

Die Methodik der Tatherrschaftslehre – eine kritische Analyse*

Von Prof. Dr. Joachim Renzikowski, Halle (Saale)**

Wenige Ansichten erscheinen in der Strafrechtswissenschaft so gefestigt zu sein wie die von Claus Roxin begründete Tatherrschaftslehre. Kaum diskutiert werden ihre methodischen Grundlagen, die nicht unproblematisch sind, zumal ihre Herkunft kontaminiert ist.

I. Einleitung

Es dürfte einmalig sein, und man kann es nur mit Bewunderung zur Kenntnis nehmen, wenn eine Habilitationsschrift im Laufe von 60 Jahren in elf Auflagen erscheint. *Roxins* „Täterschaft und Tatherrschaft“ aus dem Jahr 1963 hat nicht nur die deutsche Beteiligungsformendogmatik nachhaltig geprägt, sondern kann, wenn man so will, durchaus als ein Exportschlager deutscher Strafrechtsdogmatik angesehen werden.¹ Ein Grund unter anderen liegt darin, dass die „Tatherrschaft“ kein Begriff des positiven Rechts ist, sondern ein grundlegendes Prinzip sein soll, welches man auch in andere Rechtsordnungen übertragen kann. Das hebt auch *Roxin* hervor:

„Daß der Täterbegriff lediglich ein ‚technisches Problem‘ sei und mit dem jeweiligen positiven Gesetz stehe und falle, kann also nicht zugegeben werden.“²

Ein weiteres Verdienst von *Roxins* Lehre liegt darin, dass er als Erster die Bezüge zwischen den Beteiligten anhand des Verbrechensbegriffs systematisch beschrieben und in ein Fallsystem eingeordnet hat. Dahinter führt kein Weg zurück. Bis heute trägt *Roxin* selbst zur Vertiefung und Fortentwicklung seiner Lehren bei, indem er in dem ständig aktualisierten Schlussteil seines Buches die neuesten Entwicklungen vorstellt und kommentiert. Auf der anderen Seite ist die Zahl kritischer Stimmen angewachsen.³

* Der Verf. bedankt sich bei seinem Freund *Alexander Aichele* (Halle [Saale]) für wertvolle Hinweise. Ohne sein permanentes Privatissimum in den Grundzügen der Logik wäre dieser Beitrag in der vorliegenden Form nicht entstanden.

** Der Verf. ist Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie/Rechtstheorie an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

¹ Vgl. *Muñoz Conde*, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension*, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, 2013, S. 1415 ff.; zur Rezeption im Völkerstrafrecht siehe etwa *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 17 ff.; siehe ferner die Nachweise bei *Schünemann/Greco*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar, StGB*, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 13.

² *Roxin*, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 11. Aufl. 2022, S. 500. Im folgenden Absatz spricht er von der „Transpositivität“ des Täterbegriffs.

³ Um nur einige zu nennen: *Haas*, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, 2008; *Marlie*, *Unrecht und Be-*

Das eine Theorie, und sei sie noch zu altherwürdig, immer wieder neu diskutiert werden und Widerspruch herausfordern muss, gehört zum Selbstverständnis jeder kritischen Wissenschaft. Im Folgenden soll es weniger um divergierende Ergebnisse bei einzelnen Sachverhaltskonstellationen gehen als um das Grundsätzliche: die Methode der Tatherrschaftslehre, d.h. die Ausarbeitung des Begriffs der „Tatherrschaft“ – von der *Roxin* freilich meint:

„Eine weitergehende Darlegung dieser Verfahrensweise, an der nichts zu korrigieren ist und deren Ergebnisse sich weitgehend durchgesetzt haben, erübrigt sich daher.“⁴

Bei diesem Selbstverständnis kann es auch nicht überraschen, dass *Roxin* seinen Kritikern vorhält, sie hätten schlicht die richtige Rechtsfindungsmethode nicht verstanden.⁵ Umso mehr Anlass besteht dazu, seine Konzeption einer Methodenkritik zu unterziehen.

II. Zur „Dialektik“ des Täterbegriffs

Zum Wesen einer Wissenschaft gehört, dass sie systematisch vorgeht und bestrebt ist, Selbstwidersprüche zu vermeiden. Gegenstand der Rechtswissenschaft sind Normen, welche sich auf menschliches Verhalten beziehen. Dazu muss dieses Verhalten analysiert und in eine bestimmte Ordnung gebracht werden. Mittel zur Beschreibung der Welt und ihrer Vorgänge sind Begriffe. Ein Begriff ist die Bedeutung eines sprachlichen Ausdrucks, mit dem auf einen Gegenstand der jeweiligen Wissenschaft referiert werden soll. Ein sprachlicher Ausdruck wird erst dadurch zu einem Begriff, indem sein Anwendungsbereich definiert wird. Bis hierher ist alles banale Selbstverständlichkeit. Wirklich?

Roxin hält die Suche nach einem Oberbegriff für verschiedene Formen der Täterschaft für grundfalsch. Ein derartiger Täterbegriff sei angesichts der Mannigfaltigkeit der Lebensgestaltungen eine verfehlte „schematisierende Abstraktion“.⁶ Stattdessen schlägt er die „Zentralgestalt des deliktischen Geschehens“ als eine Art Oberbegriff vor, aus der sich die einzelnen Formen der Täterschaft nicht deduzieren ließen. „Das Merkmal der ‚Zentralgestalt‘“, so schreibt er, „ist zunächst ein ganz leerer, inhaltsloser Begriff, aus dem sich keinerlei positiv-inhaltliche Bestimmungen der Täterschaft ableiten lassen.“ Vielmehr sei die „Zentralgestalt“ ein „dialektischer, ‚konkreter‘ Begriff“, der erst beim „Durchschreiten des Rechtsstoffes durch die ständig zunehmende Fülle

teilung, 2009, *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009.

⁴ *Roxin* (Fn. 2), S. 799 (Rn. 276).

⁵ Vgl. etwa *Roxin* (Fn. 2), S. 787 f. (Rn. 254 f.), S. 799 f. (Rn. 277 f.); ebenso *Schünemann*, in: *Heinrich/Jäger/Schünemann* (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, 2011, S. 799 (807 ff.).

⁶ *Roxin* (Fn. 2), S. 134 f.

seiner Ausprägungen“ allmählich „Form und Inhalt erhält“.⁷ Der Begriff der Täterschaft sei „insofern dialektischer Art, als er sich durch Gegensätze hindurch entfaltet“. So stehe etwa die „Handlungsherrschaft“ der „Willensherrschaft“ antithetisch gegenüber.

„Während im ersten Fall die selbständige Verwirklichung der Tatbestandshandlung vorausgesetzt wird, beruht der zweite auf dem Fehlen dieses Kriteriums“.

Diese „dialektische Struktur“ lasse sich bis in die Verästelungen des Täterbegriffs hinein verfolgen. So ließen sich etwa bei der „Willensherrschaft“ drei Gestaltungsweisen unterscheiden, die alle Gegensätze bildeten:

„Bei der Nötigungsherrschaft handelt das Werkzeug gezwungen, aber sehend, bei der Irrtumsherrschaft ist der Ausführende umgekehrt frei, aber getäuscht; und bei der Organisationsherrschaft schließlich führt der Mittler im Gegensatz zu beiden anderen Formen die Tat frei und sehend aus, während das Merkmal der Fungibilität die Antithese bildet. [...] Auf diese Weise erhebt sich die Täterlehre durch immer neue Gegensätze hindurch zu immer höheren Synthesen.“⁸

„Die Synthese hebt sie auf eine höhere Stufe [...], negiert sie in ihrer Absolutheit [...] und bewahrt sie als Teile des Ganzen [...]“. So stelle sich schließlich die Zentralgestalt als Inbegriff sämtlicher Momente der Täterschaft dar, als eine Synthese, in der „nichts vernichtet wird, sondern alles so zueinander und gegeneinander „gefügt“ wird, daß es zusammen bestehen kann. Sie nimmt in aller Form das Widersprechende in sich auf, A und non-A koexistieren in ihr“.⁹

An anderer Stelle nennt *Roxin* dieses Verfahren induktiv im Sinne einer „mehrfach geschichtete[n] Synthese von Sinnerfassung und teleologischer Begriffsformung“.¹⁰

Hier zeigt sich eine ganz Fülle von Missverständnissen. Zunächst zur „Zentralgestalt“. Ein Wort, dessen Anwendungsbereich in keiner Weise bestimmt werden kann, ist kein Begriff. „Leere, inhaltslose Begriffe“ sind ein Selbstwiderspruch, oder noch schärfer: ein bloßes Geräusch.¹¹ Man

⁷ *Roxin* (Fn. 2), S. 591.

