁴ es ergibt sich aber daraus, dass gemäß lit. b) und c) dem Verbrechen, zu dem aufgefordert wird, keine weitere Qualität abverlangt wird. Es wäre wohl auch unzutreffend, von dem Erfordernis einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat auszugehen, da zumindest die Teilnahmehandlung auch fahrlässig erfolgen kann, was sich aus einem Umkehrschluss aus Abs. 3 d) Satz 2 ergibt, wo ausdrücklich eine Vorsätzlichkeit des Beitrags verlangt wird. Dass Art. 25 auch für Fahrlässigkeitstaten gelten soll, ergibt sich aus Art. 30,⁴⁵ in dessen Abs. 1 es heißt:

„*Sofern nichts anderes bestimmt ist*, ist eine Person für ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen nur dann strafrechtlich verantwortlich und strafbar, wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich und wissentlich verwirklicht werden.“

- 43 Siehe zur Geschichte der Beteiligungsregeln im Völkerstrafrecht des 20. Jahrhunderts *Heine*, JZ 2000, 921 ff. und *Triffterer*, in: Lüderssen, Kriminalpolitik, S. 350 ff. Sowohl das Internationale Militärtribunal Statut als auch das Kontrollratsgesetz Nr. 10 „kümmerte sich wenig um die sogenannten ‚deutschrechtlichen Kategorien‘ von Täterschaft und Teilnahme“, was erklärt wurde mit „einem Prinzip der Assimilation, wonach alle in einem auf systemisches Unrecht angelegten Machtapparat Mitwirkenden erfaßt werden“. Vgl. z.B. noch die Beteiligungsvorschrift des Statuts des Ruanda-Tribunals (ICTR), Article 6: Individual Criminal Responsibility, „1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.“
- 44 Allenfalls kann man diesem Ausdruck den Sinn beimessen, dass die Figur des Täters hinter dem Täter zugelassen werden soll, so jedenfalls *Triffterer-Ambos*, § 25 Rn. 11. Allerdings ließe sich diese auch unter lit. b) „orders“ oder unter Art. 28 fassen.
- 45 Fahrlässigkeitstaten kommen im Rom-Statut jedenfalls im Rahmen des Art. 28 vor. Siehe Art. 28 a) i): „hätte wissen müssen“.

Es reicht, dass die Begehung versucht wird; strafbar ist also auch die Teilnahme am Versuch, nicht aber die versuchte Teilnahme.⁴⁶ Insofern wird zumindest eine quantitative Abstufung zwischen Täterschaft und Teilnahme vorgenommen. Andererseits werden die Strafrahmen für die Teilnahmeformen nicht modifiziert.

Die Vorschrift des Abs. 3 d) beruht auf der im Völkerstrafrecht schon länger bekannten und aus dem anglo-amerikanischen Recht stammenden Beteiligungsform der *conspiracy*,⁴⁷ verlangt aber im Gegensatz zu dieser einen direkten Beitrag zu der Gesamttat einer Gruppe. Allerdings muss man sagen, dass die Vorschrift letztlich nicht den Charakter hat, systemisches oder auch nur kollektives Unrecht zu erfassen. Sie hat eher das Gepräge der Verbrechensverabredung und der Teilnahme daran, beruht aber nicht auf dem Gedanken des durch kollektives Vorgehen gesteigerten Unrechts, das allen Beteiligten im Rahmen des Gesamtzusammenhangs zugerechnet werden kann. Dies erkennt man u.a. daran, dass die Haftung nur auf tatferne Beteiligte erstreckt wird, während die tatsächlich Tatausführenden weiterhin nur für die Einzeltaten selbst und individuell haften.

Schließlich sieht Art. 28 des Rom-Statuts eine Unterlassenshaftung von militärischen Befehlshabern und anderen Vorgesetzten für Taten vor, die ihre Untergebenen begehen und von denen der Vorgesetzte entweder wusste oder hätte wissen müssen. Die Pflichten der Vorgesetzten und die konkreten Verletzungen dieser Pflichten sind recht genau herausgearbeitet. Liegt eine solche Pflichtverletzung vor, so wird dem Vorgesetzten die Tat als eigene zugerechnet, es handelt sich um eine alleintäterschaftliche Zurechnung.

Somit lässt sich festhalten, dass im völkerstrafrechtlichen Beteiligungsrecht des Rom-Statuts die allgemeinen Vorschriften von einer alleintäterschaftlichen Zurechnung eventuell, je nach Auslegung, auch von der Teilnahme geprägt sind – die Mittäterschaft dürfte sich auch hier auf die Beteiligung an der Ausführung beziehen –, so dass Hintermänner entweder als mittelbare Täter, als Anstifter („orders“) oder als Vorgesetzte über Art. 28 zu erfassen sind. Das spezifisch völkerstrafrechtliche Unrecht der systematischen Begehung lässt sich so nicht erfassen, dies geschieht vielmehr in den BT-Tatbeständen.

46 Mit Ausnahme der öffentlichen Anstiftung zum Völkermord, Art. 25 Abs. 3 lit. e).

47 Triffterer-*Ambos*, § 25 Rn. 20.

§ 24 Zwischenergebnis zu supranationalem Strafrecht und Völkerstrafrecht

Welches gesetzliche Beteiligungsmodell man auch wählt, so steht doch fest, dass man mehrere Zurechnungsformen benötigt, um die verschiedenen Konstellationen beim Zusammenwirken mehrerer dem Unrechtsgehalt nach angemessen zu erfassen und den Beteiligten angemessen zurechnen zu können.

Als unentbehrlich hat sich die Zurechnungsform der allein- und/oder mittelbaren Täterschaft erwiesen, die strukturell gleich aufgebaut sind bzw. gleich konzipiert werden können. Gleich ob eine Person allein handelt (so dass ihre Tat allein durch die Zurechnung von Natur vollständig wird) oder ob sie zur Komplettierung ihrer eigenen Tat lediglich der Zurechnung fremden Handelns bedarf, kommt es jedenfalls nach dieser Zurechnungsform nicht auf eine besondere Unrechtsqualität des fremden Tuns an (was bei der Zurechnung von Natur besonders deutlich wird). Diese Form der Zurechnung kann sowohl bei ausführungsnahen Personen als auch dort eingesetzt werden, wo der Pflichtverstoß der Einzelperson im Vordergrund der Betrachtung liegt und den Schwerpunkt des Unrechts ausmacht.⁴⁸ Dies kann etwa auch bei leitenden Angestellten der Fall sein, wenn gerade die sorgfältige Beaufsichtigung von Maschinen oder Personen in ihrem Verantwortungsbereich lag und nicht pflichtgemäß ausgeübt wurde. In diesem Fall gibt es keinen größeren Gesamtzusammenhang, der das Unrecht maßgeblich prägt. Schließlich kann es sogar so sein, dass das Handeln allein das gesamte Unrecht ausmacht und damit den Tatbestand schon selbst voll erfüllt. Dies ist etwa der Fall im AT, wenn Anstiftung und Beihilfe wie in Polen gänzlich inakzessorisch ausgestaltet sind, oder im BT, wenn ein Verhalten selbst unabhängig von Erfolg oder konkreter Gefährdung unter Strafe gestellt wird bzw. das Rechtsgut so abstrakt ist, dass von einem Erfolg auch dann gesprochen werden kann, wenn gar kein konkretes Angriffsobjekt beeinträchtigt wurde. Hiervon wird zunehmend Gebrauch gemacht bei moderneren Kriminalitätsformen, insbesondere im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts.

48 Natürlich macht der Pflichtverstoß logisch zwangsläufig den Schwerpunkt des Unrechts aus, wenn man davon ausgeht, dass dem Beteiligten kein weiteres Unrecht zugerechnet wird. Gemeint ist aber, dass selbst nach Zurechnung fremden Handelns als eigenem Unrecht der Schwerpunkt immer noch auf der Pflichtverletzung liegt, und nicht etwa auf der besonderen Art der Erfolgsherbeiführung, die eine Zurechnung als eigenes Unrecht tendenziell eher ausschließt.

Etwas anderes wäre es aber, wenn das unsorgfältige Vorgehen eine unternehmensweite Politik zum Zwecke der Personaleinsparung darstellte oder gar mit dem Ziel beschlossen wäre, dass Personen am unteren Ende der Hierarchiekette in unbeaufsichtigten Momenten verbotene Gewässereinleitungen vornähmen, die das Unternehmen billiger kommen als eine teure Entsorgung. Hier steht weder das Verhalten des Einleitenden noch das seines mangelhaft überwachenden Vorgesetzten, als vielmehr die gesamte Unternehmenspolitik im Vordergrund, d.h. sie bildet den Unrechtsschwerpunkt, der sich nur in Einzelerfolgen (Einleitungen) niedergeschlagen hat. Dies betrifft auch etwa das Kartell, das Komplott usw. Es gilt aber erst recht bei denjenigen Formen der Kriminalität, mit denen man es im Völkerstrafrecht zu tun hat – dies hat der vorherige Abschnitt recht deutlich gezeigt.

Aus diesem Grund benötigt man auch die Zurechnungsform der Gesamttat, die strukturell eine mittäterschaftliche Zurechnung ist. Sie ist zwar weder horizontal in dem Sinne, dass alle Beteiligten auf gleicher Ebene stehen oder gar jeweils Tatbestandsmerkmale erfüllen, sie ist aber auch nicht vertikal in dem Sinne, dass einem in der Hierarchie Höherstehenden etwas zugerechnet wird, was ein Untenstehender ausgeführt hat. Sie besteht aus einem Gesamtzusammenhang, einzelnen Beiträgen hierzu und einzelnen Taten, die aus dem Gesamtzusammenhang heraus begangen oder durch diesen direkt verursacht werden. Ansätze für ein solches Zurechnungsmodell in der Literatur sind ausführlich dargestellt worden, sie sollen hier nicht wiederholt werden.

Die Zurechnungsform der Gesamttat ist auch nicht dadurch zu ersetzen, dass man eine strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen einführt. Zum einen ist nicht in jedem Fall, in dem der Unrechtsschwerpunkt verlagert ist und sich erst aus dem Zusammenwirken mehrerer – nicht allseits ausführungsbeteiligter – Personen ergibt, überhaupt eine juristische Person involviert, sei es, dass nur Einzelpersonen handeln oder dass ihr Zusammenschluss nicht die Form einer juristischen Person annimmt (Bande, Kartell⁴⁹). Zum Zweiten ist eine juristische Person oftmals nicht haftbar zu machen, selbst wenn ihr eine Tat zuzurechnen wäre. Dies ist insbesondere bei Staaten der Fall. Es bedarf also bisweilen der Einbeziehung kollektiven oder systemischen Unrechts bei gleichzeitiger Zurechnung der Gesamttat zu einer Einzelperson. Zum Dritten ergänzen sich Individual- und Kollektivzurechnung, will sagen: Zurechnung der Gesamttat zu einer Einzelperson und/oder zur juristischen Person. Die juristische Person selbst ist nämlich in be-

49 Hier müsste man das Modell der Gesamttat m.E. auch auf mehrere gemeinsam handelnde juristische Personen anwenden können, um das gesamte Unrecht zu erfassen.

sonderer Weise dazu geeignet, einen Gesamtzusammenhang herzustellen, indem sie eine gewisse Unternehmenspolitik betreibt, die, kombiniert mit den Beiträgen und Einzeltaten, eine Gesamttat bildet. Wie das *Corpus Juris 2000* zeigt, lässt sich dann sogar von einer Beteiligung von Einzelpersonen an der Gesamttat von einer juristischen Person sprechen, die ihrerseits ebenso akzessorisch ist zu den Einzeltaten, die im Gesamtzusammenhang begangen werden.

