

ENTSCHEIDUNG DES MONATS

APRIL 2025

Worum geht es? Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus Roxin (1931-2025) | Tatherrschaftslehre | Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft | Wirtschaftskriminalität (white collar) | Lehre der Pflichtdelikte | uvm.

Hinweis vom HLB-Team:

Nicht zuletzt 28 Ehrendoktorwürden (Dr. honoris causa) zeigen eindrücklich die Beispiellosigkeit des juristisch-wissenschaftlichen **Lebenswerks Claus Roxins** (15.5.1931-28.2.2025). Sein wissenschaftlicher Nachlass*, der bis heute Praxis und Ausbildung prägt, hat das Team von HLB Schumacher Hallermann veranlasst, in diesem April eine Entscheidung des Monats zu gestalten, die an eben dieses juristische Lebenswerk erinnert: Rechtsrequiem – Edition Roxin!

In den Köpfen der Studierendenschaft eng mit dem Namen Roxins verknüpft ist seine Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft des „**Schreibtischtäters**“ durch Benutzung eines organisatorischen Machtapparates. Der Öffentlichkeit vorgestellt hatte Roxin diese wohl polarisierendste seiner Theorien im Jahr 1963** in seinem – damals als Politikum empfundenen – Aufsatz „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“. In den 90er Jahren wurde die Rechtsfigur jedoch vom Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94) bei der Aufarbeitung der Untaten des SED-Regimes (BGHSt 40, 218)*** erstmalig aufgegriffen und von da an vom BGH selbst erheblich ausgebaut und von den Ansätzen Roxins zu einem regelrechten Aufgangtatbestand weiterentwickelt. Somit fällt der Rspr. die Übertragung der einst von Roxin entwickelten Rechtsfigur auf Unternehmenskriminalität leicht.

In der Tat ist die Fülle der von Roxin in die Strafrechtsdogmatik eingeführten und heute allgemein diskutierten **Lehren, Theorien und Figuren** kaum zu übersehen: Auf der Ebene des **Unrechts** (Tatbestand & Rechtswidrigkeit) prägte er die Lehre von der objektiven Zurechnung (unerlaubte Gefahrschaffung und Risikoerhöhung), im Bereich der Beteiligungsdogmatik die Tatherrschaftslehre sowie die mittelbare Täterschaft durch organisatorische Machtapparate und (i. V. m. **§ 13 Abs. 1 StGB**) die Kategorie der Pflichtdelikte, auf der Ebene der **Schuld** vollzog er eine umfassende Revision der Schuldausschlussgründe (fehlgeschlagener Versuch und Verbrechervernunft).

* **FYI:** Persönliches Lebenswerk: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/claus-roxin-tot-nachruf-strafrecht-wissenschaft>.

** **FYI:** Das Jahr 1963 markiert zudem den Auftakt des ersten der drei **Frankfurter Auschwitzprozesse** (1963-1968).

*** **FYI:** BGHSt 40, 218 ist übrigens nicht zu verwechseln mit den sog. **Mauerschützenprozessen** (BGHSt 39, 1 / 39, 168 / 41, 101), etwa jener um Walter Kittel. Letztere stehen vielmehr mit Gustav Radbruch, der Radbruchschen Formel und der Frage nach der Anwendung des DDR-Strafgesetzbuches durch bundesdeutsche Gerichte in Verbindung.

Die Hintergründe der Entscheidung

Maßgeblich zwei Tatbestände im deutschen Kernstrafrecht (StGB) prägen das sog. white collar crime, zu Deutsch die Unternehmenskriminalität: §§ 263 (Betrug), 266 StGB (Untreue).¹ Aufhänger für diese Sonderausgabe unserer Entscheidung des Monats ist zunächst eine kurze Revisionsentscheidung des BGH aus dem Jahr 2007, welche sich mit der Abgrenzung von mittelbarer (Betrugs-)Täterschaft durch Organisationsherrschaft und schlichter Mittäterschaft auseinandersetzt.² Sie ist für das strafrechtliche Systemverständnis sowie für das Verständnis der Entwicklung der Rechtsprechung seit dem bedeutungsschweren obiter dictum dem SED-Urteil³ von wesentlicher Bedeutung. Hintergrund der Entscheidung war folgender Sachverhalt.

Der Angeklagte (**A**) stand an der Spitze eines komplexen Firmengeflechts – als Geschäftsführer mehrerer Unternehmen. Diese waren allesamt von seinem (nicht in Revision gezogenen) Mitangeklagten und Vorgesetzten (**B**) gegründet worden. Der Geschäftsbetrieb der Firmen wurde einzig durch stetig neu aufgenommene Kredite aufrecht erhalten. Ab dem Sommer des Jahres 1999 blieben weitere Kreditvergaben durch die Banken jedoch aus, sodass der Geldfluss allmählich versiegte.

A und B ersannen nunmehr ein neues Konzept der Geldbeschaffung. Sie wandten sich gezielt an Immobilieneigentümer, oft in wirtschaftlich angespannter Lage, und überzeugten sie, im Gegenzug für ein Entgelt Darlehen zugunsten der Firmengruppe aufzunehmen, wobei die Firmen die Zinskosten tilgen sollten. Diese Darlehen wurden durch Grundpfandrechte auf den Grundstücken der Eigentümer abgesichert. Das geliehene Geld floss sodann direkt in die klammen Kassen einer der Firmen der Unternehmensfamilie, die **G**-GmbH. Die **Vertragsverhandlungen** führten dabei mehrheitlich entweder der A (Fälle 3,

¹ Hinzu kommen Normen aus dem Nebenstrafrecht, etwa aus der **InsO (§ 15a)** oder der **AO (§ 370)** u.w.

² Zum ausführlichen Sachverhalt: BGH Beschl. v. 2.11.2007 – 2 StR 384/07, BeckRS 2007, 18793, Rn. 2.

³ BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218, Rn. 85: „Auch das Problem der Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen läßt sich so lösen“.

4, 7) oder der B (Fälle 1, 5) alleinverantwortlich; vereinzelt führen auch beide Unternehmer zum Ort der Vertragszeichnung (Fall 6), wobei die Vorbereitung gemeinschaftlich erfolgte. Im Laufe der Zeit wurden die neuen Zinsschulden von der Firmengruppe nur unregelmäßig und oft nur teilweise getilgt. Eine Rückführung der Darlehen blieb schließlich gänzlich aus. Anfang 2004 kollabierte die Firmengruppe unter der Last der Verbindlichkeiten. Für die **geschädigten Immobilieneigentümer** und Investoren bedeutete dies den Supergau: Ohne die versprochenen Rückflüsse aus den Darlehen standen sie allein in der Pflicht. Viele verfügten nicht über die liquiden Mittel, um die fälligen Zins- und Tilgungsleistungen der Banken aus eigener Tasche zu bedienen. Konsequenz war die Liquidierung der belasteten Grundstücke oder die Zwangsvollstreckung der Banken in dieselben.

