

## II. Kapitel: Täterschaft und Teilnahme

Inhaltsverzeichnis:

	Seite
Problemschwerpunkte bei Täterschaft und Teilnahme	I
Aufbauschema: Mittäterschaft nach § 25 II	II
Aufbauschema: Mittelbare Täterschaft nach § 25 I 2. Alt.	III
Aufbauschema: Anstiftung und Beihilfe nach §§ 26, 27	IV
Vorsätzliche Haupttat beim Erlaubnistatbestandsirrtum	V
Irrtümer bei der mittelbaren Täterschaft	VI a, b, c
Abgrenzung Täterschaft / Teilnahme beim vorsätzlichen Begehungsdelikt	VII
Täter hinter dem Täter	VIII
Der Täter hinter dem Täter im Dohnafall	VIII a, b
Auswirkung des error in persona beim Haupttäter auf den Anstifter und den Mittäter	IX
Auswirkung des error in persona beim Haupttäter auf den mittelbaren Täter	IX a, b
Die wichtigsten besonderen persönlichen Merkmale nach § 28	X
Unterscheidung § 28 I / § 28 II	XI
Tatbestandsverschiebung § 28 II	XII
Grundfälle zu § 28	XIII
Mittäterschaft im Vorbereitungsstadium	XIV
Mittäter verwirklichen unterschiedliche Straftatbestände	XV
1. Fall: Der betrunkene Arzt	
<b>[Probleme:</b> Mittelbare Täterschaft, Anstiftung, Teilnahme beim Erlaubnistatbestandsirrtum]	
2. Fall: Die angeblich gutgläubige Krankenschwester	
<b>[Probleme:</b> Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme; Irrtum in der mittelbaren Täterschaft]	
3. Fall: Der gehorsame Knecht	
<b>[Probleme:</b> Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme; error in persona beim Täter; Täter hinter dem Täter; error in persona beim Anstifter; Tatbestandsverschiebung nach § 28 II, Mittäterschaft im Vorbereitungsstadium; Mittäter verwirklichen unterschiedliche Straftatbestände; error in persona beim Mittäter]	

Kontrollfragen

## Aufbauschema

### Mittelbare Täterschaft nach § 25 I 2. Alt.

(Aufbau nach der *Tatherrschaftslehre*; nach den *subjektiven Theorien* genügt objektiv jeder Tatbeitrag und subjektiv muss der mittelbare Täter die Tat durch ein nicht voll verantwortliches Werkzeug in Wissens- und Willensherrschaft begehen wollen.)

#### A. Strafbarkeit des Tatnächsten

#### B. Strafbarkeit des Hintermannes

[**Achtung!** Mittelbare Täterschaft ist nicht möglich bei eigenhändigen Delikten, bei Sonderdelikten ist sie nur durch einen Sonderdeliktspflichtigen möglich.]

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Objektiver Tatbestand

aa) Die tatbestandsmäßige Handlung (Handlungsqualität nur in Problemfällen darstellen) wird im Wege der Zurechnung nach § 25 I 2 durch ein als Täter nicht vollverantwortliches Werkzeug ausgeführt.

Das Werkzeug handelt nicht tatbestandsmäßig, nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft. (vgl. Blatt: **Täter hinter dem Täter**)

bb) Das Werkzeug hat eine unterlegene Stellung infolge von Umständen, die die **Tatherrschaft** des Hintermannes begründen (Wissens- oder Willensherrschaft)

##### b) Subjektiver Tatbestand

###### aa) Tatbestandsvorsatz

(1) Hinsichtlich der Ausführung der Tat durch einen anderen

(2) Hinsichtlich der Werkzeugqualität des anderen und der eigenen Tatherrschaft

(vgl. Blätter: **Irrtümer bei der mittelbaren Täterschaft**  
**Auswirkung des error in persona beim Haupttäter auf den mittelbaren Täter**)

bb) Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale (**Achtung!** Keine Zurechnung der besonderen Absichten)

[c] Tatbestandsverschiebung nach § 28 II (vgl. Blätter: **Die wichtigsten besonderen persönlichen Merkmale; Unterscheidung § 28 I / § 28 II; Tatbestandsverschiebung § 28 II; Grundfälle zu § 28**)]

#### 2. Rechtswidrigkeit (vgl. Blätter: **Rechtfertigungsgründe, Absichtsprovokation/Kapitel I**)

##### a) Rechtfertigungsgründe

b) Offene Tatbestände (positives Feststellen der Verwerflichkeit bei §§ 253, 240)

#### 3. Schuld

#### 4. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe (z.B. § 258 VI StGB)

#### 5. Prozeßerfordernisse

## Abgrenzung Täterschaft / Teilnahme beim vorsätzlichen Begehungsdelikt

Streng Subjektive Theorie	Gemischt subjektiv-objektive Theorie/eingeschr. subjektive Th.	Materiell-objektive Theorie/ Tatherrschaftslehre
<p><b>Täter</b> ist, wer mit Täterwillen handelt, sog. <b>animus auctoris</b>, d.h.: wer die Tat als eigene will. <b>Teilnehmer</b> ist, wer nur die Tat eines anderen fördern will, also mit <b>animus socii</b> handelt.</p> <p>Auch wer alle Tatbestandsmerkmale durch sein Handeln in seiner Person erfüllt, soll bloßer Gehilfe sein können, wenn er lediglich den Teilnahmewillen hat.</p>	<p>Die Abgrenzung richtet sich nach subjektiven und objektiven Merkmalen. <b>Täter</b> ist, wer einen <b>objektiven Tatbeitrag</b> leistet und die Tat als eigene <b>will</b>. Ansonsten ist er <b>Teilnehmer</b>. Ob der Täter die Tat als eigene will, richtet sich nach dem Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, nach dem Umfang der Tatbeteiligung, der Tatherrschaft und dem Tatherrschaftswillen. Aus dem objektiven Geschehen wird also auf den Täterwillen geschlossen. Objektiv reicht jeder Tatbeitrag aus.</p>	<p><b>Täter</b> ist, wer das Tatgeschehen „in den Händen hält“, über das „ob“ und „wie“ der Tat maßgeblich entscheidet, d.h. die <b>Zentralgestalt des Geschehens</b> ist. <b>(Tatherrschaft und Tatherrschaftswillen)</b> <b>Teilnehmer</b> ist, wer die Tat vom Willen eines anderen abhängig macht und damit <b>ohne eigene Tatherrschaft</b> die Tat veranlaßt oder fördert.</p>
<p><b>Gegen:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Diese Theorie ist mit dem Wortlaut des § 25 I 1. Alt. nicht vereinbar. Hiernach ist nämlich derjenige Täter, der in seiner Person alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes eigenhändig erfüllt. Zudem ist Täterschaft und Teilnahme beliebig austauschbar.</li> <li>- Führt zur beliebigen Austauschbarkeit zwischen Täterschaft und Teilnahme</li> </ul> <p><b>Für:</b></p> <p>Es geht nicht an, denjenigen, der lediglich eine fremde Straftat will, dem aber durch irgendwelche Zufälle die Tatherrschaft zuwächst, als Täter zu betrachten. Wenn nach der Äquivalenztheorie alle Bedingungen gleichwertig sind, so kann die Abgrenzung nicht nach dem Gewicht der Tatbeiträge, sondern nur im subjektiven Bereich gesucht werden.</p>	<p><b>Gegen:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Diese Theorie ist insofern inkonsequent, da sie ein subjektives Kriterium anhand von objektiven Merkmalen festlegt.</li> <li>- Sie ist beliebig anwendbar und verstößt insofern gegen den Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 II GG.</li> <li>- Sie ist im Rahmen des § 216, bei dem das Tatinteresse beim Opfer liegt, nicht zu gebrauchen.</li> </ul>	<p><b>Für:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Diese Theorie ermöglicht eine klare Grenzziehung zwischen Täterschaft und Teilnahme.</li> <li>- Es werden objektive und subjektive Kriterien herangezogen, ohne wie bei der eingeschränkt – subjektiven Theorie, den objektiven und subjektiven Tatbestand zu vermischen.</li> </ul>
<p>RGSt 74, 84, 85 (Badewannenfall); BGH St 18,87 ff. (Stachinskijfall); (frühere Rspr.) und heute noch <i>Baumann/Weber</i>, AT, § 29 Rdnr. 59 ff.</p>	<p>BGH St 8, 393, 396; 14, 123, 129; 28, 346, 349; BGH NSTZ 1988, 406; BGH NSTZ 1990, 80, 81 (neue Rspr.)</p>	<p><b>h. Lehre:</b> Lackner/Kühl, § 25 Anm. 6; Samson, SK, § 25 Rdnr. 10 ff.; Wessels/Satzger/Beulke, AT, Rdnr. 514; LK-Roxin, § 25 Rdnr. 7-10</p>

