

Die Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen

Von Prof. Dr. Dr. h.c. **Bernd Schünemann**, München

Indem *Friedrich-Christian Schroeder* die damals nur wenig beachtete¹ Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ als Thema seiner ersten, 1965 veröffentlichten Monographie wählte², hat er einen außerordentlichen Weitblick bewiesen und den heutigen Brennpunkt der Täterschaftsdogmatik um Jahrzehnte antizipiert. Was könnte deshalb einen würdigeren Gegenstand für die nachfolgenden, dem *Jubilar* in seit Jahrzehnten gewachsener freundschaftlicher Verehrung dargebrachten bescheidenen Betrachtungen abgeben als gerade die Entwicklung dieses von ihm so zeitig bestellten Feldes!

I. Die mittelbare Täterschaft als spätes gesetzliches Institut, ihre traditionelle Begründung durch das Verantwortungsprinzip und dessen Zerbröselung in der aktuellen Entwicklung

1. Von den klassischen Täterschaftsformen ist die mittelbare Täterschaft erst spät gesetzlich geregelt worden, und sie hat auch heute noch nicht in allen Strafgesetzbüchern klare Konturen erhalten. So kennt etwa das französische Strafrecht bis heute keine allgemeine Figur der mittelbaren Täterschaft³, während etwa das Bundesstrafgesetzbuch der USA zwischen unmittelbarer und mittelbarer Täterschaft nur undeutlich unterscheidet⁴. In Deutschland wurde sie von der Strafrechtsdogmatik und der Rechtsprechung zwar schon lange anerkannt⁵, findet sich aber erst seit 1975 im Strafgesetzbuch in Gestalt von § 25 Abs. 1 2. Alt., was der spanische Código Penal von 1995 in Art. 28 Abs. 1 übernommen hat⁶. Während der Wortlaut des § 25 allerdings die entscheidende Frage, wann man denn von der Begehung als Täter „durch einen anderen“ sprechen kann bzw. wann es sich – umgekehrt – nur um die Beteiligung als Anstifter oder Gehilfe an der Tat eines anderen Täters handelt, vollständig offen lässt, stellt der

¹ Denn auch in der kurz zuvor erschienenen Habilitationsschrift *Roxins* über „Täterschaft und Tatherrschaft“ wird sie zwar wiederholt erörtert (das Sachverzeichnis der 1. Aufl. 1963, S. 619, weist 8 Fundstellen auf), steht aber in der Fülle der darin behandelten Fragen naturgemäß nicht im Vordergrund.

² Nämlich in seiner Münchener Dissertation „Der Täter hinter dem Täter – Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft“.

³ *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, S. 568 m.w.N.

⁴ U.S.C. 18 § 2 (b), wo die „Verursachung“ der „direkten Begehung“ gleichgestellt wird.

⁵ Vgl. zum Stand am Ende des 19. Jahrhunderts v. *Liszt*, Deutsches Strafrecht, 11. Aufl. 1902, § 50 II; *Finger*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts I, 1904, § 67 II; *Meyer*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1895, § 27, 4; zur Herausbildung in den Jahrzehnten davor instruktiv *Hruschka*, ZStW 110 (1998), 581, 597 ff.

⁶ Mit den Worten: „Son autores quienes realizan el hecho por medio de otro“.

Código Penal klar, daß sich der mittelbare Täter des anderen als eines Instruments („como instrumento“) bedienen muß. Und genau dieses Merkmal hat schon seit über einem Jahrhundert auch ohne Anhalt im Gesetz die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft gekennzeichnet. Bereits in einer seiner ersten Entscheidungen hat das Reichsgericht im Jahre 1880 bestätigt, dass durch die Benutzung eines anderen als eines „Werkzeuges“ Täterschaft und nicht etwa nur Teilnahme begründet werde⁷. Zwar bedarf dieser Begriff des „Werkzeuges“ ja selbst der Interpretation. Und man könnte in der Umgangssprache bereits dann davon sprechen, daß ein Mensch mit seinem Handeln nur das Werkzeug eines anderen Menschen sei, wenn er sich den Plänen eines anderen vollständig unterordnet, namentlich wenn ein Mensch einen außerordentlich starken psychischen Einfluß auf einen anderen ausübt, wobei die Abhängigkeit des anderen aus einer Liebesbeziehung, aus einer charismatischen Stellung des Anführers oder auch nur aus einer lebenslangen Gewohnheit resultieren kann; oder wenn der unmittelbar Handelnde, den wir den Vordermann nennen, die gesamten Pläne des Hintermannes gar nicht vollständig überblickt und damit unbewußt ein Werkzeug in dessen Gesamtplan wird. Aber in Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft ist der Begriff des „Werkzeuges“ von Anfang an in einem engeren, strafrechtsspezifischen Sinn verwendet worden. So hat das Reichsgericht schon in der zitierten alten Entscheidung das Charakteristikum des menschlichen „Werkzeuges“ darin gesehen, „daß das Strafgesetz wegen eines besonderen Grundes nicht auf den Vordermann, wohl aber auf den Hintermann“ anwendbar ist, wobei dieser Grund „regelmäßig in der Verschiedenheit der subjektiven Lage der beiden Personen liege“⁸; und es hat Schuldunfähigkeit, unwiderstehlichen Zwang und fehlenden Vorsatz als Beispiele angeführt. Daß es sich hierbei um einen geradezu evidenten Gesichtspunkt handelt, macht das – im Ansatz so grundverschiedene – angloamerikanische Strafrecht deutlich, das die mittelbare Täterschaft durch Benutzung eines „innocent agent“ (= des unschuldigen Ausführenden) im Common Law schon seit Jahrhunderten kennt⁹ und im amerikanischen Model Penal Code von 1962 ausformuliert hat¹⁰.

2. Die systematische Ausarbeitung dieses Grundgedankens ist in der deutschen Strafrechtsdogmatik in Gestalt des sogenannten *Verantwortungsprinzips* (oder auch: Autono-

⁷ RGSt. 1, 147 ff.; der Begriff des „instrumentum“ findet sich bereits bei *Pufendorf*, s. *Hruschka* (Fn. 5), 598.

⁸ RGSt. 1, 148; die Unterscheidung von Vorder- und Hintermann habe ich eingefügt, das Reichsgericht spricht vom „ersteren“ und „letzteren“.

⁹ *Smith & Hogan*, Criminal Law, 11. Aufl. 2005 (bearb. v. *Ormerod*), S. 167 f. unter Hinweis auf den Anon-case (1634), Kel 53.

