

## § 27: Die Beteiligungsformen

### Täterschaft

Täter ist, wer die Straftat selbst, durch einen oder neben anderen oder gemeinschaftlich begeht.

#### **Begehung einer eigenen Straftat**

- Alleintäterschaft, § 25 I Alt. 1
- Mittelbare Täterschaft, § 25 I Alt. 2
- Mittäterschaft, § 25 II
- Nebentäterschaft

### Teilnahme

Teilnehmer ist, wer einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt oder zu einer solchen Tat Hilfe leistet.

#### **Beteiligung an einer fremden Straftat**

- Anstiftung, § 26
- Beihilfe, § 27

## I. Allgemeines und Überblick über die Beteiligungsformen

Das obige Schaubild gibt einen kursorischen Überblick über die Beteiligungsformen des StGB bezüglich des Vorsatzdeliktes.

### 1. Dualistisches Beteiligungssystem vs. Einheitstätersystem

An einer vorsätzlichen Tat kann sich eine Person nach dem **dualistischen Beteiligungssystem** auf zweierlei Weise beteiligen. Einerseits kann die Person als Täter, § 25 StGB, andererseits als Beteiligter, §§ 26, 27 StGB, handeln. Diese Beteiligungsformen sind auf Tatbestandsebene voneinander zu scheiden. Als Bearbeiter einer strafrechtlichen Fragestellung bezüglich eines Vorsatzdeliktes muss man sich auf Ebene des Tatbestandes also die Frage stellen, ob Täterschaft oder Teilnahme vorliegt. Wenn das Gesetz formuliert:

„Wer einen Menschen tötet“, so ist es zu verstehen als: Wer einen Menschen *als Täter* tötet.

Das **Einheitstätersystem** jedoch findet im Ordnungswidrigkeitenrecht, § 14 OWiG, und auf die Fahrlässigkeitsdelikte Anwendung (bezüglich der Frage der Behandlung von Täterschaft und Teilnahme bei fahrlässigen Taten siehe unten KK 551). In ausländischen Rechtssystemen wird teilweise ausschließlich mit dem Einheitstätersystem gearbeitet, vgl. § 12 des österreichischen StGB:

*§ 12: Behandlung aller Beteiligten als Täter*

*Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.*

Nach dem Einheitstätersystem gibt es also nur Täter. Täter ist demgemäß jeder, der einen ursächlichen Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung geleistet hat. Eine Differenzierung findet erst auf der Ebene der Strafzumessung statt.

### **Weiterführende Lit.:**

Zur vergleichbaren Unterscheidung zwischen einem **extensiven und restriktiven Täterbegriff** siehe *Roxin AT II § 25 Rn. 4f.*

## **2. Vorzug des dualistischen Beteiligungssystems bei der Vorsatztat**

Das Einheitstätersystem hat zwar den Vorteil, dass es die zum Teil schwierige Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme obsolet werden lässt, widerspricht aber dem „rechtsstaatlichen Erfordernis, dass die Strafbarkeit an die Tatbestandserfüllung anknüpfen und sich auf sie beziehen muss“ (so *Roxin AT II § 25 Rn. 3*). Ferner schließt das Einheitstätersystem eine – aufgrund des geminderten Handlungsunrechts wünschenswerte – (obligatorische) Strafmilderung aus.

Diesen Vorzügen des dualistischen Beteiligungssystems bei der Vorsatztat sind die meisten Staaten in Europa – darunter auch Deutschland – gefolgt, lediglich Dänemark, Italien und Österreich verfolgen das Einheitstätersystem.

### **Lit.:**

*Roxin AT II § 25 Rn. 1-9; Rengier AT § 40 Rn. 1 ff.*

### **3. Übersicht über die verschiedenen Formen der Beteiligung**

Im Folgenden ein cursorischer Überblick über die verschiedenen Formen der Beteiligung. Genauere Ausführungen folgen in den Karteikarten §§ 28-30.

#### **a) Täterschaft, § 25 StGB**

##### **aa) Alleintäterschaft, § 25 I 1. Var. StGB**

Hier begeht der Täter die im Tatbestand umschriebene Handlung selbstständig.