⁸ Alle Zitate bei *Roxin* (Fn. 2), S. 592.

⁹ *Roxin* (Fn. 2), S. 593.

¹⁰ *Roxin* (Fn. 2), S. 601.

¹¹ Es hilft auch nicht weiter, sondern ist eher ein Ärgernis, wenn *Roxin* (Fn. 2), S. 800 (Rn. 278), zitiert, was *Arthur Kaufmann*, in: Geerds/Naucke (Hrsg.), Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965, 1966, S. 79 (87), zum Handlungsbegriff geschrieben hat: „Bei den höchsten Gattungsbegriffen ist eine logische Begriffsdefinition überhaupt unmöglich.“ Als ob über 2.000 Jahre praktische Philosophie nichts Vernünftiges zum Begriff der Handlung hervorgebracht hätten!

könnte sie durch jede beliebige Ansammlung von Vokalen und Konsonanten ersetzen. Diese Konsequenz würde *Roxin* sicher nicht ziehen wollen.¹² Das Problem liegt nämlich darin, dass man nicht begründen kann, weshalb irgendwelche Unterformen der Täterschaft Ausprägungen der „Zentralgestalt“ sein sollten, wenn man in keiner Weise angeben kann, was dieser Kunstausdruck¹³ bezeichnen soll. Es ist auch nicht ersichtlich, dass man bei einer notwendig sehr abstrakt gehaltenen Definition der Täterschaft nicht irgendetwas Gehaltvolleres sagen könnte. *Schünemann* etwa verwendet die „Herrschaft über den Grund des Erfolgs“ als Sammelbezeichnung für alle Erscheinungsformen der Täterschaft.¹⁴ *Jakobs* spricht von „Zuständigkeit“.¹⁵ Beide Ausdrucksweisen legen immerhin nahe, dass es normative Gründe sein müssen, auf denen Täterschaft beruht. Die entscheidende Frage jeder Theorie ist nun, ob und inwieweit diese Gründe widerspruchsfrei sind. Eine weitere Alternative, die auf eine lange Tradition in der Geschichte der praktischen Philosophie zurückblicken kann, ist der Begriff der Zurechnung:

„Zurechnung (imputatio) in moralischer Bedeutung ist das *Urtheil*, wodurch jemand als *Urheber* (causa libera) einer Handlung, die alsdann *That* (factum) heißt und unter Gesetzen steht, angesehen wird.“¹⁶

Kants Formulierung ist keineswegs originell, sondern lediglich die präziseste Zusammenfassung eines Begriffs, dessen Wurzeln sich bis auf Aristoteles zurückführen lassen.¹⁷ Dieser Zurechnungsbegriff gilt heutzutage freilich als überholt und wird nicht mehr zur Kenntnis genommen. Stattdessen ist der Begriff der Zurechnung durch die sog. „Lehre von der

¹² Zumal die Tatherrschaft gerade nicht nur eine bloße Sammelbezeichnung für verschiedene Problemlösungsvorschläge sein soll, siehe *Roxin* (Fn. 2), S. 132 ff.

¹³ Das Gesetz verwendet den Ausdruck „Zentralgestalt“ nicht, und auch in einem der üblichen Wörterbücher zur Deutschen Sprache findet er sich nicht. Wenn man, was grundsätzlich zulässig ist, in einer Fachsprache Kunstworte einführt, muss man sie auch in irgendeiner Weise definieren.

¹⁴ *Schünemann*, Täterschaft als Herrschaft über den Grund des Erfolgs, 2020; siehe auch *ders./Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 20.

¹⁵ Vgl. *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 1/7, 21/3 et passim, wobei er weiter zwischen Zuständigkeit kraft Organisation (7/56 ff., 29/29 ff.) und institutioneller Zuständigkeit (7/70 f., 21/115 f., 29/57 ff.) differenziert.

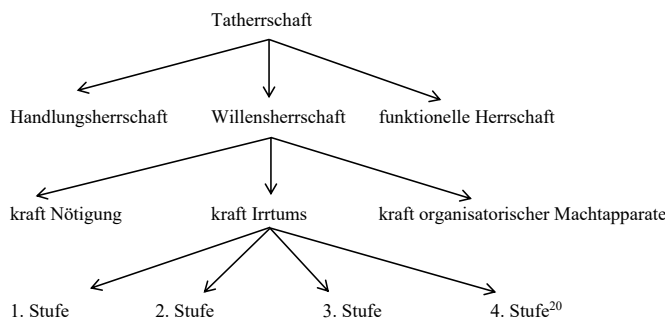
¹⁶ *Kant*, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. 6, 1907, S. 203 (227 – *Hervorhebung* im Original). Eine auf dem Zurechnungsbegriff aufbauende Beteiligungsformenlehre hat etwa *Joerden*, Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen, 1988, S. 30 ff., 88 ff., entworfen.

¹⁷ Näher dazu *Aichele*, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 2017, S. 454 ff.

objektiven Zurechnung“ seiner eigentlichen, auch noch bei Hegel vorfindbaren Bedeutung weitgehend entleert worden.¹⁸

Ferner ist die Vorstellung, man könne aus einem Oberbegriff sämtliche Merkmale eines Unterbegriffs ableiten, eine grobe Verzerrung. Ein deduktiver Schluss ermöglicht lediglich, einen Unterbegriff einem Oberbegriff zuzuordnen. Der Unterbegriff enthält dabei immer mehr Merkmale als der Oberbegriff. Diese zusätzlichen Merkmale folgen nicht logisch aus dem Oberbegriff, sie müssen lediglich mit den Merkmalen des Oberbegriffs kompatibel sein. – Beispiel: Aus der Definition einer Kugel als Körper, auf dessen Oberfläche jeder Punkt dieselbe Distanz zum Mittelpunkt aufweist, folgt keineswegs, welche Farbe oder welches Gewicht bestimmte Kugeln haben oder aus welchem Material sie bestehen. Eine weiße Billardkugel ist aber ebenso eine Kugel wie eine Roulettekugel, weil sie dieselben Merkmale aufweist, die diese Körper zur Kugel machen. Und eine Kugel ist deshalb ein Körper, weil sie Masse und Raum einnimmt, ebenso wie ein Quader oder ein Zylinder. Welche Eigenschaften nun die verschiedenen Körper haben können, folgt wiederum nicht logisch aus dem Begriff des Körpers. Daraus folgt lediglich, dass es sich um Raumgebilde aus einer bestimmten Masse handeln muss und dass deren Eigenschaften wie Farbe und Material damit vereinbar sein müssen.

Roxin ordnet die verschiedenen Formen der Tatherrschaft zu einer Begriffspyramide:¹⁹



¹⁸ Die „objektive Zurechnung“ soll aus der Uferlosigkeit der äquivalenten Kausalität die strafrechtsrelevanten Verhaltensweisen normativ herausfiltern, vgl. statt vieler Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 46 ff.; zur Kritik siehe nur Haas, in: Kaufmann/Renzikowski (Hrsg.), Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, 2004, S. 193 (202 ff.); Aichele, ZStW 123 (2011), 260 (271 f.).

¹⁹ Roxin (Fn. 2), S. 590.

²⁰ Die vier Stufen beziehen sich auf verschiedene Gegenstände des Irrtums des Vordermannes, der die „Irrtumsherrschaft“ des Hintermannes begründen soll, vgl. Roxin (Fn. 2), S. 257: Tatumstände, materielle Rechtswidrigkeit, Vorwerfbarkeits-elemente, konkreter Handlungssinn. Umstritten ist, ob und warum alle diese Irrtümer die Tatherrschaft des Hintermanns begründen können, vgl. dazu Renzikowski, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilbd. 2, 8. Aufl. 2014, § 48 Rn. 17 ff. m.w.N.

