

## § 28: Täterschaftliche Tatbegehung (Teil 3)

### 4. Streitige Fälle der mittelbaren Täterschaft

Die entscheidende Gemeinsamkeit der bisher erörterten Fälle mittelbarer Täterschaft liegt darin, dass der Vordermann ein rechtlich relevantes Verantwortungsdefizit aufwies, das seiner eigenen Strafbarkeit entgegenstand und das sich der Hintermann planvoll zur Tatbestandsverwirklichung zunutze machte. Umstritten ist dagegen, ob auch in solchen Konstellationen mittelbare Täterschaft vorliegen kann, in denen zwar Anhaltspunkte für eine Unterlegenheit des Vordermanns gegeben sind, diese jedoch nicht in einem Verantwortungsdefizit münden. Es geht damit um die Frage, ob auch dort Raum für eine mittelbare Täterschaft ist, wo der unmittelbar Handelnde volldeliktisch handelt und daher selbst strafrechtlich verantwortlich ist. Diese Fälle werden häufig unter dem Terminus des „Täters hinter dem Täter“ diskutiert.

#### a) Nicht strafatbezogene (Motiv-)Irrtümer

Zu den umstrittenen Fällen der mittelbaren Täterschaft gehören zunächst Konstellationen, in denen der Hintermann zwar über eine überlegene Wissensposition verfügt, diese aber nicht mit einem vorsatzrelevanten Irrtum beim Vordermann korreliert. Dabei wird die rechtliche Behandlung oftmals von der Art des Irrtums abhängig gemacht.

## **aa) Schlichter Motivirrtum**

Weitgehende Einigkeit (*Roxin AT II § 25 Rn. 94*) besteht darüber, dass das Hervorrufen eines schlichten Motivirrtums beim Vordermann, der ausschließlich den Beweggrund zur Tat betrifft, grds. noch keine mittelbare Täterschaft des Hintermanns begründet.

*Bsp.: H bringt V dazu, den O zu verprügeln, indem er V einredet, der O habe eine sexuelle Beziehung zur Frau des V.*

Die Tatherrschaft liegt in diesen Fällen beim unmittelbar Handelnden, der die Tatbestandverwirklichung in allen rechtlich relevanten Punkten überblickt und sich in eigener Verantwortung für die Tatbestandsverwirklichung entscheidet (*Roxin AT II § 25 Rn. 94*). Die Täuschung des Hintermanns bezieht sich hier nicht auf die Straftat als solche, sondern nur auf die Beweggründe zu ihrer Begehung.

## **bb) Irrtum des Vordermanns über die Unrechtshöhe**

Uneinheitlich wird aber bereits die Fallgestaltung beurteilt, in der der Hintermann einen Irrtum des Vordermanns erreicht oder ausnutzt, der sich auf das vom Vordermann bewirkte Ausmaß des Unrechts bezieht. Ein solcher Irrtum betrifft nicht (allein) das Motiv zur Tat, führt gleichzeitig aber auch nicht zu einem Ausschluss der Verantwortlichkeit des Vordermanns.

*Bsp.: H bringt V dazu, dem O ein Mittel in sein Getränk zu mischen, das angeblich zu wenige Stunden andauernden Magenschmerzen führt. In Wirklichkeit führt das Mittel jedoch zu tagelangen Magenkrämpfen, die einen Krankenhausaufenthalt erforderlich machen.*

V handelte im Hinblick auf §§ 223, 224 I Nr. 1 StGB volldeliktisch und ist demnach wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar. Fraglich ist, wie H zu bestrafen ist.

- Eine Mindermeinung (*Roxin AT II § 25 Rn. 96 ff.*; *Sch/Sch/Heine/Weißer § 25 Rn. 23*) lässt die Bestrafung des H als mittelbaren Täter der gefährlichen Körperverletzung zu.
- ⊕ Hinsichtlich des Ausmaßes des bewirkten Schadens scheint der Vordermann nur für einen kleinen Teil verantwortlich, während der Hintermann ein sehr viel größeres Maß des bewirkten Schadens planvoll herbeiführt.
- ⊕ Mit dem Verschleiern des Gesamtausmaßes des Schadens setzt der Hintermann wesentliche Hemmungsfaktoren bei V herab, die ihm bei voller Kenntnis der Sachlage die Entscheidung für die Tat erschwert hätten.
- ⊖ Es verwischt jegliche Grenzziehung zwischen (mittelbarer) Täterschaft und Teilnahme, wenn auch nicht vorsatzrelevante Irrtümer eine mittelbare Täterschaft begründen können.
- ⊖ Nach dem Verantwortungsprinzip endet die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft dort, wo das Werkzeug selbstverantwortlicher Täter ist.

- ⊖ Es besteht hier kein Bedürfnis für die Konstruktion eines Täters hinter dem voll verantwortlichen Täter, da § 26 StGB vorliegend eine Bestrafung des Hintermanns als Anstifter „gleich dem Täter“ erlaubt.
- Die h.M. (*Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 61; *Jescheck/Weigend* S. 667; *Jakobs* AT 21/101) sieht eine mittelbare Täterschaft des H jedoch wegen der Vollverantwortlichkeit des V als ausgeschlossen an.

### cc) Irrtum des Vordermanns über das Tatobjekt

Bsp.: *V ist entschlossen, den X zu erschießen; H hat es dagegen auf Y abgesehen. H entschließt sich das Vorhaben des V auszunutzen und macht diesen glauben, bei dem sich nähernden Y handele es sich um X. V erschießt daraufhin Y.* – V hat sich wegen Totschlags an Y gem. § 212 StGB strafbar gemacht. Dass er den Y für den X hielt, führt nicht zum Entfallen des Vorsatzes, da der error in persona bei rechtlicher Gleichwertigkeit der Tatobjekte nach h.M. unbeachtlich ist (vgl. KK 216 f.). Umstritten ist, ob H hier als mittelbarer Täter des Totschlags an Y bestraft werden kann.