Nun lässt sich einwenden, dass das Haftungsmodell der Gesamttat, ebenso wie das alleintäterschaftliche, für das „Normalstrafrecht“ unangemessen weit ist, dass beide Zurechnungsformen geeignet sind, tatusführungs- und tatortferne Personen in die täterschaftliche Haftung hereinzuziehen und hierdurch die Tatbestandsgrenzen aufzulösen sowie die wohlbegründeten Differenzierungen des Teilnahmesystems hinsichtlich der Strafbarkeitszone und der Strafzumessung einzuebnen. Dies ist aber, wie gezeigt, keineswegs zwingend. Zum einen unterscheiden auch und gerade einheitstäterschaftliche Regelungen sehr genau die verschiedenen Verhaltensweisen als Unterformen der strafrechtlichen Beteiligung, um dann aber *gesetzlich* anzuordnen, dass sie dem Tatbestand unterfallen. Ebenso gut könnte man behaupten, eine gesetzliche Anordnung der Unterlassensstrafbarkeit löse die Tatbestandsgrenzen auf. Eine andere Frage wäre aber, ob nicht die *extensive Auslegung* der mittäterschaftlichen Beteiligungsform im Teilnahmesystem im Sinne der Gesamttat dem Bestimmtheitsgebot ebenso widerspricht wie die Annahme der Figur des Täters hinter dem Täter. Dem wäre meiner Ansicht nach sehr wohl zuzustimmen, denn das Teilnahmesystem beruht eben gerade auf dem Gedanken, dass nur der Täter dem Tatbestand unterfällt, d.h. die tatbestandliche Handlung begeht. Dann muss man von dem konkret täterschaftlichen Verhalten, wie *Herlitz* zu Recht betont, ganz im Sinne dieser Wortlautgrenze des Bestimmtheitsgebots sagen können, es entspreche dem tatbestandlichen Verb. Dies mag bei direkter handlungsmäßiger Beherrschung eines Werkzeugs und bei gemeinsamer Tatusführung vor Ort auch noch der Fall sein, ist in vielen anderen heute anerkannten Fällen aber durchaus fraglich. Gleichwohl wäre es angezeigt, auch in einem Einheitstätersystem – selbst wenn der Gesetzgeber den Katalog der dem Tatbestand unterfallenden Verhaltensweisen nicht als abschließend ansieht⁵⁰ – klarzustellen, dass neben der mittäterschaftlichen Ausführung auch die Beteiligung an einer Gesamttat und schließlich auch die Verantwortlichkeit von Vorgesetzten, leitenden Angestellten usw. erfasst sein soll. Zu einer wirklichen Ausweitung der Strafbarkeit führt die gesetzliche Regelung dieser neuen Haftungsformen nur gegenüber einem wirklich restriktiven Modell, die Tatherrschaftslehre ermöglicht

50 Siehe die Auffassung von der Beitragstäterschaft als Auffangbeteiligungsform und die Erläuterung des englischen Rechts durch *Gardner* oben in der Einführung.

genüber einem wirklich restriktiven Modell, die Tatherrschaftslehre ermöglicht eine solch extensive Auslegung ohnehin schon.

Außerdem lässt sich die tendenzielle Ausweitung dadurch abschwächen, dass man entweder für diese Beteiligungsformen oder allgemein, beteiligungsformenunabhängig, fakultative Milderungen einführt. Dass das Modell auch im Normalstrafrecht oft unentbehrlich ist, weil das verwirklichte Unrecht überhaupt erst über eine Gesamttat zum Vorschein kommt und nicht bereits über die Einzeltäterperspektive, wurde ebenso wie seine theoretische Angemessenheit anderenorts ausführlich nachgewiesen.⁵¹ Man wird wohl konstatieren müssen, dass das Phänomen des Unrechts, welches über die Einzeltat hinaus geht und gerade in einer systemischen Begehungsweise liegt, strafrechtsdogmatisch in Deutschland noch nicht hinreichend erfasst wird.⁵²

Damit verbleibt letztlich nur die Frage, ob man ein Teilnahmesystem beibehalten und lediglich um neue (täterschaftliche) Beteiligungsformen der eben genannten Art erweitern oder aber auf ein Einheitstätersystem umstellen soll, welches dann deutlich klarer als die im Rahmen der Arbeit untersuchten eine mittäterschaftliche Zurechnung, eine Zurechnung nach dem Modell der Gesamttat und eine Verantwortlichkeit von Hintermännern ermöglichen sollte, was unter Umständen auch die Regelung von Garantenpflichten oder Verantwortungsbereichen notwendig machen würde. Eine Erweiterung des Teilnahmesystems hätte den Vorteil, dass die bisherigen Beteiligungsformen wieder restriktiver ausgelegt werden könnten, was der Bestimmtheit dienen und in vielen Fällen „normaler“ Kriminalität auch ein *zwingend* restriktiveres Ergebnis (im Bereich der Fahrlässigkeit und des Versuchs) zeitigen würde. Das Problem ist nur, dass sich die Haftung des Teilnehmers nicht wirklich plausibel begründen lässt. Dies, wie auch gewisse praktische Probleme und Inkonsistenzen, ließe sich ein Stück weit vermeiden, wenn man zumindest keine *vorsätzliche* Haupttat verlangte (Modell Schweden). Das Einheitstätersystem hingegen hätte den Vorteil, dass – wenn man wirklich gewillt ist, keinerlei direkt an Beteiligungsformen geknüpfte Rechtsfolgen anzuordnen – die auch dort notwendige Abgrenzung von Beteiligungsformen als *konkrete Verhaltensweisen* keinerlei Konsequenzen für die Strafbarkeit hätte und man daher lästiger „Dogmatik-Lastigkeit“ enthoben wäre. Beteiligungsformenunabhängige Milderungen und Strafflosigkeit könnte man trotzdem vorsehen.

51 Siehe die bereits mehrfach zitierten Arbeiten von *Dencker, Derksen, Lesch* und *Jakobs*.

52 Vgl. auch *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, *M SchrKrim* 83 (2000), 163 ff. und speziell zum Defizit des deutschen Rechts 170 ff.

Welches System verdient nun den Vorzug? Meines Erachtens sprechen mehr Argumente für ein Einheitstätersystem als für das Teilnahmesystem. Erstens ist der Preis für Bestimmtheit und zwingende Restriktivität in gewissen Bereichen im Teilnahmesystem letztlich zu hoch. Die Überbetonung der Bedeutung der Beteiligungsformenfrage lenkt von vielen Sachproblemen ab, die mit der Entscheidung für oder gegen Täterschaft zwar oftmals im Ergebnis richtig gelöst werden, bei denen der Lösungsweg aber ein anderer sein müsste, etwa eine Abgrenzung von Verantwortungsbereichen. Zweitens besteht kein Bedarf für die Zurechnungsform der Teilnahme. Der Teilnehmer haftet nicht für eigenes Verhalten oder dafür, dass er mit anderen zusammengewirkt hat, er haftet vielmehr für eine fremde Tat. Weder lässt sich dieser Feststellung ausweichen, indem man betont, dass der Teilnehmer für die Veranlassung, Förderung oder Solidarisierung mit der fremden Tat, also für eigenes Verhalten haftet, noch, indem man darauf abstellt, dass auch der Teilnehmer selbst mittelbar das geschützte Rechtsgut angreife. Beide Argumente bedienen sich nämlich gerade bei der Gegenthese zur Figur der Teilnahme, d.h. bei der Behauptung, dass das Unrecht der Teilnahme strukturell das gleiche ist, wie das der Täterschaft und dass man daher sowohl theoretisch als auch praktisch *direkt* auf dieses Unrecht, nämlich auf den Verhaltensnormverstoß des Teilnehmers selbst abstellen kann, wie man es im Fahrlässigkeitsbereich denn auch tut.

Am überzeugendsten ist daher ein Beteiligungssystem, das alle Beteiligten hinsichtlich der Feststellung strafrechtlicher Verantwortlichkeit und des Schuldvorwurfs der Art nach gleich behandelt, dann aber bei der Strafzumessung eine Reihe von Möglichkeiten vorsieht, auf das konkrete Gewicht des Tatbeitrags Rücksicht zu nehmen, einschließlich des Absehens von Strafe in geringfügigen Fällen, soweit nicht schon eine Einstellung erfolgt ist.

§ 25 Zusammenfassung der Arbeit

Die im Laufe des 20. Jahrhunderts zunehmende Normativierung der Strafrechtslehre, die dazu führte, dass naturalistisch-faktische Gegebenheiten einer Aufteilung der sozialen Welt nach Verantwortungsbereichen, Rollen und Pflichten weichen mussten, hat zu einer deutlichen Annäherung der Modelle strafrechtlicher Beteiligung geführt. Im Teilnahmesystem ist das Faktum der eigenhändigen Erfolgsherbeiführung schon seit längerem weder hinreichende noch notwendige Bedingung für Täterschaft, und selbst dort, wo es sich bei ihr um eine vollverantwortlich verübte Straftat handelt, schließt sie Hintermänner von täterschaftlicher Haftung nicht mehr zwingend aus. Zugleich hat sich auch das Einheitstätersystem vom Denken des 19. Jahrhunderts gelöst und beruht nicht mehr auf dem Gedanken der Gleichwertigkeit aller kausalen Beiträge zu einem tatbestandlichen Erfolg. Die restriktive Bestimmung von Verhaltenspflichten und eine adäquate Zurechnungslehre ermöglichen den Ausgleich zwischen Lückenlosigkeit und rechtsstaatlicher Begrenzung der Strafbarkeitszone. Die objektive Zurechnung fremden Verhaltens dient nicht nur zur Begrenzung der Strafbarkeit, sondern die Haftung für fremdes Verhalten muss vielmehr stets und auch im Einheitstätersystem *positiv* begründet werden. Dies ist im Fahrlässigkeitsbereich seit langem anerkannt.

Neuere Formen der Kriminalität bzw. Verbrechen, die erst seit jüngerer Zeit in das Blickfeld strafrechtlicher Betrachtung geraten, zeichnen sich zunehmend durch Komplexität und Kollektivität oder Systembedingtheit aus. Hierdurch tritt eine Verlagerung des Schwerpunkts des strafrechtlichen Unrechts ein. Der Gesamtzusammenhang vieler Einzelhandlungen wird wichtiger als die faktische Beherrschung eines kleinen Teils des Komplexes. Dieser Aspekt tritt in extremem Maße bei der so genannten Makrokriminalität im engeren Sinne, d.h. der in großem Rahmen organisierten schweren Verbrechen in den Vordergrund und ist damit insbesondere für supra- und internationales Strafrecht, das sich seiner Funktion nach vorrangig mit dieser Art von Kriminalität zu befassen hat, von besonderer Bedeutung. Aber auch im nationalen Strafrecht und unterhalb der Schwelle der Makrokriminalität führt diese Entwicklung zu Veränderungen in der Beteiligungslehre. Beide Entwicklungen laufen schließlich zusammen und geben Anlass, die Angemessenheit gesetzlicher Regelungen in nationalem und internationalem Recht neu zu überdenken.

Die Beteiligung mehrerer an einer Straftat lässt sich am besten als Problem der objektiven Zurechnung verstehen, und zwar nicht nur als negatives Moment der Eingrenzung des unendlichen kausalen Regresses, sondern auch positiv im Sinne

einer Zurechnung des als strafbares Unrecht zu bewertenden Geschehens als eigene Leistung, die aber dann auch positiv begründet werden muss und nicht nur negativ eingeschränkt werden kann. Der Unterschied der Haftungsmodelle Einheits-täterschaft und Teilnahme liegt dann nur darin, dass das eine von einer stets gleichen objektiven Zurechnung im weiteren Sinne ausgeht, also einer Zurechnung fremder Handlungen als *eigene* Tat, während das andere qualitativ unterschiedliche Arten objektiver Zurechnung annimmt. Hier beteiligt man sich als Teilnehmer an einer fremden Tat, die auch nicht als eigene zugerechnet wird. Die erstgenannte Ansicht beruht auf dem Gedanken, dass (auch) der nur in geringerem Umfang oder nicht bei der Ausführung selbst Beteiligte doch selbst die dem Tatbestand zugrunde liegende Norm verletzt und damit auch selbst das tatbestandlich vertypete Unrecht begeht. Letztlich kommt man auch im Teilnahmesystem nicht umhin, dies zumindest theoretisch anzuerkennen, da sich ansonsten die Haftung des Teilnehmers (Strafgrund) nur als Haftung für fremdes Unrecht herstellen lässt.

Nimmt man eine qualitativ stets gleiche Art objektiver Zurechnung an, dann erfüllen alle Beteiligten unabhängig von der Art und vom Umfang ihrer Beteiligung den Tatbestand (extensiver Täterbegriff auf nicht-kausaler⁵³ Basis). Die Bedeutung des Wortes „Täter“ besagt dann a) nicht, dass der Beteiligte selbst die tatbestandliche Handlung vorgenommen hat, dies hat nur derjenige getan, der zur Tatbestandserfüllung keiner (objektiven) Zurechnung fremder Handlungen bedarf, und sie besagt b) nichts für die Strafzumessung, bei der Art und Umfang des Beitrags genauestens zu berücksichtigen sind. Ein solches Beteiligungssystem ist nur dann „einfacher“ und „praktikabler“, wenn an die Beteiligungsformen keine Rechtsfolgen geknüpft werden, und nur in diesem Fall lässt sich auch davon sprechen, der Gesetzgeber erblicke in ihnen keinen wertungsmäßigen Unterschied. Die gesetzlich eröffnete *Möglichkeit* der Zurechnung fremden Verhaltens als eigenes für jede Art der Beteiligung bedeutet aber nicht, dass davon auch stets Gebrauch gemacht werden kann und darf. Es bleibt vielmehr dabei, dass der Grund für Verantwortlichkeit für fremdes Verhalten stets positiv begründet und negativ durch die bekannten zurechnungsausschließenden Prinzipien begrenzt werden muss. Durch die Abschaffung der inneren Grenzen des strafbaren Verhaltens wird der Blick geschärft für die äußeren Grenzen: Wichtig ist nicht so sehr, ob ein Verhalten Täterschaft oder lediglich Beihilfe ist, wichtig ist vielmehr, ob es überhaupt die Schwelle des strafbaren Verhaltens erreicht. Und gerade hier liegt in beiden Systemen vieles im Argen. Wenn der Gesetzgeber weiterhin Tatbestände als Verursachungsdelikte formuliert, dann setzt er selbst der Strafbarkeit keine

53 Dies bedeutet: Kausalität ist zwar ein notwendiges Element der Zurechnung, aber weder hinreichend noch eigentlicher Zurechnungs- und Strafgrund.