¹⁰ Sec. 2.06 (2) (a) und dazu *Dubber*, Criminal Law: Model Penal Code, New York 2002, S. 105 ff.

mieprinzips) auf den Begriff gebracht worden. In seiner kompromißlosen Fassung besagt dieses Prinzip, daß der Vordermann gerade und nur deshalb Instrument des Hintermannes ist, weil er selbst entweder nicht den objektiven oder nicht den subjektiven Tatbestand erfüllt oder nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft handelt und also in jedem Falle für die Tat strafrechtlich nicht verantwortlich ist, so daß die bei ihm fehlende Verantwortlichkeit auf den Hintermann überwältigt wird. Umgekehrt bedeutet das, daß der Hintermann dann, wenn der Vordermann strafrechtlich verantwortlich ist, nur als Teilnehmer haftet, so daß es nach diesem Prinzip also keine Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ gibt¹¹. Das überzeugt durch systematische Klarheit und durch die präzise Abgrenzbarkeit der mittelbaren Täterschaft von der Teilnahme, ist aber trotzdem seit etwa 40 Jahren durch eine ständig wachsende Zahl von Ausnahmen durchlöchert worden. Den Anfang hat bereits 1963 *Roxin* gemacht, indem er das Verantwortungsprinzip auf die von ihm sog. „Willensherrschaft kraft Nötigung“ beschränkt¹² und für die „Wissensherrschaft“ und „Organisationsherrschaft“ an den Beispielen des lediglich schuld mindernden vermeidbaren Verbotsirrtums und der Benutzung eines organisatorischen Machtapparates abgelehnt hat¹³. Auch die Anhänger der „strengen Verantwortungstheorie“ (*Hillenkamp*) sind genau genommen gar nicht so streng, sondern erkennen einzelne Ausnahmen an wie etwa *Bloy* die Organisationsherrschaft¹⁴, *Renzikowski* das vermindert zurechnungsfähige Werkzeug¹⁵ oder *Jakobs* den Fall der „Zuständigkeit“ des Hintermannes für den Irrtum¹⁶. Damit stellt sich dann aber die Frage, was das Verantwortungsprinzip überhaupt noch wert sein soll, wenn es in manchen Fällen anerkannt und in anderen Fällen preisgegeben wird, denn für die tatsächlich praktizierte, höchst unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Fallgruppen läßt sich dem Verantwortungsprinzip selbst ja kein Differenzierungskriterium entnehmen. Zugleich scheint damit auch die Dogmatik von Täterschaft und Teilnahme in den Sog jener „Überfeinerung der postmodernen Strafrechtsdogmatik“ zu geraten, der in letzter Konsequenz zur Auflösung des Strafrechtssystems und zu einer bloßen Ansammlung beliebiger ad hoc-Entscheidungen zu führen droht¹⁷ – wofür als Musterbeispiel die einschlägige neuere Rechtsprechung des BGH dienen kann, die zu einer maximalen Ausdehnung der Figur des „Täters hinter dem Täter“ gelangt ist, indem sie sich in den verschiedenen Ansätzen der Strafrechtswissenschaft wie in einem Gemischtwarenladen bedient und diese kombiniert hat¹⁸.

3. a) Die erste Fallgruppe wird in der Kategorie des *tatbestandslos* handelnden Vordermannes von dessen bloßem *Motivirrtum* gebildet, etwa wenn diesem der Tod eines nahen Angehörigen vorgespiegelt wird und er sich daraufhin aus Verzweiflung das Leben nimmt. Hier würde nach dem Verantwortungsprinzip (in sinngemäßer Anwendung) keine mittelbare Täterschaft des Hintermannes vorliegen¹⁹, sondern eine bloße Verleitung zum Selbstmord, die in vielen Strafgesetzbüchern einen selbständigen Straftatbestand darstellt²⁰, nach deutschem Recht aber straflos ist. Dagegen gelangt die im heutigen Schrifttum bereits überwiegende „Einwilligungslösung“²¹ zu einer erheblichen Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft, ist aber mit der doppelten Hypothek belastet, daß die Auswirkungen von Willensmängeln bei der Einwilligung selbst äußerst umstritten sind²² und daß es bis heute an einer überzeugenden systematischen Begründung dafür fehlt, warum im Selbstmordfall ein Motivirrtum des Vordermannes für die mittelbare Täterschaft des Hintermannes ausreichen soll, der sonst unstreitig nur ein Mittel der Anstiftung ist. Die eine mittelbare Täterschaft bejahende Rechtsprechung hat sich hier von dem vom BGH als Quasi-Tatbestandsirrtum qualifizierten Siriusfall²³ zum Fall des von der Ehefrau vorgespiegelten Doppelselbstmordes weiterentwickelt, in dem die Täterschaft ohne systematische Einordnung in der Ver-

antwortungsprinzip auf die von ihm sog. „Willensherrschaft kraft Nötigung“ beschränkt¹² und für die „Wissensherrschaft“ und „Organisationsherrschaft“ an den Beispielen des lediglich schuld mindernden vermeidbaren Verbotsirrtums und der Benutzung eines organisatorischen Machtapparates abgelehnt hat¹³. Auch die Anhänger der „strengen Verantwortungstheorie“ (*Hillenkamp*) sind genau genommen gar nicht so streng, sondern erkennen einzelne Ausnahmen an wie etwa *Bloy* die Organisationsherrschaft¹⁴, *Renzikowski* das vermindert zurechnungsfähige Werkzeug¹⁵ oder *Jakobs* den Fall der „Zuständigkeit“ des Hintermannes für den Irrtum¹⁶. Damit stellt sich dann aber die Frage, was das Verantwortungsprinzip überhaupt noch wert sein soll, wenn es in manchen Fällen anerkannt und in anderen Fällen preisgegeben wird, denn für die tatsächlich praktizierte, höchst unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Fallgruppen läßt sich dem Verantwortungsprinzip selbst ja kein Differenzierungskriterium entnehmen. Zugleich scheint damit auch die Dogmatik von Täterschaft und Teilnahme in den Sog jener „Überfeinerung der postmodernen Strafrechtsdogmatik“ zu geraten, der in letzter Konsequenz zur Auflösung des Strafrechtssystems und zu einer bloßen Ansammlung beliebiger ad hoc-Entscheidungen zu führen droht¹⁷ – wofür als Musterbeispiel die einschlägige neuere Rechtsprechung des BGH dienen kann, die zu einer maximalen Ausdehnung der Figur des „Täters hinter dem Täter“ gelangt ist, indem sie sich in den verschiedenen Ansätzen der Strafrechtswissenschaft wie in einem Gemischtwarenladen bedient und diese kombiniert hat¹⁸.

¹⁷ Dazu näher *Schünemann*, FS für *Roxin*, 2001, S. 1, 6 f.

¹⁸ Zu dieser Hauptgefahr der „Überfeinerung“ s. *Schünemann*, GA 1995, 201, 223 f.; *ders.*, (Fn. 17), S. 6; *Burkhardt*, in: *Eser/Hassemer/Burkhardt* (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 152 f.