##### **bb) Mittelbare Täterschaft, § 25 I 2. Var. StGB**

Dieses Institut betrifft den Fall, dass der Täter die Tat durch einen anderen begeht. Der unmittelbar Handelnde stellt die Marionette bzw. das Werkzeug des mittelbaren Täters dar. Da hier mehrere Personen an der Tat beteiligt sind, stellt sich auch in dieser Konstellation die Notwendigkeit, die mittelbare Täterschaft von der Beihilfe und der Anstiftung abzugrenzen.

##### **cc) Mittäterschaft, § 25 II StGB**

Wenn zwei Personen an einem Tatgeschehen arbeitsteilig zusammenwirken und nach einem gemeinsamen Tatplan agieren, wäre es nicht angemessen, die Handlungen der beiden Täter isoliert voneinander zu betrachten. Daher werden die Tatbeiträge der einvernehmlich Agierenden gegenseitig zugerechnet, um dem Unrechtsgehalt der Tat gerecht zu werden. Allerdings ist schon an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass ein

arbeitsteiliges Zusammenwirken nicht zwingend ein Fall der Mittäterschaft ist, es kommen auch die Teilnahmeformen der Anstiftung und der Beihilfe in Frage – dazu sogleich.

### **dd) Nebentäterschaft**

Die Nebentäterschaft ist gesetzlich nicht geregelt. Hierbei handelt es sich um die Fallgestaltung, dass mehrere Personen unabhängig voneinander für den Taterfolg verantwortlich sind. Der charakteristische Unterschied zur Mittäterschaft liegt im fehlenden gemeinsamen Tatentschluss der handelnden Personen. Die Nebentäterschaft wird insbesondere bei Fahrlässigkeitsdelikten relevant.

## **b) Teilnahme, §§ 26 f. StGB**

### **aa) Anstiftung, § 26 StGB**

Der Anstifter verursacht den Tatentschluss auf Seiten des Täters, tritt dann aber im Zuge der konkreten Tat ausführung nicht mehr in Erscheinung. Die Stellung des Anstifters zum Tatgeschehen zeichnet sich dadurch aus, dass er über keine Tatherrschaft – zu diesem Merkmal sogleich (KK 546) – verfügt.

### **bb) Beihilfe, § 27 StGB**

Der Beihilfe Leistende zeichnet sich dadurch aus, dass er Hilfe zu einem Tatgeschehen leistet, ohne hierbei den Beteiligungsgrad eines Mittäters zu erlangen. Die verschiedenen Beteiligungsformen können kombiniert auftreten. So ist es denkbar, dass zwei Personen gemeinsam eine Person zu einer Tat anstiften. Die gemeinsam Handelnden sind dann einer mittäterschaftlichen Anstiftung strafbar.

## II. Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme

Die Notwendigkeit der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ergibt sich immer dann, wenn es nach dem Sachverhalt möglich erscheint, dass eine handelnde Person entweder Täter oder Teilnehmer sein könnte.

Bsp.: Wer **allein** vorsätzlich einen Gegenstand **stiehlt**, ohne dass eine andere Person in irgendeiner Hinsicht an dem Geschehen beteiligt ist, ist eindeutig Täter.

Bsp.: Wer einem Täter **nur** das Einbruchswerkzeug für einen Einbruchsdiebstahl besorgt, ist eindeutig Teilnehmer.

Bsp: *A stiehlt eine Uhr, B lenkt den Uhrenverkäufer durch geschicktes Fragen ab.* Ist B hier Täter oder Teilnehmer im Sinne des § 27 StGB?

Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme wird generell entlang der Frage vorgenommen: Liegt Täterschaft vor? Generell ergeben sich zwei Prüfungsstufen:

1. Was für ein Deliktstyp liegt vor?
2. Wie ist die Täterschaft zu ermitteln?

Die Abgrenzung unterscheidet sich nach dem jeweiligen Deliktstypus, hierbei ist zwischen Allgemeindelikten und anderen Deliktstypen zu scheiden.

## **1. Abgrenzung bei besonderen Deliktstypen**

Bei besonderen Deliktstypen fällt die Abgrenzung vergleichsweise einfach, da die Tätereigenschaft an gewisse besondere Eigenschaften und Umständen (= Subjektsqualitäten) anknüpft, welche tatbestandlich formuliert sind. Somit findet die Abgrenzung tatbestandsspezifisch statt.

