

**Selbständigkeit und Akzessorietät
der Beteiligung an einer Straftat**

Habilitationsschrift Hamburg 1998

vorgelegt von

Dr. Diethelm Kleszczewski

Vorwort

Vorliegende Untersuchung habe ich Anfang November 1997 als Habilitationsschrift am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg eingereicht. Mein Bestreben ging in den letzten 10 Jahren dahin, den vierten Teil dieser Schrift zu einer Gesamtsystematik der strafrechtlichen Beteiligungslehre auszubauen. Leider ist es mir bisher nicht vergönnt gewesen, die Ruhe zu finden, um dieses Vorhaben abzuschließen. Ein nicht kleiner Teil davon ist jetzt in meinen Grundriss zum Allgemeinen Teil des Strafrechts eingeflossen, der im kommenden Frühjahr in Bernstein-Verlag erscheinen wird. Da meine Habilitationsschrift erfreulicherweise einerseits trotz ihrer schweren Zugänglichkeit rezipiert worden ist, von anderer Seite aber die Bitte an mich herangetragen wurde, die Arbeit nun zu dem gesamten wissenschaftlichen Publikum vorzulegen, habe ich mich jetzt entschlossen, meine Habilitationsschrift im Wege der Internetveröffentlichung zugänglich zu machen.

Gewidmet ist die Arbeit Frau Patricia Krause.

Leipzig, 14. November 2007

Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski,

Vorwort	2
Einführung	5
I. Die Mehrdeutigkeit des gesetzlichen Täterbegriffs	7
II. Vorblick	16
1. Kapitel: Die Grundformen beteiligungsdogmatischer Systembildung: eine kritische Analyse	18
1. Kapitel: Die Grundformen beteiligungsdogmatischer Systembildung: eine kritische Analyse	19
I. Die zentralen Strukturelemente: Selbständigkeit oder Akzessorietät einer Beteiligungsfigur	21
II. Die Einheitstäterlösung	26
A. Das formale Einheitstätersystem	26
B. Das funktionale Einheitstätersystem	31
III. Das Teilnahmesystem	36
A. Die Verselbständigung von Täterschaft und Teilnahme	36
1. Das Teilnahmesystem auf Grundlage einer "extensiven" Verursachungstheorie	37
2. Schmidhäusers Theorie vom Eigenunwert der Teilnahme	44
B. Die Teilnahme als akzessorische Beteiligungsfigur	48
1. Minimale Akzessorietät der Teilnahme	48
2. Extreme Akzessorietät der Teilnahme	58
3. Limitierte Akzessorietät der Teilnahme	71
a) Objektiv limitierte Akzessorietät	71
b) Personal limitierte Akzessorietät	75
aa) Qualitative Akzessorietät	76
bb) Äußere Akzessorietät	85
cc) Akzessorietät im Strafmaß	89
4. Zusammenfassung	96
C. Die inneren Gesetzmäßigkeiten der Beteiligung	97
IV. Attribute selbständiger Täterschaft und akzessorischer Teilnahme	102
2. Kapitel: Das methodische Unvermögen der bisherigen Verbrechenslehren zur qualitativen Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme	104
2. Kapitel: Das methodische Unvermögen der bisherigen Verbrechenslehren zur qualitativen Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme	105
I. Die historischen Entwicklungsstufen der Verbrechenslehre	107
A. Der Naturalismus der klassischen Verbrechenslehre	107
B. Das wertbeziehende Denken der neoklassischen Verbrechenslehre	110
C. Der ontologische Ansatz des Finalismus	112
D. Neuhegelianismus, "Gemeinschaftsdenken" und "Willensstrafrecht"	116
II. Die Gegenwart	121
A. Der herrschende Kompromiss: Normative Kombination versus Synthese von sinnerfassender und teleologischer Betrachtungsweise	121
1. Das Verfahren normativer Kombination des BGH	122
2. Die Synthese zwischen sinnerfassender und teleologischer Betrachtungsweise	124
a) Die Tatherrschaftslehre von Gallas	124
b) Der Täter als Zentralgestalt nach Roxin	127
c) Die teleologische Begriffsbildung Bloys	133

d) Der Übergang zur funktionalen Methode	135
B. Strafrechtlicher Funktionalismus	135
1. Das Beteiligungssystem als Gefüge von Verhaltensnormen	136
2. Beteiligungsformen als Zuschreibungskonstrukte	140
C. Die Überwindung des funktionalen Denkens	145
III. Die reflexionstheoretische Perspektive: der intersubjektive Verbrechens- und Beteiligungsbegriff	148
3. Kapitel: Reflexionstheoretische Grundlegung einer intersubjektiven Beteiligungslehre	153
I. Einführung	154
II. Die Antinomie zwischen ausschließlich individueller Schuld und der Zurechnung fremden frei verantwortlichen Unrechttuns	156
A. Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges	157
B. Äquivalenztheorie und (extensiver) Täterbegriff	160
III. Freiheit als vernünftige, intersubjektive Selbstbestimmung	162
A. Die theoretische Möglichkeit der Imputabilität von Handlungen	163
1. Die Vereinbarkeit von Freiheit und Notwendigkeit	163
2. Grundlegung einer kritischen Handlungstheorie	169
3. Zusammenfassung	172
B. Selbstbestimmung als unbedingtes Sichselbstwollen in Gemeinschaft	173
1. Missverstandene Freiheit	174
2. Der Kategorische Imperativ als vollständige Bestimmung aller Maximen	180
3. Die Wirklichkeit der Freiheit im Faktum der Vernunft	188
4. Das Dasein der Freiheit im Anerkennungsverhältnis	206
a) Freiheit, Intersubjektivität und Recht bei Fichte	208
b) Recht als Dasein der Freiheit bei Hegel	222
C. Zusammenfassung	236
IV. Auflösung der Antinomie	237
A. Das Zueinanderverhalten als freie Wechselwirkung	238
B. Willensrepräsentation im Recht	240
C. Das Sichzueinanderverhalten im fremden Unrecht	241
V. Die Formen von Täterschaft und Teilnahme nach einer intersubjektiven Beteiligungslehre	251
Ausblick	253
Zusammenfassung:	271
I. Gesetze, Entwürfe und Gesetzesmaterialien	272
II. Strafrechtliche Literatur	274

Einführung

Zweck der vorliegenden Untersuchung ist es, Täterschaft als selbständiges rechtswidriges Angreifen zu begründen, Teilnahme hingegen als akzessorisches Instandsetzen dazu.

Das geltende Strafrecht zieht den Menschen höchstpersönlich zur Verantwortung. Dementsprechend stellen die Tatbestände im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches nur Handlungen Einzelner unter Strafe. In erster Linie nimmt daher die dortige Legalordnung allein denjenigen in die Pflicht, der unabhängig vom Verhalten anderer alle tatbestandlichen Deliktsmerkmale in eigener Person verwirklicht¹. In dieser Hinsicht erweist sich der Terminus „Täterschaft“ in einem ursprünglichen Sinne als der primäre Begriff², auf den sich der Fachausdruck „Teilnahme“ als der sekundäre, „akzessorische“ Begriff bezieht.

Zwar kennt unser Strafrecht auch sog. Massendelikte, z. B. §§ 121, 124 f. StGB³. Doch gilt auch bei ihnen, dass die Strafe nicht das Kollektiv als solches, sondern seine individuellen Glieder trifft. Für deren Strafbarkeit reicht es zudem nicht hin, dass sie schlechthin in irgendeiner Weise zusammenwirken⁴. Vielmehr müssen ihre Handlungen in Richtung auf die Rechtsgutsverletzung konvergieren, d. h. einen Zusammenhang bilden, der sich nicht von selbst ergibt, sondern von den Einzelnen über das Erbringen

¹ Deutlich so: Sturm, in: Protokolle V, S. 1648. Zuf. Stein, Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 26f.

² Diese Auffassung ist von R. Lange (Der moderne Täterbegriff, 1939, S. 4f.) durchgesetzt worden. Zust. Jescheck/Weigend AT⁵, 1996, S. 647 f.; Hellm. Mayer, Studienbuch, 1967, S. 151; Maurach/Gössel AT⁷, 1989, § 47 Rdnr. 34; Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 27f., Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/4 Fn. 1; Welzel, Lehrbuch¹¹, 1969, S. 98. Anders hingegen Bockelmann, Untersuchungen, 1957, S. 31 ff., 76 Fn. 106: Sekundärer Täterbegriff: Täter ist, wer nicht Teilnehmer ist. Dies setzt einen Begriff vom Tatbestand voraus, der das damit erfasste Geschehen nicht unmittelbar auf ein Subjekt bezieht, was der Höchstpersönlichkeit der an ihn geknüpften Rechtsfolge widerstreitet.

³ Grundlegend zu diesem Begriff Freudenthal, Die nothwendige Teilnahme am Verbrechen, 1901, S. 1 ff., 122 ff. Vgl. w. R. Lange, Die notwendige Teilnahme, 1940, S. 12; Otto, in: FS R. Lange, 1976, S. 197 ff., 199.

⁴ S. Roxin, in: LK¹¹, 1993, Rdnr. 28 vor § 26. Zur Problematik der Teilnahme i. e. S. an einem Konvergenzdelikt, Lenckner; in: Schönte/Schröder, StGB²⁵, 1997, § 125 Rdnr. 16; Baumann/Weber/Mitsch, AT¹⁰, 1996, S. 690 f.; Wolter JuS 1982, S. 343, 344.

eines eigenhändigen Tatbeitrages hinaus *gestiftet* werden muß⁵. Anders als die auf den unmittelbaren Alleintäter zugeschnittenen Tatbestände, definiert sich das strafbare Tun des Einzelnen bei den Konvergenzdelikten allerdings immer auch über den Wechselbezug zum Handeln anderer. Dies verweist auf ein Phänomen, das für jede Deliktsform Bedeutung hat: Straftaten werden häufig von Mehreren zusammen begangen, - und gerade dieser Zusammenschluss stellt die Rechtsordnung fundamentaler in Frage als die Tat einer vereinzelter Person, hat sich doch in ihm der Wille zum Unrecht ein Stück weit verallgemeinert⁶. Damit sieht sich die Strafrechtspflege in doppelter Hinsicht besonders herausgefordert: Einerseits kommt dem von mehreren begangenen Verbrechen ein erhöhter Unwert⁷, genauer: eine gesteigerte Allgemeinbedeutung zu⁸. Andererseits überschreitet oder verdeckt die kollektive Tat den jeweils höchstpersönlich erbrachten Teil am gesamten Geschehen, was das individuell zu verantwortende Unrecht relativiert. In dieser Spannung zwischen dem Strafbedürfnis der Allgemeinheit und dem zum Schutze des Angeklagten bestehenden Schuldprinzip bewegt sich die Suche nach der gerechten Strafe für die Beteiligten.

Dementsprechend schwankend ist das Rechtsgefühl: Die Opferrolle einnehmend, tendiert es anfangs dahin, nach dem alten Rechtsspruchwort „Mitgegangen, Mitgehangen!“ alle Tatgenossen gleich zu behandeln⁹. Erfahrungen mit Gewaltherrschaft führen dann erste Differenzierungen herbei: Wer anderen zu töten befiehlt, gilt etwa als Schreibtischtäter oder Rädelsführer, während gleichzeitig die Untergebenen, obwohl sie das Verbrechen mit eigenen Händen ausgeführt haben, als "Werkzeuge" ihrer "Machthaber" bemitleidet werden. Andererseits kehrt sich diese Perspektive

⁵ Zu diesem, für Massendelikte typischen Begriff der „vereinten Kräfte“ s. Eser, in: Schönke/Schröder, StGB²⁵, 1997, § 125 Rdnr. 10; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB²⁵, 1997, § 125 Rdnr. 10 jeweils m. w. N.

⁶ Hellsichtig Hegel, Nachschr. Wannemann, in: Iltig, 1983, S. 132. Ähnlich E. A. Wolff, in: Hassemer (Hrsg.): Strafrechtspolitik, 1987, S. 137 ff., 222.

⁷ Stree; in: Schönke/Schröder, StGB²⁵, 1997 § 46 Rdnr. 21.

⁸ Grundsätzlich zum tatbezogenen Kriterium gesteigerter Allgemeinbedeutung M. Köhler, Zusammenhang, 1983, S. 51 ff. Zur Beziehung dessen auf die gemeinsame Tatbegehung s. Verf., Rolle der Strafe, 1991, S. 181 ff., 184.

⁹ Zahlreiche Nachweise zu diesem Sprichwort in: Art. Mitgehen, in: Deutsches Sprichwörter-Lexikon. Ein Hausschatz für das deutsche Volk, hrsg. v. Karl Friedrich Wilhelm Wander, 3. Band, Leipzig 1873 (ND Darmstadt 1977).

um, nimmt man den Platz des Normadressaten ein. Hier bezieht jeder die strafbewehrten Pflichten unbefangen zuallererst allein auf sich, hält sich sonach nur dann für strafbar, wenn man alle Deliktsmerkmale in eigener Person verwirklicht. Erst in zweiter Linie kommt in den Blick, dass dort, wo sich dem einen die Gelegenheit zum Diebstahl bietet, es dem anderen untersagt sein muss, ihn dazu aufzufordern oder ihn dabei zu unterstützen.

Wie der folgende Abschnitt zeigen will, spiegelt sich diese Unentschiedenheit in gewisser Weise auch im geltenden Recht.

I. Die Mehrdeutigkeit des gesetzlichen Täterbegriffs

Indem das Gesetz drei verschiedene Täterschaftsformen neben einander stellt, raubt es sowohl dem primären Täterbegriff selbst als auch seinem Verhältnis zu dem sekundären Teilnahmebegriff die Eindeutigkeit.

Das Gesetz geht zunächst von dem Täter aus, der „die Straftat selbst ... begeht“, § 25 Abs. 1, 1. Alt. StGB, nimmt damit den zuletzt genannten Aspekt des Rechtsempfindens auf, dem in erster Linie der unmittelbare Alleintäter vor Augen steht, wie er in den Tatbeständen des Besonderen Teils anschaulich angesprochen wird¹⁰. Dementsprechend erfassen die §§ 26 f. StGB den Anstifter, der einen anderen zu dessen vorsätzlich rechtswidriger Tat bestimmt, bzw. den Gehilfen, der einem anderen hierzu Hilfe leistet, nicht als Täter, sondern als Teilnehmer.

Gegenläufig dazu, nämlich unter Abstraktion von der Verantwortung des unmittelbar Verletzenden, bezeichnet § 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB aber sodann auch diejenigen als Täter, der „die Straftat ... durch einen anderen begeht“,

¹⁰ Während es in der Großen Strafrechtskommission unstreitig war, daß derjenige, der alle Tatbestandsmerkmale selbst erfüllt, stets Täter ist (s. Gallas, Mat. I, 1954, S. 121 ff., 132 [= Beiträge, 1968, S. 78 ff., 96]; Begründung des Vorschlages der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, Ndschr. II, 1958, S. 38 ff., 39. Genauso: Entwurf 1962, BT-Drucks. IV/640, S. 149), gab es hierzu eine lebhafte Diskussion im Sonderausschuss, mit dem Ergebnis, daß man in extremen Ausnahmefällen die Rechtsprechung nicht daran hindern wolle, das „Begehen“ der Tat zu verneinen, s. einerseits Müller-Emmert, in: Protokolle V, S. 1824; Dreher, *ibid.*, S. 1825, 1826; andererseits: Sturm *ibid.*, S. 1823; Schlee, *ibid.* S. 1825; Horstkotte, *ibid.*, S. 1826.

dadurch mit der Figur der mittelbaren Täterschaft dem zweiten Aspekt des Rechtsgefühls Referenz erweisend. Die Redeweise vom primären Täterbegriff bekommt durch diese Vorschrift einen Doppelsinn: Sieht man nämlich das Begehen durch einen anderen auch darin, dass der Hintermann den Vordermann (in qualifizierter Weise) zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat bestimmt, wie es während der Gesetzgebungsarbeiten ganz unstreitig war¹¹, dann konkurriert der Tatbestand der mittelbaren Täterschaft mit demjenigen der Anstiftung. Hier soll nun das Primäre des Täterbegriffs sich darin äußern, dass durch die Qualifizierung des Bestimmens ein sonst als Teilnahme anzusehendes Verhalten ausschließlich als Täterschaft zu werten sei. Das Sekundäre der Teilnahme wäre hier nicht ihre akzessorische Ausrichtung, sondern ihr Charakter, ein *subsidiärer Tatbestand* zu sein¹², auf dem man etwa zurückgreifen kann, falls sich die „Willensherrschaft“ des Hintermannes nicht beweisen lässt¹³.

¹¹ Bereits das die Arbeiten der Großen Strafrechtskommission vorbereitende Gutachten von Gallas sah vor allem den, der einen Schuldlosen zu einer vorsätzlich rechtswidrigen Tat veranlasst, als mittelbaren Täter an, beschränkte allerdings diese Beteiligungsfigur im wesentlichen auch darauf (s. Mat. I, 1954, S. 121 ff., 134 ff. = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 98 ff.). Die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums legten sich in ihrem Vorschlag zwar nicht derart fest, motivierten ihn aber u. a. auch unter Verweis auf die von Gallas aufgeführten Fallgruppen (s. Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 38 ff., 40). Während dann in der ersten Lesung der Großen Strafrechtskommission diese Konzeption nicht in Frage stand, setzte sich in der zweiten Lesung sogar die Ansicht durch, dass das Gesetz die mittelbare Täterschaft bei schuldhaft handelndem Tatmittler jedenfalls nicht ausschließen sollte (s. Tröndle, Ndschr. XII, 1958, S. 138 ff., 140. Ähnlich: R. Lange, *ibid.*, S. 142; Bockelmann, *ibid.*, S. 143 f.; Dreher, *ibid.*, S. 144 für § 33 WStG. Ausdrücklich dagegen nur Gallas, *ibid.*, S. 147 f.). Auch der Entwurf 1962 zog die mittelbare Täterschaft durch Einsatz eines schuldlos, aber vorsätzlich handelnden Tatmittlers nicht in Zweifel, verzichtete aber angesichts der „Vielgestaltigkeit“ der weiteren Formen der mittelbaren Täterschaft auf eine nähere kasuistische Aufzählung (BT-Drucks. IV/650, S. 149). Im Sonderausschuss beschloss man schließlich eine dem heutigen § 25 Abs. 1, 2. Alt StGB entsprechenden Bestimmung in der einmütigen Auffassung, dass damit das Benutzen eines schuldlosen Tatmittlers als mittelbare Täterschaft erfasst sei: Sturm wiederholte letztlich ohne Widerspruch die in der Begründung zum Entwurf 1962 aufgeführten Fallgruppen (s. Protokolle V, S. 1648, 1824). Lediglich Schlee äußerte seine Skepsis, ob die dann später auch von ihm befürwortete Vorschrift tauglich sei, der ausufernden Rechtsprechung entgegenzusteuern, *ibid.*, S. 1824, 1825. Dementsprechend ordnet auch heute die ganz überwiegende Auffassung diese Fallgruppe generell der mittelbaren Täterschaft zu, eingehend zum Meinungsstand hinsichtlich der hier einschlägigen Fälle Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 61 ff., 83 ff., 118ff.

¹² Gallas, Ndschr. II, 1958, S. 72, Anhang, S. 36; Jescheck, *ibid.*, S. 123, Anhang S. 42 f.; Schäfer, *ibid.*, S. 86. Mehrdeutig die Begründung zum Entwurf 1962, BT-Dr. IV/650, S. 149. Demgegenüber fasste Mezger die §§ 26f. StGB als *lex specialis* gegenüber § 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB auf, Ndschr. II, 1958, S. 122. Interessanter Problemaufriss bei Stein, *Beteiligungsformenlehre*, 1988, S. 25 f.

¹³ BGHSt. 1, 127, 128. Vgl. w. BGHSt. 23, 203, 207; 31, 136, 138 m. krit. Bespr. Hruschka, JR 1983, S. 177 ff.

Schließlich verliert der primäre Täterbegriff in seiner eingangs bezeichneten Bedeutung im Rahmen des § 25 Abs. 2 StGB gänzlich seinen Sinn: Wenn es auch nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, mit dieser Vorschrift dem oben angeführten Rechtsspruchwort Geltung zu verschaffen, so bezweckt sie nichtsdestotrotz, alle, die die Tat gemeinschaftlich begehen, auch dann als Täter zu bestrafen, wenn nicht ein einziger von ihnen alle Tatbestandsmerkmale allein erfüllt¹⁴, demnach keiner dem primären Täterbegriff im ursprünglichen Sinne unterfällt. Man denke sich nur den Fall, in dem einer das Opfer mit der Pistole bedroht, ein zweiter eine Taschenlampe auf dasselbe richtet, damit ein Dritter es bei Nacht nach Wertsachen durchsuchen kann, die ein Vierter dann in Empfang nimmt. Als Desiderat bliebe hier allenfalls die Möglichkeit¹⁵, die „Gruppe“¹⁶ bzw. den „Zweckzusammenhang“¹⁷ aller Tatgenossen für sich genommen als das Primäre anzusehen, demgegenüber dann aber der Begriff des Mittäters ein darauf bezogener, mithin sekundärer Begriff wäre¹⁸. Dann aber bezöge sich die Strafdrohung der Tatbestände unmittelbar auf etwas Unpersönliches bzw. Überindividuelles, was mit ihrem höchstpersönlichen Charakter nicht harmonieren würde. Zudem würde es die Frage auf, warum der Mitwirkende, der nur als ein *Teil* der Gruppe definiert worden ist, für das *Ganze* haften soll. Löst demnach § 25 Abs. 2 StGB den Inbegriff der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale als Fixpunkt für die Bildung eines

¹⁴ Vgl. mit unterschiedlichen Akzentsetzungen: Gallas, in: Mat. I, 121 ff., 137 (= Beiträge, 1968, S. 78 ff., 104); ders., Ndschr. XII, 1958, S. 142 (Teilhabe an der Ausübung von Tatherrschaft erforderlich) zust. Koffka, *ibid.*, S. 146; Begründung des Vorschlages der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 38 ff., 40 („Begehen“ statt „Ausführen“, um Tatbestandsverwirklichung von der Eigenhändigkeit zu lösen.); Schäfer, Ndschr. II, 1958, S. 94 („Arbeitsteilung“ bei strafbaren Handlungen). Unmissverständlich sodann: Tröndle, Ndschr. XII, 1958, S. 138 ff., 141; zust. Welzel, *ibid.*, S. 144; Simon, *ibid.*, S. 147; Schafheutle, *ibid.*; Rösch, *ibid.*, S. 148; Wilkerding, *ibid.* Genauso der Entwurf 1962, BT-Drucks. IV/650, S. 149 f. Genauso Sturm, in: Protokolle V, S. 1821 ff., 1824. Restriktiv nur Schlee, *ibid.*, S. 1824, 1825: Täter könne nur sein, wer die Umstände des Tatbestandes selbst erfülle.

¹⁵ Instruktive Analyse der folgenden Problematik bei Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 186 ff., 284 ff.

¹⁶ So Bockelmann/Volk, AT⁴, 1987, S. 188; Maurach/Gössel AT², 1989, § 49 Rdnr. 5 ff.; Otto, in: FS R. Lange, 1976, S. 197 ff., 204; Stratenwerth, AT I³, 1981, Rdnr. 807. Eher die Willenseinigung betonend dagegen die Hegelianer: Berner, Theilnahme, 1847, S. 393 ff.; Hälschner, GS 25, 1873, S. 81 ff., 93, 112, 116 f.; Köstlin, System, 1855, S. 337 f., 342 ff., 347. In dieser Tradition deutet Gallas Mittäterschaft als „Kollektivleistung“, in: Mat. I, 1954, S. 121 ff., 137 = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 104.

¹⁷ So namentlich Welzel, in: ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 547. Noch objektivistischer: Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 272: „Gesamtstätigkeit“.

¹⁸ Dieser Schluss wird leider häufig nicht gezogen. Scharfsichtig aber Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 186 Fn. 2.

(primären) Täterbegriffs auf, dann bedürfen seine Kriterien eines neuen Halts, wenn man die im Gesetz vorausgesetzte *qualitative* Unterscheidung des (Mit-) Täters vom Gehilfen nicht aufgeben will.

Als Zwischenresultat lässt sich festhalten: Statt einer feststehenden Beziehung zwischen Täter und Teilnehmer enthält das Gesetz deren drei. Die eindeutige qualitative Unterscheidung zwischen unmittelbarem Täter und Teilnehmer, ersterer erfüllt selbst alle Tatbestandsmerkmale, letzterer nicht, wird überformt durch zwei andere Verhältnisbestimmungen: Kann man auch (mittelbarer) Täter sein, obwohl man die Tat nicht selbst begeht, sondern weil man einen anderen bei dessen vorsätzlich rechtswidriger Tat dirigiert, dann besteht der Unterschied zur Anstiftung lediglich in dem Grad der Willensbeeinflussung. Auf diesem Felde entscheidet dann nicht mehr das Gegebensein oder Fehlen eines akzessorischen Bezuges zu fremdem Vorsatzunrecht, sondern stattdessen ein bloß quantitatives Kriterium darüber, ob ein Handeln mittelbar den Tatbestand erfüllt oder als Teilnahme eben nicht. Dahinter verbirgt sich aber, wie das zweite Kapitel noch näher zeigen wird, eine Option für ein nicht-akzessorisches Teilnahmesystem. Schließlich nivelliert der § 25 Abs. 2 StGB sogar auf der Ebene des Tatbestandes die Unterschiede zwischen Mittäter und Gehilfen gänzlich: Während die Rolle des Gehilfen bei seinem Zusammenwirken mit einem unmittelbaren Alleintäter dadurch Konturen erhält, dass letzterer alle Tatbestandsmerkmale selbst erfüllt, jener nicht, geht diese Rollenverteilung verloren, wenn er mehrere Mittäter unterstützt. Hier fehlt es an einer Person, die alle Tatbestandsmerkmale eigenhändig verwirklicht und sich dadurch als Täter identifizierbar macht. Genauso wie jeder „Mittäter“ trägt der „Gehilfe“ jeweils einen Teil zu dem Gesamtgeschehen bei, das als solches erst alle Merkmale der Haupttat in sich vereint¹⁹. Was die Verwirklichung des Tatbestandes angeht, so fehlt ein Kriterium im Gesetz, welches die geleisteten Einzelbeiträge einesteils als Mittäterschaft, anderenteils als Beihilfe unterscheiden könnte. Mit § 25 Abs. 2 StGB ist daher ein Weg geöffnet, der zu einer Einheitstäterlösung führen könnte.

Die neuere Strafrechtsdogmatik hat versucht, dem Täterbegriff dadurch wieder eindeutige Konturen zu verleihen, dass sie ihn zu Gegenständen der Tatbestandslehre zählte²⁰. Richtig daran ist, dass wegen der dem Strafrecht eigenen höchstpersönlichen Rechtsfolge das im Tatbestand geschilderte Verletzen unmittelbar auf eine handelnde Person bezogen werden muss, wie es die heute nahezu einmütig geteilte personale Unrechtslehre tut²¹. Schlagend daher auch die Kritik an Versuchen, den Tatbestand zunächst als subjektloses Geschehen zu konstruieren und demgegenüber Täterschaft und Teilnahme lediglich als besondere Erscheinungsformen seiner Verwirklichung zu verstehen²². Doch geht diese Einordnung nur beim unmittelbaren Alleintäter ohne Rest auf. Nur hier lässt sich das gesamte tatbestandliche Geschehen problemlos auf ein einheitliches Handlungssubjekt beziehen. Nur hier fasst der Begriff des Täters die Tatbestandsmerkmale in einem personalen Sinn zusammen. Verletzen dagegen mehrere Menschen ein und dasselbe Rechtsgut, dann geht diese Gleichung zwischen der einen höchstpersönlichen Rechtsfolge und der sich aus der Kontinuität des in seinen Handlungsvollzügen mit sich identischen Subjekts ergebenden Einheit aller Elemente der Tatbestandsverwirklichung verloren. Ins Zentrum der Beteiligungslehre rückt damit die Frage, unter welchen Prämissen eine Rechtsfolge, welche die Ausführung der Tat aus einer Hand voraussetzt, grundsätzlich auch gegenüber jedem der vielen Beteiligten angemessen ist, der zu dem ganzen inkriminierten Geschehen eigenhändig nur einen Teil beigetragen hat. Während die Tatbestandslehre im übrigen aus einem vorausgesetzten Tatbestand dessen allgemeinen Merkmale herausarbeitet, zählt es demgegenüber zu den Besonderheiten der Beteiligungsdogmatik, dass sie für jede Beteiligungsart *überhaupt erst einen ihr eigenen und der Strafdrohung angemessenen Tatbestand ausformulieren muss*.

¹⁹ Nachdrücklich in diese Richtung: Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 186 ff., 284 ff.

²⁰ Gallas, in: Mat. I, 1954, S. 121 ff., 132 (= Beiträge, 1968, S. 78 ff., 96); Welzel, Lehrbuch¹¹, 1969, S. 99 f. Ähnlich: Blei, AT¹⁸, S. 251 f.; Cramer; in: Schönke/Schröder, StGB²⁵ Vorbem. §§ 25 Rdnr. 1; Herzberg, Täterschaft, S. 3; Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 643; M. Köhler, AT, 1997, S. 504; Kühl, AT § 20 Rdnr. 5; Wessels, AT²⁶, Rdnr. 511.

²¹ Zusammenfassend zur personalen Unrechtslehre: Ebert/Kühl, Jura 1981, S. 225 ff.; H. J. Hirsch, ZStW 94, 1982, 240 ff.; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB²⁵, 1997, Vorbem. §§ 13 ff. Rdnr. 52 m. w. N.

²² Treffend Welzel, Lehrbuch¹¹, 1969, S. 98.

Nun kommt ihr dabei das Gesetz mit seinen §§ 25 ff. StGB freilich einen Schritt weit entgegen. Doch lässt sich der auf die jeweilige Form der Täterschaft oder Teilnahme zugeschnittene Tatbestand nicht dadurch herstellen, dass man zu den Merkmalen eines Tatbestandes des Besonderen Teils einfach die Merkmale einer dieser generellen Regeln *hinzufügt*:

Evident ist dies bei der Mittäterschaft. Gerade weil und soweit jeder Mittäter jeweils einen Teil des Strafandrohungstatbestandes erfüllt, schließt er den anderen Mittäter insofern genauso von der Tatbestandsverwirklichung aus, wie dieser ihn. Wo z. B. der eine das Opfer mit der Pistole bedroht, damit es die Wegnahme durch den anderen hinnimmt, dort führt paradoxerweise gerade der Umstand, dass beide besonders viel zum Raube beitragen, dazu, dass jedem von ihnen ebensoviel an eigener Tatausführung fehlt. § 25 Abs. 2 StGB ergänzt daher nicht die Merkmale des Raubes für jeden Mittäter um die der Gemeinschaftlichkeit der Tatbegehung. Vielmehr liegt es so, dass diese Gemeinschaftlichkeit der Tatausführung für jeden Mittäter dessen Manko an eigenhändiger Tatbestandsverwirklichung *kompensieren* muss. Aus demselben Grund scheitern auch alle Versuche, mittels eines am Handeln des Einzeltäters gewonnenen Kriteriums die Mittäterschaft als Täterschaft erklären zu wollen: Dabei ist gleichgültig, wie man dieses Kriterium definiert. Einerlei, ob es die Ausführung der tatbestandsmäßigen Handlung sein soll, das Setzen einer Hauptursache, der Vorsatz, die Tat als eigene zu wollen, oder die Tatherrschaft, all das, was man zugunsten des einen Mittäters reklamiert, muss man dem anderen ebenso zubilligen und so dem ersteren wieder entfremden.

Ähnlich steht es bei der mittelbaren Täterschaft. Zwar kann man hier schwerlich von „gleichberechtigter Partnerschaft“ zwischen Hintermann und Vordermann sprechen²³. Doch weil der Hintermann, um sein deliktisches Ziel zu erreichen, des Tatmittlers bedarf, erfüllt er selbst einen Teil des Strafandrohungstatbestandes eben nicht. Jedenfalls dann, wenn der

²³ So der BGH zur Mittäterschaft, in: GA 1985, S. 572 f.

Tatmittler eigenhändig alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht, muss jede Tatbestandslehre als Tatbestandslehre, einerlei, durch welche Kriterien sie auch aufgebaut ist, das Tun des Tatmittlers mit dem des mittelbaren Täters in dieser Hinsicht auf eine Stufe stellen. Folglich gerät die auf den Einzeltäter ausgerichtete Tatbestandslehre in ein ähnliches Dilemma wie bei der Mittäterschaft. Hierzu nur ein Beispiel: Rechnet man dem Täter den Erfolg zu, weil er durch sein Vermögen zur finalen Steuerung gegenüber blinden Kausalverläufen als überlegener Urheber des Verletzungsgeschehen gekennzeichnet ist, dann lässt sich damit die „Willensherrschaft“ über einen vorsätzlich handelnden Tatmittler nicht begründen. Wer etwa einen Richter durch seine Falschaussage dazu bringt, einen Haftbefehl anzuordnen, der entzieht anders als dieser dem Beschuldigten die Bewegungsfreiheit nicht selbst. Da der Richter hier zudem die Freiheitsberaubung absichtlich vollzieht, lässt sich für den Hintermann der Mangel, das Opfer nicht eigenhändig eingesperrt zu haben, nicht dadurch *kompensieren*, dass man ihn als Herrn über blinde Kausalverläufe ansieht.