- Auch hier bestraft eine Mindermeinung (*Roxin* AT II § 25 Rn. 102 ff.; *Sch/Sch/Heine/Weißer* § 25 Rn. 24) den H als mittelbaren Täter.
- ⊕ Die täuschende Umlenkung des Vordermanns auf ein anderes Opfer macht die Tat zu einer anderen, für die allein der Hintermann aufgrund seines planvoll eingesetzten Überblicks verantwortlich ist.
- ⊕ Es droht sonst eine unerträgliche Strafbarkeitslücke, denn eine Teilnahmestrafbarkeit des Hintermanns kommt nicht in Betracht: Einer Anstiftung des Vordermanns steht dessen Tatentschlossenheit

entgegen. Für eine Beihilfestrafbarkeit fehlt es an der Förderung der Tat des Haupttäters; vielmehr vereitelt der Hintermann sie gerade durch sein Ablenken.

- ⊖ Es verwischt jegliche Grenzziehung zwischen (mittelbarer) Täterschaft und Teilnahme, wenn auch nicht vorsatzrelevante Irrtümer eine mittelbare Täterschaft begründen können.
- Nach h.M. (*Gropp* § 10 Rn. 165; *Jakobs* AT 21/102; *Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 63) ist auch in dieser Konstellation eine mittelbare Täterschaft ausgeschlossen.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Mittelbare Täterschaft bei manipuliertem error in persona*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/error-persona-manipulation/>

## b) Vermeidbarer Verbotsirrtum

Hierher gehören ferner Fälle, in denen der Vordermann zwar einem Verbotsirrtum unterliegt, dieser aber vermeidbar war und seine Verantwortlichkeit daher gem. § 17 S. 2 StGB nicht gänzlich ausgeschlossen ist.

Berühmtheit hat in diesem Zusammenhang der BGHSt 35, 347 zugrunde liegende Fall erlangt: *Nach den Feststellungen des LG lebten die Angeklagten in einem von „Mystizismus, Scheinerkenntnis und Irrglauben“ geprägten „neurotischen Beziehungsgeflecht“ zusammen. Der Angeklagten H gelang es, dem leicht beeinflussbaren Angeklagten V zunächst die Bedrohung ihrer Person durch Zuhälter und Gangster mit Er-*

*folg vorzugaukeln und ihn in eine Beschützerrolle zu drängen. Später brachte H ihn durch schauspielerische Tricks, Vorspiegeln hypnotischer und hellseherischer Fähigkeiten und die Vornahme mystischer Kult-handlungen dazu, an die Existenz des „Katzenkönigs“, der seit Jahrtausenden das Böse verkörpere und die Welt bedrohe, zu glauben; V – in seiner Kritikfähigkeit eingeschränkt, aber auch aus Liebe zu H darum bemüht, ihr zu glauben – wähnte sich schließlich auserkoren, gemeinsam mit H den Kampf gegen den „Katzenkönig“ aufzunehmen. Auf Geheiß musste er Mutproben bestehen, sich katholisch taufen lassen und H ewige Treue schwören; so wurde er von ihr zunächst als Werkzeug für den eigenen Spaß benutzt. Als die H von der Heirat ihres früheren Freundes F erfuhr, entschloss sie sich aus Hass und Eifersucht, dessen Frau O von V – unter Ausnutzung seines Aberglaubens – töten zu lassen. Sie spiegelte V vor, wegen der vielen von ihm begangenen Fehler verlange der „Katzenkönig“ ein Menschenopfer in der Gestalt der O; falls er die Tat nicht binnen einer kurzen Frist vollende, müsse er sie verlassen und die Menschheit oder Millionen von Menschen würden vom „Katzenkönig“ vernichtet. V, der erkannte, dass das Mord sei, suchte auch unter Berufung auf das fünfte Gebot vergeblich nach einem Ausweg. H wies stets darauf hin, dass das Tötungsverbot für sie nicht gelte, „da es ein göttlicher Auftrag sei und sie die Menschheit zu retten hätten“. Nachdem er H unter Berufung auf Jesus hatte schwören müssen, einen Menschen zu töten, und sie ihn darauf hingewiesen hatte, dass bei Bruch des Schwurs seine „unsterbliche Seele auf Ewigkeit verflucht“ sei, war er schließlich zur Tat entschlossen. Ihn plagten Gewissensbisse, er wog jedoch die Gefahr für Millionen Menschen ab, die er durch das Opfern von O retten könne. Am späten Abend des 30. Juli suchte V die O in ihrem Blumenladen unter dem Vorwand auf, Rosen kaufen zu wollen. Entsprechend dem ihm von H gegebenen Rat stach V mit einem ihm zu diesem Zweck von H überlassenen Fahrtenmesser hinterrücks der ahnungslosen O in den Hals, das Gesicht und den Körper, um sie zu töten. Als Passanten der sich nun verzwei-*

*felt wehrenden O zu Hilfe eilten, ließ V von weiterer Tatausführung ab, um entsprechend seinem „Auftrag“ unerkannt fliehen zu können; dabei rechnete er mit dem Tod seines Opfers, der aber ausblieb.*

