

Thomas Rotsch

# »Einheitstäterschaft\* statt Tatherrschaft

Zur Abkehr von einem differenzierenden  
Beteiligungsformensystem in einer normativ-  
funktionalen Straftatlehre

Mohr Siebeck

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einleitung .....	1

## 1. Teil:

### Das Einheitstätersystem

<i>I. Kapitel: Der Begriff des Einheitstäters</i> .....	11
§ 1 Geschichtliche Entwicklung des Begriffs .....	11
A. Strömungen innerhalb der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung .....	13
I. Die 6. Hauptversammlung der IKV in Linz 1895. ....	13
II. Der Petersburger Kongress der Gesamtvereinigung im Jahre 1902. ....	21
III. Die Tagung der deutschen Landesgruppe in Dresden 1903 .....	28
B. Strömungen in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur .....	34
I. Stübel (1828). ....	35
II. von Buri (1860-1882). ....	37
III. von Kries (1887). ....	38
IV. Hälschner (1881). ....	40
V. Kohler (1890). ....	41
VI. von Liszt (um 1900). ....	43
VII. Die Kritik von Foinitsky (1892). ....	45
VIII. Mintz (1892). ....	50
IX. Die Stellungnahme von Lammasch (1894). ....	51
X. Die Auffassung von von Lilienthal (1895). ....	51

XI. Max Ernst Mayer (1899).....	53
XII. Frank (1901).....	54
XIII. Die Ansicht von Seuffert (1902).....	55
XIV. Nagler (1903).....	55
XV. Finger (1904).....	57
XVI. Bauer (1904).....	58
XVII. Höpfner (1906).....	58
XVIII. Die Ansicht von Makarewicz (1906).....	59
XIX. Allfeld (1907).....	61
XX. Hagerup (1909).....	62
XXI. Binding (1908-1913).....	65
XXII. Fazit.....	65
C. Strömungen in der Gesetzgebung des ausgehenden 19. Jahrhunderts.....	65
D. Die Literatur zu Beginn des 20. Jahrhunderts.....	66
I. Hoegel (1916).....	67
II. Traeger (1922).....	68
III. Kitzinger (1922).....	71
IV. Ludwig (1927).....	71
V. Rosenfeld (1930).....	76
E. Die Strafrechtsreform — Das Beteiligungsformensystem der Entwürfe zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts.....	77
I. Der Vorentwurf 1909.....	77
II. Der „Gegenentwurf“ 1911.....	79
III. Der „Kommissions“-Entwurf 1913.....	81
IV. Der Entwurf 1919.....	82
V. Der „Entwurf Radbruch“ (1922).....	84
VI. Der Entwurf 1925.....	85
VII. Der Entwurf 1927.....	87
VIII. Der Entwurf 1930.....	88
IX. Der Entwurf 1933.....	88
X. Der Entwurf 1934.....	89
XL Der Entwurf 1936.....	90
XII. Die Beratungen der Großen Strafrechtskommission 1955.....	91
XIII. Der Entwurf 1962.....	121
XIV. Der (Alternativ)Entwurf 1966.....	124
XV. Das Zweite Strafrechtsreformgesetz 1975.....	126

F. Zwischenergebnis .....	128
§ 2 Der Inhalt des Einheitstäterbegriffs .....	131
A. Die klassische Unterscheidung durch Kienapfel .....	132
I. Das formale Einheitstätersystem .....	133
II. Das funktionale Einheitstätersystem .....	138
B. Abweichende traditionelle Konstruktionen .....	140
I. Einheitstätersystem mit ausgenommener Beihilfe .....	140
II. Das „reduzierte“ Einheitstätersystem .....	141
III. Die Ansicht von Schmoller und Triffterer .....	143
C. Die moderne Differenzierung von Hamdorf .....	144
I. Die Gleichsetzung von Einheitstäter- und kausalem Tätersystem .....	145
II. Der Entwurf von Hamdorf: Gesetzesmodell — Haftungsmodell - Unrechtsmodell .....	146
D. Zwischenergebnis .....	149
2. Kapitel: Der Einheitstäter im Ausland .....	151
§ 1 Skandinavien .....	152
A. Dänemark .....	153
I. Übersicht .....	153
II. Arten der Tatbeteiligung .....	154
III. Restriktiver und extensiver Täterbegriff .....	155
1. Begriffspaare „Täter / Teilnehmer“ und „hovedsman/ biperson“ nach Ross .....	155
2. Die Differenzierung nach Waaben .....	157
3. Zusammenfassung .....	157
IV. Besondere Tatbestände .....	158
1. Sonderdelikte .....	158
2. Eigenhändige Delikte .....	158
3. Notwendige Teilnahme .....	159