§ 25 StGB enthält nun die Aussage, dass sowohl das mittelbare als auch das gemeinschaftliche Verwirklichen des Tatbestandes als ein Begehen der Tat angesehen werden soll. Während aber beim unmittelbaren Alleintäter sich sein Begehen der Tat zwanglos daraus ergibt, dass er alle Merkmale des Strafandrohungstatbestandes in eigener Person erfüllt, lässt sich dieses Kriterium wegen der Mehrzahl der Mitwirkenden bei den anderen beiden Täterschaftsformen nicht verwenden. Insofern lässt das Gesetz offen²⁴, was das durch sie erfasste Tun als ein Begehen der Tat qualifizieren soll²⁵. Das

²⁴ Zur Offenheit der gesetzlichen Regelung: Jescheck, AT⁴, 1988, § 61 II 3 (anders jetzt aber Jescheck/Weigend AT⁵, 1996, S. 647).

²⁵ Auch die Materialien zeigen, dass die an der Gesetzgebung beteiligten Personen in diesem Begriff bewusst oder unbewusst gegenläufige Tendenzen zu bündeln suchten. Zunächst begründete die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums seinen Vorschlag, den im RStGB gebräuchlichen Terminus „ausführen“ durch den Begriff „begehen“ auszutauschen, mit dem Erfordernis, die täterschaftliche Mitwirkung von der ausschließlichen Identifikation mit eigenhändiger Tatbestandsverwirklichung zu befreien, s. Ndschr., Bd II, 1958, Anhang, S. 38 ff., 40. Hier stand also im Vordergrund, dem Begriff des Tatbestandes eine aufgelockerte Bedeutung zu geben. Demgegenüber kamen die Beratungen im Sonderausschuss für Strafrechtsreform zu dem Ergebnis, dass nicht jeder, der alle Tatbestandsmerkmale selbst verwirklicht, damit sogleich als unmittelbarer Täter angesehen werden müsse. In extremen Ausnahmefällen könne es nämlich an dem Merkmal „Begehen der Tat“ fehlen. Darin kommt aber ein den Tatbestand einschränkendes, den restriktiven Täterbegriff voraussetzendes Verständnis zum Ausdruck, s. Dreher, Protokolle

Gesetz verweist so selbst auf einen ihm voraus liegenden materiellen Verbrechensbegriff, der nicht auf das Sich-Vergehen eines Einzelnen fixiert ist, sondern auch verschiedene Weisen kollektiven Unrechttuns miterfasst.

Ganz ähnliche Probleme stellen sich bei der Teilnahme. Wer einen anderen zum Morde drängt bzw. ihm dazu die Waffe leiht, der scheint zwar alle Merkmale der §§ 211 Abs. 2, 26/27 Abs. 1 StGB selbst zu verwirklichen. Doch recht besehen ist dieser Tatbestand ebenfalls erst durch das Handeln zweier Personen, das des Teilnehmers und das des Haupttäters erfüllt. Nun verteilen freilich die §§ 26 f. StGB die Rollen, die die Beteiligten zu spielen haben, im Vergleich zu § 25 StGB mit größerer Präzision. Fest steht, dass allein der Haupttäter die Tat begeht, während der Teilnehmer, wie es oft heißt, „außerhalb des Tatbestandes“ steht²⁶. Umso mehr fragt sich, was hier dieses offen zu Tage liegende Manko an eigener Tatbegehung kompensiert. Zwar geht es hier nicht darum, es ebenfalls als vermitteltes Begehen der Tat auszuweisen. Dennoch ist zu klären, was den selbst nicht tatbestandsmäßigen Beitrag des Teilnehmers *dem Unwerte nach* derart mit dem Begehen der Tat im Grundmaß gleichsetzt, dass die Strafe für ihn sich nach der Strafdrohung für die Haupttat richten muss. Das Gesetz setzt dies voraus, lässt aber zugleich das Kriterium offen, welches diese Gleichsetzung rechtfertigt. Auch hier verweist das Gesetz also auf einen ihm voraus liegenden materiellen Verbrechensbegriff, der neben dem Begehen der Tat auch spezifische Formen der Zuarbeit dazu als Kriminalunrecht auszeichnen kann.

Indem das Gesetz dieses Prinzip selbst nicht ausformuliert, nur einen „andeutenden Hinweis“ enthält²⁷, lässt es den Interpreten zunächst mit sich allein. So nimmt es nicht wunder, dass die Rechtsprechung, unter dem Zwang zur Entscheidung derart auf sich selbst zurückgeworfen, vor allem bei der komplexesten Beteiligtenfigur, der Mittäterschaft, den Maßstab zur Abgrenzung derselben von der Beihilfe in gewissenhafter Würdigung der

des Sonderausschusses für Strafrechtsreform, 91. Sitzung, S. 1825, 1826; Müller-Emmert, *ibid.*, S. 1826.

²⁶ Etwa Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 644.

²⁷ So der AE 1966, s. Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 67. Genauso schon vorher Roxin, Täterschaft und Teilnahme¹, 1963, S. 540, zum Entwurf 1962.

gesamten Umstände des Einzelfalls, d. h. letztlich durch eigene subjektive Setzung gewinnt²⁸. Von Fall zu Fall verschieden akzentuieren die Gerichte dabei als Anhaltspunkte vor allem den Grad des Tatinteresses, den Umfang der Tatbeteiligung, der Tatherrschaft bzw. des Willens zur Tatherrschaft mehr oder weniger stark²⁹. Hierbei misst die Praxis dem Umfang der Tatbeteiligung und dem Tatherrschaftswillen lediglich die Bedeutung von Indizien zu, so dass als ausschlaggebende Kriterien das Tatinteresse auf der einen Seite und die Tatherrschaft auf der anderen Seite einander gegenüber stehen. Fallen diese Gesichtspunkte auseinander, gibt letztlich das tatrichterliche Ermessen den Ausschlag. Ebenso wenig wie das Rechtsgefühl und das Gesetz legt sich daher auch die Rechtsprechung auf einen eindeutigen Täterbegriff fest. Vielmehr schwanken die Gerichte zwischen einem an der Interessentheorie orientierten Täterbegriff auf der einen Seite und einem an der Tatherrschaftslehre ausgerichteten Täterbegriff auf der anderen Seite unentschieden hin und her.

Der Jurisprudenz als Wissenschaft kann dies nicht genügen und hat dies nie genügt, vielmehr als Herausforderung gedient, die Beteiligungsdogmatik in einem materiellen Verbrechensbegriff zu fundieren. Wie vorstehende Analyse zeigen sollte, wird durch ein solches Bemühen nicht ein fremder Maßstab von außen an die §§ 25 ff. StGB herangetragen, sondern deren Auslegung mündet von sich aus in die Frage nach dem Inhalt des Begriffs

²⁸ Diese von Roxin anschaulich als normative Kombinationstheorie bezeichnete Vorgehensweise wurde erstmals 1955 vom 5. Strafsenat (BGH JR 1955, 304, 305) offen befolgt, hat dann auf spätere Entscheidungen auch anderer Senate gewirkt, BGHSt. 8, 391; 8, 396; 14, 129; BGH MDR 1960, 939, 940; 1974, 547. Während sich bei der Abgrenzung der mittelbaren Täterschaft in jüngerer Zeit mehr und mehr die Tendenz zeigt, sich der Tatherrschaftslehre anzuschließen, greift der BGH für die Abgrenzung der Mittäterschaft von der Teilnahme auch unter den seit 1975 geltenden Regeln meist auf jene Methode zurück; BGH GA 1977, S. 306; 1984, S. 287; StV 1981, S. 275 f.; 1982, S. 17; NStZ 1982, S. 243, 1985, S. 165; 1987, S. 224f.; 1988, S. 507; 1990, S. 130; 1991, S. 280. Näheres bei Roxin, in: LK¹¹, 1993 § 25 Rdnr. 20, 25-28 m. w. N. Zu bedenken ist aber, daß auch das RG, indem es die Redewendung vom Täterwillen zur Leerformel werden ließ (So das RG selbst, RGSt. 15, 295, 303), die Täterschaft nicht durch Subsumtion unter einen feststehenden Begriff, sondern in mehr oder weniger verdeckter Weise ebenfalls durch eine Gesamtwürdigung fand, so die einmütige Meinung in der Großen Strafrechtskommission, s. Schwalm, Ndschr. II, 1958, S. 89; Krille, *ibid.*, S. 99. Vgl. w. Roxin, in: LK¹¹, 1993 § 25 Rdnr. 31: Täterwille sei Leerformel, die allein durch richterliches Ermessen ausgefüllt werde.

²⁹ So das Ergebnis der Analyse von Roxin, *ibid.*, Rdnr. 28.

„Begehen der Tat“ ein³⁰. Mit diesem Begriff ist aber nicht eine Randverzierung im Deliktsaufbau unbestimmt gelassen. Vielmehr steht mit dem Begriff „Begehen der Tat“ das Tatstrafrecht selbst auf dem Prüfstand. Für die Strafrechtsdogmatik entsteht damit die Aufgabe, einen materiellen Verbrechensbegriff in dem Bewusstsein auszuarbeiten, dass er auch und gerade die Beteiligung mehrerer an einer Tat als ein Tun muss erklären können, dass dem Unwerte nach dem Handeln des Alleintäters gleichgestellt werden kann.

II. Vorblick

Wie das Rechtsgefühl auch legt sich das Gesetz nicht auf einen eindeutiges Konzept der Täterschaft fest. Indem es dem unmittelbaren Täter den mittelbaren Täter und den Mittäter anbei gesellt, wird nicht nur der Täterbegriff selbst, sondern auch sein Verhältnis zur Teilnahme mehrdeutig. Handeln mehrere bei einer tatbestandlichen Rechtsgutsverletzung zusammen, entzieht dies dem für ein Tatstrafrecht zentralen Begriff „Begehen der Tat“ seine Bestimmtheit. Diesen Mangel kann eine auf das Handeln des Einzeltäters ausgerichtete Tatbestandslehre nicht kompensieren.

Das folgende *erste Kapitel* untersucht daher, ob sich die durch die „Dreifaltigkeit“ der Täterschaftsformen veranlasste Mehrdeutigkeit der Beteiligungsformen durch eine Einheitstäterlösung oder durch ein selbständiges Nebeneinander von Täterschaft und Teilnahme vermeiden lässt. Es wird zu zeigen versucht, dass das im geltenden Recht verankerte Teilnahmemodell die bisher ausgereifteste Lösung der Sachprobleme darstellt. Das *zweite Kapitel* wendet sich daraufhin der Frage zu, welchen Kriterien der vom Gesetz vorausgesetzte materielle Verbrechensbegriff genügen muss, um auch für eine Beteiligungslehre fruchtbar gemacht werden kann, die von einem limitiert akzessorischen Teilnahmesystem ausgehen muss. Dazu geht es die Entwicklungsstufen der neueren Verbrechenslehre unter dem Blickwinkel durch, ob deren Grundprinzip es ihnen methodisch gestattet, Täterschaft und Teilnahme *qualitativ* voneinander zu unterscheiden. Hier geht das Bemühen dahin, zu zeigen, dass der relevante Gegenstand der Begriffsbildung, menschliche Interaktion, in seiner Selbstorganisation aufgenommen werden muss, nicht aber als ein *Objekt* fixiert werden darf, dem gegenüber sich der Dogmatiker als das mit Definitions- und Gestaltungsmacht ausgestatteten Subjekt einsetzt.

³⁰ Das die Interpretation ausfüllungsbedürftiger Begriffe zu der Frage nach den tragenden Rechtsprinzipien hinführt ist ein auch sonst in der juristischen Methodenlehre nicht selten beobachtetes Phänomen. Eingehend hierzu Larenz, Methodenlehre⁶, 1991, S. 333 ff., 421 ff., 475 ff.

Das *dritte Kapitel* nimmt seinen Ausgang von dieser reflexionstheoretischen Einsicht. Auf dieser Grundlage entwickelt er vernünftige Selbstbestimmung als ein alle Menschen verbindendes Handlungsprinzip, aus dem sich nicht nur eine Theorie der rechtlichen Interaktion, sondern auch eine Grundlegung für eine strafrechtliche Beteiligungslehre gewinnen lässt, welche die am Ende des zweiten Kapitels gewonnenen Begriffsbestimmungen von Täterschaft und Teilnahme bestätigt. Der *Ausblick* bezieht die gewonnenen Erkenntnisse auf die Tatherrschaftlehre in der von Roxin durchgesetzten Gestalt und sucht die Fruchtbarkeit des hier entwickelten an einigen Problemen der Beteiligungsdogmatik zu verdeutlichen.

1. Kapitel:
Die Grundformen beteiligungsdogmatischer Systembildung:
eine kritische Analyse

1. Kapitel:

**Die Grundformen beteiligungsdogmatischer System
bildung: eine kritische Analyse**

Die Einleitung hat gezeigt, dass der primäre Täterbegriff im Rahmen der beiden Alternativen des § 25 Abs. 1 StGB doppeldeutig Verwendung findet und darüber hinaus bei der Handhabung des § 25 Abs. 2 StGB seinen Sinn verliert. Dies wirkt sich auf den davon abhängigen Begriff der Teilnahme aus: Während sich die Teilnahme zu der in § 25 Abs. 1, 1 Alt. StGB angesprochenen unmittelbaren Täterschaft im klassischen Sinne akzessorisch verhält, wird diese Struktur nach gängiger Lesart beim Verhältnis der mittelbaren Täterschaft zur Anstiftung durch eine zweite Verhältnisbestimmung überlagert: die der Beziehung zwischen der Regelform der Tatbegehung und einem subsidiären Auffangtatbestand. Schließlich verschwimmt, wie dargelegt, im Verhältnis der Mittäter zu den Teilnehmern die qualitative Grenzbestimmung gänzlich, so dass hier Täter und Teilnehmer letztlich gar nicht mehr unterscheidbar scheinen.

Jede dieser drei am Gesetz ausgewiesenen Stellungen der Teilnahme zur Täterschaft lässt sich als Ausprägung eines Grundprinzips verstehen, das die Konstruktionsskizze für ein eigenes Beteiligungsmodell enthält. Wie die Rechtsvergleichung lehrt, sind nämlich drei und *nur* drei Grundtypen von Beteiligungssystemen voneinander unterscheidbar³¹. Man kann nämlich einmal alle Weisen der Beteiligung miteinander identifizieren: Der Sache nach handelt es sich dann um ein Einheitstätersystem. In diese Richtung schien unaufhaltsam die Analyse des § 25 Abs. 2 StGB zu führen. Man kann ferner zum zweiten zwei Beteiligungsformen voneinander unterscheiden und zugleich die eine auf die andere beziehen: Das führt materiell zum

³¹ Hierzu instruktiv Dietz, in: Mat. I, 1954, S. 329 ff., 329. Dagegen hatte Birkmeyer dem von ihm stets akzessorisch gedachten Teilnahmesystem lediglich das Einheitstätersystem gegenübergestellt und dort zwischen der Variante selbständiger gleicher Verursacher oder der Variante einer verselbständigten Teilnahme unterschieden, in: VDA, Bd. II, 1908, S. 1 ff., 3 f., 5 f. Überhaupt zur vergleichenden Synthese als methodisch wichtigstem Schritt der systematischen Ordnung am Beispiel der Teilnahmelehre grundlegend Jescheck, Entwicklungen, 1955, S. 36 ff., 41 f.

akzessorischen Teilnahmesystem. Dieses Modell findet im geltenden StGB bei der Zuordnung der Teilnahme zur unmittelbaren Täterschaft seine besondere Ausprägung. Schließlich lassen sich verschiedene Beteiligungsfiguren voneinander abgrenzen, ohne die eine an der anderen akzessorisch auszurichten. In diesem Design tritt zur Hauptform des Täterdelikts eine mit selbständigem Erfolgsbezug ausgestattete, minder schwere Nebenform des Teilnehmerdelikts hinzu: ein nicht-akzessorisches Teilnahmesystem. Darauf läuft, zu Ende gedacht, das gebräuchliche Verständnis von einem graduellen Rangverhältnis zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung hinaus.

Dass sich diese drei Idealtypen in der Rechtswirklichkeit in dieser Reinheit wiederfinden lassen, soll damit nicht behauptet werden. Gleichwohl zeigen die Quellen, dass sie von einem dieser drei Grundgedanken ihren Ausgang nehmen, diesem einen, gegebenenfalls auch nur fragmentarischen, Ausdruck geben oder ihn mehr oder weniger stringent um Aspekte der beiden anderen Grundmodelle ergänzen.

Im folgenden sollen die Grundlinien dieser drei Beteiligungsmodelle allein in *systematischer* Absicht vorgestellt werden. Zur Veranschaulichung werde ich dabei auch Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung als *Steinbruch* benutzen³². Jedoch geschieht dies nicht aus historischem oder rechtsvergleichenden Interesse, sondern allein zu dem Zweck, den Raum der Möglichkeiten abzuschreiten. Angezielt wird dabei nicht bloß eine Klärung der im Schrifttum teilweise unbemerkt kontrovers verwendeten Begriffe. Leitendes Erkenntnisziel ist vielmehr, im Gegenlicht der idealtypischen Alternativen die Besonderheiten des den §§ 25 ff. StGB zugrundeliegenden Teilnahmesystems schärfer zu beleuchten. Es wird sich dabei, dies kann vorausgeschickt werden, als die ausgereifteste Lösung erweisen.

³² Ein glänzenden rechtsvergleichenden Abriss bietet Jescheck, ZStW 99, 1987, S. 111 ff., 124 ff. Überblick zur Rechtsgeschichte bei Hellm. Mayer, AT, 1953, S. 301 ff.

I. Die zentralen Strukturelemente: Selbständigkeit oder Akzessorietät einer Beteiligungsfigur

Das Gegensatzpaar, welches die eben beschriebenen Grundmodelle der Beteiligung beherrscht, besteht in der Akzessorietät (der Teilnahme) auf der einen Seite und der Nicht-Akzessorietät, der Primärität oder auch Selbständigkeit (der Täterschaft) auf der anderen Seite. Dem Akzessorietätsprinzip werden gewöhnlich drei voneinander zu unterscheidende, aber auch aufeinander aufbauende Dimensionen gegeben³³. Dem müssen, was bisher weniger beachtet wurde, drei Sinnebenen der Selbständigkeit der Beteiligung (Täterschaft) entsprechen.

Unter Akzessorietät wird heute eine bestimmte Form der Abhängigkeit der einen Beteiligungsform (Teilnahme) von einer anderen (Täterschaft) verstanden. Für das geltende Recht heißt dies vor allem, dass die *Teilnahme* auf eine fremde vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat bezogen ist. Man unterscheidet hinsichtlich der Voraussetzungen der Strafbarkeit die "qualitative", oder auch "innere" Akzessorietät³⁴ von der "quantitativen", oder auch "äußeren" Akzessorietät³⁵, zu denen als drittes hinsichtlich der Rechtsfolgen die Akzessorietät im Strafmaß hinzukommt³⁶.

Bei der "qualitativen" oder "inneren" Akzessorietät geht es um die Frage, welche deliktische *Beschaffenheit* die Haupttat aufweisen muss, auf welche die Teilnahme akzessorisch bezogen ist: Im Ausgang von Max Ernst Mayer lassen sich hier verschiedene "Grade" unterscheiden³⁷: Die Teilnahme ist danach minimal-akzessorisch, sofern zu ihrer Bestrafung genügt, dass der Haupttäter sich objektiv tatbestandsmäßig verhält, sie ist limitiert-akzessorisch, falls die Haupttat zudem noch rechtswidrig sein muss. Die

³³ Überblick bei Stratenwerth, AT I⁴, 2001, Rdnrn. S. 336 ff., S. 354 ff.

³⁴ Vgl. etwa die Überschrift zum 23. Abschnitt bei G. Jakobs AT², 1991, S. 677. Ähnlich Maurach/Gössel, AT²⁷, 1989, § 53 Rdnr. 1, 2 ff., 81 ff. ("qualitative" und "quantitative" Akzessorietät).

³⁵ Näher G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 22/10 ff., 19 f. (mit Überschrift).

³⁶ Die Akzessorietät im Strafmaß wird häufig nicht gesondert behandelt, sondern in eins gesetzt mit der Frage der "qualitativen" Akzessorietät, so etwa G. Jakobs AT², 1991, Rdnr. 23/1 ff.; Maurach/Gössel, AT²⁷, 1989, § 53 Rdnr. 2 ff. Wie hier dagegen Stratenwerth, AT I⁴, 2001, S.110.

limitierte Akzessorietät tritt allerdings seit dem Vordringen des Finalismus in zwei unterschiedlichen Ausprägungen auf, je nachdem, ob man den Vorsatz als Unrechtsmerkmal oder als Schuldform ansieht. Um diese Differenz kenntlich zu machen, spreche ich im folgenden im ersteren Fall von personal limitierter Akzessorietät, im letzteren Fall von objektiv limitierter Akzessorietät. Die Teilnahme nennt M. E. Mayer des weiteren extrem akzessorisch, wenn der Haupttäter zudem noch schuldhaft (und vorsätzlich) gehandelt hat³⁸, schließlich hyperakzessorisch, soweit strafmodifizierende besondere persönliche Merkmale (anders als in § 28 Abs. 2 StGB; § 50 RStGB 1871) der Haupttat ohne weiteres auch den Teilnehmer be- oder entlasten.

Demgegenüber wird unter dem Titel der, allerdings sehr missverständlich so genannten, “quantitativen” Akzessorietät das Problem behandelt, ob und wenn ja von welchem *Verwirklichungsstadium* der Haupttat die Strafbarkeit der Teilnahme abhängt. Der Sache nach geht es also um die Frage, ob es für die Strafwürdigkeit zureicht, dass der Teilnehmer lediglich seinen Beitrag erbringt mit der inneren Willensrichtung, es möge zur Haupttat kommen, oder aber ob der Täter diese darüber hinaus wenigstens versucht haben muss. Thematisch ist also, ob der (“innere”, “gedankliche”) Bezug zu einer (in ihren qualitativen Merkmalen festgelegten) *möglichen* Haupttat genügt, oder ob darüber hinaus auch ein “äußerer” Bezug des Teilnehmerbeitrages zu einer *wirklichen* (versuchten oder vollendeten) Haupttat erforderlich ist. Da der Ausdruck “äußere Akzessorietät” diese Differenz in der *Modalität* der Haupttat (ihre Möglichkeit oder Wirklichkeit) deutlich benennt, wird er im folgenden statt der irreführenden Redeweise von der “quantitativen” Akzessorietät Verwendung finden.

³⁷M. E. Mayer, AT, 1915, S. 390 f. Daran anknüpfend Bockelmann, Strafrechtliche Untersuchungen, 1957, S. 31ff., 31.

³⁸M. E. Mayer, AT, 1915, S. 391. Genauso heute: Maurach/Gössel, AT 2⁷, 1989, § 53 Rdnr. 92; Roxin, in: LK¹¹; 1993, Vor § 26 Rdnr. 23; Stratenwerth, AT I⁴, 2001, S. 336; Welzel, Strafrecht¹¹, 1969, S. 112. Häufig findet man dagegen eine terminologische Gleichsetzung von “extremer” und “strenger” Akzessorietät, so Busch, in: LK⁹, 1974, Vorbem. § 47 Rdnr. 29 u. ö. Nur noch von “strenger” Akzessorietät sprechen hier dagegen: Detzer, Einheitstäterlösung, 1972, S. 81; Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 655. Vorliegende Arbeit bleibt bei dem ursprünglichen Fachausdruck und reserviert den Terminus “strenge Akzessorietät” für die Differenzierung der Akzessorietät im Strafmaß.

Die Frage nach der Akzessorietät im *Strafmaß* findet häufig ihre Beantwortung im Rahmen der Behandlung der qualitativen Akzessorietät³⁹. Daran spiegelt sich zutreffend die Überlegung, dass die Qualität der Haupttat, zu der angestiftet oder Hilfe geleistet worden ist, für den Strafrahmen der Teilnahme nicht völlig gleichgültig sein kann. Doch bereits die Tatsache, dass heute niemand den Strafausspruch für den Haupttäter ohne weiteres auf jeden Teilnehmer erstrecken will, offenbart, dass die Ausrichtung des Strafmaßes der Teilnahme an demjenigen der Haupttat eine dritte, eigens zu begründende Dimension der Akzessorietät darstellt⁴⁰. Die Akzessorietät ist hier strikt durchgeführt, soweit der Strafrahmen der Haupttat auch der der Teilnahme ist. Zeichen von strenger Akzessorietät ist es insbesondere, wenn besondere persönliche Merkmale der Haupttat (§ 28 StGB) ohne weiteres auch den Teilnehmer belasten, sie ist gelockert, soweit deren Fehlen bei ihm zu einer mildereren Strafe führt, sie ist schließlich durchbrochen, wo deren Vorliegen beim Teilnehmer diesen unabhängig davon belasten, ob auch der Haupttäter sie aufweist⁴¹.

Diesen drei Sinnbezügen der Akzessorietät lassen sich nun drei Ebenen der Selbständigkeit oder Primärität der Täterschaft gegenüberstellen. Liegt die qualitative Akzessorietät der Teilnahme darin, in ihrer Strafbarkeit von einer bestimmt beschaffenen Tat eines anderen abzuhängen, so macht es demgegenüber die (qualitative) Selbständigkeit der Täterschaft aus, dass deren Strafbarkeit überhaupt nicht auf das aus sich heraus vollständig

³⁹ G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 23/1 ff.; Maurach/Gössel, AT 2⁷, 1989, § 53 Rdnr. 81 ff.

⁴⁰ Vorbildlich daher Stratenwerth, AT I⁴, 2001, S. 339, S. 363 ff.

⁴¹ Roxin, in: LK¹¹, 1994, § 28 Rdnr. 1, sieht in beiden Absätzen des § 28 StGB den Gedanken bloß einer Akzessorietätslockerung verwirklicht, während umgekehrt Maurach/Gössel, AT 2⁷, 1989, § 53 Rdnrn. 118 ff. bei beiden Absätzen eine Akzessorietätsdurchbrechung konstatiert. Ersterer hebt dabei zutreffend hervor, dass die Teilnahme an der Beschaffenheit der Haupttat ausgerichtet ist, die bei strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmalen daher zwingend vom Haupttäter erfüllt werden müssen. Insofern wäre es bei § 28 Abs. 1 StGB nicht korrekt, von einer Akzessorietätsdurchbrechung zu sprechen. Demgegenüber erlaubt jedoch § 28 Abs. 2 StGB eine Strafschärfung unabhängig von der Beschaffenheit der Haupttat, allein aus dem Umstand, dass der Teilnehmer selbst ein strafschärfende besondere persönliche Merkmal verwirklicht. Hierin lässt sich selbst dann keine bloße Akzessorietätslockerung sehen, wenn man § 28 Abs. 2 StGB lediglich die Funktion einer Strafrahmenverschiebung zubilligt, so aber Cortes Rosa ZStW 90, 1978, S. 413 ff., 429 ff., 440 f. Zust. Roxin, in: LK¹¹, 1994, § 28 Rdnr. 3 f. Zwar bleibt es dann beim Schuldspruch aus der Haupttat. Grund der Strafrahmenverschiebung ist aber allemal, dass der Teilnehmer das strafschärfende Merkmal erfüllt, ohne dass der Haupttäter den qualifizierten Tatbestand erfüllt. Insoweit handelt es sich hier um eine echte Akzessorietätsdurchbrechung.

tatbestandsmäßige Handeln eines Dritten bezogen ist. Genau dies scheint die Botschaft des § 25 Abs. 1, 1. Alt. StGB zu sein. Gleichwohl finden sich im Besonderen Teil in den § 111 Abs. 1, § 357 StGB auch Sonderformen von unmittelbarer Täterschaft positiviert, deren Tatbestand sich nur über das Unrecht Dritter vollendet, die folglich insofern ein akzessorisches Moment aufweisen⁴². Wer dagegen den § 28 Abs. 2 StGB als Tatbestandsverschiebung liest⁴³, der muss davon ausgehen, dass der Beamte, der an einer einfachen Körperverletzung eines Zivilisten teilnimmt, den qualifizierenden Tatbestand des § 340 Abs. 1 StGB selbständig, d. h. ohne entsprechende Haupttat erfüllt, ihn insofern daher einem Täter ähnlich behandeln.

Ist es für die äußere Akzessorietät der Teilnahme charakteristisch, dass infolge des Beitrages des Teilnehmers der Haupttäter wenigstens zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt haben muss, dann müsste sich die (äußere) Selbständigkeit der Täterschaft gerade darin manifestieren, dass bereits das eigenhändige Tun des Täters selbst als ein Versuchsbeginn angesehen werden kann. Ob ein Handeln im Zeitraum der Vorbereitung bereits diese Eigenschaft aufweisen kann oder aber erst ein während der Ausführungsphase erbrachter Beitrag, ist bekanntlich Gegenstand lebhafter Kontroverse⁴⁴. Doch steht nach dem bisher Gesagten, dies sei hier noch ohne Wertung konstatiert, jedenfalls fest, dass die sog. Gesamtlösung ein Moment äußerer Akzessorietät, damit einen Teilnahmeaspekt in den Täterschaftsbegriff mit hineinnimmt⁴⁵. Denn nach ihr bedeutet, kurz gesagt, das unmittelbare Ansetzen des einen Täters auch für den anderen den Eintritt in das Versuchsstadium. Umgekehrt stattet die in § 30 Abs. 1 StGB angeordnete selbständige Strafbarkeit des Versuchs, einen anderen zu einem Verbrechen zu bestimmen, die Anstiftung mit einem täterschaftlichen Moment aus⁴⁶.

⁴² Zur Janusköpfigkeit des Tatbestandes von § 111 StGB s. Dreher, in: FS Gallas, 1973, S. 307 ff., 318 ff.

⁴³ So die h. M., s. Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 657.

⁴⁴ Eingehend dazu Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 150 ff., 198 ff.

⁴⁵ So ausdrücklich hinsichtlich der Mittäterschaft, G. Jakobs, AT², 1991, 21/61; 22/19. Anders hingegen bei der mittelbaren Täterschaft, *ibid.*, 21/105 jeweils m. w. N.

⁴⁶ Noch schärfer M.-K. Meyer, GA 1979, S. 252 ff., 255: § 30 Abs. 1 StGB sei mit dem Akzessorietätsgrundsatz unvereinbar.

Schließlich zeigt sich die Selbständigkeit der Täterschaft auch darin, dass sich das Strafmaß unmittelbar der Rechtsfolge entnehmen lässt, die an den Tatbestand geknüpft ist. Dies scheint eine Selbstverständlichkeit zu sein. Doch verwendet selbst unser Recht auch eine andere Regelungstechnik: So verweist die Rechtsfolge der § 111 Abs. 1, § 357 StGB ausdrücklich auf den Strafraum einer durch einen anderen begangenen rechtswidrigen Tat⁴⁷. Damit erhalten diese Tatbestände trotz ihrer deliktischen Verselbständigung ein (maß-) akzessorisches Moment, welches sie in die Nähe zur Teilnahme rückt. Versteht man umgekehrt den § 28 Abs. 2 StGB so, dass die Strafe für den Teilnehmer, der anders als der Haupttäter ein strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal erfüllt, dem qualifizierten Strafraum des unechten Sonderdelikts zu entnehmen ist, dann wählt man das Strafmaß für ihn relativ unabhängig von dem des Haupttäters aus, behandelt den Teilnehmer also insofern gleich einem Täter.

Nach diesen drei Sinnelementen der Selbständigkeit der Täterschaft bzw. der Akzessorietät der Teilnahme sollen im folgenden die verschiedenen denkmöglichen Beteiligungsmodelle auf ihre innere Schlüssigkeit hin überprüft werden. Bei der Untersuchung der Einheitstäterlösungen (II.) bzw. den nicht akzessorischen Teilnahmesystemen (III. A.) steht dabei im Vordergrund, ob sie ohne (minimal-) akzessorische Bezüge durchgeführt werden können. Während die Analyse des minimal akzessorischen Teilnahmesystems sich darauf konzentriert, ob es ohne Friktionen sowohl von der Tatinnenseite als auch von der Rechtswidrigkeit der Tat abstrahieren kann (III. B. 1.), wird das extrem akzessorische Teilnahmemodell vor allem daraufhin befragt, ob es seine Identifikation der Haupttat mit einer vorsätzlich und schuldhaft begangenen Straftat durchhalten kann (III. B. 2.). Schließlich ist zu untersuchen, welchen Kriterien ein limitiert akzessorisches Teilnahmesystem genügen muss, um die Selbständigkeit der Täterschaft ebenso wie die Abhängigkeit der Teilnahme konsistent zur Geltung zu bringen (III. B. 3.) Aus allem ergeben

⁴⁷ Zur Janusköpfigkeit der Rechtsfolge des § 111 StGB s. Dreher, in: FS Gallas, 1973, S. 307 ff., 309 ff. Auch die negative Akzessorietät des § 257 Abs. 2 StGB zeigt, dass die

sich gewisse invariante Kriterien der Selbständigkeit der Täterschaft und der Akzessorietät der Teilnahme (IV.).

