

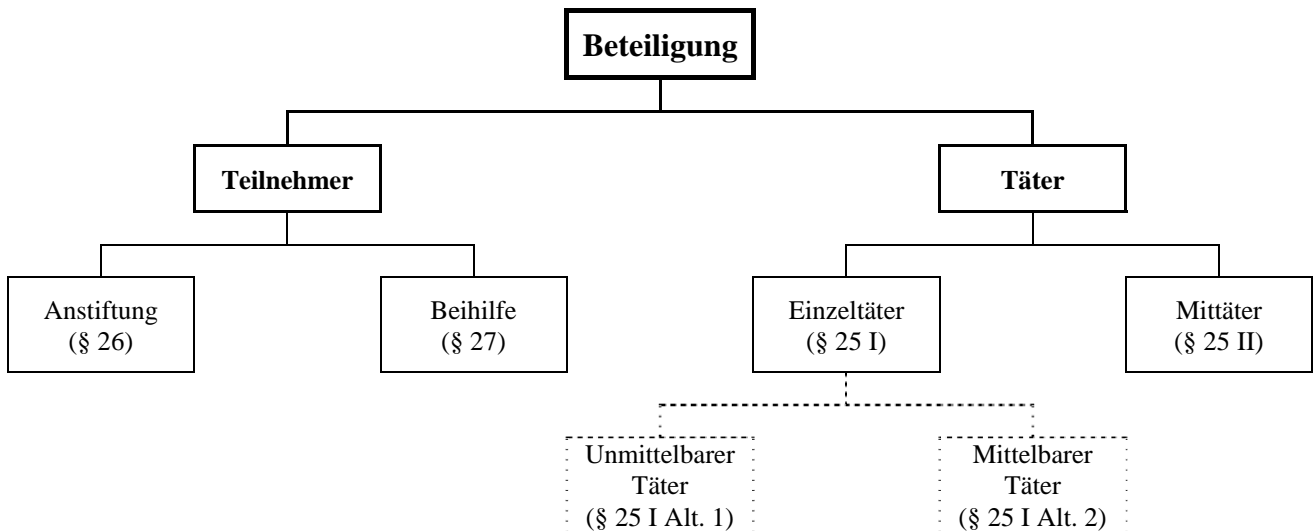
Skript zur Vorlesung Strafrecht AT

§ 38: Beteiligung (Grundlagen)

I. Allgemeines

1. Begriffsbestimmung:

a) Der **Oberbegriff** von Täterschaft und Teilnahme ist die „Beteiligung“.



• **Täterschaft:**

⇒ Die **Alleintäterschaft** richtet sich nach § 25 I StGB; Alleintäter ist sowohl derjenige, der alle Tatbestandsmerkmale des Delikts in eigener Person verwirklicht (Alt. 1), als auch derjenige, der die Tat „durch einen anderen begeht“ (= mittelbarer Täter), Alt. 2.

⇒ Die **Mittäterschaft** richtet sich nach § 25 II StGB; Mittäterschaft verlangt ein täterschaftliches Handeln von **mindestens zwei Personen**, die bewusst und gewollt miteinander zusammenwirken.

⇒ Die **Nebentäterschaft** ist eine Alleintäterschaft, bei welcher zwar ebenfalls mehrere Personen täterschaftlich, jedoch unabhängig voneinander tätig werden; diese Gruppe ist damit ebenfalls unter § 25 I StGB einzuordnen.

• **Teilnahme:**

⇒ Der **Anstifter** ist in § 26 StGB geregelt; dieser „bestimmt“ einen anderen zur Tatausführung, ohne selbst täterschaftlich tätig zu werden.