- Der BGH bestrafte den V wegen versuchten Totschlags (§§ 212, 22 StGB). Einer Rechtfertigung der Tat stand das objektive Fehlen einer Notstandslage entgegen. Auch der Umstand, dass V subjektiv an eine Gefahr glaubte, entlastet ihn nicht, da § 34 StGB eine Abwägung „Leben gegen Leben“ nicht zulässt. Die fehlerhafte Abwägung dieses Interessenkonflikts begründet einen Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB. Dieser war für V jedoch vermeidbar: Als Polizeibeamter, der er war, hätte er unter Berücksichtigung seiner individuellen Fähigkeiten und auch seiner Wahnideen bei gebührender Gewissensanspannung und der ihm zumutbaren Befragung einer Vertrauensperson, zum Beispiel eines Geistlichen, die rechtliche Unzulässigkeit einer quantitativen Abschätzung menschlichen Lebens als des Höchstwertes erkennen können.
- Nicht einschlägig sei auch § 35 StGB: „Er selbst fürchtete seinen Tod nicht, weil ihm von H und P vorgegaukelt worden war, dass er schon mehrfach gelebt habe und seine Seele sicher wiederkehren werde; an Angehörige und nahestehende Personen dachte er nicht.“ Der BGH verneint also den erforderlichen Gefahrabwendungswillen (s. KK 440). Worauf der BGH bei dieser Begründung nicht einzugehen brauchte, war der Umstand, dass auch eine Gefahrenlage nicht bestand (es gibt ja keinen Katzenkönig).
- Weil V an keine der in § 35 Abs. 1 S. 1 StGB genannten Personen dachte, stellte er sich auch keine ihn entschuldigende Lage vor, wie es Anwendungsvoraussetzung von § 35 Abs. 2 S. 1 StGB wäre. Auf eine von der Rspr. verlangte gewissenhafte Prüfung kam es dann gar nicht an.

- Ein übergesetzlicher Notstand scheitert jedenfalls an der mangelnden gewissenhaften Prüfung des Vorliegens einer Notsituation (zu den Anforderungen an die Überprüfung der Notsituation s. BGH NStZ 1992, 487; kritisch zur Prüfungspflicht etwa NK/Neumann § 35 Rn. 65 f.; *Hardtung* ZStW 108 [1996], 26, 42 f.).
  - Hinsichtlich H wird bei dieser Sachlage eine mittelbare Täterschaft mit Hinweis auf die volle Verantwortlichkeit des Vordermanns abgelehnt (*Jescheck/Weigend* S. 669; *Maiwald* ZStW 1981, 864, 892 f.). Denn wegen der Vermeidbarkeit des Irrtums ist dieser gem. § 17 S. 2 StGB strafrechtlich voll verantwortlich; seine Strafe kann lediglich nach § 49 I StGB gemildert werden.
  - Gleichwohl bejahte der BGH (BGHSt 35, 347, 353 – zust. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 853; *Sch/Sch/Heine/Weißer* § 25 Rn. 43) eine mittelbare Täterschaft der H.
    - ⊕ „Ein wertender Vergleich der Fälle des unvermeidbaren Verbotsirrtums – hier ist unbestritten mittelbare Täterschaft möglich – mit denen des vermeidbaren Verbotsirrtums zeigt, dass allein die Vermeidbarkeit des Irrtums kein taugliches Abgrenzungskriterium ist. Auch dem in einem solchen Irrtum handelnden Täter fehlt zur Tatzeit die Unrechtseinsicht. Dass er Kenntnisse hätte haben können, die er im konkreten Fall nicht hatte, braucht an der Tatherrschaft des die Erlaubtheit vorspiegelnden Hintermannes nichts zu ändern.“
- Siehe hierzu auch das Problemfeld *Mittelbare Täterschaft oder Anstiftung bei Ausnutzung eines vermeidbaren Verbotsirrtums*:
- <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/anstiftung/ausnutzung-verbotsirrtum/>



→ Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Katzenkönig-Fall – BGHSt 35, 347* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/rspr/at/taeterschaft/mittelb-taeter/bghst-35-347/>

→ Eine Fallbearbeitung des Katzenkönig-Falls findet sich auch bei *Radde* JA 2016, 818 ff.

### c) Qualifikationslos doloses Werkzeug

Die Annahme mittelbarer Täterschaft wird ferner für Fälle diskutiert, in denen der Hintermann ein qualifikationslos, aber ansonsten vollverantwortlich handelndes Werkzeug zur Tatbegehung einsetzt. Qualifikationslos meint in diesem Zusammenhang, dass die unmittelbar handelnde Person deshalb nicht Täter eines Sonderdelikts ist, weil in ihrer Person diese besondere Pflichtenstellung nicht begründet ist (Extraneus); vielmehr ist in diesen Fällen der Hintermann Inhaber der Sonderpflicht (Intraneus) und damit überhaupt nur tauglicher Täter des jeweiligen Sonderdelikts.

Bsp.: *Der Grundbuchbeamte H veranlasst den Nichtbeamten V zu einer Falscheintragung in das Grundbuch. V ist sich dabei seines Verhaltens bewusst.* – Im Hinblick auf § 348 I StGB kann V nicht Täter sein, da er nicht Amtsträger ist. Bei H liegt dieses Merkmal zwar vor, jedoch hat er selbst keine falsche Eintragung vorgenommen. Es fragt sich daher, ob ihm das Verhalten des V über § 25 I Alt. 2 StGB zugerechnet werden kann. Dazu müsste H mittelbarer Täter sein.

- Man könnte hier der Auffassung (*Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 40) sein, dass allein die Innehabung einer Sonderpflicht noch keine Tatherrschaft über den zwar qualifikationslos, aber ansonsten voll verantwortlich handelnden Vordermann begründet.
- ⊖ Die Lösung führt zu untragbaren Ergebnissen: Der Sonderpflichtige müsste nur einen Extraneus vorschicken, um Straflosigkeit für beide zu erlangen: für V infolge der fehlenden Sonderverantwortlichkeit, für H infolge der fehlenden Tathandlung und im Hinblick auf eine Teilnahme infolge des Fehlens einer Haupttat.
- Um diesem Ergebnis zu entgehen, nimmt *Schmidhäuser* (Strafrecht Allgemeiner Teil 2. Aufl. 1975 § 14 Rn. 51) eine unmittelbare Unterlassungstäterschaft des Sonderpflichtigen an.
- ⊖ Die Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassen ist hoch umstritten und es kann nicht per se von einer Unterlassungstäterschaft des Sonderpflichtigen ausgegangen werden.
- ⊖ Der strafrechtlich relevante Vorwurf geht in diesen Fällen, in denen sich der Hintermann eines Vordermanns zur Tatbegehung bedient, nicht dahin, dass er die Verhinderung der Tatbegehung unterlassen hat. Der Vorwurf besteht vielmehr in einem aktiven Bewirken der Tatbegehung.
- Eine verbreitete Ansicht (*Kindhäuser* AT § 39 Rn. 17 ff.; *Jescheck/Weigend* S. 670; *Lackner/Kühl/Kühl* § 25 Rn. 4) begründet die Täterschaft des Hintermanns hier aus einer normativen Betrachtung hinaus.