¹⁹ Konsequent in diesem Sinn *Roxin*, AT II § 25 Rn. 56 f., 70 ff.; *Botke*, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992, S. 77 ff.

²⁰ Etwa Art. 115 des schweizerischen und § 78 des österreichischen Strafgesetzbuches sowie – besonders streng – Art. 143 des spanischen Código Penal.

²¹ Nachw. b. *SK-Hoyer*, § 25 Rn. 57; eingehend *Heinrich*, Rechtsgutzugriff und Entscheidungsträgerschaft, 2002, S. 330 ff.; von *Schild* (NK § 25 Rn. 48 mit zahlreichen weiteren Nachweisen) sogar als „zwingend“ bezeichnet.

²² Zum letzten Stand der Auseinandersetzungen s. *Sternberg-Lieben*, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, 1997; *Amelung*, Irrtum und Täuschung als Grundlage von Willensmängeln des Verletzten, 1998; *Rönnau*, Willensmängel bei der Einwilligung im Strafrecht, 2001; *Odenwald*, Die Einwilligungsfähigkeit im Strafrecht unter besonderer Hervorhebung ärztlichen Handelns, 2003; *Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten, 2004; *Murmann*, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, S. 433 ff. (ohne endgültiges Ergebnis).

²³ BGHSt 32, 38, 42 f. – wofür die Täuschung ausreiche, dass „der Tod nichts anderes als der Beginn neuen Lebens sei“.

¹¹ So jedenfalls im Ansatz *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 347 ff.; *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 82 ff.; *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der anderen, 1986; *Jakobs*, AT, 21/94; *Jescheck/Weigend*, AT, § 62 II, 5; *Krey*, AT 2, 104; *SK-Hoyer*, § 25 Rn. 93 ff.; *Hruschka* (Fn. 5), 606 ff.; *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 525 ff.; weitere Nachweise bei *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, S. 145 f.

¹² Täterschaft und Tatherrschaft, 1. Aufl. 1963, S. 143 ff. (inzwischen 8. Aufl. 2006); nunmehr *Roxin*, Strafrecht AT 2, 2003, S. 24 m.w.N.

¹³ A.a.O. (Fn. 12), S. 193 ff., 242 ff., 678 ff., 704 ff.

¹⁴ GA 1996, 424, 440 ff.

¹⁵ A.a.O. (Fn. 11), 87, deshalb krit. *NK-Schild*, Losebl.-Ausg. 14. Lfg., Vorbem §§ 25 ff. Rn. 320.

¹⁶ GA 1997, 570 f.

bindung der arglistigen Täuschung mit einer überaus aktiven Rolle bei dem Ablauf des Suizids gefunden wurde²⁴.

b) Auch bei der Kategorie des *rechtmäßig* handelnden hat sich ein ähnliches Abgrenzungsproblem wie beim tatbestandslos handelnden Werkzeug gestellt. Kann jemand im Fall einer wahrheitsgemäßen Denunziation wegen der anschließenden, nach den Gesetzen des betreffenden Staates korrekt abgewickelten Verurteilung für die darin angeordnete Freiheitsberaubung als mittelbarer Täter strafrechtlich verantwortlich gemacht werden? Wenn man den Akt der Bestrafung als rechtmäßig qualifiziert, so ergibt das für sich allein keinen Grund, den Hintermann für diese Auslösung eines rechtmäßigen Geschehens zu bestrafen. Vielmehr wäre hierfür zusätzlich die Beherrschung eines Defekts des Vordermannes durch den Hintermann notwendig, kraft dessen das Handeln des Vordermanns überhaupt erst gerechtfertigt wäre – eben wie im Falle einer gutgläubigen Verurteilung nach einer wahrheitswidrigen Denunziation. Die Rechtsprechung des BGH zur Bestrafung wahrheitsgemäßer Denunziationen, die zu (naturrechtliche Grundsätze oder internationale Menschenrechtsverträge verletzenden) Unrechtsurteilen des NS- oder des SED-Regimes führten, wegen Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft²⁵ hat (anscheinend ohne es überhaupt zu bemerken) eine weitere Kategorie des „Täters hinter dem Täter“ ohne jede Überlegenheit gegenüber dem Richter als dem unmittelbaren Täter kreiert – eine m.E. unhaltbare Konstruktion, an deren Stelle nur die Bestrafung wegen Anstiftung oder Beihilfe vertretbar wäre²⁶.

c) Eine Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft über den vom Verantwortungsprinzip gedeckten Bereich des *ohne*

Schuld handelnden Vordermannes hinaus wird in den Fällen des § 21 StGB häufiger bei verminderter Einsichts-, seltener bei verminderter Hemmungsfähigkeit propagiert²⁷. Dagegen wird im Gefolge der sog. Katzenkönigentscheidung bei vermeidbarem Verbotsirrtum des Vordermannes, der vom Hintermann manipuliert worden war, auch nach h.M. wegen der relativ stärkeren Geschehensbeherrschung des Hintermannes eine weitere Kategorie mittelbarer Täterschaft des „Täters hinter dem Täter“ angenommen²⁸. Ähnliches gilt bei der Manipulation eines die Verantwortlichkeit des Vordermannes völlig unberührt lassenden *error in persona* durch den Hintermann: Hier könnte man wiederum, wenn man das Verantwortungsprinzip anerkennt, allenfalls eine Teilnahme konstruieren, während die h.M., wie es der *Jubilar* schon vor über 40 Jahren vertreten hat²⁹, abermals eine mittelbare Täterschaft des Hintermannes als Täter hinter dem Täter annimmt³⁰.

4. a) Aber damit nicht genug, befindet sich die Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft weiterhin auf dem Vormarsch, wobei zunächst die im Rahmen von staatlichen Hierarchien angeordneten Verbrechen gegen die international anerkannten Menschenrechte im Vordergrund der Diskussion standen. Den Ausgangspunkt bildeten die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, bei denen *Roxin* und der *Jubilar* bereits in den Jahren 1963 und 1965 eine Ausnahme vom Verantwortungsprinzip propagiert und die Figur der mittelbaren Täterschaft durch Benutzung eines organisatorischen Machtapparates kreiert haben³¹. Das hat sich bei den Verbrechen der Militärjunta in Argentinien wiederholt, wobei sich die argentinischen Richter teilweise, aber nicht vollständig der Doktrin *Roxins* angeschlossen haben³². Sodann hat sich der BGH nach der Wiedervereinigung mit derselben Täterschaftsfrage aufgrund des sog. Schießbefehls in der DDR auseinandersetzen müssen und die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates der DDR wegen mittelbarer Täterschaft durch Benutzung eines organisatorischen Machtapparates als „Täter hinter dem Täter“ verurteilt, wobei er sowohl auf die „Ausnutzung von durch Organisationsstrukturen bestimmten Rahmenbedingungen“ und die „Auslösung regelhafter Abläufe“ durch den Hintermann als auch auf die vom *Jubilar* akzentuierte „Ausnutzung der unbedingten Tatbestandserfüllungsbereitschaft des unmittelbar Handelnden“ abhob³³. In

²⁴ BGH GA 1986, 508; abl. *Charalambakis*, GA 1986, 485, 501; *Roxin* (Fn. 12), 596 ff.; unentschieden *Murmann* (Fn. 22), 484 ff.

