

§ 6

Normative Ansätze auf der Sanktionsnormebene	140
A. Art. 103 II GG	140
I. Analogieverbot	140
II. Bestimmtheitsgebot	142
B. Grad der Vorwerfbarkeit	143
C. Erfolgszurechnung (Teilnahme als Gefährungsdelikt oder Verletzungsdelikt?)	144
I. Die Anstiftung	144
II. Die Beihilfe	147
1. Beihilfe als abstraktes Gefährungsdelikt (Herzberg)?	147
2. Beihilfe als „abstrakt-konkretes“ Gefährungsdelikt (Vogler)?	151
3. Beihilfe als konkretes Gefährungsdelikt (Salamon, Schaffstein)?	153
4. Die Rechtsprechung	155
5. Ergebnis	155
D. Die „besonderen persönlichen Merkmale“	156
I. Das rein spezialpräventive Verständnis von Absichtsmerkmalen (Samson, Schünemann)	156
II. Die Unterscheidung von „wertbezogenen“ und „wertneutralen“ Merkmalen (Herzberg)	157
III. Die Lehre von der „besonderen Kennzeichnung der Rechtsgutsverletzung“ (Gössel)	160
E. Zusammenfassung	160

§ 7

Normative Ansätze auf der Verhaltensnormebene	161
A. Ansätze, die auf einem (normativen) Regreßverbotsgedanken beruhen	161
I. Die Lehre Schumanns	162
II. Andere Autoren	165
B. Die „Kausalitäts-“ und „Gefährlichkeitslehren“	168
I. Ansätze ohne hinreichende Trennung von Verhaltensnorm- und Sanktionsnormebene, insbesondere die „Kausalitätslehren“	168
1. Birkmeyer	168
2. Michael Schultz	170

3. Puppe	171
4. Joachim Schulz	174
5. Die herrschende Meinung zur Abgrenzung zwischen Anstiftung und Beihilfe	177
a) Die Unterscheidung zwischen der Hervorrufung eines „anderen“ und der Veränderung eines „identisch“ bleibenden Tatentschlusses	178
b) Die Unterscheidung zwischen dem „Hervorrufen“ und dem „Bestärken oder Aufrechterhalten“ des Tatentschlusses	178
II. Die „Gefährlichkeitslehren“	181
1. Perten	182
2. Schroeder	185
3. Lüderssen	186
C. Die Tatherrschaftslehren	188
I. Die Lehre von der „finalen Tatherrschaft“	189
1. „Finale Tatherrschaft“ und finale Handlungslehre	189
2. Teilnahme nur an vorsätzlicher Haupttat?	191
3. Konsequenzen der finalen Handlungslehre für die Beteiligung am Unterlassungsdelikt?	192
a) Die „Teilnahme am Unterlassen“	192
b) Die „Teilnahme durch Unterlassen“	194
II. Die Tatherrschaftslehre Roxins	196
1. Der Begriff „Tatherrschaft“	197
2. Die Unterbegriffe „Handlungsherrschaft“, „Willensherrschaft“ und „funktionelle Herrschaft“	198
a) Die Handlungsherrschaft	198
b) Die Willensherrschaft	199
c) Die funktionelle Herrschaft	203
III. Die Tatherrschaftslehre Jakobs'	205
1. Die „formelle Herrschaft“ als Kriterium der unmittelbaren Täterschaft	205
2. Die „überlegene Entscheidungsherrschaft“ als Kriterium der mittelbaren Täterschaft	206
3. Gestaltungsherrschaft, Entscheidungsherrschaft und formelle Herrschaft als Kriterien der Mittäterschaft	208
D. Die „Pflichtverletzungslehren“	209
I. Der mögliche Inhalt einer „Pflichtverletzungslehre“	209
II. Die verschiedenen Ansätze im Schrifttum	211
1. Langer	212
2. Roxin	213
3. Schünemann	215
4. Jakobs	216