- ⊕ Bei wertender Betrachtung darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Hintermann die Tat ohne die Mitwirkung des Vordermanns regelmäßig hätte gar nicht begehen können.
  - Zur Annahme mittelbarer Täterschaft gelangt auch *Roxin* (AT II § 25 Rn. 275 ff.). Für ihn folgt die (mittelbare) Täterschaft des Hintermanns schon aus der Innehabung der Sonderpflicht selbst. Im Bereich dieser von ihm sog. Pflichtdelikte erfolgt die Abgrenzung daher nicht mit Hilfe der Tatherrschaftslehre. Der Sonderpflichtige ist aufgrund seiner Sonderpflicht stets Täter, auch wenn der sich für die Ausführung Dritte dienstbar macht, die nicht in dieser Sonderpflicht stehen und daher nur Teilnehmer sein können.
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Mittelbare Täterschaft beim qualifikationslosen dolosen Werkzeug*:
- <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/qualifikationsl-werkzeug/>

#### **d) Absichtslos doloses Werkzeug**

Infolge des sechsten Strafrechtsreformgesetzes von 1998 erheblich an Bedeutung verloren hat die vormalig umstrittene Fallgruppe des absichtslos dolosen Werkzeugs. Nur noch in sehr speziellen Fallkonstellationen, in denen etwa im Rahmen eines Diebstahls der von einem Dritten mit der Entwendung einer Sache Beauftragte bei der unmittelbaren Ausführung der Tat zwar vorsätzlich, aber ohne die Absicht handelt, diese dem Dritten auch dauerhaft zuzueignen, kann das Bedürfnis bestehen, auf sie zurückzugreifen.

Zu einem solchen Fall und der Lösung der h.M. vgl. *Gropp* § 10 Rn. 125 ff.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Mittelbare Täterschaft bei absichtslosem Werkzeug*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/absichtsl-werkzeug/>

## **e) Organisatorische Machtapparate**

Heftig umstritten in grundsätzlicher Anerkennung und Reichweite ist schließlich eine mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft.

### **aa) Rechtsgelöste Machtapparate**

*Roxin* (GA 1963, 193; AT II § 25 Rn. 105 ff.) entwickelte die Lehre von der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft zunächst für rechtsgelöste (staatliche) Machtapparate. Als historisches Beispiel stand ihm die nationalsozialistische Gewaltherrschaft vor Augen.

Der BGH erkannte die Rechtfigur erstmalig im Rahmen der Mauerschützen-Fälle an; vereinfacht nach BGHSt 40, 218: *Die Angeklagten A, B und C waren Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR. Der Nationale Verteidigungsrat war das zentrale staatliche Organ, dem die einheitliche Leitung der Verteidigungs- und Sicherheitsmaßnahmen der DDR oblag. Sämtliche Handlungen der Grenztruppen, auch die*

*Einrichtung von Selbstschussanlagen an der Grenze, die Verminung der Grenze und der Schusswaffeneinsatz gegen Flüchtlinge, beruhten auf Befehlen, die auf „Jahresbefehle“ des Ministers für Nationale Verteidigung zurückgingen. Notwendige Voraussetzung dieser „Jahresbefehle“ war, dass sie auf vorangegangenen Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrats beruhten. Die von A, B und C als Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrats aufgrund der Beschlüsse des Nationalen Verteidigungsrats verantwortete Befehlslage an der Grenze der DDR zur Bundesrepublik ging dahin, „Grenzdurchbrüche“ durch Flüchtlinge aus der DDR in jedem Falle und unter Einsatz jeden Mittels zu verhindern. Dabei wurde der Tod des Flüchtlings hingenommen, wenn anders ein „Grenzdurchbruch“ nicht zu verhindern war. In der Nacht vom 5. zum 6. Februar 1989 versuchte der 22jährige O, die Mauer nach West-Berlin zu übersteigen. Dabei wurde O durch einen vom Grenzsoldaten G abgegebenen Schuss in die Brust tödlich getroffen.*

Der BGH hat die Frage nach der Vollverantwortlichkeit des unmittelbar handelnden Grenzsoldaten offengelassen (vgl. dazu BGHSt 39, 1, 15 ff.; 39, 168, 183 f.), da eine mittelbare Täterschaft von A, B und C kraft Organisationsherrschaft auch bei Vollverantwortlichkeit des Vordermannes in Betracht komme.

- Nach teilweise vertretener Ansicht (*Kindhäuser* AT § 39 Rn. 40; *Jescheck/Weigend* S. 670; *Jakobs* AT 21/103) steht der Annahme mittelbarer Täterschaft das Verantwortungsprinzip entgegen.
- ⊕ Wo der unmittelbar Handelnde für sein Verhalten selbst voll verantwortlich ist, fehlt es an der beherrschenden Steuerung durch den Hintermann.
- ⊕ Der Konstruktion mittelbarer Täterschaft bedarf es nicht, da regelmäßig Anstiftung vorliegt und der Anstifter gem. § 26 StGB ebenso „gleich dem Täter“ bestraft wird.