Grenzen. *Dies* ist rechtsstaatlich insofern bedenklich, als es dann der Rechtsprechung und Lehre überlassen bleibt, die Grenze von Garanten- oder allgemeinen Sorgfaltspflichten und damit die Grenzen der Verantwortlichkeit für fremdes Handeln überhaupt zu ziehen. *Hier* sollte man mit der Kritik ansetzen und den Gesetzgeber dazu bewegen, das für strafrechtlich relevant gehaltene Verhalten genauer zu bestimmen. Solange dem nicht so ist, wird auch die Tatbestandsbestimmtheit nur von Praxis und Wissenschaft abhängen, nicht aber vom Gesetz. Anders formuliert: Konkrete Verhaltenspflichten kann man heutzutage zu 95 % nicht aus dem StGB ablesen und schon gar nicht an der Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme festmachen (siehe § 12). Sie ergeben sich vielmehr größtenteils aus anderen Rechtsgebieten und werden daher durch die Entscheidung des Strafgesetzgebers für das Teilnahme- oder das Einheitstätersystem gar nicht beeinflusst.

Legt man ein einheitstäterschaftliches Zurechnungsmodell (extensiver Täterbegriff) einem Gesetz zugrunde, welches Beteiligungsformen unterscheidet und hieran auch Rechtsfolgen knüpft, dann erscheinen die Beteiligungsformen als reine Strafzumessungstypen mit lediglich quantitativ unterschiedlichem Gehalt. Man wird geneigt sein, die Beteiligungsformen dann auch im Hinblick auf dieses Quantum, und nicht etwa anhand des Wortlauts des im Tatbestand verwendeten Verbs abzugrenzen. Die Begriffe „Täter“ und „Teilnehmer/Mitwirkender“ werden damit von der Frage des Tatbestands und der Zurechnung getrennt und allein für das Maß der Verantwortlichkeit im Verhältnis zu anderen Beteiligten verwendet. Die Beteiligungsformen bekommen damit nur noch die Funktion, innerhalb des Strafbaren Grenzen nach Haftungsanteilen zu ziehen, zugleich rücken die äußeren Grenzen der Strafbarkeit mehr in den Blick. Diese Vorgehensweise ist im Prinzip zu begrüßen, jedenfalls ist sie nur dort problematisch, wo das Gesetz eindeutig ein Teilnahmemodell verwirklicht. Sie macht Gehilfen zu „kleinen Tätern“, obgleich das Gesetz sie als Gehilfen sieht. Außerdem kommt eine solche Sichtweise nicht gut mit der Teilnahmeform der Anstiftung zurecht, wenn diese wie die Täterschaft bestraft wird, da hiermit dann eine konkrete Verhaltensform beschrieben wird und es sich nicht um eine lediglich dem Haftungsquantum nach zu unterscheidende Beteiligungsform handelt.

Ebenfalls – wenn auch weniger und teils auf andere Weise – problematisch ist die Ausdehnung täterschaftlicher Zurechnungsformen in einem Teilnahmesystem, sei es zur Lückenfüllung, sei es zur Ermöglichung der Verhängung von Täterstrafe. Ein solch halb-extensiver Täterbegriff hat im Teilnahmesystem im Gegensatz zum Einheitstätersystem keine wirkliche gesetzliche Basis. Die Normativierung der

Tatherrschaftslehre ist eine Normativierung des Tatbestands, die das Teilnahmesystem dem Einheitstätersystem annähert, ohne dass die Gesetzeslage dem angepasst worden wäre. In Skandinavien und vereinzelt auch in Deutschland wird an dieser Entwicklung zum Teil Kritik geübt und vorgeschlagen, Täterschaft wieder restriktiver zu bestimmen. Eine wirklich restriktive Bestimmung der tatbestandlich primär erfassten Handlung kann man sich aber nur dort erlauben, wo zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Zum einen darf die Strafbarkeit der dann nur über Zurechnung der restriktiv bestimmten Täterhandlung erfassten Verhaltensweisen nicht an weitere Voraussetzungen, insbesondere nicht an eine vorsätzlich-rechtswidrige Haupttat geknüpft sein. Zum anderen dürfen für die nicht täterschaftlichen Verhaltensweisen auch keine zwingend milderen Rechtsfolgen angeordnet werden. Ob man allerdings so weit gehen will, dass man die Teilnahme als Zurechnungsform und die an sie geknüpften Rechtsfolgen beseitigt, um eventuell neue, beteiligungsformenunabhängige Rechtsfolgen einzuführen, ist eine kriminalpolitische Frage. Der Mangel des Teilnahmesystems haftet auch einem solchen Mischsystem an: Man betont die falschen Fragen, nämlich die Abgrenzung von Beteiligungsformen, wo man vielfach eigentlich besser die Frage stellen sollte, ob es sich überhaupt um strafbares Verhalten handelt.

Was die europäischen und internationalen Harmonisierungsbestrebungen angeht, so ist zu sagen, dass die qualitative Akzessorietät der Teilnahme und direkt an diese Beteiligungsform geknüpfte Milderung und/oder Strafflosigkeit beim Versuch oder der Fahrlässigkeit zu erheblichen Akzeptanzproblemen in Ländern mit einheitstäterschaftlichem Beteiligungssystem führen werden, da sie Grenzziehungen verlangen und Grenzen normatives Gewicht verleihen, die man nicht kennt bzw. vor vielen Jahren dezidiert für müßig und irrelevant erklärt hat. Andererseits werden Vertreter des Teilnahmesystems immer wieder versuchen, gerade diese lieb gewonnenen Differenzierungen durchzusetzen oder in Regelungen hineinzu lesen. Harmonisierungsbestimmungen und internationalen Regeln bleibt daher nichts anderes übrig, als das, was man letztlich auch dem nationalen Gesetzgeber abverlangen muss: möglichst genau zu bezeichnen, welches Verhalten unter Strafe gestellt werden soll. Diesem Erfordernis trägt das Einheitstätersystem ebenso gut oder schlecht Rechnung wie das Teilnahmesystem.

Die rein *klassifikatorische* Frage, ob ein Beteiligungssystem, das aus Elementen des Einheitstätersystems (einheitstäterschaftliches Zurechnungsmodell, gleiche Straffrahmen, gleiche Strafbarkeitszone) und des Teilnahmesystems (Fremdtatakkzessorietät bei der Teilnahme, zwingende Milderungen oder bereichsweise Strafflosigkeit für bestimmte Beteiligungsformen) zusammengesetzt ist, noch als Teil-

nahmesystem oder schon als funktionales oder gar formales Einheitstätersystem zu bezeichnen ist, kann dahingestellt bleiben, die *Begriffe* selbst taugen eher zur Verwirrung, denn zur Klärung von Sachfragen.

Sowohl aus theoretischen als auch aus praktischen Erwägungen ist insgesamt ein Beteiligungssystem vorzugswürdig, das alle Beteiligten hinsichtlich der Feststellung strafrechtlicher Verantwortlichkeit und des Schuldvorwurfs der Art nach gleich behandelt, bei der Strafzumessung aber auf das konkrete Gewicht des Tatbeitrags ausführlich eingeht und flexibel reagiert. Will man gleichwohl in Deutschland am Teilnahmesystem aus Gründen der Tatbestandsbestimmtheit festhalten, so sollte man diese auch ernst nehmen und die Täterschaft des § 25 Abs. 1 und 2 nicht über immer neue Figuren ausdehnen. Die Aufgabe, neuere Formen der Kriminalität zu erfassen – bzw. solche, die wie die Organisationsherrschaft nicht in das durch das Teilnahmesystem selbst vorgezeichnete Bild der Beteiligung passen –, sollte dann *durch den Gesetzgeber* gelöst werden.

Summary

In the course of the last century criminal law doctrine has shifted its focus from mere naturalistic facts to a more normative perception of social life. Sociology rather than natural science has become the scientific basis for legal judgements. Social roles, duties and responsibilities play a more decisive role in the determination of criminal liability. This has led to an approximation of the two main models of liability for complicity in crimes, the model of participation in the crime of others (*Teilnahmemodell*) and the model of individual agency (*Einheitstätermodell*). The sole fact that somebody has caused an effect with his own (bare) hands is no longer a necessary precondition for labelling him as a perpetrator in the *Teilnahmemodell* nor will it always result in this consequence. Even in cases where somebody has committed such an act and is fully responsible for it, others can be regarded as perpetrators of the same crime even though they did not at all take part in its actual commission. The *Einheitstätermodell* has also departed from nineteenth century thinking and is no longer based on the idea of all causes for an effect being equal. The balance between the necessary evasion of lacunae on the one hand and the principle of legal certainty and lean use of criminal law on the other hand is nowadays accomplished by a more or less restrictive determination of duties and of the liability for the acts of others. It would be worthwhile for the international discussion to take seriously the fact that it does not suffice to name and apply certain (*negative*) principles for the limitation of the liability for the acts of others but that in fact it is always, in both models of complicity, necessary to find *positive* reasons for such a liability. This simple truth has been accepted long ago for negligent crimes. Nobody is liable for all kinds of acts of others even though the wording of the law often allows such an interpretation.

New forms of criminality or crimes that have only recently been taken up in positive (mostly international) law are more and more characterised by their complexity and collectiveness or they even have a systematic character. Due to this development the focus of a complex deed's wrongfulness has shifted. The overall context of a large number of single acts becomes more important than the actual control over a small part of such a complex deed. This is especially true for the so-called macro-criminality, i.e., very serious crimes organised on a large scale. This therefore has to be taken into account particularly in international or supranational criminal law, both of which mainly deal with this kind of criminality. But it is also true for national law and below the level of macro-criminality that the recent development leads to a change in the theory and practice of complicity in a crime. Both developments, the growing "normativity" and the shift towards complexity do put the fitness of national and international laws in this field into question.

The matter of more than one person taking part in a crime is best described under the heading of liability for the acts of others, or, as German doctrine would say, the attribution of acts of certain persons to another person. As stated above, this matter should not only be regarded as a problem of how to restrict such a liability but also as a problem of how to justify it at all. The main distinctive point with regard to the two main models of complicity is that the *Einheitstätermodell* does not differentiate between certain kinds of attribution or liability and the accomplice is liable for the acts of others as much as for his own acts, or more precisely: as if he himself had committed the act. It is therefore totally right to speak of a legal fiction. The *Teilnahmemodell* on the other hand applies this form of liability to perpetrators only, while accomplices are liable for (having caused) the act of others. In the latter model the accomplice takes part in the crime of another person, while in the first model he himself commits the crime, or his own crime, as well as the other. The first model is based on the assumption that every person participating in a crime, including the one who does not directly commit the act described by law and even the one participating to a rather limited extent, attacks the law by harming its validity or at least the faith of others in its validity is a perpetrator in this sense. Even the *Teilnahmemodell* cannot deny this completely on a theoretical level because otherwise an accomplice would have to be regarded as *solely* liable for the acts of others, a consequence that would be hard to accept. The broader notion of the perpetrator, i.e., the application of the perpetrator's form of liability (for the acts of others) to all kinds of perpetration and complicity, does not infringe the principle of legality when it derives from the law.

In the *Einheitstätermodell's* concept of liability, everyone taking part in criminal activity can be said to fall under the wording of an offence description as he will be treated as if he himself had carried out the entire project. The notion of perpetrator does in this case a) not mean that he actually *has* carried out the deed, it still is a fiction, and b) not predetermine the sanction. On the sanctioning level the judges will of course have to scrutinise exactly what the person in question has done and this will be taken into account when determining the sanction. Such a model of complicity will be easier to handle on the condition that the legislator does not establish any legal consequences directly linked to the form of participation (perpetrator or accomplice). Otherwise one will also have to accept that the legislator does regard the different forms of participation as having a distinct legal character and as being a distinct kind of wrongdoing. But even if the legislator does treat all forms of participation equally and stipulates that accomplices do fulfil the wording of the offence description, this only *allows* for the conviction of accomplices for a crime they did not commit themselves. It does not mean that

one always *has to* make them liable for other people's acts. There have to be good reasons to do so, either in what the accomplice has done or in his/her role, duties and so on. And of course all the principles limiting such a liability apply as well.¹ The abolishment of the very thin lines within the criminalised area allows for a greater focus on the "external" borders, i.e., the border between the criminalised and the legal behaviour. The question as to whether what a party has done should be qualified as perpetration or as complicity is of course less important than the question of whether or not the party is punishable at all. And when it comes to this point the lack of legal certainty is equally extensive and obvious. The legislator, using verbs of mere causation in many offence descriptions, leaves a lot of discretion to the courts and legal doctrine. If one is not satisfied by letting the courts establish legal certainty in their rulings, then one should try to make the legislator express more precisely what kind of behaviour is thought to be covered by the different offences. As long as he doesn't, the legal certainty deriving directly from the offence description (*Tatbestandsbestimmtheit*) is rather limited. In other words: in 95 % of all cases specific duties as a basis for the liability for acts of others cannot be found in the penal code and are in particular not located in the differentiation between perpetration and complicity.