E. Die Lehre von der „Rechtsgutsbezogenheit“ als Akzessorietätskriterium	218
F. Zusammenfassung	219

Zweiter Teil

Grundzüge einer funktionalen Dogmatik der Beteiligungsformen	221
---	-----

Drittes Kapitel

Die für alle Straftatbestände geltenden Grundsätze („Allgemeiner Teil“ der Beteiligungsformendogmatik)	221
---	-----

§ 8

Normentheoretische Grundlagen und Grundthesen	221
A. Die Ausdifferenzierung des Verhaltensnormensystems als Dreh- und Angelpunkt der Beteiligungsformendogmatik	221
I. Die Ergebnisse der bisherigen Überlegungen als Ausgangspunkt	221
II. Zur Notwendigkeit einer das Verhaltensnormensystem als Gesamtheit berücksichtigenden Betrachtungsweise	223
III. Grundthesen und Ausblick	230
B. Verbotsnormen und Gebotsnormen	231
C. Täterschaftliche und teilnehmerschaftliche Verhaltensnormen bei Tatbeständen ohne besondere Tätermerkmale	235
I. Die Legitimationsgrundlagen der Unterscheidung von Täter-, Anstifter- und Gehilfenverhaltensnormen	235
II. Die Leitprinzipien zur Unterscheidung der Täter-, Anstifter- und Gehilfenverhaltensnormen	238
1. Die Täterverhaltensnormen	238
2. Die Teilnehmerverhaltensnormen	241
a) Die Anstifterverhaltensnormen	241
b) Die Gehilfenverhaltensnormen	243
D. Intranen- und Extranenverhaltensnormen, täterschaftliche und teilnehmerschaftliche Verhaltensnormen bei Tatbeständen mit (objektiven) besonderen Tätermerkmalen	247
I. Die sanktions- und verhaltensnormbegrenzende Funktion dieser Merkmale	247
II. Intranen- und Extranenverhaltensnormen (die Problematik der „besonderen persönlichen Merkmale“)	249

Inhaltsverzeichnis	13
III. Täter- und Teilnehmerverhaltensnormen	252
1. Die Täterverhaltensnormen	253
a) Tatbestände mit besonderen persönlichen Merkmalen	253
b) Tatbestände mit sonstigen besonderen Tätermerkmalen	255
2. Die Teilnehmerverhaltensnormen	256
E. Beteiligungsformendogmatik und allgemein-rechtliche Verhaltensordnung	257
F. Zusammenfassung und Ausblick	259

§ 9

Die Teilnahmetatbestandsmerkmale „bestimmen“ und „Hilfe leisten“	262
A. „Bestimmen“ und „Hilfe leisten“ als verhaltenspflichtwidrige und strafbedrohte Verhaltensweisen	262
I. Die Abgrenzung zwischen teilnehmerpflichtwidrigen und erlaubten Verhaltensweisen im allgemeinen	262
II. Die Abgrenzung zwischen anstiftertatbestandsmäßigen und nicht-tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen im besonderen	267
III. Die Abgrenzung zwischen hilfentatbestandsmäßigen und nicht-tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen im besonderen	269
B. Die Abgrenzung zwischen „bestimmen“ und „Hilfe leisten“	270
I. Anstiftung und Beihilfe durch Begehen	270
II. Anstiftung und Beihilfe durch Unterlassen	273
C. Versuchtes und vollendetes „Bestimmen“ und „Hilfeleisten“	276
I. Bestimmte Konstellationen des Auseinanderfallens von ex-ante- und ex-post-Betrachtung	276
II. Die Unterscheidung von Teilnahme an vollendeter Tat, Teilnahme am Versuch und versuchter Teilnahme	279
D. Zusammenfassung	282

Viertes Kapitel

Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme bei den Tatbeständen ohne besondere Tätermerkmale	283
--	-----