- ⊖ Diese Ansicht wird allerdings der zentralen Rolle und des bestimmenden Einflusses des Hintermannes nicht gerecht.
- ⊖ Der Anstifter muss mit dem potentiellen Täter Kontakt aufnehmen, ihn überzeugen und auf ein planmäßiges Handeln des Täters hoffen. Im Unterschied dazu muss der sog. „Schreibtischtäter“ (*Roxin* AT II § 25 Rn. 107) jedoch nur einen Befehl geben und braucht nicht auf das geplante Handeln des Täters zu hoffen, da er ihn im Zweifelsfall schlichtweg ersetzen lassen kann.
  - Die h.L. (*Gropp* § 10 Rn. 107 f.; *Lackner/Kühl/Kühl* § 25 Rn. 2; *Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 65 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 852) ist indes *Roxin* und der Entscheidung des BGH gefolgt. Die überwiegende Ansicht erkennt die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft dabei auch für nicht-staatliche Organisationsapparate an, die sich von den Normen des Rechts gelöst haben und mafiaähnliche Organisationsstrukturen aufweisen.
- ⊕ Innerhalb eines organisatorischen Machtapparates ist dem Hintermann die Tatausführung garantiert, der Vordermann für den Fall seiner Weigerung beliebig ersetzbar ist. Der unmittelbar Handelnde ist lediglich ein „austauschbares Rädchen im Getriebe des Machtapparates“. Dem Befehlshaber kommt eine beherrschende Stellung zu, da er die Tatbegehung unabhängig von dem Willen des Vordermanns sicherstellen kann.
- ⊕ Eine Anstiftungsstrafbarkeit des Hintermanns ist nicht stets gegeben. Durch detaillierte Organisation kann er einen kommunikativen Kontakt mit dem Vordermann vermeiden.

- ⊕ Ein Abdrängen des Befehlshabers in die Teilnehmerrolle würde im Übrigen den Umstand verschleiern, dass er wegen der Fungibilität des unmittelbar Handelnden gar nicht darauf angewiesen war, seinen Willen in eine bestimmte Richtung zu lenken und er die Tat vielmehr unabhängig von dessen Willen begehen lassen konnte.

## bb) Ausdehnung auf Wirtschaftsunternehmen

Innerhalb der Befürworter einer mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft ist des Weiteren umstritten, ob die Rechtsfigur auf rechtsgelöste, kriminelle Machtapparate beschränkt ist oder auch im Wirtschaftsstrafrecht für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Leitungspersonen herangezogen werden kann.

*Bsp. (vereinfacht nach BGH NJW 1998, 767): A war im Holzverarbeitungsgewerbe tätig. A kontrollierte faktisch die Firma C-GmbH. Im Sommer 1993 wurde die Firma I-Holz GmbH gegründet, deren alleinige Gesellschafterin die Firma Holzverarbeitung S-GmbH war. Auch hier war der A die bestimmende Persönlichkeit. Durch einen gleichzeitig geschlossenen Treuhandvertrag wurde bestimmt, dass die S-GmbH die Gesellschaftsanteile für die Firma C-GmbH hielt. Damit kontrollierte der A über die Firmen C-GmbH und S-GmbH die Geschäfte der Firma I-Holz GmbH. So war er es auch, der den Lagerarbeiter L als Geschäftsführer der Firma I-Holz GmbH einstellte. Im Frühjahr 1994 geriet die Firma I-Holz GmbH in wirtschaftliche Not. A überprüfte die wirtschaftliche Situation der Firma und kam zu dem Ergebnis, dass diese jedenfalls Anfang September 1994 endgültig zahlungsunfähig war. Obwohl A erkannte, dass in der Folgezeit begründe-*

*te Verbindlichkeiten nicht mehr würden befriedigt werden können, entschloss er sich, den Geschäftsbetrieb fortzuführen. Der formelle Geschäftsführer L war A gegenüber im Innenverhältnis weisungsgebunden. A wollte auf diese Weise noch ausstehende Forderungen der Firma C-GmbH gegenüber der Firma I-Holz GmbH realisieren, was ihm bis Dezember 1994 durch die Hereinnahme von Kundenschecks auch zum Teil gelang. Zwischen dem 15.9.1994 und der Konkursantragsstellung am 7.12.1994 wurden im Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebes durch den Geschäftsführer L unter anderem durch 35 Bestellungen bei verschiedenen Zulieferern Verbindlichkeiten in Höhe von über € 20.500 begründet, die später nicht mehr erfüllt wurden.*

- Da nicht aufzuklären war, ob L gutgläubig (dann Betrug des A in mittelbarer Täterschaft mit L als vorsatzlos handelndem Werkzeug) war oder ob er die Bestellungen in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der I-Holz GmbH vornahm, ließ sich vorliegend eine mittelbare Täterschaft des A nur kraft Organisationsherrschaft begründen.
- Roxin selbst (AT II § 25 Rn. 129 ff.) lehnt eine Erstreckung „seiner“ Rechtsfigur auf Wirtschaftsunternehmen ab.
- ⊕ Bei einer auf der Basis des Rechts arbeitenden Organisation ist zu erwarten, dass eine rechtswidrige Anweisung nicht automatisch befolgt wird. Es fehlt damit an der wechselseitigen Austauschbarkeit der unmittelbar Handelnden.
- Die h.M. (BGH NJW 1998, 767, 769; NStZ 2008, 89; Hefendehl GA 2004, 575, 577 ff.; Hellmann Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2018, Rn. 1043) erkennt die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherr-



schaft nunmehr auch bei Wirtschaftsunternehmen an und begrenzt die Rechtsfigur nicht mehr auf kriminelle Vereinigungen.