B. Schweden	159
I. Die Frage der Beteiligung auf der Ebene des Tatbestandes	160
1. Extensiver Täterbegriff	161
2. Restriktiver Täterbegriff	162
3. Sonderfall „notwendige Teilnahme“	162
II. Die Form der Beteiligung als Frage der Rubrizierung (Rollenverteilung)	163
1. Erweiterte Täterschaft (utvidgat gärningsmannskap)	163
2. Verkürzte Täterschaft (krympt gärningsmannskap)	164
3. Konvertierte Täterschaft (konverterat gärningsmannskap)	165
4. Eigenhändige Delikte (egenhändig brott)	167
C. Norwegen	167
I. Gesetzeslage und -entwicklung	168
II. Die Technik der BT-Regelungen	169
1. Tatbestände mit Mitwirkungszusatz	169
a) Formell-negative Mitwirkungslehre (h.M.)	170
b) Materiell-positiver Mitwirkungsbegriff	171
aa) Alleintäterschaft	172
bb) Mittelbare Täterschaft	172
cc) Mittäterschaft	173
2. Tatbestände ohne Mitwirkungszusatz	174
a) Fahrlässigkeitsdelikte	175
b) Gewöhnliche Handlungs- und Gefährdungsdelikte	175
c) Sonderdelikte und eigenhändige Delikte	176
3. Reine Mitwirkungstatbestände	176
III. Reformvorschläge	176
§ 2 Österreich	177
A. Das Wortlautkriterium	178
B. Die Tatherrschaftslehre	184
C. Die objektive Zurechnung	186
§ 3 Italien	187
§ 4 Zusammenfassung	189

3. Kapitel: Der Einheitstäter in Deutschland .....	190
§ 1 Der normierte Einheitstäter .....	192
A. Der Täterbegriff im Ordnungswidrigkeitenrecht .....	192
I. Der Einheitstäter in § 14 OWiG .....	193
II. Zur Berechtigung der Einführung des Einheitstätersystems (nur) im Ordnungswidrigkeitenrecht .....	195
B. Der Täterbegriff bei den Fahrlässigkeitsdelikten .....	197
I. Der Einheitstäter im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte. . . . .	197
II. Zur Berechtigung des Einheitstäterprinzips bei den Fahrlässigkeitsdelikten .....	202
C. Der Täterbegriff in der Strafgesetzgebung .....	204
I. Der Einheitstäter in der modernen Strafgesetzgebung .....	205
1. Korrekturen am Rechtsgut und die Konsequenzen. . . . .	205
2. Exemplifizierungen. ....	206
a) §§ 129, 129a StGB .....	206
b) § 261 StGB. ....	207
c) § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG. ....	207
3. Fazit. ....	208
II. Der Einheitstäter im „klassischen“ Strafrecht des StGB. . . . .	209
1. Die „differenzierungsfeindlichen“ Delikte. ....	211
a) Die „differenzierungsfeindlichen“ Delikte der Abschnitte 1-7 .	211
aa) §§ 80-92b (Friedensverrat, Hochverrat und Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates). ....	211
bb) §§ 93-101a (Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit). ....	214
cc) §§ 105-108e (Straftaten gegen Verfassungsorgane sowie bei Wahlen und Abstimmungen). ....	215
dd) §§ 109-109k (Straftaten gegen die Landesverteidigung) ...	216
ee) §§ 110-122 (Widerstand gegen die Staatsgewalt). . . . .	218
ff) §§ 123—145d (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung) . . .	220
b) Die „differenzierungsfeindlichen“ Delikte der Abschnitte 8-12	226
aa) §§ 146-152a (Geld- und Wertzeichenfälschung). . . . .	226
bb) §§ 153-163 (Falsche uneidliche Aussage und Meineid) ....	226
cc) §§ 164, 165 (Falsche Verdächtigung). ....	227
dd) §§ 166-168 (Straftaten, welche sich auf Religion und Weltanschauung beziehen). ....	228
ee) §§ 169-173 (Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie). ....	228

c) Die „differenzierungsfeindlichen“ Delikte der Abschnitte 13-15. . . . .	229
aa) §§ 174-184c (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung). . . . .	229
bb) §§ 185-200 (Beleidigung). . . . .	230
cc) §§ 201—210 (Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs). . . . .	231
d) Die „differenzierungsfeindlichen“ Delikte der Abschnitte 16-18. . . . .	233
aa) §§211-222 (Straftaten gegen das Leben). . . . .	233
bb) §§ 223-233 (Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit). . . . .	235
cc) §§ 234-241a (Straftaten gegen die persönliche Freiheit) . . . .	242
e) Die „differenzierungsfeindlichen“ Delikte der Abschnitte 19-23. . . . .	246
aa) §§ 242-248c (Diebstahl und Unterschlagung). . . . .	246
bb) §§ 249-256 (Raub und Erpressung). . . . .	250
cc) §§ 257-262 (Begünstigung und Hehlerei). . . . .	252
dd) §§ 263-266b (Betrug und Untreue). . . . .	254
ee) §§ 267-282 (Urkundenfälschung). . . . .	257
f) Die „differenzierungsfeindlichen“ Delikte der Abschnitte 24-30. . . . .	258
aa) §§ 283-283d (Insolvenzstraftaten). . . . .	258
bb) § 284-297 (Strafbarer Eigennutz). . . . .	259
cc) §§ 298-302 (Straftaten gegen den Wettbewerb). . . . .	263
dd) §§ 303-305a (Sachbeschädigung). . . . .	265
ee) §§ 306-323c (Gemeingefährliche Straftaten). . . . .	266
ff) §§ 324-330d (Straftaten gegen die Umwelt). . . . .	272
gg) §§ 331-358 (Straftaten im Amt). . . . .	275
2. Die übrigen - „differenzierungsfreundlichen“ -Delikte ..	275
III. Analyse. . . . .	280
1. Die „Vertäterschaftlichung“ von „Teilnahmehandlungen“	281
2. Die Gleichstellung von Versuch und Vollendung . . . . .	288
3. Die Vertatbestandlichung bloßer Vorbereitungs- handlungen . . . . .	289
4. Spezifische Abstrahierungen des Rechtsgüterschutzes_____	289
5. Konsequenzen für die Anwendung der Tatherrschaftslehre. . . . .	290
a) Die tatbestandsmäßige Handlung als Verursachungsakt . . . .	290
b) Tatbestandsmäßiges Geschehen und Tatherrschaft . . . . .	293
c) Tatherrschaft und Handlungsherrschaft . . . . .	295
IV. Zusammenfassung der Thesen. . . . .	295