If legal doctrine uses the liability form of perpetration for all kinds of participation in a system, where the legislator has set up distinct forms of participation and has linked different legal consequences to them, then the distinct forms fulfil the function of a predetermination of the sanctioning; one could call them types of sanctioning, they represent a different quantity of wrongdoing only, not a different quality, as the strict *Teilnahmesystem*² would claim. Courts and doctrine will then tend to draw the line between the different forms (which need not be limited to perpetration, but can in fact be differentiated into hundreds of subgroups) according to this quantity and will rather not take the strict meaning of the verbs used as a basis for differentiation. The terms "perpetrator" and "accomplice" are thereby separated from the offence description and the question of the liability for acts of others and merely used to assess the extent of a person's liability for a common deed in relation to others taking part in it. As a consequence, the line within the criminalised area is drawn with regard to "how much" a person is liable in relation to others, the system thereby obviously shifting towards an *Einheitstätersystem*.

1 The German doctrine has developed several principles limiting liability in cases where somebody interferes in a causal nexus. They are located on the actus reus level rather than on the mens rea level.

2 The terms "*Teilnahmesystem*" and "*Teilnahmemodell*" have been given a distinct meaning in this study. See § 4 above.

One might however want to bring into question, whether such an interpretation is possible, where the legislator in fact wanted to establish a *Teilnahmesystem*. This interpretation qualifies accomplices as “small perpetrators” rather than as accomplices in a strict sense. Moreover, it cannot explain, why a legislator should establish a different form of participation without any legal consequences regarding the quantity of liability.³

Another problematic issue is the tendency of courts and legal doctrine to avoid unsatisfactory consequences of the *Teilnahmesystem* by giving the notion of perpetration a broader meaning or by making it more flexible. This technique is used, be it to fill gaps caused by the prerequisites of the accomplice’s liability or to apply the full sanction scale to a person that should, according to the usual drawing of the line, be denoted as an accomplice – this denotation leading to a mandatory leaner sanction at least in German law. The so-called “*Tatherrschaftslehre*”, the theory of hegemony or control over the act, used to determine the perpetrator(s), has seen a development of an ever more far-reaching “normativisation” in the sense that somebody can be said to have controlled an act even when he did not take the slightest part in the execution of the act. “Control” no longer needs a real factual basis, it allows whatever the one applying the theory wants to achieve. This development has been criticised by a couple of authors in Scandinavia and Germany, they themselves wanting to go back to a more restrictive use of the notion and liability form of perpetration. Such a restrictive use is possible where the liability for acts of others is not limited to a greater extend by further prerequisites – especially by the necessity of a wrongful act committed by the perpetrator with *dolus* – and does not lead to mandatory lower sanctions. Whether the legislator, first of all the German legislator, is ready to change the existing system in this way and to introduce legal consequences that are independent from the form of participation, is a political question. The main deficiencies of the *Teilnahmesystem* will not be swept away by adapting it this way: one will still have to focus on the secondary question of the borderline between different forms of participation instead of focusing on the primary question of the outer borders of criminal responsibility. In any case it is advisable for either of the systems to stipulate in detail what kind of behaviour that is not part of the execution of a deed is punishable, and under what circumstances, no matter whether this is to be regarded as an upgrading of complicity liability to perpetration or as a mere declaratory statement.

3 E.g., § 26 German Penal Code (instigation).

When it comes to the process of European and international harmonisation of criminal law, one has to acknowledge the fact that the so-called „qualitative Akzessorietät“ – the prerequisite of a wrongful act committed by the perpetrator with *dolus* – of an accomplice’s liability will, as well as consequences directly linked to a certain form of participation, be hardly acceptable for countries with a long tradition of an *Einheitstätersystem* as it makes the drawing of borderlines necessary where according to this system no lines have to and maybe neither can or should be drawn. On the other hand supporters of the *Teilnahmesystem* will always try to interpret common regulations in such a way that the well-known differentiations have to be used. The European or international legislator, taking this problem into consideration, therefore has to try to describe as precisely as possible what kind of behaviour he wants to criminalise.

The question of the classification of a system as an *Einheitstäter-* or a *Teilnahme-system* in cases where elements of both are used, is a secondary issue. The terms themselves produce misunderstanding rather than clarification. If asked to summarise the findings of this study in a few words, one could say that German law could learn from countries using the *Einheitstätersystem* that the outer borders of criminal responsibility are more important than fine lines within. Meanwhile the other countries could learn from Germany that the liability form of co-perpetration fulfils a useful task and should therefore be explored more thoroughly. One thing though is true for all countries: one should be more aware that the determination of duties to act or omit, and the liability for acts of others is the basis for criminal responsibility and not merely a tool for the limitation of the use of criminal law. More emphasis should therefore be put on the complicated issues in this field.

Anhang

Dänemark¹*Strafgesetz (dstrl)***§ 21**

(1) Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg.

(2) Den for lovovertrædelsen foreskrevne straf kan ved forsøg nedsættes, navnlig når forsøget vidner om ringe styrke eller fasthed i det forbryderske forsæt.

(3) For så vidt ikke andet er bestemt, straffes forsøg kun, når der for lovovertrædelsen kan idømmes en straf, der overstiger fængsel i 4 måneder.

§ 23

(1) Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Straffen kan nedsættes for den, der kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når forbrydelsen ikke er fuldbyrdet eller en tilsigtet medvirken er mislykkedes.

(2) Straffen kan ligeledes nedsættes for den, der medvirker til krænkelse af et særligt pligtforhold, men selv står uden for dette.

(3) For så vidt ikke andet er bestemt, kan straf for medvirken ved lovovertrædelser, der ikke straffes med højere straf end fængsel i 4 måneder, bortfalde, når den medvirkende kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når hans medvirken skyldes uagtsomhed.

§ 21

(1) Handlungen, die darauf abzielen, die Ausführung einer Straftat zu fördern oder zu bewirken, werden, wenn die Straftat nicht zur Vollendung gelangt, als Versuch bestraft.

(2) Die für die Straftat vorgesehene Strafe kann bei Versuch herabgesetzt werden, namentlich wenn der Versuch von geringer Stärke oder Festigkeit des verbrecherischen Vorsatzes zeugt.

(3) Sofern nichts anderes bestimmt ist, wird der Versuch nur bestraft, wenn für die Straftat eine Strafe verhängt werden kann, die 4 Monate Gefängnis übersteigt.

§ 23

(1) Unter die für eine Straftat geltende Strafvorschrift fallen alle, die durch Anstiftung, Rat oder Tat daran mitgewirkt haben. Die Strafe kann für denjenigen herabgesetzt werden, der nur einen weniger wesentlichen Beitrag leisten oder einen bereits gefaßten Tatentschluß bestärken wollte, sowie wenn die Straftat nicht vollendet oder eine beabsichtigte Beteiligung mißglückt ist.

(2) Die Strafe kann auch für denjenigen herabgesetzt werden, der an der Verletzung eines besonderen Pflichtverhältnisses mitwirkt, dem er selbst nicht untersteht.

(3) Sofern nichts anderes bestimmt ist, kann für eine Beteiligung an Straftaten, die nicht mit höherer Strafe als 4 Monate Gefängnis bedroht sind, von Strafe abgesehen werden, wenn der Beteiligte nur einen weniger wesentlichen Beitrag leisten oder einen bereits gefaßten Tatentschluß bestärken wollte, sowie wenn seine Mitwirkung auf Fahrlässigkeit beruht.

1 Übersetzung von *Cornils/Greve*, Das dänische Strafgesetz – Straffeloven, Freiburg 2001.

Deutschland

Strafrecht (StGB)

§ 25 – Täterschaft

- (1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.
- (2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).

§ 26 – Anstiftung

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener Tat bestimmt hat.

§ 27 – Beihilfe

- (1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.
- (2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

§ 28 – Besondere persönliche Merkmale

- (1) Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfen), so ist dessen Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.
- (2) Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer), bei dem sie vorliegen.

§ 29 – Selbständige Strafbarkeit der Beteiligten

Jeder Beteiligte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.

§ 30 – Versuch der Beteiligung

- (1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Jedoch ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern. § 23 Abs. 3 gilt entsprechend.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.

*Ordnungswidrigkeitenrecht (OWiG)***§ 14 – Beteiligung**

- (1) Beteiligen sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig. Dies gilt auch dann, wenn besondere persönliche Merkmale (§ 9 Abs. 1), welche die Möglichkeit der Ahndung begründen, nur bei einem Beteiligten vorliegen.
- (2) Die Beteiligung kann nur geahndet werden, wenn der Tatbestand des Gesetzes, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt, rechtswidrig verwirklicht wird oder in Fällen, in denen auch der Versuch geahndet werden kann, dies wenigstens versucht wird.
- (3) Handelt einer der Beteiligten nicht vorwerfbar, so wird dadurch die Möglichkeit der Ahndung bei den anderen nicht ausgeschlossen. Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Möglichkeit der Ahndung ausschließen, so gilt dies nur für den Beteiligten, bei dem sie vorliegen.
- (4) Bestimmt das Gesetz, daß eine Handlung, die sonst eine Ordnungswidrigkeit wäre, bei besonderen persönlichen Merkmalen des Täters eine Straftat ist, so gilt dies nur für den Beteiligten, bei dem sie vorliegen.

§ 130 – Verletzung von Aufsichtspflichten in Betrieben und Unternehmen

- (1) Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht hätte verhindert werden können. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.
- (2) Dem Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens stehen gleich
 1. sein gesetzlicher Vertreter,
 2. die Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs einer juristischen Person sowie die vertretungsberechtigten Gesellschafter einer Personengesellschaft,
 3. Personen, die beauftragt sind, den Betrieb oder das Unternehmen ganz oder zum Teil zu leiten, soweit es sich um Pflichten handelt, für deren Erfüllung sie verantwortlich sind.
- (3) Betrieb oder Unternehmen im Sinne der Absätze 1 und 2 ist auch das öffentliche Unternehmen.
- (4) Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Deutsche Mark geahndet werden. Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße wegen der Aufsichtspflichtverletzung nach dem für die Pflichtverletzung angedrohten Höchstmaß der Geldbuße.

Norwegen

Strafgesetz (nstrl)

Versuch

§ 49. Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fulbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt. Forsøg paa Forseelse er ikke strafbart.

§ 49. Ein strafbarer Versuch liegt vor, wenn eine Straftat nicht vollendet ist, aber eine Handlung vorgenommen wurde, mit der ihre Ausführung begonnen werden sollte. Der Versuch von Übertretungen ist nicht strafbar.

Strafzumessung

§ 58. Hvor flere har samvirket til et strafbart Øiemed, kan Straffen nedsættes under det for Handlingen bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart for deres Vedkommende, hvis Medvirken væsentlig har været foranlediget ved deres afhængige Stilling til nogen anden af de skyldige eller har været af ringe Betydning i Forhold til andres. Hvor Straffen ellers kunde have været fastsat til Bøder, og ved Forseelser kan den helt bortfalde.

§ 58. Haben mehrere zu einem strafbaren Zweck zusammengewirkt, kann die Strafe für denjenigen unter das für die Handlung bestimmte Mindestmaß und auf eine mildere Strafart herabgesetzt werden, dessen Mitwirkung wesentlich durch seine abhängige Stellung gegenüber einem anderen Beteiligten veranlasst oder von geringer Bedeutung im Verhältnis zu der anderer war. Für den Fall, dass auch eine Geldstrafe hätte angeordnet werden können und bei Übertretungen kann die Strafe ganz entfallen.

Strafvorschriften mit Mitwirkungszusatz

§ 192. Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang eller medvirker til dette, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år, men med fengsel i minst 1 år, dersom den utuktige omgang var samleie.

§ 192. Wer durch Gewalt oder Hervorrufen von Furcht um das Leben oder die Gesundheit jemanden zu unzüchtigem Umgang zwingt oder daran mitwirkt, wird wegen Vergewaltigung mit Gefängnis bis zu 10 Jahren, zumindest aber mit Gefängnis von einem Jahr bestraft, wenn der unzüchtige Umgang Beischlaf war.

§ 233. Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 6 Aar.

§ 233. Wer den Tod eines anderen verursacht oder hieran mitwirkt, wird wegen Totschlags mit Gefängnis bis zu 6 Jahren bestraft.