§ 10

Die Abgrenzung zwischen mittelbarer Täterschaft und Teilnahme	283
---	-----

A. Die Konstellationen mit aktiv handelndem Hinter- und Vordermann	283
I. Mittelbare Täterschaft aufgrund Pflichtmangels des Vordermanns	284
1. Mittelbare Täterschaft aufgrund Pflichtmangels wegen Identität von Vordermann und Rechtsgutobjektsinhaber	284
2. Mittelbare Täterschaft aufgrund Pflichtmangels bei Schutzverzicht des Vordermanns	287
3. Mittelbare Täterschaft aufgrund prognosebedingten Pflichtmangels	288
4. Mittelbare Täterschaft aufgrund Hervorrufung eines Pflichtmangels	292
II. Mittelbare Täterschaft aufgrund mangelnder Pflichtbefolgungsfähigkeit des Vordermanns	293
1. Mittelbare Täterschaft aufgrund Vorsatzmangels	294
2. Mittelbare Täterschaft aufgrund mangelnder Unrechtseinsicht	296
3. Mittelbare Täterschaft aufgrund mangelnder Steuerungsfähigkeit	298
B. Unterlassender Vordermann und handelnder Hintermann	300
C. Handelnder oder unterlassender Vordermann und unterlassender Hintermann	303
I. Zum Meinungsstand	303
II. Die Konsequenzen der hier entwickelten Grundthesen	308
D. Zusammenfassung	311

§ 11

Die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Teilnahme	313
A. Grundbedingungen eines funktionalen Mittäterschaftsbegriffs	313
B. Zum Meinungsstand	314
I. Die Lehre von der „Tätigkeitsanrechnung“	315
II. Der Mittäterschaftsbegriff Roxins	317
III. Die Lehre Schillings	318
C. Entwicklung eines funktionalen Mittäterschaftsbegriffs	319
I. Der mögliche Anwendungsbereich	319
II. Definition des Mittäterschaftsbegriffs	321
1. Maßgeblicher Wertungsgesichtspunkt und Leitprinzip	321
2. Exkurs: Parallele Wertung bei der Bestimmung des Versuchsbeginns	322
III. Konsequenzen	325
1. Grundzüge einer Konkretisierung des Leitprinzips	325
2. Vergleich mit den Tatherrschaftslehren	326

Inhaltsverzeichnis	15
3. Weitere Einzelprobleme	327
D. Zusammenfassung	330

Fünftes Kapitel

Die Tatbestände mit objektiven besonderen Tätermerkmalen	332
§ 12	
Die Tatbestände mit „besonderen persönlichen Merkmalen“	332
A. Die Abgrenzung der „besonderen persönlichen Merkmale“ von den sonstigen objektiven besonderen Tätermerkmalen	332
I. Die Problematik einer Konkretisierung des Leitprinzips	333
II. Die (verhaltensnormrelevanten) besonderen persönlichen Merkmale im einzelnen	334
B. Das Beteiligungsformenproblem	338
C. Das Haupttatproblem	339
I. Die besonderen persönlichen Merkmale als Haupttatmerkmale	339
II. Das Teilnahmetatbestandsmerkmal „vorsätzliche Haupttat“	340
III. „Vorsätzlich begangene Tat“ bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum des Haupttäters?	345
IV. Strafbare Teilnahme an entschuldigter Haupttat?	347
D. Das Tatbestandsproblem	350
E. Zusammenfassung	350

§ 13

Die Tatbestände mit anderen objektiven besonderen Tätermerkmalen	351
A. Das Beteiligungsformenproblem	351
B. Das Haupttatproblem	353
C. Zusammenfassung	354

Sechstes Kapitel

Die Tatbestände mit besonderen subjektiven Merkmalen	355
§ 14	
Die auf die Rechtsgutsobjektsverletzung bzw. -gefährdung bezogene Absicht (dolus directus 1. Grades)	355