§ 2 Der praktizierte Einheitstäter .....	297
A. Der Einheitstäter in der Statistik .....	297
I. Die Verurteiltenstatistik: Der Anteil der Fahrlässigkeitstaten	298
II. Die Polizeiliche Kriminalstatistik: Der Anteil der Taten mit Beteiligung Mehrerer .....	300
B. Der Einheitstäter in der Literatur .....	302
I. Offene (Systemische) Tendenzen zum Einheitstäter .....	303
1. Bloy .....	303
2. Jakobs, Lesch, Derksen .....	305
3. Dencker .....	306
4. Lüderssen, Stein, Frisch .....	307
5. Die Ganzheitstheorie Schmidhäusers .....	309
6. Die Wiederbelebung der „formal-objektiven“ Theorie durch Freund .....	310
7. Die Durchbrechung der gesetzlichen Differenzierung durch Schild .....	311
II. Verdeckte (Sektorale) Tendenzen zum Einheitstäter .....	312
1. Die schleichende Abschaffung der Differenzierung in Beteiligungsformen im Wirtschafts- und Unternehmens- strafrecht .....	313
a) Eigenheiten des Wirtschafts- und Unternehmensstrafrechts . . .	313
b) Korrekturen an der Tatherrschaft: Die Organisationsherrschaft	316
aa) Stand der Diskussion .....	319
bb) Neue Entwicklungen in der Literatur .....	322
a) Der Einwand mangelnder gesteigerter Erfolgs- wahrscheinlichkeit .....	322
ß) Der Einwand mangelnder Ersetzbarkeit bei speziell ausgebildeten Tatmittlern .....	324
y) Der Einwand mangelnder Fungibilität im Rahmen der konkreten Tat .....	326
cc) Fazit .....	331
dd) Die normativ begründete Kritik Flerzbergs .....	332
c) Korrekturen an der Tatherrschaft: Die Vorbereitungsherrschaft	333
d) Konsequenzen: Täterschaft kraft Organisationszugehörigkeit .	335
e) Konsequenzen: Eigenständige Strafbarkeit von Unternehmen .	335
f) Konsequenzen: Der „deal“ .....	337

2. Die Tendenz zum Einheitstäter im traditionellen Strafrecht	338
a) Der Unterlassungstäter	338
aa) Beteiligung durch Unterlassen	339
bb) Beteiligung durch aktives Tun und nachfolgendes Unterlassen	342
a) Täterschaft durch aktives Tun und sukzessives Unterlassen	343
b) Teilnahme durch aktives Tun und sukzessives Unterlassen	346
b) Der Täter der Pflichtdelikte	351
c) Der Täter der eigenbändigen Delikte	352
d) Der Mittäter	353
aa) Additive Mittäterschaft	354
bb) Alternative Mittäterschaft	357
cc) Voraussetzungen der Mittäterschaft	360
dd) Die Probe aufs Exempel	364
ee) Die Ungleichbehandlung identischer Sachverhalte	366
e) Der mittelbare Täter	368
C. Der Einheitstäter in der Rechtsprechung des BGH	371
I. Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft	372
1. Die - umstrittene - Übernahme der Lehre Roxins in BGHSt 40, 218	373
2. Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH nach BGHSt 40, 218	376
a) Die wesentlichen Entscheidungen des BGH zur Organisationsherrschaft	377
b) Fazit	382
3. Das Urteil des BGH vom 3.7.2003 - 1 StR 453/02	382
a) Endgültige Annäherung an die Tatherrschaftslehre?	383
b) „Schaffung und Ausnutzung von Rahmenbedingungen“: eine neue Form mittelbarer Täterschaft?	384
c) Zwischenergebnis	387
4. Die Stellungnahme von Nack	388
5. Fazit	390
6. Nah-, Fern- und Rückwirkungen auf die Strafrechtsdogmatik	390
a) Kausalität und Beteiligung	391
b) § 24 Abs. 2 StGB - Der Rücktritt bei Beteiligung Mehrerer	394
7. Friktionen mit dem Ansatz im Lederspray-Urteil	395
a) Widersprüchliches	395
b) Gemeinsames: Einheitstäterschaft	396

II. Mittäterschaft im Vorbereitungsstadium . . . . .	396
III. Mittäterschaft ohne Kausalität . . . . .	398
IV. Neutrale Beteiligung . . . . .	399
1. Neutrale Beihilfe . . . . .	399
a) Die Diskussion . . . . .	402
aa) Auffassungen, die an einer Strafbarkeit gem. § 27 StGB festhalten . . . . .	403
bb) Auffassungen, nach denen (bereits) der objektive Tatbestand entfällt . . . . .	404
α) Theorie der Sozialadäquanz . . . . .	404
β) Theorie der professionellen Adäquanz . . . . .	404
γ) Lehre von der objektiven Zurechnung . . . . .	405
cc) Auffassungen, nach denen (erst) der subjektive Tatbestand entfällt . . . . .	408
a) Theorie von der Straflösigkeit bei dokis eventualis. . . . .	408
β) Theorie von der Notwendigkeit eines Tatförderungs- willens . . . . .	410
γ) (Subjektive) Theorie vom deliktischen Sinnbezug . . . . .	410
dd) Auffassungen, nach denen (allenfalls) die Rechtswidrigkeit entfällt . . . . .	411
b) Bedeutung für den vorliegenden Kontext . . . . .	412
2. Neutrale Anstiftung! . . . . .	414
3. Neutrale Täterschaft? . . . . .	415
D. Zusammenfassung . . . . .	416
4. Kapitel: Ergebnis . . . . .	417