## Irrtümer bei der mittelbaren Täterschaft

### I. Der Hintermann glaubt irrig an die Werkzeugqualität des Vordermannes:

**1. Fall:** Täter T glaubt irrig an die Schuldunfähigkeit des leicht angetrunkenen B und fordert ihn auf, eine fremde Sache zu zerstören, was B auch macht. Strafbarkeit des T?

**Problem:** Subjektiv liegen die Voraussetzungen einer mittelbaren Täterschaft vor. objektiv handelt der Vordermann aber schuldhaft, so dass Anstiftung gegeben ist.

**Lösung:** Die subjektive und die eingeschränkt subjektiv Theorie würde T aus vollendeter mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 303, 25 I 2 bestrafen, weil er den B als sein Werkzeug angesehen und die Zerstörung der fremden Sache mit Täterwillen herbeigeführt hat. Demgegenüber kommt auf dem Boden der Tatherrschaftslehre vollendete Anstiftung (z.T. in Tateinheit mit versuchter mittelbarer Täterschaft) in Betracht:

<b>Vollendete Anstiftung (die versuchte mittelbare Täterschaft tritt in Gesetzeskonkurrenz dahinter zurück)</b>	<b>Versuchte mittelbare Täterschaft in Tateinheit mit vollendeter Anstiftung</b>
<p>Nach der Tatherrschaftslehre ist wegen <b>vollendeter Anstiftung</b> zu bestrafen, denn es liegt auch nach der Tätervorstellung bei fehlender Schuld eine vorsätzlich rechtswidrige Haupttat vor.</p> <p>Auch ist der Anstiftervorsatz im weitergehenden Tatherrschaftsvorsatz des Hintermanns mit enthalten und die Anstiftung stellt im Vergleich zur mittelbaren Täterschaft die minder schwere Beteiligungsform dar.</p> <p>Die gleichzeitig vorliegende versuchte mittelbare Täterschaft tritt als schwächere Beteiligungsform hinter der Anstiftung zurück.</p>	<p>Täter wollte aber eine mittelbare Täterschaft, so dass aus Klarstellungsgesichtspunkten <b>neben die Anstiftung der untaugliche Versuch einer mittelbaren Täterschaft</b> in Tateinheit nach § 52 tritt.</p>
<p>Gallas, 1968, 107; Jescheck/Weigend, 671; Lackner/Kühl, § 25 Rdnr. 5; Sch/Sch-Cramer/Heine, Vorbem. §§ 25 ff. Rdnr. 79; Wessels/Satzger/Beulke, AT, Rdnr. 547; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, § 3 IV; ders. JuS 1974, 574, 575; Stratenwerth, AT, Rdnr. 216</p>	<p>SK-Samson, § 25 Rdnr. 12</p>

- 2. Fall:** Um seine behandlungsbedürftige Schwiegermutter S zu töten, übergibt der Stationsarzt A der vermeintlich arglosen Krankenschwester K eine Spritze mit einer Giftampulle. K durchschaut alles, läßt sich aber nichts anmerken und verabreicht der S die angeordnete Injektion, so dass S ihr Leben einbüßt. Strafbarkeit des A?
- Problem:** Subjektiv liegen die Voraussetzungen einer mittelbaren Täterschaft vor, objektiv handelt der Vordermann aber vorsätzlich, so dass Anstiftung gegeben ist.
- Lösung:** Die subjektive und die eingeschränkt subjektive Theorie würden den A hier als vollendeten mittelbaren Täter gemäß §§ 212, 211, 25 I 2. Fall bestrafen, weil er die K als sein Werkzeug angesehen und den Tod der S mit Täterwillen herbeigeführt hat. Demgegenüber ist die Lösung nach der Tatherrschaftslehre umstritten:

<p align="center"><b><u>Versuchte mittelbare Täterschaft</u></b></p>	<p align="center"><b><u>Versuchte mittelbare Täterschaft und vollendete Anstiftung in Tateinheit</u></b></p>	<p align="center"><b><u>Vollendete Anstiftung (die versuchte mittelbare Täterschaft tritt hierhinter in Gesetzeskonkurrenz zurück)</u></b></p>
<p><b>für:</b> Wer einen anderen zu dessen vorsätzlich begangenen Tat bestimmen will, hat keinen Vorsatz hinsichtlich einer vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat.</p> <p><b>gegen:</b> Diese Meinung behandelt den Hintermann, als habe er an der vollendeten Rechtsgutverletzung nicht mitgewirkt.</p>	<p><b>für:</b> - Der Anstiftervorsatz ist im Tatherrschaftsbewußtsein enthalten. Anstiftung ist im Vergleich zur mittelbaren Täterschaft die mildere Beteiligungsform. - Der Anstifter wird wie der Täter bestraft - Aus Klarstellungsgesichtspunkten liegt versuchte mittelbare Täterschaft in Tateinheit mit vollendeter Anstiftung vor.</p>	<p><b>für:</b> - Der Anstiftervorsatz ist im Tatherrschaftsbewußtsein enthalten. Anstiftung ist im Vergleich zur mittelbaren Täterschaft die mildere Beteiligungsform. - Der Anstifter wird wie der Täter bestraft - Die gleichzeitig vorliegende versuchte mittelbare Täterschaft tritt als schwächere Beteiligungsform hinter der Anstiftung zurück.</p>
<p>Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, § 3 IV 2, 45; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 48 Rdnr. 41</p>	<p>LK-Roxin, § 25 Rdnr. 100 f., 146, 147</p>	<p><b>h.M.</b> Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vor. § 25 ff. Rdnr. 79; Jescheck/Weigend, AT, § 62 III 1, 671; BGHSt 23, 203; Wessels/Satzger/Beulke, AT, Rdnr. 527; Stratenwerth, AT, Rdnr. 216</p>

**(Achtung!** Bei §§ 160, 271 gelten Besonderheiten, da das täterschaftliche Handeln weniger strafwürdig ist als die Anstiftung nach §§ 154, 26; 348, 26; vgl. hierzu Kapitel XV Fall 3)

## II. Der Hintermann glaubt irrig, der Vordermann handelt volldeliktisch:

**1. Fall:** A überredet den unerkennbar geisteskranken G zur Tötung des X. Strafbarkeit des A?

**Problem:** Subjektiv liegen die Voraussetzungen einer Anstiftung vor, objektiv ist wegen der **Schuldlosigkeit** des Werkzeugs mittelbare Täterschaft gegeben.

