

Schriften zum Strafrecht

Band 2

Der Täter hinter dem Täter

Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft

Von

Friedrich-Christian Schroeder



Duncker & Humblot · Berlin

Friedrich-Christian Schroeder / Der Täter hinter dem Täter

Schriften zum Strafrecht

Band 2

Der Täter hinter dem Täter

Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft

Von

Dr. Friedrich-Christian Schroeder



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1965 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1965 bei Albert Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Die Arbeit war Ende 1962 abgeschlossen und lag der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation vor. Die seitdem erschienene Literatur und Judikatur wurde bis Mitte 1964 eingearbeitet. Auf beiden Gebieten gab es besonders wichtige Neuerscheinungen mit umfangreicher Anschluß- und Bezugsliteratur: die grundlegende Arbeit *Roxins* und das *Staschynskij*-Urteil BGH 18, 87. Wenn dabei manche der hier gewonnenen Ergebnisse vorweggenommen wurden, so genießt diese Arbeit demgegenüber den Vorteil, zu gegensätzlichen Auffassungen der Neuerscheinungen bereits Stellung nehmen zu können.

Meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Reinhart *Maurach*, danke ich für das warme Interesse, das er trotz großer Belastung durch die Neuauflage seines Lehrbuches dem Gelingen der Arbeit entgegenbrachte. Wenngleich das Thema vornehmlich durch sein Lehrbuch angeregt wurde, soll doch nicht unerwähnt bleiben, daß es ein strafrechtliches Seminar von Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Karl *Engisch* war, in welchem ich zuerst auf das hier behandelte Problem aufmerksam wurde.

Besonderer Dank gebührt ferner Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes *Broermann* für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm.

München, im August 1964

Friedrich-Christian Schroeder

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Entstehung, Begründung und Anwendungsbereich der mittelbaren Täterschaft	17
I. Die Entwicklung der Teilnahmelehre bis zum Auftreten des Begriffs der mittelbaren Täterschaft	17
II. Die Begründungen der mittelbaren Täterschaft	20
1. Die Täterlehre der Hegelianer (Luden, Köstlin, Berner, Hälschner)	21
2. Grundsätzliche Ablehnung der mittelbaren Täterschaft (Högel, Zimmerl, Grünhut, Bruns, E 1925, 1927)	24
3. Die formal-negative Theorie (M. E. Mayer, Dahm, Allfeld, Dohna)	26
4. Die mittelbare Täterschaft als intellektuelle Urheberschaft (Schwalbach, Kohler, Petri, Ludwig, v. Hippel, Krauß)	27
5. Die ältere Übergewichtstheorie (Borchert, Wolf, Wegner, Niethammer)	29
6. Die mittelbare Täterschaft als Ausfluß des Lebenssprachgebrauchs (Beling, H. Mayer)	30
7. Die älteren materiell-objektiven Theorien (Flegenheimer, Perren, v. Birkmeyer, Frank)	32
8. Die subjektive Teilnahmetheorie	35
a) Allgemeines. Abgrenzung zum extensiven Täterbegriff	35
b) Zur Kritik der subjektiven Teilnahmelehre	37
c) Der allgemeine Fehleinwand gegen die subjektive Theorie	38
d) Echte Anleihen bei der objektiven Theorie	41
aa) Objektivierung durch den Inhalt des Gewollten	41
bb) Objektivierung des Willens	42
e) Die Modifizierung der subjektiven Theorie für die mittelbare Täterschaft	43
9. Der extensive Täterbegriff (Winter, v. Liszt, Eb. Schmidt, Mezger, E 1936 I. Lesung)	44
10. Der intern-subjektive Täterbegriff (Binding, Drost, Kohlrausch, Lange, Goetzeler)	47
11. Die Übergewichtstheorie Heglers	54