A wurde vom Landgericht (LG) wegen Betrugs in sechs (!) tateinheitlich begangenen Fällen verurteilt. Es hat die durch B verübten Täuschungshandlungen dem A aufgrund gemeinsamen Tatplans und arbeitsteiligen Vorgehens zugerechnet (**§ 25 Abs. 2 StGB**). „Da A jedoch nicht persönlich täuschend auf die Geschädigten eingewirkt habe, „sondern im Vorfeld der mit diesen abgeschlossenen Verträge ausschließlich im Hintergrund gewirkt“ habe, stelle sich die Tat als ein „**Organisationsdelikt des Betrugs**“ dar, das die Voraussetzungen einer natürlichen Handlungseinheit erfülle. Es erfasse deshalb nicht nur die angeklagten vier Fälle, sondern auch die in der Anklageschrift ausschließlich dem Mitangeklagten B. angelasteten Fälle 1 und 5“.⁴ Hiergegen wandte sich A revisionsweise.⁵

⁴ BGH Beschl. v. 2.11.2007 – 2 StR 384/07, BeckRS 2007, 18793, Rn. 4.

⁵ BGH Beschl. v. 2.11.2007 – 2 StR 384/07, BeckRS 2007, 18793, Rn. 1.

Die Entscheidung – „Requiem Roxin – Sein wissenschaftliches Erbe in aktuellem Kontext“

Im Mittelpunkt der rechtlichen Nachprüfung innerhalb des Revisionsverfahrens vor dem BGH steht die Würdigung des festgestellten Sachverhalts als „Organisationsdelikt“. Entgegen der Vorinstanz lehnte der BGH ein solches ab. Sehen wir uns das genauer an:

§§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

A könnte sich wegen (besonders schweren) Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. **§§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB** strafbar gemacht haben, indem er durch den B die Geschädigten in den Fällen 1 und 5 dazu brachte, den Darlehensvertrag zugunsten der G zu unterzeichnen.

I. Gem. **§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB** ist mittelbarer Täter, wer die Straftat „durch einen anderen“ begeht. A müsste sich also des B als menschliches Werkzeug bedient haben, indem er kraft überlegenen Wissens oder Wollens die Tatherrschaft ausübte.

1. Zweifelhaft erscheint indes bereits das für die Werkzeugqualität charakteristische Verantwortungsdefizit bei B. Als dieser in den Fällen 1 und 5 die geschädigten Investoren zur Unterschrift der Vertragsunterlagen bewegte, hatte B Kenntnis von der mangelnden Zahlungsfähigkeit des gemeinsam mit A bewirtschafteten Firmenkomplexes. Er hatte zudem Kenntnis über das seit Jahren laufende „Geschäftsmodell“ der G und handelte somit vielmehr voll verantwortlich in Kenntnis der zu erwartenden Vermögensschädigung der Investoren; diese nahm er jedoch im Bestreben eigener stoffgleicher Bereicherung billigend in Kauf, **§ 15 StGB**.

2. Gleichwohl könnte vorliegend eine derart starke Irrtums- bzw. Nötigungsherrschaft des A bestanden haben, dass – trotz der vollen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vordermannes B – der A als „Täter hinter dem Täter“ ausnahmsweise gem. **§§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB** strafbar ist.

Entsprechende Fallkonstellationen haben sich in Rechtsprechung und Literatur herausgebildet⁶: A könnte vorliegend kraft Organisationsherrschaft den B zu dessen Unrecht bewegt haben. Dabei ist die Anwendung dieser Rechtsfigur auf Wirtschaftsunternehmen höchst umstritten.

Eine Ansicht lehnt die Anwendung auf Organisationen, die sich innerhalb der Rechtsordnung bewegen, namentlich private Wirtschaftsunternehmen, ab:

HINWEIS: **ORGANISATIONSHERRSCHAFTSLEHRE À LA ROXIN**

Demnach sind die Voraussetzungen für eine Organisationsherrschaft nach ihrem Begründer ROXIN die Folgenden:

- 1) Anordnungs-/Befehlsgewalt des Befehlsgebers in einem hierarchisch strukturierten Machtapparat.**
- 2) Rechtsgelöstheit des Machtapparats** (a. A. BGH)
 - ROXIN: *„Denn solange Leitung und Ausführungsorgane sich prinzipiell an eine von ihnen unabhängige Rechtsordnung gebunden halten, kann die Anordnung strafbarer Handlungen nicht herrschaftsbe gründend wirken, weil die Gesetze den höheren Rangwert haben und im Normalfall die Durchführung rechtswidriger Befehle und damit die Willensmacht des Hintermannes ausschließen. [...; Anm.: Dies sei lt. Roxin auch durch entsprechende sorgfältige Verheimlichung derlei Privatunternehmungen vor den übrigen Aufgabenträgern der Organisation gekennzeichnet, etwa anderen Vorstandsmitgliedern des innerhalb der Rechtsordnung befindlichen Wirtschaftsunternehmens] In solchen Fällen wird also nicht mit dem Apparat, sondern gegen ihn gehandelt, so daß sie aus dem Bereiche möglicher Organisations herrschaft von vornherein ausscheiden.“*
- 3) Fungibilität der Ausführenden**
 - = Beliebige Austauschbarkeit des agierenden Vordermannes durch zur Verfügung stehende andere Exekutoren gemeint. Bei (hochqualifiziertem) Führungspersonal bereits fragwürdig.
- 4) Später von ROXIN präzisiert: Wesentlich erhöhte Tatbereitschaft des Ausführenden** = besondere organisationsspezifische Tatbereitschaft kraft Organisationszugehörigkeit

⁶ Rengier: Strafrecht AT, 16. Aufl. 2024, § 43 Rn, 42 ff.