²⁵ BGHSt 3, 110, 129 hat in Bezug auf ein drakonisches Todesurteil im Nationalsozialismus ohne weitere Begründung eine mittelbare Täterschaft des Denunzianten angenommen, obwohl der Richter (anders als im Fall der Denunziation durch eine bewußt unwahre Anzeige wie in der Entscheidung BGHSt 3, 4) nicht als blindes Werkzeug benutzt wurde. Ebenso BGHSt 42, 275, 276 für den Fall einer Denunziation und Verurteilung wegen Republikflucht. Ob die Berücksichtigung des DDR-Rechts nur zugunsten von DDR-Bürgern (so BGHSt 40, 125; NStZ 1995, 288 im Rahmen einer Gesamtkonzeption, die sowohl vom BVerfG als auch vom EGMR absegnet worden ist, s. BVerfGE 95, 96; EGMR NJW 2001, 3035) nicht doch letzten Endes auf eine naturrechtliche Begründung der Strafe hinausläuft und deshalb mit „nulla poena sine lege“ kollidiert, kann hier nicht vertieft werden; mein eigener Standpunkt zu dieser in den letzten Jahren in zahllosen Beiträgen erörterten Rechtsfrage findet sich in: FS für Grünwald, 1999, 657 ff.; Enquete-Kommission „Überwindung der Folgen der SED-Diktatur im Prozeß der Deutschen Einheit“, II/2, 1999, S. 1304 ff., worauf ich zur näheren Begründung verweisen muß.

²⁶ Unklar insoweit *Jeschek/Weigend* (Fn. 11), S. 668 mit Fn. 25, wo anscheinend Straflosigkeit des Denunzianten angenommen werden soll.

²⁷ Näher LK-*Roxin*, § 25 Rn. 120 ff.; *Botke* (Fn. 19), S. 70; *Renzikowski* (Fn. 11), S. 86 f.

²⁸ BGHSt 35, 347; zur intensiven Diskussion dieser Entscheidung mit zahlreichen weiteren Nachweisen *Roxin*, Strafrecht AT 2 (Fn. 12), S. 34 ff. mit weiteren Differenzierungen.

²⁹ A.a.O. (Fn. 1), S. 143 ff.

³⁰ Dazu eingehend *Roxin*, AT 2, S. 45 f.

³¹ *Roxin*, GA 1963, 193 ff.; fortgeführt in Täterschaft und Tatherrschaft (Fn. 12), S. 242 ff., 677 ff.; FS für Grünwald, 1999, S. 549 ff.; Strafrecht AT 2 (Fn. 12), S. 46 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; *F. C. Schroeder* (Fn. 1), S. 131 ff., 166 ff.; *ders.*, JR 1995, 177 ff.

³² Dazu *Ambos* (Fn. 3), S. 234 ff.

³³ BGHSt 40, 218, 236; fortgeführt in BGHSt 40, 257; 40, 307; 42, 65; 44, 204.

seiner neuesten einschlägigen Entscheidung hat der BGH sogar eine mittelbare Täterschaft durch Unterlassen bezüglich der genannten Tötungshandlungen für die Mitglieder des (noch über dem Verteidigungsrat stehenden) Politbüros der DDR angenommen, weil diese es pflichtwidrig unterlassen hätten, auf eine Änderung des Schießbefehls hinzuwirken³⁴.

b) Und es geht weiter: Der BGH hat die DDR-Fälle zum Anlaß genommen, um die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft auch für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Führungskräfte von *Wirtschaftsunternehmen* für anwendbar zu erklären³⁵. Auch wenn es sich bei diesen Erwägungen am Anfang nicht um tragende Entscheidungsgründe, sondern nur um obiter dicta gehandelt hat, die im Schrifttum sofort auf heftige Kritik gestoßen waren, scheint die Rechtsprechung zukünftig in diesen Bahnen wandeln zu wollen, indem sie wiederholt betriebliche Vorgänge direkt als Handlungen der Leitungsorgane qualifiziert hat³⁶. Wenn sich in dieser praktisch wichtigsten Fallgruppe die Annahme einer mittelbaren Täterschaft der Unternehmensleitung hinsichtlich aller durch nachgeordnete Mitarbeiter begangenen vorsätzlichen Straftaten durchsetzen sollte, wird man das „Verantwortungsprinzip“ als dogmatische Regel endgültig beerdigen müssen. Aber selbst ohne diese quantitativ bedeutendste Ausuferung muß die schon eingangs aufgeworfene Frage beantwortet werden, worin denn für den heutigen, in jedem Falle über die Basis des „Verantwortungsprinzips“ hinausgehenden Anwendungsbereich der mittelbaren Täterschaft deren teleologisches Fundament gefunden werden kann.

II. Die implizite ratio decidendi der Rechtsprechung und die differenzierenden Begründungen der Strafrechtswissenschaft

1. Der BGH hat sich in seiner neueren Rechtsprechung zur mittelbaren Täterschaft ersichtlich von der Maxime leiten lassen, möglichst viele Ansätze zu kombinieren und sich so wenig wie möglich für die Zukunft einzuschränken – weshalb *Rotsch* auch diese Judikatur dahin gewürdigt hat, dass sie sich mittlerweile vollständig zugunsten einer wieder deutlich subjektivistischen Sicht von der dogmatischen Konstruktion *Roxins* entfernt habe³⁷. Immerhin kann man versuchen, aus der Judikatur die in ihr verborgene ratio decidendi quasi zu extrapolieren. In den Fällen der Benutzung eines sei es staatlichen, sei es wirtschaftlichen organisatorischen Machtapparates hat der BGH für die mittelbare Täterschaft des Hintermannes mit seiner Formel der „regelhaften Abläufe“ im Grunde auf die bloße *Fungibilität*, d.h. auf die leichte Ersetzbarkeit des Vordermannes abgestellt und daraus die überlegene Geschehensbeherrschung durch den Hintermann als Basis von dessen mittelbarer Täterschaft abgeleitet: In den Fällen des organisatorischen Machtapparates ergibt sich aus der Fungibilität des Vordermannes, dass dieser zwar in der Lage ist, die Rechtsgutsverletzung selbst herbeizuführen, sie aber nicht selbst verhindern kann, weil ja dann, wenn er sich