⇒ Die **Beihilfe** ist gem. § 27 StGB strafbar; eine Person leistet Beihilfe, wenn sie die Tat zwar nicht initiiert und auch nicht selbst ausführt, den eigentlichen Täter jedoch bei der Deliktsverwirklichung unterstützt.

b) **Einheitstäter:** Da Teilnahme gem. §§ 26, 27 StGB jeweils die Begehung einer *vorsätzlichen* (Haupt-)Tat voraussetzt, ist diese Beteiligungsform bei Fahrlässigkeitstaten nicht denkbar; folglich kommt in diesem Fall für jedwede Person, die einen (objektiv zurechenbaren) Verursachungsbeitrag setzt, nur eine täterschaftliche Bestrafung in Betracht. Gleiches gilt gem. § 14 OWiG für das Recht der Ordnungswidrigkeiten.

2. Der Strafgrund der Teilnahme:

- Verursachungstheorie (*Kühl* § 20/132; *Langer*, Das Sonderverbrechen, 1972, 462 ff.; *Lüderssen*, Zum Strafgrund der Teilnahme, 1967, 119 ff.).
- Schuld- bzw. Unrechtsverstrickungstheorie (*Mayer Rittler*-FS 243 ff.; *Trechsel*, Der Strafgrund der Teilnahme, 1967, 54 f.).
- Unrechtsteilnahmetheorie (h.M., vgl. *Baumann/Weber/Mitsch* § 30/7; *Heghmanns* GA 2000, 473 ff.; *S/S- Heine* Vor § 25 Rn 17; *Jakobs* 22/8; *Jescheck/Weigend* § 64 I 2; *Roxin* *Stree/Wessels*-FS 365 (369 ff.); *Rudolphi* GA 1970, 353 (365); *Welzel* § 16 I 3).

II. Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

1. **Täter** ist stets, wer **alle Merkmale** des Deliktstatbestands unmittelbar **selbst verwirklicht** (§ 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB).

2. Bei nur teilweiser oder überhaupt keiner unmittelbaren Tatbestandsverwirklichung ist die Abgrenzung umstritten:

Fall 1: A plant als Chef einer Einbrecherbande einen Einbruch in allen Einzelheiten, den B, sein Spezialist für Tresore, ausführen soll. Um jeden Verdacht von sich und seiner Bande abzulenken, besucht A während der Tatausführung eine Wohltätigkeitsveranstaltung.

B: §§ 242, 244a StGB bzgl. (+)

A: §§ 242, 244a StGB (als Mittäter, § 25 Abs. 2 StGB)?

oTb: A hat bei der Tatausführung selbst nicht mitgewirkt. Hat er dennoch die Tat mit B **gemeinschaftlich** begangen?

a) „**Materiell-objektive Theorie**“ (ganz h.L.):

- Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist die *Tatherrschaft*:
 - ⇒ **Entscheidungsherrschaft**: Entscheidung über das „Ob“ der Tat.
 - ⇒ **Gestaltungsherrschaft**: Mitbestimmung über das „Wie“ der Tat.
- **Definitionen**:
 - ⇒ **Täter** ist, wer allein oder arbeitsteilig mit anderen das „Ob“ und „Wie“ der Tatbestandsverwirklichung bestimmt.
 - ⇒ **Teilnehmer** ist, wer die Tat veranlasst oder fördert, das „Ob“ und „Wie“ der Tat aber vom Willen eines anderen abhängig macht bzw hinsichtlich der Einflussnahme auf das Geschehen nur als „Randfigur“ anzusehen ist.

(Hierzu: *Bottke*, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992, 35 ff.; *Gallas*, Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968, 78 ff.; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, 7 f.; *Jakobs* 21/35 f.; *Jescheck/Weigend* § 61 V 1; *Kühl* § 20/24 ff., 29; *Otto* § 21/23 ff.; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, 127; *Schild*, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, 6 ff.; mit subjektiver Akzentuierung: *Kindhäuser* *Hollerbach*-FS 627 [650 ff.]; *Welzel* § 15 I 1.)

- **Problem**: Auch der Bandenchef im Hintergrund?