**Lösung:**

<u>Vollendete Anstiftung</u>	<u>Versuchte Anstiftung</u>
Der Hintermann ist wegen <b>vollendeter Anstiftung</b> nach § 26 zu bestrafen, da objektiv eine vollendete mittelbare Täterschaft (also ein Mehr gegenüber der Anstiftung) und subjektiv Anstiftung und damit Anstiftersvorsatz gegeben ist. <b>für:</b> Wer hinsichtlich derselben Tat objektiv auf der höheren (täterschaftlichen) Beteiligungsstufe handelt, agiert zugleich auch auf der niedrigeren.	Es liegt ein <b>untauglicher Anstiftersversuch</b> nach § 30 I vor.  <b>für:</b> Der beim Veranlasser vorhandene Anstiftersvorsatz wird nicht in die Wirklichkeit umgesetzt.
<b>h.M.</b> Jescheck/Weigend, AT § 62 III 1, 671 f; Lackner, Kühl, Anm. 10 Vor § 25; LK-Roxin, § 25 Rdnr. 145; Sch/Sch-Cramer/Heine, Vorbem §§ 25 ff. Rdnr. 79	hierzu <i>Kühl, AT, § 20 Fn. 129</i>

**2. Fall:** A überredet den B aus Rachsucht zu einer Strafanzeige gegen X in der fehlgehenden Annahme, dass die Unrichtigkeit der dabei behaupteten Belastungstatsachen auch dem B positiv bekannt sei. Strafbarkeit des A nach § 164?

**Problem:** Subjektiv liegen die Voraussetzungen einer Anstiftung vor, objektiv ist wegen **fehlendem Vorsatz** des Werkzeugs mittelbare Täterschaft gegeben.

**Lösung:**

<u>Versuchte Anstiftung</u>	<u>vollendete Anstiftung</u>
Eine Bestrafung kann nur nach § 30 I StGB wegen <b>versuchter Anstiftung</b> erfolgen. Die sich hieraus ergebende Strafbarkeitslücke für die versuchte Anstiftung zu einem Vergehen beruht auf der Entscheidung des Gesetzgebers, für die Teilnahme eine vorsätzliche Haupttat zu verlangen. <b>für:</b> Die Gegenansicht ist mit der Wortsinnbindung des Art. 103 II GG nicht vereinbar.	§ 26 StGB ist zwar nicht direkt anwendbar, aber eine Bestrafung „wie“ ein Anstifter ist möglich.  <b>für:</b> Das Handeln auf der objektiv höheren (täterschaftlichen) Beteiligungsform führt zur Strafbarkeit aus der niedrigeren Beteiligungsform (Anstiftung), wenn der Veranlasser subjektiv anstiften wollte.
<b>h.M.</b> LK-Roxin, § 25 Rdnr. 143 sowie § 30 Rdnr. 22; Jescheck/Weigend, 656; Geppert, Jura 1997, 358, 364; Sch/Sch-Cramer/Heine, Vor. § 25 ff Rdnr. 79; Stratenwerth, AT, Rdnr, 220	Baumann/Weber/Mitsch, 30/26; Fischer, Rdnr. 10 Vor § 25

### **Sonderfälle bei a) §§ 348, 271; b) §§ 153, 154, 160:**

- a) Glaubte der Hintermann, der Vordermann handele volldeliktisch (§ 348), während er in Wirklichkeit keinen Vorsatz hat, bleibt es bei einer Bestrafung nach § 271, da die versuchte Anstiftung nach §§ 348, 30 I nicht möglich ist, da § 348 kein Verbrechen darstellt, § 271 aber ein Auffangtatbestand ist.
- b) Hingegen nimmt die h.M. bei den Aussagedelikten §§ 159, 154, 30 I bzw. §§ 154, 30 I an. Eines Rückgriffs auf § 160 bedarf es nach h.M. nicht, da § 160 nur Ergänzungsfunktion hat und nur dort eingreift, wo nicht Anstiftung oder versuchte Anstiftung eingreift (a.A. § 160).

## Aufbauschema

### Anstiftung und Beihilfe nach §§ 26, 27

**[Achtung!]** Anstiftung und Beihilfe sind auch bei eigenhändigen Delikten und bei Sonderdelikten möglich. Zu überlegen ist, ob das durch die Tat des Haupttäters verletzte Rechtsgut vor Angriffen durch den Teilnehmer überhaupt geschützt ist. Ist dies zu verneinen, scheidet Teilnahme von vornherein aus (z.B. keine Teilnahme an § 216 (notwendige Teilnahme); bei der Teilnahme an Bestechungsdelikten ist zu berücksichtigen, dass die Strafbarkeit der Vorteilsempfänger nach §§ 331 (rechtmäßige Diensthandlung), 332 (rechtswidrige Diensthandlung) und die der Vorteilsgeber nach §§ 333 (rechtmäßige Diensthandlung), 334 (rechtswidrige Diensthandlung) selbständig und abschließend geregelt ist. Bei der Strafbarkeit außenstehender Beteiligter kommt es darauf an, ob ihre Teilnahme dem Empfänger oder dem Vorteilsgeber gilt (Fischer, § 331 Rdnr. 38), so dass entweder nur Teilnahme zu §§ 331, 332 oder zu §§ 333, 334 in Betracht kommt.]

#### Anstiftung § 26

#### Beihilfe § 27

##### 1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) Objektiver Tatbestand
  - aa) Vorsätzlich rechtswidrige Haupttat (vgl. Blatt: **vorsätzliche Haupttat beim Erlaubnistatbestandsirrtum**)
  - bb) Anstifterhandlung: Bestimmen = Hervorrufen des Tatentschlusses; Handlungsqualität nur in Problemfällen darstellen
- b) Subjektiver Tatbestand: Doppelvorsatz
  - aa) Vorsatz hinsichtlich der bestimmten vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat und der Vollendung
  - bb) Vorsatz bezüglich der Anstifterhandlung (vgl. Blatt: **Auswirkungen des error in persona beim Haupttäter auf den Anstifter**)
- c) Tatbestandsverschiebung nach § 28 II (vgl. Blätter: **Die wichtigsten besonderen persönlichen Merkmale; Unterscheidung § 28 I / § 28 II; Tatbestandsverschiebung § 28 II; Grundfälle zu § 28**)