weigern würde, an seiner Stelle mutmaßlich irgendein anderer die Tat ausführen würde. Und dieser Gesichtspunkt soll nach Auffassung des Bundesgerichtshofes nicht nur bei staatlich angeordneten Straftaten, sondern auch im Rahmen von Wirtschaftsunternehmen die mittelbare Täterschaft der Mitglieder der Geschäftsleitung begründen, weil die Ausführungsorgane hier ähnlich ersetzbar seien wie im Fall des staatlich organisierten Machtapparates – während in den oben erörterten Selbstmordfällen und im Fall des Katzenkönigs ein kognitives Defizit des Vordermannes vorlag, das diesen zwar nicht von strafrechtlicher Verantwortlichkeit befreite, aber immerhin eine quasi höherstufige Geschehenssteuerung durch den Hintermann begründete. Wenn man versucht, diese Judikatur auf einen dogmatischen Begriff zu bringen, so liegt darin offenbar die vollständige Preisgabe des Verantwortungsprinzips und dessen Ersetzung durch eine *Theorie der Tatherrschaftsstufen*, die die Täterschaft an eine sei es auch nur relativ höherstufige Geschehenskontrolle knüpft und deshalb die Figur des „Täters hinter dem Täter“ grundsätzlich unbeschränkt zulassen müßte, sofern eben nur der Hintermann in irgendeiner Hinsicht das Geschehen besser überblickt und dadurch perfekter steuert als der Vordermann.

2. Ohne daß diese Regel damals ausdrücklich ausgesprochen wäre und ohne daß man das Problem überhaupt als ein solches der mittelbaren Täterschaft erkannt hätte, finden wir sie implizit auch in weiteren Entscheidungen des BGH, so etwa in dem umstrittenen AIDS-Fall: Bei einem Geschlechtsverkehr zwischen einem HIV-positiven Partner und einem noch nicht infizierten Partner hat der BGH gegen den Protest zahlreicher Autoren eine Bestrafung des infizierten Partners wegen gefährlicher Körperverletzung angenommen, sofern dieser seine eigene Infektion kannte, während der Partner damit lediglich rechnen mußte, hierüber aber nicht aufgeklärt worden war³⁸. Offensichtlich ist hier die Kenntnis vom höheren Risiko als eine höhere Form der Geschehensbeherrschung qualifiziert und deshalb letztlich ein Fall der mittelbaren Täterschaft durch Benutzung des Opfers als Werkzeug gegen sich selbst angenommen worden, auch wenn weder der BGH noch seine Kritiker die ganze Konstellation damals in die Rubrik der mittelbaren Täterschaft eingereiht haben³⁹.

3. Wenn man fragt, wie die Strafrechtswissenschaft diese Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft durch die Rechtsprechung in systematischer Hinsicht verarbeitet hat, so stößt man auf ein buntes und fast verwirrendes Bild. Daß auch in der deutschen Strafrechtsdogmatik alle nach dem Gesetz überhaupt vertretbaren Lösungen angeboten werden, verwundert angesichts ihrer von mir konstatierten „Überfeinerung“⁴⁰ nicht und kann hier nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden. Von zentraler Wichtigkeit sind auch gar nicht so sehr die einzelnen inhaltlichen Positionen für diese oder jene

³⁴ BGHSt 48, 77.

³⁵ BGHSt 40, 218, 237; näher dazu i. f.

³⁶ BGHSt 43, 219 und BGH wistra 1998, 148.

³⁷ ZStW 112 (2000), 536 ff., 561.

³⁸ BGHSt 36, 1.

³⁹ Zur Widerlegung dieser Kritik und zur Herausarbeitung der mittelbaren Täterschaft als Sitz des Problems siehe *Schünemann*, JR 1989, 89 ff.; *ders.*, in: Szwarc (Hrsg.), AIDS und Strafrecht, 1996, S. 9, 12 f.

⁴⁰ Näher zu diesem Begriff *Schünemann*, FS f. Roxin, 2001, S. 1, 2 ff.; *ders.*, GA 2001, 205, 217 ff.

Fallgruppe, sondern vielmehr die Frage, ob es denn überhaupt gelungen ist, an Stelle des „Verantwortungsprinzips“ eine neue generelle Regel für die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft und Teilnahme zu finden oder ob die Entscheidung nur noch von Fall zu Fall getroffen wird und damit letztlich ein Spiel des Zufalls bleibt.

Wenn diese „Nagelprobe“ an *Roxins* Täterschaftskonzept vorgenommen wird als dem die gesamte Entwicklung seit 40 Jahren inspirierenden Modell, so ergibt sich folgendes: *Roxin* folgt in allen Fällen der Schuldinderung oder Schuldabschließung infolge einer Nötigungssituation dem Verantwortungsprinzip, das auch bei Irrtümern des Vordermannes maßgeblich sein soll, jedoch hier mit vier Ausnahmen: Bei Irrtümern über die Unrechtshöhe, die Risikohöhe, über qualifikationsbegründende Umstände und schließlich beim error in persona soll eine mittelbare Täterschaft des Hintermannes vorliegen. Beim Verbotsirrtum des Vordermannes weicht *Roxin* dagegen vom Verantwortungsgrundsatz prinzipiell ab, nimmt also auch bei Vermeidbarkeit des Verbotsirrtum regelmäßig mittelbare Täterschaft des Hintermannes an, macht hiervon aber wiederum zwei Gegenausnahmen für den Fall einer Rechtsfeindschaft des Vordermannes sowie bei einer bloßen Unterstützungshandlung des Hintermannes ohne Einwirkung auf den Tatentschluß und/oder den Verbotsirrtum des Vordermannes. Differenziert ist außerdem die Lösung bei der Organisationsherrschaft, weil *Roxin* nämlich die Fungibilität des Vordermannes nur dann bejaht, wenn sich die betreffende Organisation hinsichtlich der von ihr verwirklichten Straftatbestände vom Recht gelöst hat, wenn es also um Staatsterrorismus oder um mafiaähnliche Organisationen geht, was bei einem normalen Wirtschaftsunternehmen nicht der Fall sei, so daß man den Unternehmensleiter nicht als mittelbaren Täter qualifizieren könne. Bei der Schuldunfähigkeit wird wiederum grundsätzlich das Verantwortungsprinzip für richtig gehalten, während bei der verminderten Schuldfähigkeit zu differenzieren sei, weil eine verminderte Einsichtsfähigkeit ähnlich wie ein vermeidbarer Verbotsirrtum zur mittelbaren Täterschaft des Hintermannes führe, nicht aber eine verminderte Hemmungsfähigkeit⁴¹. Es versteht sich, daß *Roxin* für diese komplizierte, von Ausnahmen und Gegenausnahmen geprägte Variierung des Verantwortungsprinzips jeweils gute Gründe anzuführen weiß, die ich hier schon aus Raumgründen nicht im einzelnen nennen und diskutieren kann. Sie ändern aber nichts an der grundsätzlichen Feststellung, daß *Roxins* Konzept für die Durchbrechungen des Verantwortungsprinzips keine klassifikatorische Formel anbietet, sondern fallbezogen-differenzierend entwickelt wird. Weil als gemeinsamer Bezugspunkt der Leitaspekt der *Tatherrschaft* dient, hält diese Methode zwar die Mitte zwischen einer rein systematischen und einer rein topischen Rechtsfindung; sie macht damit aber eine Antwort auf die Frage unerlässlich, um was für ein semantisches Gebilde es sich hiernach bei der „mittelbaren Täterschaft“ handelt.