A. Zum materialen Gehalt dieses qualifizierten Vorsatzerfordernisses	356
B. Konsequenzen für die Beteiligungsformendogmatik	360
C. Zusammenfassung	361

§ 15

Dolus directus 2. Grades	362
A. Zum materialen Gehalt der „wissentlichen“ Begehung	363
B. Konsequenzen für die Beteiligungsformendogmatik	364
C. Zusammenfassung	365

§ 16

Absichten, die auf an sich nicht unwerthafte Sachverhalte gerichtet sind	365
A. Zum materialen Gehalt dieser Absichtsmerkmale	365
B. Konsequenzen für die Beteiligungsformendogmatik	368
C. Zusammenfassung	372

§ 17

Absichtsmerkmale bei unvollkommen-zweiaktigen Delikten und ähnliche Merkmale	372
A. Die unvollkommen-zweiaktigen Delikte	372
B. Die „Gewerbsmäßigkeit“ und ähnliche Merkmale	376
C. Zusammenfassung	378

§ 18

Die „Gesinnungsmerkmale“	379
A. Zum materialen Gehalt dieser Merkmale	380
B. Konsequenzen für die Beteiligungsformendogmatik	383
C. Zusammenfassung	384

Literaturverzeichnis

Erster Teil

Probleme und Entwicklungsstand der Beteiligungsformenlehre

Erstes Kapitel

Einführung in die Problematik

§ 1

Das Beteiligungsformenproblem und seine gesetzliche Regelung

A. Das „Teilnahmesystem“ als traditionelle Lösung

„Die Konstruktion der Teilnahme am Verbrechen“, so schrieb *Makarewicz* 1906 in seiner „Einführung in die Philosophie des Strafrechts“¹, „bildet bloß eine Episode, eine Übergangsperiode, sie wird kaum das 19. Jahrhundert lange überdauern können.“ *Makarewicz* sah in der Rechtsfigur der Teilnahme das Produkt einer „objektiven“, die Kollektivhaftung ermöglichenden Schuldauflassung, dessen (letztlich nur scheinbare) Harmonisierung mit dem Prinzip individueller Verantwortlichkeit durch zahlreiche Schuldpräsumptionen² erkauft werde³. Bekanntlich hat er mit seiner Prognose nicht recht behalten — das aus der italienischen Doktrin des Spätmittelalters rezipierte⁴ „Teilnahmesystem“, also die Unterscheidung verschiedener Formen „täterschaftlicher“ und „teilnehmerschaftlicher“ Mitwirkung an einer Straftat, hat sich bis heute als sehr zählebig erwiesen.

I. Seit der Zeit des naturalistischen Positivismus, der um die Jahrhundertwende noch in voller Blüte stand⁵, ist die Zahl der Gegner des Teilnahmesystems

¹ S. 340.

² Solche erblickt *Makarewicz* z. B. darin, daß „der Teilnehmer . . . für die Irrtümer und Ungeschicklichkeiten des Täters, ebenso für die von ihm zum Zweck der Ausführung gewählten Mittel verantwortlich“ sei (Einführung, 341).

³ Einführung, 331, 337ff., 435; allgemein zur „objektiven“ Schuldauflassung aaO, 305ff.

⁴ Näher dazu *Bloy*, Beteiligungsform, 58ff. — Eine ausführliche Darstellung der Dogmengeschichte findet sich auch schon bei *Heimberger*, Teilnahme.