##### 1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) Objektiver Tatbestand
  - aa) Vorsätzlich rechtswidrige Haupttat (vgl. Blatt: **vorsätzliche Haupttat beim Erlaubnistatbestandsirrtum**)
  - bb) Beihilfehandlung: Ermöglichen oder Erleichtern der Haupttat; Handlungsqualität nur in Problemfällen darstellen
- b) Subjektiver Tatbestand: Doppelvorsatz
  - aa) Vorsatz hinsichtlich der bestimmten vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat und der Vollendung
  - bb) Vorsatz bezüglich der Beihilfehandlung
- c) Tatbestandsverschiebung nach § 28 II (vgl. Blätter: **Die wichtigsten besonderen persönlichen Merkmale; Unterscheidung § 28 I / § 28 II; Tatbestandsverschiebung § 28 II; Grundfälle zu § 28**)

##### 2. Rechtswidrigkeit

##### 2. Rechtswidrigkeit

##### 3. Schuld

##### 3. Schuld

##### 4. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe (z.B. §§ 258 VI, 24 II)

##### 4. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe (z.B. §§ 258 VI, 24 II)

##### 5. Prozeßerfordernisse

##### 5. Prozeßerfordernisse

##### 6. Strafzumessungsgesichtspunkte: § 28 I

- ##### 6. Strafzumessungsgesichtspunkte:
- a) § 28 I
  - b) § 27 II 2

## Unmittelbares Ansetzen im Überblick

Nach § 22 versucht derjenige eine Straftat, der nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Im unmittelbaren Ansetzen ist die Versuchsstrafbarkeit von der Vorbereitungshandlung abzugrenzen (vgl. hierzu *Blatt: Stationen eines Vorsatzdelikts*). Der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens wird differenziert behandelt:

### I. Beim Alleintäter:

#### **1. Beim unbeendeten Versuch** (vgl. hierzu *Blatt: Abgrenzung Vorbereitungshandlung / unmittelbares Ansetzen beim unbeendeten Versuch*)

**Def.:** Unbeendet ist der Versuch, wenn der Täter *noch nicht alles getan zu haben glaubt*, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist.

Fall 1: A lauert seinem Opfer in einem Wald auf, das erst in 10 Minuten kommen soll, um es zu erschießen.

Fall 2: A möchte das vor ihm stehende Opfer erschießen, legt hierzu seine Pistole an und zielt auf es.

Subjektive Theorie	Gemischt subjektiv-objektive Theorie
<p><b>Unmittelbares Ansetzen</b> liegt vor, wenn der Täter nach <b>seiner Vorstellung</b> die Schwelle zum „<b>jetzt geht es los</b>“ überschritten hat.</p> <p>In Fall 1 und 2 liegt gleichermaßen unmittelbares Ansetzen zu Tötungsdelikten vor.</p>	<p><b>Unmittelbares Ansetzen</b> liegt vor, wenn der Täter nach <b>seiner Vorstellung</b> die Schwelle zum „<b>jetzt geht es los</b>“ überschritten hat und Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelagert sind, in die Tatbestandshandlung <b>ohne weitere Zwischenschritte</b> einmünden und das geschützte Objekt - nach der Vorstellung des Täters in eine <b>konkrete Gefahr</b> bringen. Damit wird die Uferlosigkeit der subjektiven Theorie eingeschränkt.</p> <p>Nur im Fall 2 kommt ein versuchtes Tötungsdelikt in Betracht, Fall 1 stellt demgegenüber eine straflose Vorbereitungshandlung dar.</p>

#### **2. Beim beendeten Versuch**

**Def.:** Beendet ist der Versuch, wenn der *Täter schon alles Erforderliche getan zu haben glaubt*, um den Erfolgseintritt zu bewirken

Fall 3: A möchte seine Frau, die jeden Abend gewohnt ist ihren Tee zu trinken, vergiften. Dazu schüttet er morgens Gift in ihre Tasse und verlässt das Haus.

Fall 4: A möchte seine Frau vergiften, die ab und zu ihren Tee abends trinkt. A schüttet morgens Gift in die Tasse seiner Frau und verlässt das Haus. Er ist sich nicht sicher, ob sie ihn heute Abend trinken wird.

Alternativformel der h.M.: Unmittelbares Ansetzen **liegt vor, wenn der Täter entweder das weitere Geschehen unter Kontrolle behält und nach der Tätervorstellung eine Situation eingetreten ist, bei der zur Tatbestandsverwirklichung keine wesentlichen Zwischenschritte mehr erforderlich sind und so eine unmittelbare Rechtsgutgefährdung eingetreten ist, oder wenn der Täter unabhängig von den allgemeinen Unmittelbarkeitskriterien den weiteren Geschehensablauf bewusst aus der Hand gegeben hat, so dass nach seiner Vorstellung der Erfolg jetzt selbständig eintreten kann. Im letzten Fall differenziert der BGH:**

- **Steht für den Täter fest, dass das Opfer erscheinen und sein für den Taterfolg eingeplantes Verhalten bewirken werde, so liegt eine nach dem Tatplan unmittelbare Gefährdung bereits mit dem Abschluss der Tathandlung vor.**
- **Hält der Täter ein Erscheinen des Opfers im Wirkungskreis des Tatmittels hingegen lediglich für möglich aber noch für ungewiss oder gar für wenig wahrscheinlich, so tritt eine unmittelbare Rechtsgutgefährdung nach dem Tatplan erst ein, wenn das Opfer tatsächlich erscheint, und sich deshalb die Gefahr für das Opfer verdichtet.**

So führt der BGH ein weiteres Korrektiv des unmittelbaren Ansetzens ein, um die Uferlosigkeit zu beseitigen.

Ohne Diff. des BGHs liegt in den Fällen 3 und 4 ein unm. Ansetzen vor, da A das Geschehen aus der Hand gegeben hat, nach der Differenzierung des BGHs handelt es sich hingegen nur im Fall 3, nicht aber im Fall 4. um ein unm. Ansetzen. Erst wenn die Frau abends dazu ansetzt ihren Tee zu trinken läge dann unm. Ansetzen vor.



### 3. Beim qualifizierten Delikt/Regelbeispiel

Fall 5: A, der einen Diebstahl begehen möchte, versieht sich unterwegs mit einer Waffe.

Bei qualifizierten Delikten und Regelbeispielen war zunächst die Meinung vorherrschend, dass der Versuch sowohl mit dem Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestandes als auch eines erschwerenden Moments beginne. Danach hätte A im Fall 5 bereits durch die Bewaffnung zum Diebstahl mit Waffen nach § 244 angesetzt.

Da aber die Erschwerungsgründe nur unselbständige Abwandlungen eines Grunddeliktes darstellen, muss der Täter auch zu dessen Verwirklichung bereits unmittelbar angesetzt haben. Insofern kommt es auf das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Gesamttatbestandes an. Im Fall 5 liegt noch kein unmittelbares Ansetzen vor. Entscheidend ist vielmehr das unmittelbare Ansetzen zum Diebstahl (hierzu Konstellation I.1.)

## II. Beim Mittäter nach § 25 II:

### 1. Grundfall

Fall 6: A und B wollen dem Schmuckhändler C einen Besuch abstatten. Ihrem Tatplan zufolge soll A in das Geschäft des C stürzen und den Überraschungsmoment ausnutzen um einige Schmuckstücke aus einer offenen Vitrine zu entwenden, während B als Fahrer mit dem laufenden Pkw bereitsteht, um den Abtransport zu gewährleisten. Entgegen den Erwartungen muss A aber feststellen, als er die Tür öffnen wollte, um unmittelbar im Anschluss die Schmuckstücke mitzunehmen, dass diese verschlossen ist. Hat B schon unmittelbar angesetzt?