⁴¹ Zusammenfassend und unter Anführung der zahlreichen weiteren einschlägigen Arbeiten *Roxin*, Strafrecht AT 2 (Fn. 12), S. 22-66, 108 f.

III. Mittelbare Täterschaft als klassifikatorischer Begriff, als Topoikatalog oder als Typus?

Die stürmische Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft in der Rechtsprechung hat damit auch unter methodologischen und systematischen Aspekten zu einer äußerst komplizierten Situation geführt, man könnte sogar von einem Dilemma sprechen: Wenn man an dem Verantwortungsprinzip lückenlos festhalten würde, könnte man die mittelbare Täterschaft durch die Benutzung eines gerade wegen der überlegenen Stellung des Hintermannes strafrechtlich nicht verantwortlichen Vordermannes in einen klassifikatorischen Begriff fassen, müßte dann aber die gesamte moderne Entwicklung der Rechtsprechung rückgängig zu machen versuchen. Umgekehrt läßt sich mit einer auf die einzelnen Fallgruppen bezogenen, das Verantwortungsprinzip teils bewahrenden und teils preisgebenden Argumentation eine differenzierte und elastische Lösung erreichen, die dann aber auch bei jeder einzelnen Fallgruppe umstritten bleibt. Ich möchte zum Schluß dieser kleinen Studie versuchen, einen Ausweg aus diesem Dilemma zu finden.

1. Das starre Festhalten am Verantwortungsprinzip als Basis der mittelbaren Täterschaft hat auch heute noch zahlreiche Anhänger, darunter *Jakobs* als einem ihrer prominentesten. Gerade an der Argumentation von *Jakobs*⁴² scheint mir nun deutlich zu werden, daß das Verantwortungsprinzip nur so lange plausibel gewesen ist, wie die Begehung der Tat durch einen anderen nicht als eigene Täterschaftsform gesetzlich anerkannt war und deshalb erst durch einen sog. apagogischen Beweis begründet werden mußte, weil es natürlich abwegig gewesen wäre, wegen einer fehlenden Verantwortlichkeit des Vordermannes eine schlechthin straflose Rechtsverletzung zu konstruieren. Wenn *Jakobs* heute noch die vermeintlich zentrale Frage dahin formuliert, wer denn nun für eine bestimmte Rechtsgutsverletzung vorrangig zuständig sei⁴³, so wird damit (übrigens nicht unähnlich *Roxins* berühmtem regulativen Prinzip des Täters als der „Zentralgestalt des handlungsmäßigen Geschehens“⁴⁴) in Form einer *petitio principii* vorausgesetzt, was zu beweisen wäre, daß nämlich nur ein einziger zuständig und deshalb als Täter zu qualifizieren sein könne. Sobald man dagegen aus der Grundidee des Strafrechts, nämlich durch Generalprävention Rechtsgüterschutz zu bewirken⁴⁵, auf die Möglichkeit des gleichzeitigen Auftretens verschiedener Täterschaftsformen schließt, sofern sich mehrere Personen nebeneinander in einer

⁴² Siehe *Jakobs*, Strafrecht AT (Fn. 11), S. 644 f.; *ders.*, NSTZ 1995, 26 f.

⁴³ Strafrecht AT (Fn. 11), S. 631 und durchgehend auf den folgenden Seiten.

⁴⁴ A.a.O. (Fn. 12), S. 25 ff.

⁴⁵ Zum Rechtsgüterschutzprinzip *Schünemann*, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 133 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 217 ff.; *ders.*, in: Hefendehl (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus, 2005, S. 135 ff.; zur Androhungsgeneralprävention als Kern jeder Straftheorie *Schünemann*, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 109 ff.

Schlüsselposition für die Unversehrtheit des Rechtsgutes befinden, liegt es nahe, die Verantwortlichkeit jedes einzelnen nach *seiner* Position zum Rechtsgut zu bestimmen und nicht notwendig davon abhängig zu machen, daß die Verantwortlichkeit eines anderen vollständig verneint wird. Wenn der Vordermann für das Geschehen strafrechtlich *noch* verantwortlich ist, seine Kontrolle über das Geschehen aber *reduziert* und deshalb auch seine Schuld vermindert ist, so muß ein Strafrecht, dem es um optimalen Rechtsgüterschutz geht, den dieses Defizit des Vordermannes beherrschenden Hintermann gleichfalls für verantwortlich erklären, was wiederum durch die Annahme einer bloßen Anstiftung nicht angemessen ausgedrückt wird: Der Anstifter unterwirft sich vollständig der Entscheidung des anderen, beherrscht also das Geschehen nicht selbst, was aber genau derjenige Hintermann tut, der etwa einen Verbotsirrtum des Vordermannes auslöst, wobei es für seinen Anteil an der Rechtsgutsverletzung eigentlich völlig gleichgültig ist, ob der Vordermann den Verbotsirrtum hätte durchschauen können und deshalb ebenfalls für die Rechtsgutsverletzung verantwortlich gemacht wird, denn für die Herrschaft des Hintermannes kommt es allein darauf an, daß der Vordermann den Irrtum tatsächlich nicht durchschaut hat. An Stelle des Verantwortungsprinzips halte ich deshalb die in der Rechtsprechung intuitiv praktizierte Idee der *Tatherrschaftsstufen* für das der Rechtsgüterschutzaufgabe des Strafrechts besser entsprechende Modell.