### **a) Sonderdelikt**

Bei den Sonderdelikten kommt der besonderen Subjektsqualität des Täters strafbegründende oder strafschärfende Wirkung zu; vgl. §§ 331 ff. StGB, bei denen der Täter Amtsträger sein muss. Täter kann hier also nur ein Amtsträger sein, wer nicht Amtsträger ist, kann lediglich Teilnehmer sein.

### **b) Pflichtdelikt**

Beim Pflichtdelikt setzt die Tätereigenschaft eine besondere Pflichtenstellung voraus; vgl. § 266 StGB: Täter kann nur sein, wer eine Vermögensbetreuungspflicht innehat.

### **c) Eigenhändiges Delikt**

Eigenhändige Delikte setzen die persönliche Ausführungshandlung voraus; vgl. §§ 153 f. StGB: Täter kann nur der Aussagende selbst sein.

### **d) Delikte mit überschießenden Innentendenzen**

Delikte mit überschießenden Innentendenzen setzen für die Tätereigenschaft besondere subjektive Voraussetzungen voraus; vgl. § 242 StGB: Täter ist nur, wer über Zueignungsabsicht verfügt.

## 2. Abgrenzung bei Allgemeindelikten

Liegt keine besondere Deliktsform vor, ist die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme umstritten. Rechtshistorisch wurden zu dieser Frage vier Ansichten vertreten, wobei sich der Meinungsstreit heutzutage im Wesentlichen auf zwei konkurrierende Theorien beschränkt.

### a) Extrem-subjektive Theorie (überholte Rechtsprechung)

Erste Bemühungen zur Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme unternahm das Reichsgericht. Nach seiner Auffassung sei die Abgrenzung anhand des inneren Willens des Handelnden, also anhand subjektiver Kriterien, vorzunehmen. Wie sich der äußere Hergang aus Sicht eines objektiven Betrachters darstelle, sei dagegen lediglich von indizieller Bedeutung.

*Badewannenfall (RGSt 74, 84): Eine Bauerntochter hatte ein uneheliches Kind geboren. Aus Angst vor der Reaktion ihres Vaters hatte sie die Schwangerschaft verheimlicht und das Kind mit Hilfe ihrer Schwester heimlich zur Welt gebracht. Ihre Mutter drängte nun darauf, das Kind zu ertränken, damit der Vater von der Sache nichts mitbekäme. Die junge Mutter beugte sich dem Willen ihrer Mutter und ertränkte das Kind.*

Das Reichsgericht entschied, dass die junge Mutter, die das Kind ertränkt habe, nicht als Täterin zu verstehen sei, weil sie sich lediglich dem Willen ihrer Mutter gebeugt habe, die wiederum mit Täterwillen agiert habe und somit als Täterin zu verstehen sei. Nicht relevant sei, wer die tatbestandliche Handlung



ausführe, sondern wie die innere Einstellung zur Tat bei den beteiligten Personen beschaffen sei. Hieraus folgte die Abgrenzungsformel: **Täter ist, wer die Tat als eigene will, Teilnehmer, wer sie als fremde will.**

Wenngleich der BGH in den Folgejahren von dieser extrem-subjektiven Abgrenzung abkehrte (so urteilte er etwa im Jahre 1956: „Wer mit eigener Hand einen Menschen tötet, ist grundsätzlich auch dann Täter, wenn er es unter dem Einfluss und in Gegenwart eines anderen nur in dessen Interesse tut“ [BGHSt 8, 393]), traf er Anfang der sechziger Jahre eine Entscheidung, in welcher er die im Badewannenfall zum Ausdruck kommenden Kriterien noch einmal zu revitalisieren schien und eine extrem-subjektive Abgrenzung vornahm:

*Staschynskij-Fall (BGHSt 18, 87): Ein Agent des sowjetischen Geheimdienstes KGB mit dem Namen Staschynskij hatte zwei ukrainische Exilpolitiker in München mittels einer Giftpistole umgebracht. Den Auftrag zur Ermordung erhielt er dabei offenbar von Alexander Schelepin, dem damaligen Chef des KGB.*