Die andere Ansicht verzichtet auf das Kriterium der Rechtslosigkeit und befürwortet eine Ausdehnung der Organisationsherrschaftslehre auf all jene hierarchischen Machtapparate, die durch regelhafte Abläufe und Befehlsketten gekennzeichnet sind:

HINWEIS: **ORGANISATIONSHERRSCHAFTSLEHRE À LA BGH**

Die (hoch-umstrittene) Rechtsprechung zur Organisationsherrschaft in Unternehmen und somit die Ausdehnung der Rechtsfigur ROXINS auf solche Machtapparate, die gerade nicht „rechtsgelöst“ sind, trägt ihren Ursprung in BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218 (Rn. 85). Der fünfte Senat des BGH berief sich in dieser Entscheidung nicht auf die vier o. g. Voraussetzungen, sondern beschränkte sich auf die Feststellung des **Ausnutzens regelhafter Abläufe in einer hierarchisch gegliederten Organisation mit dem Ziel, auf diese Weise die erstrebte Tatbestandsverwirklichung zu erreichen.**

Gegen diese Ausdehnung wird angeführt, dass bloße Anordnungen (z. B. „Fälsche diese Bilanz“) und die Duldung strafbarer Handlungen als solche keine ausreichende Tatherrschaft begründen können, wenn die Organisation selbst auf der Basis des Rechts arbeitet. Ist die Organisation nämlich in die Rechtsordnung eingegliedert, so kann von ihren Mitarbeitern erwartet werden, rechtswidrige Anweisungen (ohne weitere Konsequenzen) zu befolgen. Zudem sei der einzelne Mitarbeiter auch keineswegs beliebig austauschbar, sondern in die Arbeitsrechtsordnung eingebunden. Zudem verschwimmen vor dem Hintergrund des eines vollverantwortlichen Vordermannes die Grenzen zu **§ 26 StGB** einerseits und **§ 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB** andererseits.

3. a. Ein Streitentscheid könnte jedoch entbehrlich sein, wenn bereits kein „Organisationsdelikt“ i. S. d. Organisationsherrschaft vorliegt. *„In diesen Fällen nutzt ein Hintermann staatliche, unternehmerische oder geschäftsähnliche Organisationsstrukturen aus, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Handelt der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus und will er den Erfolg als Ergebnis seines Handelns, hat er die Tatherrschaft und ist mittelbarer Täter. Eine so verstandene mittelbare Täterschaft kommt in Fällen in Betracht, in denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.“*⁷

⁷ BGH Beschl. v. 2.11.2007 – 2 StR 384/07, BeckRS 2007, 18793, Rn. 5.

b. A könnte die in Rede stehenden Betrugereien vielmehr mittäterschaftlich i. S. d. **§ 25 Abs. 2 StGB** mit dem B verübt hat.⁸ Mittäterschaft setzt arbeitsteiliges Vorgehen der Beteiligten basierend auf einem gemeinsamen Tatplan voraus. Regelmäßig ist dabei zwischen Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft zu unterscheiden.

#AUFBAUSCHEMA **MITTÄTERSCHAFT, § 25 Abs. 2 StGB** (NACH RENGIER)

§ 25 Abs. 2 StGB stellt eine Zurechnungsnorm dar. Zugerechnet werden nur objektive Tatbeiträge. Erfüllt der (Mit-)Täter alle objektiven Tatbestandsmerkmale in seiner Person, so bedarf es eines Rückgriffs auf **§ 25 Abs. 2** nicht. Eine Zurechnung besonderer subjektiver Merkmale ist keinesfalls möglich.

Mittäterschaft wird üblicherweise als gemeinschaftliche Tatbegehung durch bewusstes und gewolltes (I.) Zusammenwirken (II.) definiert.

- I. Das **objektive Element** der Mittäterschaft: „*bewusst und gewollt*“
 - = Gemeinsamer Tatentschluss / Tatplan
- II. Das **subjektive Element** der Mittäterschaft: „*Zusammenwirken*“
 - = Gemeinsame (arbeitsteilige) Tatausführung

Hinsichtlich der gutachterlichen Prüfung empfiehlt sich eine Integration der Prüfung des **§ 25 Abs. 2** in die Erörterung des jeweilig einschlägigen Tatbestandes.

A. Strafbarkeit des tatnächsten Beteiligten A (wie Alleintäter)

B. Strafbarkeit des anderen Beteiligten B

I. Tatbestand

1. Feststellung, dass der andere Beteiligte B die objektiven Tatbestandsmerkmale nicht täterschaftlich (vollständig) verwirklicht hat. Deshalb
2. Prüfung, ob dem B die Tathandlungen des tatnächsten Beteiligten A nach **§ 25 Abs. 2** zugerechnet werden können.
 - a. **Gemeinsamer Tatentschluss/Tatplan:** Hier müssen die Verabredung u. der Vorsatz (**§ 15**) zu einer bestimmten Tat geprüft werden (ebenso Exzessfragen).
 - b. **Gemeinsame Tatausführung:** Es muss ein – vom Vorsatz umfasster – objektiver Tatbeitrag vorliegen. Hier sind ggf. Abgrenzungsfragen zur Teilnahme rund um die objektive und subjektive Teilnahmelehre zu erörtern.
3. Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale (z. B. Mordmerkmale 1./3. Gruppe, Zueignungsabsicht, Bereicherungsabsicht) müssen in der Person des Mittäters vorliegen.

II./III. RWK/Schuld

⁸ BGH Beschl. v. 2.11.2007 – 2 StR 384/07, BeckRS 2007, 18793, Rn. 6.

#DEFINITION FUNKTIONELLE TATHERRSCHAFTSLEHRE (NACH ROXIN)

(Mit-)Täter ist, wer die Tatherrschaft innehat. Tatherrschaft meint dabei das „**In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs**“. Indizien hierfür sind die Entscheidungsherrschaft („Ob“ der Tat) und die Gestaltungsherrschaft („Wie“). Nach dem „Leitprinzip“ der Tatherrschaft ist damit derjenige Täter, der als „**Zentralgestalt**“ oder „**Schlüsselfigur**“ das Geschehen durch seine Entscheidung lenkt und nach seinem Willen mitgestaltet, namentlich die Tatausführung hemmen oder ablaufen lassen kann (Roxin, ebd. 29 f., 119 ff.).

Ein **Minus** (an Entscheidungsherrschaft) **im Ausführungsstadium** kann dabei **durch ein Plus** (an Gestaltungsherrschaft) **im Vorbereitungsstadium ausgeglichen** werden; zu fordern sei nach überwiegender Ansicht einzig, dass die Tat von einem arbeitsteiligen Ineinandergreifen der einzelnen Beiträge geprägt ist (funktionelles Element zur Lösung der sog. **Bandenchef-Problematik**).

EXKURS: VERSUCHSBEGINN BEI MITTÄTERSCHAFT

Nach der (hins. § 25 Abs. 2) ganz überwiegend vertretenen **Gesamtlösung** beginnt der Versuch für jeden Mittäter, sobald nur einer von ihnen gem. § 22 zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt. Dies ist angesichts des Zurechnungsprinzips in § 25 Abs. 2 aller Tatbeiträge nur konsequent.