Einzellösung	Gesamtlösung
<p>Nach der <b>Einzellösung</b> bestimmt sich das unmittelbare Ansetzen <b>für jeden Mittäter gesondert</b> und zwar jeweils mit seinem eigenen tatherrschaftsbegründenden Beitrag.</p> <p>Als A die Tür aufreißen will liegt in seiner Vorstellung bereits eine konkrete Rechtsgutgefährdung des Eigentums und Gewahrsams des C vor, die ohne wesentliche Zwischenschritte zur Verwirklichung des Diebstahls führen soll. Insofern liegt ein Diebstahlsversuch vor. B selbst soll den Abtransport bewerkstelligen, hat also seinen Tatbeitrag noch nicht geleistet, so dass er nach der Einzellösung nicht zum versuchten Diebstahl unmittelbar angesetzt.</p>	<p>Nach der <b>Gesamtlösung</b> beginnt bei Mittäterschaft aufgrund gegenseitiger Zurechnung der verschiedenen Tatbeiträge der Versuch - und zwar für jeden Beteiligten - erst bzw. bereits dann, wenn auch nur <b>einer von ihnen dem gemeinsamen Tatplan entsprechend in das Ausführungsstadium eintritt</b>.</p> <p>Wird nämlich nach § 25 II jedem Mittäter das Verhalten des anderen Mittäters zugerechnet, als ob er es selbst vollzogen hätte, so muss er sich die das Vorbereitungsstadium verlassende Versuchshandlung zurechnen lassen.</p> <p>Nach der Gesamtlösung setzen A und B durch den Tatbeitrag des A im Wege der Zurechnung nach § 25 II gemeinschaftlich zum Diebstahl unmittelbar an.</p>

### 2. Beim Scheinmittäter

Fall 7: Drei Beteiligte A, B und C wollen die Eheleute D in deren Haus überfallen und ausrauben. Ein Mittäter A offenbart sich der Polizei und informiert sie über den Stand der Planung, während er B und C in dem Glauben lässt, er werde die Tat zusammen mit ihnen ausführen. Gemäß dem Tatplan soll A an der Haustüre klingeln und Frau D überwältigen, B soll in die Wohnung stürmen und Herrn D in seine Gewalt bringen. Danach soll C hinzukommen und die Eheleute zur Herausgabe des Tresorschlüssels zwingen. Am vereinbarten Tage fahren die drei zum Tatort. C bleibt im Auto, während A gefolgt von B zur Haustür geht und klingelt, was für die Polizei das Zeichen zum Zugriff ist (BGH NJW 1993, 2251). Haben B und C durch das Klingeln des A schon unmittelbar angesetzt?

Einzellösung	Gesamtlösung	
<p>Nach der <b>Einzellösung</b> liegt für B und C kein unmittelbares Absetzen vor, da sich das unmittelbare Ansetzen für jeden Mittäter gesondert bestimmt. Hiernach werden B und C nur wegen Verabredung zu einem Verbrechen nach §§ 30 II, 249 (eventuell § 250) bestraft.</p>	<p>Nach einer Ansicht innerhalb der <b>Gesamtlösung</b> ist der Tatbeitrag des unmittelbar ansetzenden Mittäters nur dann zurechenbar, sofern es sich für den Handelnden als mittäterschaftlicher Tatbeitrag darstellt, also von dem Willen getragen ist, gemeinschaftlich mit dem anderen Beteiligten zum Zwecke der Tatausführung zusammenzuwirken. Da das Handeln des Scheinmittäters selbst kein Versuch ist, kann es dem anderen auch nicht als Beginn der Ausführungshandlung zugerechnet werden. Hiernach werden B und C nur wegen Verabredung eines Verbrechens nach §§ 30 II, 249 (eventuell § 250) bestraft.</p>	<p>Nach a.A. innerhalb der <b>Gesamtlösung</b> ist auf die subjektive Sicht desjenigen Beteiligten abzustellen, für den der Eintritt in das Versuchsstadium der mittäterschaftlichen Begehung geprüft wird. Schließlich werden bei der Mittäterschaft nur objektive Merkmale zugerechnet. Die Privilegierung des am Tatplan Festhaltenden wird dadurch vermieden. Nach dieser Ansicht wären B und C bereits wegen mittäterschaftlicher versuchter Begehung des geplanten Delikts (§ 249 evtl. §§ 250, 22, 23 I) zu bestrafen.</p>

### 3. Beim vermeintlichen Mittäter

Fall 8: B erzählt seinem Bekannten A, er wisse, wie man leicht an Geld kommen könne. Ihm sei ein Münzhändler M bekannt, der seine Versicherung durch Vortäuschen eines Raubes betrügen wolle. A solle den M in seinem Haus zum Schein überfallen und berauben; der M sei mit allem einverstanden. B verspricht dem A für seine Mitwirkung Euro 50.000, von denen er Euro 15.000 im Voraus erhalten solle. Die restlichen Euro 35.000 solle sich A aus dem Tresor des M nehmen dürfen. A erklärt sich bereit, den Überfall durchzuführen und die zum Schein zu raubenden Münzen anschließend dem B zu übergeben. B weist A an, gegenüber dem M bei dem Überfall nicht zu erkennen zu geben, dass er - A - wisse, dass dieser mit dem Überfall einverstanden sei. Tatsächlich war M nicht mit dem Überfall einverstanden. A führt den „Raub“ aus, wie es mit B im Einzelnen besprochen war. Noch am Tattage meldet M den Schadensfall seiner Versicherung. Strafbarkeit des A nach §§ 263 I, II, 22, 23 I, 25 II?

Einzellösung	Gesamtlösung	
<p>Nach der <b>Einzellösung</b> hat A bereits durch seinen vorgetäuschten Raub im Vorbereitungsstadium unmittelbar zum Betrug angesetzt, da M nach der Vorstellung des A vermeintlicher Mittäter war und es sich insofern um einen untauglichen Versuch handelt.</p>	<p>Nach der <b>Gesamtlösung</b> treten alle Mittäter einheitlich in das Versuchsstadium ein, sobald einer von ihnen zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt, und zwar unabhängig davon, ob einzelne von ihnen ihren Tatbeitrag schon im Vorbereitungsstadium erbracht haben. Zwar war der nach Ansicht des A vorgetäuschte Raubüberfall für den beabsichtigten Betrug zum Nachteil der Versicherung nur Vorbereitungshandlung; dadurch dass die Schadensmeldung durch den vermeintlichen Mittäter (den M) nach dem Überfall tatplanmäßig erfolgte, wurde jedoch die Grenze von der Vorbereitungshandlung zum Versuch (hier als untauglicher Versuch) überschritten. Es sind auch nicht die Grundsätze der Scheinmittäterschaft anzuwenden, da im Fall des untauglichen Versuchs eines Vergehens der objektive Tatbeitrag eines vermeintlichen Mittäters, der nach der Vorstellung des am Tatplan festhaltenden Beteiligten zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt, diesem zuzurechnen ist.</p>	

### III. Beim mittelbaren Täter nach § 25 I 2. Fall:

Fall 9: Oberarzt A will B durch eine gutgläubige Krankenschwester K vergiften und überreicht ihr hierzu morgens die angeblich schmerzstillende Spritze, die sie B am Abend verabreichen soll. Mittags schöpft K jedoch Verdacht und erkennt, die tödliche Giftdosis, so dass es nicht zur Tötung des B kommt.