Der BGH kam zu der Entscheidung, dass **nicht der Ausführende selbst**, also Staschynskij, der Täter sei, sondern die **Auftraggeber** in Moskau: „Als Taturheber, Drahtzieher im eigentlichen Sinne, hatten sie Täterwillen [...]. Diese eigentlichen Taturheber sind daher Täter, und zwar mittelbare Täter.“ Argumentativ unterlegte der BGH seine Entscheidung folgendermaßen: „Politische Morde sind in der Welt wie in Deutschland zwar immer vorgekommen. Neuerlich sind jedoch gewisse moderne Staaten unter dem Einfluss radikaler politischer Auffassungen, in Deutschland unter dem Nationalsozialismus, dazu übergegangen, politische Morde oder Massenmorde geradezu zu planen und die Ausführung solcher Bluttaten zu befehlen. Solche **bloßen Befehlsempfänger** unterliegen bei Begehung derartiger amtlich befohlener Verbrechen **nicht den kriminologisch erforschten oder jenen jedenfalls ähnlichen persönlichen Tatantrieben**. Vielmehr befinden sie sich in der sittlich verwirrenden, **mitunter ausweglosen Lage**, vom eigenen

Staat, der vielen Menschen bei geschickter Massenpropaganda nun einmal als unangezweifelte Autorität zu erscheinen pflegt, mit der Begehung verwerflichster Verbrechen geradezu beauftragt zu werden. Sie befolgen solche Anweisungen unter dem Einfluss politischer Propaganda oder der **Befehlsautorität** oder ähnlicher Einflüsse ihres eigenen Staates. Diese gefährlichen Verbrechensantriebe gehen statt von den Befehlsempfängern vom Träger der Staatsmacht aus, unter krassem Missbrauch dieser Macht“ (BGHSt 18, 87, 93 f.).

Bezüglich Staschynskij führt der BGH aus, dass er sich nur widerwillig den Befehlen des KGB-Chefs gebeugt habe. Er habe die Tat aber keineswegs als eigene gewollt, sondern sei bloßer Befehlsempfänger gewesen. Er sei daher lediglich Gehilfe und nicht Täter.

Nach der extrem-subjektiven Theorie ist also Täter, wer mit Täterwillen (*animus auctoris*) handelt und die Tat „als eigene“ will. Teilnehmer ist hingegen, wer mit Teilnehmerwillen (*animus socii*) tätig wird und die Tat „als fremde“ veranlassen oder fördern will.

- ⊖ Die extrem-subjektive Theorie verkennt die Tatbestandsgebundenheit des Täterwillens. Ihr ist durch § 25 I Alt. 1 StGB die Grundlage entzogen worden.
- ⊖ Die Figur des Täterwillens ist viel zu unbestimmt und wenig greifbar. Die Abgrenzung verläuft anhand von Gesichtspunkten richterlichen Ermessens statt anhand klarer vorhersehbarer Strukturen. Rechtsunsicherheit ist die Folge (vgl. LK/*Schünemann* § 25 Rn. 33).

## **b) Subjektive Theorie (heutige Rechtsprechung)**

Schon eine genauere Lektüre des Stachynskij-Urteils zeigt, dass der BGH keineswegs eine Rückkehr zur extrem-subjektiven Theorie des RG einleiten wollte. Denn er objektiviert nun die Täterschaft ein wenig. Ausschlaggebend sei nicht mehr allein der Wille zur Tatherrschaft, sondern auch weitere objektive Umstände. Der BGH erklärt (BGHSt 18, 87, 96): „Das regelmäßig für Täterwillen sprechende Anzeichen eigenhändiger Tatbegehung hat unter diesen Umständen diese rechtliche Bedeutung nicht. Die Auftraggeber haben in beiden Fällen das **Ob und Wie der Tat beherrscht**. Sie haben die Tatentschlüsse gefasst, die Opfer bestimmt, die Waffen und das Gift ausgewählt und erprobt, den Angeklagten als Tatwerkzeug befohlen, sie haben die sorgfältig geplanten ‚Legenden‘ vorgeschrieben, die Reisen nach München und deren Dauer genau bestimmt und bis ins Einzelne angeordnet, wo und wann die Taten auszuführen seien.“ Es sind also gerade diese weiteren objektiven und subjektiven Anhaltspunkte, die für den BGH neben dem subjektiven Willen von elementarer Bedeutung im Rahmen der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sind.