Strafvorschriften ohne Mitwirkungszusatz (eng)

§ 197. Med fengsel inntil 1 år straffes den som har utuktig omgjengelse med nogen person under 18 år som står under den skyldiges myndighet eller opsikt.

§ 197. Mit Gefängnis bis zu einem Jahr wird bestraft, wer unzüchtigen Umgang mit einer Person unter 18 Jahren hat, die unter der Vormundschaft oder Aufsicht des Schuldigen steht.

§ 385. Med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder straffes den, som under Slagsmaal griber til Kniv eller andet særlig farligt Redskab.

§ 385. Mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 3 Monaten wird bestraft, wer während einer Schlägerei zu einem Messer oder einem anderen gefährlichen Gegenstand greift.

Strafvorschriften ohne Mitwirkungszusatz (weit)

§ 239. Den, som ved Uagtsomhed forvolder en andens Død, herunder ved bruk av motorvogn, straffes med Fængsel indtil 3 Aar eller under særdeles skjærpene Omsindigheder indtil 6 Aar.

§ 239. Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines anderen verursacht, unter anderem durch den Gebrauch von Kraftfahrzeugen, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder unter besonderen verschärfenden Umständen bis zu 6 Jahren bestraft.

§ 407. Den, som krænker andens Ret ved at fiske, jage, sætte Fangstredskaber for, fange eller dræbe Dyr, som ikke er i nogens Eie, straffes med Bøder.

§ 407. Wer das Recht eines anderen, Tiere, die in niemandes Eigentum stehen, zu fischen, zu jagen, für sie Fallen aufzustellen, sie zu fangen oder zu töten, verletzt, wird mit Geldstrafe bestraft.

Österreich

Strafgesetz (öStGB)

§ 12

Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.

§ 14

- (1) Macht das Gesetz die Strafbarkeit oder die Höhe der Strafe von besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters abhängig, die das Unrecht der Tat betreffen, so ist das Gesetz auf alle Beteiligten anzuwenden, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse auch nur bei einem von ihnen vorliegen. Hängt das Unrecht der Tat jedoch davon ab, daß der Träger der besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse die Tat unmittelbar ausführt oder sonst in bestimmter Weise an ihr mitwirkt, so muß auch diese Voraussetzung erfüllt sein.
- (2) Betreffen die besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse hingegen ausschließlich die Schuld, so ist das Gesetz nur auf die Beteiligten anzuwenden, bei denen diese Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen.

§ 15

- (1) Die Strafdrohung gegen vorsätzliches Handeln gelten nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.
- (2) Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen hierzu zu bestimmen (§ 12), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Schweden²*Kriminalgesetzbuch (BrB)***Versuch****23 Kap. 1 §**

(1) Har någon påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

(2) Straff för försök bestämmes högst till vad som gäller för fullbordat brott och må ej sättas under fängelse, om lägsta straff för det fullbordade brottet är fängelse i två år eller däröver.

Kap. 23 § 1

(1) Hat jemand die Ausführung einer bestimmten Straftat begonnen, ohne daß diese zur Vollendung gelangt ist, so ist er in den Fällen, in denen dies besonders geregelt ist, wegen Versuchs der Straftat zu verurteilen, sofern die Gefahr bestanden hat, daß die Handlung zur Vollendung der Straftat führen würde, oder eine solche Gefahr nur aufgrund zufälliger Umstände ausgeschlossen war.

(2) Für einen Versuch wird höchstens die Strafe festgesetzt, die für die vollendete Straftat gilt; sie darf nicht milder sein als Gefängnisstrafe, wenn als Mindeststrafe für die vollendete Straftat Gefängnisstrafe von zwei Jahren oder darüber vorgesehen ist.

Mitwirkung**23 Kap. 4 §**

(1) Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.

(2) Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

(3) Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger

Kap. 23 § 4

(1) Die nach diesem Gesetzbuch für eine bestimmte Straftat vorgesehene Strafbarkeit trifft nicht nur denjenigen, der die Tat ausgeführt hat, sondern auch einen anderen, der sie mit Rat oder Tat gefördert hat. Das gleiche gilt für Taten, die in einem anderen Gesetz oder einer Rechtsvorschrift mit Strafe bedroht sind und für die Gefängnisstrafe vorgesehen ist.

(2) Wer nicht als Täter anzusehen ist, wird, wenn er einen anderen zur Ausführung bewegt hat, wegen Anstiftung zu der Straftat oder sonst wegen Beihilfe zu ihr verurteilt.

(3) Jeder Beteiligte an einer Straftat wird nach dem eigenen Vorsatz oder der Fahr-

2 Übersetzung von *Cornils/Jarborg*, Das schwedische Kriminalgesetzbuch – Brottsbalken, Freiburg 2000.

honom till last. Ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ådömas även den som tillsammans med honom medverkat till gärningen.

(4) Vad som sägs i denna paragraf skall inte gälla, om något annat följer av vad för särskilda fall är föreskrivet.

23 Kap. 5 §

Har någon förmåtts att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning eller ock medverkat allenast i mindre mån, må straffet för honom sättas under vad för brottet eljest är stadgat; i ringa fall skall ej dömas till ansvar. Detsamma skall gälla, då fråga är att ansvar som är stadgat för någon i särskild ställning skall ådömas annan medverkande.

lässigheit beurteilt, die ihm zur Last fällt. Die für die Tat eines Beauftragten, eines Schuldners oder einer anderen Person in besonderer Stellung vorgesehene Strafbarkeit trifft auch denjenigen, der zusammen mit dieser Person an der Tat mitgewirkt hat.

(4) Die Bestimmungen dieses Paragraphen gelten nicht, wenn sich aus den Regelungen für besondere Fälle etwas anderes ergibt.

Kap. 23 § 5

Ist jemand durch Zwang, List oder Ausnutzung seines jugendlichen Alters, seiner mangelnden Einsicht oder seiner abhängigen Stellung dazu bewegt worden, an einer Straftat mitzuwirken, oder hat er zu ihr nur einen geringeren Tatbeitrag geleistet, so darf die Strafe für ihn unter den sonst vorgesehenen Straffrahmen herabgesetzt werden; in leichten Fällen entfällt die Strafbarkeit. Das gleiche gilt für den Beteiligten an einer Straftat, die für eine Person in besonderer Stellung mit Strafe bedroht ist.

Corpus Juris 2000³

Article 11 – Individual criminal liability

Any person may be held responsible for the offences defined above (Articles 1 to 8) as a main offender, inciter or accomplice:

- as a main offender if he commits the offence by himself, jointly or with another person or organisation (Article 13) or by means of an innocent agent;
- as an inciter if he knowingly provokes a natural person or organisation (Article 13) to commit an illegal act;
- as an accomplice if he knowingly helps a natural person or organisation (Article 13) to commit the illegal act.

The maximum penalty for the accomplice shall not exceed three quarters of the penalties under Article 14

3 *Delmas-Marty/Vervaele, Implementation.*

Article 12 – Criminal liability of the head of business or persons with powers of decision and control within the business: public officers

1. If one of the offences under Articles 1 to 8 is committed for the benefit of a business by someone acting under the authority of another person who is the head of the business, or who controls it or exercises the power to make decisions within it, that other person is also criminally liable if he knowingly allowed the offence to be committed.
2. The same applies to any public officer who knowingly allows an offence under Articles 1 to 8 to be committed by a person under him.
3. If one of the offences under Articles 1 to 8 is committed by someone acting under the authority of another person who is the head of a business, or who controls it or exercises the power to make decisions within it, that other person is also criminally liable if he failed to exercise necessary supervision, and his failure facilitated the commission of the offence.
4. ...
5. Where liability is incurred under this article, the maximum penalty shall be half the penalty prescribed under Article 14.

Eurodelikte⁴**Art. 9 – Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten/keine Haftung für fremde Schuld**

Sind an der Straftat mehrere beteiligt, so wird jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.

Art. 10 – Beteiligung an der Straftat

1. An der Straftat beteiligt sind der Täter, der Anstifter und der Gehilfe.
2. Beteiligte, die freiwillig verhindern, daß die Straftat vollendet wird, werden straflos. Unterbleibt die Tat ohne Zutun des Beteiligten oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern.

Art. 11 – Täterschaft

1. Als Täter bestraft wird, wer die Tat durch eigenes Verhalten allein oder gemeinschaftlich mit anderen (Absatz 2) begeht. Täter ist auch, wer sich zur Begehung der Tat eines anderen als Instrument bedient (mittelbare Täterschaft, Artikel 12). Ferner ist Täter, wer für fremdes Verhalten, durch das die Tat ganz oder teilweise begangen wird, einzustehen hat (Artikel 13), wenn in seiner Person die übrigen Voraussetzungen der Strafbarkeit vorliegen.

4 Die Tatbestandsvorschläge entstammen Unterlagen, die der Verfasser als Teilnehmer eines Symposiums in Freiburg im Oktober 2000 erhalten hat. Sie entsprechen nahezu wortgleich der nunmehr in *Klaus Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, S. 449 ff. veröffentlichten Fassung.

2. Mittäter ist, wer die Tat zusammen mit einem anderen Täter aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses begeht.
3. Begründen besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit, so kann Täter nur sein, bei wem diese Merkmale vorliegen oder wer die Funktion ausübt, welche diese Merkmale beschreiben. Vertretungsberechtigte Organe einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft sowie Unternehmensleiter oder Personen mit Entscheidungs- oder Kontrollbefugnissen in einem Unternehmen können als Täter auch dann bestraft werden, wenn die besonderen persönlichen Merkmale nur bei der juristischen Person, der Personengesellschaft oder dem Unternehmen vorliegen und die Organe, Leiter oder Entscheidungs- sowie Kontrollbefugten die Ausübung der Funktionen tatsächlich übernommen haben. Absatz 1 bleibt unberührt.

Art. 12 – Mittelbare Täterschaft

Das Verhalten eines anderen ist dem Täter zuzurechnen, wenn er dieses Verhalten vorsätzlich veranlaßt und dabei in Ausnutzung des Umstandes handelt, daß der andere für die Tat infolge eines Irrtums oder eines nur in seiner Person gegebenen Rechtfertigungs-, Schuldtausschließungs- oder Schuld minderungsgrundes nicht oder nicht voll verantwortlich ist.

Art. 13 – Verantwortlichkeit für fremdes Verhalten

1. Als Täter bestraft wird auch, wer in den Fällen des Absatzes 2 wegen seiner Herrschaft über einen anderen rechtlich dafür einzustehen hat, daß ein anderer keine rechtswidrige Tat begeht, sofern er von der Tat des anderen Kenntnis hatte und ihre Begehung bei ordnungsgemäßer Aufsicht hätte verhindern oder wesentlich erschweren können. Die Strafe ist um ein Viertel zu mindern.
2. Nach Absatz 1 sind verantwortlich:
 - a) Mitglieder einer Regierung, Amtsträger und Soldaten für Taten, die von Weisungsabhängigen, Untergebenen oder Befehlsempfängern begangen werden, sofern das Handeln des Untergebenen oder des zu beaufsichtigenden Amtsträgers oder Soldaten die zur Aufsicht gehörenden Geschäfte oder Tätigkeiten betrifft,
 - b) Inhaber oder Leiter eines Betriebes oder Unternehmens sowie Personen mit Entscheidungs- oder Kontrollbefugnissen in einem Betrieb oder Unternehmen für Taten, die von den Untergebenen begangen werden und zum Geschäftsbereich des Betriebes oder Unternehmens gehören.
3. Es steht den Mitgliedstaaten frei, über die Fälle des Absatzes 2 hinaus auch denjenigen zum Täter (durch Unterlassen) zu erklären, der Herrschaft über einen anderen oder Obhut über das Opfer und daher rechtlich dafür einzustehen hat, dass ein anderer nicht den Erfolg einer rechtswidrigen Tat herbeiführt. In diesen Fällen kann die Strafe um ein Viertel gemindert werden.
4. [...]

Art. 14 – Anstiftung und Beihilfe

1. Anstifter ist, wer einen anderen vorsätzlich zur Begehung einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat bestimmt, ohne mittelbarer Täter (Artikel 12) oder für fremdes Verhalten verantwortlich (Artikel 13) zu sein. Der Anstifter wird wie der Täter bestraft.

2. Gehilfe ist, wer einem anderen vorsätzlich durch einen untergeordneten Tatbeitrag Hilfe zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat leistet, ohne Mittäter (Artikel 11 Absatz 2) oder für fremdes Verhalten verantwortlich (Artikel 13) zu sein. Die Strafe für den Gehilfen ist zu mindern.
3. Auf das Unrecht der Tat bezogene besondere persönliche Merkmale werden dem Anstifter oder Gehilfen zugerechnet, wenn sie in der Person des anderen vorliegen und der Anstifter oder Gehilfe hiervon Kenntnis hat.
4. Versuchte Anstiftung ist strafbar, wenn der Versuch der Straftat, zu der angestiftet werden soll, strafbar ist. Artikel 10 Absatz 2 gilt entsprechend.
5. Versuchte Beihilfe ist straflos.