12. Die Täterschaft als Verwirklichung eines besonderen Handlungsunwerts (Engisch, H. Mayer)	56
13. Die Täterschaft als Tatherrschaft	58
a) Die Entwicklung der Tatherrschaftslehre	58
b) Tatherrschaft und Handlungslehre	62
c) Die Tatherrschaft beim genötigten und zurechnungsunfähigen Werkzeug	63
d) Objektiver oder objektiv-subjektiver Charakter der Tatherrschaft	66
e) Die Tatherrschaft beim absichts- und beim qualifikationslosen Werkzeug	67
f) Die Tatherrschaft bei volldeliktischer Tatbestandsverwirklichung	68
g) Die Tatherrschaft bei der Veranlassung zur Selbstverletzung	69
h) Die Tatherrschaft beim rechtmäßig handelnden Werkzeug	69
i) Zusammenfassung	70
III. Die Entwicklung des Anwendungsbereichs der mittelbaren Täterschaft	71
1. Der klassische Bereich der mittelbaren Täterschaft	71
a) Entwicklung	71
b) Die Grundlage der Tatherrschaft	72
c) Möglichkeit der Anstiftung	74
d) Das Erfordernis der dolosen Herbeiführung eines Notstandes	75
2. Mittelbare Täterschaft bei unvermeidbarem Verbotsirrtum des Ausführenden	76
3. Mittelbare Täterschaft infolge persönlicher Strafausschließungsgründe beim Ausführenden	80
4. Das dolose Werkzeug	81
a) Entstehung	81
b) Das dolose Werkzeug als Problem für <i>alle</i> materiellen Theorien	82
c) Die Problemlosigkeit des dolosen Werkzeugs für die formal-negativen Theorien	83
d) Die Gegner des dolosen Werkzeugs	84
e) Die Begründung des dolosen Werkzeugs durch die materiellen Theorien	85
f) Folgerungen	88
5. Die Veranlassung zur Selbstverletzung	89
6. Das rechtmäßig handelnde Werkzeug	95
7. Die Mittäterschaft als wechselseitige mittelbare Täterschaft ..	100

8. Die actio libera in causa als mittelbare Täterschaft	103
9. Mittelbare Täterschaft durch Unterlassen	105
IV. Die Entwicklung der Lehre vom Täter hinter dem Täter	107
B. Die Fälle des Täters hinter dem Täter	119
1. Die Benutzung eines im Grenzbereich der Entschuldigungsgründe Handelnden	120
a) Der Grenzbereich der Zurechnungsunfähigkeit	120
b) Der Grenzbereich der Strafunmündigkeit	123
c) Der Grenzbereich des Notstandes	123
d) Der Grenzbereich des Notwehrexzesses	125
e) Der vermeidbare Verbotsirrtum	126
f) Zusammenfassung	129
2. Der Mißbrauch des Vorgesetztenverhältnisses, insbesondere der rechtswidrige Befehl	131
3. Die Formel „vornehmen usw. lassen“ in Tatbeständen des Besonderen Teils	139
4. Die Benutzung eines Tatentschlossenen (Dohna-Fall)	143
a) Herkunft und Entwicklung des Dohna-Falles	143
b) Die Elemente des Dohna-Falles	145
aa) Unbrauchbare Kriterien	145
bb) Die Benutzung eines error in persona	145
cc) Die Benutzung eines bereits zur Tat Entschlossenen	146
dd) Die Veranlassung zur Selbstverletzung	148
ee) Zusammenfassung	150
c) Der Talgfaßfall	150
d) Die Benutzung eines Tatentschlossenen bei unmittelbarer psy- chischer Einwirkung	151
e) Gegeneinwände	154
aa) Tatherrschaft wider Willen?	154
bb) Täterschaft durch Auskunfterteilung?	155
cc) Übergangsformen	155
f) Schwierigkeiten der h. L.	156
5. Der Bravo	158
6. Die Veranlassung durch Vorspiegelung von Motivationsgründen	162
7. Mittelbare Täterschaft durch Verwirklichung von Qualifikations- und Sonderdeliktsmerkmalen	164
8. Die Beteiligung an Straftaten durch Mitarbeit in Organisationen	166
9. Die irrtümliche Annahme der Täterstellung	169

10. Die Benutzung einer actio libera in causa, eines dolus generalis und einer in verschuldetem Notstand begangenen Handlung	173
a) Die Benutzung einer actio libera in causa	174
b) Die Benutzung eines dolus generalis	177
c) Die Benutzung einer in verschuldetem Notstand begangenen Handlung	178
C. Der Täter hinter dem Täter und die Strafrechtsdogmatik	181
1. Unterschiedliche Grundlagen des Täters hinter dem Täter	181
2. Argumente aus dem positiven Recht	182
3. Der primäre Täterbegriff	183
4. Die Täterschaft des Ausführenden	190
5. Die Täterschaft des Hintermanns	195
6. Die menschliche Freiheit	197
7. Das Verhältnis der Figur des Täters hinter dem Täter zur Anstiftung	202
a) Allgemeines	202
b) Sinn der Abgrenzung zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung	203
c) Strafzumessungsgründe bei der Anstiftung	205
d) Das Korrumpierungsmoment insbesondere	206
e) Der Inhalt des Korrumpierungsmoments	209
aa) Die Auffassung Maurachs	210
bb) In-Schuld-und-Strafe-Führen	210
aaa) Charakterverderbnis	211
bbb) Gefährdung des allgemeinen Rechtsfriedens	211
ccc) Gefährdung des konkreten Rechtsguts	212
ddd) Unrecht gegen den Angestifteten	212
f) Mittelbare Täterschaft hinsichtlich der Straffolgen	214
g) Ergebnis	214
8. Das Verhältnis der Figur des Täters hinter dem Täter zur Mit- bzw. Nebentäterschaft	215
Zusammenfassung	221
Literaturverzeichnis	223
Sachregister	235

Abkürzungsverzeichnis

BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGH	Bundesgerichtshof (Zahlen ohne weiteren Zusatz bezeichnen die amtliche Sammlung der Entscheidungen in Strafsachen)
DJ	Zeitschrift „Deutsche Justiz“
DRiZ	Zeitschrift „Deutsche Richterzeitung“
DRZ	Zeitschrift „Deutsche Rechts-Zeitschrift“
DStR	Zeitschrift „Deutsches Strafrecht“
FamRZ	„Zeitschrift für das gesamte Familienrecht“
Frank-Festgabe	Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag am 16. August 1930. Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, Bd. I und II, 1930
GA	Zeitschrift „Goldammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeß“
GS	Zeitschrift „Der Gerichtssaal“
JGG	Jugendgerichtsgesetz vom 4. 8. 1953 i. d. F. vom 11. 8. 1961
JR	Zeitschrift „Juristische Rundschau“
JuS	Zeitschrift „Juristische Schulung“
JW	Zeitschrift „Juristische Wochenschrift“
JZ	Zeitschrift „Juristenzeitung“
LK	Leipziger Kommentar
Mat. I	Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band, Gutachten der Strafrechtslehrer, 1954
MDR	Zeitschrift „Monatsschrift für deutsches Recht“
Mezger-Festschrift	Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, 1954
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
Ndschr.	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 1956—1960 (römische Ziffern bezeichnen die Bandzahl)
Nds.Rpfl.	Zeitschrift „Niedersächsische Rechtspflege“
NJW	Zeitschrift „Neue Juristische Wochenschrift“
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone (Zahlen ohne weiteren Zusatz bezeichnen die amtliche Sammlung der Entscheidungen in Strafsachen)

OLG	Oberlandesgericht
Reform	Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts, 1926
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RG	Reichsgericht (Zahlen ohne weiteren Zusatz bezeichnen die amtliche Sammlung der Entscheidungen in Strafsachen)
RG-Festgabe	Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der jur. Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. 5, 1929
ROW	Zeitschrift „Recht in Ost und West“
Eb. Schmidt-Festschrift	Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, 1961
SchweizZStR	„Schweizer Zeitschrift für Strafrecht“
SJZ	Zeitschrift „Süddeutsche Juristenzeitung“
Str. Abh.	Strafrechtliche Abhandlungen, herausg. von Lilienthal und Schoetensack
VDA	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 6 Bände, 1908
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung. Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
ZAkDR	„Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht“
ZStW	„Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“

Einleitung

Vor fünfzig Jahren konnte *M. E. Mayer* nicht ohne Ironie feststellen: „Als Dissertationsthema ist der mittelbare Täter sehr beliebt“. Seitdem sich die Figuren des absichtslosen, des qualifikationslosen und des rechtmäßig handelnden Werkzeugs allgemein durchgesetzt haben, ist es um die mittelbare Täterschaft relativ still geworden. Indessen bringt der allgemeine Übergang zu einer materiellen Begründung der Täterschaft, der insbesondere durch die Einführung der limitierten Akzessorietät im Jahre 1943 bedingt ist, gerade heute wieder eine ganze Reihe von Problemen für die Lehre von der mittelbaren Täterschaft und stellt scheinbar gesicherte Ergebnisse in Frage.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit diesen Problemen anhand der Sonderfrage, ob mittelbare Täterschaft bei volldeliktischem Handeln des unmittelbar Ausführenden möglich ist. Sie verwendet für diese Figur der Abkürzung halber nach dem Vorschlag von *Lange*² den Begriff des „Täters hinter dem Täter“. Dieser Ausdruck setzt sich freilich dem Einwand aus, daß auch das fahrlässig handelnde Werkzeug „Täter“ ist und daß ferner das StGB selbst in den §§ 51 und 52 das zurechnungsunfähige und das genötigte Werkzeug als „Täter“ bezeichnet. Auch bei einer Ableitung der Tatherrschaft aus der Finalität und deren Gleichsetzung mit der Vorsätzlichkeit gelangt man in den letzteren Fällen zur Tatherrschaft des Ausführenden und damit zum „Täter hinter dem Täter“³. Diese Begriffserweiterung kann jedoch zunächst dahingestellt bleiben, da es bei ihr nur um die dogmatische Deutung unbestrittener Fälle der mittelbaren Täterschaft geht, während die vorliegende Arbeit gerade eine mögliche Erweiterung der mittelbaren Täterschaft untersucht. Auch strahlt die Bejahung des „Täters hinter dem Täter“ in den genannten Fällen nicht auf die hier zu untersuchende Frage aus, wie sich an der scharfen Ablehnung des „Täters hinter dem Täter“ in diesen Fällen durch *Gallas* und *Roxin* (s. u. A IV) zeigt. Es ist ohne weiteres denkbar, daß das StGB, das den Begriff des Werkzeugs nicht kennt, den Begriff „Täter“ in den genannten Vorschriften in einem anderen Sinne verwendet, als dies in der Teilnahmelehre geschieht.

¹ 376 N. 1.

² 39./40. Aufl., I B 1 vor § 47.

³ *Gallas* Mat. I 133; *Roxin* 131, 136; zust. *Schönke-Schröder* 19 vor § 47; s. schon *Lange*, Teilnahme 78; vgl. u. A II 13 b, c.

Das gleiche gilt für den fahrlässigen „Täter“, wenn man mit der herrschenden Lehre davon ausgeht, daß die Unterscheidung von Teilnahmeformen überhaupt nur bei Vorsatztaten möglich ist⁴. Nur so läßt sich auch die gelegentlich vertretene Ansicht halten, daß bei dem Zusammenwirken mit einem straflos Handelnden Mittäterschaft schon begrifflich nicht möglich sei⁵.

Wenngleich die Figur des „Täters hinter dem Täter“ in der strafrechtlichen Dogmatik jüngeren Ursprungs ist, so beweist doch ein Blick in die schöngeistige, die historische und die politische Literatur sowie in die Publizistik, daß diese Figur dem allgemeinen Rechtsgefühl seit langem vertraut ist. Besonders die Dramatik bedient sich ihrer häufig im Interesse einer Ungewißheit, Verschleierung und Aufteilung der Schuld. Vor allem in den Dramen *Shakespeares* und *Schillers* wimmelt es von gedungenen Mördern, und dies nicht nur, weil eine derartige Arbeitsteilung der früheren Sozialordnung entspricht, sondern offensichtlich deswegen, die Schuld des Hintermanns weniger eindeutig, aber auch gewichtiger erscheinen zu lassen. Das gleiche gilt für das Verhältnis zwischen Jago und Othello. Bei *Schiller* findet sich mehrfach sogar doppelt gestufte Täterschaft. So macht in „Kabale und Liebe“ Ferdinand für seinen Mord an Luise Miller seinen Vater, den Präsidenten von Walter, dieser aber wiederum seinen Sekretär Wurm verantwortlich. Im „Wallenstein“ ist Oberst Buttler nicht nur Mörder Wallensteins hinter den Tätern Deveroux und Macdonald⁶; er erklärt seinerseits gegenüber Octavio Piccolomini: „Eure Hand ist rein. Ihr habt die meinige dazu gebraucht.“

Auch in der modernen Literatur finden sich zahlreiche Beispiele. So erreicht in Friedrich *Dürrenmatts* „Besuch der alten Dame“ Claire Zachanassian durch ein immenses Geldangebot an ihr verarmtes Heimatdorf Gullen die Ermordung des Bürgermeisters, der sie in ihrer Jugend betrogen hat. In *Schönherrns* „Weibsteufel“ reizt eine junge Frau einen ihr hörigen jungen Mann durch sexuelle Andeutungen gegenüber ihrem Ehemann zu dessen Ermordung, um sich an dem Ehemann zu rächen und den Mörder ins Zuchthaus zu bringen: „Du hast ihn umbracht. Du ganz allein“.

Auf der anderen Seite ist es nicht verwunderlich, daß sich in der antiken Tragödie kaum Beispiele für das geschilderte Problem finden.

⁴ *Maurach* 491; *Welzel* 89; *Mat.* I 50; *ZStW* 58, 537 ff.; *JZ* 53, 763; *JZ* 54, 128; *Bockelmann* 44 ff.; *Gallas* *Mat.* I 129; *H. Mayer* 304.

⁵ *Schönke-Schröder* § 47 19; *Cramer* GA 1961, 99; *RG* 63, 104; a. A. *Gallas* *Mat.* I 138 f. mit der gleichen Begründung wie bei Fußnote 3; *Maurach* 509, *Mezger-Blei* 247 und *Roxin* 289 unter Hinweis auf § 50 Abs. 1 StGB.

⁶ Vgl. *Rietzsch* DJ 1943, 311.

Hier interessierte der Mensch als Werkzeug der Götter und des Schicksals, aber nicht als das anderer Menschen.

In der Geschichtsbetrachtung zeigt sich immer wieder ein Schwanken zwischen der Verurteilung des Demagogen und der des Volkes, das sich durch ihn verführen ließ. Besonders brennend ist diese Frage bekanntlich gegenüber der jüngsten Vergangenheit. Einen großen Widerhall in der Presse fanden auch die Enthüllungen auf dem XXII. Parteitag der Kommunistischen Partei der Sowjetunion 1961, wonach die Ermordung des Marschalls *Tuchatschewskij* durch *Stalin* von *Hitler* durch die Vorpiegelung von Landesverratsindizien veranlaßt sein soll.

Im sozialen und politischen Leben schließlich ist die heutige Zeit angesichts der vielfältigen Verschleierung der wahren Interessen ohnehin geneigt, den Einzelnen nur noch als Vertreter irgendwelcher fremder Interessen und Hinterleute anzusehen. Nicht zu Unrecht hat daher *Wegner* vor der Verlagerung der Verantwortlichkeit von dem „armen Ausführenden“ auf den eigentlichen Dahinterstehenden, den angeblich wirtschaftlich, politisch oder sonstwie Verantwortlichen, gewarnt⁷.

Die vorliegende Arbeit stellt sich die Aufgabe, diesen im allgemeinen Bewußtsein feststehenden Typ des Hintermanns auch juristisch in den Griff zu bekommen. Dabei geht es ihr weder darum, die Figur des „Täters hinter dem Täter“ um jeden Preis, womöglich sogar um den Preis eines neuen Täterbegriffs, darzutun, noch sie zu widerlegen. Vielmehr soll systematisch die Vereinbarkeit dieses Instituts mit den geltenden Teilnahmetheorien geprüft werden. Daher war zunächst ein Überblick über diese Teilnahmetheorien, insbesondere über ihre Begründung der mittelbaren Täterschaft, und über die Entwicklung der Lehre von der mittelbaren Täterschaft erforderlich (Teil A). Hierbei ergab sich auch außerhalb des eigentlichen Themas zu manchen der geltenden Lehren eine kritische Stellungnahme. Um der Gefahr einer Deduzierung aus einseitigen dogmatischen Voraussetzungen zu entgehen, wurde das Induktionsverfahren gewählt. In der Typisierung der in Betracht kommenden Fälle (Teil B) sieht die Arbeit eines ihrer wichtigsten Ergebnisse, das vielleicht auch für die Gegner der hier vertretenen Auffassung akzeptabel sein und zumindest die Entwicklung der völlig unentwickelten Strafzumessungslehre für die Anstiftung fördern könnte. Erst abschließend ist die entscheidende Frage zu untersuchen, ob in den induktiv ermittelten Fällen mittelbare Täterschaft bei gleichzeitiger Täterschaft des Ausführenden möglich ist (Teil C).

⁷ AT 224.