⇒ h.L.: ausreichend, wenn die Tat in der vom Bandenchef im Vorbereitungsstadium geplanten und organisierten Weise abläuft (sog. „**funktionelle Tatherrschaft**“)

Ein **Minus an Entscheidungsherrschaft** kann dabei durch ein **Plus an Gestaltungsherrschaft ausgeglichen** werden (Beulke JR 1980, 423 [424]; S/S- Heine Vor § 25 Rn 74; Gropp § 10/85; Jakobs 21/47 f., 52; Jescheck/Weigend § 63 III 1; Kühl § 20/111; Küpper GA 1986, 437 [444 ff.]; Seelmann JuS 1980, 571 [573]).

⇒ M.M. (Roxin, Rudolphi): Täterschaft nur bei **Mitwirkung an Ort und Stelle** (Rudolphi Bockelmann-FS 369 ff.) oder zumindest durch das Bestehen eines (z.B. telefonischen) Kontakts (Bloy GA 1996, 424 [432 ff.]; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, 65 ff.; LK-Schünemann § 25 Rn 182 ff.; Zieschang ZStW 107 [1995], 361 ff.).

b) „Subjektive Theorie“ (Rechtsprechung):

- Maßgebliches Abgrenzungskriterium sind *Wille und Interesse* des Beteiligten:

⇒ **Täter** ist, wer mit Täterwillen („*animus auctoris*“) einen objektiven Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung leistet und die Tat (aus Interesse am Erfolg) **als eigene** will.

⇒ **Teilnehmer** ist, wer mit Teilnehmerwillen („*animus socii*“) handelt und die Tat **als fremde** veranlassen oder fördern will.

(Vgl. hierzu RGSt 74, 84 [85]; Otto Jura 1987, 246 [247 ff.]; LK-Schünemann § 25 Rn 2 ff.; Extremfälle: RGSt 74, 84 [„Badewannen-Fall“]; BGHSt 18, 87 [„Staschynskij-Fall“].)

- Heute: *Beschränkt-subjektive* Theorie. Neben dem Eigeninteresse am Erfolg wird auch der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder jedenfalls der **Wille zur Tatherrschaft** berücksichtigt (BGHSt 35, 347 [353 f.]; 36, 231 [232]; 38, 315 ff.; BGH NStZ 2003, 253 [254]; vgl. auch BGHSt 19, 135 [138 ff.]).
- **Problem:** Auch der Bandenchef im Hintergrund? Anwesenheit am Tatort nicht erforderlich, sofern Kriterien der Täterschaft (Interesse am Taterfolg, animus auctoris, maßgebliche Beeinflussung der Tatgestaltung) erfüllt sind (vgl. BGHSt 32, 165 [178 ff.]; 37, 289 [291 ff.]; OLG Celle NJW 1994, 142).

3. Sonderdelikte und eigenhändige Delikte:

Fall 2: Dem auf Reisen befindlichen A droht die Zwangsvollstreckung. A ruft seinen Freund B an und bittet ihn, zur Vereitelung des Gläubigerzugriffs den Familienschmuck aus der Wohnung zu holen. B, dem A die Schlüssel anvertraut hat, tut dies.

B: § 288 StGB

oTb: „*ihm* drohende Zwangsvollstreckung“ und „Bestandteile *seines* Vermögens“

Sonderdelikt; Täter kann nur sein, wenn die **Zwangsvollstreckung selbst** droht.

Ergebnis: B scheidet als Täter aus.

A: § 288 StGB

oTb: Tätereigenschaft: (+)

- aber A hat wegen Ortsabwesenheit keine Tatherrschaft
- Unterlassen scheidet mangels Garantenstellung gegenüber dem Gläubiger aus

Fall 3: A und B sprechen in hohem Maße dem Alkohol zu und beschließen sodann (bei jeweils 1,5 0/00 BAK), mit dem Auto des B eine Spritztour durch die verschneite Eifel zu unternehmen. Während der gesamten Fahrt wird der Pkw von A gesteuert; B ist Beifahrer, ermuntert A aber permanent zu riskantem Fahren.