- ⊕ Das Argument fehlender Austauschbarkeit geht fehl, da es – gerade in Zeiten unsicherer Arbeitsmarktlage – im Hinblick auf die geringe Hemmschwelle leichter fallen dürfte, Mitarbeiter zur Begehung von in der Wirtschaftskriminalität typischen Vermögensdelikten zu veranlassen als zur Verübung von Gewaltdelikten, wie sie für rechtsgelöste Organisationen typisch sind.
  - ⊕ Auch im Rahmen von Organisationsstrukturen in Wirtschaftsunternehmen kann die Leitungsperson Rahmenbedingungen und regelhafte Abläufe ausnutzen, die zu der von ihr erstrebten Tatbestandsverwirklichung führen.
  - ⊕ Gerade im Bereich bestimmter, automatisierter Abläufe im Unternehmen bedarf es der Figur der Organisationsherrschaft, da die Leitungsperson insoweit nicht auf einer Anweisung an den unmittelbar Handelnden angewiesen ist und somit eine Anstiftungsstrafbarkeit ausscheidet.
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Organisatorische Machtapparate und Ausdehnung auf Wirtschaftsunternehmen*:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/machtapparat/>

## 5. Irrtumsproblematiken

In Fällen der mittelbaren Täterschaft können spezifische Irrtumskonstellationen auftreten, deren rechtliche Behandlung nicht eindeutig ist.

### a) Auswirkungen der Objektverwechslung des Vordermanns auf die Strafbarkeit des Hintermanns

Denkbar ist zunächst der Fall, dass der Vordermann bei seiner unmittelbaren Tatausführung einer Objektverwechslung unterliegt. Hier ist fraglich, wie sich diese Objektverwechslung des Tatmittlers auf die Strafbarkeit des mittelbaren Täters auswirkt.

Bsp.:

- (1) *Arzt H zieht eine Spritze Gift auf. Er hat es dabei auf X abgesehen. H übergibt die Spritze an Krankenschwester V mit der Bemerkung, dass der Patient in Zimmer 1, wo X liegt, seine tägliche Thrombo-spritze noch nicht erhalten habe. Die kurzsichtige V verwechselt jedoch das Zimmer 1 mit Zimmer 7 und verabreicht dem dort untergebrachten Y die Giftspritze. Y stirbt an der Vergiftung.*
- (2) *H veranlasst den geisteskranken V, den X zu erschießen. Zur Identifizierung des X gibt H dem V ein Foto von X mit. V erschießt den Y, der X ähnlich sieht.*

Zuerst muss die etwaige Strafbarkeit des Tatmittlers geprüft werden. Die Krankenschwester V (in Fall [1]) könnte sich gemäß § 222 StGB der fahrlässigen Tötung strafbar gemacht haben (eine vorsätzliche Tötung kommt hier nicht in Betracht). Mit dem Tod des Y ist der tatbestandliche **Erfolg**, der Tod eines Menschen, eingetreten. Die Verabreichung des Gifts war dafür **kausal**. Problematisch erscheint die **objektive Zurechnung** des Todeserfolgs. Dass V im Krankenhaus arbeitete, ohne Maßnahmen gegen ihre Kurzsichtigkeit zu treffen, obwohl ihr Arbeitsplatz verlangt, die Identität ihrer Patienten vor Verabreichung etwaiger Pharmazeutika zu überprüfen, kann als sorgfaltswidrig gewertet werden. Somit hat V das **rechtlich missbilligte Risiko** geschaffen, das mit einer fälschlich gesetzten Thrombosespritze einhergeht. Diese Gefahr hätte sich aber auch im Erfolg niederschlagen müssen. Thrombose wird mit Blutverdünnern (bspw. Heparin) behandelt, was ein erhöhtes Risiko bei Blutungen bedeutet. Y ist aber an einer Vergiftung gestorben und nicht verblutet. Das **Risiko** hat sich also **nicht im Tod des Y verwirklicht**.

Sofern sich das Gift nicht farblich oder auf andere Art erkennbar von einem Thrombosemedikament unterscheidet, traf Y auch keine Sorgfaltspflicht, Hs Entscheidung zu überprüfen; sie war an dessen Anweisungen sogar gebunden. Auch daraus lässt sich also keine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung herleiten.

In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen **fahrlässiger Körperverletzung** gemäß § 229 StGB. Y wurde an der Gesundheit geschädigt. V handelte auch sorgfaltswidrig und schuf durch die Zimmerverwechslung ein rechtlich missbilligtes Risiko (s.o.). Dass die Verabreichung falscher Medikamente mitunter gesundheitliche Risiken birgt, ist – insbesondere in einem Krankenhaus – bekannt. Die Pflicht, die Identität der Patienten zu überprüfen, dient (auch) der Verhinderung von Fehlmedikation. Insofern ist es auch ohne Belang, dass in der Spritze Gift war. Eine Fehlmedikation wäre auch bei Heparin denkbar riskant, bspw. wenn die betroffe-

ne Person offene Wunden hat oder eine Unverträglichkeit besteht. Durch eine Fehlmedikation Gesundheitsschäden zu verursachen, ist ein typisches Risiko. Daher stellt sich der giftige Inhalt der Spritze auch nicht als in relevanter Form atypischer Kausalverlauf dar. Da V auch rechtswidrig, subjektiv fahrlässig und damit schuldhaft handelte, ist sie gemäß § 229 StGB zu bestrafen.

H könnte sich hier wegen Totschlags an Y in mittelbarer Täterschaft (§§ 212 I, 25 I Alt. 2 StGB) strafbar gemacht haben. Zweifelhaft erscheint jedoch, ob er hinsichtlich der Tötung des Y auch Vorsatz hatte.

- *Gropp* (§ 10 Rn. 162 ff.) geht von der Unbeachtlichkeit der Objektsverwechslung auch für die Strafbarkeit des mittelbaren Täters aus.
- ⊕ Der mittelbare Täter hat sein Werkzeug losgeschickt, das ein Tatobjekt ansteuert, das der Hintermann in tatbestandlicher Hinsicht fixiert hat (hier: einen Menschen). Der Hintermann hat es so eingerichtet, dass das tatbestandliche Ziel (hier: Tötung eines Menschen) erreicht wird.
- Verbreitet (*Roxin* AT II § 25 Rn. 169; *Baumann/Weber/Mitsch* § 21 Rn. 15; *LK/Schünemann* § 25 Rn. 149) wird der Vorsatz des Hintermanns verneint: Die Objektsverwechslung des Vordermanns stelle sich als vorsatzausschließende aberratio ictus des Hintermanns dar.
- ⊕ Der Hintermann bedient sich der Person des Vordermanns als sein Werkzeug zur Tatbegehung. Er legt sie wie eine Waffe auf das Tatopfer an. Wie die abirrende Kugel irrt nun der Angriff des Tatmittlers ab. Aus Sicht des Hintermanns stellt sich die Objektsverwechslung des Vordermanns daher als aberratio ictus dar.