II. Die Einheitstäterlösung

Auf den ersten Blick scheint es allein die eben beschriebene Selbständigkeit der Täterschaft zu sein, die besonders gut mit der Höchstpersönlichkeit der strafrechtlichen Rechtsfolge harmoniert. Hieraus gewinnt die Einheitstäterlehre⁴⁸ ihren Impetus, jeden an einer tatbestandlichen Verletzung Mitwirkenden unabhängig von den Tatbeiträgen anderer jeweils nur nach eigenem individuellen Unrecht und eigener Schuld betrachten zu wollen⁴⁹. Hierbei sind nach Kienapfel das formale vom funktionalen Einheitstätersystem zu unterscheiden⁵⁰.

A. Das formale Einheitstätersystem

Das formale Einheitstätersystem leugnet jede Möglichkeit einer kategorialen Differenzierung verschiedener Mitwirkungsformen an einem Delikt auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit. Stattdessen soll der Begriff "Täterschaft" jede denkbare Möglichkeit der Mitwirkung am tatbestandsmäßigen Erfolg umfassen. Zur Blütezeit der modernen Schule galt dies als eine zwingende Konsequenz der als Zurechnungslehre zugrunde gelegten Äquivalenztheorie: "Aus dem Begriff der Ursache folgt, dass jeder, der durch Setzen einer Bedingung zu dem eingetretenen Erfolg an dessen Herbeiführung sich beteiligt, den Erfolg verursacht hat; dass, da alle

Begünstigung noch heute Spuren ihrer Herkunft aus der Teilnahmefigur des *auxilium post factum* trägt.

⁴⁸ Von der modernen Schule: Foinitsky, ZStW 12, 1892, S. 57 ff., 85 f.; Getz, MittIKV 5, 1896, 348 ff., 351, 355; Heimberger, MittIKV 11, 1904, S. 538; Högel, MittIKV 5, 1896, S. 517; Lammasch, ZStW 14, 1894, S. 511 f.; v. Liszt, MittIKV 5, 1896, S. 515. Aus strafrechtsphilosophischer Sicht: Makarewicz, Einführung, 1906, S. 331, 337 ff., 340 f. Für das "Willensstrafrecht": v. Dohnanyi, in: Gürtner (Hrsg.): Strafrecht, AT, 1934, S. 75. In der Nachkriegszeit: Geerds, GA 1965, S. 218; Roeder, ZStW 69, 1957, S. 223 ff.; Krille, Ndschr. II, 1958, S. 98 f., 125; Schwalm, *ibid.*, 90 f., v. Stackelberg, *ibid.*, S. 100. Von den Finalisten: Schilling, Verbrechenversuch, 1975, S. 115 ff.

⁴⁹ Agge, ZStW 71, 1959, S. 305 ff., 308; Getz, MittIKV 5, 1896, 348 ff., 351, 355; Hagerup, ZStW 29, 19 S. 614 ff., 622 Kienapfel, in: Müller-Dietz (Hrsg.): Strafrechtsdogmatik, 1971, 21 ff., 26; v. Liszt, MittIKV 5, 1896, S. 515 f., Makarewicz, Einführung, 1906, S. 331, 337 ff., 340 f., 436; Platzgummer, JBl. 1971, S. 236 ff., 244 f.

⁵⁰ Kienapfel, in: Müller-Dietz (Hrsg.): Strafrechtsdogmatik, 1971, 21 ff., 26 ff., 34 ff.

Bedingungen des Erfolges gleichwertig sind, zwischen den einzelnen an der Herbeiführung des Erfolges Beteiligten ein begrifflicher Unterschied nicht besteht; dass mithin ihre verschiedene Bestrafung innerhalb desselben Strafrahmen gerechtfertigt ist.”⁵¹ Dieses Programm ist am konsequentesten durch Art. 110 Codice Penale des italienischen Strafgesetzbuches von 1930 umgesetzt worden:

“Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita ...”

Nach der Übersetzung von Riz:

“Nehmen mehrere Personen an derselben strafbaren Handlung teil, so unterliegt jeder von ihnen der für diese angedrohten Strafe, ...”⁵²

Es fragt sich, ob damit das Tun jedes Beteiligte wirklich selbständig ohne Einmischung von Akzessorietätsüberlegungen gewürdigt werden kann. Gemäß dem formalen Einheitstäterbegriff geht der Vorwurf an den Einzelnen dahin, dass, hätte er anders gehandelt, eine Bedingung für den Erfolg, mithin dieser selbst entfallen wäre (s. Art. 41). Damit scheint ein Kriterium gefunden, mit dem das Tun jedes Einzelnen jeweils für sich ohne Blick auf die anderen als Unrecht ausgewiesen werden kann. Doch trägt der Schein. Qualitative Akzessorietät liegt vor, wie wir gesehen haben, wenn das Tun die Dimension der Strafwürdigkeit erst durch sein Bezogensein auf eine fremde Tat erhält. Nun gilt dem formalen Einheitstäterbegriff bereits jedes Setzen einer notwendigen Bedingung für die Rechtsgutsverletzung als eine Tat. Damit der Erfolg wirklich eintritt, bedarf es nicht nur des Setzens *einer* notwendigen Bedingung. Um dies zu erreichen, ist vielmehr jeder Beteiligte darauf verwiesen, dass der andere Beteiligte *seine* Bedingung zum Erfolg beiträgt. Da aber dem Einheitstäterbegriff auch dieses Setzen einer notwendigen Bedingung durch den anderen als tatbestandsmäßiges

⁵¹ So, in voller Klarheit: v. Liszt, Lehrbuch^{21/22}, 1919, S. 204. Seiner rechtspolitischen Einstellung gemäß legte v. Liszt bei der Darstellung des damals geltenden Teilnahmesystems der §§ 47 ff. RStGB 1871 sich äußerste Zurückhaltung auf. Hierzu Heinitz, ZStW 81, 1969, S. 572 ff., 593, neuerdings: Ehret, Franz von Liszt, 1996, S. 198 ff.

⁵² Zu Reformbestrebungen, die allerdings am Grundkonzept eines Einheitstäters festhalten, s. Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 662; Mezetti, ZStW 105, 1993, S. 625 ff., 631 f.

Verhalten gilt, ist jeder Beteiligter folglich auf die so charakterisierte fremde Tat des je anderen bezogen, mithin als qualitativ akzessorisch anzusehen. Hierin besteht nicht nur eine, oftmals “faktisch” genannte Abhängigkeit des einen Beteiligten vom anderen⁵³, sondern eine rechtliche. Zwar trifft es zu, dass es für jeden Beteiligten irrelevant ist, ob der andere vorsätzlich oder fahrlässig oder überhaupt schuldhaft handelt. Insofern herrscht hier keine extreme Akzessorietät⁵⁴. Aber gerade dadurch, dass dem formalen Einheitstäterbegriff zufolge jedes Setzen einer Bedingung für den Erfolg als tatbestandsmäßig zu *werten* ist, macht er das Unrecht des einen unweigerlich umfassend rechtlich abhängig von der Tatbestandsverwirklichung durch andere. Der formale Einheitstäterbegriff ist daher minimal akzessorisch.

Wie bereits häufig angemerkt⁵⁵, kommt die qualitative Akzessorietät bei Delikten mit besonderen persönlichen Merkmalen (Sonderdelikten) noch deutlicher zum Vorschein: Nehmen wir zur Veranschaulichung die in Art. 314 Codice Penale geregelte Amtsunterschlagung. Hier reicht es ersichtlich nicht aus, dass die an dieser Straftat Mitwirkenden allein, wie in Art. 110 angesprochen, die Qualität aufweisen, Personen zu sein. Sollen dennoch alle an diesem Delikt Mitwirkenden wegen Amtsunterschlagung nach Art. 314 bestraft werden können, wie es dem Zweck des Art. 110 entspricht, dann muss mindestens einer von ihnen als Beamter handeln. Derjenige Beteiligte aber, der kein Beamter ist (*extraneus*), kann nicht aus sich selbst heraus den Tatbestand der Art. 314, 110 erfüllen, sondern nur durch den qualitativ akzessorischen Bezug auf die Tat eines Amtsträgers, wie es der Codice Penale dann auch in Art. 117 selbst eingesteht. Auch hier ist es unredlich von einer bloß faktischen Abhängigkeit des *extraneus* von dem Handeln eines *intraneus* zu sprechen. Denn es ist gerade die juristische Wertung der besonderen Verwerflichkeit der Amtsunterschlagung, die zur

⁵³ Von bloß faktischer Abhängigkeit spricht Detzer, *Einheitstäterlösung*, 1972, S. 80. Vgl. w. Lüderssen, *Strafgrund*, 1967, S. 25.

⁵⁴ Anhänger eines formalen Einheitstäterbegriffs haben meist diese Form der Akzessorietät als aus ihrer Sicht ungenügende Regelung der Beteiligung vor Augen, so deutlich Hoegel, *ZStW* 37, 1916, 651 ff., 667 ff. Gut herausgearbeitet bei Bloy, *Beteiligungsform*, 1985, S. 174 ff.

⁵⁵ Gallas, *Mat. I*, 1954, S. 121 ff., 143 (= *Beiträge*, 1968, S. 78 ff., 113). Zust. G. Jakobs, *AT*², 1991, Rdnr. 21/6.

Ausformulierung dieses Tatbestandes und zur Eingrenzung des Täterkreises auf Beamte geführt hat. Was eben für die Sonderpflichtdelikte entwickelt wurde, gilt mutatis mutandis auch für eigenhändige Delikte wie den sexuellen Missbrauch (Art. 519 Abs. 2) oder Straftaten, deren Ziel in eigennütziger Vermögensverschiebung besteht (Art. 631). Mit umgekehrten Vorzeichen offenbart sich die Akzessorietät bei der Mitwirkung an einer Selbstverletzung. Zwar stellt der Codice Penale - von seinem Ansatz aus konsequent - auch die Teilnahme am Freitod unter Strafe, s. Art. 580. Gleichwohl steht die Mitwirkung an fremder Selbstverletzung nicht unter Strafe. Dies lässt sich jedoch aus Kausalitätserwägungen allein nicht begründen, sondern nur aus dem Umstand, dass die Selbstverletzung entsprechend dem in Art. 50 niedergelegten Grundsatz nicht als Unrecht gewertet werden kann. Dann aber folgt die Rechtmäßigkeit und damit Straflosigkeit der Mitwirkung an einer Selbstverletzung aus deren Erlaubtheit, damit aus einer rechtlichen Akzessorietätsüberlegung⁵⁶.

Auch die äußere Selbständigkeit, wonach jeder Beteiligte schon durch sein eigenhändiges Tun die Zone der Strafbarkeit betritt, ist in einem formalen Einheitstätersystem fraglich. Soweit das Delikt nur als vollendetes strafbar ist, wie es etwa der Codice Penale für die Übertretungen vorsieht (Art. 56, 39, 17, 650 ff.), bedarf es zur Strafbarkeit des Erfolgseintritts, so dass die Strafbarkeit des Ersthandelnden davon abhängt, dass der Letzthandelnde seine Bedingung setzt. Das Tun des Ersteren ist mithin äußerlich akzessorisch zu dem Tun des Letzteren. Ist demgegenüber das Delikt auch im Versuch strafbar, wie es beim Codice Penale bei den Verbrechen der Fall ist (Art. 56, 39, 17), dann lässt sich der Anfang, den eigenen Beitrag zu erbringen, als Versuchsbeginn ansehen. Damit lässt sich zwar der selbständige Eintritt jedes Mitwirkenden in das Stadium der Strafbarkeit konstruieren. Doch zahlt man dafür an anderer Stelle einen hohen Preis: Noch das Ansetzen zur entferntesten Hilfeleistung erscheint dann als Anfang der Ausführung der Tat selbst. Ist dem so, dann lässt sich die Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Versuch, die auch dem Codice

⁵⁶ Zutreffend allgemein so Maiwald, in: FS Bockelmann, 1979, S. 343 ff., 361 f. Zust. G. Jakobs AT², 1991, Rdnr. 21/6. Die Ausführungen Detzers zu dieser Frage

Penale zugrunde liegt (Art. 56 Abs. 1), nicht mehr aufrecht erhalten. Ferner entsteht die paradoxe Situation, dass das Opfer gegen den Hilfeleistenden Notwehr üben könnte, weil dessen Handeln als Versuch der Tat, damit als gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (Art. 52) anzusehen wäre, während gegen den die Hilfe empfangenden Täter noch keine Verteidigung statthaft wäre. Wer dem entgehen will, der muss die Zone der Strafbarkeit erst mit dem Versuch des Letzthandelnden beginnen lassen, folglich alle im Vorbereitungsstadium geleisteten Tatbeiträge als äußerlich akzessorisch auf die während der Ausführungsphase erbrachten Tatbeiträge ausgerichtet denken. Er hat damit den Boden der Einheitstäterlehre verlassen⁵⁷.

Schließlich lässt sich auch das Strafmaß für jeden Beteiligten nicht ohne Akzessorietätsüberlegungen bestimmen. Zunächst ist zu bedenken, dass die Strafraumenwahl für jeden Beteiligten ihren Ausgang vom Regelstrafrahmen nehmen muss. Dessen Ober- bzw. Untergrenze lässt sich zwar nach Strafzumessungsgründen, die den individuellen Tatbeitrag gewichten, für jeden Einzelnen spezifisch modifizieren, s. Art. 111, Art. 112 Nrn. 2-4, Art. 113 Abs. 2, Art. 114, jeweils i. V. m. Art. 65-69 Codice Penale. Hier ist Kienapfel zuzugeben, dass das Einheitstätersystem im Hinblick auf ein erhöhtes Mindestmaß bzw. absolut bestimmte Strafen größere Flexibilität bei der Behandlung des atypisch entlasteten Täters bzw. atypisch belasteten Gehilfen zeigt⁵⁸. Gleichwohl wirken sich "tatbezogene" objektive und subjektive strafmodifizierende Umstände (Art. 70) nicht nur bei demjenigen aus, der sie in eigener Person verwirklicht, sondern auch bei allen übrigen Beteiligten, Art. 118 Abs. 1 und 2 Codice Penale⁵⁹. Und schließlich führen strafschärfende persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse bei einem Mitwirkenden zugleich auch zu einer erhöhten Strafraumenobergrenze bei allen übrigen Mitwirkenden, Art. 117 Codice Penale.

(Einheitstäterlösung, 1972, S. 202 ff.) widerlegen daher seinen eigenen Ansatz (ibid, S. 80 ff., 85).

⁵⁷ Entschieden so die Kritik von Bloy, Beteiligungsformen, 1985, S. 154.

⁵⁸ Kienapfel, Einheitstäter, 1971, S. 33 f.; ders., in: Müller-Dietz, Strafrechtsdogmatik, 1971, S. 21 ff., 31.

⁵⁹ Hierunter ist letztlich auch Art. 112 Nr. 1 Codice Penale zu zählen, wonach sich die Strafe allein durch den Umstand erhöht, dass mehr als vier Personen an der Tat mitwirken.

Im Ganzen genommen, kommt daher das formale Einheitstätersystem auf allen drei Sinnebenen nicht ohne akzessorische Bezüge aus. Nicht nur bei den Sonderdelikten bzw. den eigenhändigen Delikten, auch bei den reinen Erfolgsdelikten herrscht jedenfalls minimale Akzessorietät. Die Verselbständigung des Versuchsbeginns für jeden Mitwirkenden lässt sich weder ohne Widerspruch zur straflosen Vorbereitung konsequent durchführen, noch harmoniert sie mit der auf einen gegenwärtigen Angriff eingeschränkten Notwehr. Ein Vorzug des formalen Einheitstätersystems ist die höhere Elastizität bei der Strafraumenwahl. Eine Verselbständigung der Rechtsfolgen ist aber auch hier nicht rein durchgeführt, vielmehr bei den strafscharfenden Merkmalen durch strenge Akzessorietät ersetzt. Es nimmt danach nicht wunder, dass die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Lehre, wie Detzer eindringlich herausgearbeitet hat, gegen den eindeutigen Willen des Gesetzgebers den Art. 110 Codice Penale in Richtung auf ein akzessorisches Teilnahmesystem auslegt⁶⁰.

B. Das funktionale Einheitstätersystem

Besonders Kienapfel hat immer wieder darauf hingewiesen, dass der formale Einheitstäterbegriff nicht die einzige Möglichkeit ist, ein monistisches Beteiligungssystem durchzuführen. Seine Alternative besteht darin, unter dem Dach *eines* Täterbegriffs verschiedene Arten der *Tatbegehung* zu unterscheiden und damit ein funktionales Einheitstätersystem aufzubauen⁶¹. Konstruktiv geschieht dies dadurch, dass dem unmittelbaren Täter weitere Mitwirkende als („mittelbare“) Täter zur Seite gestellt werden. Hierbei lassen sich zwei Wege beschreiten: Zum einen kann die jeweilige konkrete Tatbestandsbeschreibung (etwa der Körperverletzung) durch den Zusatz ergänzt werden, dass demselben Strafraumen auch alle diejenigen unterfallen, die dazu mitgewirkt haben. Hierfür steht das Almindelig Borgerlig Straffelov, das Allgemeine Bürgerliche Strafgesetz Norwegens von 1902, z. B. § 228 Abs. 1:

⁶⁰ Detzer, Einheitstäterlösung, 1972, S. 112 ff., zusf. S. 120 f., 130. Diese Feststellung steht allerdings in merkwürdigem Kontrast zur eigenen Option für den Einheitstäter, s. *ibid.*, S. 275 f.

⁶¹ Kienapfel, in: Müller-Dietz, Strafrechtsdogmatik, 1971, S. 21 ff., 34 ff.

“Den, som øver vold mot en annens person eller på annen måte fornærmer ham på legeme, eller som medvirker hertil, straffes for legemsfornærmelse med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Nach der Übersetzung von Rosenfeld und Urbye:

“Wer gegen die Person eines andern Gewalt verübt oder ihn auf andere Weise am Körper verletzt, oder wer dazu mitwirkt, wird wegen Körperverletzung mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.”

Zum anderen lassen sich in einer Vorschrift des Allgemeinen Teils neben das Selbstbegehen typische Teilnehmerverhaltensweisen als weitere Formen der Tatbegehung stellen. Diese Richtung hat zuerst das Borgerlig Straffelov, das Bürgerlichen Strafgesetz Dänemarks von 1930, eingeschlagen, Art. 23 Abs. 1, S. 1:

“Den for en Lovovertrædelse givne Straffebestemmelse omfatter alle, der ved Tilskyndelse, Rad eller Daad har medvirket til Gerningen.”

Nach der Übersetzung von Marcus:

“Die für eine Straftat geltende Strafnorm findet auf alle Anwendung, die durch Anreizung, Rat oder Tat daran teilgenommen haben.”

In neuerer Zeit hat sich dem das Österreichische Strafgesetzbuch von 1975 angeschlossen, § 12:

“Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.”

In allen drei Gesetzen schleicht sich die qualitative Akzessorietät zur Tatausführung des unmittelbaren Täters bereits im Wortlaut ein. Zwar soll die Strafbarkeit jedes Beteiligten unabhängig von der Schuld, damit auch der Schuldform eines anderen zu beurteilen sein, wie es § 14 Abs. 2 öStGB ausdrücklich bestimmt. Doch ist damit die Abhängigkeit des Unrechts der sonstigen Mitwirkenden von der Tatbestandsverwirklichung durch den

unmittelbaren Täter noch nicht beseitigt. Sie tritt stattdessen noch stärker hervor: Die “mittelbaren Täter” leisten ihren Beitrag eben “dazu”, dass der unmittelbare Täter die Tat in dem durch den besonderen Tatbestand näher umschriebenen Sinne ausführt. Besonders deutlich ist dies bei den Begehungsweisen “Anreizen”, Bestimmen” “Rat” und “Beitrag”, die keine in sich ruhenden Tätigkeiten benennen, sondern ihren Sinn durch ihre Ausrichtung auf fremdes Tun bekommen. Noch klarer kommt dies zum Ausdruck bei Delikten mit besonderen persönlichen Merkmalen: So setzt § 23 Abs. 2 Dänisches StG 1930 ebenso wie § 14 Abs. 1 öStGB voraus, dass ein extraneus an einem Sonderpflichtdelikt eines anderen mitwirken kann, gesteht damit die qualitative Akzessorietät ein⁶². Ebenso kennt auch das Norwegische Strafrecht die Strafbarkeit von extranei an Sonderpflichtverstößen, wenn es auch nur Ausnahmerecheinungen sind⁶³. Für die Strafbarkeit der Mitwirkung an fremder Selbstverletzung gilt das gleiche, was bereits zum Codice Penale Italiano ausgeführt worden ist. Selbst dort, wo die Mitwirkung zum Selbstmord strafbar ist⁶⁴, dort lässt sich die Straflosigkeit der Teilnahme an der Selbstverletzung disponibler Rechtsgüter⁶⁵ nur über das Akzessorietätsprinzip begründen. In einem funktionalen Einheitstätersystem sind daher die mittelbaren Tatbegehungsformen jedenfalls minimal akzessorisch.

Hinsichtlich der äußeren Akzessorietät kommen die angesprochenen Gesetze zu unterschiedlichen Lösungen. Die weitestgehende Verselbständigung leistet hier das dänische StG: Äußere Akzessorietät besteht nach ihm lediglich bei geringfügigen Straftaten, die nur als vollendete strafbar sind, § 11 Abs. 3. Im übrigen hält es das selbständige Eintreten in die Zone der Strafbarkeit bei allen Formen der Täterschaft konsequent durch, alldieweil es *jegliche* Vorbereitung einer schwereren Straftat für strafbar erklärt, § 21 Abs. 1⁶⁶. Doch kann sich das dänische

⁶² Schlagend die Kritik Roeders, JBl. 1975, S. 561 ff., 572; zust. Bloy, Beteiligungsformen, 1985, S. 170.

⁶³ Näher Andanaes, in: Mezger/Schönke/Jescheck, Das ausländische Strafrecht IV, 1962, S. 263 ff., 394.

⁶⁴ Z. B. § 78 öStGB.

⁶⁵ Z. B. § 90 öStGB bezüglich Körperverletzungen.

⁶⁶ Näher, Marcus, in: Mezger/Schönke/Jescheck, Das ausländische Strafrecht I, 1955, S. 67 ff., 96.

Recht gleichwohl nicht der Antinomie entziehen, dem Opfer gegen den mittelbaren Täter wegen dessen Ansetzen zur Tat die Notwehr (§ 13 Abs. 1) zubilligen zu müssen, gleichzeitig aber dieselbe dem Opfer gegenüber dem unmittelbaren Täter mangels Angriff von seiner Seite versagen zu müssen. Wer dieses widersprüchliche Ergebnis vermeiden will, muss, wie bereits zum italienischen Recht ausgeführt, in Akzessoritätsüberlegungen flüchten.

Noch weniger folgerichtig ist das Norwegische StG konzipiert: Nach ihm sind Verbrechen stets im Versuch strafbar, Übertretungen hingegen nicht, § 49 Abs. 2. Hinsichtlich der letzteren ist daher das Handeln der Mitwirkenden von vornherein äußerlich akzessorisch zum Handeln des unmittelbaren Täters. Anders hingegen bei den Verbrechen. Hier soll sich zwar jeder Mitwirkende selbständig des Versuchs strafbar machen, auch wenn der unmittelbare Täter seinerseits nicht mit der Ausführung beginnt⁶⁷. Doch zieht sich das Gesetz damit das Problem zu, wie nach ihm der Versuchsbeginn des Mitwirkenden von der in § 49 Abs. 1 für straflos erklärten Vorbereitung⁶⁸ unterschieden werden soll. Zudem entsteht das gleiche Dilemma, das die Notwehrprobe bereits für das dänische und italienische Recht ergeben hat. Zwar ist die Notwehrlage in § 48 Abs. 2 StG dem Wortlaut nach nicht auf einen gegenwärtigen Angriff eingeschränkt. Dennoch lässt die norwegische Jurisprudenz ganz einmütig die Verteidigung nur in diesem Fall zu⁶⁹. Ist dem so, dann muss die Notwehrlage beim mittelbaren Täter schon zu einem Zeitpunkt bejaht werden, bei dem sie beim unmittelbaren Täter mangels eigenem Ansetzen noch nicht angenommen werden kann. Will man dies vermeiden, setzt man unter der Hand das Tun des mittelbaren Täters in äußere Akzessorietät zum Ansetzen des unmittelbaren Täters.

Vor einer ähnlichen Problematik steht schließlich auch das österreichische Recht: Zwar sind bei ihm alle Vorsatztaten auch im Versuch strafbar, § 15 Abs. 1. Dementsprechend stellt § 15 Abs. 2 den Bestimmensversuch dem Anfang der Ausführung gleich. Insofern betritt nicht nur der unmittelbare

⁶⁷ So Andanaes, in: Mezger/Schönke/Jescheck, Das ausländische Strafrecht IV, 1962, S. 263 ff., 311

⁶⁸ Ibid., S. 313.

Täter, sondern auch der Bestimmungstäter selbständig die Zone der Strafbarkeit. Gilt aber das Ansetzen zum Bestimmen eines anderen als Ansetzen zur Tat selbst, so führt die Notwehrprobe zu dem bekannten paradoxen Resultat, wenn man nicht das Handeln des Bestimmenstäters insofern akzessorisch bezogen zum Ansetzen des unmittelbaren Täters denkt. Für das Ansetzen zu einer Hilfeleistung tritt § 15 Abs. 2 öStGB offen für diese Lösung ein, indem es dies nicht als Versuch der Tat gelten lässt.

Auch innerhalb eines funktionalen Einheitstätersystems nimmt die Strafzumessung ihren Ausgang von einem für alle Beteiligte gemeinsam geltenden Strafrahmen. Doch ist er keine fixe Größe. Vielmehr zeigt sich auch hier eine gegenüber dem (akzessorischen) Teilnahmesystem größere Auflockerung bei der Strafrahmenbildung für jeden Beteiligten. So gestattet § 58 S. 1 des Norwegischen StG eine Strafmilderung nicht nur für den Gehilfen, dessen Beitrag nicht ins Gewicht fällt, sondern auch für den vom Hintermann abhängigen unmittelbaren Täter. Eine ähnliche Regelung trifft das Dänische StG 1930 in den § 23 Abs. 1, S. 2, § 84 Abs. 1, Nr. 5. Das öStGB ergänzt seine dementsprechende Regelung in § 34 Nr. 6 durch korrespondierende Strafschärfungsgründe in § 33 Nrn. 3 f. für die Verführer. Doch kommen alle drei Gesetze ohne strafmaßakzessorische Strukturen nicht aus. Besonders deutlich tritt dies im Norwegischen StG hervor, dass den Strafrahmen für den unmittelbaren Täter ohne weiteres selbst dann auch auf die übrigen Mitwirkenden erstreckt, wenn diese extranei sind. Eine ausdrückliche Regelung dieses Sinnes findet sich gleichfalls in § 14 Abs. 1 öStGB. Allein § 23 Abs. 2 des Dänischen StG enthält wenigstens die Möglichkeit einer Strafrahmenmilderung für den extraneus, bezeugt damit bei aller Auflockerung der Strafmaßakzessorietät aber gleichwohl die grundsätzliche Abhängigkeit vom Strafrahmen des unmittelbaren Täters.

Somit fällt auch die kritische Analyse des funktionalen Einheitstätersystems ernüchternd aus. Während die unmittelbare Täterschaft sowohl hinsichtlich der qualitativen als auch der äußeren Akzessorietät ihre relative

⁶⁹ Geerds, in: Mat. II, 1954, S. 367 ff., 369.

Selbständigkeit wahr, erweisen sich die anderen, "mittelbaren" Tatbegehungsformen auf allen drei Ebenen als akzessorisch, mag dies auch von Gesetz zu Gesetz in unterschiedlicher Graduierung und Strenge durchgeführt sein. Nach Wortlaut und Sinn lassen sie sich nur bezogen denken auf das tatbestandsmäßige Tun des unmittelbaren Täters. Die äußere Verselbständigung des Versuchsbeginns führt in allen Gesetzen zu einem unheilbaren Widerspruch zu den die Notwehr tragenden Wertungen, mit Ausnahme des Dänischen Strafgesetzes hebt sie darüber hinaus die Grenze zwischen Versuch und Vorbereitung auf. Die Stärke liegt auch bei den funktionalen Einheitstäterlösungen in den anpassungsfähigeren Rechtsfolgenbestimmungen. Deren Verselbständigung wird allerdings bei den Sonderdelikten nicht durchgehalten.

Koordiniertes Unrecht tun ist danach augenscheinlich von einer inneren Gesetzmäßigkeit geprägt, deren sich ein Einheitstätersystem trotz entgegenstehender Intentionen und terminologischen Festlegungen nicht entziehen kann und die es unter der Hand in ein Teilnahmesystem verwandeln.

III. Das Teilnahmesystem

Gegenüber der Einheitstäterlösung zeichnete sich ein Teilnahmesystem dadurch aus, dass es mehrere Beteiligungsformen voneinander tatbestandlich unterscheidet. Wie eingangs dargelegt, können hierbei zwei verschiedene Wege beschritten werden, je nachdem, ob man die eine Beteiligungsfigur akzessorisch auf die andere bezieht oder nicht. Letztere Lösung (A.) steht dem Einheitstätersystem nahe und soll als erstes behandelt werden, bevor sich die Arbeit den Möglichkeiten zuwendet, ein akzessorisches Teilnahmesystem (B.) aufzubauen.

A. Die Verselbständigung von Täterschaft und Teilnahme

Die Konstruktion von Täterschaft und Teilnahme als selbständige Beteiligungsfiguren, meist verknüpft mit einer Theorie vom Teilnehmerdelikt, verfolgt ein ähnliches Ziel wie die Einheitstäterlehre: Nicht nur der Täter, auch der Teilnehmer soll ausschließlich für eigenes Unrecht und eigene Schuld haften. Soweit ersichtlich, ist eine Theorie vollständiger Verselbständigung der Teilnahme von der Täterschaft in keinem Land der Erde konsequent durchgeführt worden. Dietz rechnete zwar ursprünglich das Almindelig Borgerlig Straffelov Norwegens von 1902 hierher⁷⁰. Doch räumte er später ein, dass dieses Gesetz nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme unterscheidet⁷¹, folglich, wie hier geschehen, als Erscheinungsform einer funktionalen Einheitstäterlehre präziser erfasst sei. Demgegenüber weist, wie sogleich näher zu zeigen ist, der Kodeks karny, der polnische Strafkodex von 1969, gewisse Züge der Verselbständigung der Teilnahme im Bereich der äußeren Akzessorietät auf.

Zwei unterschiedliche Gesichtspunkte können bei der Ausformung eines nicht-akzessorischen Teilnahmesystems leitend sein: Sieht man das strafwürdige Unrecht vornehmlich in der Rechtsgutsverletzung, dann muss die Verselbständigung der Teilnahme die Eigenständigkeit der *Ursachenbeziehung* des Teilnehmers zum tatbestandsmäßigen Erfolg in den Blick nehmen (1.). Sieht man hingegen das Wesen des Strafunrechts in der Geringschätzung des Achtungsanspruches, der von einem Rechtsgut ausgeht, dann konzentrieren sich die Bemühungen darauf, die Selbständigkeit der *Pflichtenbeziehung* des Teilnehmers zum Rechtsgut besonders herauszustellen (2.).

1. Das Teilnahmesystem auf Grundlage einer "extensiven" Verursachungstheorie

Es ist das Verdienst Lüderssens, durch eine Interpretation der Tatbestände des Besonderen Teils, die sich in rechtspolitisch-dogmatischer Absicht nicht an die Teilnahmeregeln des Allgemeinen Teils bindet⁷², die Konsequenzen

⁷⁰ Mat. II, 1954, S. 329 ff., 340.

⁷¹ Dietz, Täterschaft, 1957, S. 97 ff., 97.

⁷² Zur Rechtfertigung seines methodischen Ansatzes s. näher: Der Typus des Teilnehmertatbestandes, FS-Miyazawa, S.449; Strafgrund, 1967, S. 29 ff., insbes. S. 39 ff.

einer reinen Verursachungstheorie der Teilnahme umfassend vor Augen gestellt zu haben. Ausgehend von der Prämisse, dass der Teilnehmer nur für eigenes Unrecht und eigene Schuld bestraft werden könne, versucht Lüderssen die Straftatbestände derart “extensiv” auszulegen, dass auch das Handeln des Teilnehmers sie ohne Blick auf den Haupttäter erfüllt⁷³. Die in den einzelnen Tatbeständen geschilderten personalen Elemente seien keine nähere Charakterisierung des Pflichtsubjekts, sondern würden einzig die Rechtsgutsverletzung präziser bestimmen⁷⁴. Die Rechtsgüter seien danach nicht nur gegenüber dem Handeln des Täters geschützt; sie seien für jedermann unantastbar, dem sie nicht zugehörten, also auch vom Teilnehmer zu achten⁷⁵. Dann aber könne jemand als Teilnehmer den Tatbestand verwirklichen, ohne dass zugleich eine Haupttat vorliege⁷⁶. Selbst dort, wo eine Haupttat gegeben sei, bestehe keine Akzessorietät, nur faktische Abhängigkeit. Zwar verletze der Täter das Rechtsgut selbst, während der Teilnehmer hierzu eines anderen bedürfe⁷⁷. Doch drücke sich darin der eigene, freilich mittelbare, Rechtsgutangriff des Teilnehmers aus⁷⁸.

Es ist fraglich, ob sich damit die qualitative Akzessorietät der Teilnahme vermeiden lässt. Dafür scheint allerdings die Konstruktion einer Teilnahme ohne Haupttat zu sprechen. So will Lüderssen denjenigen lediglich wegen Beihilfe zur Brandstiftung bestrafen, der in das aufgrund einer Naturkatastrophe entfachte, ein Haus verzehrende Feuer nur etwas Öl kippt. Wenn ein Mensch den Brand gelegt hätte, so die Begründung, wäre der andere ja auch nur wegen Beihilfe zu bestrafen⁷⁹. Das ist nicht schlüssig. Lüderssen erzeugt hier den Schein der Selbständigkeit der Teilnahme dadurch, dass er einen allein handeln lässt, während er die Bewertung dieses Tuns als Beihilfe aus der Geringfügigkeit des Beitrages herleitet, den sein Protagonist geleistet hat. Dessen Tätigkeit ist aber nicht wegen des Fehlens einer Haupttat als selbständig anzusehen, sondern weil er mit ihr das betroffene Rechtsgut selbst angreift, folglich Lüderssens Täterbegriff

⁷³ Ibid., S. 130 ff., 164 ff.

⁷⁴ Ibid. S. 130, 131 ff., 135 ff.

⁷⁵ Ibid., S. 132, 167 f.

⁷⁶ Ibid., S. 190.

⁷⁷ Ibid., S. 137 f.

⁷⁸ Ibid. S. 137, 210.

⁷⁹ Ibid., S. 189. Letzteres unter Berufung auf OLG Hamm, NJW 1960, S. 1874.

unterfällt. Daran ändert auch die Geringfügigkeit des Beitrages nichts. Will Lüderssen diese in Anschlag bringen, dann muss er die Garantie für das Rechtsgut preisgeben, etwa aus der Überlegung heraus, dass es ohnehin verloren sei⁸⁰. Dies ist jedoch eine Frage der Strafzumessung, die sich ganz unabhängig von der Beteiligungsrolle stellt.

Die Entbehrlichkeit der Haupttat für die Teilnahme zeigt sich für Lüderssen auch daran, dass die Teilnahme am Selbstmord grundsätzlich strafwürdig sei⁸¹. Hier ist allerdings dieselbe Inkonsequenz wie bei der Einheitstäterlehre zu rügen: Will er seinen Gedanken durchhalten, müsste Lüderssen jegliche Mitwirkung an fremder Selbstverletzung, auch die an disponiblen Rechtsgütern grundsätzlich gleichermaßen für strafbar erklären. Diese Konsequenz zieht er jedoch nicht. Seine Ausführungen zur rechtfertigenden Einwilligung⁸² sprechen sogar dafür, dass er bei disponiblen Rechtsgütern anders entscheiden will. Dann aber folgt die Straflosigkeit hier aus der Akzessorietätsüberlegung, wonach die Teilnahme an etwas Erlaubten nicht ihrerseits rechtswidrig sein kann.

Ähnlich steht es bei der Grundsituation der Beteiligungslehre, der Mitwirkung mehrerer an der Verletzung fremder Rechtsgüter. Wandelt man den Brandstiftungsfall entsprechend ab, geht es um die Konstellation in der der eine den Brand gelegt und der andere (ohne Kenntnis davon) nur Öl hinein gegeben hat. Seinem Täterbegriff gemäß, müsste Lüderssen beide als Täter ansehen. Denn beide greifen das Rechtsgut selbständig an, der eine durch das Entfachen des Brandes, der andere durch das Intensivieren des Feuers. Geht es hingegen um die Zurechnung des Erfolges in seiner konkreten Gestalt, namentlich seines *ganzen* Umfangs, dann wandelt sich das Bild: *Diese* Wirklichkeitsdimension der Rechtsgutsverletzung hat weder der eine noch der andere für sich allein herbeigeführt. Auch ist es nicht eine bloß faktische Abhängigkeit des einen von der Kausalität des anderen,

⁸⁰ Eingehend zu derartigen Überlegungen Arthur Kaufmann, in: FS Eb. Schmidt, 1961, S. 200 ff., 227 ff. Krit. G. Jakobs, AT², 1991, Rdnm. 7/74 f., 7/90 ff. m. w. N.; M. Köhler AT, 1997, S. 146 ff. m. w. N.

⁸¹ Ibid., S. 168, 214 f.

⁸² Ibid. S. 145, 168.

sondern eine rechtliche⁸³. Denn die Tätigkeit eines jeden ist nach Lüderssens eigenen Kriterien als selbständiger Rechtsgutsangriff zu werten. Erst deren Zusammenfassung erklärt den Erfolg in seinem ganzen Umfang. Dann aber lässt sich das Unrecht des einen nicht begreifen, ohne es akzessorisch auf das tatbestandsmäßige Verhalten des anderen zu beziehen. Lüderssens Teilnahme ist daher zumindest minimal-akzessorisch.

Das Scheitern des Versuchs, die Teilnahme von qualitativer Akzessorietät freizustellen, offenbart letztlich die Behandlung der Sonderpflichtdelikte. Auch hier geht Lüderssen davon aus, dass etwa die Amtsstellung des intraneus nicht eine Eingrenzung des Kreises der Pflichtsubjekte bedeutet, sondern nur eine qualifizierte Verantwortungsstufe hinsichtlich des durch die Amtsdelikte geschützten Rechtsgutes⁸⁴. Doch räumt er selbst ein, dass der Erfolgswert der Amtsdelikte nicht verwirklicht werden kann, ohne dass ein intraneus an dem Verletzungsgeschehen täterschaftlich mitwirkt⁸⁵. Dann aber ist der Unterschied zwischen dem Verhalten des Sonderpflichtigen und dem außenstehenden Teilnehmer nicht bloß faktischer Natur⁸⁶. Vielmehr folgt dessen Strafbarkeit aus dem akzessorischen Bezug zum Sonderpflichtverstoß des intraneus.

Hinsichtlich der äußeren Akzessorietät finden sich in Lüderssens Dissertation keine Ausführungen. Doch lohnt hier ein Blick auf das polnische Recht⁸⁷: Unter dem Einfluss des Begründers der polnischen Strafrechtswissenschaft, J. Makarewicz, suchte die Gesetzgebung einen dritten Weg zwischen dem herkömmlichen Modell akzessorischer Teilnahme und dem Einheitstätersystem zu gehen. Anstiftung und Beihilfe werden danach nicht als verschiedene Teilnahmetypen, sondern als

⁸³ Bloy, *Beteiligungsform*, 1985, S. 178 f.

⁸⁴ Lüderssen, *Strafgrund*, 1967, S. 137. Ähnlich Piotet, *ZStW* 69, 1957, S. 14 ff., 35.

⁸⁵ *Ibid.*, S. 137 f., 206.

⁸⁶ Entgegen den eigenen Wertunterscheidungen überraschenderweise so Lüderssen, *Strafgrund*, 1967, S. 137. Kritisch hierzu Stratenwerth, *AT I*³, 1981, Rdnr. 857 (Vorauslage); Bloy, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstyp im Strafrecht*, 1985, S.177; Hake, *Beteiligungsstrafbarkeit und „besondere persönliche Merkmale“*, 1994, S. 42 und 66; Sowoda, *Die „notwendige Teilnahme“ als funktionales Privilegierungsmodell im Strafrecht*, 1992, S.76.

⁸⁷ Näher zur Entwicklung des polnischen Strafrechts unter dem Einfluss Makarewiczs, s. Spotowski, *Erscheinungsformen*, 1979, S. 85 ff.; Wasek, in: *ZStW* 90, 1978, S. 531 ff. Zu

selbständige Erscheinungsformen der Straftat behandelt. Weil danach sowohl der Anstifter als auch der Gehilfe eine eigene Straftat begehen würden, sei das Handeln jedes Mitwirkenden je für sich genommen zu beurteilen, ohne dass es darauf ankomme, dass die Haupttat (erfolgreich) ausgeführt werde. Dies hat sich im Kodeks karny in folgenden Vorschriften niedergeschlagen⁸⁸

“Art. 18 § 1 Für Anstiftung ist verantwortlich, wer in der Absicht, dass eine verbotene Tat durch eine andere Person begangen werden soll, diese hierzu verleitet.

§ 2 Für Beihilfe ist verantwortlich, wer in der Absicht, dass eine verbotene Tat durch eine andere Person begangen werden soll, dieser Ratschläge oder Informationen erteilt oder ihr in ähnlicher Weise die Begehung der Tat erleichtert.”

“Art. 20 § 1 Die gerichtliche Strafzumessung bei Anstiftung und Beihilfe richtet sich nach dem Rahmen der für die gegebene Straftat vorgesehenen Androhung.

§ 2 Unterblieb ein Versuch der verbotenen Tat, so kann das Gericht gegenüber Anstiftern und Gehilfen außerordentliche Strafmilderung zur Anwendung bringen oder auf Strafzumessung ganz verzichten.”

Rechtsprechung und Literatur gehen dabei übereinstimmend davon aus, dass jedenfalls dann wegen *vollendeter* Anstiftung bzw. Beihilfe zu strafen sei, wenn im Haupttäter der Tatentschluss geweckt wurde oder er die Hilfeleistung akzeptiert hat, ohne dass es auch nur zum Versuch der Haupttat kommen muss⁸⁹. Damit hat das polnische Recht in kaum überbietbarer Radikalität die äußere Akzessorietät der Teilnahme zugunsten ihrer vollständigen Verselbständigung aufgegeben. Dies führt zu dem eigentümlichen Resultat, dass bei Anstiftung und Beihilfe der Vollendungszeitpunkt im Kontrast zur Täterschaft auffällig weit vorverlegt ist. Zwar enthält der kodeks karny in Art. 14 § 1 auch eine allgemeine Bestimmung zur Vorbereitung einer Straftat. Doch ist diese nur ganz vereinzelt unter Strafe gestellt, Art. 14 § 2. Sowohl Anstifter als auch Gehilfen machen sich danach also bereits wegen Vollendung strafbar, wo der Täter, wenn er nicht ohnehin straflos ist, jedenfalls noch nicht einmal

gegenwärtigen Reformbestrebungen, die sich offensichtlich nicht mit der Beteiligungsproblematik befassen, s. Ewa Weigend, in ZStW 103, 1991, S. 250 ff., 251.

⁸⁸ Übersetzung nach der Ausgabe von Georg Geilke, Der polnische Strafkodex (kodeks karny) Gesetz vom 19. April 1969, Berlin 1970.

⁸⁹ Näher dazu Spotowoski, Erscheinungsformen, 1979, S. 107 f.

wegen Versuchs haftet. Die Notwehrprobe ergibt hier sogar, dass gegen den Anstifter und den Gehilfen die Verteidigung wegen Abgeschlossenheit der Einwirkung auf den Vordermann nicht mehr zulässig ist, während sie gegen den Täter noch nicht gestattet ist. Der Wertungswiderspruch liegt auf der Hand.

Statt für Anstiftung und Beihilfe als selbständige Erscheinungsformen der Straftat auch eigene Strafraumen vorzusehen, entscheidet sich das polnische Recht unerwartet kompromisslos für die strenge Akzessorietät. Nicht nur für die Anstiftung, auch für die Beihilfe gilt der Strafraumen der Haupttat, Art. 20 § 1⁹⁰. Da der kodeks karny eine Vorschrift wie den § 28 Abs. 1 StGB nicht kennt, ist davon auszugehen, dass die strenge Akzessorietät auch bei echten Sonderdelikten Platz greift. Jedenfalls legt die polnische Jurisprudenz den Art. 19 § 2 so aus, dass er auch bei echten Sonderdelikten Anwendung findet⁹¹. Hinsichtlich der strafmodifizierenden besonderen persönlichen Merkmale ist die Rechtslage nicht so eindeutig. Gewiss ist nur, dass Art. 17 eine Akzessorietätsdurchbrechung für die strafmildernden besonderen persönlichen Merkmale anordnet. Hinsichtlich der strafschärfenden besonderen persönlichen Merkmale kollidiert diese Vorschrift jedoch mit der in Art. 19 § 2 vorgesehenen strengen Akzessorietät. Hier sind die Meinungen geteilt⁹². Geht man von der Ausgestaltung von Anstiftung und Beihilfe als verselbständigten Erscheinungsformen der Straftat aus, dann muss man der erstgenannten Vorschrift den Vorzug geben. Dann aber läuft die letztgenannte Bestimmung leer. Räumt man hingegen dem Art. 19 § 2 den Vorrang ein, dann harmoniert dies nicht mit der im kodeks karny zugrunde gelegten Theorie der verselbständigten Teilnahme. Aufgründdessen hat Wasek erwogen, die strenge Akzessorietät des Art. 19 § 2 auf Unrechtsmerkmale zu beschränken, während die Akzessorietätsdurchbrechung des Art. 17 nur für Schuldmerkmale gelten soll⁹³. Das bringt zwar die divergierenden

⁹⁰ Allerdings gestattet es Art. 57 § 2, gegenüber nur untergeordnet Beteiligten besondere Härten zu vermeiden.

⁹¹ So Spotowski, Erscheinungsformen, 1979, S. 116.

⁹² Eingehend zu dieser Auseinandersetzung, Spotowoski, Erscheinungsformen, 1979, S. 116 f.; Wasek, ZStW 90, 1978, S. 530 ff., 560 ff. jeweils m. w. N.

⁹³ Wasek, ZStW 90, 1978, S. 530 ff., 561.

gesetzlichen Bestimmungen miteinander in Einklang, kann aber letztlich nicht verdecken, dass dem polnischen Strafkodex kein bündiges Teilnahmekonzept zugrunde liegt⁹⁴.

Demgegenüber bringt Lüderssen die Selbständigkeit der Teilnahme in der Strafrahenorientierung etwas besser zur Geltung, auch wenn diese Frage nicht im Mittelpunkt seines Interesses steht. Seine Überlegungen gehen von dem Grundsatz aus, dass derjenige der das Rechtsgut selbst angreift, schärfer haftet als derjenige, der dazu eines anderen bedarf⁹⁵. Ferner will er die Tatbeiträge nach ihrer materiellen Bedeutung für das Gesamtgeschehen selbständig gewichten⁹⁶. Hinsichtlich der Teilnahme eines Außenstehenden an einem Sonderdelikt leitet er daraus eine prinzipielle Strafmilderung ab⁹⁷. Dies lässt die letzte Konsequenz vermissen: Ist die Teilnahme eine selbständige Beteiligungsfigur, dann darf das Vorliegen eines besonderen persönlichen Merkmales beim Täter überhaupt keine Rolle bei der Wahl des Strafrahmens für den Teilnehmer spielen. Angemessen ist allein das Prinzip der Akzessorietätsdurchbrechung. Danach haftet der Teilnehmer nur dann, aber auch stets dann aus dem Sonderdeliktsstrafrahmen, wenn *er* das besondere persönliche Merkmal in eigener Person verwirklicht⁹⁸. Die hierbei zu beachtenden Sachstrukturen haben die Anhänger der von Schmidhäuser entwickelten Teilnahmetheorie näher erforscht⁹⁹.

Die Bilanz für ein an der Rechtsgutsverletzung orientiertes nicht-akzessorisches Teilnahmesystem fällt daher ebenfalls negativ aus: Die Konstruktion einer Teilnahme ohne Haupttat entpuppt sich als Täterschaft (in einem minder schweren Fall). Die Abhängigkeit des Teilnehmers vom Handeln des Täters erweist sich nicht als faktische, sondern jedenfalls als minimale Akzessorietät. Die äußere Verselbständigung des Versuchsbeginns für die Teilnahme führt in dieselben Wertungswidersprüche, die bereits beim Einheitstätersystem zu beobachten

⁹⁴ Von synkretistischen Zügen spricht auch Bloy, *Beteiligungsform*, 1985, S. 175.

⁹⁵ Lüderssen, *Strafgrund*, 1967, S. 137 f.

⁹⁶ *Ibid.*, S. 136 f., 189 f., 199.

⁹⁷ *Ibid.*, S. 137 f., 193 f.

⁹⁸ Folgerichtig so Piotet, *ZStW* 69, 1957, S. 14 ff., 24, 27.

⁹⁹ Wagner, *Amtsverbrechen*, 1975; Meyer, *Tatbegriff und Teilnehmerdelikt*, GA 1979, S. 252ff.

waren. Schließlich kehren auch die bekannten Konzessionen an die Akzessorietät bei der Teilnahme eines Außenstehenden an einem Sonderdelikt wieder.

2. Schmidhäusers Theorie vom Eigenunwert der Teilnahme

Schmidhäuser entwickelt seine Theorie vom Eigenunwert der Teilnahme aus seiner Unrechtslehre: Das Wesen des Unrechts erblickt er statt in der Verursachung der Rechtsgutsverletzung im sozialetisch wertwidrigen Willensverhalten. Das Unrecht der Tat werde allein durch ihren Handlungsunwert geprägt, während der Erfolgseintritt hierzu selbst nichts beitrage¹⁰⁰, allenfalls als soziologisches Faktum für die Strafwürdigkeit eine Rolle spiele¹⁰¹. Dementsprechend sei der Strafgrund der Teilnahme kein anderer als der der Täterschaft. Auch bei ihr gehe es um eine eigene Wertverfehlung im Willensverhalten, der gegenüber die gesetzestechnische Abhängigkeit von einer begangenen Haupttat zu diesem Handlungsunwert der Teilnahme ebenso wenig etwas hinzufüge wie der Erfolgseintritt beim Täterdelikt¹⁰². Diesem Grundverständnis entsprechend entwickelt Schmidhäuser die Sachstrukturen in relativer Unabhängigkeit vom geltenden Recht¹⁰³. Insofern findet sich bei ihm eine Grundlegung zu einem System, in dem die Teilnahme selbständig neben der Täterschaft steht.

Dies führt zunächst zu einer nahezu vollständigen Ablehnung der qualitativen Akzessorietät der Teilnahme: Zwar kann Schmidhäuser nicht gänzlich auf sie verzichten: Generell sieht er die Teilnahme auf das objektiv tatbestandsmäßig rechtsgutsverletzende Verhalten eines anderen bezogen¹⁰⁴. Dadurch soll das Willensverhalten des Teilnehmers an etwas sozialetisch Wertwidrigen ausgerichtet werden und sich damit selbst als sozialetisch

¹⁰⁰ Gesinnungsmerkmale, 1958, S. 210; Zust. M.-K. Meyer, Strafwürdigkeit, 1970, S. 143; diess., GA 1979, S. 252 ff., 262 f.

¹⁰¹ In dieser Weise zurückhaltender Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 8/47.

¹⁰² Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/57. Genauso M.-K. Meyer, Strafwürdigkeit, 1970, S. 146 f.

¹⁰³ Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/76 ff.

¹⁰⁴ Ibid., Rdnr. 14/77.

wertwidrig erweisen¹⁰⁵. Da es nun aber gerade auf diese eigene Wertverfehlung des Teilnehmers ankomme, könne es im übrigen an der Identität zwischen dem Täter- und dem Teilnehmerdelikt fehlen. Dies zeigt sich besonders deutlich beim echten Sonderpflichtdelikt: Wie Langer herausgearbeitet hat, bedarf es hier keiner durch einen intraneus zu begehenden Haupttat¹⁰⁶. Wegen der Verselbständigung der Teilnahme reiche es vielmehr aus, wenn ein Sonderpflichtiger einen Außenstehenden zu derjenigen Ausführungshandlung bestimme, die im Sonderdeliktstatbestand geschildert sei¹⁰⁷. Umgekehrt ist für diesen Ansatz die (in § 28 Abs. 1 vorausgesetzte) Strafbarkeit der Teilnahme eines extraneus an einem Sonderdelikt schlichtweg sachwidrig¹⁰⁸.

Auch die äußere Akzessorietät der Teilnahme erfährt Zurückweisung: Stellt die Ausführung der Haupttat gemäß der Lehre vom Eigenunwert der Teilnahme lediglich den Erfolg des Teilnahme delikts dar, so fügt weder der Versuch noch die Vollendung der Haupttat Substantielles zu der eigenen Wertverfehlung des Teilnehmers hinzu. § 30 Abs. 1 StGB stellt danach nicht eine Ausnahmenvorschrift dar, sondern wird vielmehr als klarer Ausdruck dieses Prinzips in Anspruch genommen¹⁰⁹. Selbst die in § 49a Abs. 3 RStGB 1943 vorgesehene Strafbarkeit des Beihilfeversuchs widerspricht nicht gänzlich der Theorie vom Eigenunwert der Teilnahme als solcher. Ihre Abschaffung harmoniere allerdings unter dem Aspekt der Strafwürdigkeit besser mit der allgemeinen Straflosigkeit von Vorbereitungshandlungen¹¹⁰.

Schließlich macht sich die Verselbständigung der Teilnahme auch bei der Strafraumenwahl geltend: Zwar ist generell der Strafraumen sowohl der Anstiftung als auch der Beihilfe am Strafmaß der Haupttat ausgerichtet.

¹⁰⁵ M.-K. Meyer, Strafwürdigkeit, 1970, S. 147.

¹⁰⁶ Langer, Sonderverbrechen, 1972, S. 476 f.

¹⁰⁷ Ähnlich auch Piotet, ZStW 69, 1957, S. 14 ff., 24, 27.

¹⁰⁸ Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 14/85 Fn. 25. Zurückhaltender Langer, Sonderverbrechen, 1972, S. 480 ff., 485 f.: § 28 Abs. 1 StGB begründe eine "Quasi-Teilnahme" am echten Sonderdelikt, das besser in Form gesonderter Gemeindeliktstatbestände ähnlich dem § 334 StGB als Täterschaft geregelt wäre.

¹⁰⁹ Schmidhäuser, Gesinnungsmerkmale, 1958, S. 262; ders., Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/62. Zust. M.-K. Meyer, Strafwürdigkeit, 1970, S. 146 f.; ebenso Langer, Sonderverbrechen, 1972, S. 477 zu den Besonderheiten beim Sonderdelikt.

Doch setzt sich der Eigenunwert der Teilnahme hier im nachdrücklichen Plädoyer für eine durchgehende Akzessorietätsdurchbrechung im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB durch¹¹¹: Die Beteiligung eines extraneus an einem unechten Sonderdelikt führe nur zur Bestrafung aus dem Strafrahmen des Grunddelikts, während umgekehrt der sonderpflichtige Teilnehmer selbst dann aus dem qualifizierten Strafrahmen des Sonderdelikts zu bestrafen sei, wenn der Haupttäter als extraneus nur das Grunddelikt verwirklicht habe.

Indem Schmidhäuser das Strafunrecht auf den Handlungsunwert gründet, gelingt es ihm am konsequentesten, die Teilnahme von der Täterschaft loszulösen. Dies gilt besonders für die Behandlung der Teilnahme am Sonderdelikt. Gleichwohl kommt auch dieses Konzept nicht ohne jegliches Akzessorietätsdenken aus. Selbst unter der Prämisse, dass durch die Ausrichtung an einem sozialetisch Wertwidrigen das eigene Willensverhalten des Teilnehmers selbst sozialetisch wertwidrig wird, orientiert sich doch der Teilnehmer nicht lediglich an den Folgen eigenen Tuns, sondern an fremden sozialetisch wertwidrigen Willensverhalten. Wenn dies das Unrecht der Haupttat begründet, so lässt sich ohne diese Wertung auch kein Unrechtsurteil über die Anstiftung oder Hilfeleistung dazu fällen. Ferner muss gelten: Begründet erst das Handeln eines Sonderpflichtigen das spezifische Unrecht eines Sonderdelikts, dann lässt sich ohne diese Feststellung auch nicht die Mitwirkung daran als strafwürdige Teilnahme ausweisen, selbst wenn der Hintermann seinerseits sonderpflichtig sein sollte. Das Teilnahmeunrecht ist so immerhin an einem tatbestandsmäßigen Verhalten des Haupttäters ausgerichtet, daher zumindest minimal-akzessorisch¹¹².

Auch die Argumentation, mit der Schmidhäuser die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe rechtfertigt, beruht genau besehen auf einer Akzessorietätsüberlegung: Mit ihr soll unterbunden werden, dass typische

¹¹⁰ Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/62 mit Fn. 7.

¹¹¹ Eingehend Langer, Sonderverbrechen, 1972, S. 470 ff., 480 ff. Genauso: Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/84.

¹¹² Schmidhäuser, Lehrbuch AT², Rdnr. 14/77: Schmidhäuser räumt darüber hinaus ein, dass insofern in aller Regel kein Unterschied zur limitierten Akzessorietät besteht. Die Richtigkeit dieser Annahme wird im nächsten Abschnitt der Arbeit demonstriert.

Vorbereitungshandlungen, die straflos wären, würde sie der Haupttäter selbst vornehmen, beim Gehilfen zur Strafbarkeit führten. Damit spricht Schmidhäuser das Paradox an, auf das die vorherigen Abschnitte durch die Notwehrprobe bereits hingewiesen haben. Schmidhäuser will diesen Widersinn vermeiden. Er räumt damit aber ein, dass der für den täterschaftlichen Versuch charakteristische Anfang der Tatausführung aus sich heraus bereits sozialetisch wertwidrig ist, während eben dem Ansetzen zur Hilfeleistung dieses Unwertprädikat für sich genommen trotz seines geistigen Bezogenseins auf das zukünftige Handeln des Haupttäters nicht zukommt. Ist dem so, dann lässt sich freilich die selbständige Strafbarkeit der versuchten Anstiftung ebenfalls nicht mehr halten. Alle Vorbereitungshandlungen erhalten ihre Identität dadurch, dass der Täter einen Tatentschluss gefasst hat. Besteht nun der Tatbeitrag des Anstifters darin, dem Täter einen entsprechenden Verhaltensvorschlag gemacht zu haben¹¹³, liegt sein Tun denjenigen Vorbereitungshandlungen sogar noch zeitlich voraus, die beim Täter straflos sind und es auch beim Gehilfen aus demselben Grund sein sollen. Auch hier führt die Notwehrprobe zu keinem anderen Ergebnis. Zwar setzt Schmidhäuser den gegenwärtigen Angriff nicht mit dem unmittelbaren Ansetzen des Versuchs gleich. Vielmehr will er auch diejenigen Vorbereitungen als gegenwärtigen Angriff ansehen, ohne deren Unterbindung eine spätere Abwehr nicht mehr möglich wäre¹¹⁴. Doch setzt auch dies voraus, dass der Angreifer bereits einen Tatentschluss gefasst hat. Die Anstiftung geht aber darauf, diesen in ihm zuallererst zu wecken, liegt also ebenfalls der Phase voraus, in der Schmidhäuser bereits den Angriff als gegenwärtig ansieht. Die von Schmidhäuser zur Straflosigkeit des Beihilfeversuchs vorgetragene Argumentation führt demnach dazu, nicht nur die Beihilfe, sondern auch die Anstiftung äußerlich akzessorisch an den Versuchsbeginn der Haupttat binden zu müssen.

So mündet auch die Analyse der Theorie vom Eigenunwert der Teilnahme in das Fazit, dass eine angemessene Beschreibung des Verhältnisses zwischen Täterschaft und Teilnahme sich jedenfalls nicht ohne minimale

¹¹³ Schmidhäuser, Lehrbuch AT², Rdnr. 14/100 ff.

Akzessorietät bewerkstelligen lässt. Die äußere Verselbständigung insbesondere des Versuchs der Anstiftung hält weder der Notwehrprobe stand, noch lässt sich mit ihr die Scheidung des strafbaren Versuchs von der straflosen Vorbereitung aufrecht erhalten. Während die Verselbständigung der Teilnahme im Strafmaß in der Akzessorietätsdurchbrechung bei den besonderen persönlichen Merkmalen konsequent zum Ausdruck kommt, wird nicht klar, warum die Akzessorietät im übrigen bestehen bleibt.

Das Verhältnis des Handelns der Teilnehmer zu dem des Täters bestimmt sich sonach durch eine innere Gesetzmäßigkeit, die es ausschließt, von der Akzessorietät des ersteren abzusehen.

B. Die Teilnahme als akzessorische Beteiligungsfigur

Wie eingangs dargelegt, lassen sich verschiedene Grade der qualitativen Akzessorietät unterscheiden. Da es bei ihr um die Ausrichtung der Teilnahme auf verschiedene Arten der Beschaffenheit der Haupttat geht, prägt diese systematische Festlegung die Entscheidungen zur äußeren und zur strafmaßbezogenen Akzessorietät vor. Insofern bietet es sich an, die akzessorischen Teilnahmekonzepte nach den Graden der qualitativen Abhängigkeit einzuteilen. Die großen Gegenspieler sind hier die minimale Akzessorietät (1.) auf der einen Seite und die extreme Akzessorietät (2.) auf der anderen Seite. Zu beiden hat sich die limitierte Akzessorietät (3.) als vermittelnde Lösung herausgebildet.

1. Minimale Akzessorietät der Teilnahme

Ein minimal akzessorisches Teilnahmesystem macht Anstiftung und Beihilfe lediglich von einer objektiv tatbestandsmäßigen Haupttat abhängig. Wir haben gesehen, dass Schmidhäusers Theorie vom Eigenunwert der Teilnahme in diese Richtung tendiert. Kodifiziert ist eine auf die minimale

¹¹⁴ Schmidhäuser, Lehrbuch AT², Rdnr. 9/94; Studienbuch AT², 1983, Rdnr. 6/61. Ähnlich Samson, in: SK-StGB, 1997, § 32 Rdnrn. 26 ff. Krit. hiergegen Roxin, AT³, 1997, § 15 Rdnr. 23.

Akzessorietät fußende Teilnahmeregelung bisher nicht. Allerdings kommen die im AE 1966 vorgeschlagenen Vorschriften dem sehr nahe:

“§ 28

Anstiftung

- (1) Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen Tat bestimmt.
- (2) Die Strafe kann nach § 61 Abs. 1 gemildert werden.

§ 29

Beihilfe

- (1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen Tat Hilfe leistet.
- (2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 61 Abs. 1 zu mildern.”

Laut Entwurfsbegründung soll mit diesen Bestimmungen zwar nicht die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat festgeschrieben, wohl aber angesichts des anhaltenden Streits darum zugelassen werden¹¹⁵. Aus den zur Stützung dieser Auffassung zitierten Quellen ergibt sich, dass es im Kern um die Problematik der Teilnahme eines Nichtqualifizierten an einem Sonderpflichtdelikt geht¹¹⁶. Diskutiert wird vor allem das Beispiel, dass ein Arzt unter der Vorspiegelung, es handele sich um eine kollegiale Auskunft, von einem Außenstehenden zur Preisgabe eines Berufsgeheimnisses verleitet wird¹¹⁷. Hier erlaubt es die minimale Akzessorietät in der Tat, eine Strafbarkeit aus den §§ 203 Abs. 1, Nr. 1, 26 StGB zu konstruieren. Für die Teilnahme würde es dann ausreichen, dass nur der Haupttäter das besondere persönliche Merkmale des Sonderpflichtverstoßes in seiner Person verwirklicht, während der außenstehende Teilnehmer dann, wie § 28 Abs. 1 StGB (= § 30 Abs. 1 AE 1966) voraussetzt, (gelockert) akzessorisch haftet.

Ohne Friktionen fügt sich dies aber auch nicht in die Systematik der Sonderpflichtdelikte ein. Bei den echten Sonderpflichtdelikten führt der Intraneus nicht nur überhaupt einen Angriff gegen das tatbestandsmäßige Rechtsgut aus. Im Unterschied zum außenstehenden Teilnehmer trifft allein

¹¹⁵ Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 67.

¹¹⁶ Zitiert wird Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft¹, 1963, S. 364 ff.; ders. JZ 1966, S. 293 ff.

ihn ursprünglich die strafbewehrte Pflicht, deren Verletzung daher von seinem Handeln abhängt. Eine Bestrafung von Teilnahme ist demnach allenfalls in dem Maße angebracht, wie die Haupttat für den Intraeus zurechenbares Unrecht, bei Vorsatzdelikten wie dem § 203 Abs. 1 StGB mithin vorsätzliches Unrecht, darstellt¹¹⁸. Zu den Sonderdelikten zählen ferner gewiss auch die Falschaussage und die Falschbeurkundung. Zu diesen Tatbeständen ist zwar kein Alternativentwurf vorgelegt worden. Doch wird man unterstellen dürfen, dass der Allgemeine Teil des AE 1966 auch für einen insoweit nicht reformierten Besonderen Teil gelten will. Dann ergibt sich, dass auf das Verleiten zu einer unvorsätzlichen Falschaussage, sieht man es wie der AE 1966 als Teilnahme, Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren und 9 Monaten stünde¹¹⁹. Gleichzeitig würde § 160 Abs. 1 StGB das täterschaftlich gedeutete Verleiten zur Falschaussage lediglich mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bedrohen. Ähnlich liegt es bei der mittelbaren Falschbeurkundung. Konstruiert man sie wie der AE 1966 als Teilnahme, dann eröffnet dies einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und 9 Monaten oder Geldstrafe¹²⁰. Demgegenüber ahndete § 271 Abs. 1 StGB das täterschaftliche Bewirken einer unvorsätzlichen Falschbeurkundung lediglich mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe. Dieser Vergleich erhellt, dass die Gleichsetzung der Teilnahme an einer unvorsätzlichen Haupttat mit der an einer vorsätzlichen Haupttat, die für die minimale Akzessorietät kennzeichnend ist, bei den Sonderpflichtdelikten gegenüber dem täterschaftlich verstandenen Verleiten paradoxerweise trotz Akzessorietätslockerung nicht zu einer mildereren Sicht der Dinge, sondern zu einer erheblichen Verschärfung der Strafen führen würde. Will man dieses Resultat vermeiden, indem man für die Teilnahme eines extraneus an einem unvorsätzlichen Sonderpflichtdelikt eine noch stärkere Milderung des Strafrahmens zulässt als bei der Teilnahme an einem vorsätzlichen Sonderpflichtdelikt, dann gesteht man ein, dass sich jedenfalls bei der Gewichtung

¹¹⁷ Angeregt wurde diese Auseinandersetzung durch die Entscheidung BGHSt. 4, 355.

¹¹⁸ So Jakobs, AT², 1991, Rz. 22/16

¹¹⁹ S. §§ 153 Abs. 1, 26, 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB (= § 153 Abs. 1 StGB i. V. m. den §§ 28 Abs. 1, 30 Abs. 1, 61 Abs. 1 AE 1966)

¹²⁰ S. §§ 348, 26, 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB (= § 348 Abs. 1 StGB i. V. m. den §§ 28 Abs. 1, 30 Abs. 1, 61 Abs. 1 AE 1966)

des Unwerts der Teilnahme nicht davon abstrahieren lässt, ob der Haupttäter vorsätzlich gehandelt hat oder nicht. Damit ist aber auch bei dem Problemfall der Teilnahme an unvorsätzlichen Sonderdelikten das Ungenügen der minimalen Akzessorietät eingeräumt.

Minimale Akzessorietät kommt ferner bei Deliktstypen in Schwierigkeiten, deren Tatbild erst durch ein strafbegründendes besonderes subjektives Unrechtsmerkmal seine spezifische Gestalt gewinnt. Dies lässt sich an der Teilnahme zum Diebstahl gut verdeutlichen: Dessen objektiven Tatbestand erfüllt bekanntlich schon der, der einem anderen eine fremde bewegliche Sache wegnimmt. Doch ist mit diesem Verletzungsgeschehen der besondere Deliktscharakter noch nicht festgelegt. Wer etwa einen fremden Mantel überzieht, nimmt ihn dem Eigentümer unabhängig davon weg, ob er sich dafür befugt hält oder nicht, und unabhängig davon, ob er ihn für sich behalten will oder nicht. Nach dem Prinzip der minimalen Akzessorietät soll es nun für den Teilnehmer nicht darauf ankommen, mit welcher inneren Willensrichtung der Haupttäter den objektiven Tatbestand verwirklicht. Dies führt in ein Dilemma: Entweder muss man den Teilnehmer immer (auch) wegen Teilnahme am Diebstahl bestrafen, selbst wenn weder dieser noch der Haupttäter mit Zueignungsabsicht handelt. Der Sache nach läuft dies darauf hinaus, in der Person des Teilnehmers die Beteiligung an der ansonsten straflosen Sachentziehung zu ahnden. Oder aber man fordert um der Tatbestimmtheit willen, dass der Teilnehmer nur dann wegen Teilnahme am Diebstahl strafbar ist, wenn jedenfalls er mit Zueignungsabsicht handelt. Dann aber kann man dies nicht ohne Widerspruch zum Grundsatz der minimalen Akzessorietät auf die Fallgruppe der Mitwirkung an unvorsätzlicher Wegnahme beschränken. Folglich müsste man in einem System minimaler Akzessorietät jede ausschließlich fremdnützige Anstiftung oder Beihilfe zum Diebstahl für straflos erklären.

Wie sich die Verfasser des AE 1966 zu dieser Problematik verhalten, lässt sich ihren Arbeiten nicht entnehmen, dass sie zu zum Diebstahl kein Gegenkonzept zum E 1962 entwickelt haben. Ein vergleichbares Problem stellt sich aber auch bei den Sexualdelikten, zu denen ein Alternativentwurf

vorgelegt wurde¹²¹. Diese bekommen ihre Eigenart durch fremde Selbstbestimmung missachtende sexuelle Handlungen. Selbst wenn man es mit den Entwurfsverfassern ablehnt, den Sexualbezug dieser Handlungen allein aus der “wollüstigen Absicht” herzuleiten¹²², dann lassen sich dennoch sexuelle Handlungen nicht ohne den Vorsatz zu sexueller Erregung denken¹²³. Soll nun auch hier das Prinzip der minimalen Akzessorietät seine Anwendung finden, dann müsste sich die Teilnahme an unvorsätzlich vollzogenen sexuellen Handlungen wenigstens denken lassen. Da nun aber mit dem Vorsatz auch der Sexualbezug verloren geht, führt die minimale Akzessorietät auch bei diesen Delikten in ein Dilemma, das dem eben geschilderten ähnelt: Entweder muss man den Teilnehmer immer wegen Teilnahme am Sexualdelikt bestrafen, obwohl weder er noch der Haupttäter zu dem Geschehen einen sexuellen Bezug hat; oder aber man muss den Vorsatz, sich zu erregen, in jedem Fall auch beim Teilnehmer fordern, kann dann aber die typischen Fälle der gleichgültigen Beförderung fremder selbstbestimmungsfeindlicher sexueller Betätigung nicht erfassen.

Die zweite Eigentümlichkeit der minimalen Akzessorietät ist es, dass nach ihr eine Teilnahme an einer tatbestandsmäßigen, aber gerechtfertigten Haupttat möglich sein soll. Nach dem Wortlaut der zitierten Bestimmungen will der AE 1966 auch dies zulassen. Die Entwurfsverfasser gehen allerdings davon aus, dass im Regelfall kaum eine Differenz zur limitierten Akzessorietät besteht, folglich derjenige, der dem Angegriffenen beisteht, ebenfalls durch Notwehr gerechtfertigt ist¹²⁴.

In der Tat zeigt eine genauere Analyse, dass Unterschiede zwischen minimaler und limitierter Akzessorietät hier kaum bestehen. Was bei limitierter Akzessorietät als Problem des Tatbestandes der Anstiftung oder Beihilfe behandelt wird, verschiebt sich bei minimaler Akzessorietät in die Prüfung der Rechtswidrigkeit des Handelns des Teilnehmers: Denn ist die

¹²¹ Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Besonderer Teil. Sexualdelikte. Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand. Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe, Tübingen 1968.

¹²² Ibid., S. 15.

¹²³ Ibid., S. 21, wo hinsichtlich des sexuellen Missbrauchs von Kindern ausgeführt wird, dass es immer auch der “wollüstigen Absicht” bedarf.

¹²⁴ Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 67.

Haupttat rechtswidrig und weiß der Teilnehmer darum, dann ist auch sein Handeln rechtswidrig¹²⁵. Ist dagegen die Haupttat gerechtfertigt und weiß der Teilnehmer darum, dann muss es dem Teilnehmer auch erlaubt sein, dem Haupttäter die Rettungshandlung anzuraten oder ihm dabei beizustehen. Nur bei den Irrtumskonstellationen lassen sich gewisse Differenzen ausmachen. Sie sind freilich marginal: Ist die Haupttat rechtswidrig, ohne dass der Teilnehmer dies weiß, dann fehlt ihm bei limitierter Akzessorietät der entsprechende Vorsatz, so dass er straflos ausgeht, soweit nicht ein Fahrlässigkeitstatbestand gegeben ist. Bei minimaler Akzessorietät wirkt sich dieser Irrtum des Teilnehmers hingegen als irrierte Annahme rechtfertigender Umstände aus, die nach § 19 Abs. 1 AE 1966¹²⁶ ebenso wie nach heute ganz überwiegender Auffassung¹²⁷ ebenfalls die Vorsatzstrafe entfallen lässt. Ist schließlich die Haupttat gerechtfertigt, ohne dass der Teilnehmer davon weiß, kommt bei limitierter Akzessorietät allenfalls eine Bestrafung wegen versuchter Teilnahme in den Grenzen des § 30 Abs. 1 StGB in Frage. Bei minimaler Akzessorietät ist zwar der Tatbestand der Teilnahme erfüllt; aber es liegen die objektiven Merkmale eines Rechtfertigungsgrundes vor, so dass sich die Prüfung auf die Problematik zuspitzt, wie man die Unkenntnis des Teilnehmers hierüber behandeln will. Kommt man mit der mittlerweile herrschenden Auffassung dazu, die Versuchsvorschriften entsprechend anzuwenden¹²⁸, wäre auch hier das Ergebnis das gleiche¹²⁹.

¹²⁵ Etwas anderes könnte sich aus dem Gesichtspunkt des Aggressivnotstandes nur dort ergeben, wo jemand durch Drohung mit Lebensgefahr dazu genötigt wird, bei einer geringfügigen Straftat mitzumachen. Hier würde aber auch bei limitierter Akzessorietät die Lösung nicht anders ausfallen.

¹²⁶ Zur Begründung s. Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 57, 59.

¹²⁷ BGHSt. 31, 264, 286 f., BGH, NStZ 1983, S. 500; Überblick über den Meinungsstand bei Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 462 ff. Nur die strenge Schuldtheorie käme hier zu einem anderen Ergebnis, s. Welzel, Strafrecht¹¹, 1969, S. 168 ff.; Schroeder, in: LK¹¹, 1994, § 16 Rdnr. 52 m. w. N.

¹²⁸ So wohl BGHSt. 38, 144, 155; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB²⁶, 2001, Vorbem. §§ 32 ff. Rdnr. 15 m. w. N. Zur Gegenauffassung s. Hirsch, in: LK¹¹, Rdnrn. 59, 61 Vorbem. §§ 32 ff. m. w. N. Ihm zust. M. Köhler, AT, 1997, S. 323.

¹²⁹ Die Verfasser des AE 1966 äußern sich zu dieser Frage nicht. Aus der Begründung zu § 15 AE 1966 lässt sich jedoch entnehmen, dass der Entwurf beim Aggressivnotstand den Streit um die Erforderlichkeit eines Rettungswillens nicht entscheiden will, s. Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 55. Geht man hiervon aus, dann schließt der AE 1966 jedenfalls nicht die Möglichkeit aus, bei Unkenntnis rechtfertigender Umstände entsprechend den Versuchsvorschriften zu bestrafen. Hierfür spricht auch, dass die in der

Als besonderes Problem bleibt daher nur, worauf die Entwurfsbegründung eigens hinweist¹³⁰, die Teilnahme an dem Handeln eines Amtsträgers, der unvermeidbar irrig die Voraussetzungen eines seiner Sonderrechte annimmt. Bekanntlich ist ja strittig, ob dessen tatbestandmäßiges Verhalten rechtswidrig ist oder nicht¹³¹. Bejaht man dies, ergeben sich keine Besonderheiten. Doch selbst wenn man die Tat des Amtsträgers für rechtmäßig hält, dann stellt nur die Fallkonstellation eine Herausforderung dar, in welcher der Teilnehmer von dem Irrtum des als Haupttäter handelnden Amtsträgers weiß. Aber auch hier grenzt sich die Problematik ein: Hat nämlich der Hintermann den Irrtum hervorgerufen oder ausgenutzt, haftet er als mittelbarer Täter¹³². Fragen der Akzessorietät stellen sich damit nicht. Zu diskutieren ist damit nur noch der nicht eben häufige Sachverhalt, in dem ein Außenstehender den Amtsträger in dem Wissen unterstützt, dass dessen unvermeidbarer Irrtum sein Handeln rechtmäßig werden lässt. Legt man aber - der hier unterstellten Auffassung nach - diesem Irrtum rechtfertigende Kraft bei, dann kann die Unterstützung dieser Amtshandlung als solche ebenso wenig rechtswidrig sein wie diese Amtshandlung selbst¹³³. Wäre es anders, hätte das Opfer zwar die Amtshandlung zu dulden, könnte aber gegen die Hilfeleistung Notwehr üben: ein offensichtlich widersprüchliches Ergebnis. Recht besehen liegt daher der Schwerpunkt des Vorwurfes darauf, dass der Unterstützer die Aufklärung unterlassen hat. Dies ist aber allenfalls eine Frage der täterschaftlichen Haftung aus § 323c StGB, nicht eine Frage der Teilnahme.

Als Ergebnis lässt sich festhalten: Minimale Akzessorietät lässt zwar eine objektiv tatbestandmäßige Tat als Haupttat genügen. Die damit auf Tatbestandsebene ausgeklammerte Abhängigkeit des Unrechtsurteils über die Teilnahme von derjenigen über die Haupttat kehrt jedoch der Sache nach bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit des Handelns des Teilnehmers wieder. Jedenfalls ist eine strafbare Teilnahme an einer gerechtfertigten Tat ein

Begründung maßgeblich zitierte Monographie Lenckners (Notstand, 1965, S. 185 ff.) ebenfalls die Bestrafung gemäß den Versuchsvorschriften favorisiert.

¹³⁰ S. Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 67.

¹³¹ Eingehend zu Problematik und Streitstand M. Köhler, AT, 1997, S. 314 ff.

¹³² Zu dieser Figur der mittelbaren Täterschaft bei gerechtfertigt handelndem Tatmittler s. Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 80 f.

¹³³ Anders Roxin, in: LK¹¹, 1993, Vor § 26 Rdnr. 30.

Widerspruch in sich. In diesem Sinne ist minimale Akzessorietät immer limitierte Akzessorietät.

Auch hinsichtlich der äußeren Akzessorietät zeigt sich, dass sich das Prinzip der minimalen Akzessorietät nicht durchhalten lässt: Überträgt man seine Grundsätze kompromisslos auf die äußere Akzessorietät, dann muss man die Strafbarkeit der Teilnahme davon abhängig machen, dass die Haupttat zumindest versucht worden ist. Soweit die Haupttat lediglich ein Vergehen darstellt, hält der AE 1966 diese Vorgaben ein. Doch bewegt er sich nicht vollständig in dieser Logik, wenn er das erfolglose Bestimmen zur Tat selbständig mit Strafe bedroht, § 32 Abs. 1 AE 1966. Auch wenn er den Versuch der Beteiligung dem E 1962 und dem insofern gleichlautenden geltenden Recht auf diesen Fall beschränkt, so ist damit das Prinzip der Akzessorietät verlassen. Begründet wird diese Beibehaltung der versuchten Anstiftung mit dem Argument, der Auffordernde setze ein Geschehen in Gang, das sich fortan seiner Einflussnahme entziehe¹³⁴. Doch hält der AE 1966 diesen Gedankengang nicht durch, wenn er die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts in § 33 Abs. 1 StGB daran bindet, dass der Auffordernde die Gefahr, dass der Täter die angesonnene Tat begeht, abwenden soll. Im übrigen hält § 32 Abs. 1 AE 1966 der Notwehrprobe ebenfalls nicht stand. Liegt der Strafgrund der versuchten Anstiftung darin, dass sie das Opfer gefährdet, dann müsste man gegen den Anstifter zu einem Zeitpunkt Notwehr üben dürfen, zu dem man gegen den Haupttäter noch nicht zur Verteidigung berechtigt wäre. Zwar lässt sich der Entwurfsbegründung nicht entnehmen, ab welchem Zeitpunkt ihre Verfasser einen Angriff als gegenwärtig ansehen¹³⁵. Doch selbst dann, wenn man dem § 14 AE 1966 die sog. Effizienzlösung unterlegt, dann führt das ebenfalls nicht dazu, wie wir bei der Diskussion von Schmidhäusers Konzept gesehen haben, dass das Hervorrufen des Tatentschlusses für sich genommen bereits einen gegenwärtigen Angriff auf das Opfer darstellen kann.

¹³⁴ Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 71.

¹³⁵ Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 51, befasst sich lediglich mit der Frage der Notwehrein-schränkung. Auch der Verweis auf den Aufsatz Lenckners (GA 1968, S. 1 ff.) führt in der hier interessierenden Problematik nicht weiter. Da aber die Entwurfsverfasser es im Allgemeinen beim geltenden Recht belassen wollen, spricht vieles dafür, dass sie erst den unmittelbar bevorstehenden Angriff als einen gegenwärtigen ansehen.

Zur konsequenten Übertragung des Prinzips der minimalen Akzessorietät auf die äußere Akzessorietät gehört es auch, dass es hinsichtlich des Versuchsbeginns nicht auf die innere Tatseite des Haupttäters ankommen darf. Insofern setzt minimale Akzessorietät ein Bekenntnis zu einer objektiven Versuchstheorie voraus. Nicht zufällig haben sich aus diesem Grund formal-objektive Theorien zugleich zum Versuch und zur Beteiligungslehre entwickelt¹³⁶. Gegenüber der Leistungskraft objektiver Versuchsbestimmungen zeigen sich die Entwurfsverfasser allerdings skeptisch: Sie definieren den Versuch einer Straftat im § 24 AE 1966 vielmehr nach dem Tatplan, d. h. vor allem nach der Willensrichtung des Täters¹³⁷. Diese Regelung erzwingt dann freilich jedenfalls bei der Teilnahme zu einer versuchten Haupttat die Abkehr von einem auf das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der Haupttat reduzierten Verständnis von Akzessorietät. Darin liegt das Eingeständnis, dass sich auch im Rahmen der äußeren Akzessorietät von der inneren Tatseite des Haupttäters nicht abstrahieren lässt, dass sich folglich das Konzept der minimalen Akzessorietät der Teilnahme auch hier nicht durchführen lässt.

Hinsichtlich der Strafmaßakzessorietät muss für ein Konzept der minimalen Akzessorietät der Aspekt der äußeren Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung im Vordergrund stehen. Indem dem Teilnehmer diesbezüglich "die Nähe zum Handlungsgeschehen" fehlt, ist dies ein Grund, die Strafe herabzusetzen¹³⁸: So schreibt der AE 1966 nicht nur wie der E 1962 und das geltende Recht eine zwingende Strafmilderung für die Beihilfe vor (§ 29 Abs. 2, S. 2), sondern eröffnet auch für die Anstiftung die Möglichkeit, den Strafrahmen abzusenken, § 28 Abs. 2.

Bei der Strafrahmenwahl für die Teilnahme am Sonderdelikt müsste, dem Prinzip minimaler Akzessorietät entsprechend, zwischen objektiven und

¹³⁶ Repräsentativ dafür: R. v. Hippel, Strafrecht II, 1930, S. 397 ff., 398, 453 ff., 461.

¹³⁷ Zur Begründung s. Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 63. Zur Kritik vgl. Referate und Diskussion auf der Münsteraner Strafrechtslehrertagung, Gallas, ZStW 80, 1968, S. 1 ff., 32 ff.; Armin Kaufmann, ZStW 80, 1968, S. 34 ff.; Friedrichs, ZStW 80, 1968, S. 119 ff., vor allem: S. 123 f., 128.

¹³⁸ Zur Begründung s. Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 67, 69.

subjektiven besonderen persönlichen Merkmalen unterschieden werden. Fehlen erstere beim Teilnehmer, so stellt dies einen weiteren Grund dar, der ihn vom Tatgeschehen entfernt, so dass hier eine Akzessorietätslockerung angebracht wäre. Soweit man hingegen subjektive Unrechtsmerkmale als besondere persönliche Merkmale anerkennt¹³⁹, kompensiert deren Vorliegen beim Teilnehmer dessen Distanz zum übrigen Verletzungsgeschehen selbst dann, wenn sie vom Haupttäter nicht erfüllt worden sind. In diesem Falle wäre also eine Akzessorietätsdurchbrechung angemessen.

Der AE 1966 konstruiert die Akzessorietät der Teilnahme allerdings nicht nach den eben offen gelegten Gesetzmäßigkeiten. Stattdessen bewegt er sich in den herkömmlichen Bahnen. So ordnet er ganz entsprechend dem E 1962 und dem insoweit übereinstimmenden geltenden Recht für alle strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmale eine Akzessorietätslockerung an (§ 30 Abs. 1 AE 1966), während er für alle strafmodifizierenden besonderen persönlichen Merkmale eine Akzessorietätsdurchbrechung zulässt, § 30 Abs. 2 AE 1966. Klammert man die Problematik strafbegründender subjektiver besonderer persönlicher Merkmale aus, erlaubt diese Regelungstechnik zwar die eben beschriebene Lösung. Ihre Übereinstimmung mit den durch die minimale Akzessorietät geforderten Strafmaßfestlegungen ist allerdings eher zufällig.

Das Resümee zur Leistungskraft eines hier am Beispiel des AE 1966 untersuchten Modells der bloß minimal akzessorischen Teilnahme fällt danach gespalten aus. Einesteils führt die Ausrichtung der Teilnahme an einem fremden Rechtsgutsangriff dazu, die Strafbarkeit grundsätzlich von dem Versuch der Haupttat abhängig zu machen, jedenfalls die Figur der versuchten Beteiligung einzuschränken. Die damit thematisierte größere Distanz des Teilnehmers vom Verletzungsgeschehen, wirkt sich auch in einer weniger strikten Rechtsfolgenbestimmung aus. Doch führt anderenteils die angestrebte Loslösung der Teilnahme von der inneren Tatseite bei den Sonderdelikten und den eigenhändigen Delikten zu

¹³⁹ Bekanntlich ist dies umstritten, s. die eingehende Darstellung bei Roxin, in: LK¹¹, 1994, § 28 Rdnrn. 20 ff. m. w. N. Dafür vor allem: Schünemann, GA 1986, S. 336 ff., 340 f.;

unüberwindbaren Schwierigkeiten. Die gleiche Problematik kehrt bei der äußeren Akzessorietät in der Frage wieder, wie der Versuchsbeginn beim Haupttäter ohne den Einbezug seiner Vorstellungen von der Tat festgelegt werden soll. Schließlich entpuppt sich auch die Abstraktion vom Erfordernis der Rechtswidrigkeit der Haupttat als eine Scheinvereinfachung. Die Erleichterung, die man hinsichtlich des Tatbestandes der Teilnahme gewinnt, bezahlt man mit einer entsprechend schwierigeren Prüfung der Rechtswidrigkeit der Teilnahmehandlung. Nimmt man beides zusammen, so scheint die Forderung nach der Anbindung der Teilnahme an eine rechtswidrige und schuldhafte Tat den lohnenden Ausweg aus diesen Schwierigkeiten zu bieten.

2. Extreme Akzessorietät der Teilnahme

Ein extrem akzessorisches Teilnahmesystem setzt eine schuldhaft begangene Straftat als Haupttat voraus. Paradebeispiel hierfür sind die Regelungen, die 1871 im Reichsstrafgesetzbuch in Kraft getreten sind:

“§ 48. Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

§ 49. Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet hat.

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

§ 50. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei dem sie vorliegen.”

Ausweislich der Entstehungsgeschichte¹⁴⁰ und den Motiven des Gesetzgebers¹⁴¹ binden diese Vorschriften Anstiftung wie Beihilfe an eine vorsätzlich und schuldhaft begangene Haupttat. Zwar hat es nicht an Versuchen gefehlt, diesen Paragraphen eine andere, nicht-akzessorische Deutung zu geben¹⁴². Doch hielt die weit überwiegende Auffassung beständig daran fest¹⁴³, dass das Gesetz die Teilnahme als extrem akzessorische Beteiligungsfigur ausgestaltet hat, so dass sich letztlich der Gesetzgeber dazu veranlasst sah, mit der Novelle von 1943 die limitierte Akzessorietät einzuführen¹⁴⁴. An der ursprünglichen Fassung des Reichsstrafgesetzbuches lässt sich daher ein extrem-akzessorisches Teilnahmemodell mustergültig studieren.

Das RStGB 1871 ging mit der Kriminalwissenschaft seiner Zeit davon aus, dass nur eine schuldhafte Tat eine das Strafrecht interessierende Handlung darstellt¹⁴⁵, - und auch dies in der Regel nur dann, wenn sie vorsätzlich ausgeführt worden ist¹⁴⁶. Obwohl die Merkmale eines

Rdnrn. 35 ff.

¹⁴⁰ Die §§ 48 f. RStGB 1871 gehen zurück auf die Rezeption der Art. 59 f. Code penale 1810 durch die §§ 34 f. des prStGB 1851. Nach den Materialien zur preußischen Gesetzesrevision kann nicht zweifelhaft sein, dass letztlich für ein extrem akzessorisches Teilnahmemodell votiert wurde. Denn als die entscheidende Differenz zwischen (mittelbarer) Täterschaft und Teilnahme sahen die Kommissionsmitglieder das vorsätzlich schuldhafte Handeln des Vordermannes an, s. Schubert/Regge (Hrsg.), Gesetzesrevision, Bd. V, S. 233 ff., insbes. S. 386 f. Instrukтив dazu Lampe, ZStW 77, 1965, S. 262 ff., 284 ff.

¹⁴¹ Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, in: RT-Drucks. 1870, Bd. I, Nr. 5, S. 65. Zur Überleitung auf das Reich, s. RT-Drucks. 1870, Bd. 3, Nr. 132, S. 9 f.; Nr. 212, S. 8.

¹⁴² Neben Binding (GS 71, 1908, S. 1 ff., 8 ff., 13 ff.) auch hier repräsentativ R. v. Hippel, Strafrecht II, 1930, S. 448 ff., 451 f. m. w. N.

¹⁴³ RGSt. 31, 395, 396; 44, 429, 432; 51, 39, 41; 57, 272, 273; 70, 26, 27. Birkmeyer, VDA Bd. II, 1908, S. 1 ff., 3 f.; Frank, StGB¹⁸, 1931, Vorbem. IV 2 vor § 48 m. w. N., § 48 Anm. II 2 m. w. N., § 49 Anm. I.; v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch²⁶, 1932, S. 321 f., 323 f. m. w. N.; M. E. Mayer, AT, 1915, S. 391.

¹⁴⁴ Verordnung vom 29. Mai 1943, RGBI. I, S. 339. Dazu Mezger, DSStR 1943, S. 116 f.; Roeder, ZStW 62, 1943, S. 303 ff.

¹⁴⁵ Zu diesem Deliktsaufbau s. Berner, Lehrbuch⁵, 1871, S. 114 ff. 114 f. m. Fn. 1. Rüping, Grundriß², 1991, S. 80 f. Zur Entwicklung dieses Tatbestandsbegriffs s. Schweikert, Wandlungen, 1957, S. 7 ff. Bekanntlich ist es Belings Werk gewesen, den Tatbestand als eigene Stufe im Deliktsaufbau einzuführen, s. Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 3, 21, 110, 147. Ausführlich dazu Schweikert, Wandlungen, 1957, S. 14 ff., 76 ff. Dahinter steht freilich die Umdeutung des Strafunrechts zu einer äußeren Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung (s. G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 6/3 f.), die die Akzessorietät der Teilnahme entweder gänzlich verwirft oder minimalisiert, ohne aber beides, wie wir gesehen haben, konsequent durchführen zu können.

¹⁴⁶ In bewusster Wendung gegen das Strafrecht des absolutistischen Staates kritisierte die altliberale Gedankengut verpflichtete Strafrechtslehre des 19. Jahrhunderts die generelle

Strafandrohungstatbestandes erfüllt sind, ist danach, wie es das Gesetz ausdrückt, “eine strafbare Handlung nicht vorhanden”, falls ein Rechtfertigungsgrund wie etwa die Notwehr eingreift (§ 53), eine der in den §§ 52, 54 beschriebenen Notstandslagen besteht oder aber die freie Willensbestimmung des Täters ausgeschlossen ist (§ 51). Schließlich wollten die Gesetzesverfasser in § 59 Abs. 1 zum Ausdruck bringen, dass ein Verletzungsgeschehen dem Täter nur dann voll zugerechnet werden soll, “als der Wille und die Handlung einander entsprechen”¹⁴⁷, er also vorsätzlich gehandelt hat. Fehlt es aber an einer strafbaren Handlung nicht nur dann, wenn mit ihrer Ausführung noch nicht begonnen worden ist, sondern auch dann, wenn dies gerechtfertigt oder entschuldigt geschehen ist, dann mangelt es der dazu in Abhängigkeit gesetzten Teilnahme in all diesen Fällen an einer Haupttat¹⁴⁸. Anstiftung und Beihilfe müssen folglich zwingend extrem akzessorisch ausgestaltet werden.

Im Teilnahmesystem des RStGB schlugen sich danach zwei Aspekte der bürgerlichen Rechtsstaatsidee nieder. Zum einen fordert der Vorbehalt des Gesetzes, dass ein Strafkodex die bei Strafe untersagten Handlungen in einzelnen Tatbestandsschilderungen bestimmt, damit aber auch den Begriff des Täters festlegt. Zum anderen entsprach es dem Selbstverständnis des Bürgertums, als eigene Handlungen nur Akte individueller Selbstbestimmung anzusehen. Ihm galt als wahres Subjekt einer Handlung nur derjenige, der sie selbständig hervorbringt, als Täter daher nur derjenige, der die Tat als eigene will. Der erstgenannte Aspekt führte dabei, wie Bloy dargelegt hat¹⁴⁹, in einem komplizierten Prozess zur Abkehr vom Begriff des (intellektuellen) Urhebers und zur Hinwendung zur Unterscheidung des (unmittelbaren) Täters von der akzessorisch verstandenen Anstiftung und Beihilfe¹⁵⁰. Diese Abkehr ging einher mit der Präzisierung des diffusen

Strafbarkeit fahrlässigen Handelns, s. M. Köhler, AT, 1997, S. 180 f. m. w. N. Diese Zeitströmung setzte sich auch in der preußischen Gesetzesrevision durch, s. Schubert/Regge, Gesetzesrevision, Bd. I, S. 95 f., Bd. V, S. 11, 354 ff., 357.

¹⁴⁷ So die Motive zum (Ersten) Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, 1869, S. 105.

¹⁴⁸ So schon Roeder ZStW 62, 1944, S. 303 ff., 309.

¹⁴⁹ Beteiligungssform, 1985, S. 72 ff., 78 ff.; instruktiv auch die Analyse von Bolowich, Urheberschaft, 1995, S. 62 ff., 71 f.

¹⁵⁰ Es war Mittermaier, der den Begriff des Urhebers durch den der Täterschaft ersetzte und davon die (mittelbare) Teilnahme unterschied, NArchCrim. 3, 1819, S. 125 ff., 125, 127 ff.

Komplottbegriffs durch einen ausführungsbezogenen Begriff der Mittäterschaft¹⁵¹. Der letztgenannte Aspekt verhalf der subjektiven Theorie in ihren verschiedenen Zweigen zum Durchbruch¹⁵² und erzwang, da die subjektive Tatseite als Schuldform begriffen wurde, ein extrem akzessorisches Teilnahmesystem.

Ihrer qualitativen Akzessorietät nach genügt Anstiftung und Beihilfe danach als Haupttat ein Verhalten nicht, das schuldlos oder unvorsätzlich begangen worden ist. Die Mitwirkung an einem solchen Verhalten war darum freilich im allgemeinen nicht straflos. Das Ausnutzen derartigen Verhaltens wurde vielmehr dem Gebrauchen mechanischer Werkzeuge gleichgestellt und unterfiel danach ebenso wie dieses ohne weiteres dem Begriff der (unmittelbaren) Täterschaft¹⁵³. Allerdings lässt sich dieses Identitätspostulat nicht bei allen Delikten durchhalten¹⁵⁴:

Schwierigkeiten bereiten zunächst die eigenhändigen Delikte. Wer etwa einen Unzurechnungsfähigen dazu bestimmt, an einer Frau, wie es damals hieß, gewaltsam Unzucht (§ 176 Abs. 1, Nr. 1 RStGB 1871) zu betreiben, kann nicht wegen Anstiftung dazu bestraft werden, weil es an einer schuldhaften Haupttat fehlt. Gleichzeitig scheidet die Annahme der mittelbaren Täterschaft an dem Erfordernis, die Unzucht selbst begehen zu müssen. Dieselbe Problematik stellt sich hier, wenn der unmittelbar

Die Gleichsetzung von physischer Urheberschaft und derjenigen intellektuellen Urheberschaft, die sich eines schuldlos oder unvorsätzlich Handelnden bedient, erfolgte dann durch Marezoll, Lehrbuch, 1847, S. 125. Ebenso Geib, Lehrbuch, Bd. II, 1862, S. 345 f. m. w. N.; Zachariä, ArchCrimR N. F. 1850, S. 274 ff. Von den Hegelianern genauso: Köstlin, Neue Revision, 1845, S. 510. Unklar: Berner, Lehrbuch⁵, 1871, S. 184 ff.

¹⁵¹ Winter, Entwicklung, 1981, S. 150 ff.

¹⁵² Der Interessentheorie folgten dabei: Henke, Handbuch I, 1823, S. 288 f., 526 ff.; Geib, Lehrbuch, Bd. II, 1862, S. 318 m. w. N.; Mittermaier, NArchCrim. 3, 1819, S. 125 ff., 132. Die Dolustheorie vertraten demgegenüber: Bauer, Lehrbuch, 1827, S. 92 f.; Wächter, Lehrbuch I, 1825, S. 147. Auch bei den Hegelianern war der subjektive Ansatz mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen herrschend: Abegg, Lehrbuch, 1836, S. 118; Köstlin, Neue Revision, 1845, S. S. 448 f., 461 ff., 509 ff.; anfangs auch Berner, Lehrbuch¹, 1857, S. 161 f., 167, später betonte er mehr und mehr das formale Moment der Ausführung, freilich ohne dabei von der Willensrichtung zu abstrahieren, s. Lehrbuch⁵, 1871, S. 182 f.

¹⁵³ Mittelbare Täterschaft war daher nicht unbekannt, sondern man sah sie zwanglos durch die Tatbestände des Besonderen Teils als miterfasst an. Insofern ist zwar die Auffassung Bolowichs (Urheberschaft, 1995, S. 72) zutreffend, dass das RStGB 1871 die mittelbare Täterschaft nicht eigens geregelt hat. Doch empfand man die mittelbare Täterschaft wegen der angenommenen Strukturgleichheit mit der unmittelbaren Täterschaft ebenso wenig allgemein für regelungsbedürftig wie diese.

Handelnde zwar schuldfähig ist, den entgegenstehenden Willen des Opfers jedoch fahrlässig verkennt. Die gleichen Schwierigkeiten treten auf, wo ein Außenstehender einen schuldlos oder fahrlässig handelnden intraneus dazu bewegt, den objektiven Tatbestand eines echten Sonderpflichtdeliktes zu begehen. Schließlich lässt sich auch die Mitwirkung an dem Diebstahl eines Schuldunfähigen ohne eigene Zueignungsabsicht keiner Lösung zuführen: Mittelbare Täterschaft scheidet aus, da es am eigenen Willen fehlt, die Sache sich zuzueignen. Anstiftung ist wegen des Fehlens einer schuldhaften Haupttat zu verneinen. Mutatis mutandis stellen sich die gleichen Probleme, wenn der Teilnehmer, statt den Vordermann zur Tat zu bestimmen, ihm zu ihr Hilfe leistet.

Zwar kann ein Vertreter eines extrem akzessorischen Teilnahmesystems hier konsequent auf Straflosigkeit plädieren. Doch muss auch ihm auffallen, dass nach seinen Annahmen der Hintermann hier einerseits einen schuldlosen Vordermann gleich einem mechanischen Werkzeug einsetzt, er damit seinem Begriff der Täterschaft unterfällt, dass aber andererseits die eben genannten Deliktsgruppen zeigen, dass sich darin das gesetzliche Bild der Täterschaft nicht erschöpft. Setzt aber der Begriff der Täterschaft mehr voraus, als durch Einsatz von menschlichen oder mechanischen "Werkzeugen" einen anderen tatbestandsmäßig zu schädigen, dann wird die Gleichsetzung des eigenhändig Verletzenden mit demjenigen, der sich dazu eines Unfreien bedient, zweifelhaft. Es entsteht die Frage, ob letzteres nicht eine Form von Teilnahme sein kann¹⁵⁴. Ferner ist nicht zu verkennen, dass etwa der Wille eines Unzurechnungsfähigen, sich eine fremde Sache rechtswidrig zuzueignen, obgleich nach dem im Gesetz vorausgesetzten Schuldbegriff kein dolus im Rechtssinne, diesem dennoch derart ähnelt, dass die Straflosigkeit der Mitwirkung daran überhaupt als eine Lücke

¹⁵⁴ Die folgende Problematik hat Binding mustergültig herausgearbeitet, in: GS 71, 1908, S. 1 ff., 14 f., 16 f.

¹⁵⁵ Bekanntlich hat Binding, dafür plädiert neben der Täterschaft und der Teilnahme für die geschilderten Fälle die Beteiligungsfigur des Urhebers einzuführen, in: GS 71, 1908, S. 1 ff., 13 f., 17 f. Die maßgeblichen Reformbemühungen gingen dahin, die objektiv limitierte Akzessorietät einzuführen, s. nahezu gleichlautend: §§ 25-27 E 1922 (Radbruch); §§ 25-27 E AStGB 1925; §§ 29-31 E AStGB 1927; §§ 29-31 E 1930 (Kahl). Sie mündeten in die Novelle von 1943. Es ist dann Welzel zu verdanken, durch eine personal verstandene limitierte Akzessorietät der Teilnahme hier den entscheidenden Fortschritt erzielt zu haben, s. ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 545 f.

wahrgenommen wird. Ist dem aber so, dann stellt sich die Frage, ob nicht der Begriff der Haupttat in den §§ 48 f. RStGB 1871 auch dann erfüllt ist, wenn die Tat nicht schuldhaft begangen worden ist. So ist es kein Zufall, dass der Gesetzgeber mit § 4 JGG 1923 in einem Teilbereich sich gezwungen sah, diese Lücke zu schließen. Fortan reichte es für Teilnahme an den Taten Strafunmündiger aus, dass diese ein "genügendes Verständnis"¹⁵⁶, über ihr Tun, einen "natürlichen Vorsatz"¹⁵⁷ gehabt haben.

Die äußere Akzessorietät der Teilnahme war anfangs im RStGB 1871 kompromisslos durchgeführt. Nicht nur die Beihilfe, auch die Anstiftung war erst dann strafbar, wenn der Haupttäter schuldhaft mit der Ausführung der strafbaren Handlung angefangen (§ 43) hatte. Die Strafbarkeit der Teilnahme hing also von dem strafbaren Versuch der Haupttat ab.

Erst mit der Novelle von 1876 kam es als Reaktion auf einen Vorfall während des Kulturkampfes, also auf unmittelbar politischen Anlass, dazu, dass mit dem § 49a RStGB auch die erfolglose Anstiftung unter Strafe gestellt wurde¹⁵⁸. Während die damals überwiegende Auffassung den darin vollzogenen Bruch mit der äußeren Akzessorietät der Anstiftung eingestand, sahen andere in dieser Vorschrift ein *delictum sui generis* vertatbestandlich¹⁵⁹.

Dem zu Beginn strikten Festhalten an der extremen Akzessorietät auch bei der äußeren Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat stand jedoch andererseits eine deutliche Unentschiedenheit gegenüber, wie der Versuchsbeginn bei der mittelbaren Täterschaft festzulegen sei. Macht man auch hier mit der Gleichsetzung des Gebrauchs mechanischer Werkzeuge

¹⁵⁶ So das sehr instruktive Urteil in: RGSt. 61, 265, 267.

¹⁵⁷ Zu diesem Begriff s. Gallas, in: Ndschr. II, 1958, S.69; Schäfer, *ibid.*, S. 85 f.; BGHSt 3, 288; Engisch, Kohlrausch-FS S.172; Bruns, Die Problematik rausch-, krankheits- und jugendbedingter Willensmängel des sculdunfähigen Täters, JZ, 1964, S.473 ff.; Jescheck, Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung, Eb.Schmidt-FS, S.139 ff., 147 f.;

¹⁵⁸ Eingehend zu diesem sog. Duchesne-Paragraphen Geyer, in: Holtzendorfs Handbuch, Bd. IV, 1877, S. 143 ff., 144 ff.

¹⁵⁹ Überblick zum Meinungsstand bei Frank, StGB¹⁸, 1931, § 49a Anm. I, welcher der erstgenannten Auffassung folgte. Repräsentativ für die verschiedenen Richtungen innerhalb der letztgenannten Ansicht sind Binding, Lehrbuch Bd. II 2, 1905, S. 838 ff., 860 ff.; v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch²⁵, 1927, 803 ff., 807 f.; Lobe, in: LK⁴, 1929, § 49a Anm. 2.

mit dem Einsetzen unfreier Menschen ernst, dann muss daraus folgen, was auch ein Teil der Lehre angenommen hat, nämlich dass der Anfang der Ausführung im Einwirken auf den Tatmittler zu sehen ist¹⁶⁰. Dadurch muss man allerdings gegenüber dem eigenhändigen Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung eine deutliche Vorverlagerung hinnehmen, eine Vorverlagerung, die, wie bereits mehrfach gezeigt, der Notwehrprobe nicht standhält. Um dem zu entgegen, ließ der andere Teil der Lehre den Versuch erst mit dem Anfang der Ausführung des Tatmittlers beginnen¹⁶¹. Dann aber macht er die Strafbarkeit des mittelbaren Täters abhängig vom Bemühen des Tatmittlers, denkt sie also entgegen ihrer selbständigen Natur als äußerlich akzessorisch.

Für das dem RStGB 1871 zugrunde liegende Teilnahmesystem sind Anstiftung und Beihilfe infolgedessen sekundäre, damit akzessorische Beteiligungsfiguren, weil die Haupttat Ausdruck der freien, vorsätzlichen Willensbestimmung des Täters ist, für die er deswegen die primäre Verantwortung trägt. Weil er damit den deliktischen Erfolg selbständig hervorbringt, ist die Tat seine eigene. Demgegenüber ist der Tatbeitrag, den der Anstifter oder der Gehilfe leistet, durch den freien Willen des Haupttäters erst mit dem tatbestandsmäßigen Erfolg vermittelt. Diese Tatsache haben die Motive für die Frage der Strafmaßakzessorietät fruchtbar zu machen gesucht¹⁶²:

“Der Entwurf hat zwar auch rücksichtlich des Gehülften dasjenige Strafgesetz für anwendbar erklärt, welches auf die That selbst Anwendung findet, jedoch unbedingt vorgeschrieben, dass die Strafe, welche auf Grund dieses Gesetzes wider den Gehülften ausgesprochen wird, geringer sein soll, als die auf die That angedrohte. Man hat bei der Frage, inwieweit der Richter bei dieser Ermäßigung der Strafe für den Gehülften herabzugehen befugt sei, in den Bestimmungen über die Bestrafung des Versuchs, gegenüber der Strafe des vollendeten Verbrechens, ein passendes Analogon gefunden.”

Indem die Motive für den Versuch wie für die Beihilfe die gleiche Rechtsfolgenanordnung treffen will, setzen sie das beim Versuch wegen des

¹⁶⁰ So etwa Lobe, in: LK⁴, 1929, § 43 Anm. 5.

¹⁶¹ Hierfür Frank, StGB¹⁸, 1931, § 43 Anm. II 2 a) m. w. N.

Ausbleibens des Erfolges geminderte Strafunrecht mit dem vom Gehilfen zu verantwortende Strafunrecht dem Unwerte nach gleich. Dahinter steht offensichtlich der Gedanke, dass dem Gehilfen der Erfolg der Tat wegen des dazwischen tretenden freien Willensentschlusses des Haupttäters nicht mehr zugerechnet werden kann, dieser Erfolg daher nicht der seine und damit *von ihm* genauso wenig zu verantworten ist, als wenn er gar nicht eingetreten wäre¹⁶³. Die Akzessorietät des Strafmaßes der Beihilfe ist daher aufzulockern.

Zwar trifft nun das Faktum des Dazwischentretens des freien Willens des Haupttäters auch auf die Anstiftung zu. Doch verweigern sich die Motive hier dem deswegen angezeigten Analogieschluss¹⁶⁴:

“Die That des Angestifteten ist die Folge der vorsätzlichen Einwirkung des Anstifters auf den Willen des Angestifteten und sonach die That des Anstifters selbst.”

Damit tritt die paradoxe Situation ein, dass die Motive einesteils auf der Seite des *Tatbestands* die Anstiftung gegenüber der (mittelbaren) Täterschaft danach abstufen, dass jene anders als diese ihren Bezug zum Deliktserfolg nur vermittelt über den freien Willen des Haupttäters findet, während sie anderenteils auf der Seite der *Rechtsfolge* diese Freiheit des Haupttäters in seinem Verhältnis zum Anstifter nicht gelten lassen, um so das gleiche Strafmaß für beide zu legitimieren. Nach den eigenen Prämissen ist dieses Ergebnis nicht haltbar. Dies haben wohl auch die Entwurfsverfasser gespürt. Sie beschränken daher im folgenden die strikte Akzessorietät des Strafmaßes für die Anstiftung auf die Bestimmung des Strafrahmens, innerhalb dessen die konkrete Strafe dem Anstifter

¹⁶² Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, RT-Drucks. 1870, Bd. I, Nr. 5, S. 65 f.

¹⁶³ Diese Überlegung der Motive steht der damals sehr populären Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nahe, deren Begründer Heinrich Luden gewesen ist, Handbuch, Bd. II, 1840, S. 342, 349 f., 351 f. Eingehende Darstellung dieser Auffassung bei Pomp, Unterbrechung, 1911, S. 15 ff.

¹⁶⁴ Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, RT-Drucks. 1870, Bd. I, Nr. 5, S. 65.

unabhängig von dem “Grade der Verschuldung” des Haupttäters zugemessen werden soll¹⁶⁵.

Eine ähnliche Inkonsequenz findet sich bei der Behandlung besonderer persönlicher Merkmale. Ist nach dem RStGB 1871 eine Haupttat als strafbare Handlung überhaupt nur dann „vorhanden“, wenn ihre objektiven und subjektiven Merkmale vorsätzlich und schuldhaft verwirklicht worden sind, dann können auch strafbegründende persönliche Merkmale dieser Haupttat nur dann gegeben sein, wenn der Täter sie nicht nur vorsätzlich, sondern auch schuldhaft erfüllt. Aus dieser Logik heraus hat das RG ganz zutreffend angenommen, dass alle persönlichen Merkmale die “Verschuldung” betreffen¹⁶⁶. Der Grundsatz der extremen Akzessorietät fordert nun gewiss, dass der Teilnehmer nur dann aus dem Strafraum eines echten Sonderdelikts bestraft werden kann, wenn der Haupttäter das betreffende strafbegründende besondere persönliche Merkmal schuldhaft und vorsätzlich verwirklicht hat. Daraus folgt aber noch nicht, dass dies auch stets dann der Fall sein muss. Vielmehr ist hier der Bezug zu der Verwirklichung dieses Merkmales für den Teilnehmer vermittelt über den freien Willen des Haupttäters, soweit er nicht dieses Merkmal ebenfalls in eigener Person erfüllt. Fehlt demgegenüber beim Teilnehmer dieses persönliche Merkmal, dann fehlt der strengen Akzessorietät ihr fundamentum in re. Selbst innerhalb eines extrem akzessorischen Teilnahmesystems ist daher bei persönlichen Merkmalen eine gelockerte Akzessorietät angezeigt. Indem der Gesetzgeber die strenge Akzessorietät bei den strafbegründenden Merkmalen beibehält, wiederholt er dagegen den gleichen Fehler, den er schon bei der Anordnung der strikten Haftung des Anstifters begangen hat. Wurde dort die strenge Akzessorietät deswegen angeordnet, weil die Tat die Folge der Einwirkung des Anstifters sei, so bleibt sie bei den strafbegründenden persönlichen Merkmalen bestehen, weil auch deren schuldhafte Verwirklichung durch den Täter als Folge der Einwirkung des Teilnehmers gedacht wird.

¹⁶⁵ Ibid. Dass diese Kompromisslösung bei absoluten Strafandrohungen verbaut ist, wird gesehen, aber hingenommen.

Die strafmodifizierenden Merkmale werden freilich anders behandelt. Die von den Motiven bei der Anstiftung strikt zugespitzte extreme Akzessorietät hätte hier eigentlich dazu führen müssen, dass die Rechtsfolge für den Teilnehmer sich danach richten müsste, ob der Täter ein persönliches Merkmal erfüllt oder nicht. Das hätte allerdings eine hyper- akzessorische Regelung herbei gezwungen¹⁶⁷. Denn gilt, dass die Tat Folge der Einwirkung des Teilnehmers ist, dann müsste auch die Verwirklichung eines strafschärfenden oder -mildernden Merkmales bloße Folge der Einwirkung des Teilnehmers sein. Stattdessen lockert § 50 RStGB 1871 einesteils ganz zutreffend die Akzessorietät, so dass es für den Teilnehmer bei dem Strafraumen des Grunddelikts bleibt, selbst wenn der Täter ein persönliches strafschärfendes Merkmal erfüllt. Hier scheint daher für den Gesetzgeber wieder der für die mildere Bewertung der Beihilfe leitende Gesichtspunkt eine Rolle gespielt zu haben, wonach der freie Wille des Haupttäters den Teilnehmer partiell entlastet.

Anderenteils erlaubt § 50 RStGB 1871 aber auch eine Akzessorietätsdurchbrechung. Danach gilt: Selbst dann, wenn der Teilnehmer ein strafschärfendes persönliches Merkmal in eigener Person verwirklicht, ohne dass zugleich auch der Täter ein ebensolches erfüllt, selbst dann bestimmt sich die Strafe nach dem geschärften Strafraumen.

¹⁶⁶ RGSt. 4, 184 ff., 185; 14, 102 ff. 104; 25, 266 ff., 268 f. Detaillierte Rechtsprechungsnachweise bei D. Schwerdtfeger, *Unrechtsmerkmale*, 1992, S. 52 ff.

¹⁶⁷ Eine solche kannte die *Lex Pompeia de parricidiis* des Römischen Rechts (s. Dig. 48, 9, 6. Eingehend dazu Rein, *Criminalrecht der Römer*, 1844, S. 455 ff., 459 f.) Danach wird man, wenn man an dem Mord fremder Eltern bloß teilnimmt, härter bestraft, als wenn man diese Personen eigenhändig umbringt. Bartolus rechtfertigte diese Vorschrift noch mit dem Argument, wer an dem Mord fremder Eltern mitwirke, töte zwar nicht seine Eltern, handle aber gleichwohl nach einer *Maxime*, die generell die Tötung von Eltern durch ihre Kinder propagiere (*Commentaria in secundam Digesti Novi partem*, D. n. ad l. Pomp. de parr. l. 6, utrum, no. 1). Daraus verallgemeinerte er den Leitsatz, nach dem (lediglich) straf erhöhende persönliche Merkmale des Haupttäters streng akzessorisch auch den Mandanten treffen (Dazu Engelmann, in: *FS Binding*, Bd. 2, 1911, S. 506 ff.; Heimberger, *Teilnahme*, 1896, S. 38 ff., jeweils m. w. N.). Ersichtlich fußt dieser Schluss nicht auf einer Deutung des *mandatum* als akzessorischer Teilnahmeform (so aber Hake, *Beteiligtenstrafbarkeit*, 1994, S. 5 f.), sondern auf einer Verflachung des die italienische Kriminalistik prägenden Konzepts der Straftat als Willensverwirklichung. Denn wer den Mord fremder Eltern veranlasst, vergeht sich eben nicht gegen die besonderen Bindungen, die er allein gegenüber seinen Eltern hat. Dementsprechend hat sich hier im Gemeinen Recht die konsequentere Auffassung des Baldus (*Commentaria super septimo, octavo et nono Codicis*, IX. C. de accusat. l. 5 no. 11) durchgesetzt, der straf erhöhende (ebenso wie andere) persönliche Merkmale generell nur dem Beteiligten zur Last legt, der sie selbst erfüllt, s. J. S. F. Boehmer, *Meditationes* Art. 177, § 10. Näher dazu Schaffstein, *Die allgemeinen Lehren*, 1930, S. 205 f.

Diese Regelung lässt sich nun weder mit dem Grundgedanken einer strikt durchgeführten extremen Akzessorietät noch mit der milderen Sicht der Beihilfe vereinbaren. Stattdessen hat sich hier die Höchstpersönlichkeit des Schuldvorwurfs die gebührende Geltung verschafft¹⁶⁸: Da alle persönlichen Merkmale im System des RStGB 1871 Schuldmerkmale sind, können sie nur zugunsten oder zulasten desjenigen veranschlagt werden, dessen Wille sie verwirklicht. Danach kann sich der Teilnehmer von einem selbst verwirklichten strafschärfenden persönlichen Merkmal nicht mit dem Hinweis auf dessen Fehlen beim Haupttäter lossprechen. Ebenso wenig kommt ihm ein strafminderndes persönliches Merkmal zugute, das allein der Täter erfüllt. Folglich ist die Durchbrechung der Akzessorietät die einzig schuldangemessene Lösung. Bei den strafmodifizierenden persönlichen Merkmalen räumt also das RStGB 1871 selbst ein, dass sich die extreme Akzessorietät nicht mit der Höchstpersönlichkeit des Schuldvorwurfs verträgt.

Blickt man zurück, so zeigt sich, dass das RStGB 1871 in seiner ursprünglichen Fassung das extrem akzessorische Teilnahmemodell konsequent durchgeführt hat, nimmt man die Unstimmigkeiten bei der Strafmaßakzessorietät einmal aus. Die ihm zugrunde liegende Unterscheidung zwischen (mittelbarer) Täterschaft und Anstiftung (respektive Beihilfe) überzeugt allerdings sowohl bei den Sonderdelikten bzw. den eigenhändigen Delikten als auch bei der äußeren Akzessorietät nicht: Führt sie bei dieser in den Konflikt, entweder den Versuchsbeginn in der Vorbereitung vorverlagern zu müssen oder aber systemwidrig die (mittelbare) Täterschaft äußerlich akzessorisch an das Ansetzen des Tatmittlers zu binden, so bei jenen in das Dilemma, entweder offensichtliche Strafbarkeitslücken aufzureißen oder aber zur limitierten Akzessorietät übergehen zu müssen.

Exkurs:

¹⁶⁸ So die Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, RT-Drucks. 1870, Bd. I, Nr. 5, S. 66.

Jakobs plädiert *de lege ferenda* für eine Sonderform der extremen Akzessorietät. Für ihn ist jede individuell vermeidbare Erfolgsverursachung eine tatbestandsverwirklichende Handlung¹⁶⁹. Dementsprechend stehen ein Handeln mit Vorsatz und ein solches aus Tatsachenblindheit axiologisch einander dann gleich, wenn der Täter für das Fehlen seiner Kenntnis aufgrund von Gleichgültigkeit besonders zuständig sei¹⁷⁰. Dementsprechend entscheide sich die vorrangige Zuständigkeit des Haupttäters für das von ihm verwirklichte Unrecht nicht danach, ob er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt habe¹⁷¹. Vielmehr ergebe sie sich allein daraus, dass dem Haupttäter das Fassen des Vorsatzes bzw. der Irrtum über die Tatumstände vermeidbar gewesen sei. Das sei aber eine Frage der Schuld. Teilnahme müsse daher auch an einer unvorsätzlichen Haupttat möglich sein, solange sie nur schuldhaft begangen sei¹⁷².

Dieses Modell setzt sich kumulativ den Einwände aus, die hier einesteiils gegen die minimale Akzessorietät, anderenteils gegen das RStGB 1871 vorgebracht wurden. Zunächst einmal führt die Gleichsetzung von vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln in ähnlicher Weise zur Loslösung von der inneren Tatseite wie bei der minimalen Akzessorietät. Dementsprechend gerät dieses Modell bei den Sonderstraftaten ebenso wie bei den eigenhändigen Delikten in die gleichen unüberwindlichen Schwierigkeiten¹⁷³. Probleme entstehen auch hier bei der äußeren Akzessorietät, da bei einem fahrlässig handelnden Vordermann der Versuchsbeginn ebenfalls nicht nach seinen Vorstellungen von der Tat bestimmt werden kann. Schließlich reißt das Erfordernis einer schuldhaften Tat in diesem Modell die gleichen Strafbarkeitslücken auf wie im Rahmen der Regelung des RStGB 1871. Begeht ein Unzurechnungsfähiger vorsätzlich eine Sonderstraftat oder ein eigenhändiges Delikt, dann scheidet die mittelbare Täterschaft eines Außenstehenden aus, während Teilnahme gleichwohl nicht möglich ist. Schließlich müsste man den Versuchsbeginn

¹⁶⁹ Jakobs, AT², 1991, Rz. 6/20; 6/67.

¹⁷⁰ Jakobs, AT², 1991, Rz. 8/5a m. w. N.

¹⁷¹ Jakobs, AT², 1991, Rz. 22/13. Ebenso: ders., GA 1996, S. 253, 267 f.; ders., ZStW 101 (1989), S. 516, 527 ff.

¹⁷² Jakobs, AT², 1991, Rz. 21/72; 21/94. Ebenso: ders., GA 1996, S. 253

¹⁷³ Diesbezüglich behält sich Jakobs daher auch eine Sonderlösung vor, vgl. Jakobs, AT², 1991, Rz. 22/16. Dann aber verdoppelt er den Täter und den Teilnahmebegriff.

für den Hintermann bei einem im Verbotsirrtum Handelnden Vordermann danach unterscheiden, ob dessen Irrtum vermeidbar war oder nicht. Im ersteren Fall liegt eine schuldhafte Haupttat vor, so dass die Strafbarkeit des Hintermannes nach davon abhinge, dass der Vordermann zur Haupttat ansetzt. Im letzterem Fall ist in diesem Modell von mittelbarer Täterschaft auszugehen, weswegen es auf das Ansetzen des Hintermannes ankommen müsste¹⁷⁴. Es ist nicht einsehbar, weswegen ein Internum wie der Rechtsirrtum die Strafbarkeitszone für den Hintermann derart gravierend hin und her schieben können soll.

¹⁷⁴ Vgl. Jakobs, AT², 1991, Rz. 21/105.

3. Limitierte Akzessorietät der Teilnahme

Limitierte Akzessorietät lässt sich in zwei Varianten denken, je nachdem, ob man als Haupttat ein objektiv tatbestandsmäßiges Unrecht ausreichen lässt, oder aber eine vorsätzliche rechtswidrige Tat fordert. Der erste Weg wurde mit der Strafrechtsangleichungsverordnung 1943 eingeschlagen (a). Besonderes Kennzeichen des seit 1975 geltenden Rechts ist es, den letztgenannten Weg beschränkt zu haben (b).

a) Objektiv limitierte Akzessorietät

Im Jahre 1943 gab der Gesetzgeber das ursprüngliche extrem akzessorische Teilnahme­system zugunsten einer auf die objektiv rechtswidrige Tat beschränkten Abhängigkeit der Teilnahme auf¹⁷⁵. Äußerer Anlass war das Bemühen, den Rechtszustand im Geltungsbereich des RStGB an den Rechtszustand Österreichs, das damals dem deutschen Reich “angeschlossen” war, anzunähern. Das dort geltende Strafgesetzbuch von 1852 stellte in seinem § 5 Abs. 1 dem unmittelbaren Täter den Anstifter und den Gehilfen als Mitschuldige am Verbrechen gleich und unterwarf alle ein und derselben Rechtsfolge. Aufgrund von § 5 Abs. 2 öStGB 1852 hatte es eine Auslegung im Hinblick auf eine limitierte Akzessorietät erfahren, die dann im Zuge des naturalistischen Positivismus mehr und mehr von einheitstäterschaftlichen Überlegungen verdrängt wurde¹⁷⁶. Nachdem es bereits während der Zeit der Weimarer Republik Versuche gegeben hatte, das Strafrecht beider Länder auf Grundlage der limitierten Akzessorietät zu vereinheitlichen¹⁷⁷, radikalisierte die nationalsozialistische Machtergreifung die Reformüberlegungen zunächst in Richtung auf ein

¹⁷⁵ Strafrechtsangleichungsverordnung mit dazu gehöriger Durchführungsverordnung von 29. 5. 1943 (RGBl. I, S. 339, 341).

¹⁷⁶ Näher dazu Kienapfel, Erscheinungsformen, in: Müller/Dietz (Hrsg.), Strafrechtsdogmatik, 1971, S. 21 ff.; 41 ff. m. w. N. Treibende Kraft war hier Roeder.

¹⁷⁷ So die §§ 25-27 E AStGB 1925; §§ 29-31 E AStGB 1927.

Einheitstätersystem¹⁷⁸, um schließlich zu einem objektiv limitiert akzessorischen Teilnahmesystem zurückzukehren¹⁷⁹.

Dabei schien es dem damaligen Gesetzgeber nicht auszureichen, dem § 50 RStGB lediglich einen neuen ersten Absatz des Inhalts anzufügen, dass jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar sei. Denn dies setzt, jedenfalls dem Wortlaut nach, bei allen Beteiligten die Schuld voraus, trifft also keine Regelung für den Fall, dass jemand an der Haupttat eines schuldlos Handelnden teilnimmt. Um auch diese Fälle zu erfassen, wurden die in den §§ 48 f. RStGB als “strafbare Handlung” bzw. Verbrechen und Vergehen” beschriebene Haupttat zu einer “mit Strafe bedrohten Handlung” herabgestuft.

Damit ist die qualitative Akzessorietät von Anstiftung und Beihilfe darauf eingeschränkt, auf eine objektiv tatbestandsmäßige und rechtswidrige Haupttat ausgerichtet zu sein. Noch im Jahre 1953 hat der BGH daraus den Schluss gezogen, dass eine Anstiftung zu einer unvorsätzlichen Tat möglich sein müsse, um das Verleiten eines Arztes zur irrtümlichen Offenbarung eines Berufsgeheimnisses bestrafen zu können¹⁸⁰. Wie die minimale Akzessorietät lässt die objektiv limitierte Akzessorietät die Konstruktion der Teilnahme eines extraneus an einem unvorsätzlichen Sonderpflichtverstoß eines anderen durchaus zu. Die bei der Untersuchung des AE 1966 dabei nur unterstellten Reibungen dieser Konstruktion mit der Systematik der Sonderpflichtdelikte bekommen damit allerdings innerhalb des RStGB 1943 eine reale Dimension: Subsumiert man das Verleiten unter die §§ 156a Abs. 1, 48 als Anstiftung zur unvorsätzlichen Falschaussage, überzieht man es mit einer erheblich höheren Strafe, als wenn man den § 160 anwendet¹⁸¹. Gleiches gilt für die §§ 348, 48 einerseits, den § 271 andererseits¹⁸². Indem

¹⁷⁸ S. v. Dohnanyi; in: Gürtner (Hrsg.), *Strafrecht*², 1935, S. 97 ff.

¹⁷⁹ Zu diesem Ergebnis der Ausschussarbeiten der Akademie für Deutsches Recht s. Mezger, in: *DStR* 1943, S. 118 ff.; Gallas, in: *Ndschr.* II, 1958, S. 70. Als unbefriedigenden Kompromiss empfand dies Roeder, in: *ZStW* 62, 1944, S. 308 ff.

¹⁸⁰ BGHSt. 4, 355, 356 f. mit krit. Bespr. v. Welzel, *JZ* 1953, S. 762 ff. Diese Auffassung hat der BGH drei Jahre später wieder aufgegeben, BGHSt. 9, 370, 379.

¹⁸¹ Auf ersteres steht nach dem Regelstrafrahmen Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahre, auf letzteres Gefängnis bis zu sechs Monate.

¹⁸² Auf ersteres ist ein Regelstrafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahre gesetzt, auf letzteres Gefängnis bis zu 6 Monate.

Rechtsprechung und Lehre den §§ 160, 271 RStGB 1943 den Vorrang vor der Teilnahmekonstruktion einräumten¹⁸³, bekannten sie, dass das Gesetz den Unwert der Mitwirkung eines Außenstehenden an einem unvorsätzlichen Sonderpflichtdelikt geringer einstuft als den Unwert der Teilnahme eines extraneus an einem vorsätzlichen Sonderpflichtdelikt. Jedenfalls in dieser Hinsicht lässt sich daher auch bei objektiv limitierter Akzessorietät nicht von der Tatinnenseite der Haupttat abstrahieren.

Des Weiteren hat die objektiv limitierte Akzessorietät, auch hier gilt das Gleiche wie zur minimalen Akzessorietät dargelegt, bei Delikten, die durch besondere subjektive Unrechtsmerkmale gekennzeichnet sind, zur Konsequenz, dass die gesetzlichen Tatbilder des Besonderen Teils aufgelöst werden. Sie lässt sich daher auch aus diesem Grund nicht durchhalten.

Aus einem ähnlichen Grund ist auch die Beschränkung der äußeren Abhängigkeit auf bloß objektiv tatbestandsmäßiges Versuchsunrecht nicht stimmig. Mit der Novelle von 1943 wurde nämlich zugleich die zwingende Strafrahmensenkung bei Versuch durch eine bloße fakultative ersetzt, ein Reformschritt der sich ausdrücklich auf eine subjektive Versuchstheorie stützte¹⁸⁴. Nicht die objektive Gefährlichkeit des Tuns, sondern der sich darin betätigende kriminelle Wille sollte danach den Strafgrund des Versuchs darstellen. Ist dem aber so, dann ist die Teilnahme am Versuch, somit deren äußere Akzessorietät, in gleicher Weise wie zuvor darauf angewiesen, dass der Haupttäter seinen rechtsfeindlichen Willen betätigt, d. h. aber schuldhaft und vorsätzlich mit Ausführung der Tat beginnt¹⁸⁵.

Dass dieser Zusammenhang nicht sogleich ins Auge fiel, mag auch daran gelegen haben, dass die Strafrechtsangleichungsverordnung ohnehin in radikaler Weise die äußere Akzessorietät der Teilnahme beschnitt: Wie bereits angesprochen, war ja schon im Jahre 1876 die erfolglose Anstiftung

¹⁸³ Kohlrausch/Lange, StGB^{39/40}, 1950, § 160 Anm. I, § 271 Anm. I; Welzel, AT³, 1944, S. 91.

¹⁸⁴ Roeder, ZStW 62, 1944, S. 303 ff., 309.

¹⁸⁵ Vgl. dazu auch die Überlegungen Mezgers, DSrR 1943, S. 116 ff., 121. Was er hier zu § 49a RStGB sagt, der Teilnehmer müsse von einem schuldhaft handelnden Vordermann ausgehen, müsste er zugleich auch zur Teilnahme am Versuch sagen.

unter Strafe gestellt worden, allerdings zugleich mit einer zwingenden Strafrahmengmilderung ausgestattet, welche zudem noch diejenige für den Versuch deutlich unterschritt. Durch die Novelle 1943 wurden hingegen die Rechtsfolgen für den Versuch der Tat und für die wirkungslos gebliebene Aufforderung gleichgestellt. Für versuchte Anstiftung wurde damit die Möglichkeit eröffnet, sie dem ungemilderten Strafrahmen der Haupttat zu unterwerfen. Stärker kann man die äußere Verselbständigung der Anstiftung kaum zum Ausdruck bringen. Auch hier ergibt allerdings die Notwehrprobe den Wertungswiderspruch, der bereits in den vorherigen Abschnitten aufgedeckt worden ist.

Gleichzeitig stellte die Strafrechtsangleichungsverordnung in § 49a Abs. 3 n. F. zusätzlich noch den Beihilfeversuch unter Strafe. Damit versetzte die Novelle die Praxis in das Dilemma, beim Gehilfen eventuell Handlungen bestrafen zu müssen, die beim Haupttäter straflose Vorbereitung wären. Allerdings entschärfte sie diese Problematik hier dadurch, dass sie dem Richter die Möglichkeit einräumte, gegebenenfalls von Strafe abzusehen. Soll aber nicht stets davon Gebrauch gemacht werden, lässt sich die Diskrepanz zur Straflosigkeit wesensgleicher Vorbereitungen des Haupttäters nicht überbrücken. Macht man hiervon stets Gebrauch, spricht man der Sache nach die generelle Straflosigkeit des Beihilfeversuchs aus.

Bei der Reform der Strafmaßbestimmungen zeigen sich gegenläufige Tendenzen, die nur darin übereinkommen, die richterliche Strafgewalt zu erhöhen. Einesteils wird der strikt akzessorischen Rechtsfolge bei der Anstiftung die Möglichkeit anbei gestellt, auch den Gehilfen aus dem ungemilderten Strafrahmen ahnden zu können. Ebenso wurde die strenge Akzessorietät bei strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmalen beibehalten, obwohl hier, wie bereits bei der Untersuchung des AE 1966 gezeigt, hinsichtlich der objektiven Merkmale eine Lockerung angezeigt gewesen wäre¹⁸⁶. Anderenteils durchbrach § 50 Abs. 1 RStGB 1943 die Akzessorietät im Schuldbereich und eröffnete so immerhin die Möglichkeit,

¹⁸⁶ Mezger versuchte daher, die Straflosigkeit der Teilnahme eines extraneus an einem echten Sonderpflichtdelikt bereits in das damals geltende Recht hinein zu lesen, s. DStR 1943, S. 116 ff., 125.

denjenigen Teilnehmer straflos zu lassen, dem ein strafbegründendes besonderes Schuldmerkmal fehlt. Schließlich hätte aber die jetzt in den § 50 Abs. 2 übernommene Regelung für die strafmodifizierenden besonderen persönlichen Merkmale eine Neuinterpretation erfahren müssen. Während es bei den subjektiven Merkmalen bei der Akzessorietätsdurchbrechung hätte bleiben können, hätte die Limitierung der Akzessorietät auf das objektive Unrecht dazu führen müssen, die objektiven besonderen persönlichen Merkmale (gelockert) akzessorisch zu behandeln. Eine Durchführung des Konzepts der limitierten Akzessorietät lassen die Strafmaßbestimmungen daher vermissen.

Zusammengenommen teilt sich die objektiv limitiert akzessorische Teilnahme weitgehend die Vor- und Nachteile mit dem minimal akzessorischen Teilnahmesystem. Durch die Ausrichtung auf eine bloß objektiv tatbestandsmäßige Haupttat lassen sich freilich die bei extremer Akzessorietät hinzunehmenden Strafbarkeitslücken schließen. Dies geschieht aber um den Preis, dass mit der Abstraktion von der inneren Tatseite der Haupttat deren Bestimmtheit verloren geht. Genauso lässt sich mit dem objektiv limitiert akzessorischen Teilnahmemodell die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe zwar von einem schuldlos begangenen Versuch abhängig machen. Dieser müsste dann aber unabhängig von den Vorstellungen des Haupttäters objektiv bestimmt werden, eine Konsequenz, die zu ziehen die Strafrechtsangleichungsverordnung allerdings nicht bereit war. Schließlich müssten die Rechtsfolgenbestimmungen die Distanz des Teilnehmers zum Tatgeschehen in einer Auflockerung ihrer Akzessorietät zum Ausdruck bringen. Stattdessen steigert die Novelle von 1943 die schon als zu strikt ausgewiesene Akzessorietät des RStGB 1871 noch und entfernt sich dadurch noch mehr von der strukturell geforderten Lösung.

b) Personal limitierte Akzessorietät

Ein akzessorisches Teilnahmesystem scheint vor folgendem Dilemma zu stehen: Es kann einmal die Bestimmtheit der Haupttat durch deren Ausgestaltung als schuldhaftige Straftat sichern, muss dann aber Strafbarkeitslücken

hinnehmen bzw. mit der systemwidrigen Konstruktion einer akzessorischen mittelbaren Täterschaft zu schließen suchen. Es kann zum anderen letzteres vermeiden, indem es von der inneren Tatseite der Haupttat abstrahiert, löst dann aber deren Bestimmtheit auf. Es gehört nun zu den großen Leistungen Welzels, einen Weg aus diesem Dilemma gewiesen zu haben, indem er die Trennung des Verletzungsvorsatzes vom Unrechtsbewusstsein durchgesetzt hat¹⁸⁷. Prägt der finale Verwirklichungswille unabhängig davon, ob er frei gefasst wurde oder nicht, die Tatbestandsverwirklichung, dann lässt sich auch die Haupttat durch diese innere Tatseite näher bestimmen, ohne dass sie zugleich auch als schuldhaft begangene vorausgesetzt werden muss. Welzel ließ in seinem die Arbeiten der Großen Strafrechtskommission vorbereitenden Gutachten dieses Konzept auch in einen Vorschlag für die Beteiligung einmünden¹⁸⁸. Ihm trat Gallas, wenn auch teilweise von einem anderen Ansatz aus, in seinem Gutachten in weiten Teilen bei¹⁸⁹. Schließlich baute auch der Vorschlag der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums auf dieser Tatherrschaftslehre auf¹⁹⁰. Obwohl dieses auf personales Unrecht bezogene Teilnahmemodell in den Diskussionen besagter Kommission wegen seiner Bindung an eine vorsätzliche Haupttat in der Kritik stand¹⁹¹ und darüber hinaus mit dem Vorschlag eines Einheitstätersystems konfrontiert wurde¹⁹², hat es sich ohne große sachliche Änderungen über den Entwurf 1962 in den §§ 25 ff. StGB niedergeschlagen.

aa) Qualitative Akzessorietät

¹⁸⁷ ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 546 f.

¹⁸⁸ Mat., Bd. I, 1954, S. 45 ff., 51 f.

¹⁸⁹ Mat., Bd. I, 1954, S. 121 ff., 152 f. = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 128 f.

¹⁹⁰ Ndschr., Bd. II, 1958, Anhang, S. 38 ff., 41.

¹⁹¹ Schäfer, Ndschr., Bd. II, S. 1958, S. 75ff., 79 f., 86; zust. Skott, *ibid.*, S. 99; Fränkel, *ibid.*, S. 101; R. Lange, *ibid.*, S. 119. Für den AE 1966, Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 67. Die Kritik ist auch heute noch nicht verhallt: Cramer, in: Schönke/Schröder, StGB²⁶, 2001, Vorbem. §§ 25 ff. Rdnr. 29 ff.; G. Jakobs, AT², 1991, Rdnrn. 22/12 ff.; Roxin, Täterschaft und Teilnahme⁷, 2000, S. 352 ff., 552 ff.; Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/94; Schöneborn, ZStW 87, 1975, S. 902 ff., 913.

¹⁹² Vgl. die Ausführungen von Krille, Ndschr. II, 1958, S. 98 f., 125; Schwalm, *ibid.*, S. 90; v. Stackelberg, *ibid.*, S. 100.

Im Gesetzgebungsverfahren hat sich damit ein Konzept der qualitativen Akzessorietät durchgesetzt, dass Anstiftung und Beihilfe von einer fremden vorsätzlichen rechtswidrigen Tat abhängig macht. Aus den Materialien lassen sich zu diesem Haupttatbegriff folgende Erkenntnisse gewinnen:

Das Gesetz definiert den Begriff "rechtswidrige Tat" nicht näher. Die in § 11 Abs. 1, Nr. 5 StGB getroffene Sprachregelung will lediglich ausschließen, dass jedwedes Unrecht als rechtswidrige Tat aufgefasst werden kann. Doch folgt aus dieser Eingrenzung immerhin, dass als rechtswidrige Tat nur dasjenige Verhalten bezeichnet werden kann, das (zumindest) die (objektiven) Merkmale eines Strafanrohungstatbestandes des Besonderen Teils erfüllt¹⁹³. Damit ist freilich noch nicht bestimmt, welche Deliktsmerkmale dieser Stufe im Verbrechenaufbau zuzuordnen sind, welche dagegen in die Prüfung der Schuld gehören. Das Gesetz legt damit dem Interpreten allerdings einen gewissen Denkwang auf. Denn das, was er beim Einzeltäter als Element des Unrechtstatbestandes bzw. als Merkmal des Schuldbegriffs definiert, dass muss er auch in der Teilnahmelehre in dieser Kategorisierung gelten lassen. Wie im folgenden noch näher zu zeigen ist, geben die die Akzessorietät der Teilnahme näher ausgestaltenden Vorschriften ihrerseits wieder gewisse Fingerzeige, wie diese Zuordnung aus Sicht der Gesetzesverfasser erfolgen soll.

Die Haupttat muss ferner vorsätzlich begangen sein. Ein Umkehrschluss aus § 16 Abs. 1 StGB ergibt dabei zwingend, dass Anstiftung und Beihilfe jedenfalls ein Handeln des Haupttäters in Kenntnis aller Umstände des gesetzlichen Tatbestandes voraussetzen¹⁹⁴. Ferner offenbart die Entstehungsgeschichte, dass der Fachausdruck "vorsätzlich" für die Gesetzesverfasser als *pars pro toto* für alle subjektiven Tatbestandsmerkmale gewählt wurde, beim Diebstahl etwa auch die

¹⁹³ Der Sonderausschuss des Bundestages für Strafrechtsreform entschied zunächst unter Vorbehalt, auf eine Legaldefinition zu verzichten, s. Protokolle V, S. 238. Schließlich kam es zu dem oben genannten klarstellenden Hinweis, mit dem ausdrücklich kein Anspruch auf eine dogmatische Definition erhoben wurde, s. BT-Drucks. 7/550, S. 191, 211. Zum Ganzen auch Stein, Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 24.

¹⁹⁴ Schmidhäusers (Studienbuch AT², 1984, Rdnr. 10/23) Reduktion der Haupttat auf ein bloß willkürlich tatbestandsmäßig rechtsgutverletzendes Verhalten ist danach de lege lata ausgeschlossen. Treffend Stein, Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 24 f.

Zueignungsabsicht mit bezeichnet¹⁹⁵. Schließlich lässt sich dem § 17 StGB entnehmen, dass das aktuelle Unrechtsbewusstsein kein Vorsatzbestandteil ist¹⁹⁶. Demgegenüber lässt es das Gesetz offen, ob die irrige Annahme rechtfertigender Umstände den Vorsatz berührt oder nicht¹⁹⁷. Damit schließt es zwar dem Wortlaut nach nicht aus, eine in diesem Irrtum vollzogene Tat als eine nicht vorsätzliche anzusehen. Doch sprechen die Gesetzesmaterialien eine recht eindeutige Sprache: Regelungen des Erlaubnistatbestandsirrtums wurden zwar in ihren Konsequenzen für den Einzeltäter ausgiebig erörtert¹⁹⁸. Dass dieser Irrtum die Vorsätzlichkeit der Haupttat aufheben könnte, stand jedoch nie in Frage¹⁹⁹. Diskutiert und letztlich bejaht wurde allein, dass es zur Bestimmtheit der Haupttat ihrer vorsätzlichen Ausführung bedarf. Ob aber der Haupttäter irrig rechtfertigende Umstände annimmt oder nicht, ändert an dieser seiner Willensrichtung nichts²⁰⁰. Aus all dem erhellt, dass in den Augen der Gesetzesverfasser mit der Vorsätzlichkeit der Haupttat lediglich der Tatbestandsvorsatz, nicht etwa ein Unrechtsvorsatz angesprochen ist²⁰¹. Endlich folgt aus der in § 29 StGB manifestierten Entscheidung für die limitierte Akzessorietät, dass die Kenntnis der Tatumstände nicht als

¹⁹⁵ In allen Phasen der Reformarbeiten wurden gerade die Tatbestände mit besonderen subjektiven Unrechtsmerkmalen als die Problemfälle genannt, in denen die objektiv limitierte Akzessorietät als mangelbehaftet angesehen wurde, weil sie die Tatbestimmtheit der Haupttat auflöse, s. für die Große Strafrechtskommission, Gallas, Ndschr. II, 1958, S. 67 ff., 70; Schäfer, *ibid.*, S. 75 ff., 82; Baldus, *ibid.*, 94; für den E 1962, BT-Drucks. IV/650, S. 148; für den Sonderausschuss Sturm, in: Protokolle V, , S. 1633 ff., 1648; Dreher, *ibid.*, S. 1821 ff., 1828.

¹⁹⁶ Zur Positivierung der sog. Schuldtheorie s. M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1981, S. 19 mit Fn. 16. Kritisch zu § 17 Schmidhäuser, NJW 1975, S. 1807, 1810. Diese Regelung widerspricht nicht dem Schuldprinzip des Grundgesetzes, s. BVerfG JZ 1976, S. 91. Krit. Schmidhäuser, JZ 1979, S. 361

¹⁹⁷ Eingehend dazu Roxin, AT I³, 1997, § 14 Rdnrn. 51 ff. m. w. N.

¹⁹⁸ Vgl. dazu die Beiträge in der Großen Strafrechtskommission, in: Ndschr. Bd. II, 1958, S. 5 ff., Bd. XII, 1958, S. 180 ff.; Zur Begründung des E 1962 s. BT-Drucks. IV/650, S. 134 f.; zur Diskussion im Sonderausschuss für Strafrechtsreform, Protokolle V, S. 1636 ff., 1740 f.

¹⁹⁹ Nur Welzel gab einmal kurz zu bedenken, dass eine Lösung, die den Vorsatz bei Verbotsirrtum entfallen lasse, die Bindung der Teilnahme an eine vorsätzliche Haupttat in Gefahr bringe, Ndschr. II, 1958, S. 53. Aufgegriffen wurde dieser Einwand freilich nicht. Besonders kennzeichnend für die Diskussion der Ausspruch Schäfers (Ndschr. II, 1958, S. 79): "Von Notwehrlage wollen wir hier völlig absehen." Unzutreffend daher Stein, *Beteiligungsformenlehre*, 1988, S. 24, der diese Frage allein der teleologischen Auslegung überantwortet sieht.

²⁰⁰ Überzeugend: Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 26 f. m. Nachweisen zum Streitstand.

²⁰¹ Zu dieser terminologischen Differenzierung vgl. Roxin, AT I³, 1997, § 14 Rdnrn. 68. Zust. M. Köhler, AT, 1997, S. 326. Aus dieser Unterscheidung folgt auch, dass die Gesetzesverfasser rechtfertigende Umstände nicht (als negative Tatbestandsmerkmale) auf

Schuldelement, sondern als ein subjektives Tatbestandsmerkmal zu behandeln ist.

Schließlich darf diese vorsätzliche Haupttat nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt sein. Geht man also davon aus, dass die unvermeidbar irriige Annahme von Sonderrechten die Diensthandlung eines Amtsträgers zu rechtfertigen vermag, dann kann man nicht, wie bereits zur minimalen Akzessorietät dargelegt, die in Kenntnis dieses Irrtums zu der zu duldenden Amtshandlung geleistete Unterstützung als notwehrfähig ansehen. Umgekehrt ist eine nicht gerechtfertigte Vorsatztat nach dem Willen des Gesetzgebers stets eine teilnahmefähige Haupttat, unabhängig davon, ob dem Täter der Rechtsgehorsam zumutbar oder aufgrund der §§ 33, 35 StGB unzumutbar gewesen ist²⁰².

Setzt die Teilnahme damit ihrer qualitativen Akzessorietät nach keine schuldhaft begangene Straftat voraus, sind die Schuldvoraussetzungen für den Teilnehmer unabhängig von der Schuld oder Unschuld des Haupttäters zu beurteilen. Für die allgemeinen Schuldmerkmale (Schuldfähigkeit [§ 20], Unrechtsbewusstsein [§ 17], Zumutbarkeit [vgl. § 35]) folgt dies unstreitig aus den §§ 26 f., 29 StGB. Meinungsverschiedenheiten herrschen dagegen, wie die strafbegründenden besonderen Schuldmerkmale zu behandeln sind. Soweit man derartige Merkmale als Schuldmerkmale überhaupt anerkennt²⁰³, lässt die limitierte Akzessorietät freilich nur eine konsistente

die gleiche Stufe mit den (positiven) Tatbestandsmerkmalen stellen wollten, s. Entwurf 1962, BT-IV/650, S. 134. Vgl. dazu Armin Kaufmann, JZ 1955, S. 37, 40.

²⁰² Maurach (Schuld und Verantwortung, 1948, S. 36 ff.), Zipf (Maurach/Zipf AT 1⁸, 1992, § 33 Rdnr. 40) und Gössel (Maurach/Gössel, AT 2⁷, 1989, § 53 Rdnrn. 96 f.) verneinen dagegen aufgrund Unzumutbarkeit nach §§ 33, 35 StGB die "Tatverantwortung" des Haupttäters und damit eine teilnahmefähige Haupttat. Derartige Überlegungen sind während des Gesetzgebungsverfahrens nicht angestellt worden. In der Großen Strafrechtskommission ging man einmütig davon aus, dass dies eine Frage der Entschuldigung sei, s. die Beiträge von Eb. Schmidt, Ndschr., Bd. II, 1958, S. 127, 141 ff.; Baldus, *ibid.*, 129, 146 ff.; Schwalm, *ibid.*, S. 131, 148 ff.; R. Lange, *ibid.*, S. 130 f., 152 f.; Gallas, *ibid.*, S. 133, 150 ff.; Bockelmann, *ibid.*, S. 136, 153 f., Jescheck, Ndschr. XII, 1958, S. 159 f.; Fritz, *ibid.*, S. 161. Ebenso die Begründung des E 1962 s. BT-Drucks. IV/650, S. 157, 161 f. Im Sonderausschuss kam allein Horstkotte auf die Lehre von der Tatverantwortung zu sprechen und wollte trotz des von ihm erkannten Schuldbezuges der §§ 33, 35 StGB diese Vorschriften nicht als dogmatische Festlegungen verstanden wissen. Konsequenzen für die Teilnahmelehre zog er allerdings nicht, s. Protokolle V, S. 1839 ff., 1841 f.

²⁰³ Befürwortend im Anschluss an Schmidhäuser, Gesinnungsmerkmale, 1958, S. 217 f., die h. M. etwa Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 472 f., 659 f. m. w. N. Sorgfältige

Lösung zu: Es kann in keinem Fall darauf ankommen, ob der Haupttäter dieses Merkmal erfüllt, etwa böswillig i. S. d. § 90a Abs. 1, Nr. 1 StGB handelt. Vielmehr ist es notwendig, aber auch hinreichend, wenn der Teilnehmer es (neben den allgemeinen Schuld Voraussetzungen) verwirklicht²⁰⁴. Wer hingegen den Teilnehmer haften lässt, wenn (auch) der Haupttäter dieses Merkmal selbst verwirklicht²⁰⁵, der definiert es entweder in ein Unrechtsmerkmal um oder aber er kehrt zur extremen Akzessorietät zurück. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, ohne das spezielle Schuldmerkmale fehle es an einer dem Garantietatbestand entsprechenden Haupttat²⁰⁶. Zum Garantietatbestand zählen nicht nur die besonderen, sondern auch die allgemeinen Schuldmerkmale²⁰⁷. Indem limitierte Akzessorietät eine schuldlose rechtswidrige Tat genügen lässt, abstrahiert sie für den Garantietatbestand der Teilnahme stets von allen Schuldmerkmalen der Haupttat und fordert nur, dass der Teilnehmer sie aufweist. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob das Schuldmerkmal im Allgemeinen Teil oder im Besonderen Teil geregelt ist. Beide Male typisiert es den Schuld tatbestand, lässt aber den Unrechtstatbestand unberührt. Wer daher bei den besonderen strafbegründenden Schuldmerkmalen einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG annimmt, der muss dies genau genommen bei jeder schuldlosen Haupttat konstatieren, d. h. generell zur extremen Akzessorietät übergehen. Wer hingegen die Limitierung der Akzessorietät auf fremdes Vorsatzunrecht im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz für unbedenklich hält, der muss auch bei den besonderen strafbegründenden Schuldmerkmalen die Akzessorietät durchbrechen²⁰⁸.

restriktive Sichtung bei Hake, Beteiligtenstrafbarkeit, 1994, S. 120 ff., 154 ff. Verwerfend: M. Köhler, AT, 1997, S. 553.

²⁰⁴ Konsequenz so: Hake, Beteiligtenstrafbarkeit, 1994, S. 161 f.; Schmidhäuser Lehrbuch AT², 1975, Rdnr. 14/89; nicht ganz klar: Wessels, AT²⁶, Rdnr. 559.

²⁰⁵ Diese Auffassung wird in zwei Facetten vertreten: Einesteils hält man es für erforderlich aber auch hinreichend, dass der Haupttäter das strafbegründende besondere Schuldmerkmal erfüllt, wendet also § 28 Abs. 1 StGB an, so BGH NJW 1987, S. 199. Genauso: Cramer, in: Schönke/Schröder, StGB²⁶, 2001, § 28 Rdnrn. 3 ff. m. w. N. Anderenteils fordert man, dass nicht nur der Haupttäter, sondern auch der Teilnehmer das Merkmal in eigener Person verwirklichen muss, um überhaupt strafbar zu sein, so Roxin, in: LK¹¹, 1994, § 28 Rdnr. 15 m. w. N.

²⁰⁶ so aber Roxin, in: LK¹¹, 1994, § 28 Rdnr. 15.

²⁰⁷ Statt aller: Roxin, AT I³, 1997, § 10 Rdnr. 4.

²⁰⁸ Entgegen ihrer eigenen These verfährt die zuletzt genannte Ansicht bei strafschärfenden besonderen Schuldmerkmalen genau in dieser Weise: Hier unterwirft sie den Teilnehmer selbst dann dem qualifizierten Strafrahmen, wenn nur er, nicht aber der Täter dasselbe

Die personal limitierte Akzessorietät vereint so die Vorzüge sowohl der extremen als auch der objektiv limitierten Akzessorietät, ohne deren Nachteile übernehmen zu müssen. Einerseits ist es ihr möglich, die Mitwirkung Außenstehender an Sonderdelikten bzw. eigenhändigen Delikten unabhängig davon als Teilnahme daran zu ahnden, ob der Haupttäter seinerseits schuldhaft handelt oder nicht. Andererseits sichert das Vorsatzerfordernis bei diesen Delikten die Tatbestimmtheit der Haupttat, indem es das Handeln des Haupttäters durch das Merkmal des bewussten Missbrauchs der Pflichtenstellung bzw. durch diverse "überschießende Innentendenzen" schärfer konturiert.

Im Vergleich zu den anderen, hier untersuchten Beteiligungsmodellen verteilen die §§ 26 f. StGB damit die Rollen zwischen dem selbständig seine Tat ausführenden Täter und dem darauf akzessorisch bezogenen Teilnehmer in bisher unübertroffener Präzision. Doch erfährt diese Zuordnung durch den Part, den die Gesetzesverfasser der mittelbaren Täterschaft zugedacht haben, eine kräftige Relativierung. Nicht jede Mitwirkung an fremden Vorsatzunrecht ist automatisch Teilnahme. Vielmehr gingen die Gesetzesverfasser in jeder Phase ihrer Arbeit einmütig davon aus, dass derjenige, der einen schuldlos Handelnden zu einer vorsätzlich rechtswidrigen Tat veranlasst, als mittelbarer Täter zu strafen sei²⁰⁹. Wie

erfüllt. Da aber auch besondere Strafschärfungsgründe dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen müssen (BVerfGE 86, 310), müsste die hier in Rede stehenden Auffassung konsequenterweise auch hier den Teilnehmer nur haften lassen, wenn der Täter dieses Merkmal gleichermaßen aufweist.

²⁰⁹ Bereits das die Arbeiten der Großen Strafrechtskommission vorbereitende Gutachten von Gallas sah hierin typischerweise mittelbare Täterschaft, beschränkte sie allerdings im wesentlich auch darauf (s. Mat. I, 1954, S.121 ff., 134 ff. = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 98 ff.). Die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums legten sich in ihrem Vorschlag zwar nicht derart fest, motivierten ihn aber u. a. auch unter Verweis auf die von Gallas aufgeführten Fallgruppen (s. Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 38 ff., 40). Während dann in der ersten Lesung der Großen Strafrechtskommission diese Konzeption nicht in Frage stand, setzte sich in der zweiten Lesung sogar die Ansicht durch, dass das Gesetz die mittelbare Täterschaft bei schuldhaft handelndem Tatmittler jedenfalls nicht ausschließen sollte (s. Tröndle, Ndschr. XII, 1958, S. 138 ff., 140. Ähnlich: R. Lange, *ibid.*, S. 142; Bockelmann, *ibid.*, S. 143 f.; Dreher, *ibid.*, S. 144 für § 33 WStG. Ausdrücklich dagegen nur Gallas, *ibid.*, S. 147 f.). Auch der Entwurf 1962 zog die mittelbare Täterschaft durch Einsatz eines schuldlos, aber vorsätzlich handelnden Tatmittlers nicht in Zweifel, verzichtete aber angesichts der "Vielgestaltigkeit" der weiteren Formen der mittelbare Täterschaft auf eine nähere kasuistische Aufzählung (BT-Drucks. IV/650, S. 149). Im Sonderausschuss beschloss man schließlich eine dem heutigen § 25 Abs. 1, 2. Alt StGB entsprechenden Bestimmung in der einmütigen Auffassung, dass damit auf jeden Fall das Benutzen eines schuldlosen

bereits in der Einleitung herausgearbeitet, wird hier die sonst qualitativ gedachte Differenz zwischen Täterschaft und Teilnahme im Verhältnis der mittelbaren Täterschaft zur Anstiftung durch eine bloß graduelle Unterscheidung ersetzt. Die Beziehung der Täterschaft zur Teilnahme wird nun ähnlich konzipiert wie in einem nicht-akzessorischen Teilnahmesystem. Wir hatten gesehen, dass ein solches Teilnahmemodell nur scheinbar ohne akzessorische Bezüge auskommt. Genauso liegt es hier:

Die ‐Willensherrschaft‐, die der Hintermann über den vorsätzlich und rechtswidrig eine Tat ausführenden Vordermann ausübt, erklärt nämlich für sich allein noch nicht das Strafunrecht des ersteren, sondern bezieht es immer (auch) aus der Haupttat. Zwar verwirklicht das Nötigen zu einer Tat für sich genommen schon den Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB. Geschützt ist hier aber die Freiheit des Tatmittlers, nicht auch das Opfer seiner Tat. Ferner ist weder das Nötigen noch das Täuschen oder das Ausnutzen der Schuldunfähigkeit ohne Blick auf den Wert oder Unwert des Tuns, zu dem der Hintermann den Tatmittler bewegen will, ein strafwürdiges Verhalten. Hierzu nur ein Beispiel: Wer seinen Untergebenen verbindlich befiehlt, dem Beschuss von Zivilisten mit der Waffe Einhalt zu gebieten, der übt gewiss ‐Willensherrschaft‐ dahingehend aus, die Angreifer zu töten. Gleichwohl ist er nicht wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft schuldig, weil er zu einem als Nothilfe gerechtfertigtes Handeln angewiesen hat. Genauso wie sich hier die Verbindlichkeit des Befehls erst aus der Rechtmäßigkeit des darin vorgeschriebenen Tuns ergibt, genauso resultiert im entgegengesetzten Fall das Strafunrecht für den Vorgesetzten erst daraus, dass er seinen Untergebenen eine nicht gerechtfertigte Tat befohlen hat (vgl. §§ 22, 33 WStG). Die limitierte Akzessorietät liegt auf der Hand.

Ein strukturgleiches Problem entsteht im Verhältnis der Mittäterschaft zur Beihilfe. Allein der Umstand, dass der eine Beteiligte alle Merkmale der Tat selbst verwirklicht, der andere mehr oder weniger unerlässliche Zuarbeit

Tatmittlers als mittelbarer Täterschaft erfasst sei. Sturm wiederholte letztlich ohne Widerspruch die in der Begründung zum Entwurf 1962 aufgeführten Fallgruppen, s. Protokolle V, S. 1648, 1824. Lediglich Schlee äußerte seine Skepsis, ob die dann später auch von ihm befürwortete Vorschrift tauglich sei, der ausufernden Rechtsprechung entgegenzusteuern, *ibid.*, S. 1824, 1825.

dazu, soll nicht darüber entscheiden, ob der erstere (Allein-)Täter, der letztere Gehilfe ist. Während der Gesetzgebungsarbeiten setzte sich vielmehr die Meinung durch²¹⁰, dass auch die Mitwirkung in der Vorbereitungsphase zur Mittäterschaft führen kann. Damit wird auch hier die qualitative Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme durch eine bloß graduelle Unterscheidung überformt. Doch verdeckt dies auch hier nur das eigentlich bestehende Akzessorietätsverhältnis. Selbst wenn man unterstellt, dass ein derart früh geleisteter Beitrag dem Beteiligten die Teilhabe an der Tatherrschaft sichern kann, lässt sich deren Qualität, Unrecht zu sein, nicht aus sich heraus beantworten. Zwar verbietet der Gesetzgeber etwa im § 37 WaffG selbständig auch typische Unterstützungshandlungen. Doch schützt er damit ein anderes Rechtsgut als dasjenige, das durch die Haupttat betroffen ist. Deren spezifischer Unrechtsgehalt lässt sich den Vorbereitungshandlungen einer der beiden Beteiligten nur dadurch vermitteln, dass man sie an dem Unrecht tun des anderen Beteiligten ausrichtet. So liegt die limitierte Akzessorietät auch hier auf der Hand.

Die Abhängigkeit des Hintermannes bzw. Vorbereitenden von einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat wird offen eingeräumt, wenn es um die Beteiligung an einem Sonderpflichtdelikt geht²¹¹. Nach der Tatherrschaftslehre soll zwar mittelbare Täterschaft vorliegen, wenn ein Urkundsbeamter seinen Kollegen dazu zwingt, eine unwahre Urkunde herzustellen, dagegen trotz Tatherrschaft nur Anstiftung, falls ein extraneus derart auf diesen einwirkt. Noch prägnanter tritt die limitierte Akzessorietät

²¹⁰ Relativ restriktiv noch: Gallas, in: Mat. I, 121 ff., 137 (= Beiträge, 1968, S. 78 ff., 104); Begründung des Vorschlages der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 38 ff., 40 ("Begehen" statt "Ausführen", um Tatbestandsverwirklichung von der Eigenhändigkeit zu lösen.); Schäfer, Ndschr. II, 1958, S. 94 ("Arbeitsteilung" bei strafbaren Handlungen); ders., Ndschr. XII, 1958, S. 142 (Teilhabe an der Ausübung von Tatherrschaft erforderlich) zust. Koffka, *ibid.*, S. 146; Deutlich dann: Tröndle, Ndschr. XII, 1958, S. 138 ff., 141; zust. Welzel, *ibid.*, S. 144; Simon, *ibid.*, S. 147; Schafheutle, *ibid.*; Rösch, *ibid.*, S. 148; Wilkerding, *ibid.* Unmißverständlich auch der E 1962, BT-Drucks. IV/650, S. 149 f. Genauso Sturm, in: Protokolle V, S. 1821 ff., 1824. Restriktiv nur Schlee, *ibid.*, S. 1824, 1825: Täter könne nur sein, wer die Umstände des Tatbestandes selbst erfüllt.

²¹¹ Während der Gesetzgebungsarbeiten hat diese Frage keine nennenswerte Rolle gespielt, vgl. a. Gallas, Mat. I, 121 ff., 148 (= Beiträge, 1968, 78 ff., 121), ders., Ndschr. II, 1958, S. 71. Überblick zu den hierfür erarbeiteten Lösungsvorschlägen bei Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnrn. 37 ff. m. w. N.

bei den eigenhändigen Delikten zutage²¹². Die Mutter, die aus Angst vor Bestrafung das eigene Kind dem Ehemann zu sexuellem Missbrauch zur Verfügung stellt, macht sich trotz Tatherrschaft und besonderer Pflichtenstellung nicht als Täterin nach § 174 Abs. 1 StGB strafbar, allenfalls als Gehilfin²¹³.