Es ist leicht zu sehen, dass die einzelnen Ausprägungen der Tatherrschaft nicht aus dem Begriff der Tatherrschaft abgeleitet werden können, sondern zu dem Begriff der „Herrschaft“ hinzutreten müssen. Dabei kann man durchaus induktiv vorgehen, d.h. man versucht, bestimmte Sachverhalte gewissermaßen auf den Punkt zu bringen, indem man gemeinsame Strukturen herausarbeitet. So funktioniert schließlich jede empirische Begriffsbestimmung. Engisch hat dieses Verfahren mit der berühmten Metapher vom „Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“ bezeichnet.²¹ Damit ist kein Ableitungszusammenhang gemeint, sondern ein hermeneutischer Zirkel, eine Art „Stimmig-machen“ der Begriffe, aber letztlich in einem System.²²

Mit Dialektik im hegelschen Sinn, deren Bedeutung unklar ist und die auch von Roxin nicht näher erläutert wird, hat diese Methode dagegen nichts zu tun. So steht etwa die „Handlungsherrschaft“ der „Willensherrschaft“ ebenso wenig antithetisch gegenüber wie der Begriff einer roten Holzkugel dem Begriff einer schwarzen Metallkugel oder wie der Begriff eines Zylinders dem Begriff eines Würfels.²³ Dass die Begriffe, mit denen man Klassen von Sachverhalten bezeichnet, wesentlich komplexer sein dürften als die Begriffe von Kugeln und Zylindern, ist unerheblich. Da und soweit es sich bei „Handlungsherrschaft“ und „Willensherrschaft“ um verschiedene Begriffe handeln soll, ist völlig klar, dass der eine Begriff Merkmale enthalten muss, die der andere gerade nicht aufweist – sonst wären beide identisch, d.h. ein und derselbe Begriff.²⁴ Wiederum ist die Frage, was „Handlungsherr-

²¹ Vielmehr mit dem „Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“, siehe Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, S. 15, 216 mit Fn. 54.

²² Siehe dazu Lege, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999, S. 394 f., 468 ff.

²³ Bei Roxin ist genau dieselbe Verwechslung von Kontradiktorizität und Kontrarietät zu konstatieren, die Trendelenburg, Logische Untersuchungen. Erster Band, 2. Aufl. 1862, S. 42 ff., 105 ff., schon bei Hegel kritisiert hat.

²⁴ Vgl. erneut Roxin (Fn. 2), S. 592, zur Willensherrschaft: „Die Willensherrschaft etwa, die ihrerseits nur als Teilmoment eines Teilmoments (nämlich der Tatherrschaft als Erscheinungsform der Zentralgestalt) auftritt, legt sich doch selbst wieder in drei Gestaltungsweisen auseinander, die alle Gegensätze bilden: Bei der Nötigungsherrschaft handelt das Werkzeug gezwungen, aber sehend, bei der Irrtumsherrschaft ist der Ausführende umgekehrt frei, aber getäuscht, und bei der Organisationsherrschaft schließlich führt der Mittler im Gegensatz zu beiden anderen Formen die Tat frei und sehend aus, während das Merkmal der Fungibilität die Antithese bildet.“ In welcher Weise die Fungibilität, was auch immer man darunter verstehen mag, eine Antithese zu dem Umstand bilden soll, dass der Tatmittler weder im Irrtum, noch genötigt handelt, ist unverständlich. Ebenso wenig stehen Wissen und Zwang bei der Nötigungsherrschaft sowie Abwesenheit von Zwang und Irrtum bei der Irrtumsherrschaft in einem antithetischen Gegensatz zueinander. Vielmehr handelt es

schaft“ und „Willensherrschaft“ gemeinsam haben, sodass man sie unter die Tatherrschaft subsumieren kann. Mit anderen Worten: Was ist „Herrschaft“? Die Merkmale, die die „Handlungsherrschaft“ und die „Willensherrschaft“ charakterisieren, müssen dann ihrerseits mit dem wie auch immer zu bestimmenden Begriff der „Herrschaft“ vereinbar sein.

Interessant ist hier, was *Roxin* im Rahmen seiner Replik auf die Methodenkritik von *Haas*²⁵ erwidert. Die Tatherrschaftslehre, so heißt es, mache „in all ihren Erscheinungsformen den real dominierenden Einfluss auf die Tatbestandsverwirklichung zum Kriterium der Täterbestimmung“.²⁶ Ausschlaggebend für die Tatherrschaft soll also ein faktisches Kriterium sein. Zwei Absätze später bekräftigt *Roxin* die Äußerung *Schünemanns*, wonach „bei Bestimmung der verschiedenen Herrschaftsformen normative und empirische Argumente miteinander verknüpft werden“.²⁷ Demnach soll es also nicht nur auf die Fakten ankommen – ein klarer Selbstwiderspruch.

Betrachtet man die einzelnen Ausprägungen der Tatherrschaft – Handlungsherrschaft, Willensherrschaft und funktionelle Herrschaft –, dann werden die Unklarheiten und Inkonsistenzen deutlich. Handlungsherrschaft ist die „vorsätzlich-freie eigenhändige Tatbestandsverwirklichung“.²⁸ Die Selbstverständlichkeit, dass derjenige Täter ist, der sämtliche Merkmale eines Tatbestands in eigener Person erfüllt, musste *Roxin* damals noch gegen die subjektive Täterlehre der Rechtsprechung verteidigen. Ihr zufolge entschied nicht die Äußerlichkeit der Tatbestandsverwirklichung, sondern der Täterwille (*animus auctoris*) über die Einordnung als Täter oder als Teilnehmer.²⁹ Was „reale Dominanz“ in diesem Zusammenhang bedeutet, erklärt *Roxin* nicht näher, sondern setzt es anscheinend als evident voraus. Gemeint ist wohl, dass der Ausführende selbst darüber bestimmt, ob er die tatbestandsmäßige Handlung vornimmt oder unterlässt. In diesem Sinne ist allgemein anerkannt, dass eine Handlung Willentlichkeit impliziert.³⁰ Von einem „real dominierenden Einfluss auf die Tatbestandsverwirklichung“ kann man nun dann sprechen, wenn man die Willensfreiheit als metaphysisch vorausgesetztes Faktum jedes Zurechnungsurteils an-

nimmt. Dabei wird deutlich, wie die „Verknüpfung von normativen und empirischen Argumenten“ funktioniert. Beobachten lässt sich etwa der Sachverhalt, dass A mit einem Knüppel den Kopf des B traktiert, und dieser darauf an einem eingeschlagenen Schädel stirbt. Zu einer Tötungshandlung wird dieses Geschehen erst unter der Annahme, dass A den Schlag mit dem Knüppel auch hätte unterlassen können oder mit anderen Worten: dass der Schlag mit dem Knüppel seinem freien Willen entsprungen ist. Hierbei aber handelt es sich nicht mehr um einen empirisch überprüfbaren Zusammenhang, sondern um die „Zurechnung im moralischen Sinn“, d.h. um eine normative Bewertung. Statt von „Handlungsherrschaft“ könnte man hier auch von „Zurechnung“ in ihrem klassischen Sinne sprechen.

Normativ ist aber auch die Bestimmung der Täterschaft im Fall der Willensherrschaft kraft Nötigung. Hier operiert *Roxin* mit dem „Verantwortungsprinzip“. Danach führt der vom Hintermann ausgeübte Druck dann und nur dann zu seiner Tatherrschaft, wenn er den Voraussetzungen des § 35 StGB entspricht. Die Tatherrschaft des Hintermannes gründet also darauf, dass das Gesetz den Vordermann von der strafrechtlichen Verantwortung befreit.³¹ Ähnlich verhält es sich mit der Willensherrschaft kraft Irrtums. *Roxin* erblickt das für alle Irrtumskonstellationen einheitliche Leitprinzip in der „sinnsetzende(n) Überdetermination eines vom Ausführenden frei gewählten Verhaltens“ oder in einer „gestaltenden Überdetermination“.³² Soweit damit eine wie auch immer zu konkretisierende empirische Überdetermination gemeint sein soll, handelt es sich um einen Selbstwiderspruch. Es ist logisch ausgeschlossen, ein Handeln zugleich als (empirisch) determiniert und als frei aufzufassen. Vielmehr können determinierte Geschehensabläufe überhaupt nicht als Handlungen begriffen werden.³³ Stattdessen dürfte etwas anderes gemeint sein: Wer einen Umstand nicht kennt, der für seine Willensbildung relevant ist, kann die nach seinen eigenen Präferenzen richtige Entscheidung nicht treffen. Diese (partielle) Unfreiheit kann von einem anderen für seine Zwecke ausgenutzt werden. Die Frage aber, welche Irrtümer des Vordermannes für die mittelbare Täterschaft des Hintermannes relevant sind, ist nicht nur sehr umstritten,³⁴ sondern kann auch nur normativ beantwortet werden.