Achtung: Hinsichtlich des **Versuchsbegins in Fällen der mittelbaren Täterschaft** divergiert das Meinungsbild! Hier wird die Gesamtlösung überwiegend abgelehnt. Herrschend ist vielmehr die **modifizierte Einzellösung** (hM), nach dessen von der Lit. (u.a. ROXIN & RENGIER) befürworteten „weiten“ Ansatz der Versuch des mittelbaren Täters beginnt, wenn er den Geschehensverlauf aus der Hand gibt, also idR. mit dem Zeitpunkt des Losschickens; die Rspr. lässt „regelmäßig“ den Abschluss der Einwirkung auf den Tatmittler genügen. Die Argumentation dreht sich im Wesentlichen um einen systematischen Vergleich zur (versuchten) Anstiftung (§§ 26, 30 Abs. 1): Vertreter der Gesamtlösung fordern insb., dass der mittelbare Täter für einen Versuch nicht strenger als ein Anstifter haften dürfe. Dagegen wird argumentiert, dass infolge der Tatherrschaft des mittelbaren Täters eine Vorverlagerung der Strafbarkeit sachgerecht ist. Denn der maßgebliche Tatvorwurf liege in der Einwirkung auf den Tatmittler.

aa. Der für mittäterschaftliches Handeln erforderliche gemeinsame Tatentschluss setzt die (ernsthafte) Verabredung von mindestens zwei Personen voraus, im gegenseitigen

Einvernehmen gemeinsam bestimmte objektive Tatbeiträge zu verwirklichen und eine bestimmte vorsätzliche „Straftat“ (§ 25 Abs. 2 StGB) zu begehen.⁹

A und B arbeiteten hier im Vorfeld der jeweiligen Vertragsverhandlungen die entsprechenden Entwürfe aus und bereiteten insoweit den tatbestandlichen Erfolgseintritt – namentlich die Vermögensgefährdung der Investoren – ausdrücklich und in Kenntnis aller Risikofaktoren sowie vergangener Krediterfahrungen vor.

bb. Sie sind dabei zudem „gemeinschaftlich arbeitsteilig vorgegangen“. A „hat nicht kraft Organisationsherrschaft Anstoß zu den Betrügereien gegeben, sondern die Taten gemeinsam mit B verübt; dieser war der Chef und der Angeklagte dessen rechte Hand. [A] hat in jedem Einzelfall [- so auch in den Fällen 1 und 5 -] **eigene Tatbeiträge** geleistet [...]. Für die (tatmehrheitliche) Mitwirkung an den einzelnen Betrügereien kommt es [...] nicht allein auf die Täuschungshandlung an [...]. Es reicht **jede Handlung**, durch die der [A] im Rahmen des gemeinsamen Tatplans zur Tatbestandsverwirklichung beigetragen hat. [A] hat hier drei Darlehensverträge mit Geschädigten unterschrieben, durch den diese sich zur Darlehensgewährung an die zahlungsunfähigen Firmen des [B] verpflichtet und damit über ihr **Vermögen verfügt** und es **gefährdet** haben. Im Fall 6 der Anklage hat er diesen Vertrag vorbereitet und B zu der Unterzeichnung begleitet. Damit hat [A] **in allen vier Fällen durch eigene Handlungen am Betrug mitgewirkt.**“¹⁰

c. Dem A sind demnach die durch B verübten Täuschungen als Mittäter zuzurechnen.

d. Hinsichtlich der Fälle 1 und 5, welche ausweislich der Anklage ausschließlich dem B angelastet wurden, fehlt es gleichwohl an der Verfahrensvoraussetzung einer Anklage. Eine Einstellung gem. § 206a StPO ist somit dahingehend geboten.

4. Ein „Organisationsdelikt“ i. S. d. mittelbaren Täterschaftskonstellation eines Täters hinter dem Täter ist jedenfalls nicht gegeben, da A die Betrugstaten mittäterschaftlich verübte.

⁹ Rengier: Strafrecht AT, 16. Aufl. 2024, § 44 Rn, 14.

¹⁰ BGH Beschl. v. 2.11.2007 – 2 StR 384/07, BeckRS 2007, 18793, Rn. 6.

A hat sich (materiell) wegen (u. U. besonders schweren) mittäterschaftlichen Betrugs in sechs (tatmehrheitlichen) Fällen gegenüber und zulasten der Immobilieninvestoren gem. **§§ 263 Abs. 1, Abs. 3, 25 Abs. 2 StGB** strafbar gemacht, indem er drei Darlehensverträge eigenhändig unterschrieb und drei weitere Verträge vorbereitete.

HINWEIS: WERTGRENZEN IM STRAFRECHT (NACH H. SATZGER, JURA 2012, 786)

Nicht zuletzt in der mündlichen Prüfung, spätestens aber im Sitzungsdienst der Staatsanwaltschaft sind Kenntnisse um die konkreten Wertgrenzen, welche die Praxis hinsichtlich unbestimmter Rechtsbegriffe wie „Vermögensverlust großen Ausmaßes“, „Sachen von bedeutendem Wert“, „Unfall“ u. w. entwickelt hat und anwendet, von ... unschätzbarem Wert. Hier eine nützliche Übersicht für Euren Kühlschrank:

Wertgrenze (in €)	10	30	50	750	1.300	2.500	25.000	50.000	100.000
1. Strafbegründende Wertgrenzen									
§ 142, I, II »Unfall«		x							
§ 284, »Glücksspiel«	x								
§ 305 a, Arbeitsmittel von bedeutendem Wert				x					
§ 306, Tatobjekt von nicht unbedeutendem Wert				x					
§§ 315 ff. Gefährdungsobjekt von bedeutendem Wert				x					
§§ 324 a I Nr1, 325I, 325 a I, Tatobjekt von bedeutendem Wert		Nicht allein der materielle Gesichtspunkt zählt, sondern ob die Sache für den Naturhaushalt bedeutsam ist							
2. Strafzumessungsrecht: Voraussetzung eines besonders schweren Falls i. R.v. Regelbeispielen									
§ 263 III Nr. 2 Alt. 1, Vermögensverlust großen Ausmaßes								x	
§ 264 II Nr. 1, Subvention großen Ausmaßes								x	
§ 266 II i. V. m. § 263 III Nr. 2 Alt. 1, Vermögensverlust großen Ausmaßes								x	
§ 267 III Nr. 2, Vermögensverlust großen Ausmaßes (268 V, 269 III)								x	
§ 335 II Nr. 1, Vorteil großen Ausmaßes								x	
3. Strafzumessungsrecht: Ausschluss eines besonders schweren Falls									
§ 243 II (Ausschluss des Regelbeispiels wegen Geringwertigkeit), (263 IV, 266 II)			x						
4. Grenze für »Tätige Reue«									
§ 142 IV, ausschließlich nicht bedeutender Sachschaden					x				
§ 306 e, bevor ein erheblicher Schaden entsteht						x			
§ 314 a, bevor ein erheblicher Schaden entsteht				x					
5. Prozessvoraussetzung: Strafantragserfordernis									
§ 248 a, Strafantragserfordernis bei Geringwertigkeit, (248 c, 259 II, 263 IV, 263 a, 265 a III, 266 b II)			x						



Dogmatische Vertiefung

„Wo menschliche Leidenschaften im Spiele sind – und bei welchem Strafprozess wäre das nicht der Fall –, ist ein begrifflich unartikulierbares Rechtsgefühl die trübste Quelle des Erkennens.“¹¹

In diesem Sinne kann die deutsche Rechtswissenschaft wahrhaft heiter frohlocken, dass sie – neben der Belletristik von KARL MAY – der maßgebliche Erkenntnisgegenstand einer Koryphäe wie ROXIN wurde. Immerhin kommen solche, die gesamte (Straf-)Rechtswissenschaft wegweisende *„Gedanken [...] nicht in der Weise und in der Masse, wie die Mücken aus der Pfütze“¹²*: In der Tat haben die Hauptwerke ROXINS *„Täterschaft und Tatherrschaft“¹³*, *„Strafrecht Allgemeiner Teil“¹⁴*, *„Strafverfahrensrecht“¹⁵* sowie zahlreiche seiner Aufsätze¹⁶ die gesamte (Straf-)Rechtswissenschaft, ihre Entwicklung und Lehre, nachhaltig geprägt und beeinflusst. Natürlich soll Rechtswissenschaft von Studierenden in aller erster Linie verstanden und verinnerlicht werden. Doch wir finden: Häufig kann ein Gesicht hinter abstrakten Rechtstheorien eben diesem Verständnis zutunlich sein, ganz davon zu schweigen, dass man für einzelne Themengebiete, in denen noch Nachholbedarf steckt, stets eine geeignete Primärquelle als Nachschlagewerk zur Verfügung hat.

A. Der dreigliedrige Deliktsaufbau

Die Spuren ROXINS sind bereits im Fundament Eures Gutachtens zu erkennen: Immerhin hat er die heute etablierte Dreiteilung der Straftatstruktur maßgeblich (mit)geprägt. In seinem Werk *„Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1“¹⁷* erläutert er ausführlich die systematische Trennung von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld. Diese Gliederung hat sich als Standard in der strafrechtlichen Dogmatik durchgesetzt. ROXIN selbst schreibt: *„Die*

¹¹ Roxin: Täterschaft und Tatherrschaft, 2. Auflage 1967, 626.

¹² Karl May: Ardistan und Dschinnistan Bd. 2 in : Karl Mays Reiseerzählungen 1909-10, S. 104 (350).

¹³ Roxin: Täterschaft und Tatherrschaft, in der aktuellsten 11. Auflage 2022.

¹⁴ Roxin, Greco: Strafrecht Allgemeiner Teil (AT): Bd. 1, 5. Auflage 2020; Bd. 2, 2003.

¹⁵ Roxin, Schönemann: Strafverfahrensrecht, 30. Auflage 2022.

¹⁶ Roxin: „Die provozierte Notwehrlage“ (ZStW Bd. 75, Heft 4, 1963, S. 515); „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“ (GA 1963, S. 193) u. w. (die vollständige Liste aller 328 Abhandlungen, Aufsätze und Referate ist abrufbar unter: <http://www.claus-roxin.de/publikationen/publikationen.htm>).

¹⁷ Roxin, Greco: Strafrecht AT Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7 „Strafrechtsdogmatik & -system“, Rn. 1 ff., 38 ff., 57 ff.

*Strafrechtsdogmatik ist die Disziplin, die sich mit der Auslegung, Systematisierung und Fortbildung der gesetzlichen Anordnungen und wissenschaftlichen Lehrmeinungen im Bereich des Strafrechts befasst.*¹⁸ „Indem die Strafrechtsdogmatik Grenzen setzt und Begriffe bildet, ermöglicht sie eine sichere und berechenbare Anwendung des Strafrechts und entzieht es der Irrationalität, der Willkürlichkeit und der Improvisation. Je ärmer die Entwicklung einer Dogmatik, desto unvorhersehbarer die Entscheidungen der Gerichte.“¹⁹ Die wenigstens Studierenden werden jemals hinterfragt haben, warum der *usus regulae* in der deutschen Strafrechtsdogmatik ist, erst die Tatbestandsmäßigkeit („I.“), dann die Rechtswidrigkeit („II.“) und zuletzt die Schuld („III.“) einer strafrechtlich relevanten *Handlung* zu prüfen. Dieser letzte Anker innerhalb einer jeden Strafrechtsklausur, egal wie unbekannt die zu prüfende Strafnorm auch sein mag, ist jedoch alles andere als „gottgegeben“. Die Aufteilung in diese grundlegenden Kategorien ist vielmehr das Ergebnis deduktiver Logik und gibt „dem zunächst disparaten Rechtsstoff ein erhebliches Maß an Ordnung und an gemeinsamen Prinzipien“²⁰:

§§ 8 S. 1, 15, 16 Abs. 1 S. 1, 17 S. 1, 32 Abs. 1 StGB (bitte lesen) aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts bieten dabei Anknüpfungspunkte, den einer jeden Straftat inhärenten Aufbau näher zu definieren.

I. § 8 StGB bestimmt, dass eine Tat zu der Zeit begangen ist, zu welcher der Täter oder Teilnehmer *gehandelt* hat.

#DEFINITION **HANDLUNG IM STRAFRECHTLICHEN SINNE** (NACH ROXIN, § 7 RN. 5)

Ein in der Außenwelt bedeutsames **menschliches Verhalten**, das vom Willen beherrscht oder doch wenigstens beherrschbar ist. Keine solche Handlungen sind bloße Gedanken oder Gesinnungen (so bereits ULPIAN: *Cogitationis poenam nemo patitur* – *Gedanken sind straffrei*), aber auch Außenweltgeschehnisse, die – wie z. B. durch einen das Nervensystem treffenden Reiz ausgelöste **Reflexbewegungen** oder Krampfanfälle – für den menschlichen Willen unbeherrschbar sind (hingegen sind lediglich antrainierte **Automatismen**, denen mit einer bewussten Gegenhandlung begegnet werden kann, „Handlungen“).

¹⁸ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 1.

¹⁹ Gimbernat Ordeig nach Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 38.

²⁰ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 1.

II. Diese Handlung muss (objektiv und subjektiv) tatbestandsmäßig sein, also einer jener abstrakt vertypen Verhaltensweisen des Besonderen Teils des Strafrechts entsprechen (indiziell: **§§ 15, 16 Abs. 1 S. 1 StGB**). „Die strikte Bindung an die Tatbestandsmäßigkeit ist eine Auswirkung des Grundsatzes *nullum crimen sine lege*. Es ist also nicht möglich, strafbare Handlungen ohne fixierten Tatbestand aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herzuleiten, wie dies bei manchen zivilrechtlichen Rechtsfolgen geschieht [sog. Analogieverbot, **Art. 103 Abs. 2 GG**].“²¹

III. Die tatbestandsmäßige Handlung muss **rechtswidrig**, d. h. verboten, sein (indiziell: die Existenz von Rechtfertigungsgründen wie etwa **§ 32 StGB**). Dies ist idR. bereits mit ihrer Tatbestandsmäßigkeit der Fall, „denn der Gesetzgeber wird eine Handlung nur dann in einem Tatbestand vertypen, wenn sie üblicherweise verboten sein soll. Man sagt deshalb, die Tatbestandserfüllung indiziere die Rechtswidrigkeit.“^{22 (1)} Das Unrechtsurteil prägt im kriminalpolitischen Sinne **drei Funktionen**: (1) „Es löst Interessenkollisionen in einer für die Strafbarkeit eines oder mehrerer Beteiligten relevanten Form“, etwa zwischen einem Angreifer und Verteidiger (**§ 32 StGB**), zwischen einem Retter und dem, der ein notwendiges Sonderopfer erbringen muss (**§§ 904 BGB, 34 StGB**), zwischen dem Strafverfolger und dem Verdächtigen (**§ 127 StPO**) usw.²³ (2) Es dient zweitens als Anknüpfungspunkt für die **Maßregeln** (untragbare vgl. **§§ 61 ff. StGB**) und andere rechtliche Wirkungen (**§§ 26, 27, 257, 17 StGB**) und (3) „es **verzahnt** das Strafrecht mit der Gesamtrechtsordnung und integriert deren maßgebliche Wertungen“ (etwa zahlreiche öffentlich-rechtliche Eingriffe in grundsätzlich von der Rechtsordnung umfassend geschützte Rechtsgüter (Zwangsvollstreckung, Gerichtsvollzieher, vorläufige Festnahme etc.)).²⁴

²¹ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 6.

²² Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 7. Roxin befürwortet für diese Deliktsstufe die Begrifflichkeit des „**Unrechts**“ statt der bloßen „Rechtswidrigkeit“. Letztere sei ein Begriff der Gesamtrechtsordnung und keine genuin strafrechtliche Kategorie. Eine solche sei jedoch zu fordern, als da zum einen etwa bloß zivil- oder öffentlich-rechtlich rechtswidrige Verhaltensweisen nicht unmittelbar strafrechtliche Relevanz entfalten und zum anderen das strafrechtliche Unrechtsurteil unter Einbeziehung aller realen Elemente der jeweiligen Situation gerade die konkrete tatbestandsmäßige Handlung als erlaubt oder verboten beurteilt.

²³ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 65 f.

²⁴ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 65, 68.

IV. Die Schuldhaftigkeit (ROXIN spricht von „Verantwortlichkeit“²⁵, welche sich aus der Schuld sowie dem Hinzutreten einer präventiven Bestrafungsnotwendigkeit zusammensetzt, vgl. **§ 35 StGB**: In solchen Extremsituationen bejaht der Gesetzgeber weder ein spezial- noch generalpräventives Strafbedürfnis, weshalb aus diesem Grund, trotz grds. schuldhaften Handelns die Strafbarkeit entfällt) der tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handlung stellt sodann die letzte allgemeine Strafbarkeitsvoraussetzung dar. Der Täter muss persönlich für sie verantwortlich gemacht, *„sie muss ihm, [...] „vorgeworfen“ werden können“*²⁶. Voraussetzung dafür sind die Schuldfähigkeit (**§§ 19-21 StGB**) und das Fehlen von Entschuldigungsgründen. *„Die Verantwortlichkeit stellt sich damit im Bereich der Strafbarkeitsbestimmungen als die dogmatische Realisierung der kriminalpolitischen Strafzwecklehre und für den Regelfall als eine Sanktionsanweisung an den Richter dar.“*²⁷ *„Die systematische Ordnung nach Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen ermöglicht [...] eine Fülle von Sachaussagen mit kriminalpolitisch befriedigenden, die Verschiedenheit der jeweiligen Interessenlage berücksichtigenden Entscheidungen. Hätten wir das System nicht, so bedürfte jede einzelne denkbare Notsituation in ihren rechtlichen Voraussetzungen und Folgen einer gesonderten Regelung.“*²⁸

B. Die (funktionelle) Tat- & Organisationsherrschaft nach ROXIN

Gerade auch im Bereich der Tatherrschafts- und Teilnahmelehre kommt man um ROXIN nicht herum. Immerhin war *„Täterschaft und Tatherrschaft“* das ureigene Habilitationsthema von PROF. CLAUD ROXIN. Vorab: *Die eine Tatherrschaftslehre gibt es nicht.*²⁹ Seitdem der Begriff 1915 in einer Abhandlung AUGUST HEGLERS (in ganz anderer Form, namentlich als Bestandteil der Schuld) auftauchte, ist die *„Teilnahmelehre“* als umfassendes – von V. WEBER einst als *„hoffnungslosestes Kapitel“* der Strafrechtsdogmatik bezeichnetes –

²⁵ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 71 f.

²⁶ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 8.

²⁷ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 72.

²⁸ Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 7, Rn. 40.

²⁹ Einen umfassenden Überblick über die (Vielfalt der) **Abgrenzungstheorien** bieten: NK-StGB/Schild/Kretschmer, 6. Aufl. 2023, StGB § 25, Rn. 23; Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB/LPK-StGB, 10. Aufl. 2025, StGB Vor § 25, Rn. 22.

Leit(d)thema zur Kür strafrechtswissenschaftlicher Literatur geworden. Das aktuelle **Standardwerk** zum Thema „Täterschaft und Tatherrschaft“ ist die gleichnamige Habilitationsschrift von ROXIN (mittlerweile als Klassiker der Allgemeinen Strafrechtslehre in der 11. Aufl. 2022), weshalb dieser wohl (fälschlich) vereinzelt auch als Begründer der „Tatherrschaftslehre“ gehandelt wird. Gleichwohl ist sich die Rechtswissenschaft überwiegend einig: „*Der wissenschaftliche Durchbruch gelang der Tatherrschaftslehre in der Form, die ihr Roxin [...] gegeben hat*“, so etwa stellvertretend für viele RENZIKOWSKI, der hier Bezug auf die sog. **funktionelle Tatherrschaftslehre** nimmt (s. o. blauer Definitionskasten). Eine vertiefende Übersicht bietet die Kommentarliteratur.³⁰

C. Organisationsherrschaft à la Roxin

Das Bedürfnis für die dogmatische Herleitung einer „Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate“ (so der Wortlaut ROXINS) entstand im Lichte der z. T. arbiträr anmutenden Ergebnisse der Anwendung der subjektiven Theorie der Rechtsprechung (**Theorie vom animus auctoris**): Zwar ließ sich die Täterschaft (statt bloße Teilnahme in Form einer Anstiftung) eines Hintermannes leicht qua Täterwillen konstruieren. Diese „Scheinlösung“ führte jedoch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich der Anstiftung (= Teilnahme).

Im gleichen Atemzug wird das einzig anderweitig zu berufene Konzept der mittelbaren Täterschaft anknüpfend an die „Werkzeugqualität“ des Tatmittlers und Vordermannes („*durch einen anderen*“) vom Leitgedanken des **Verantwortungsprinzips** beherrscht, mit welchem bei einer Konstruktion eines „Täters hinter dem Täter“ diametral gebrochen wird: Die strafrechtliche Verantwortung trägt grundsätzlich jener, der voll eigenverantwortlich handelt. Einem bloßen „Werkzeug“, welches im (gewöhnlichen) Rahmen des **§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB** vom Hintermann zugunsten dessen Zwecken „missbraucht“ wird, ermangele es regelmäßig an eben dieser vollen Verantwortlichkeit für das eigene Handeln. Dabei äußern sich solche Verantwortungs- und daraus folgende Strafbarkeitsdefizite in

³⁰ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25, Rn. 147-154.

einem deliktischen Minus auf Tatbestands- (etwa Vorsatzlosigkeit), Rechtswidrigkeits- (Fälle des Instrumentalisierung der Staatsgewalt) oder Schuldebene (etwa mangelnde Schuldfähigkeit).³¹ „Die mögliche Tatherrschaft des Schreibtischtäters ergibt sich aus der Einsicht, dass man einen Vordermann nicht nur durch Täuschung und Zwang [= Nötigung] in den Händen halten kann, sondern auch durch einen Machtapparat, dessen Struktur und Mitglieder die Begehung einer angeordneten Straftat mit größerer Sicherheit gewährleisten, als es in manchen anerkannten Fällen der Ausnutzung eines deliktischen Minus der Fall ist.“³² Ob ein genuines Unternehmensstrafrecht (= Verbandsstrafrecht), wie es viele andere Staaten kennen³³, auch in Deutschland sinnvoll ist, wird unterschiedlich beurteilt.³⁴

D. Kategorie der Pflichtdelikte

In seiner oben bereits aufgegriffenen Habilitationsschrift³⁵ führte ROXIN erstmalig die Kategorie der **Pflichtdelikte** in die strafrechtliche Diskussion ein. Diese kommt zweierlei

#DEFINITION **PFLICHTDELIKTE** (NACH ROXIN, AT BD. 2 § 25 RN. 267 FF.)

Bei den Pflichtdelikten (etwa **§§ 203, 266, 348, 13 StGB**) begründet nicht die Tatherrschaft, sondern allein die Verletzung einer tatbestandsspezifischen Sonderpflicht die Täterschaft des Pflichtigen.

zum Tragen: Zum einen kann die Tatherrschaftslehre angesichts der seltenen Fallgruppe des **qualifikationslos handelnden dolosen Werkzeugs** als Unterfall des tatbestandslos handelnden Werkzeugs nicht überzeugen. Hierbei geht es um Fälle, in denen dem bösgläubigen und unmittelbar handelnden Werkzeug die besondere Täterqualität (vgl. **§ 28 StGB**) fehlt, die allein der im Hintergrund agierende Hintermann aufweist.³⁶ Zum

³¹ Rengier: Strafrecht AT, 16. Aufl. 2024, § 43, Rn. 1 ff., 42 ff., 68 ff.

³² Rengier: Strafrecht AT, 16. Aufl. 2024, § 43, Rn. 69.

³³ So etwa USA, GB, FR, BE, NL, CA, NO, CH, PL u. w.

³⁴ Dazu ausführlich: Zöller: https://www.familienunternehmen.de/media/pages/publikationen/zur-frage-der-einfuehrung-eines-unternehmensstrafrechts-in-deutschland/0797b228bb-1709391472/unternehmensstrafrecht_studie_stiftung_familienunternehmen.pdf.

³⁵ Roxin: Täterschaft und Tatherrschaft, 1962 (Hamburg).

³⁶ Bsp. nach Rengier, Strafrecht AT, 16. Aufl. 2024, § 43, Rn. 18 ff.: In einem Strafverfahren verteidigt der bankrotte Rechtsanwalt R den öffentlich polarisierenden Politiker P. Während einer Auslandsreise bittet R telefonisch seine Freundin F, die Strafverteidigerakte des P zu kopieren und dem Journalist J im Gegenzug für die Zahlung von 5.000€ zu übergeben. Strafbarkeit des R gem. **§ 203 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB**? F fehlt angesichts

anderen kann in Auslegung der unechten Unterlassungstaten als (Erfolgsabwendungs-)Pflichtdelikte im Bereich der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe durch Unterlassen – als einer der umstrittensten Fragen des Allgemeinen Teils – die **Lehre der Pflichtdelikte** Klarheit bieten. Bei der **Beteiligung durch Unterlassen**, geht es um die Strafbarkeit eines handlungspflichtigen Garanten, der gegen die aktive Begehung einer Straftat durch einen beliebigen anderen nicht einschreitet (Bsp.: Vater schaut beim Kindsmord durch die Mutter zu). Eine ausführliche Streitdarstellung folgt auf Seite 18. In „*Pflichtdelikte und Tatherrschaft*“³⁷ nimmt ROXIN 50 Jahre nach „Erfindung“ seiner Lehre Stellung zu deren Einzelheiten und fortbestehender (seiner fundierten Meinung angesichts der Entwicklung des Wirtschafts- & Umweltstrafrechts sogar erheblich gestiegenen) Aktualität.