⁵ Einen Überblick über die Epochen strafrechtlicher Systembildung gibt *Schünemann*, Grundfragen, 18ff., m. Nachw. zu den jeweiligen grundlegenden Arbeiten.

eher geringer geworden. Kritik fand es damals auch nicht so sehr wegen der (angeblich) zwingend mit ihm verbundenen Schuldpräsumptionen, sondern weil eine von solchen Präsumptionen „gereinigte“ Rekonstruktion des Teilnahmesystems auf der Basis des Kausaldogmas, das nach naturalistischer Anschauung den Kern der Unrechtslehre bildete, nicht zu gelingen schien⁶. Allgemeine Zustimmung fand diese Ansicht jedoch keineswegs. *Birkmeyer*⁷ z. B. entwickelte eine Teilnahmelehre, die er gerade auf Kausalitätsdifferenzen zwischen den Beteiligungsformen gründete. Und auch von denjenigen, die solche Differenzen leugneten, forderten keineswegs alle das Einheitstätersystem. Zu nennen ist vor allem v. *Buri*, der die subjektive (animus-)Lehre entwickelte⁸, die von der Rechtsprechung übernommen wurde und von ihr im Grundsatz bis heute verfochten wird⁹.

Auch das Vordringen der normativ-teleologischen Auslegungsmethode, die den Zweckgedanken — und das heißt für den strafrechtlichen Unrechtsbegriff: den Gedanken des Rechtsgüterschutzes — bis in alle Verästelungen des Straftatsystems fruchtbar zu machen suchte, leistete zwar der Ausbreitung des extensiven Täterbegriffs Vorschub, verhalf aber nicht dem Einheitstätersystem zum Durchbruch¹⁰. Ausgehend von der Überlegung, daß ja auch der (extrane) „Urheber“ bei Sonder- und eigenhändigen Delikten für die Pflichtverletzung bzw. die Vornahme der verpönten Handlung (mit-)ursächlich wird, hielten nicht wenige Autoren eine mittelbare Täterschaft des Extraneus bei Sonderdelikten¹¹ und sogar bei eigenhändigen Delikten¹² für möglich. Der (folglich als Strafeinschränkungsgrund verstandenen) Teilnahme vermochte man dennoch einen Sinn abzugewinnen: *Eberhard Schmidt*¹³ sah den sachlichen Grund für die mildere Bestrafung des Gehilfen in der „geringeren Gefährlichkeit“ seines Verhaltens, während z. B. *Goetzeler*¹⁴ auf die subjektive Lehre rekurrierte.

⁶ Zu nennen sind z. B. *Foinitsky*, ZStW 12 (1892), 57 ff., 85 f.; *Getz*, MittIKV 5 (1896), 348 ff., 351, 355; *Heimberger*, MittIKV 11 (1904), 538; *Högel*, MittIKV 5 (1896), 517; *Lammasch*, ZStW 14 (1894), 511 f.; v. *Liszt*, MittIKV 5 (1896), 515; *ders.*, Aufs. II, 87 f., 112 f.

⁷ Teilnahme.

⁸ Causalität u. deren Verantwortung, 101 ff.; Beih. zu GS 37 (1885), 38 ff.; Teilnahme, passim; GA 1869, 233 ff., 305 ff.

⁹ Grundlegend *RGSt* 2, 160 ff.; 3, 181 ff. — Ein umfassender Überblick über die neuere Rspr., insbes. auch über die Tendenzen zur Annäherung an die Tatherrschaftslehre, findet sich bei *Roxin*, TuT, 557 ff.

¹⁰ Es wurde in dieser Zeit offenbar nur vertreten von *Kitzinger*, JW 1922, 979 ff., u. *Traeger*, JW 1922, 976 ff.

¹¹ *Berolzheimer*, 31; *Hegler*, RG-Festg. V, 311 ff.; v. *Hippel*, Strafr II, 382, 482 f.; *Ibach*, 86.

¹² So *Hegler*, RG-Festg. V, 314; *ders.*, Frank-Festg. I, 320 FN 3; *Eb. Schmidt*, Frank-Festg. II, 130.

¹³ Frank-Festg. II, 118.

¹⁴ SJZ 1949, 845.