Der „funktionellen Tatherrschaft“, die sich zur Bezeichnung der Mittäterschaft eingebürgert hat, fehlt dagegen ihre normative Fundierung. *Roxin* zufolge besteht das Wesen der

sich bei Irrtum und Zwang um Umstände, die auf verschiedene – und keineswegs geheimnisvoll dialektische – Weise die Zurechnung ausschließen können.

²⁵ *Haas* (Fn. 3), S. 26, zieht folgendes Fazit: „Die Tatherrschaftslehre oszilliert in durchaus inkohärenter [...] Weise zwischen Normativität und Faktizität.“ Vgl. dazu auch jüngst *Rotsch*, ZfIStw 4/2024, 292.

²⁶ *Roxin* (Fn. 2), S. 787 (Rn. 254).

²⁷ *Roxin* (Fn. 2), S. 788 (Rn. 255) zitiert *Schünemann* (Fn. 5), S. 812.

²⁸ *Roxin* (Fn. 2), S. 141 ff.

²⁹ Klassiker sind der „Badewannen-Fall“, RGSt 74, 85 ff., und der „Staschynskij-Fall“, BGHSt 18, 87 ff.; vgl. dazu *Renzikowski* (Fn. 20), § 47 Rn. 43 ff. m.w.N.

³⁰ Vgl. statt vieler *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 13 ff. Rn. 37; ähnlich *Roxin/Greco* (Fn. 18), § 8 Rn. 44.

³¹ *Roxin* (Fn. 2), S. 145 ff.; *ders.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 48; siehe auch *Schünemann* (Fn. 5), S. 811: „logisch zwingend“. Logisch zwingend ist daran jedoch überhaupt nichts, vgl. auch *Renzikowski* (Fn. 20), § 48 Rn. 10.

³² *Roxin* (Fn. 2), S. 257.

³³ *Hruschka*, ZStW 110 (1998), 581 (587). Der Kompatibilismus, der die Annahme eines freien Willens mit der Annahme einer vollständig determinierten Welt für vereinbar hält, so z.B. *Frankfurt*, The Journal of Philosophy 68 (1971), 5 ff., enthält einen Selbstwiderspruch, siehe *van Inwagen*, Philosophical Studies 25 (1975), 185 ff.

³⁴ Siehe dazu *Roxin*, AT-2 (Fn. 31), § 25 Rn. 61 ff.

Mittäterschaft darin, „daß jeder einzelne durch das Zusammenwirken mit den anderen das Gesamtgeschehen beherrscht“.³⁵ Da die Mittäter nur durch ihr gemeinsames Zusammenwirken die Tat realisieren können, würde jeder Einzelne von ihnen durch einen Rückzug das gesamte Unternehmen gefährden. Daher soll das eigene Tun des Mittäters ihm ganz ohne die Zurechnung von Fremdverhalten die Mitherrschaft über die Gesamttat verschaffen.³⁶ Indes ist zweifelhaft, auf welche Weise ein Mittäter allein durch seinen eigenen Tatbeitrag einen „real dominierenden Einfluss“ über das „Ob“ der Tatbestandsverwirklichung ausübt, da doch jeder Komplize selbst frei bestimmen kann, ob er seinen Tatbeitrag erbringt.³⁷ Nun könnte man die funktionelle Tatherrschaft negativ danach bestimmen, ob ein Mittäter durch die Verweigerung seines Einsatzes den Deliktsplan zum Scheitern bringen könnte.³⁸ *Roxin* hat diese Erwägung entschieden zurückgewiesen.³⁹ Inkonsequent ist dann jedoch die Forderung, dass der Tatbeitrag des Mittäters so wesentlich sein muss, dass von ihm das Gelingen der Tat abhängt.⁴⁰ An anderer Stelle betont er wiederum, dass es für die Abgrenzung zwischen (Mit-)Täterschaft und Beihilfe nicht darauf ankommen soll, ob ein Beitrag für eine Rechtsgutsverletzung unerlässlich ist.⁴¹ Abgesehen von diesen Inkonsistenzen beschreibt *Roxin* zwar die Merkmale des Sachverhalts, die er als Mittäterschaft bewertet wissen will, gibt aber keine normativen Prinzipien an, weshalb gerade dieses oder jenes Sachverhaltsmerkmal für die Mittäterschaft relevant sein soll. Der bloße Hinweis auf § 25 Abs. 2 StGB genügt jedenfalls nicht, wenn man die Tatherrschaft, wie *Roxin*, als überpositives Prinzip versteht. Letztlich bleibt so die Abgrenzung der Mittäterschaft von der Beihilfe, bei der zumeist ebenfalls irgendeine Form von Verhaltenskoordinierung erforderlich ist, offen.⁴²

Die Vernachlässigung einer normativen Begründung findet sich schließlich auch bei der sog. „Herrschaft kraft organisatorischer Machtapparate“. Diese Unterform der Willensherrschaft unterscheidet sich von den anderen Formen der mittelbaren Täterschaft dadurch, dass die ausführende Person weder einer nötigen Zwangslage nachgibt noch sich in einem

relevanten Irrtum befindet, noch auf irgendeine sonstige Weise in der Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigt ist. Die umfassende Handlungsherrschaft des Vordermannes soll jedoch in der entsprechenden Konstellation nicht, wie sonst, die Tatherrschaft des Hintermannes ausschließen. Vielmehr entwickelt *Roxin* eine Ausnahme für „Schreibtischtäter“, die einen hierarchisch geordneten Machtapparat lenken. Wenn der vollverantwortlich Handelnde in Ausführung eines Befehls eine Straftat begeht, soll der die Organisation beherrschende Hintermann mittelbarer Täter sein, da die Organisationsstruktur des Apparates den regelmäßigen Vollzug von Befehlen garantiert.⁴³ Der „real dominierende Einfluss auf die Tatbestandsverwirklichung“ wird hier im Sinne einer hohen Wahrscheinlichkeit für die Ausführung des befohlenen Delikts verstanden. Maßgeblich für diese Erwartung ist die „Fungibilität des Tatmittlers“: Der konkret Ausführende ist lediglich ein „auswechselbares Rädchen im Getriebe“. Da er jederzeit durch andere Mitglieder der betreffenden Organisation ersetzt werden kann, kommt es auf ihn und seine Verantwortlichkeit nicht weiter an. Vielmehr stellt die Organisationsstruktur die Ausführung von Befehlen sicher, gerade weil die individuelle Person des Ausführenden jederzeit substituiert werden kann.⁴⁴ Bemerkenswert dabei ist, dass *Roxin* der Wahrscheinlichkeit der Befehlsausführung oder der Höhe der Verwirklichungschance für die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme sonst keine Bedeutung zumisst. So dürfte beispielsweise die Chance eines Anstifters, seinen Mordplan zu verwirklichen, höher einzuschätzen sein, wenn er einen Profikiller beauftragt, als wenn ein Hintermann ein unzurechnungsfähiges oder irrendes Werkzeug benutzt. Gleichwohl bezweifelt kein Anhänger der Tatherrschaftslehre, dass im ersten Fall Anstiftung und im zweiten Fall mittelbare Täterschaft gegeben ist. *Schroeder* hat dieses Beispiel zum Anlass genommen, mittelbare Täterschaft in derartigen Fällen auf die „Tatgeneigntheit“ des Ausführenden zu stützen.⁴⁵ Demgegenüber verzichtet *Roxin* auf dieses Kriterium, weil er als weitere Voraussetzung die Rechtsgelöstheit der Organisation verlangt⁴⁶ – als ob sich einzelne Personen (zumal wenn sie Profikiller sind) nicht vom Recht lösen würden. Das weitere Argument, dass die Zurechnung bei der Organisationsherrschaft im Gegensatz zur Anstiftung auf regelhafte Abläufe in einer Hierarchie zugeschnitten sei,⁴⁷ ignoriert, dass man aus statistischen Rela-

³⁵ *Roxin* (Fn. 2), S. 309.

³⁶ Siehe *Roxin* (Fn. 31), § 25 Rn. 188 und 257; *ders.*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems, Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, 2013, S. 613 (630 f.).

³⁷ Siehe etwa *Cramer*, in: A. Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979, S. 389 (400 ff.).

³⁸ In diesem Sinne *Conceição Valdágua*, ZStW 98 (1986), 839 (862); *Küper*, JZ 1979, 775 (786).

³⁹ *Roxin* (Fn. 2), S. 316.