A: § 316 StGB (+)

B: § 316 StGB:

oTb: „Fahrzeug führen“ = **eigenhändige Tatbegehung** erforderlich (LK-Schünemann § 25 Rn 45)

B ist nur Gehilfe (§ 27 StGB)

4. Beteiligung beim Unterlassungsdelikt:

a) Unstr. ist eine **aktive Beteiligung** an einem **Unterlassungsdelikt** möglich. So kann etwa Ehemann E von seiner neuen Flamme F dazu angestiftet werden, seine Gattin, die sich in Seenot befindet, ertrinken zu lassen. Der Teilnehmer muss hierzu keine eigene Garantenstellung innehaben.

b) Fraglich ist jedoch, welche Beteiligungsrolle einem **Garanten** zufällt, der **neben** einem oder mehreren **vorsätzlichen Aktivtätern** nichts zur Rettung des ihm zugeordneten Rechtsguts unternimmt:

Fall 4: Vater V macht gemeinsam mit seiner Freundin F und seinem 3-jährigen Sohn S einen Badeausflug. Als V bemerkt, dass S von Jugendlichen (offensichtlich mit Tötungsabsicht) in das Wasser gestoßen wird und zu ertrinken droht, will er rettend eingreifen. F rät dem V jedoch, seinen Sohn nicht zu retten, weil er dann keinen Unterhalt für S mehr zu zahlen brauche. S ertrinkt.

§§ 212, 13 StGB bzgl. V?

oTb: V hätte S (als Garant) retten können. Tod des S jedoch unmittelbar von J herbeigeführt.

V Täter oder Gehilfe durch Unterlassen?

- **Rechtsprechung:** innere Einstellung des Beteiligten zum Gesamtgeschehen maßgeblich: animus auctoris oder animus socii (vgl. BGHSt 38, 356 [360 f.]; BGH NJW 1966, 1763; StV 1986, 59 f.; NStZ 1992, 31 f.).
- **Literatur:**
 - ⇒ Wegen Garantenpflicht regelmäßig Täterschaft; Ausnahme insbes. bei eigenhändigen Delikten (Bloy, Die Beteiligungsformen als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, 216 ff.; LK-Schünemann § 25 Rn 209 f., § 27 Rn 52).
 - ⇒ Tatherrschaft entscheidend (Wessels/Beulke Rn 734; M-Gössel/Zipf § 49/87).
 - ⇒ mangels Tatherrschaft grds. nur Gehilfe.
 - ⇒ Differenzierung nach Garantenstellung (S/S-Heine Vor § 25 Rn 103 ff.; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, 82 ff.; Jakobs 29/101 ff.; Kindhäuser Hollerbach-FS 627 [651]; Schünemann, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, 1971, 377 f.): Der Beschützergarant ist wegen seiner Nähe zum geschützten Rechtsgut grds. Täter; hingegen ist der Überwachungsgarant grds. Teilnehmer.

§§ 212, 26 StGB bzgl. F (+)

Mangels Garantenstellung jedoch keine Täterschaft möglich.

III. Akzessorietät der Teilnahme

1. Grundsatz der **limitierten Akzessorietät**:

Fall 5: Der 13jährige A ist ein großer Raufbold. Vater V stiftet ihn an, einen anderen Jungen zu verprügeln. Er meint, weil A gemäß § 19 StGB als noch nicht 14jähriger schuldunfähig sei und deshalb straflos prügeln könne, könne auch er (V) nicht bestraft werden.

I. § 223 StGB bzgl. A

1. oTb und sTb (+)
2. RW (+)
3. Schuld (-), da § 19 StGB eingreift.

II. §§ 223, 26 StGB bzgl. V

1. Haupttat:

- Vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat (§ 26 StGB)? A hat den anderen Jungen vorsätzlich und rechtswidrig verprügelt.
- Bedarf es einer Schuld des Haupttäters? Ganz h.M.: Grundsatz der „**limitierten Akzessorietät**“; nach §§ 26, 27 StGB bedarf es nur einer rechtswidrigen, vorsätzlichen Haupttat; für die Schuld gilt § 29 StGB (S/S-Heine Vor § 25 Rn 36; LK-Schünemann § 29 Rn 3; abw. Jakobs GA 1996, 253 (268)).