Strafbarkeit des A nach §§ 212 I, 22, 23 I, 25 I 2. Fall?

Einzellösung	Gesamtlösung	Herrschende Meinung
<p>Nach der <b>Einzellösung</b> liegt bereits im Einwirken auf den Tatmittler ein unmittelbares Ansetzen.</p> <p>Hiernach hat sich A im Fall 9 nach §§ 212, 22, 23 I, 25 I 2. Fall strafbar gemacht.</p>	<p>Demgegenüber stellt die <b>Gesamtlösung</b> darauf ab, ob die Gesamttat schon so weit fortgeschritten ist, dass sie unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet, was in der Regel erst mit der planmäßigen Ausführungshandlung des Vordermannes der Fall sein soll.</p> <p>Im Fall 9 fehlt damit ein unmittelbares Ansetzen des A.</p>	<p>Nach h.M. genügen formellen Abgrenzungen nicht, vielmehr ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Nur so entsteht eine konsequente Übertragung der Kriterien, die für die unmittelbare Alleintäterschaft entwickelt wurden. Voraussetzung ist hiernach, dass der mittelbare Täter das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in der Weise aus der Hand gegeben hat, dass der daraus resultierende Angriff auf das Opfer nach seiner Vorstellung von der Tat ohne weitere wesentliche Zwischenschritte und ohne längere Unterbrechung im nachfolgenden Geschehensablauf unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll.</p> <p>Da K erst abends die Spritze verabreichen sollte, liegt zur Mittagszeit im Fall 9 noch kein unmittelbares Ansetzen des A vor. Zu einer anderen rechtlichen Bewertung käme man, wenn A die K direkt geschickt hätte, dem B die Spritze zur verabreichen.</p>

**IV. Beim Unterlassungsdelikt nach § 13:**

(vgl. hierzu auch Fall 1 Kapitel IV: In letzter Sekunde)

Fall 10: A spaziert zufälligerweise an den Bahngleisen entlang und sieht seinen Vater V auf diesen liegen. V wurde von Gangstern, die ihn umbringen wollen, dort gefesselt. A weiß, dass der Zug in 5 Minuten kommen wird und V mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von diesem überfahren werden wird, wenn er ihn nicht losbindet. Weil er nicht gut auf V zu sprechen ist, geht er aber in die nächste Kneipe und nimmt dabei dessen Tod in Kauf. Strafbarkeit des A nach §§ 212, 22, 23 I?

Th. des erstmaligen Eingr.	Theorie des letztmöglichen Eingriffs	Alternativformel
<p><b>Unmittelbares Ansetzen beginnt mit Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit</b></p> <p>Da A die erste Rettungsmöglichkeit im Fall 10 hat verstreichen lassen, liegt unmittelbares Ansetzen vor.</p>	<p>Unmittelbares Ansetzen beginnt erst in dem <b>Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit</b>.</p> <p>In Fall 10 liegt noch kein versuchter Totschlag durch Unterlassen vor, denn den letztmöglichen Zeitpunkt für das Losbinden des V hat A eben nicht verstreichen lassen.</p>	<p>Die h.M. wendet die Alternativ-Formel an und kommt so zu einer einheitlichen Auslegung des unmittelbaren Ansetzens. Sie bejaht den Versuchsbeginn, wenn nach der Tätervorstellung eine unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsgutes eingetreten und der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges <b>nahegerückt</b> ist. Dann verlangt das Gesetz die sofortige Erfüllung der Rettungspflicht. Versuch ist hier zu bejahen, sobald der Garant aufgrund seines Tatentschlusses die <b>erste zur Erfolgsabwendung geeignete Handlungsmöglichkeit</b> ungenutzt verstreichen lässt.</p> <p>Bei noch entfernter Gefahr und mangelnder Erfolgsnähe beginnt der Versuch in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr in <b>ein akutes Stadium</b> tritt und der Garant weiter untätig bleibt oder in welchem dieser die Möglichkeit des rettenden Eingriffs aus <b>der Hand gibt und dem Geschehen seinen Lauf lässt</b>.</p> <p>Es kann dahin stehen, ob die Gefahr in Fall 10, die sich erst in einigen Minuten realisiert noch als entfernte Gefahr zu sehen ist, jedenfalls hat sich A vom Tatort entfernt, so dass er das Geschehen aus der Hand gegeben hat und dem Schicksal seinen Lauf gelassen hat. Damit ist ein unm. Ansetzen bejahen.</p>

## **II. Kapitel:** **Täterschaft und Teilnahme**

### **2. Fall: Die angeblich gutgläubige Krankenschwester**

E wird nach einem Verkehrsunfall ins Krankenhaus mit schweren Verletzungen eingeliefert. Oberarzt O erkennt schnell, dass es sich bei E um seinen Erzfeind und Rivalen handelt, der ihm damals seine Frau ausgespannt hat. Deshalb bittet er die für ihn arglose Krankenschwester K, dem E eine angeblich schmerzstillende Spritze zu verabreichen. Tatsächlich wirkt die Spritze aber tödlich, was K auch direkt erkennt. Um O einen Gefallen zu tun, schweigt sie und verfährt, wie von O vorgegeben und injiziert die Spritze, die nach wenige Sekunden zum Tode führte.

Strafbarkeit von K und O nur in Hinblick auf § 212 I?

<b><u>Lösung:</u></b>	<b>2. Fall: Die angeblich gutgläubige Krankenschwester</b>
<b><u>Probleme:</u></b>	<b>Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme; Irrtum in der mittelbaren Täterschaft</b>
<b><u>Blätter:</u></b>	<b><i>Aufbauschema: Mittelbare Täterschaft nach § 25 I 2. Alt.</i></b> <b><i>Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme beim vorsätzlichen Begehungsdelikt</i></b> <b><i>Irrtümer in der mittelbaren Täterschaft</i></b> <b><i>Aufbauschema: Anstiftung und Beihilfe nach §§ 26, 27</i></b> <i>Unmittelbares Ansetzen im Überblick/Kapitel III</i>

**Skizze:**

1. subjektiv ohne Vorsatz §§ 212, 25 I 2  
O -----K-----E
2. objektiv mit Vorsatz §§ 212, 26  
O -----K-----E

[**Allgemeiner Aufbauhinweis:** Täterschaft ist vor Teilnahme zu prüfen wegen der Akzessorietät der Teilnahme.]

**A. Strafbarkeit der K**

K hat sich nach § 212 I wegen Totschlags an E strafbar gemacht, da sie diesen vorsätzlich tötete.

**B. Strafbarkeit des O**

- I. Totschlag in Mittäterschaft gemäß **§§ 212 I, 25 II** kommt schon mangels gemeinsamen Tatplans nicht in Betracht.
- II. Zu prüfen ist, ob sich O wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft nach **§§ 212 I, 25 I 2. Alt.** strafbar gemacht hat, indem er K bat, E die vermeintlich schmerzstillende Spritze zu verabreichen.

**[Exkurs: mittelbare Täterschaft durch Unterlassen**

Die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft durch Unterlassen ist in der Rechtsprechung (BGHSt 40, 257, 265 ff., zur mittelbaren Unterlassungstäterschaft durch Nichtaufhebung des Schießbefehls BGH 6.11.2002 - 5 StR 281/01 www.judivialis.de) und Teilen der Literatur (Baumann/Weber/Mitsch, AT, 624) anerkannt. Dagegen wird von andere Autoren die Rechtsfigur der mittelbaren Unterlassungstäterschaft abgelehnt oder als obsolet erachtet (LK-Roxin, § 25 Rdnr. 216). Statt mittelbarer Täterschaft wird dann unmittelbare Unterlassungstäterschaft angenommen.]

O selbst hat E nicht getötet. Ihm könnte aber die Injektion der K nach § 25 I 2 zuzurechnen sein, wenn er mittelbarer Täter ist.

## 1. Mittelbare Täterschaft

Es ist umstritten, welche Anforderungen an die mittelbare Täterschaft zu stellen sind:

(vgl. *Blätter*: **Aufbauschema: mittelbare Täterschaft nach § 25 I 2. Alt. Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme beim vorsätzlichen Begehungsdelikt Irrtümer bei der mittelbaren Täterschaft 2. Konstellation**)

### a) Tatherrschaftslehre

In der Literatur wird überwiegend die sogenannte Tatherrschaftslehre vertreten: Mittelbarer Täter sei derjenige, der die Tat durch ein Werkzeug in Tatherrschaft begeht, d.h. das Geschehen in den Händen hält, indem er als Zentralfigur das Geschehen durch einen Tatmittler steuert (Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 60 ff; Wessels/Satzger/Beulke, AT, Rdnr. 514).

O hat das Geschehen nicht als Zentralgestalt gesteuert. K war objektiv kein Werkzeug. Da K das Geschehen selbst überschaute und alle Umstände kannte, lag auch keine Wissensherrschaft des O vor. Der Wille, durch ein Werkzeug Wissensherrschaft auszuüben, reicht nach dieser Auffassung gerade nicht aus.

Dieser Ansicht zufolge liegt der objektive Tatbestand nicht vor.

### b) Eingeschränkt subjektive Theorie

Die Rechtsprechung vertritt die sog. eingeschränkte subjektive Theorie: Nach der früheren extrem subjektiven Theorie war allein die Willensrichtung der Beteiligten entscheidend, d.h. als Täter wurde der gesehen, der mit Täterwillen handelt, als Teilnehmer der Beteiligte, der Teilnehmerwille hat. Der BGH geht zwar weiterhin vom Täterwillen als Abgrenzungskriterium aus. Dieser Täterwillen wird jedoch nunmehr nicht nur allein durch die Willensrichtung bestimmt, sondern auch durch objektive Kriterien. Nach der neueren Rechtsprechung ist eine Gesamtwertung erforderlich: Wesentliche Anhaltspunkte, die für die Tatherrschaft sprechen, seien das eigene Interesse am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft bzw. der Wille zur Tatherrschaft (BGHSt 28, 346, 349; BGH NStZ 1988, 406; BGH NStZ 1990, 80, 81).

O, der davon ausging, dass K unvorsätzlich handelte, wollte das Geschehen durch eine Wissensherrschaft lenken. Dieser Wille zur Tatherrschaft ist nach der Rechtsprechung ausreichend, um einen Täterwillen zu bejahen. Nach der Rechtsprechung liegen die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft vor.

### c) Stellungnahme

Für die Tatherrschaftslehre spricht, dass sie durch das Erfordernis der vorsätzlichen Tatherrschaft eine sachgerechte Verbindung objektiver und subjektiver Kriterien anwendet. Aus § 25 I 1. Alt. folgt bereits, dass

eine subjektive Betrachtung zu einseitig ist. Auch wenn der BGH nunmehr objektive Kriterien heranzieht um den Täterwillen zu bestimmen führt die eingeschränkt-subjektive Theorie zu erheblicher Rechtsunsicherheit, da sie eine Vielzahl von Kriterien ohne einheitliche Gewichtung einbezieht. Sie verstößt insofern gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG.

## 2. Ergebnis

Demzufolge hat sich O nicht gemäß §§ 212 I, 25 I 2. Alt. strafbar gemacht.

III. Durch die Beeinflussung der K könnte sich O wegen Anstiftung zum Totschlag nach **§§ 212 I, 26** strafbar gemacht haben.

*(vgl. Blatt: Aufbauschema: Anstiftung und Beihilfe nach §§ 26, 27)*

### 1. Objektiver Tatbestand

- a) Es liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor, da K durch ihr Verhalten einen Totschlag begangen hat (s.o.).
- b) O könnte K zu dieser Tat bestimmt haben. Problematisch ist, ob O bei K den Tatentschluß hervorgerufen hat, weil O die K nicht zur Tötung aufforderte sondern zur Verabreichung einer angeblich schmerzstillenden Spritze.

#### aa) Kollusionstheorie

Nach der **Kollusionstheorie** ist eine Verhaltensweise, mit der der Anstifter unmittelbar auffordernd auf den Willen des Täters einwirkt ein „Bestimmen“ (Wessels/Satzger/Beulke, AT, Rdnr. 568). Schließlich hieße Bestimmen das Hervorrufen des Tatentschlusses durch eine Willensbeeinflussung im Wege des **offenen psychischen Kontaktes**.

O hat K nicht unmittelbar aufgefordert, E zu töten hat. Nach dieser Ansicht scheidet eine Anstiftung aus.

#### bb) Theorie des geistigen Kontakts

Nach der **Theorie des geistigen Kontakts** setzt Anstiftung eine kommunikative Beeinflussung des Täters durch den Anstifter voraus (Schmidhäuser, 10/113; Sowada, Jura 1994, 41). Ein geistiger Kontakt zwischen O und K hat stattgefunden, so dass ein Bestimmen vorliegt.

#### cc) Reine Verursachungstheorie

Nach der reinen Verursachungstheorie setzt § 26 nicht mehr als die Verursachung des Tatentschlusses voraus (Baumann/Weber, § 30 Rdnr. 63; Hillenkamp, JR 1987, 256).

Auch hiernach liegt ein Bestimmen vor.

**dd) Stellungnahme**

Für die Kollusionstheorie spricht das hohe Strafmaß der Anstiftung. Der Anstifter wird wie ein Täter bestraft. Damit müssen an die Voraussetzungen der Anstiftung auch erhöhte Anforderungen gestellt werden. Gegen die Ansicht ist jedoch anzuführen, dass wegen des im Tatsächlichen oft nicht einfachen Nachweises des Zusammenwirkens Strafbarkeitslücken entstünden. Die Beihilfe deckt diese Lücke nicht, da die Strafe des Gehilfen nach § 27 II 2 obligatorisch zu mildern ist. Außerdem vermag die Kollusionstheorie besonders raffinierte Beeinflussungsweisen nicht zu erfassen, wo es zur geforderten offenen Kollusion nicht kommt. Sie ist daher abzulehnen. Da die übrigen Theorien zum selben Ergebnis kommen, liegt ein Bestimmen vor.

Die objektiven Voraussetzungen sind daher gegeben.

**2. Subjektiver Tatbestand**

Die Anstiftung setzt einen doppelten Vorsatz voraus:

Der Anstifter muss die Tatbegehung durch den Täter wollen und mit Vollendungsvorsatz handeln. Darüber hinaus muss O Vorsatz bezüglich des Hervorrufens des Tatentschlusses haben. Dem könnte hier entgegenstehen, dass O nicht willens war, K zu einer vorsätzlichen Haupttat zu bestimmen. Vielmehr ging O davon aus, die Tatherrschaft als mittelbarer Täter auszuüben.

- a) Nach der h.M. ist der Anstiftervorsatz im Tätervorsatz als Minus enthalten. Der Anstiftervorsatz wird daher durch den weitergehenden qualitativ schwerer wiegenden Tatherrschaftswillen ersetzt (Schönke/Schröder-Cramer//Heine, Vor. §§ 25 ff. Rdnr. 79; Jescheck/Weigend, AT, § 62 III 1, 671; BGHSt 23, 203; Wessels/Satzger/Beulke, AT, Rdnr. 527). Daher liegen nach dieser Auffassung die subjektiven Voraussetzungen vor.

**[Achtung!]** Demgegenüber ist der Anstiftervorsatz als Minus nicht in den Fällen der §§ 160, 271 im mittelbaren Täterschaftsvorsatz enthalten. Schließlich ist täterschaftliches Verhalten in diesen Normen geringer bestraft, als die sonst in Betracht kommende Anstiftung wie §§ 153 f., 348. In diesen Fällen darf der mit Tatherrschaftswillen Handelnde nicht schlechter gestellt werden, weil das vermeintliche Werkzeug nicht gutgläubig, sondern bösgläubig gewesen ist; hierzu Fall 3: Das Alibi im XV. Kapitel: Straftaten gegen die staatliche Ordnung.]

- b) Nach der Gegenauffassung ist eine Anstiftung zu verneinen: Wer einen anderen zu dessen unvorsätzlich begangener Tat bestimmen wolle, könne keinen Vorsatz bezüglich einer vorsätzlichen Haupttat haben. Dies sei jedoch Voraussetzung des § 26 (Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, § 3 IV 2, 45; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 48 Rdnr. 41).



Nach dieser Auffassung hat sich O nicht nach §§ 212 I, 26 strafbar gemacht.

**c) Stellungnahme**

Zu folgen ist der h.M.. Die Anstiftung stellt wertungsmäßig ein Minus zur mittelbaren Täterschaft dar. Derjenige, der selbst mittelbarer Täter sein will, ist daher nicht unzulässig beschwert, wenn ihm eine minder schwere Beteiligung vorgeworfen wird. Dafür spricht auch, dass der Anstifter wie der Täter zu bestrafen ist. Demnach hatte O Anstiftervorsatz.

**3. Rechtswidrigkeit/Schuld/Ergebnis**

O handelte rechtswidrig und schuldhaft.

**4. Ergebnis**

O hat sich nach §§ 212 I, 26 strafbar gemacht.

IV. Es könnte jedoch durch O ein Totschlag in versuchter mittelbarer Täterschaft nach **§§ 212 I, 25 I 2. Alt., 22, 23 I** vorliegen, indem O der K eine angeblich schmerzstillende Spritze übergab mit der Aufforderung, sie E zu verabreichen.

**1. Vorprüfung**

- a) Die mittelbare Täterschaft wurde nicht vollendet, da K bösgläubig war (s.o.).
- b) Der Versuch ist bei einem Verbrechen nach §§ 23 I, 12 I strafbar.

**2. Tatentschluß**

O kannte sämtliche Umstände des objektiven Tatbestandes, insbesondere stellte er sich vor, die Tatherrschaft in Form der Wissensherrschaft zu haben, da er annahm, K handele ohne Vorsatz (s.o.).

**3. Unmittelbares Ansetzen**

O müsste gemäß § 22 zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt haben. Bei der mittelbaren Täterschaft ist das unmittelbare Ansetzen umstritten.

Da hier aber bereits O und damit das vermeintliche Werkzeug zur Tat selbst angesetzt hat, indem sie E tötete, kommen alle Meinungen zum unmittelbaren Ansetzen, so dass der Streit unentschieden bleiben kann.

[(vgl. Blatt: Unmittelbares Ansetzen im Überblick)]

- I. Nach der sog. **Einzellösung** (Baumann-Weber, AT, § 36 I 4 a) liegt bereits im Einwirken auf den Tatmittler ein unmittelbares Ansetzen.
- II. Demgegenüber stellt die sog. **Gesamtlösung** (Kühl, JuS 1983, 180) darauf ab, ob die Gesamttat schon soweit fortgeschritten ist, dass sie unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet, was in der Regel erst mit der planmäßigen Ausführungshandlung des Vordermannes der Fall sein soll.

- III. Schließlich differenziert eine andere Ansicht (Blei, AT, § 72 II 4) nach der Gut- und Bösgläubigkeit des Werkzeuges. Während beim gutgläubigen Werkzeug der Versuch mit der Einwirkung auf das Werkzeug beginne, setze der Täter beim bösgläubigen Werkzeug zur Tatbestandsverwirklichung erst dann an, wenn dieser zur Tat ansetze.
- IV. Herrschende Meinung  
Nach der h.M. (BGHSt 30, 363, 365; BGH NSTZ 1986, 547; Roxin, JuS 1979, 1, 11; Wessels/Satzger/Beulke, AT, Rdnr. 613; Saliger, JuS 1995, 1004, 1009) genügen formellen Abgrenzungen nicht, vielmehr ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Nur so entsteht eine konsequente Übertragung der Kriterien, die für die unmittelbare Alleintäterschaft entwickelt wurden. Voraussetzung ist hiernach, dass der mittelbare Täter das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in der Weise aus der Hand gegeben hat, dass der daraus resultierende Angriff auf das Opfer nach seiner Vorstellung von der Tat ohne weitere wesentliche Zwischenschritte und ohne längere Unterbrechung im nachfolgenden Geschehensablauf unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll.]

#### **4. Rechtswidrigkeit (+)**

#### **5. Schuld (+)**

#### **6. Ergebnis**

O hat sich nach §§ 212 I, 25 I 2. Alt., 22, 23 I eines Totschlags in versuchter mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.

#### **V. Gesamtergebnis**

Die vollendete Anstiftung zum Totschlag geht dem Versuch in mittelbarer Täterschaft vor (Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem §§ 25 ff. Rdnr. 79; Jescheck/Weigend, § 63 III 1, 671; a.A. LK-Roxin, § 25 Rdnr. 100 f., 146, 147 nach dem aus Klarstellungsgesichtspunkten Idealkonkurrenz vorliegt).

K ist nach § 212 I und O nach §§ 212 I, 26 zu bestrafen.

## II. Kapitel Täterschaft und Teilnahme

### Kontrollfragen:

1. Benennen Sie das Aufbauschema zur mittelbaren Täterschaft!
2. Gibt es eine mittelbare Täterschaft durch Unterlassen?
3. Welche beiden Theorien zur Abgrenzung mittelbarer Täterschaft von der Teilnahme sollten Sie kennen?
4. Benennen Sie das Aufbauschema für die Anstiftung!
5. Auf welche Arten kann man anstiften?
6. Ist der Anstiftervorsatz im Tätervorsatz als Minus enthalten?
7. Wann setzt der mittelbare Täter unmittelbar an?