Diese in der Stachynskij-Entscheidung anklingende Tendenz einer zunehmend objektivierten Ermittlung des Täterwillens hat sich in der Folge verfestigt. Heute hält der BGH den **Täterwillen zwar nach wie vor für das entscheidende Abgrenzungskriterium**. Dieser sei aber **anhand einer wertenden Beurteilung aller Umstände zu ermitteln**, welche insbesondere den Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, den Umfang der Tatbeteiligung sowie die Tatherrschaft oder den Willen zur Tatherrschaft einzuschließen habe.

In neueren Urteilen würde der BGH Stachynskij wohl als Täter klassifizieren und die Frage stellen, ob der Befehlsgeber mittelbarer Täter kraft Organisationsherrschaft ist (vgl. zu dieser Figur die Ausführungen zur mittelbaren Täterschaft).

- ⊖ Es handelt sich lediglich um eine Pseudo-Annäherung an objektive Merkmale. Lediglich das Merkmal des Umfanges an der Tatbeteiligung ist objektiv, wohingegen die anderen vertypete subjektive Kategorien darstellen.
- ⊖ Insbesondere das Abgrenzungskriterium des Eigeninteresses an der Tat ist wenig aussagekräftig, da es diverse Tatbestände gibt, in denen der Täter schon vom Wortlaut her in fremdem Interesse agieren kann, vgl. insb. die §§ 216, 242, 246, 253, 259, 263 StGB.

**Jüngere Entscheidungen:** BGHSt 49, 166; 51, 219, 221; BGH NStZ 2012, 379

### c) Formal-objektive Theorie (überholte Rechtslehre)

In der Rechtslehre herrschte bis etwa 1930 eine Abgrenzungstheorie vor, die den genauen Gegensatz zur extrem-subjektiven Theorie des RG verkörperte. Nach der formal-objektiven Theorie ist Täter, **wer die tatbestandliche Ausführungshandlung ganz oder teilweise selbst vornimmt**. Teilnehmer ist hingegen, wer zur Tatbestandsverwirklichung **nur durch eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beiträgt**.

Auf ihrer Grundlage wären sowohl die Bauerntochter als auch Staschynskij ohne Weiteres als Täter zu verurteilen gewesen, während der Mutter bzw. den Auftraggebern des KGB lediglich Teilnehmerrollen zugesprochen werden könnten.

- ⊖ Die in § 25 I S. 1 Alt. 2 StGB gesetzlich vorgesehene mittelbare Täterschaft („Täter hinter dem Täter“) lässt sich nicht erklären.

- ⊖ Problematisch, dass ein Bandenchef, der sich selbst „nicht die Hände schmutzig macht“, aber quasi die „Schaltzentrale“ eines Kriminaldelikts darstellt, mittels dieser Definition nicht als Täter erfasst werden konnte.

**Lit.:** *Mezger* Deutsches Strafrecht 1938, S. 113; *Freund* AT § 10 Rn. 35

#### **d) Materiell-objektive Tatherrschaftslehre (heutige h.L.)**

Ausgehend von der genannten Kritik an der formal-objektiven Theorie hat sich in deren Weiterentwicklung in der Literatur mittlerweile die **materiell-objektive Tatherrschaftslehre** herausgebildet. Sie hebt auf den Begriff der „**Zentralgestalt**“ des Geschehens zur Bestimmung zur Tätereigenschaft ab, wohingegen der Teilnehmer lediglich eine „**Randfigur**“ des Geschehens darstelle.

Die Zentralgestalt zeichne aus, dass sie die planvoll-lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitze, die Tatbestandsverwirklichung also nach ihrem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann. Unter **Tatherrschaft** ist folglich das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs zu verstehen. Diese Tatherrschaft drücke sich bei der unmittelbaren Täterschaft als **Handlungsherrschaft**, bei der mittelbaren Täterschaft als **Willensherrschaft** und bei der Mittäterschaft schließlich als **funktionelle Handlungsherrschaft** aus.