- ⊕ Wie soll der Hintermann zu bestrafen sein, wenn der Vordermann zunächst das falsche Opfer tötet, aber anschließend seinen Irrtum bemerkt und danach auch noch das richtige Opfer tötet? – Konsequenterweise müsste er dann mittelbarer Täter zweier Tötungen sein (sog. *Bindingsches* Blutbadargument). Insgesamt wollte er jedoch nur eine Tötung.
- ⊖ Hat der Hintermann nur Vorsatz bzgl. einer Tötung, so kann ihm auch nur eine Tötung rechtlich zugerechnet werden. Es handelt sich um einen quantitativen Unrechtsexzess des Vordermanns (*Puppe* ZIS 2007, 234, 245).
  - Die wohl überwiegende Ansicht (*Kindhäuser* AT § 39 Rn. 81; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 862; *Stratenwerth/Kuhlen* § 8 Rn. 98 f.; *Sch/Sch/Heine/Weißer* § 25 Rn. 54 f.) vertritt einen vermittelnden Standpunkt und differenziert danach, ob der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung des Tatobjekts überlassen hat oder nicht. Hat der Hintermann dem Vordermann die Objektindividualisierung überlassen (Bsp. 2), so ist die Objektverwechslung auch für den Hintermann unbeachtlich. Nur wenn der Hintermann dem Vordermann die Objektindividualisierung nicht überlassen hat, liegt für den Hintermann eine beachtliche *aberratio ictus* vor (Bsp. 1).
- ⊕ Hat der Hintermann dem Vordermann die Objektindividualisierung nicht überlassen und hat er ihm genauere Weisungen gegeben, auf welches Tatobjekt er anlegen sollte, ist der Angriff aus Sicht des Hintermanns abgeirrt. Soll dagegen der Vordermann das Tatobjekt selbst erst noch identifizieren und hat der Hintermann insoweit keine näheren Angaben gemacht, so ist auch die (evtl. defektbedingte) Fehlidentifizierung vom Vorsatz des Täters umfasst.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Auswirkung des error in persona des Tatmittlers auf die Strafbarkeit des mittelbaren Täters*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/error-persona/>

## **b) Irrtum über die Tatherrschaft**

Ein Umstand, über den sich der Hintermann ferner irren kann, ist seine Tatherrschaft. Hierbei sind zwei Konstellationen denkbar:

- Unkenntnis der Beherrschung des Vordermanns
- Irrige Annahme der Beherrschung des Vordermanns

### **aa) Unkenntnis des Hintermanns über die Beherrschung des Vordermanns**

Die Fehlvorstellung des Hintermanns kann zunächst darin bestehen, dass der Hintermann verkennt, dass er den Vordermann beherrscht. Die Situation stellt sich dabei wie folgt dar:

- **Objektiv** besteht ein **(mittelbare) Täterschaft** begründendes Beherrschungsverhältnis des Hintermanns gegenüber dem Vordermann.
- **Subjektiv** ist sich der Hintermann dieses Beherrschungsverhältnis nicht bewusst; i.d.R. will er den Vordermann lediglich zu Tat **anstiften**.

Bsp.:

- (1) *Arzt H will die Krankenschwester V dazu bringen, den O durch die Verabreichung einer Giftspritze zu töten. H übergibt ihr die Giftspritze und wirft ihr dabei einen verschwörerischen Blick zu. Auch V schaut ihn an, so dass H glaubt, V habe sein Vorhaben erkannt. Tatsächlich hat V den Blick des H jedoch fälschlicherweise als George-Clooney-Blick missverstanden und durch ihren Blick nur ihr Interesse bekunden wollen. In Unkenntnis der wahren Sachlage verabreicht V dem O das tödliche Gift.*
- (2) *Wie ist die Strafbarkeit, wenn V zwar bewusst gewesen wäre, dass sie eine tödliche Spritze setzt, sie jedoch – für H unerkennbar – geisteskrank war?*

Die Lösung dieser Situation, in der der Hintermann lediglich Teilnahme (Anstiftung) wollte, objektiv aber sogar (mittelbare) Täterschaft erreichte, ist umstritten.

(1) Auf Grundlage des Standpunkts der Rspr. zur Frage der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme spielt der Irrtum des Hintermanns keine Rolle. Denn maßgeblich ist stets, ob er Willen zur Tatherrschaft hat oder nicht. Weil H hier lediglich Teilnehmerwillen hat, kann er auch nur wegen Anstiftung bestraft werden.

- Soweit der Vordermann jedoch unvorsätzlich (Bsp. 1) oder rechtmäßig handelt, fehlt es hinsichtlich einer Anstifterstrafbarkeit an der erforderlichen vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat. In Betracht kommt dann lediglich eine Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung gem. § 30 I StGB (oder eine Fahrlässigkeitstat).
- Soweit der Defekt des Vordermanns dagegen die Schuldebene betrifft (Bsp. 2), liegt eine teilnahme-fähige Haupttat vor. Es fragt sich dann jedoch, ob der Hintermann wegen vollendeter Anstiftung bestraft werden kann.

- ⊕ Eine Bestrafung wegen nur versuchter Anstiftung würde nicht zum Ausdruck bringen, dass der Hintermann an einer vollendeten Tatbestandsverwirklichung beteiligt war.
- ⊖ Objektiv liegt kein Bestimmen (sondern ein Beherrschen) des Vordermanns vor. Unter den Voraussetzungen des § 30 I StGB liegt daher nur versuchte Anstiftung vor.
- ⊕ Erreicht der Täter objektiv sogar Täterschaft, so ist darin eine Teilnahme als Minus mit enthalten.
- ⊖ Teilnahme ist im Verhältnis zur Täterschaft kein Minus, sondern ein Aliud: Der Täter begeht eine eigene Tat, während der Teilnehmer eine fremde Tat fördert.

(2) Auf Basis der Tatherrschaftslehre muss die Tatherrschaft als Merkmal des objektiven Tatbestands vom Vorsatz des Hintermanns umfasst sein. Weil er sich ihrer in diesen Fällen nicht bewusst ist, kennt er einen Umstand nicht, der zum Tatbestand gehört. Der Hintermann handelt somit hinsichtlich einer Tatbestandsverwirklichung in mittelbarer Täterschaft gem. § 16 I 1 StGB ohne Vorsatz.

- Handelt der Vordermann unvorsätzlich (Bsp. 1), ist der Hintermann allenfalls aus § 30 I StGB wegen versuchter Anstiftung strafbar.
- Die Frage, ob der Hintermann beim schuldlos handelnden Vordermann (Bsp. 2) dagegen wegen vollendeter Anstiftung (so *Kühl* AT § 20 Rn. 85; *Sch/Sch/Heine/Weißer* Vor § 25 Rn. 76) oder nur nach § 30 I StGB wegen versuchter Anstiftung (so *Kindhäuser* AT § 39 Rn. 78) zu bestrafen ist, stellt sich dann gleichfalls, wie bereits oben erörtert.



## **bb) Irrige Annahme des Hintermanns der Beherrschung des Vordermanns**

Ein Irrtum ist aber auch in der umgekehrten Konstellation denkbar. Dabei nimmt der Hintermann eine beherrschende Stellung gegenüber dem Vordermann nur irrig an. Die Situation stellt sich dabei wie folgt dar:

- **Objektiv** besteht kein (mittelbare) Täterschaft begründendes Beherrschungsverhältnis des Hintermanns gegenüber dem Vordermann. Vielmehr handelt dieser vollständig frei und voll verantwortlich, so dass der Hintermann objektiv nur wie ein **Teilnehmer** handelt.
- **Subjektiv** geht der Hintermann aber von seiner beherrschenden Stellung gegenüber dem Vordermann und somit von einer **mittelbaren Täterschaft** aus.

*Bsp.: Arzt H will die Krankenschwester V dazu bringen, den O durch die Verabreichung einer Giftspritze zu töten. H übergibt ihr die Giftspritze in dem Glauben, V wisse nichts von dem tödlich wirkenden Inhalt der Spritze. Tatsächlich hatte V den H jedoch beim Aufziehen des Gifts beobachtet. Davon lässt sie sich jedoch nichts anmerken und verabreicht O die tödliche Injektion.*

Die Lösung dieser Situation, in der der Hintermann (mittelbare) Täterschaft wollte, objektiv aber nur Teilnahme (Anstiftung) erreichte, ist umstritten.

- Auf Grundlage des Standpunkts der Rspr. zur Frage der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, spielt der Irrtum des Hintermanns keine Rolle. Denn maßgeblich ist stets, ob er Willen zur Tatherrschaft hat oder nicht. Weil H hier mit animus auctoris handelte, ist er wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft zu bestrafen.

- Die h.L. (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 860; *Sch/Sch/Heine/Weißer* Vor § 25 Rn. 76; *Kühl* AT § 20 Rn. 87) nimmt hier eine vollendete Anstiftung an.
- ⊕ Objektiv hat der H die V hier lediglich zur Tat angestiftet. Der fehlende Anstiftervorsatz des H ist als Minus im Vorsatz bezüglich einer mittelbaren Täterschaft enthalten.
- Andere (*Gropp* § 10 Rn. 161; *Kretschmer* Jura 2003, 535, 536 ff.) nehmen eine versuchte Tatbegehung in mittelbarer Täterschaft an, sofern die Tat das Versuchsstadium bereits erlangt hat.
- ⊕ Zwischen dem Vorsatz bezüglich Täterschaft und Teilnahme besteht kein Stufenverhältnis; vielmehr ist der Vorsatz bezüglich der Täterschaft gegenüber einem Teilnahmevorsatz ein Aliud. Denn der Täter will eine eigene Tat verwirklichen, während der Teilnehmer eine fremde Tat fördern will.
- ⊖ Die Annahme einer nur versuchten Tatbegehung in mittelbarer Täterschaft bringt nicht zum Ausdruck, dass H an einer vollendeten Tat beteiligt war.
- *Roxin* (AT II § 25 Rn. 165 f.; LK 11. Aufl. 1993 § 25 Rn. 146 f.) bejaht daher eine vollendete Anstiftung in Tateinheit mit versuchter mittelbarer Täterschaft.
- ⊖ Dieser Ansatz führt zu einer doppelten Anrechnung des Vorsatzes als einmal Teilnehmervorsatz und einmal Tätervorsatz.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes zum Irrtum über die Tatherrschaft bietet das Problemfeld *Irrtum des Hintermannes über die Werkzeugeigenschaft*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/irrtum-werkzeugeigenschaft/>

## **Wiederholungs- und Vertiefungsfragen**

- I. Spielt es für die mittelbare Täterschaft eine Rolle, ob das Werkzeug in einem vermeidbaren oder unvermeidbaren Verbotsirrtum handelte?
- II. Welche Argumente sprechen für eine Ausdehnung der Rechtsfigur der organisatorischen Machtapparate auf Wirtschaftsunternehmen, welche dagegen?
- III. Ist ein error in persona auch in jedem Falle für den Hintermann tatbestandlich irrelevant?
- IV. Wie ist das Ergebnis, wenn der Hintermann nur irrtümlich von seiner Tatherrschaft ausgeht, der unmittelbar Handelnde, der Vordermann, aber alles durchschaut und trotzdem handelt?