## 2. Teil:

### Grundlegung einer normativ-funktionalen Straftatlehre

1. Kapitel: Skizzierung des Modells . . . . .	421
§ 1 Unmittelbare und mittelbare Zuständigkeit für die Gefährdung oder Verletzung von Rechtsgütern . . . . .	422
A. Die Fälle des traditionell sogenannten „unmittelbaren Alleintäters“ . . . . .	425
B. Die Fälle der traditionell sogenannten „Mittäterschaft“ . . . . .	426
C. Die Fälle der traditionell sogenannten „mittelbaren Täterschaft“ . . . . .	427

D. Die Fälle der traditionell sogenannten „Anstiftung“ .....	428
E. Die Fälle der traditionell sogenannten „Beihilfe“ .....	429
§ 2 Fazit .....	430
2. <i>Kapitel:</i> Der Anwendungsbereich: Die Erfolgsdelikte .....	432
§ 1 Verwirrendes zum Verhältnis von Verletzungs- und Gefährdungsdelikten bzw. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikten ....	432
§ 2 Klarstellungen und Konsequenzen .....	435
§ 3 Eigenes Verständnis der Erfolgsdelikte - „Akt und Effekt“ ....	436
A. Erfolgsdelikte im engeren Sinne .....	436
B. „Tätigkeitsdelikte“ als Erfolgsdelikte .....	437
C. Gefährdungsdelikte als Erfolgsdelikte .....	440
I. Konkrete Gefährdungsdelikte .....	440
II. Abstrakte Gefährdungsdelikte .....	442
1. „Klassische“ abstrakte Gefährdungsdelikte .....	444
2. „Massenhandlungen“ .....	445
3. Delikte mit „vergeistigtem Zwischenrechtsgut“ .....	446
4. Eignungsdelikte .....	447
5. Versuch .....	448
III. Vorbereitung .....	449
§ 4 Kausalität und (?) objektive Zurechnung in einer normativ- funktionalen Straftatlehre .....	450
§ 5 Zusammenfassung .....	453
3. <i>Kapitel:</i> Die klassischen Probleme der traditionellen Einheitstäterlehre im Spiegel einer beteiligungsindifferenten normativ-funktionalen Straftatlehre .....	457
§ 1 Traditionelle Einwände gegen das klassische Einheitstätersystem .....	459
A. Unvereinbarkeit mit dem Schuldprinzip .....	459
B. Verlagerung der Abgrenzungsprobleme in die Ebene der Strafzumessung .....	461

I. Das Abwandern der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den verschiedenen Beteiligungsformen in die Strafzumessung . . . . .	461
II. Die Kontrolle des richterlichen Strafzumessungsaktes. . . . .	463
C. Die Strafrahmenproblematik . . . . .	464
D. Unerwünschte Begrenzung der Strafbarkeit . . . . .	467
E. Die Bedeutung der Beteiligungsformen im Volksmund . . . . .	467
F. Überholtes naturalistisches Straf rechtsdenken . . . . .	468
G. Ergebnis . . . . .	469
§ 2 Strafunrechtsrelevante Zuständigkeit:	
Unmittelbare und mittelbare Erfolgsbewirkung . . . . .	470
A. Die eigenhändigen und die Sonderdelikte . . . . .	471
B. Der Versuch der Beteiligung . . . . .	476
Gesamtergebnis . . . . .	481
Zusammenfassung und Ausblick . . . . .	481
Wesentliche Thesen und Ergebnisse . . . . .	482
Schrifttumsverzeichnis . . . . .	487
Personenregister . . . . .	513
Sachregister . . . . .	516