Wer die Begehung der Tat ohne eigene Tatherrschaft veranlasst oder sonst fördert, kann nur Teilnehmer sein.

- ⊕ Eine sachgerechte Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme kann nur durch eine Zusammenführung objektiver und subjektiver Komponenten gelingen. Diese Synthese vermag das Leitprinzip der Tatherrschaft und deren Definition zu leisten.

*Lit.: Roxin AT II § 25 Rn. 10 ff.; Kühl AT § 20 Rn. 17 ff.; Rengier AT § 41 Rn. 10 ff.*

### 3. Abgrenzung bei Unterlassungsdelikten

Bei den unechten Unterlassungsdelikten ergibt sich die Tätereigenschaft aus der Garantenstellung. Insofern kommt dem Merkmal der Tatherrschaft in dem Zusammenhang keine Bedeutung zu, da tauglicher Täter nur ist, wer eine Garantenstellung innehat.

Schwierig wird die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme **nur** beim Zusammentreffen eines handelnden Nicht-Garanten und eines unterlassenden Garanten.

*Bsp.: Der A stößt den Nichtschwimmer B in das Wasser. Der Vater des B, V, ein geübter Schwimmer, dem eine Rettungshandlung unproblematisch möglich wäre, sieht dies, reagiert aber nicht. Ist V Täter oder Teilnehmer?*

Zu dieser Fragestellung haben sich diverse Theorien herausgebildet:

### a) Gleichbehandlungstheorie

Nach dieser von der Rspr. vertretenen Auffassung hat auch in diesem Fall die Abgrenzung anhand der allgemeinen Kriterien (vgl. dazu KK 552 ff.) stattzufinden (vgl. BGHSt 2, 150 ff.; 32, 367 ff.).

*Die Strafbarkeit des V im obigen Beispiel müsste somit nach der Gleichbehandlungstheorie anhand der subjektiven Merkmale bzw. der Merkmale der Tatherrschaftslehre beurteilt werden.*

- ⊖ Die Abgrenzung anhand von subjektiven Merkmale hat die Abgrenzung anhand rein innerer Merkmale zur Folge, so dass eine Gefahr der Gesinnungsbestrafung besteht. Ferner sind bei der Abgrenzung anhand subjektiver Kriterien der Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet (vgl. hierzu LK/Schünemann § 25 Rn. 208).
- ⊖ Gegen die Heranziehung des Merkmals der Tatherrschaft spricht, dass ein Unterlassender niemals Tatherrschaft besitzen kann. Die bloße Möglichkeit der Erfolgsabwendung begründet noch keine Tatherrschaft (vgl. hierzu LK/Schünemann § 25 Rn. 209).

### b) Tätertheorie

Nach dieser Theorie ist der Garant, der eine fremde Begehungstat nicht verhindert, stets als Täter zu verstehen. Begründet wird dies mit dem Gedanken, dass Täter jeder sei, der eine „**außerstrafrechtliche Sonder-**

**pflicht** (die Erfolgsabwendungspflicht) **verletzt**“, unabhängig davon, ob daneben ein Fremder die Tat durch eine aktive Handlung begeht (vgl. hierzu LK/Schünemann § 25 Rn. 210).

*Im obigen Fall hat V als Garant die fremde Begehungstat des A nicht verhindert und wäre nach der Tätertheorie als Täter und nicht als Teilnehmer zu bestrafen.*

Der Grund liegt also in der Natur des Pflichtdelikts der Unterlassung selbst. Für dieses sind Kriterien wie Tatherrschaft oder subjektive Einstellungen irrelevant, entscheidend ist lediglich, dass der Erfolgsabwendungspflicht widersprochen wurde.

Eine Teilnahme durch Unterlassen ist daher nur in Betracht zu ziehen, falls ein Sonderdelikt vorliegt, das tatbestandsspezifische Anforderungen an die Täterschaft stellt, vgl. KK 540.