⁴⁰ *Roxin* (Fn. 31), § 25 Rn. 211; *ders.* (Fn. 2), S. 313.

⁴¹ *Roxin* (Fn. 2), S. 42 f.

⁴² Vgl. auch *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (532 ff.); *Kindhäuser*, in: Bohnert/Gramm/Kindhäuser/Lege/Rinken/Robbers (Hrsg.), Verfassung – Philosophie – Kirche, Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, 2001, S. 627 (632). Beide *Autoren* entwickeln eigene Konzeptionen der Mittäterschaft, über die man dann – immerhin – streiten kann.

⁴³ Siehe *Roxin*, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 387 (388, 391 f., 398 f.); *ders.* (Fn. 31), § 25 Rn. 107; ebenso *Schünemann/Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 142 f. m.w.N.

⁴⁴ *Roxin* (Fn. 2), S. 271 ff.

⁴⁵ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 1965, S. 168.

⁴⁶ *Roxin*, in: Amelung/Günther/Kühne (Hrsg.), Festschrift für Volker Krey, Zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, S. 449 (462 ff.); die Tatbereitschaft des Vordermannes ist demnach eine Folge der fehlenden Bindung an das Recht und hat keine eigenständige Bedeutung.

⁴⁷ So *Roxin* (Fn. 31), § 25 Rn. 119.

tionen kein singuläres (Zurechnungs-)Urteil ableiten kann.⁴⁸ Es ist schließlich auch nicht einzusehen, weshalb es für die Organisationsherrschaft darauf ankommen soll, ob der unmittelbar Ausführende ein unersetzlicher Spezialist ist – dann keine „Fungibilität“ – oder nur ein jederzeit auswechselbares Rädchen im Getriebe.⁴⁹ Letztlich beschreibt *Roxin* nur die Abläufe in einer kriminellen Organisation, ohne eine normative Begründung der von ihm genannten Kriterien der „Organisationsherrschaft“ anzugeben.⁵⁰

Hierbei geht es in Wahrheit um Folgendes: Die Steuerungsmacht des Hintermannes folgt aus seiner Stellung in der Hierarchie; er ist der „Boss“, nach dessen Anweisungen sich alle zu richten haben. Der normative Grund der Zurechnung liegt also in der Anweisung selbst, die gegebenenfalls mit einer Sanktion bei Nichtbefolgung verknüpft ist. Darauf beruht die „Steuerungsmacht“ des Hintermannes. Ausführlich hat *Haas* diesen Aspekt unter Verweis auf die gemeinrechtliche Lehre vom *mandatum* begründet. Die Verantwortlichkeit des Auftraggebers für die Ausführung seines Befehls ergibt sich aus dem Auftrag. Indem der Tatmittler sich dem Willen des mittelbaren Täters unterwirft, besorgt er „stellvertretend für diesen gleichsam dessen Geschäft“.⁵¹ *Roxin* wirft *Haas* in seiner Erwiderung vor, dass die Lehre vom Mandat mit den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht in Einklang zu bringen sei.⁵² Diese Bemerkung trifft zu, ist aber für jemanden, der vorgibt, eine überpositive Täterlehre zu begründen, ein dürftiger Einwand, bleibt es doch dem Gesetzgeber unbenommen, die „Organisationsherrschaft“ gesetzlich zu regeln. Eine entsprechende Vorschrift findet sich etwa in Art. 26 CCP (Portugal), wonach Täter u.a. ist, „wer vorsätzlich einen anderen zur Begehung der Straftat bestimmt (determinar), sofern die Tat vollzogen oder eingeleitet worden ist“. Nachdem das portugiesische Strafrecht die Anstiftung (*Instigação*) früher als eigenständige Beteiligungsform behandelt hatte, gilt sie heute als eine Form der Täterschaft.⁵³ Art. 28 CP (Spanien) sieht als Täter an, „wer einen anderen oder andere unmittelbar zur Ausführung anstiftet“. Das polnische Strafgesetzbuch kennt in Art. 18 § 1 StGB eine Täterschaft durch Beauftragung. Alle diese Vorschriften lassen sich mit der Lehre vom Mandat erklären. Für die Tatherrschaftslehre dagegen müssen sie als

unbegründete Produkte einer verfehlten Gesetzgebung erscheinen, womit sie entgegen ihrem eigenen Anspruch zu einer bloßen Erklärung des positiven deutschen Rechts herabsänke⁵⁴ – eine weitere Inkonsistenz.

Woher rühren die angesprochenen methodischen Defizite der Tatherrschaftslehre? Sie stammen aus einer Tradition, in der die Lebenswirklichkeit die Rechtsbegriffe bereits in sich trägt. Zur Rechtserkenntnis gelangt man dann durch die richtige Betrachtung der Lebenssachverhalte. Das Beharren auf einer normativ begründeten Auswahl der maßgeblichen Elemente, die einen Sachverhalt kennzeichnen, die dem Sein das Sollen als grundverschieden gegenüberstellt,⁵⁵ erscheint als verkürzte Abstraktion. In dieser vom Rechtshegelianismus geprägten Tradition sieht sich auch *Roxin*.

III. Der „konkret-allgemeine Begriff“

Roxin verweist in seinen Ausführungen zur Methode auf die Juristische Methodenlehre von *Karl Larenz*.⁵⁶ *Larenz* wendet sich, wie auch *Roxin*, gegen eine Verabsolutierung des abstrahierenden Denkens, weil diesem eine Tendenz zur Sinnentleerung innewohne. So würden die einzelnen Merkmale eines Begriffs den gemeinten Lebenstypus, Verhaltenstypus oder rechtlichen Sinnzusammenhang nicht erschöpfen.⁵⁷ Ein auf der „Bildung abstrakter Begriffe beruhendes äußeres System“ besäße daher nur einen ganz geringen Wert für die Erkenntnis der Sinnzusammenhänge des Rechts.⁵⁸ Damit stellt sich die Frage, wie Sinn und Bedeutung anders als durch logisches Denken gewonnen werden können. Unter Bezugnahme auf *Hegel* propagiert *Larenz* das Denken in „konkret-allgemeinen Begriffen“, mittels derer Sinnzusammenhänge erfahrbar würden. Begriffe in diesem Sinne seien nicht lediglich ein Gedankenprodukt, sondern ein „dem Wirklichen zugrunde liegendes die Wirklichkeit gestaltendes Prinzip“, ein „dem Sein immanenter Gedanke“.⁵⁹ Bei *Hegel* selbst heißt es, der Begriff sei „das wahrhaft Erste“ und „die Dinge sind das, was sie sind, durch die Tätigkeit des ihnen innewohnenden und in ihnen sich offenbarenden Begriffes“.⁶⁰ Demnach ist der konkret-allgemeine Begriff kein Produkt des menschlichen Denkens, sondern offenbart sich in der Wirk-

⁴⁸ Siehe dazu in einem anderen Zusammenhang *Keil*, Handeln und Verursachen, 2000, S. 213 ff.

⁴⁹ So die Einschränkung von *Roxin* (Fn. 46), S. 461; abw. *Schünemann/Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 147.

⁵⁰ Deswegen darf man sich auch nicht darüber wundern, dass die deutsche Rechtsprechung die „Organisationsherrschaft“ dankbar zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität aufgegriffen hat, vgl. BGHSt 43, 219 (231 f.); 48, 331 (342); 4, 147 (163 f.) – gegen die Intention ihres Erfinders, siehe *Roxin* (Fn. 43), S. 396 f.; *Schünemann/Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 150 f.

⁵¹ *Haas* (Fn. 3), S. 85.

⁵² *Roxin* (Fn. 2), S. 788 (Rn. 256).

⁵³ Eingehend *Figueiredo Dias*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Fn. 36), S. 633 ff., der die portugiesische Regelung indes für vereinbar mit der Tatherrschaftslehre hält – ein weiterer Beleg für die Flexibilisierung und Beliebigkeit dieser Konzeption.

⁵⁴ Vgl. *Roxin* (Fn. 2), S. 500: „Daß der Täterbegriff lediglich ein ‚technisches Problem‘ sei und mit dem jeweiligen positiven Gesetz stehe und falle, kann also nicht zugegeben werden.“

⁵⁵ Beispielhaft *Hume*, A Treatise of Human Nature, 1739/40, III. 1.; *G.E. Moore*, Principia Ethica, 1903, Chap. I, §§ 10 ff.

⁵⁶ *Roxin* (Fn. 2), S. 593 mit Fn. 9.

⁵⁷ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, S. 327 ff. et passim.