2. Akzessorietätslockerung nach § 28 StGB:

Fall 6: A schlägt dem mit ihm befreundeten Polizisten P vor, dieser solle im Rahmen einer dienstlichen Aktion ihren gemeinsamen Feind F gründlich verprügeln. P realisiert den Vorschlag bei einer Beschuldigtenvernehmung des F.

I. §§ 223, 340 StGB bzgl. P

1. oTb und sTb („Amtsträger“) (+)
- 2./3. RW/Schuld (+)

II. §§ 223, 340, 26 StGB bzgl. A

1. Haupttat: §§ 223, 340 StGB (+)
- 2./3. RW/Schuld (+)
4. Strafe: § 28 StGB: A ist kein Amtsträger
Amtsträgereigenschaft: **besonderes persönliches Merkmal?**

a) Abgrenzung:

- **Tatbezogene (besondere persönliche) Merkmale:** beziehen sich auf das Tatgeschehen (insbesondere Erfolg, Handlungsvollzug, Begleitumstände der Tat), z.B. Vorsatz als subjektive Spiegelung des objektiven Tatunrechts (vgl. BGHSt 23, 103 [105]; Otto § 22/15).
- **Täterbezogene (besondere persönliche) Merkmale:** beziehen sich nicht auf das objektive Unrecht der Tat, sondern auf (zusätzliche) **besondere Umstände in der Person** des Täters (vgl. BGHSt 17, 215 [217 f.]; 39, 326 ff.; 41, 1 ff.; Baumann/Weber/Mitsch § 32/8 ff.; S/S-Heine § 28 Rn 15 ff.; Jescheck/Weigend § 61 VII 4; Kühl § 20/154), z.B.:

- ⇒ Mordmerkmale der 1. und 3. Fallgruppe in § 211 StGB
- ⇒ Vermögensbetreuungspflicht in § 266 StGB
- ⇒ Amtsträgereigenschaft
- ⇒ Garantenpflicht (str., hM bejahend: *Baumann/Weber/Mitsch* § 32/18; *W-Beulke* Rn 558, 733; *SK-Hoyer* § 28 Rn 35; *Otto* § 22/22; *LK-Schünemann* § 28 Rn 58; *Vogler Lange-FS* 265 ff.; abl. *S/S-Heine* § 28 Rn 19; *Herzberg ZStW* 88 [1976], 68 [108 f.]; *Jescheck/Weigend* § 61 VII 4 a). Differenzierend: nur Beschützergarantenstellung kraft institutioneller Fürsorge (*Jakobs* 23/24 f.; *Kindhäuser* AT § 38/64).

b) § 28 Abs. 1 oder 2?

- Für **strafbegründende** besondere persönliche Merkmale gilt **Abs. 1**: Die Strafe wird gemildert. Exemplarisch: Der Privatmann, der einen Richter zur Rechtsbeugung anstiftet, ist nach §§ 339, 26, 49 Abs. 1 StGB zu bestrafen; denn das Merkmal „Richter“ ist hier konstitutiv.
- Für **strafschärfende, -mildernde oder -ausschließende** besondere persönliche Merkmale gilt **Abs. 2**: Diese werden nur bei dem Täter oder Teilnehmer berücksichtigt, bei dem sie vorliegen; bei anderen Beteiligten erfolgt eine Bestrafung nach dem Grundtatbestand. Exemplarisch: Sieht man den Mord mit der ganz h.M. als Qualifikation des Totschlags (§ 212 StGB) an, so wird derjenige, der aus verständlichen Beweggründen einen habgierigen Auftragskiller (§ 211 Abs. 2 StGB, 1. Gruppe) zur Beseitigung seines schlimmsten Feindes F anheuert, nur wegen Anstiftung zum Totschlag (§§ 212, 26 StGB) verurteilt.

Hier: Anstiftung des A **nur** nach §§ 223, 26 StGB strafbar.

c) **Schematische Einordnung** der täterbezogenen (besonderen persönlichen) Merkmale:

