

## Der Täter hinter dem Täter

Prof. Dr. Georg Küpper, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Potsdam, Deutschland

Nach § 25 I StGB ist Täter nicht nur, wer die Tat selbst ausführt, sondern auch, wer sie durch einen anderen begeht. Es gibt also eine unmittelbare und eine mittelbare Täterschaft. Letztere Erscheinungsform war zwar schon vor der gesetzlichen Regelung anerkannt, hatte aber lediglich eine Ergänzungsfunktion zur Ausfüllung von Strafbarkeitslücken. Eine solche Lücke entsteht vor allem, wenn der tatusführende Vordermann ohne Vorsatz handelt; dieser Tatmittler wird dann als undoloses Werkzeug bezeichnet. Eine Anstiftung scheidet aus, weil sie eine vorsätzliche Haupttat voraussetzt. Die ehemals vertretene strenge Akzessorietät verlangt dafür sogar eine schuldhafte Tat, so dass sich insoweit ein weiterer Anwendungsfall ergab. Die jetzige Regelung folgt dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät, wonach jeder Beteiligte – ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen – nach seiner Schuld bestraft wird (§ 29 StGB). Von daher kann die Einflussnahme auf einen schuldlos handelnden Täter auch als Anstiftung erfasst werden.

Schon früh hat die mittelbare Täterschaft manche Ausweitung erfahren. Sie ist zunächst auf den Fall des qualifikationslosen Werkzeugs übertragen worden. Davon spricht man, wenn der Tatmittler den Tatbestand wegen des Fehlens einer strafbegründenden Eigenschaft nicht verwirklichen kann. Ein Beispiel bildet die Falschbeurkundung im Amt (§ 348 StGB), sofern der Amtsträger die falsche Urkunde durch eine Privatperson ausstellen lässt. Außerdem geht es um das absichtslos-dolose Werkzeug, wo der Ausführende zwar mit Vorsatz, aber ohne die tatbestandlich vorausgesetzte Absicht handelt. Fraglich bleibt allerdings, ob der Hintermann die Tat eines vorsätzlich Handelnden wirklich beherrscht. Es ist deshalb von normativer oder sozialer Tatherrschaft die Rede.

Als typisches Kennzeichen der mittelbaren Täterschaft lässt sich jedenfalls angeben, dass es auf Seiten des Tatmittlers regelmäßig an einer Strafbarkeitsvoraussetzung fehlt. Dieses Manko kann auf allen drei Deliktsstufen auftreten, also Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld. Fraglich und bis heute umstritten ist jedoch die Konstellation, dass der Ausführende volldeliktisch handelt. Kann man ihn dann noch als Werkzeug des Hintermannes ansehen? Wir hätten nun sowohl einen unmittelbaren als auch einen mittelbaren Täter; letzteren nennt man deshalb den *Täter hinter dem Täter*. Diese Rechtsfigur hat anfangs noch grundsätzliche Ablehnung erfahren. Der namhafte Strafrechtler *Hans Welzel* hielt mittelbare Täterschaft durch einen unmittelbar Handelnden, der selbst Täter ist, sogar für einen „Unbegriff“. Dennoch war der Vormarsch des Täters hinter dem Täter anscheinend nicht mehr zu stoppen.

In der Literatur werden schon seit längerer Zeit verschiedene Fallgruppen erörtert, von denen ich zwei herausgreifen möchte.

Zum einen geht es um das Hervorrufen eines error in persona. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der A hat erfahren, dass ihm B mit Tötungs-

vorsatz auflauert; deshalb verabredet sich A zum Schein an der vorgesehenen Stelle mit X. Wie von A erwartet, unterliegt B einer Personenverwechslung und erschießt X, den er für A hält. Dem B fällt ein vorsätzliches Tötungsdelikt zur Last, weil sein Irrtum nach allgemeiner Ansicht unbeachtlich ist. Mangels eines gemeinsamen Tatentschlusses ist A nicht Mittäter. Er soll aber mittelbarer Täter sein, weil er den Kausalverlauf gesteuert und dazu einen die Sachlage nicht überschauenden Menschen eingesetzt hat. Die Gegenmeinung will hier eine – im Gesetz nicht geregelte – Nebentäterschaft annehmen. Die Alternative lautet also: Täter *hinter* dem Täter oder Täter *neben* dem Täter.

Die zweite Fallgruppe betrifft die Täuschung über Unrechtsmerkmale, sei es quantitativer oder qualitativer Art. Quantifizierbar ist etwa die Größe des angerichteten Schadens. Als Beispiel wird genannt, dass A den B veranlasst, ein wertvolles Gemälde zu zerstören, indem er ihm vorspiegelt, es handle sich um eine wertlose Kleckerei. In qualitativer Hinsicht unterscheiden sich dagegen Mord und Totschlag. Unter Hinweis auf das erhebliche Unwertgefälle zwischen den §§ 211, 212 StGB wird deshalb der „Mörder hinter dem Totschläger“ angeführt, wenn nur der Hintermann ein Mordmerkmal verwirklicht. Es kommt dann aber auch eine Anstiftung zum Mord in Betracht, weil über § 28 II StGB das strafschärfende Merkmal ebenfalls für den Teilnehmer gilt, bei dem es vorliegt.

Auch in die Rechtsprechung hat der Täter hinter dem Täter Eingang gefunden. Dazu sollen zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vorgestellt werden.

Dem sog. „Katzenkönig-Fall“ lag ein skurriler Sachverhalt zugrunde: Die Hinterleute hatten dem Tatmittler eingeredet, der fürchterliche Katzenkönig bedrohe die Welt; um ihn zu besänftigen müsse ein Opfer dargebracht werden, wodurch viele Menschen gerettet würden. In Wirklichkeit wollten sie einen Rivalen beseitigen. Infolge ihrer Einflussnahme führte der Täter einen Mordversuch am vorgesehenen Opfer aus. Der BGH billigt ihm einen vermeidbaren Verbotsirrtum zu, der die Schuld nicht ausschließt, sondern lediglich zu einer Strafmilderung führt (§ 17 Satz 2 StGB). Die Hinterleute wurden als Täter hinter dem Täter beurteilt, weil sie diesen Irrtum hervorgehoben und ausgenutzt hätten. Demgegenüber will ein großer Teil des Schrifttums eine mittelbare Täterschaft nur bei Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums annehmen, sonst liege Anstiftung vor.

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH die Befehlsgeber im Rahmen staatlicher Machtapparate als mittelbare Täter eingestuft. Konkret ging es um die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates der DDR, die für die Tötung von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze verantwortlich waren. Die Bestrafung als Anstifter würde der Rolle eines „Schreibtischtäters“ nicht gerecht, der die Organisationsherrschaft innehat. Dem ist die Literatur mehrheitlich gefolgt. So vermeldet *Friedrich-Christian Schroeder*, der eine maßgebliche Monographie zum Thema verfasst hat, den Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis. Andere Autoren wollen Mittäterschaft annehmen. Dagegen spricht jedoch die hierarchische

Befehlsstruktur in einem Über-/Unterordnungsverhältnis, während Mittäter als gleichberechtigte Partner agieren.

Nach den bisherigen Ausführungen könnte nun leicht der Eindruck entstehen, als sei der Siegeszug des Täters hinter dem Täter unaufhaltsam; er habe sich fast schon zur „Allzweckwaffe“ entwickelt. Jedoch ist in neuerer Zeit eine Trendwende zu beobachten. In der Literatur mehren sich kritische Stimmen, die der ständigen Ausdehnung ablehnend gegenüberstehen. Manche wollen sogar ganz auf diese Kunstfigur verzichten. Sie beklagen die Liebe der Strafrechtler zum dogmatischen „Glasperlenspiel“ und weisen darauf hin, dass sich alle genannten Fälle mit Hilfe der gesetzlichen Beteiligungsformen erfassen ließen.

Geboten erscheint es, wieder am Ausgangspunkt anzuknüpfen: Ursprünglich hatte die mittelbare Täterschaft ja die Funktion, Strafbarkeitslücken zu schließen und zu vermeiden, dass es Taten ohne Täter gibt. Die Eigenverantwortlichkeit des unmittelbar Handelnden schloss die Tatherrschaft eines etwaigen Hintermannes von vornherein aus. Folgerichtig ist deshalb eine eher zurückhaltende Anwendung, was erst recht für zwei ohnehin strafbare Beteiligte gilt.

Eine Besonderheit dürfte die Organisationsherrschaft bilden, die heute als eigenständige Erscheinungsform neben Wissens- und Willensherrschaft angesehen wird. Jedoch sollte auch sie nicht ausufern und auf den Missbrauch staatlicher Machtbefugnisse beschränkt bleiben. Seiner Tendenz folgend hat indes der BGH gleich in der einschlägigen Entscheidung die Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen als weiteren Fall in Betracht gezogen und später dementsprechende Urteile gefällt. Dagegen wird überwiegend eingewandt, dass es im Wirtschaftsbetrieb weder eine beliebige Austauschbarkeit der handelnden Personen noch eine völlige Lösung von den Normen des Rechts gebe.

Nach alledem lautet mein Ergebnis: Es gibt zwar den Täter hinter dem Täter, aber nur in eng begrenzten Ausnahmefällen. Sein Anwendungsbereich darf somit nicht endlos ausgeweitet werden.