⁵⁸ *Larenz* (Fn. 57), S. 353, 362 f.

⁵⁹ *Larenz* (Fn. 57), S. 356 f.; dabei ist etwa gegen *Larenz*’ Entfaltung des Eigentumsbegriffs (a.a.O., S. 359 und 365) nichts einzuwenden, aber man muss gewiss kein Hegelianer sein, um zu diesem Ergebnis zu gelangen.

⁶⁰ *Hegel*, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, 3. Aufl. 1830, § 163 Zusatz 2; näher dazu *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl. 2012, S. 304 ff.

lichkeit. Mit anderen Worten: Begriffe referieren nicht auf die Wirklichkeit, sondern umgekehrt bildet die Wirklichkeit den ihr innewohnenden Begriff ab.

Sieht man zunächst von sämtlichen Unklarheiten ab, die mit der Redeweise vom konkret-allgemeinen Begriff verbunden sind, so ist diese „Methode“ historisch kontaminiert. *Larenz* entwickelte seine Lehre von den konkret-allgemeinen Begriffen während des Dritten Reichs. In seinem Aufsatz „Zur Logik des konkreten Begriffs“ aus dem Jahr 1940 schreibt er:

„Der konkret-allgemeine Begriff ist nicht, wie der abstrakte, inhaltlich ärmer als der von ihm umfaßte ‚besondere‘ Begriff [...], sondern ebenso reich oder reicher.“⁶¹

Der Vorteil dieser „Begriffsbildung“ war ihre Offenheit und Elastizität, die es ermöglichte, die neuen politisch-ideologischen Wertvorstellungen des Nationalsozialismus für das Recht und die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen.⁶² Dem – eigentlich für jede Rechtswissenschaft *als Wissenschaft* selbstverständlichen – Streben nach formaler und systematischer Einheit und Berechenbarkeit des Rechts wurde vorgeworfen, es ignoriere den Reichtum und die gegliederte Fülle des wirklichen Lebens. Das ist das genaue Gegenteil der von *Roxin* mit seiner Tatherrschaftslehre angestrebten Kontrollierbarkeit der Rechtsanwendung.⁶³ Das ist auch wenig erstaunlich, denn wenn die Lebenswirklichkeit die Begriffe auf mysteriöse Weise hervorbringt, ist eine rational überprüfbare Kritik nicht mehr möglich. Wer abweichende Begriffe vorschlägt, hat eben die Wirklichkeit – wie immer sie auch aussieht – nicht verstanden. Im Endeffekt erschöpft sich darin *Roxins* Replik auf die methodischen Einwände seiner Kritiker. Ganz abgesehen davon ist die Vorstellung, die Lebenswirklichkeit trage ihre Rechtsbegriffe in sich, eine unzulässige Vermengung von Sein und Sollen.

Larenz hat seine Methodenlehre in den 60er Jahren zunächst fortgeführt, als ob nichts gewesen sei. Ab der dritten Auflage tritt der „Typus“ als besondere Begriffs- und Denk-

form den sog. abstrakten Klassenbegriffen gegenüber.⁶⁴ Diese Typusbegriffe seien offen und nicht definierbar. Daher könnten Sachverhalte nicht unter sie subsumiert, sondern ihnen nur mehr oder weniger zugeordnet werden.⁶⁵ Diese Entgegensetzung von juristischer Subsumtion und Zuordnung mittels eines Ähnlichkeitsvergleichs ist schon deshalb falsch, weil ein Subsumtionsschluss kein logisch zwingender Schluss, sondern immer fallibel ist. Die Anwendung von Begriffen – ob man sie nun Typusbegriffe nennt oder nicht – auf Sachen, d.h. auf Einzeldinge ist immer und ausnahmslos ein Ähnlichkeitsvergleich, bei dem nicht mehr erreicht werden kann als praktische Gewissheit.⁶⁶

Diese Entwicklung ist hier deshalb von Bedeutung, weil *Schünemann* in seiner Weiterentwicklung der Tatherrschaftslehre auf den Typus verweist. Die Tatherrschaft könne als Typusbegriff „nur durch fallgebundene Ähnlichkeitsregeln konkretisiert werden [...], bei denen die unterschiedlichen Dimensionen mit jeweils unterschiedlichen Ausprägungen vertreten sind und also etwa die schwache Ausprägung eines Merkmals durch die besonders starke Ausprägung eines anderen Merkmals in dem Sinne kompensiert werden kann, dass der konkrete Fall immer noch als eine Erscheinungsform des Typus anzusehen ist“.⁶⁷ Nun sind vage Begriffe keine Besonderheit.⁶⁸ Die Vagheit von Begriffen ist daher kein Argument für einen Verzicht auf Logik.⁶⁹ Ein exklusiver Zugang zu Erkenntnis außerhalb jeglicher Logik, wie ihn etwa die sog. Wertungsjurisprudenz propagiert, als deren Begründer ebenfalls *Larenz* gilt,⁷⁰ ist nicht ersichtlich.⁷¹ Wertungen abseits von Logik – oder simpler: unter dem Schlagwort der Dialektik vertretene Inkonsistenzen – sind vielmehr

⁶¹ *Larenz*, Deutsche Rechtswissenschaft 5 (1940), 279 (285); zuvor bereits *ders.*, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 1938, S. 43 ff.; siehe auch die eingehende Darstellung bei *Rüthers*, Entartetes Recht, 2. Aufl. 1989, S. 76 ff.

⁶² So ausdrücklich auch *Larenz*, in: Dahm/Huber/Larenz/Michaelis/Schaffstein/Siebert (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, S. 225 ff.; *ders.* (Fn. 61), S. 52: „Das völkische Rechtsdenken bekennt sich zu seinen weltanschaulichen Grundlagen gerade auch in seinem konkret-allgemeinen Grundbegriffen“; *ders.*, Deutsche Rechtswissenschaft 5 (1940), 279 (294): „Der konkret-allgemeine Begriff ist nicht abgeschlossen, sondern weist – durch die ihm immanente Bewegung – über sich hinaus auf andere Begriffe und auf einen übergeordneten Zusammenhang, dem er selbst als ein Moment sich einordnet.“ Dieser übergeordnete Zusammenhang war dann, wie *Larenz* am Eigentumsbegriff expliziert, der Typus der „volksgenössischen Rechtsstellung“. Einzelheiten bei *Rüthers* (Fn. 61), S. 88 ff.

⁶³ Vgl. *Roxin* (Fn. 2), S. 597.

⁶⁴ In der 3. Auflage der Methodenlehre der Rechtswissenschaft aus dem Jahr 1975 wird der Abschnitt über „Die Sinnentfaltung durch den konkret-allgemeinen Begriff in der Rechtsphilosophie“ ersetzt durch „Das ‚innere‘ System“ (S. 458 ff.). Der „konkret-allgemeine Begriff“ kommt nur noch in einem Exkurs zu Hegel vor (a.a.O., S. 439 ff.). *Larenz* hat übrigens den Ausdruck „Typus“ auch schon früher verwendet, siehe (Fn. 61), S. 45 ff., sowie in den Voraufgaben seiner Methodenlehre.

⁶⁵ *Larenz*, Methodenlehre, 3. Aufl. 1975, S. 447 ff.; krit. dazu *Puppe*, in: Hefendehl/Hörnle/Greco (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, 2014, S. 221 (226).

⁶⁶ Sog. „Applikationsaporie“, eingehend *Wieland*, Aporien der praktischen Vernunft, 1989, S. 13 ff.; siehe dazu die knappen Hinweise bei *Aichele*, ZStW 123 (2011), 260 (281 ff.).

⁶⁷ *Schünemann/Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 49.

⁶⁸ Vgl. etwa *Williamson*, Vagueness, 1994; siehe auch *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, 2001, §§ 66 ff., der immerhin eine Definition von Familienähnlichkeitsprädikaten für möglich hält (§ 68); siehe dazu auch *Kuhlen*, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, 1977, S. 136 ff.

⁶⁹ *Lege* (Fn. 22), S. 422.

⁷⁰ Siehe *Larenz* (Fn. 57), S. 123 ff.