Art. 15 – Verabredung einer Tat

Verabreden mehrere, als Beteiligte eine Tat zu begehen, und wird die Tat nicht zumindest von einem Beteiligten versucht, so ist die Verabredung nur strafbar, wenn dies ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist.

Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (Rom-Statut)⁵

Art. 25 – Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit

- (1) Der Gerichtshof hat aufgrund dieses Statuts Gerichtsbarkeit über natürliche Personen.
- (2) Wer ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen begeht, ist dafür in Übereinstimmung mit diesem Statut individuell verantwortlich und strafbar.
- (3) In Übereinstimmung mit diesem Statut ist für ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen strafrechtlich verantwortlich und strafbar, wer
 - a) ein solches Verbrechen selbst, gemeinschaftlich mit einem anderen oder durch einen anderen begeht, gleichviel ob der andere strafrechtlich verantwortlich ist;
 - b) die Begehung eines solchen Verbrechens, das tatsächlich vollendet oder versucht wird, anordnet, dazu auffordert oder dazu anstiftet;
 - c) zur Erleichterung eines solchen Verbrechens Beihilfe oder sonstige Unterstützung bei seiner Begehung oder versuchten Begehung leistet, einschließlich der Bereitstellung der Mittel für die Begehung;
 - d) auf sonstige Weise zur Begehung oder versuchten Begehung eines solchen Verbrechens durch eine mit einem gemeinsamen Ziel handelnde Gruppe von Personen beiträgt. Ein derartiger Beitrag muss vorsätzlich sein und entweder
 - i) mit dem Ziel geleistet werden, die kriminelle Tätigkeit oder die strafbare Absicht der Gruppe zu fördern, soweit sich diese auf die Begehung eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens beziehen, oder
 - ii) in Kenntnis des Vorsatzes der Gruppe, das Verbrechen zu begehen, geleistet werden;

5 Vgl. <http://www.cicc.de/statut.html>.

- e) in Bezug auf das Verbrechen des Völkermords andere unmittelbar und öffentlich zur Begehung von Völkermord aufstachelt;
 - f) versucht, ein solches Verbrechen zu begehen, indem er eine Handlung vornimmt, die einen wesentlichen Schritt zum Beginn seiner Ausführung darstellt, wobei es jedoch aufgrund von Umständen, die vom Willen des Täters unabhängig sind, nicht zur Tatausführung kommt. Wer jedoch die weitere Ausführung des Verbrechens aufgibt oder dessen Vollendung auf andere Weise verhindert, ist aufgrund dieses Statuts für den Versuch des Verbrechens nicht strafbar, wenn er das strafbare Ziel vollständig und freiwillig aufgegeben hat.
- (4) Die Bestimmungen dieses Statuts betreffend die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit berühren nicht die Verantwortung der Staaten nach dem Völkerrecht.

Art. 28 – Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter

Neben anderen Gründen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund dieses Statuts für der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen gilt folgendes:

- a) Ein militärischer Befehlshaber oder eine tatsächlich als militärischer Befehlshaber handelnde Person ist strafrechtlich verantwortlich für der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen, die von Truppen unter seiner oder ihrer tatsächlichen Befehls- beziehungsweise Führungsgewalt und Kontrolle als Folge seines oder ihres Versäumnisses begangen wurden, eine ordnungsgemäße Kontrolle über diese Truppen auszuüben, wenn
 - i) der betreffende militärische Befehlshaber oder die betreffende Person wusste oder aufgrund der zu der Zeit gegebenen Umstände hätte wissen müssen, daß die Truppen diese Verbrechen begangen oder zu begehen im Begriff waren, und
 - ii) der betreffende militärische Befehlshaber oder die betreffende Person nicht alle in seiner oder ihrer Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriff, um ihre Begehung zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Untersuchung und Strafverfolgung vorzulegen.
- b) In Bezug auf unter Buchstabe a nicht beschriebene Vorgesetzten- und Untergebenenverhältnisse ist ein Vorgesetzter strafrechtlich verantwortlich für der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen, die von Untergebenen unter seiner tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle als Folge seines Versäumnisses begangen wurden, eine ordnungsgemäße Kontrolle über diese Untergebenen auszuüben, wenn
 - i) der Vorgesetzte entweder wusste, daß die Untergebenen solche Verbrechen begangen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig darauf hinweisende Informationen bewußt außer acht ließ;
 - ii) die Verbrechen Tätigkeiten betrafen, die unter die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle des Vorgesetzten fielen, und
 - iii) der Vorgesetzte nicht alle in seiner Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriff, um ihre Begehung zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Untersuchung und Strafverfolgung vorzulegen.

Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften von 1995⁶

Art. 1

- (1) Zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften wird eine Rahmenregelung für einheitliche Kontrollen sowie für verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen bei Unregelmäßigkeiten in bezug auf das Gemeinschaftsrecht getroffen.
- (2) Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe.

Artikel 7

Verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen der Gemeinschaft können gegen die in Artikel 1 genannten Wirtschaftsteilnehmer verhängt werden, d.h. gegen natürliche oder juristische Personen sowie sonstige nach dem einzelstaatlichen Recht anerkannte Rechtssubjekte, die eine Unregelmäßigkeit begangen haben. Sie können auch gegenüber Personen verhängt werden, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt haben, die für eine Unregelmäßigkeit zu haften haben oder die dafür zu sorgen haben, daß sie nicht begangen wird.

Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften von 1995⁷

Art. 1 – Allgemeine Bestimmungen

- (1) Für die Zwecke dieses Übereinkommens umfaßt der Tatbestand des Betrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften
 - a) im Zusammenhang mit Ausgaben jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend
 - die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, daß Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden;
 - das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge;

6 ABl. L 312 vom 23.12.1995, S. 1-4.

7 ABl. C 316 vom 27.11.1995, S. 48-52.

- die mißbräuchliche Verwendung solcher Mittel zu anderen Zwecken als denen, für die sie ursprünglich gewährt worden sind;
- b) im Zusammenhang mit Einnahmen jede vorsätzliche Handlung oder Unterlassung betreffend
 - die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, daß Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden;
 - das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge;
 - die mißbräuchliche Verwendung eines rechtmäßig erlangten Vorteils mit derselben Folge.
- (2) Vorbehaltlich des Artikels 2 Absatz 2 trifft jeder Mitgliedstaat die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen, um Absatz 1 so in sein innerstaatliches Recht umzusetzen, daß die von ihm erfaßten Handlungen als Straftaten umschrieben werden.
- (3) Vorbehaltlich des Artikels 2 Absatz 2 ergreift jeder Mitgliedstaat ferner die erforderlichen Maßnahmen, damit die vorsätzliche Herstellung oder Bereitstellung falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der in Absatz 1 erwähnten Folge als Straftat umschrieben wird, sofern sie nicht bereits entweder als selbständige Straftat oder als Beteiligung am Betrug im Sinne von Absatz 1, als Anstiftung dazu oder als Versuch eines solchen Betrugs strafbar ist.
- (4) [...]

Art. 2 – Sanktionen

- (1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die in Artikel 1 genannten Handlungen sowie die Beteiligung an den Handlungen im Sinne von Artikel 1 Absatz 1, die Anstiftung dazu oder der Versuch solcher Handlungen durch wirksame, angemessene und abschreckende Strafe geahndet werden können, [...]
- (2) [...]

Art. 3 – Strafrechtliche Verantwortung der Unternehmensleiter

Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, damit die Leiter, Entscheidungsträger oder Träger von Kontrollbefugnissen von Unternehmen bei betrügerischen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 1, die eine ihnen unterstellte Person zum Vorteil des Unternehmens begeht, nach den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts des Mitgliedstaats für strafrechtlich verantwortlich erklärt werden können.

Erstes Zusatzprotokoll von 1996⁸

Art. 2 – Bestechlichkeit

- (1) Für die Zwecke dieses Protokolls ist der Tatbestand der Bestechlichkeit dann gegeben, wenn ein Beamter vorsätzlich unmittelbar oder über eine Mittelsperson für sich oder für einen Dritten Vorteile jedweder Art als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, daß er unter Verletzung seiner Dienstpflichten eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterläßt, wodurch die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften geschädigt werden oder geschädigt werden können.
- (2) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die in Absatz 1 genannten Handlungen Straftaten sind.

Art. 3 – Bestechung

- (1) Für die Zwecke dieses Protokolls ist der Tatbestand der Bestechung dann gegeben, wenn eine Person vorsätzlich einem Beamten unmittelbar oder über eine Mittelsperson einen Vorteil jedweder Art für ihn selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht oder gewährt, daß der Beamte unter Verletzung seiner Dienstpflichten eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterläßt, wodurch die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften geschädigt werden oder geschädigt werden können.
- (2) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die in Absatz 1 genannten Handlungen Straftaten sind.

Art. 5 – Sanktionen

- (1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die in den Artikeln 2 und 3 genannten Handlungen sowie die Beihilfe zu diesen Handlungen oder die Anstiftung durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafen geahndet werden können, [...]
- (2) [...]

Zweites Zusatzprotokoll von 1997

Art. 3 – Verantwortlichkeit von juristischen Personen

- (1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß eine juristische Person für den Betrug, die Bestechung und die Geldwäsche, die zu ihren Gunsten von einer Person begangen werden, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund

8 ABl. C 313 vom 23.10.1996, S. 1-5.

- der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person oder
- der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder
- einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person

innehat, sowie für die Beihilfe oder Anstiftung zu einem solchen Betrug, einer solchen Bestechung oder einer solchen Geldwäsche oder für die versuchte Begehung eines solchen Betrugs verantwortlich gemacht werden kann.

- (2) Neben den in Absatz 1 bereits vorgesehenen Fällen trifft jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß eine juristische Person verantwortlich gemacht werden kann, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle seitens einer der in Absatz 1 genannten Personen die Begehung eines Betrugs, einer Bestechungshandlung oder einer Geldwäschehandlung durch eine dieser unterstellten Person zugunsten der juristischen Person ermöglicht hat.
- (3) Die Verantwortlichkeit der juristischen Person nach den Absätzen 1 und 2 schließt die strafrechtliche Verfolgung natürlicher Personen als Täter, Anstifter oder Gehilfe in dem Betrugs-, Bestechungs- oder Geldwäschefall nicht aus.

Geldwäscherichtlinie 91/308 EWG⁹

Art. 1

Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet [...]

- Geldwäsche: folgende vorsätzlich begangene Handlungen:
 - der Umtausch oder Transfer von Vermögensgegenständen in Kenntnis der Tatsache, daß diese Vermögensgegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen, zum Zwecke der Verheimlichung oder Verschleierung des illegalen Ursprungs der Vermögensgegenstände oder der Unterstützung von Personen, die an einer solchen Tätigkeit beteiligt sind, damit diese den Rechtsfolgen ihrer Tat entgehen;
 - das Verheimlichen oder Verschleiern der wahren Natur, Herkunft, Lage, Verfügung oder Bewegung von Vermögensgegenständen oder des tatsächlichen Eigentums an Vermögensgegenständen oder entsprechender Rechte in Kenntnis der Tatsache, daß diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder aus der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen;
 - der Erwerb, der Besitz oder die Verwendung von Vermögensgegenständen, wenn dem Betreffenden bei der Übernahme dieser Vermögensgegenstände bekannt war, daß diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder aus der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen;
 - die Beteiligung an einer der unter den drei vorstehenden Gedankenstrichen aufgeführten Handlungen, Zusammenschlüsse zur Ausführung einer solchen Handlung, Versuche einer solchen Handlung, Beihilfe, Anstiftung oder Beratung zur Ausführung einer solchen Handlung oder Erleichterung ihrer Ausführung.

⁹ ABl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77-83.

Ob Kenntnis, Vorsatz oder Motivation, die ein Merkmal der obengenannten Tätigkeiten sein müssen, vorliegen, kann anhand objektiver Tatumstände festgestellt werden.

Der Tatbestand der Geldwäsche liegt auch dann vor, wenn die Tätigkeiten, die den zu waschenden Vermögensgegenständen zugrunde liegen, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates oder eines Drittlandes vorgenommen wurden; [...]

- kriminelle Tätigkeit: eine Straftat im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a) des Wiener Übereinkommens sowie alle anderen kriminellen Tätigkeiten, die für die Zwecke dieser Richtlinie von den einzelnen Mitgliedstaaten als solche definiert werden;

[...]

Art. 2

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß Geldwäsche im Sinne dieser Richtlinie untersagt wird.