E. Fallgruppen zur Gebotenheit im Rahmen der Notwehr

ROXIN hat mit großem Einfluss die **Einzelstruktur verschiedener Rechtfertigungsgründe** (§§ 32, 34, 228 StGB) dogmatisch durchdrungen, systematisiert und damit für Lehre und Praxis handhabbar gemacht. In seinem Aufsatz „*Die provozierte Notwehrlage*“ aus dem Jahr 1963 analysiert ROXIN etwa – stets am Zahn der Zeit – nachdem der Gesetzgeber 1962 das Merkmal der Gebotenheit gestrichen hatte, detailliert die Grenzen des Notwehrrechts.³⁸ Er identifiziert spezifische Fallgruppen, in denen die Notwehr als nicht geboten anzusehen ist und wird 1975 vom Gesetzgeber erhört.³⁹ Selbiges gilt hinsichtlich des mittlerweile umfassend anerkannten subjektiven Rechtfertigungselements.

des Sonderdelikts aus § 203 StGB die Täterqualität. Folglich kann R mangels Haupttat auch nicht als Anstifter bestraft werden. Eine Straflosigkeit des R wäre aber unerträglich.

³⁷ Roxin: Pflichtdelikte und Tatherrschaft in: *Hefendehl/Hörnle/Greco* (Hrsg.): Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag, 2015, S. 509.

³⁸ Ebenso in: *Roxin*: Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 1, 5. Auflage 2020, § 15, insb. Rn. 55 ff.

³⁹ BT-Drs. VI/4095, 14: „*Nach der Ansicht des Ausschusses bedarf das Notwehrrecht aus sozial-ethischen Gründen einer Begrenzung, durch die Fälle ausgeschlossen werden, die keine Rechtfertigung verdienen. Das gilt etwa bei einer Verteidigung gegenüber Angriffen von Kindern und Geisteskranken, wo man auch nach allgemeinen Wertvorstellungen dem „Angriff“ durch Flucht ausweichen kann, ohne sich damit in seiner Ehre etwas zu vergeben. Ferner ist an „Angriffe“ zu denken, die so geringfügig sind, daß ihre Hinnahme zugemutet werden kann. Hinzu kommen die Fälle, in denen der „Verteidiger“ den „Angriff“ selbst provoziert hatte. Durch die Wiedereinführung des Erfordernisses des Gebotenseins soll die Möglichkeit eröffnet werden, in derartigen Fällen die Rechtfertigung zu verneinen.*“

#STREIT: ABGRENZUNG ZW. TÄTERSCHAFT U. BEIHILFE DURCH UNTERLASSEN, § 13 StGB

(DARSTELLUNG NACH RENGIER, AT § 51, RN. 15 FF.)

Gehilfentheorie: Der Garant sei **stets nur Gehilfe**. Ausgehend von der (strengen Lesart der) Tatherrschaftslehre wird argumentiert, dass der Unterlassende neben einem aktiv handelnden Täter (Begehungstäter) das Geschehen nicht in der Hand halten, also keine Tatherrschaft haben könne.

- Kritik: Diese Ansicht widerspricht der Wertung des § 13 StGB, der die täterschaftliche Unterlassungshaftung nicht an eine aktive Beherrschung des Geschehens anknüpft.

Lehre der Pflichtdelikte: Davon ausgehend, dass die Tatherrschaft als Täterschaftskriterium im Falle des § 13 StGB nicht passt, sehen Befürworter das maßgebliche Kriterium in der Verletzung der tatbestandsbegründenden Erfolgsabwendungspflicht. Demnach macht die Verletzung der Garantspflicht den Unterlassenden **stets zum Täter**, sofern die sonstigen Vorausss. des § 13 Abs. 1 StGB erfüllt sind.

- Kritik: Die Lehre ignoriere zum einen bei einer ganzen Deliktsgruppe das Tatherrschaftskriterium. Zum anderen ignoriere sie die in den §§ 8, 9, 25 ff. StGB angelegte gesetzliche Differenzierung zwischen Täterschaft und Teilnahme, indem sie alle Sonderpflichtigen, zu denen auch die Garant der unechten Unterlassungsdelikte gehören, unabhängig vom Gewicht ihrer Tatbeiträge stets als Täter einstuft und dadurch namentlich § 27 Abs. 2 S. 2 StGB unterläuft.

Garantenabhängigkeitslehre: Befürworter knüpfen an die Unterscheidung zwischen Beschützer- und Überwachungsgaranten an. Danach soll zumindest i. d. R. – mit dem Schutzobjekt besonders verbundene – Beschützergarant Täter und der (bloße) Überwachungsgarant Gehilfe sein.

- Kritik: Die Garantentypen lassen sich z. T. nur schwer unterscheiden (wo wäre etwa ein Wohnungsinhaber / Gastwirt einzuordnen, der einen Gast in seinen Räumlichkeiten aufnimmt – BGHSt 27, 10, 12 f.; vgl. auch der Lehrer für eigene Schüler (Beschützer) VS. fremde Schüler (Überwacher); zuletzt vgl. Eltern, die möglicherweise lebenslang Beschützergaranten für die eigenen Kinder sind, die Überwachungsgarantenpflichten aber mit dem Eintritt der Volljährigkeit verlieren).

Vermittelnde Ansichten nach allgemeinen (Tatherrschafts-)Abgrenzungskriterien: Die bloße Möglichkeit der Erfolgsverhinderung angesichts eines kann, insoweit sie bereits allgemeine Voraussetzung des § 13 Abs. 1 StGB ist, (auch vor Verschleifungsgesichtspunkten) nicht (alleinig) tatherrschaftsbegründend wirken. Maßgeblich sei vielmehr, ob der Unterlassende das Geschehen als Zentralfigur mit beherrscht oder eher als Randfigur ablaufen lässt. In Betracht kommen: Grad der tatsächlichen Beherrschung des Geschehensverlaufs (Wie leicht / schwer wäre es dem Garant möglich gewesen, den Begehungstäter zu stoppen; die Nähe zum Tatort, zum Schutzobjekt und zur Gefahrenquelle; die Mitwirkung bei der Tatplanung.

Das Strafrecht, ja unser aller Jura-Studium wäre nicht dasselbe ohne Prof. Dr. Claus Roxin. Es sind Menschen wie er, die dem Gesetz Leben und Verstand einhauchen und den abstrakten und in manchen Teilen der Welt pervertierten Begriff des „Rechts“ füllen und verwissenschaftlichen. Hierdurch ebnen sie den Boden für eine stabile, systematisierte und (er)lebenswerte Rechtsordnung und in der Folge auch für eine florierende Justiz und moderne Gesellschaft. Ruhe in Frieden und „lass uns Abschied nehmen, mein lieber, lieber“⁴⁰, Claus Roxin.⁴¹



Claus Roxin, Bildquelle: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/nachruf-roxin-strafrechtswissenschaft>;

© SZ Photo, Catherina Hess.

⁴⁰ *Karl May*, *Winnetou III*, 1893 (Winnetous Tod am Hancockberg).

⁴¹ Verfasser: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann
Supervision: Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt & Partner bei HLB Schumacher Hallermann