⁷¹ *Lege* (Fn. 22), S. 421 ff.

nichts anderes als Scheinbegründungen, die die eigene Normsetzung ihres Verwenders kaschieren sollen.⁷²

IV. „Tat“herrschaft ohne „Tat“

Im Eingangskapitel über die „methodischen Ansatzpunkte“ fordert *Roxin*:

„Der Täterbegriff ist primär zu bestimmen!“⁷³

Genau besehen geht es jedoch nicht um den Begriff des Täters, sondern vordringlich um den Begriff der Tat im Sinne des gesetzlichen Unrechtstatbestands. Will man verschiedene Beteiligungsformen voneinander unterscheiden, so sind die „Taten“, die der Täter, der Anstifter und der Gehilfe begehen, nicht identisch. Daher beginnt jede Beteiligungslehre beim Tatbestand. Nur ein enger Tatbegriff wirft überhaupt das Problem auf, wie die Handlungen der Personen zu bewerten sind, die zwar zum Verbrechen in irgendeiner Weise beigetragen, aber die tatbestandsmäßige Handlung nicht selbst vorgenommen haben.

Da in *Roxins* Konzeption die Tatherrschaft den Täter im Gegensatz zum Teilnehmer kennzeichnet, wird sie für die sog. „Herrschaftsdelikte“ zu einem – ungeschriebenen – Tatbestandsmerkmal, denn sie begründet das spezifische Handlungsunrecht des Täters.⁷⁴ Demzufolge ist die Tatherrschaft ein Relationsbegriff; sie wird auf eben die Tat im Sinne der Tatbestandsverwirklichung bezogen, die vom Täter beherrscht wird. Die mit der näheren Bestimmung der Tat verbundene Problematik nehmen die Vertreter der Tatherrschaftslehre jedoch bis heute nicht zur Kenntnis. Mehr noch: Gerade die von *Roxin* maßgeblich geprägte Lehre von der objektiven Zurechnung ist mit einer Unterscheidung von Beteiligungsformen nicht vereinbar, sondern läuft in Konsequenz auf einen Einheitstäterbegriff hinaus.

Der objektive Tatbestand eines einfach gelagerten Erfolgsdelikts⁷⁵ wie etwa des Totschlags (§ 212 StGB) enthält nach herkömmlicher Ansicht drei Elemente: die Handlung, den Erfolg sowie eine Beziehung zwischen Handlung und Erfolg derart, dass der Erfolg als Resultat der tatbestandsmäßigen Handlung erscheint, oder anders ausgedrückt: Kausalität und objektive Zurechnung.

Als kausal gilt eine Handlung nach der nahezu unangefochtenen Äquivalenztheorie der Kausalität dann, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfielen.⁷⁶ Dieser Kausalitätsbegriff enthält zwei Komponenten: Zum einen wird die Ursache als *condicio sine qua non* definiert; zum anderen ist jedes Ereignis,

welches diesen Test erfüllt, gleichermaßen Ursache („äquivalent“). Eine Differenzierung zwischen Ursachen und bloßen Bedingungen wird ausdrücklich abgelehnt.⁷⁷ Die so verstandene Kausalität reicht außerordentlich weit. Nicht nur der Mörder ist demnach ursächlich für den Tod des Opfers, sondern auch das Opfer selbst, ferner Produzent und Verkäufer der Tatwaffe, die Vorfahren dieser Personen (durch Zeugung und Geburt) usw.; kurz: Alles ist für alles (mit-)ursächlich. Darin soll gerade der Vorzug dieses Kausalbegriffs liegen.⁷⁸ Diese Uferlosigkeit der äquivalenten Kausalität wird durchaus als Problem gesehen. Ihre Korrektur erfolgt jedoch nicht durch eine angemessenere Fassung des Kausalitätsbegriffs, sondern mit Hilfe von normativen Gesichtspunkten durch die sog. „objektive Zurechnung“. Da die Rechtsordnung nicht jede Verursachung schlechthin verbietet – was etwa für die Zeugung des späteren Mörders und seines Opfers sofort einleuchtet –, setzt die objektive Zurechnung eines Erfolges voraus, dass der Täter mit seiner Handlung ein unerlaubtes Risiko für ein Rechtsgut geschaffen und dass sich gerade dieses unerlaubte Risiko in dem eingetretenen Erfolg niedergeschlagen hat.⁷⁹ So verstanden handelt es sich bei der objektiven Zurechnung um ein allgemeines Zurechnungsprinzip für alle – vorsätzlichen oder fahrlässigen – Erfolgsdelikte.⁸⁰

Der Begriff der äquivalenten Kausalität ermöglicht keine Unterscheidung zwischen Tätern und Teilnehmern. Da die h.L. Interaktionen zwischen verschiedenen Beteiligten kausal erklärt und da alle Bedingungen gleichermaßen als Ursachen anzusehen sind, kann das (vorsätzliche oder fahrlässige) Verhalten eines anderen – oder des Täters selbst – den Kausalzusammenhang nicht „unterbrechen“. Vielmehr soll die Kausalität dadurch gerade erst vermittelt werden.⁸¹ Vor die-

⁷⁷ Vgl. RGSt 66, 181 (184); 69, 44 (47); BGHSt 39, 195 (197 f.); *Eisele* (Fn. 30), Vor §§ 13 ff. Rn. 76.

⁷⁸ So ausdrücklich *Puppe*, ZIS 2015, 426; ebenso *Roxin/Greco* (Fn. 18), § 11 Rn. 27 – eines Kausalbegriffs wohlge-merkt in seiner „vorjuristischen, philosophisch-naturwissenschaftlichen Bedeutung“ (a.a.O., Rn. 7). Damit kontrastiert der Umstand, dass insbesondere Studienanfänger in Halle massive Verständnisschwierigkeiten haben, wenn man ihnen nahe zu bringen versucht, dass die Großmutter von *Thomasius* eine Ursache dafür ist, dass sie jetzt gerade in der Vorlesung „Strafrecht I“ sitzen.

⁷⁹ Siehe *Roxin*, in: Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen (Hrsg.), Festschrift für Richard M. Honig, Zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970, 1970, S. 133 (135 ff.); *Eisele* (Fn. 30), Vor §§ 13 ff. Rn. 92 m.w.N.; aus der Rspr. vgl. BGHSt 11, 1 (7); 21, 59 (61); BGH NJW 2000, 2754 (2757).

⁸⁰ *Schünemann*, GA 1999, 207 (219 ff.); *Roxin/Greco* (Fn. 18), § 11 Rn. 49.

⁸¹ RGSt 61, 318 (320); ebenso BGHSt 4, 360 (361 f.); 7, 112 (114); 39, 322 (324); BGH NJW 1989, 2479 (2480); BGH NStZ 2001, 143 (145); *Eisele* (Fn. 30), Vor §§ 13 ff. Rn. 77 m.w.N.; eingehend *Roxin*, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, 1989, S. 177 ff.

⁷² Siehe auch *Rüthers* (Fn. 61), S. 208.

⁷³ *Roxin* (Fn. 2), S. 31.

⁷⁴ Vgl. *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 123 f., 204 f. et passim; siehe ferner *Roxin* (Fn. 31), § 25 Rn. 29; *Schünemann/Greco* (Fn. 1), Vor § 25 Rn. 15: „materieller Begriff der Tatbestandserfüllung.“

⁷⁵ Diese Delikte bezeichnet *Roxin* (Fn. 31), § 25 Rn. 13, als „Herrschaftsdelikte“, weil für sie das Täterschaftskriterium der Tatherrschaft gelten soll.