2. Das danach übrig bleibende Problem der Abgrenzung im Einzelnen ist vor allem ein methodologisches Problem. Die Lösung kann nach der Preisgabe des Verantwortungsprinzips nicht mehr durch einen klassifikatorischen Begriff gefunden werden, aber sie braucht sich dennoch nicht auf die Zusammenstellung einzelfallbezogener Topoi zu beschränken. Vielmehr handelt es sich bei der Täterschaft und dementsprechend auch bei den Unterformen der Mittäterschaft und der mittelbaren Täterschaft jeweils um einen Typus in dem erst in der neuesten Rechtstheorie präzisierten Sinn: nämlich um einen Begriff mit mehreren für sich selbst abstufbaren Merkmalen (Dimensionen), der also nicht im klassischen Sinne definiert, sondern nur durch fallgebundene Ähnlichkeitsregeln konkretisiert werden kann, bei denen die unterschiedlichen Dimensionen mit jeweils unterschiedlichen Ausprägungen vertreten sind und also etwa die schwache Ausprägung eines Merkmals durch die besonders starke Ausprägung eines anderen Merkmals in dem Sinne kompensiert werden kann, daß der konkrete Fall immer noch als eine Erscheinungsform des Typus anzusehen ist⁴⁶. Abermals aus der Rechtsgüterschutzaufgabe des Strafrechts lässt sich der Grundtypus aller Täterschaftsformen bei allen Deliktstypen (Begehungsgemeindelikte, Garant-Sonderdelikte, unechte Unterlassungsdelikte) ableiten: die Herrschaft über den

Grund des Erfolges⁴⁷. Eine mittelbare Täterschaft in Gestalt eines „Täters hinter dem Täter“ setzt dementsprechend voraus, daß sowohl das Handeln des Vordermannes als auch die vom Hintermann kontrollierten Bedingungen gleichermaßen als (doppelter) „Grund des Erfolges“ qualifiziert werden können. Dazu einige Beispiele aus dem oben ausgebreiteten Fallmaterial:

a) Während es bei der Verletzung von Rechtsgütern Dritter nicht in Betracht kommt, das (normalerweise vom gesetzlichen Verbot „blockierte“) Tatmotiv des Vordermannes als „Grund des Erfolges“ zu qualifizieren, ist beim *Suizid* eine besondere Konstellation gegeben: Weil das Individuum weder rechtlich gehindert ist, sich selbst zu verletzen oder gar zu töten, noch dabei ein anderes Hindernis als den eigenen Lebenswillen überwinden muß, sind der Suizidentschluß und das dahin führende Motiv als hauptsächlicher „Grund des Erfolges“ anzusehen, so daß ein Hintermann, der den Suizidentschluß durch eine Täuschung auslöst, hierüber die Herrschaft ausübt und deshalb mit Recht als mittelbarer Täter verantwortlich gemacht wird.

b) Der Typus der *Mittäterschaft* beruht wiederum sowohl auf der durch die Arbeitsteilung vermittelten beiderseitigen Geschehensbeherrschung als auch auf dem gemeinsamen Tatentschluß, wobei beide Merkmale unterschiedlich stark ausgeprägt sein und sich also wechselseitig kompensieren können. Infolge dessen läßt sich aber die Annahme von Mittäterschaft zwischen dem Befehlshaber (in Wirtschaftsunternehmen: dem Prinzipal) und dem Untergebenen (in Wirtschaftsunternehmen: dem Ausführungsorgan) nicht allein mit der Begründung verneinen, daß es an einem gemeinsamen Tatentschluß zwischen dem Prinzipal und dem Ausführungsorgan fehle⁴⁸, denn die schwache Ausprägung der Dimension „gemeinsamer Tatentschluß“ könnte durch die enge objektive Verknüpfung der Tatbeiträge von Prinzipal und Ausführungsorgan oder durch eine besonders intensive Herrschaft des Befehlshabers kompensiert werden. Sofern ein eigener positiver Tatbeitrag eines Leitungsorgans vorliegt, also etwa eine generelle Anweisung, die dann von einem Ausführungs-

⁴⁷ Es versteht sich, daß ich diese These hier nicht mehr inhaltlich begründen, sondern nur noch auf ihre konzentrierte Entfaltung in LK-Schünemann (11. Aufl.), § 14 Rn. 17; (12. Aufl.), § 25 Rn. 14, 39 ff. verweisen kann.

⁴⁸ So die Kritik bei Ransiek, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 50; Rotsch, NStZ 1998, 491, 492; Puppe, NStZ 1991, 571, 572. Roxin wird zwar von Rotsch (a.a.O.) ebenfalls für diese Auffassung zitiert, läßt tatsächlich aber in Einklang mit RGSt 58, 279 ausreichen, daß sich die einzelnen Mitwirkenden nicht kennen, sofern sich nur jeder bewußt ist, daß neben ihm noch ein anderer oder andere mitwirken und diese von dem gleichen Bewußtsein erfüllt sind (LK, § 25 Rn. 173) – was in den Fällen der Unternehmenskriminalität im Verhältnis von Prinzipal und Ausführungsorgan in der Regel der Fall sein dürfte, zumindest dann, wenn beide aus der gleichen Verbandsattitüde heraus handeln (zu diesem Begriff Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 22, 253). Anders und wie Rotsch freilich Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft (Fn. 12), S. 680.

⁴⁶ Vgl. dazu Puppe, GS für Armin Kaufmann, 1989, S. 15, 25 ff.; Kuhlen in: Herberger/Neumann/Rüßmann (Hrsg.), Generalisierung und Individualisierung im Rechtsdenken, ARSP-Beiheft Nr. 45, 1992, S. 101, 119 ff.; Schünemann, FS für Arthur Kaufmann, 1993, S. 299 ff., 305 ff.; LK-Schünemann, § 266 Rn. 19 ff.

organ implementiert wird, oder die Ausgabe von Material durch einen Vorgesetzten und dessen Verarbeitung durch einen Untergebenen, kommen also durchaus sowohl mittelbare Täterschaft als auch Mittäterschaft alternativ in Betracht, wobei ich, ohne daß das hier im Einzelnen noch weiter ausgeführt werden kann, folgende Typuskonkretisierung für plausibel halte: Für die mittelbare Täterschaft durch Benutzung eines organisatorischen Machtapparates sollte man (wegen der üblichen Grenze jeder sozialen Machtstellung an den Normen des Rechts) als Basis der Fungibilität des Vordermannes ein eklatantes Übergewicht des Hintermannes fordern und deshalb nicht nur mit *Roxin* eine Loslösung der Organisation vom Recht⁴⁹, sondern – was vielleicht im Begriff des „Machtapparates“ schon mitgedacht ist – auch dessen Einbettung in ein System der Gewaltausübung verlangen (wie es in Unrechtsregimen oder Mafiaorganisationen existiert). Denn sonst käme man etwa bei einer auf kriminelle Parteienfinanzierung angelegten, in einem Rechtsstaat agierenden Organisation zur Annahme einer mittelbaren Täterschaft des Hintermannes, was der in diesem Fall jederzeit bestehenden Möglichkeit des Vordermannes zur Distanzierung von den an ihn herangetragenen Zumutungen nicht gerecht würde. Folglich kann auch die Annahme der mittelbaren Täterschaft eines Leitungsorgans in einem Wirtschaftsunternehmen hinter einem selbst volldeliktisch handelnden Ausführungsorgan, die der BGH proklamiert hat⁵⁰, mit der im deutschen Schrifttum überwiegenden Auffassung nicht akzeptiert werden⁵¹. Statt dessen halte ich die Annahme einer Mittäterschaft für angemessen, weil der Prinzipal einerseits eine Garantstellung besitzt⁵² und andererseits durch seinen zusätzlichen aktiven Tatbeitrag insgesamt eine so starke Kontrolle über das Geschehen erlangt, daß die isoliert als Anstiftung und Unterlassungsbeteiligung zu qualifizierenden Beiträge in ihrer Summierung nur durch eine Bestrafung wegen Mittäterschaft angemessen erfaßt werden können⁵³.