### c) **Teilnahmetheorie**

Nach dieser Theorie ist der Garant, der eine fremde Begehungstat nicht verhindert, stets als Teilnehmer zu verstehen, soweit der Begehungstäter voll verantwortlich ist. Der Grund für diese Ansicht liegt in der Tatsache, dass der Handelnde die Tatherrschaft innehat (vgl. hierzu *Gallas* JZ 1952, 372 ff., weitere Nachweise in *Roxin* AT II § 31 Rn. 151 ff.). Zur Kritik an dem Kriterium der Tatherrschaft in diesem Zusammenhang siehe oben KK 561.

*Nach der Teilnahmetheorie ist V als Teilnehmer zu verstehen, soweit der Begehungstäter A voll verantwortlich ist.*



#### d) Differenzierende Theorie

Diese Konzeption unternimmt die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme anhand der Form der Garantenstellung. Der Obhuts- oder Beschützergarant sei stets Täter, der Sicherungs- oder Überwachungs- garant stets Teilnehmer (vgl. *Herzberg* Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip 1. Aufl. 1972 S. 257-273). Dieser Konzeption liegt der Gedanke zugrunde, dass der Beschützergarant in einer sozial näheren Beziehung zum Opfer steht als der Überwachungsgarant und daher besonders verpflichtet sei (*Otto* AT § 21 Rn. 45).

- ⊖ Außer dem Merkmal der sozialen Nähe ist kein Argument ersichtlich, dass eine Differenzierung anhand der Garantenstellung rechtfertigt. Insb. ist festzuhalten, dass der Unterlassende für die Abwendung des Erfolges ja in beiden Fällen gleichermaßen verpflichtet ist.
- ⊖ Die Unterscheidung in Beschützer- und Überwachungsgaranten als solche ist bereits als unpraktikabel bzw. es kommt zumindest zu Abgrenzungsschwierigkeiten, da eine identische Aufgabe jeweils als Beschützer- oder Überwachungsaufgabe formulierbar sein kann (vgl. hierzu *Roxin* AT II § 31 Rn. 160 ff.).

*Für V ergibt sich im vorliegenden Fall eine Schutzpflicht aus enger natürlicher Verbundenheit. Er ist also Obhuts- oder Beschützergarant und nach der diff. Theorie als Täter zu bestrafen.*

#### 4. Täterschaft und Teilnahme bei fahrlässigen Taten

Generell wird bei Fahrlässigkeitstaten keine Unterscheidung zwischen Täter und Teilnehmer getroffen; hier gilt das Einheitstäterprinzip (s.o. KK 534). Da die Tatbestandsverwirklichung lediglich an die Verursachung anknüpft, bleibt im Regelfall der unbewussten Fahrlässigkeit für die Abgrenzungskriterien der Tatherrschaft oder des Täterwillens kein Raum. Es wird zwar erklärt, dass bei bewusster Fahrlässigkeit diese Kriterien wieder an Sinn gewinnen, allerdings verbietet sich eine differenzierte Betrachtung, da nach dem gesetzgeberischen Willen bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit gleich behandelt werden sollen.

Früher wurde das **Problem der fahrlässigen Teilnahme** noch in folgenden Konstellationen diskutiert:

*A lässt seine geladene Schusswaffe offen auf dem Tisch liegen, obwohl B dem C in As Beisein angedroht hat, ihn zu erschießen, sobald er an eine Schusswaffe gelange. B sieht die Waffe und erschießt C. A wollte dem B weder helfen noch hat er mit diesem Verlauf gerechnet.* Fahrlässige Teilnahme des A?

Hier wurde der A früher teilweise als fahrlässiger Teilnehmer verstanden, der aber straflos sei, weil eine Teilnahme gem. §§ 26, 27 StGB, den Vorsatz bezüglich einer **vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat** voraussetze, der dem A vorliegend fehle. Zu Recht wird in diesem Zusammenhang aber darauf hingewiesen, dass hier schon die Zurechnung der fahrlässigen Täterschaft ausschließe und es sich insofern um keine Frage der Teilnahme, sondern der objektiven Zurechnung handele (LK/Schünemann § 25 Rn. 219).

Umstritten ist die Frage, ob die Konstruktion einer **fahrlässigen Mittäterschaft** möglich ist. Diese Frage wird im Rahmen von Gliederungspunkt § 28 im systematischen Zusammenhang mit der Mittäterschaft behandelt.