⁷⁶ Vgl. *Roxin/Greco* (Fn. 18), § 11 Rn. 6 ff. m.w.N.

sem Hintergrund hat schon das RG eine Verkäuferin als ursächlich für den Tod des Opfers angesehen, weil sie ihrem Geliebten – ohne seine Absicht zu kennen – Rattengift überließ, mit dem dieser seine Ehefrau ermordete.⁸² Ebenso hielt der BGH den Messerstecher für ursächlich, dessen tödlich verletztem Opfer von einem Dritten der „Gnadenstoß“ versetzt wurde.⁸³ Und so sollen auch die objektiven Voraussetzungen der Tatherrschaft gerade nicht in irgendwelchen Besonderheiten des Kausalverlaufs liegen, da die Ursächlichkeit für den tatbestandsmäßigen Erfolg den Beiträgen aller Beteiligten gemeinsam sei.⁸⁴

Aber auch eine tatbestandsmäßige Handlung lässt sich nicht identifizieren. Verbindet man nämlich die willkürliche Körperbewegung als Mindestvoraussetzung⁸⁵ mit der äquivalenten Kausalität, dann entsteht ein Handlungsbegriff, der kein Ende kennt. Genau genommen kann ein Handlungsbegriff überhaupt nicht gebildet werden, wenn jedes Ereignis die notwendige Folge anderer Ereignisse ist.⁸⁶ Da die Ursächlichkeit für den tatbestandsmäßigen Erfolg den Beiträgen aller Beteiligten gemeinsam ist, können die objektiven Voraussetzungen der Tatherrschaft folgerichtig nicht in irgendwelchen Besonderheiten des Kausalverlaufs liegen.⁸⁷

Die zur Einschränkung der uferlosen Kausalität erfundene „objektive Zurechnung“ ändert daran nichts, denn sie ersetzt die Äquivalenz der Ursachen durch die Äquivalenz der unerlaubten Risiken. Kriterien, die Verantwortlichkeit individualisieren, gibt sie nicht an, denn zwischen verschiedenen unerlaubten Gefahren wird nicht unterschieden. Wer das Opfer ermordet, hat ebenso ein unerlaubtes Risiko für seinen Tod geschaffen wie derjenige, der den Anschlag in Auftrag gegeben, und derjenige, der die Tatwaffe beschafft hat. Mit anderen Worten: Das Verhalten der Teilnehmer ist nicht nur ebenso normwidrig wie das des Haupttäters, sondern im Hinblick auf die Verletzung der Norm identisch. Alle an einer Straftat Beteiligten verletzen dieselbe Verhaltensnorm.⁸⁸ Alles ist ein

und dieselbe Tat.⁸⁹ Zwar hat *Maiwald* vorgeschlagen, die Beteiligungsformenlehre in die objektive Zurechnung zu integrieren.⁹⁰ Immerhin wird bereits unter dem Schlagwort „Eigenverantwortlichkeit“ diskutiert, ob und inwieweit die objektive Zurechnung des Erfolgs für den Hintermann ausgeschlossen ist, wenn die Rechtsgutsverletzung unmittelbar auf dem Verhalten eines Dritten oder des Opfers selbst beruht. Dementsprechend könnte man etwa ein „Verantwortungsprinzip“ fruchtbar machen, um die Beteiligungsformen zu systematisieren.⁹¹ Man könnte ferner zwischen unmittelbarer und mittelbarer Verursachung unterscheiden, aber es ist nicht zu sehen, auf welche Weise diese Ansätze in das Konzept der objektiven Zurechnung integriert werden könnten. Man kann einfach nicht die rechtliche Gleichwertigkeit der unerlaubten Risiken und zugleich einen objektiven Unterschied, nämlich das Vorliegen oder Fehlen von Tatherrschaft, behaupten.⁹² Das ist ein Selbstwiderspruch, der zudem auch deshalb bemerkenswert ist, weil die Äquivalenztheorie gerade die Basis der von der Tatherrschaftslehre bekämpften subjektiven Tätertheorie bildet. Da schließlich der Begriff der Tat nicht weiter definiert wird als eben durch die allen Beteiligten gemeinsame unerlaubte Risikoschaffung, bleibt fraglich, worauf sich die Herrschaft letztlich beziehen soll.⁹³ Der Täterbegriff der Tatherrschaftslehre ist damit nur scheinbar restriktiv, während er in objektiver Hinsicht tatsächlich das Verhalten des Teilnehmers mit einschließt.

Es wird nicht besser, wenn *Greco* in seiner neuen Kommentierung von § 25 StGB auf die Kritik erwidert, es gebe „keine von der ‚Herrschaft‘ losgelöste ‚Tat‘. Tatherrschaft ist nicht anders als die (materielle) Tatbestandsverwirklichung selbst.“⁹⁴ Er behauptet damit, dass die Begriffe Tat und (Tat-) Herrschaft identisch sind. Aber die Tatherrschaft soll gar nicht das einheitliche Täterkriterium für alle Delikte sein (so etwa nicht für die Unterlassungs- und die Sonderdelikte), und wenn man stattdessen weiter auf die „Herrschaft über den Grund des Erfolgs“ abstellt,⁹⁵ so fallen immer noch die Fahrlässigkeitsdelikte nicht unter den Begriff der Herrschaft, denn bei ihnen soll es gerade keine geben. Mit anderen Worten: Fahrlässige Straftaten sind alles Mögliche, aber Taten (oder

⁸² RGSt 64, 370 ff.; zustimmend *Roxin/Greco* (Fn. 18), § 11 Rn. 28.

⁸³ BGH NSTZ 2001, 29 (30).

⁸⁴ Vgl. *Bloy* (Fn. 74), S. 202; *Roxin* (Fn. 2), S. 32, 34, 364 f.

⁸⁵ Vgl. etwa *Eisele* (Fn. 30), Vor §§ 13 ff. Rn. 37 m.w.N.

⁸⁶ Siehe auch v. *Wright*, Erklären und Verstehen, 2. Aufl. 1984, S. 136 f.

⁸⁷ Vgl. *Bloy* (Fn. 74), S. 202; *Roxin* (Fn. 2), S. 28, 30, 327 f.; die Strafbarkeit der Teilnahme ergibt sich nach der „akzessorietätsorientierten Verursachungstheorie“ ja gerade daraus, dass er die Rechtsgutsverletzung durch den Haupttäter mitverursacht hat, so *Roxin*, in: Küper/Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 365 (380 f.); *Schünemann/Greco* (Fn. 1), Vor §§ 26, 27 Rn. 14 f., 18.

⁸⁸ So auch trotz Unterschieden im Detail *Bloy* (Fn. 74), S. 160 f., 191 f., 249 f., 291 f.; *Lesch*, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 197 ff.; *Schmidhäuser*, in: Küper/Welp (Fn. 87), S. 343 (347); *Robles Planas*, GA 2012, 276 (278); *Frister*, in: Degener/Hegmanns (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Dencker zum 70. Geburtstag, 2012, S. 124 ff.

⁸⁹ Siehe auch – krit. – *Aichele*, ZStW 123 (2011), 260 (269 f.); vgl. bereits RGSt 21, 76 (77): Täterschaft ist die Herbeiführung derjenigen Bedingungen, „unter welchen der mit Strafe bedrohte Tatbestand eintritt“.

⁹⁰ *Maiwald*, in: Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 465 (480 f.).

⁹¹ So etwa *Puppe*, GA 2013, 514 ff.; dagegen aber *Roxin* (Fn. 31), § 25 Rn. 177; weitere Kritik bei *Greco*, ZIS 2011, 9 (11 ff.).

⁹² *Haas* (Fn. 3), S. 41 ff.; siehe auch *Kindhäuser*, in: Stuckenberg/Gärditz (Hrsg.), Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat, Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015, 2015, S. 129 (133 ff.).

⁹³ *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 10 Rn. 48 und 67; *Haas*, ZStW 119 (2007), 526 ff.

⁹⁴ *Schünemann/Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 50.

⁹⁵ *Schünemann/Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 20, 52.

materielle Tatbestandsverwirklichung) sind sie jedenfalls nicht.⁹⁶

Zutreffend moniert *Hamdorf* in seiner rechtsvergleichenden Untersuchung, die deutsche Lehre sei immer noch im kausalen Denken verhaftet und könne sich vor dem Einheitstätersystem nur durch einen Hinweis auf das Gesetz retten.⁹⁷ Folgerichtig meint auch *Rotsch*, dass ein auf der objektiven Zurechnung basierendes „normativ-funktionales Straftatmodell“ auf einen Einheitstäterbegriff hinausläuft.⁹⁸

V. Fazit

Die Methodik der Tatherrschaftslehre ist inkonsistent. Ihre Bezugnahme auf den Rechtshegelianismus kann man kaum anders als den zweifelhaften Versuch einer Selbstimmunisierung betrachten: Wenn das Leben die Konkreta vorgibt, darf sich jeder aussuchen, was ihm wichtig erscheint. Es gewinnt die Person, die die Definitionsmacht usurpiert. Eine wissenschaftliche Auseinandersetzung ist dann nicht mehr möglich.

⁹⁶ Siehe auch *Schünemann/Greco* (Fn. 1), § 25 Rn. 48: „Wer von der eigenen Tatbestandserfüllung [...] nichts weiß, kann auch keine Herrschaft über das Geschehen ausüben und kommt als Täter nicht in Betracht.“

⁹⁷ *Hamdorf*, *Beteiligungsmodelle im Strafrecht*, 2002, S. 268.

⁹⁸ *Rotsch* (Fn. 3), S. 421 ff. et passim. Scharfe Kritik bei *Schünemann* (Fn. 5), S. 814 ff.