⁴⁹ *Roxin*, GA 1963, 193, 200; *ders.*, JZ 1995, 49, 50, 51; *ders.*, Täterschaft und Tatherrschaft (Fn. 12), S. 242 ff., 611, 677 ff.; *ders.*, LK, § 25 Rn. 88, 89, 128 ff.; *ders.*, Strafrecht AT 2 (Fn. 12), S. 55; *ders.*, FS für Grünwald, S. 549 ff.

⁵⁰ BGH wistra 1998, 148, 150; zust. *Ransiek* (Fn. 48), S. 46 ff.

⁵¹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft (Fn. 12), S. 682 f.; *ders.*, Strafrecht AT 2 (Fn. 12), S. 55; *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 144 ff.; *ders.*, NStZ 1998, 493 ff.; *ders.*, wistra 1999, 321, 327; *ders.*, ZStW 112 (2000), 518 ff.; *Ambos*, GA 1998, 239; *Kühl*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2005, § 20 Rn. 73 c; *Schünemann*, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft IV, 2000, S. 621, 628 ff..

⁵² Dazu eingehend *Schünemann*, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder (Hrsg.), Umweltschutz und technische Sicherheit im Unternehmen, 1994, S. 137 ff.; *ders.* (Fn. 51), S. 634 ff.; zuletzt *ders.*, *Delincuencia empresarial: Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Buenos Aires 2004, S. 23 ff., 65 ff.

⁵³ Zur ausreichenden Herstellung des gemeinsamen Tatenschlusses durch stillschweigende Übereinstimmung siehe

c) Auch wenn bei den verschiedenen Tatbeiträgen die Grenzen des Unternehmens überschritten werden, also ein Auftrag zu einem kriminellen Verhalten an einen anderen selbständigen Unternehmer erteilt wird und der Auftraggeber dabei zugleich seine eigenen Garantienpflichten verletzt (konkret: den eigenen umweltschädlichen Abfall an einen anderen Unternehmer zur verbotenen Ablagerung weitergibt), halte ich die insoweit vom BGH bevorzugte Lösung der mittelbaren Täterschaft⁵⁴ für unangemessen. Die Gefahren der dogmatischen Ungenauigkeiten beim Umgang mit den verschiedenen Täterschaftskategorien werden hier ganz deutlich, weil der BGH die mittelbare Täterschaft ohne weitere Präzisierung an eine „vom Täterwillen getragene Tatherrschaft“ geknüpft und diese wiederum aus einer bloßen, wenn auch notwendigen Mitwirkung im Vorbereitungsstadium (in Gestalt der Übergabe des Abfalls) abgeleitet hat. Die Annahme einer mittelbaren Täterschaft würde auf jedes Übergewicht des Hintermannes bei dieser Rechtsfigur verzichten, so daß die Konturen der Täterschaftslehre, wie *Achenbach* zutreffend festgestellt hat, in der Rechtsprechung des BGH „zu verschwimmen beginnen“⁵⁵; weniger freundlich formuliert, wird der Begriff der mittelbaren Täterschaft hier als ein jedes inhaltlichen Kriteriums entbehrendes Vehikel genommen, um die offenbar vom Ergebnis her für richtig gehaltene volle Täterstrafe verhängen zu können. Ich habe früher geglaubt, über die Konstruktion der Mittäterschaft eine dogmatisch tragfähige Begründung zu finden⁵⁶, muß das aber jetzt widerrufen, eben weil es an der Mitbeherrschung des Ausführungsstadiums in Bezug auf die endgültige Ablagerung der Schadstoffe fehlt. Zu einer Bestrafung wegen täterschaftlicher Verwirklichung des § 326 StGB kann man deshalb in diesem Fall nur dann kommen, wenn man bereits die Weitergabe des Abfalls an einen zur illegalen Ablagerung entschlossenen Unternehmer als eine Form der „Beseitigung“ direkt unter § 326 subsumiert, was nach der gängigen Definition („die auf Dauer angelegte Aufgabe der tatsächlichen Herrschaft über den Abfall“⁵⁷) ohne weiteres denkbar ist, im Rahmen dieser den allgemeinen Fragen gewidmeten Überlegungen aber nicht ausgelotet zu werden braucht.

oben bei Fn. 48; lediglich für Anstiftung *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft (Fn. 12), S. 717, der aber auf die spezifische Kumulation von Anstiftung und Garantienhaftung nicht eingeht. *Roxin*s weiteres Argument, Mittäterschaft müsse horizontal strukturiert sein (a.a.O., S. 710 f.), scheint mir deren Annahme in Wirtschaftsunternehmen nicht zu hindern, weil der Prinzipal bei deliktischen Handlungen kein Direktionsrecht besitzt. Soweit er in Strafrecht AT 2 (Fn. 12), S. 57 f., auf die Unterlassungstäterschaft hinweist, wird das wegen dafür geltenden fakultativen Strafmilderung (§ 13 Abs. 2 StGB) dem Gesamtgewicht der Tatbeiträge ebenfalls nicht gerecht.

⁵⁴ BGHSt 43, 219, 231 f.

⁵⁵ NJW 1998, 560 Fn. 3.

⁵⁶ A.a.O. (Fn. 51), S. 632.

⁵⁷ OLG Düsseldorf wistra 1994, 73, 76; *SK-Horn*, § 326 Rn. 17; *NK-Ransiek*, § 326 Rn. 27.

IV. Ergebnis

Auf weitere Beispiele kann ich leider aus Raumgründen nicht mehr eingehen. Auch die bisherigen Überlegungen machen aber meiner Meinung nach bereits deutlich, daß die Ausdehnung der mittelbaren Täterschaft vom Verantwortungsprinzip hin zur Konzeption der Tatherrschaftsstufen eine im Prinzip billigungswerte Entwicklung darstellt, die auch methodologisch bewältigt werden kann, wenn man die Täterbegriffe als

Typusbegriffe auffaßt. Und dadurch kann auch der Gefahr begegnet werden, daß der vom *Jubilar* mit ebenso viel Recht wie Genugtuung konstatierte „Sprung des (seines!) Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis“⁵⁸ im weiteren Verlauf durch eine Kette von Seitensprüngen der Judikatur ins dogmatische Abseits führen könnte.

⁵⁸ JR 1995, 177.