Literaturverzeichnis

- Ambos, Kai*, Der neue Internationale Strafgerichtshof – ein Überblick. NJW 1998, S. 3743-3746.
- Andenæs, Johannes*, Av medvirkningslæren i norsk rett. TfR 1940, S. 237-280.
- Alminnelig strafferett. 4. Aufl. Oslo 1997.
- Astrup Hoel, G.*, Delagtighet i forbrydelser. Et sort blad av den norske kriminalret. Oslo 1941.
- Barton, Dirk*, Multimedia-Strafrecht: ein Handbuch für die Praxis. Neuwied, Krißtel 1999.
- Bleistener, Stephan*, Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet. Diss. Würzburg 1998. Köln u.a. 1999.
- Bloy, René*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht. Berlin 1985.
- Grund und Grenzen der Strafbarkeit der mißlungenen Anstiftung. – Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des OLG Hamm vom 22.10.1991 – 1 Ws 249/91. JR 1992, S. 493-497.
- Neuere Entwicklungen der Einheitstäterlehre in Deutschland und Österreich. In: Klaus Geppert/Joachim Bohnert/Rudolf Rengier (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag. Tübingen 1992, S. 33-55.
- Bottke, Wilfried*, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft. Zur Struktur von Täterschaft bei aktiver Begehung und Unterlassung als Baustein eines gemeineuropäischen Strafrechtssystems. Heidelberg 1992.
- Bratholm, Anders*, Strafferett og samfunn. Alminnelig del. Oslo 1980.
- Burgstaller, Manfred*, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen. Wien 1974.
- Zur Täterschaftsregelung im neuen StGB. RZ 1975, S. 13-18 und 29-33.
- Vollendung oder Ende der Einheitstäterschaft? RZ 1982, S. 216-217 (mit Korrektur S. 238).
- Anm. zu OGH JBl 1984, S. 389-390.
- Anm. zu OGH JBl 1994, S. 627-630.
- Individualverantwortung bei Alleinhandeln; Einzel- und/oder Mitverantwortung bei Zusammenwirken mit anderen. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 13-33.
- Čísařová, Dagmar*, Alleinhandeln und Zusammenwirken aus tschechischer Sicht. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 61-72.

- Cornils, Karin*, Harmonisierungsbedarf zur grenzüberschreitenden Tatbeteiligung. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 319-327.
- Cornils, Karin/Greve, Vagn*, Das dänische Strafgesetz – Straffeloven vom 14. April 1930 nach dem Stand vom 1. Juli 2001. Deutsche Übersetzung und Einführung. 2. aktualisierte Aufl. Freiburg 2001.
- Cornils, Karin/Jareborg, Nils*, Das schwedische Kriminalgesetzbuch – Brottsbalken vom 21. Dezember 1962 nach dem Stand vom 1. Dezember 2000. Deutsche Übersetzung und Einführung. Freiburg 2000.
- Delmas-Marty, Mireille* (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Köln u.a. 1988.
- Delmas-Marty, Mireille/Vervaele, J.A.E.*, The Implementation of the Corpus Juris in the Member States – La mise en oeuvre du corpus juris dans les états membres. Antwerpen u.a. 2000.
- Dencker, Friedrich*, Kausalität und Gesamttat. Berlin 1996.
- Derksen, Roland*, Heimliche Unterstützung fremder Tatbegehung als Mittäterschaft. GA 1993, S. 163-176.
- Detzer, Klaus*, Die Problematik der Einheitstäterlösung. Diss. Erlangen-Nürnberg 1972.
- Dietz, Wolfgang*, Täterschaft und Teilnahme im ausländischen Strafrecht. Bonn 1957.
- Dornseifer, Gerhard*, Unrechtsqualifizierung durch den Erfolg – ein Relikt der Verdachtsstrafe? In: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schillig/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethard Zielinski (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann. Köln u.a. 1989, S. 427-440.
- Dreher, Eduard*, Plädoyer für den Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht. NJW 1970, S. 217-222.
- Der Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht. NJW 1971, S. 121-123 mit Schlußwort *Diethelm Kienapfel*, S. 123-124.
- Eser, Albin* (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag. Baden-Baden 1998.
- Eröffnungsansprache, Schlußwort. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 3-9 und 345-347.

- Verhaltensregeln und Behandlungsnormen – Bedenkliches zur Rolle des Normadressaten im Strafrecht. In: Albin Eser/Ulrike Schittenhelm/Heribert Schumann (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag. München 1998, S. 25-54.

- Eser, Albin/Huber, Barbara/Cornils, Karin* (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. European Colloquium 1996 on Individual, Participatory and Collective Responsibility in Criminal Law. Europäisches Kolloquium auf Schloß Ringberg am Tegernsee vom 1.-3. Juli 1996. Freiburg 1998.

- Eskeland, Ståle*, Strafferett. 1. Aufl. Oslo 2000.

- Foregger, Egmont/Fabrizy, Ernst Eugen*, Die österreichische Strafprozeßordnung. Kurzkomentar. 8. Aufl. Wien 2000.

- Foregger, Egmont/Kodek, Gerhard* (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kurzkomentar. Unter Mitwirkung von *Ernst Eugen Fabrizio*. 6. Aufl. Wien 1997.

- Freund, Georg*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre. 1. Aufl. Berlin, Heidelberg 1998.

- Friedrich, Wilhelm*, Triffterers Beteiligungslehre – eine vermittelnde Lösung? RZ 1986, S. 227-235 und 258-265.

- Strafbare Beteiligung – akzessorische oder originäre Täterschaft? Ein Beitrag zur Auslegung der §§ 12 bis 15 öStGB. In: Kurt Schmoller (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag. Wien, New York 1996, S. 43-72.

- Frisch, Wolfgang*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs. Heidelberg 1988.

- Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht: Zum Verhältnis von Umweltverwaltungsrecht und Strafrecht und zur strafrechtlichen Relevanz behördlicher Genehmigungen. Heidelberg 1993.

- Leben und Selbstbestimmung im Strafrecht. In: Dieter Leipold/Hideo Sasakura (Hrsg.), Selbstbestimmung in der modernen Gesellschaft aus deutscher und japanischer Sicht. Heidelberg 1997, S. 103-125.

- Fuchs, Helmut*, Probleme des Deliktsversuchs. ÖJZ 1986, S. 257-265.

- Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. 3. Aufl. Wien, New York 1998.

- Gallas, Wilhelm*, Täterschaft und Teilnahme. In: Materialien zur Strafrechtsreform. 1. Bd. Bonn 1954, S. 121-153.

- Täterschaft und Teilnahme. In: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission. 2. Bd. Bonn 1958, S. 67-75.

- Gardner, John*, „Aid, Abet, Counsel, Procure“: an English View of Complicity. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 227-232.
- Getz, Bernhard*, Teilnahme und Versuch. In: Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. Bd. V 1896, S. 348 ff.
- Om den saakaldte delagtighed i forbrydelse. In: Juridiske Afhandlinger, Utdgivne af Francis Hagerup. Kristiania 1903, S. 3-94.
- Göhler, Erich/König, Peter/Seitz, Helmut*, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. 13. Aufl. München 2002.
- Greve, Vagn*, Collective Responsibility from a Danish point of view. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 117-129.
- Det strafferetlige ansvar. 1. Aufl. Kopenhagen 1999.
- Greve, Vagn/Jensen, Asbjørn/Toftgaard Nielsen, Gorm*, Kommenteret straffelov. Almindelig del. 6. Aufl. Kopenhagen 1997.
- Greve, Vagn/Langsted, Lars Bo*, Hovedlinier i erhvervsstrafferetten. 5. Aufl. Kopenhagen 2000.
- Grünbuch der Kommission zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft. KOM (2001) 715.
- Hagerup, Francis*, Zur legislativen Behandlung der Teilnahme an Verbrechen. ZStW 29 (1909), S. 624-636.
- Hamdorf, Kai*, The Role of the European Anti-Fraud Office in the Process of EU-Enlargement. AGON 31/2001, S. 8-14.
- Hamdorf, Kai/Lernestedt, Claes*, Die Kriminalisierung des Kaufes sexueller Dienste in Schweden. KJ 2000, S. 352-375.
- Hartung, Fritz*, Der „Badewannenfall“. JZ 1954, S. 430-431.
- Heine, Günter*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken. Baden-Baden 1995.
- Kollektive Verantwortlichkeit. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 95-115.
- Täterschaft und Teilnahme in staatlichen Machtapparaten. JZ 2000, S. 920-926.

- Herlitz, Carl Erik*, Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object. A Comparative Study of the Alternatives Provided by the Model Penal Code, Swedish Law and Claus Roxin. Diss. Uppsala 1992.
- Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s 474 – en förvirrad del av straffrätten? JT 1996/97, S. 277-305.
- Hoflund, Olle*, Medverkan till brott. Stockholm 1972.
- Holmqvist, Lena/Leijonhfvud, Madeleine/Träskman, Per Ole/Wennberg, Suzanne*, Brottsbalken (Kap. 13-24). En kommentar. Stockholm, Loseblattsammling. Stand: Juli 1999 (zitiert: KBrB II).
- Huber, Barbara*, Alleinhandeln und Zusammenwirken aus englischer Sicht. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 79-91.
- Hurwitz, Stephan*, Den Danske Kriminalret. Almindelig Del. 4. Aufl., Heft 2. Kopenhagen 1971.
- Husabø, Erling Johannes*, Straffansvarets periferi. Medverking, forsøk, førebuing. Bergen 1999.
- Jakobs, Günther*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlage und die Zurechnungslehre. 2. Aufl. Berlin, New York 1991.
- Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation. GA 1996, S. 253-268.
- Jareborg, Nils*, Brottsbalken kap. 23-24 med mera. Uppsala 1985 (zitiert: BrB kap. 23-24).
- Straffrättens ansvarslära. Uppsala 1994.
 - Straffrättens gärningslära. Stockholm 1995.
 - Alf Ross som straffrättsdogmatiker. NTfK 1999, S. 161-170.
 - Der schwedische Verbrechensbegriff. In: Bernd Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York 2001, S. 1447-1455.
 - Allmän Kriminalrätt. Uppsala 2001.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin 1996.
- Kienapfel, Diethelm*, „Beteiligung“ und „Teilnahme“. Zum Verhältnis vom OWiG zum StGB. NJW 1970, S. 1826-1833.
- Der Einheitstäter im Strafrecht. Frankfurt 1971.

Kienapfel, Diethelm, Erscheinungsformen der Einheitstäterschaft. In: Heinz Müller-Dietz (Hrsg.), Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik. Köln u.a. 1971, S. 21-58.

- Zur gegenwärtigen Situation der Strafrechtsdogmatik in Österreich. Ein Beitrag zu einer analytischen Unrechtslehre. JZ 1972, S. 569-577.
- Das Prinzip der Einheitstäterschaft. JuS 1974, S. 1-7.
- Die Einheitstäterregelung der §§ 12 ff und 32 ff StGB. Grundlagen, System und Auslegung. JBl 1974, S. 113-123 und 180-192.
- Zur Täterschaftsregelung im StGB. Eine Erwiderung auf den gleichnamigen Beitrag Burgstallers in RZ 1975, 13 ff, 29 ff. RZ 1975, S. 165-172.
- Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von der Einheitstäterschaft in der höchst-richterlichen Praxis. Analyse und Ausblick. ÖJZ 1979, S. 90-94.
- Anm. zu OGH JBl 1984, S. 389-391.
- Probleme der Einheitstäterschaft. Einige Bemerkungen zum gleichnamigen Beitrag von DDr. Peter Lewisch. JBl 1989, S. 294 ff., S. 407-408.

Kienapfel, Diethelm/Höpfel, Frank, Grundriß des österreichischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 9. Aufl. Wien 2001.

Küper, Wilfried, Ein „neues Bild“ der Lehre von Täterschaft und Teilname. Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre Ulrich Steins. ZStW 105 (1993), S. 445-482.

Küpper, Georg, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik. Berlin 1990.

Lampe, Ernst-Joachim, Systemunrecht und Unrechtssysteme. ZStW 106 (1994), S. 683-745.

Leijonhufvud, Madeleine/Wennberg, Suzanne, Straffansvar. 5. Aufl. Stockholm 1997.

Leipziger Kommentar, Großkommentar zum StGB. 11. Aufl., 8. Lfg., §§ 25-27 (kommentiert von *Claus Roxin*). Berlin, New York 1993.

Lesch, Heiko Hartmut, Das Problem der sukzessiven Beihilfe. Diss. Bonn 1991; Frankfurt u.a. 1992.

- Die Begründung mittäterschaftlicher Haftung als Moment der objektiven Zurechnung. ZStW 105 (1993), S. 271-294.
- Täterschaft und Gestaltungsherrschaft – Überlegungen zu der gleichnamigen Monographie von Wilfried Bottke. GA 1994, S. 112-127.

Leukauf, Otto/Steininger, Herbert, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 3. Aufl. Eisenstadt 1992.

Lewisch, Peter, Probleme der Einheitstäterschaft. JBl 1989, S. 294-303.

Liszt, Franz von, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 21. Aufl. Berlin 1919.