Nicht einmal in der vom „konkreten Ordnungsdenken“ geprägten Zeit des Nationalsozialismus setzte sich das Einheitstätersystem durch. Zwar ging die amtliche Strafrechtskommission, die eine Neufassung des StGB ausarbeiten sollte¹⁵, einerseits von einer „erhöhten Verantwortlichkeit des Einzelnen für sein Handeln gegenüber der Volksgemeinschaft“ aus, die eine einheitliche Bestrafung aller Formen der Mitwirkung an einer Straftat an sich rechtfertigte¹⁶. Die wegen ihrer „Volkstümlichkeit“ für notwendig gehaltene Aufzählung der traditionellen Beteiligungsformen im Gesetzeswortlaut und die entsprechende Fassung des Urteilstenors¹⁷ hätte einer solchen Konzeption nicht den sachlichen Charakter eines Einheitstätersystems genommen. Man hielt dann aber doch die für ein Teilnahmesystem typischen Rechtsfolgendifferenzierungen für erforderlich, und zwar mit einer durchaus am Rechtsgüterschutzgedanken orientierten Argumentation: Die (fakultative) Strafmilderung für die Beihilfe trage der Tatsache Rechnung, daß „die Unterstützungshandlung rein äußerlich nicht so schwer wie die unmittelbare Ausführung der Tat selbst“ wiege und in ihr „eine geringere Intensität des verbrecherischen Willens zum Ausdruck“ komme¹⁸, die nur fragmentarische Pönalisierung des erfolglosen Teilnahmeversuchs vermeide eine „Ausdehnung der Strafbarkeit . . . , an der die Rechtspflege schlechterdings kein Interesse hat“¹⁹.

Der Finalismus brachte dann wieder eine Tendenzwende hin zum restriktiven Täterbegriff. Dieser wie auch das Abgrenzungskriterium von Täterschaft und Teilnahme, die „finale Tatherrschaft“, wurden aus einer ontischen Grundstruktur der menschlichen Handlung, ihrem Finalcharakter, abgeleitet²⁰. *Schilling*²¹ ist der einzige aus den Reihen der Finalisten, der die Möglichkeit eines in den Ergebnissen zum Einheitstätersystem tendierenden Beteiligungsformenkonzepts angedeutet hat²².

Mit dem Wiedererstarken des normativ-teleologischen Denkens hat sich an der Dominanz des auf den restriktiven Täterbegriff gegründeten Teilnahmesystems nichts geändert. Für das Einheitstätersystem plädieren nur *Detzer*²³ und

¹⁵ Einen Bericht über den Bereich „Täterschaft und Teilnahme“ gibt v. *Dohnanyi*, in: Gürtner, Strafrecht AT, 73 ff.

¹⁶ Vgl. v. *Dohnanyi*, in: Gürtner, Strafrecht AT, 75.

¹⁷ Vgl. v. *Dohnanyi*, in: Gürtner, Strafrecht AT, 76.

¹⁸ Vgl. v. *Dohnanyi*, in: Gürtner, Strafrecht AT, 77.

¹⁹ Vgl. v. *Dohnanyi*, in: Gürtner, Strafrecht AT, 81.

²⁰ Grundlegend *Welzel*, Abhandl., 159 ff.

²¹ Verbrechensversuch, 115 ff.

²² Als Befürworter eines Einheitstätersystems, die wohl nicht der finalistischen Richtung zuzurechnen sind, bleiben zu nennen: *Geerds*, GA 1965, 218; *Roeder*, ZStW 69 (1957), 223 ff.; ferner als Mitglieder der Großen Strafrechtskommission: *Krille*, Niederschr. II, 98 f., 125; *Schwalm*, Niederschr. II, 90; *ders.*, Engisch-Festschr., 552; v. *Stackelberg*, Niederschr. II, 100 (der dann aber doch für das Teilnahmesystem stimmte, vgl. aaO, 109); für eine Zwischenlösung, die nur Täterschaft und (milder zu bestrafende) Beihilfe kennt, setzte sich *Eb. Schmidt* (Niederschr. II, 94 f., 122) ein.