- Löfmarck, Madeleine*, Rätt att dö, plikt att hålla vid liv. SvJT 1979, S. 720-725.
- Lüderssen, Klaus*, Zum Strafgrund der Teilnahme. Diss. Frankfurt 1964/1965; Baden-Baden 1967.
- Der Typus des Teilnehmeratbestands. In: Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa. Baden-Baden 1995, S. 449-464.
- Mæland, Henry John*, Innføring i alminnelig strafferett. 2. Aufl. Bergen 1999.
- Maiwald, Manfred*, Historische und dogmatische Aspekte der Einheitstäterlösung. In: Arthur Kaufmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag. München 1979, S. 343-367.
- Marin de Espinosa Ceballos, Elena/Hamdorf, Kai*, Die Integrität der Person als Rechtsgut – eine Betrachtung der spanischen und schwedischen Regelungen zur familiären Gewalt. MschrKrim 83 (2000), S. 163-175.
- Marschall, Karl*, „In dubio mitius“ als Auslegungsgrundsatz im neuen Strafrecht. ÖJZ 1974, S. 389-396, 425-434 und 449-452.
- Marxen, Klaus*, Beteiligung an schwerem systematischem Unrecht. In: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band III: Makrodelinquenz. Baden-Baden 1998, S. 220-236.
- Meyer, Maria-Katharina*, Tatbegriff und Teilnehmerdelikt. GA 1979, S. 252-271.
- Murmann, Uwe*, Tatherrschaft durch Weisungsmacht. GA 1996, S. 269-281.
- NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser.
- Nowakowski, Friedrich*, Zur Einheitstäterschaft nach § 12 StGB insbesondere im Hinblick auf § 15 Abs 2 StGB und § 314 StPO. RZ 1982, S. 124-130.
- Paliero, Carlo Enrico*, Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Landesbericht Italien. ZStW 110 (1998) S. 417-437.
- Platzgummer, Winfried*, Die „Allgemeinen Bestimmungen“ des Strafgesetzentwurfes im Licht der neueren Strafrechtsdogmatik. JBl 1971, S. 236-247.
- Renzikowski, Joachim*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung. Tübingen 1997.
- Ross, Alf*, Forbrydelse og Straf – Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del. Kopenhagen 1974.
- Rotsch, Thomas*, Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft? ZStW 112 (2000), S. 518-562.

- Roxin, Claus*, Zum Strafgrund der Teilnahme. In: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg 1993, S. 365-382.
- Anm. zu BGH JZ 1995, 45. JZ 1995, 49-52.
 - Probleme von Täterschaft und Teilnahme bei der organisierten Kriminalität. In: Erich Samson u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum 70. Geburtstag. Baden-Baden 1999, S. 549-561.
 - Täterschaft und Tatherrschaft. 7. Aufl. Berlin, New York 2000 (zitiert: TuT).
- Ruegenberg, Guido*, Tagungsbericht: Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Allgemeinen Teils des Strafrechts in Europa. JZ 1998, S. 453-454.
- Tagungsbericht: Harmonisierung des Allgemeinen Teils – Prolegomena zu einem Europäischen Modellstrafgesetzbuch. JZ 1999, S. 30-31.
- Satzger, Helmut*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Strafrecht. ZRP 2001, S. 549-554.
- Sax, Walter*, Der Bundesgerichtshof und die Täterlehre. JZ 1963, S. 329-338.
- Schabas, William A.*, General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III). Eur.J.Crime Cr.L.Cr.J. (1998), S. 400-428.
- Schmidhäuser, Eberhard*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Tübingen 1975.
- „Tatherrschaft“ als Deckname der ganzheitlichen Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht. In: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg 1993, S. 343-363.
- Schmoller, Kurt*, Grundstrukturen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat – die objektive Zurechnung fremden Verhaltens. ÖJZ 1983, S. 337-449 und S. 379-390.
- Fremdes Verhalten im Kausalverlauf. In: Kurt Schmoller (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag. Wien, New York 1996, S. 223-256.
- Schöneborn, Christian*, Kombiniertes Teilnahme- und Einheitstätersystem für das Strafrecht. ZStW 87 (1975), S. 902-924.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch. Kommentar. 26. Aufl., neu bearbeitet von Theodor Lenckner/Albin Eser/Peter Cramer/Walter Stree/Günter Heine/Walter Perron/Detlev Sternberg-Lieben. München 2001.
- Schünemann, Bernd/Achenbach, Hans/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Rudolphi, Hans-Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York 2001.

- Schulz, Lorenz*, Perspektiven der Normativierung des objektiven Tatbestands (Erfolg, Handlung, Kausalität) am Beispiel strafrechtlicher Produkthaftung. In: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band III: Makrodelinquenz. Baden-Baden 1998, S. 43-92.
- Schumann, Heribert*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen. Tübingen 1996.
- Schwarzburg, Peter/Hamdorf, Kai*, Brauchen wir ein EU-Finanzstrafgesetzbuch? – Materiell-rechtliche Folgerungen aus dem Vorschlag der EU-Kommission zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft. NStZ 2002 (im Druck).
- Seidel, Gerd/Stahn, Carsten*, Das Statut des Weltstraferichtshofs. Jura 1999, S. 15-21.
- Seier, Jürgen*, Der Einheitstäter im Strafrecht und im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. JA 1990, S. 342-346 und S. 382-385.
- Sieber, Ulrich*, Verantwortlichkeit im Internet – Technische Kontrollmöglichkeiten und multimedienrechtliche Regelungen. München 1999.
- Slettan, Svein/Øie, Toril M.*, Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett. Oslo 1997.
- SOU 1996:185, Straffansvarets grænser, Betänkande av straffansvarsutredningen. Malmö 1996.
- Stein, Henrike Leona*, Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme in den Rechtsordnungen Deutschlands, Frankreichs, Spaniens, Österreichs und Englands. Zugleich eine Untersuchung zur strafrechtlichen Verantwortung des Unternehmensleiters für deliktisches Verhalten seiner Untergebenen. Diss. Freiburg 1999.
- Stein, Ulrich*, Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre. Diss. Bonn 1986; Berlin 1988.
- Straffelovkommission (norwegische Strafgesetzkommision), Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriket Norge. Udarbeidet af den ved Kgl. Resolution af 14de November nedsatte Kommission. Kristiania 1896.
- Strahl, Ivar*, Till delaktighetsläran. SvJT 1943, S. 23-34.
- Allmän straffrätt i vad angår brotten. Lund 1976.
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Hans-Joachim Rudolphi/Eckhard Horn/Erich Samson/Hans-Ludwig Günther/Andreas Hoyer. Band 1. 7. Aufl., 31. Lfg. Frankfurt u.a. 1999.
- Tiedemann, Klaus*, Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht – Stand, Harmonisierungstendenzen, Modellvorschläge. In: Albin Eser (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag. Baden-Baden 1998, S. 496-512.

- Tiedemann, Klaus*, Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik. Freiburg-Symposium. Köln u.a. 2002.
- Torp, Carl*, Den danske strafferets almindelige del. Kopenhagen 1905.
- Triffierer, Otto* (Hrsg.), Die österreichische Beteiligungslehre – Eine Regelung zwischen Einheitstäter- und Teilnahmesystemen? Wien 1983.
- Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Wien, New York 1985.
 - Gewalt und Völkerstrafrecht – Ein neues Gewaltmonopol zur Bekämpfung von Gewalt? In: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band III: Makrodelinquenz. Baden-Baden, 1998. S. 272-376.
 - Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article. 1. Aufl. Baden-Baden 1999. § 25 kommentiert von *Kai Ambos*.
- Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Aufl. München 2001.
- Trunk, Stefan*, Einheitstäterbegriff und besondere persönliche Merkmale. Das Recht der Ordnungswidrigkeiten im Vergleich zum Kriminalstrafrecht. Diss. Bochum 1987.
- Unmarck Larsen, Bent*, Nogle almene strafferetlige spørgsmål, navnlig om medvirken og forårsagelse. TfR 1978, S. 185-204.
- Volk, Klaus*, Tendenzen zur Einheitstäterschaft – Die verborgene Macht des Einheitstäterbegriffs. In: Bernd Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York 2001, S. 563-573.
- Waaben, Knud*, Almindelige ansvarsbegreber i strafferetten. UfR 1974 B, S. 1-26.
- Strafferettens almindelige del I, Ansvarslæren. 4. Aufl. Kopenhagen 1997.
- Waßmer, Martin Paul*, Tagungsbericht: Die Harmonisierung des Europäischen Strafrechts. JZ 1999, S. 1099-1101.
- Tagungsbericht: Die Harmonisierung des Europäischen Strafrechts (II). JZ 2001, S. 134-136.
- Welzel, Hans*, Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre. 3. Aufl. Göttingen 1957.
- Das deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung. 11. Aufl. Berlin 1969.
- Wennberg, Suzanne*, Introduktion till Straffrätten. 5. Aufl. Stockholm 1998.
- Werle, Gerhard*, Konturen eines deutschen Völkerstrafrechts. Zum Arbeitsentwurf eines Völkerstrafgesetzbuchs. JZ 2001, S. 885-895.
- Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht. JZ 2000, S. 755-760.

Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, Das Völkerstrafgesetzbuch. JZ 2002, S. 725-734.

Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Frank Höpfel/Eckart Ratz. §§ 12-14, bearbeitet von Ernst Eugen Fabrizy. 11. Lfg. Wien 2000; §§ 15-16, bearbeitet von Gerhard Hager und Wolfram Massauer. 9. Lfg. Wien 1999.

Zielinski, Diethart, Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff. Diss. Bonn 1973.

Zoll, Andrzej, Alleinhandeln und Zusammenwirken aus polnischer Sicht. In: Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Freiburg 1998, S. 57-60.

Beiträge und Materialien

- Band S 87 **Barbara Huber (Hrsg.)**
**DAS CORPUS JURIS ALS GRUNDLAGE
EINES EUROPÄISCHEN STRAFRECHTS**
Europäisches Kolloquium
Trier, 4.-6. März 1999
Freiburg 2000, 366 Seiten € 30,-
- Band S 83 **Benno Maria Hilgers**
**VERANTWORTLICHKEIT VON FÜHRUNGSKRÄFTEN
IN UNTERNEHMEN FÜR HANDLUNGEN IHRER
MITARBEITER**
Vergleichende Untersuchung zum französischen
und deutschen Strafrecht
Freiburg 2000, 255 Seiten € 19,50
- Band S 78 **Albin Eser/Günter Heine/Barbara Huber (Hrsg.)**
**CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL
AND COLLECTIVE ENTITIES**
International Colloquium
Berlin, May 4-6, 1998
Freiburg 1999, 441 Seiten € 30,-
- Band S 71 **Albin Eser/Barbara Huber/Karin Cornils (Hrsg.)**
**EINZELVERANTWORTUNG UND
MITVERANTWORTUNG IM STRAFRECHT**
European Colloquium 1996
on Individual, Participatory and Collective
Responsibility in Criminal Law
Freiburg 1998, 441 Seiten € 30,-
- Band S 23 **Susanne Walther**
**EIGENVERANTWORTLICHKEIT UND
STRAFRECHTLICHE ZURECHNUNG**
Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter
und "Opfer" bei riskantem Zusammenwirken
Freiburg 1991, 263 Seiten € 12,-
-



**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht Freiburg**
www.iuscrim.mpg.de

Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung

- Band 107 **Das dänische Strafgesetz • Straffeloven**
Deutsche Übersetzung und Einführung
von Karin Cornils und Vagn Greve
2., aktualisierte Auflage, Freiburg 2001, 187 Seiten € 25,-
- Band 108 **Strafgesetzbuch der Russischen Föderation**
Deutsche Übersetzung von Friedrich-Christian Schroeder
und Thomas Bednarz
Einführung von Friedrich-Christian Schroeder
Freiburg 1998, 277 Seiten € 30,-
- Band 109 **Das französische Strafgesetzbuch • Code pénal**
Deutsche Übersetzung von Gesine Bauknecht
und Lieselotte Lüdicke • Einführung von Heike Jung
Freiburg 1999, 367 Seiten € 35,-
- Band 110 **Das Türkische Strafgesetzbuch • Türk Ceza Kanunu**
Deutsche Übersetzung und Einführung von Silvia Tellenbach
2. Auflage, Freiburg 2001, 339 Seiten € 35,-
- Band 111 **Das spanische Strafgesetzbuch • Código Penal**
Deutsche Übersetzung von Markus Hoffmann
und Manuel Cancia Meliá
Einführung von Enrique Bacigalupo
Freiburg 2002, 376 Seiten € 35,-
- Band 114 **Das schwedische Kriminalgesetzbuch • Brottsbalken**
Deutsche Übersetzung und Einführung
von Karin Cornils und Nils Jareborg
Freiburg 2000, 260 Seiten € 30,-

In Vorbereitung:

- Band 112 **Das polnische Strafgesetzbuch • Kodeks karny**
Deutsche Übersetzung und Einführung von Ewa Weigend
2., aktualisierte Auflage



**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht Freiburg**
www.iuscrim.mpg.de