Indem die an der Gesetzgebung Beteiligten das Veranlassen eines schuldlos, aber vorsätzlich handelnden Tatmittlers zu einer rechtswidrigen Tat generell als die zentrale Fallgruppe der mittelbaren Täterschaft ansahen, raubten sie folglich dem Täterbegriff und damit dem davon abhängigen Begriff der Teilnahme seine Eindeutigkeit²¹⁴. Bei reinen Erfolgsdelikten gilt die Tatherrschaft als hinreichendes Kriterium für die mittelbare Täterschaft. Dieser weite Begriff erfährt bei den Sonderpflichtdelikten sodann eine erste Einschränkung, so dass der extraneus trotz Tatherrschaft nicht Täter ist, stattdessen der Teilnahmebegriff eine erste Ausdehnung erfährt²¹⁵. Eine weitere Reduktion erlebt der Begriff der mittelbaren Täterschaft schließlich bei den eigenhändigen Delikten. Hier kann niemand mittelbarer Täter sein, so dass alle, die die Tat nicht selbst begehen, als Anstifter oder Gehilfen anzusprechen sind, wodurch der Begriff der Teilnahme den der mittelbaren Täterschaft ebenso wie den der Mittäterschaft vollständig verdrängt. Ähnlich verhält es sich mit dem Verhältnis der Mittäterschaft zur Beihilfe, wenn man Vorbereitungsakte von Gewicht für die Mittäterschaft ausreichen lässt. Folgt man also dem während der Gesetzgebungsarbeiten einmütig befürworteten Konzept, so hat man entsprechend den drei Deliktgruppen drei verschiedene Begriffe von Täterschaft und dementsprechend drei verschiedene Begriffe von Teilnahme²¹⁶. Da nun aber auch bei den reinen Erfolgsdelikten die Annahme mittelbarer Täterschaft bzw. Mittäterschaft, wie gezeigt, nicht ohne akzessorische Bezüge auskommt, stellt sich die Frage, ob nicht dem Täterbegriff und damit auch dem Teilnahmebegriff

²¹² Eine Zusammenschau der vertretenen Auffassungen bietet Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnrn. 37 ff. m. w. N.

²¹³ Vgl. BGH StV 1984, S. 460 m. zust. Bespr. von Ranft, JZ 1987, S. 908 f.

²¹⁴ Von der Verwischung der Grenzen zwischen (mittelbarer) Täterschaft und Anstiftung spricht auch Gallas, Ndschr. II, 1958, S. 71 f.

²¹⁵ Gleiches gilt auch für das Verhältnis Mittäterschaft/Beihilfe.

dadurch wieder zu eindeutiger Bestimmtheit verholfen werden kann, dass man ausnahmslos jede Mitwirkung an einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat des einen unter keinen Umständen mehr als Täterschaft, sondern stattdessen als Teilnahme ansieht.

bb) Äußere Akzessorietät

Eine verwandte Problematik zeigt sich auch bei der äußeren Akzessorietät. Lassen wir erst einmal § 30 Abs. 1 StGB beiseite, dann hängt die Strafbarkeit der Teilnahme davon ab, dass der Haupttäter seine Tat zumindest versucht hat. Insofern wird der ursprünglich im RStGB 1871 vorgesehenen äußeren Akzessorietät auch heute in der Weise Geltung verschafft, dass es eines vorsätzlichen, nicht notwendigerweise aber eines schuldhaften Ansetzens des Haupttäters zur Tatbestandsverwirklichung bedarf.

Diese recht klare Regelung wird nun durch den Umstand überformt, dass bei der Veranlassung eines Schuldlosen zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat die mittelbare Täterschaft mit der Anstiftung konkurriert. Soll nun die Intensität der Einwirkung den Hintermann zum mittelbaren Täter qualifizieren, dann muss zufolge der Selbständigkeit der Täterschaft die Frage nach dem Beginn des Versuchs seiner Tat unabhängig vom Handeln des Vordermannes beantwortet werden. Diese Konsequenz ihrer eigenen Gedankengänge haben die Gesetzesverfasser freilich nicht recht bedacht²¹⁷. Sie in dieser Radikalität gezogen zu haben, ist das Verdienst der Anhänger der Einzellösung²¹⁸. Sie geraten damit allerdings in das Dilemma,

²¹⁶ Welzels beiläufige Mahnung (Ndschr. II, 1958, S. 99), die mittelbare Täterschaft von der Teilnahme sauber zu trennen, damit der Versuchsbeginn präzise bestimmbar bleibe, verhalte ungehört.

²¹⁷ Einen warnenden Zeigefinger erhob beiläufig einmal Welzel, Ndschr. II, 1958, S. 99.

²¹⁸ Konsequenter so Baumann, JuS 1963, S. 85 ff., 92 f.; Bockelmann, Strafrechtliche Untersuchungen, 1957, S. 135 ff., 148, Schilling, Verbrechensversuch, 1975, S. 112. Enger die von Roxin begründete Auffassung: Versuchbeginn, wenn der mittelbare Täter den Tatmittler aus seinem Herrschaftsbereich entlasse, s. ders., in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 152 m. w. N. Der BGH hat sich die zuletzt genannte Ansicht jetzt zu eigen gemacht, BGHSt. 30, 363, 365; vgl. auch „Bayerwald-Bärwurz-Entscheidung“ BGHSt 43, 177 = NJW 1997, 3459 = NStZ 1998, 241f. (mit Anm. Otto) = JZ 1998, 210 ff. (mit Anm. Roxin) = JR 1998, 291 f. (mit Anm. Gössel).

die Einwirkung auf den Tatmittler bereits als ein unmittelbares Ansetzen ansehen zu müssen, während der Tatmittler selbst in diesem Zeitpunkt sich noch nicht im Stadium des Versuchs befindet²¹⁹. Dies führt zudem noch in die uns bereits mehrfach untergekommene Aporie, dass das Opfer der Haupttat befugt wäre, gegen den Hintermann Notwehr zu üben, während es sich gegen den Tatmittler selbst noch nicht verteidigen dürfte. Wie ebenfalls schon dargelegt, gilt dies ganz unabhängig davon, welcher Theorie zur Gegenwärtigkeit des Angriffs man den Vorzug gibt²²⁰.

Wer hingegen fordert, dass der Tatmittler zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt haben muss, der hat sich unter der Hand bereits für eine akzessorische Lösung entschieden²²¹. Besonders deutlich kommt die Nähe dieser Wertung zu den Strukturen der Teilnahme dort zum Ausdruck, wo zwischen gutgläubigem und bösgläubigen Tatmittler derart unterschieden wird, dass letzterenfalls erst das Ansetzen des Tatmittlers auch den Versuchsbeginn für den Hintermann bedeutet, ersterenfalls hingegen schon das eigene Ansetzen²²². Schließlich führt die Existenz von Sonderdelikten und eigenhändigen Delikten dazu, dass alle Ansichten hier trotz der Tatherrschaft des außenstehenden Hintermannes darin übereinkommen, dass dieser lediglich Teilnehmer ist, seine Strafbarkeit daher grundsätzlich vom Versuchsbeginn des Vordermannes abhängt.

Ähnlich stellen sich die Dinge dar, wenn man das Leisten eines massiven Tatbeitrages während der Vorbereitungsphase als Mittäterschaft ausreichen lässt. Zieht man mit der Einzellösung auch hier die radikalen Schlüsse aus

²¹⁹ Dies konstatiert auch Bockelmann, *Strafrechtliche Untersuchungen*, 1957, S. 135 ff., 148, ohne es freilich als problematisch zu empfinden. Wenn Schilling (*Verbrechensversuch*, 1975, S. 114) versucht, seinen Ansatz mit § 22 StGB dadurch in Einklang zu bringen, dass er nur ein in den tatbestandlichen Schlussakt einmündenden Vorakt genügen lässt, dann macht er einen Versuch in mittelbarer Täterschaft nahezu unmöglich.

²²⁰ Paralleliert man den gegenwärtigen Angriff mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Tat (so Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 12/23), liegt dies auf der Hand. Gleiches gilt aber auch, wenn man schon eine versuchsnah Vorbereitung für die Gegenwärtigkeit genügen lässt, so Roxin, AT³, 1997, § 15 Rdnrn. 24 ff. Es gilt aber schließlich, wie gezeigt, selbst für die sog. Effizienzlösung Schmidhäusers, s. ders. *Lehrbuch AT²*, 1975, Rdnr. 9/94; *Studienbuch AT²*, 1984, Rdnr. 6/61.

²²¹ Generell so: Maurach/Gössel, AT II⁷, § 48 Rdnr. 112 ff. m. w. N.

²²² Busch, in: LK⁹, 1974, § 43 Rdnr. 33; Kohlrausch/Lange, StGB Anm. II 3 Vor § 43; Welzel, *Strafrecht¹¹*, 1969, S. 191.

der Selbständigkeit der Mittäterschaft als Täterschaft, dann liegt mit dem Vollzug des eigenen Tatherrschaft begründenden Vorbereitungsakts des einen Beteiligten für ihn der Versuchsbeginn vor²²³. Die Notwehrprobe deckt auch hier den Wertungswiderspruch auf: Ist das Ansetzen zum eigenen vorbereitenden Tatbeitrag bereits Versuch, muss man dem Opfer dagegen die Verteidigung gestatten, die ihm freilich verwehrt wäre, würde sich ein Einzeltäter derart präparieren. Dies gilt jedenfalls dann wenn man den gegenwärtigen Angriff in Analogie zum unmittelbaren Ansetzen versteht²²⁴. Es gilt aber auch, wenn man ihn in das Vorbereitungsstadium vorverlagert. Denn dann träte die eigentümliche Situation ein, dass man sich gegen den einen Tatgenossen verteidigen dürfte, gegen den anderen aber nicht, obwohl dieser es doch ist, der den Angriff auf das betroffene Rechtsgut ausführen soll.

Koppelt man hingegen den Beginn der Strafbarkeit für den vorbereitend tätig gewordenen Beteiligten daran, dass der andere unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt, wie es die Vertreter der Gesamtlösung wollen²²⁵, dann hat man die äußere Akzessorietät des Tuns des Ersteren eingeräumt. Schließlich kommen alle Auffassungen bei der Beteiligung Außenstehender an einem Sonderdelikt oder einem eigenhändigen Delikt wieder darin überein, diesen trotz massivster Vorbereitungsakte lediglich als Gehilfen anzusehen. Sodann wird dessen äußere Akzessorietät zur Haupttat des anderen Beteiligten offen eingeräumt.

Setzt sich die Einzellösung sowohl in den genannten Fällen der mittelbaren Täterschaft als auch in den der Mittäterschaft einem Wertungswiderspruch aus und gesellt sich zu der offenen Annahme äußerer Akzessorietät bei den Sonderdelikten und den eigenhändigen Delikten bei den reinen Erfolgsdelikten die verdeckte Annahme derselben durch die Gesamtlösung, dann fragt sich, ob man nicht generell in diesen Fällen die Konstruktion der Täterschaft aufgeben, stattdessen Teilnahme annehmen sollte.

²²³ Folgerichtig so: Schilling, Verbrechenversuch 1975, S. 112. Zu anderen Spielarten der Einzellösung vgl. die krit. Analyse von Küper, Versuchsbeginn, 1978, S. 15 ff. 61 ff., 65 f.

²²⁴ So Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 12/23.

²²⁵ Eingehende Darstellung und Begründung dieser Position bei Küper, Versuchsbeginn, 1978, S. 11 ff., 17 ff., 23 ff., 69 f.

Das Prinzip der äußeren Akzessorietät der Teilnahme ist bei der Mitwirkung an Vergehen²²⁶, ferner auch bei der Beihilfe zu Verbrechen konsequent durchgeführt. Dagegen enthält der § 30 Abs. 1 StGB eine generelle Ausnahme für die versuchte Anstiftung zum Verbrechen. Insofern schreibt das Gesetz die seit 1943 geltende Rechtslage fort, macht jedoch zwei gewichtige Einschränkungen. Zum einen reduziert es mit der Verminderung der Verbrechenstatbestände zugleich auch den Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 StGB²²⁷. Zum zweiten schreibt es eine zwingende Strafmilderung vor, die mit dem Verweis auf § 23 Abs. 3 zudem noch die Möglichkeit des Absehens von Strafe eröffnet²²⁸. Von der Wiedereinführung des strafbaren Beihilfeversuchs wurde Abstand genommen, allerdings mit einer Begründung, die auch die Strafbarkeit versuchter Anstiftung hätte zu Fall bringen müssen²²⁹:

Wer den Beihilfeversuch deswegen nicht pönalisieren will, um zu vermeiden, beim Gehilfen Vorbereitungshandlungen zu bestrafen, die beim Alleintäter straflos wären, der muss dies erst recht auf die erfolglose Anstiftung beziehen. Denn alle Vorbereitungshandlungen erhalten ihre Identität dadurch, dass der Täter einen Tatentschluss gefasst hat. Besteht nun der Tatbeitrag des Anstifters darin, im Täter diesen Tatentschluss hervorzurufen, dann befindet sich sein Handeln noch weiter im Vorfeld als dasjenige des Gehilfen. Im übrigen bleibt auch der Alleintäter straflos, der seinen zunächst gefassten Tatentschluss wieder aufgibt. Folglich bestraft man beim Anstifter Vorbereitungen, die als solche beim Alleintäter ebenfalls noch straflos sind. Trotz dieser Ungereimtheiten setzte sich während des Gesetzgebungsverfahrens die Auffassung durch, die versuchte Anstiftung müsse deswegen unter Strafe gestellt werden, weil sie (anders als

²²⁶ Eine Ausnahme enthält § 159 StGB.

²²⁷ So die Begründung des Vorschlages der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 121; E 1962, BT IV/650, S. 153.

²²⁸ Angesichts des Pauschalverweises auf die Versuchsbestimmungen in § 30 Abs. 1, S. 1 StGB unklar hierzu BT-Drucks. V/4095, S. 13. Auch die Diskussion darüber im Sonderausschuss bringt fehlt die letzte Klarheit, ob es sich bei § 30 Abs. 1, S. 3 StGB um einen (angesichts § 30 Abs. 1, S. 1 StGB überflüssigen) Rechtsgrundverweis oder um einen Rechtsfolgenverweis handeln soll, s. Protokolle V, S. 1835, 1839. Gemeint ist wohl aber ersteres.

der Beihilfeversuch) „gefährliche Bindungen“ entstehen lasse²³⁰. Die Überlegung, ob nicht das Aufgeben des einmal geweckten Tatentschlusses diese angenommene Gefährlichkeit der geschaffenen Bindungen wiederlegen könnte, wurde freilich nicht angestellt. Insofern versetzt der § 30 Abs. 1 StGB den Interpreten in die missliche Lage, die versuchte Anstiftung nur dadurch legitimieren können, dass man schon in ihr einen Angriff auf das Opfer der Haupttat sieht, gleichzeitig aber annehmen zu müssen, dass dem Opfer gegen den Haupttäter, der die Vorbereitungen vor dem Versuch aufgibt, kein Notwehrrecht zusteht. Angesichts dieses Dilemmas scheint die Selbstbeschränkung des RStGB 1871, die Strafbarkeit der Teilnahme an eine zumindest versuchte Haupttat zu binden, die weisere Lösung gewesen zu sein²³¹.

cc) Akzessorietät im Strafmaß

Wenden wir uns schließlich der Strafmaßakzessorietät zu: Hier behält das Gesetz die strikte Haftung des Anstifters aus dem Strafrahmen der Haupttat bei, kehrt aber bei der Beihilfe zu der zwingenden Strafrahmenmilderung des RStGB 1871 zurück. Während letztere sich im Gesetzgebungsverfahren ohne großen Widerstand durchsetzte²³², musste erstere sich gegen die im AE 1966 vorgesehene Milderungsmöglichkeit behaupten. Dabei kam es zu einem Wechsel in der Begründung. In der Großen Strafrechtskommission fand zunächst der Korruptionsgedanke gewissen Anklang²³³. Nach ihm soll der Mangel eigener Tatbegehung beim Anstifter dadurch ausgeglichen

²²⁹ Begründung des Vorschlages der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 121; E 1962, BT IV/650, S. 154.

²³⁰ In diese Richtung schon: Schäfer, Ndschr. II, 1958, S. 205 f. Deutlich dann: Entwurf 1962, BT IV/650, S. 154. Genauso: Sturm, Protokolle V, S. 1831. Kritisch dagegen R. Lange, Ndschr. II, 1958, S. 212 f.; zust. Jescheck, *ibid.*, S. 213.

²³¹ Bedenkenswert auch der Vorschlag, das erfolglose Auffordern zu einem Verbrechen als deliktum sui generis im Besonderen Teil mit eigenem Strafrahmen auszustatten, so R. Lange, Ndschr. II, 1958, S. 212 f. Zust. Jescheck, *ibid.*, S. 213. Ähnlich Krille, *ibid.*, S. 196; Rösch, *ibid.*, S. 213 f. Vgl. w. die Vorschläge der Kommission, Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 130 f.

²³² Gallas' Empfehlung sah eine Regelmilderung vor, Mat. I, 1954, S. 153 (= Beiträge, 1968, S. 128); Die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums legten sich nicht fest, regten ergänzend alternativ eine fakultative oder eine zwingende Milderung an, Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 43. Der E 1962 enthielt dann in seinem § 31 Abs. 2, S. 2 eine zwingende Milderung, zur Begründung. s. BT-Drucks. IV/650, S. 151. Dabei blieb es dann auch.

²³³ So Gallas, Mat. I, 1954, S. 121 ff., 147 (= Beiträge, 1968, S. 78 ff., 119 f.)

werden, dass dieser den Haupttäter in Schuld und Strafe geführt habe. Hier wurde jedoch bald der Widerspruch bemerkt, dass einesteils die Korruption umso schwerwiegender zu veranschlagen wäre, je größer die Schuld des Haupttäters sei²³⁴, dass aber andererseits zufolge der Tatherrschaftslehre die Einflussmöglichkeiten auf den Vordermann umso geringer seien, je freier sich dieser zur Tat entschieden habe²³⁵. Während der Beratungen des Sonderausschusses setzte sich sodann die Überlegung durch, die Gleichbestrafung des Anstifters rechtfertige sich daraus, dass er den „maßgeblichen Anstoß“ zur Tat gegeben habe²³⁶. Ob dies nicht die bei einem schuldhaft handelnden Haupttäter vorauszusetzende Befähigung zur Selbstverantwortung überspielt, wurde nicht erörtert. Insofern leidet das geltende Recht an dem gleichen Begründungsdefizit, das wir auch schon beim RStGB 1871 beobachten mussten.

Ebenso wie die Positivierung der Akzessorietätsdurchbrechung für die Schuldenelemente im § 29 StGB unstrittig war, genauso bestand Einmütigkeit darüber, dass die Akzessorietät bei Straftaten mit besonderen persönlichen Merkmalen nicht in voller Strenge durchgeführt werden sollte²³⁷. Durch die personal limitierte Akzessorietät erhielt freilich der Terminus „besondere persönliche Merkmale“ einen neuen Bedeutungsgehalt. Wie dargestellt, fasste man unter der extremen Akzessorietät alle Merkmale als besondere Schuldmerkmale auf. Auch unter der objektiv limitierten Akzessorietät ließ man es im wesentlichen dabei bewenden, wenngleich sich die in Sonderdelikten beschriebenen besonderen Pflichtenstellungen in persönliche Unrechtsmerkmale verwandelten. Genauso wie nun die Strafrechtsreform

²³⁴ So muss man wohl den dogmatischen Sinn der Begründung von § 31 AE 1966 verstehen, wonach es irrig sei, bei der Korruption eines längst Korrupten von einer höheren Strafwürdigkeit auszugehen. Alternativ-Entwurf. Allgemeiner Teil², 1969, S. 67.

²³⁵ Gallas Eintreten für den Korruptionsgedanken steht danach in seltsamem Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen zur mittelbaren Täterschaft, nach denen die Tatherrschaft im Sinne von Willensherrschaft über andere durch die Regeln des Schuldaußschlusses bestimmt und begrenzt werden, s. einerseits: Mat. I, 1954, S. 147, andererseits: *ibid.*, S. 134 (= Beiträge, 1968, S. 119 f., 98 f.)

²³⁶ So Sturm, Protokolle V, S. 1828. Für strenge Regelung auch: Dreher, *ibid.*; Müller-Emmert, *ibid.*; für fakultative Milderung dagegen: Meyer, *ibid.*

²³⁷ Die Lösungen differierten nur in Details. Eher strenger: Gallas, Mat. I, 1954, S. 121 ff., 153 (= Beiträge, 1968, S. 78 ff., 128 f.); Vorschlag Schäfer, Ndschr. II, 1958, Anhang, S. 38. Wie das geltende Recht: Schwalm, Ndschr. II, 1958, S. 93; Vorschlag der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, *ibid.*, S. 39; Vorschlag der Unterkommission, *ibid.*, S. 48; § 33 E 1962, § 30 AE 1966; Sturm, in: Protokolle V, S. 1649.

den Verletzungsvorsatz aus der Schuld herauslöste und in den Unrechtstatbestand inkorporierte, genauso war jetzt der bisherig erarbeitete Bestand an besonderen persönlichen Merkmalen einesteils in besondere Schuldmerkmale, anderenteils in besondere persönliche Unrechtsmerkmale zu scheiden²³⁸, deren erstere gemäß § 29 StGB vollständig nicht-akzessorisch zu behandeln sind, deren letztere hingegen getreu dem Grundkonzept der limitierten Akzessorietät nicht gänzlich von dem Strafmaß der Haupttat abgekoppelt behandelt werden dürfen²³⁹. Obwohl in der Großen Strafrechtskommission sehrwohl ein Bewusstsein über diese systematischen Zusammenhänge bestand²⁴⁰, gelang es ihr nicht, zu einer bündigen Aufteilung der in Frage kommenden Merkmale zu kommen. Einigkeit bestand freilich darin, neben den Eigenschaften und Verhältnissen von Dauer auch kurzzeitige psychische Einstellungen, namentlich gewisse Absichten, als besondere persönliche Umstände anzuerkennen. Doch wollte man gleichzeitig nicht jedes subjektive Unrechtsmerkmal hierunter subsumieren, vielmehr von den Absichten nur diejenigen berücksichtigen, die auf einen besonderen Gesinnungsunwert Hinweis geben (z. B. Gewinnsucht).

Nach dieser Maßgabe mündeten die Reformarbeiten mit dem EGOWiG vom 24. Mai 1968²⁴¹ schon recht früh in eine Regelung, welche das Konzept des personalen Unrechts glücklich in ein limitiert akzessorisches Teilnahmesystem übersetzte. Wie dargelegt, geben die Materialien wenig dafür her, welche Deliktselemente in Zukunft als besondere persönliche Unrechtsmerkmale anzusehen sind. Eine Bestandsaufnahme kann an dieser Stelle der Arbeit nicht geleistet werden. Sie ist auch nicht erforderlich. Hier geht es nur darum zu durchdenken, wie derartige Merkmale, angenommen sie unterfallen der eben genannten Kategorie, innerhalb eines personal

²³⁸ Ausdrücklich so: E 1962, BT-Drucks. IV/650, S. 153.

²³⁹ So schon Gallas, Mat. I, 1954, S. 121 ff., 150-152 (Beiträge, 1968, S. 78 ff., 124-126); ders., Ndschr. II, 1958, S. 72 f. Wer demgegenüber wie Roxin (in: LK¹¹, 1994, § 28 Rdnr. 10) aus der Kontinuität der Vorschrift ohne weiteres auf ihren heutigen Inhalt schließen will, der übersieht deren neue Einbettung in ein Konzept personal limitierter Akzessorietät. Letzteres verkennt auch Stein, Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 36.

²⁴⁰ Dies übersieht Stein, Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 34 ff., 36 f.

²⁴¹ BGBl. I, 633. Zu diesem vorgezogenen Reformschritt, s. Göhler, in: Protokolle V, S. 1094 f.

limitiert akzessorischen Teilnahmesystems zu behandeln sind, und zugleich zu klären, ob das geltende Recht diese Maßgaben konsequent umsetzt.

§ 28 Abs. 1 StGB lockert die Akzessorietät für die Fälle, in denen ein Außenstehender an einem echten Sonderdelikt teilnimmt. Eine solche Regelung ist während der Gesetzgebungsarbeiten durchweg, wenn auch anfangs in unterschiedlicher Gewichtung, aus Gründen der Strafgerechtigkeit gefordert worden. Sie folgt zwingend aus der besonderen personalen Struktur der echten Sonderdelikte. Deren Unrecht muss nämlich in gedoppelter Perspektive gesehen werden: Einesteils enthalten sie einen Verletzungssachverhalt, den zu verwirklichen jedermann ohne Ansehen der Person untersagt ist. So ist es etwa niemandem gestattet, ein unrichtiges Grundbuch anzulegen, wenngleich auch nicht jeder dafür bestraft wird. Anderenteils steht damit für eine personale Unrechtslehre noch nicht fest, dass dieser Verletzungsakt für jedermann bereits Strafunrechtscharakter trägt. Vielmehr kann sie diesen in ein besonderes Maß der Pflichtwidrigkeit, bestimmte Eigenschaften bzw. weitergehende Absichten gründen lassen. Geschieht dies, dann hat dies für ein personal limitiert akzessorisches Teilnahmesystem zur Konsequenz, dass von einer teilnahmefähigen Haupttat nur gesprochen werden kann, wenn der Täter nicht nur den jedermann untersagten Verletzungsakt ausführt, sondern zugleich auch das strafbegründende besondere persönliche Merkmal in seiner Person erfüllt. Durch ihren hierzu geleisteten Tatbeitrag nehmen Anstifter und Gehilfe nun einesteils an diesem Kriminalunrecht des Haupttäters teil und haften insofern akzessorisch. Anderenteils mindert sich ihr personales Unrecht, soweit das besagte strafbegründende Merkmal in ihrer Person fehlt. Die in § 28 Abs. 1 StGB angeordnete Strafrahmengmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB ist hiervon der konsistente Ausdruck.

Statt dieses Konzept der Akzessorietätslockerung nun auch für die strafmodifizierenden besonderen persönlichen Merkmale fruchtbar zu machen, wurde die bisherige Regelung (§ 50 RStGB 1871; § 50 Abs. 2 RStGB 1943) ohne nähere Überlegung in das neue Umfeld eingepflanzt. Um die Untersuchung des geltenden Rechts abzurunden, ist auch diese

Vorschrift in ihren verschiedenen Fallgruppen auf der Basis der personal limitierten Akzessorietät neu zu durchdenken:

§ 28 Abs. 2 StGB erlaubt zunächst für die Fälle, in denen der Haupttäter ein strafscharfendes besonderes persönliches Merkmal aufweist, der Teilnehmer dagegen nicht, eine Lösung, die derjenigen des § 28 Abs. 1 StGB stark ähnelt. Zwar wird letzterer nicht aus dem nach § 49 Abs. 1 StGB herabgesetzten qualifizierten Strafraumen des unechten Sonderdelikts bestraft²⁴². Indem aber § 28 Abs. 2 StGB die im Besonderen Teil getroffene, ebenfalls am Vorhandensein oder Fehlen des besonderen persönlichen Merkmals ausgerichtete Rechtsfolgendifferenzierung für die Teilnahme übernimmt, ordnet er dem außenstehenden Teilnehmer den milderen Strafraumen des Grunddelikts letztlich aus demselben Gesichtspunkt zu, der bei § 28 Abs. 1 StGB zur Anwendung von § 49 Abs. 1 StGB führt.

§ 28 Abs. 2 StGB gestattet ferner für die Fälle, in denen der Haupttäter lediglich das Grunddelikt begeht, während der Anstifter oder Gehilfe zugleich noch ein strafmilderndes oder strafausschließendes besonderes persönliches Merkmal erfüllt, ebenfalls eine angemessene Lösung. Soweit man nämlich strafmildernde bzw. strafausschließende besondere persönliche Merkmale als Unrechtsmerkmale überhaupt anerkennt, ist die Lösung im Rahmen der auf personales Unrecht limitierten Akzessorietät vorgezeichnet: Ähnlich wie bei den unechten Sonderdelikten ist auch hier das Unrecht in einer gedoppelten Perspektive zu sehen: Das Grunddelikt enthält zunächst einen Verstoß gegen ein Verbot, das für jedermann ohne Ansehen der Person gilt. Indem der Täter dem zuwider handelt, begründet sein Tun zunächst Strafunrecht. Für eine personale Unrechtslehre ist nun aber in einem zweiten Schritt zu bestimmen, inwiefern besondere, in der Person des Täters oder Teilnehmers wurzelnde Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände das an sich begründete Strafunrecht wieder kompensieren bzw. in einem milderen Licht erscheinen lassen. Ist nun die Akzessorietät auch im Unrechtsbereich auf das eigene personale Unrecht limitiert, dann nimmt zwar der Anstifter wie der Gehilfe weiterhin an dem Verbrechen oder

²⁴² Diese Lösung hält Stratenwerth (AT I⁴, 2001, S. 357) für die konsequenteste.

Vergehen des Haupttäters teil, ihr eigenes Strafunrecht ist jedoch aufgrund der für sie sprechenden Umstände entweder aufgehoben oder lediglich aus dem privilegierten Strafraumen zu ahnden.

Problematisch sind dagegen die umgekehrten Konstellationen: § 28 Abs. 2 StGB lässt nämlich auch zu, den sonderpflichtigen Teilnehmer dem geschärften Strafraumen des unechten Sonderdelikts zu unterwerfen, während der Täter selbst nur das Grunddelikt erfüllt. Wäre die Missachtung einer Sonderpflicht wie im System des RStGB 1871 ein besonderes Schuldelement, dann ließe sich dies als Akzessorietätsdurchbrechung mit der Höchstpersönlichkeit des Schuldvorwurfs rechtfertigen. Indem der bewusste Verstoß gegen eine Sonderpflicht nun als personales Unrecht begriffen wird, ist dieser Weg verbaut. Zu retten wäre diese Rechtsfolge des § 28 Abs. 2 StGB also nur, wenn sie sich als bloße Lockerung der Akzessorietät verstehen ließe. Die Lockerung der Akzessorietät setzt aber zunächst die Wahrung der Akzessorietät voraus. Von ihr lässt sich nur dort sprechen, wo sich das Maß des personalen Unrechts der Teilnahme aus dem Maß des vom Täter begründeten personalen Unrecht ableiten lässt. Verwirklicht dieser aber lediglich das Strafunrecht des Grunddelikts, dann ist das Maß seines personalen Unrechts auf diese Größe beschränkt, damit aber auch die Obergrenze des Unrechts bestimmt, an dem noch teilgenommen werden kann. Eine auf das personale Unrecht des Haupttäters limitierte Akzessorietät der Teilnahme lässt daher in diesem Fall nur zwei Lösungen zu: Entweder man bestraft den sonderpflichtigen Teilnehmer ebenso wie den Haupttäter lediglich aus dem Strafraumen des Grunddelikts, oder aber man überträgt die Überlegungen, mit denen man bei echten Sonderdelikten zur mittelbaren Täterschaft des Hintermannes kommt²⁴³, auch auf unechte Sonderdelikte und sieht ihn hier als Täter desselben an, der dann auch selbständig dem geschärften Strafraumen unterworfen werden kann. Demgegenüber wie die gängige Handhabung von § 28 Abs. 2 StGB einesteils die Rolle des Teilnehmers bestehen zu lassen, andererseits sie

²⁴³ Zur Problematik der mittelbaren Täterschaft durch Einsatz eines qualifikationslos dolosen Tatmittler s. Gallas, Mat. I, 1954, S. 121 ff., 135 f. (Beiträge, 1968, S. 78 ff., 100 ff.); E 1962, BT-Drucks. IV/650, S. 149; Sturm, in: Protokolle V, S. 1648.

derart zu modifizieren, dass Anstifter wie Gehilfe gleich einem Täter aus einem selbständigen Strafraumen haften, ist eine halbherzige Zwitterlösung.

Auf der Grenze liegt der Fall, in dem der Haupttäter das Grunddelikt begeht, zugleich aber auch ein strafausschließendes besonderes persönliches Merkmal verwirklicht, das der Teilnehmer seinerseits nicht für sich reklamieren kann. Einesteils begründet das Tun des Haupttäters hier das volle personale Unrecht des Grunddelikts. Anderenteils wird dessen Kriminalitätscharakter in der Person des Haupttäters durch den besonderen Strafausschließungsgrund wieder aufgewogen. Setzt man diese Kompensation des begründeten Strafunrechts mit dem Fehlen desselben gleich, dann lässt dies zwar das Unrecht der Haupttat bestehen, doch raubt es ihr die Qualität, Strafunrecht zu sein. Das spräche dafür, die Teilnahme daran als Teilnahme mangels hinreichender Haupttat straflos zu lassen²⁴⁴. Diese Gleichsetzung widerspricht aber den Intentionen des Gesetzgebers. Die während der legislativen Arbeiten abgegebenen Stellungnahmen stimmen darin überein, dass eine vorsätzliche Haupttat nicht dadurch entfällt, dass der Täter irrig rechtfertigende Umstände annimmt²⁴⁵. Setzt man das voraus, dann muss eine teilnahmefähige Haupttat auch dann bestehen bleiben, wenn aus anderen persönlichen Gründen das Strafunrecht für den Täter aufgewogen wird. Folglich hält es sich noch im Rahmen einer gelockerten Akzessorietät, in diesem Fall den Teilnehmer aus dem Strafraumen des Grunddelikts zu ahnden.

Aus den eben angestellten Überlegungen ergibt sich schließlich die Lösung für die Konstellation, in welcher der Haupttäter ein strafmilderndes Merkmal aufweist, der Teilnehmer dagegen nicht. Ersterer hat durch sein Tun einesteils das Unrecht des Grunddelikts begründet, welches anderenteils aus persönlichen Gründen in seiner Strafwürdigkeit gemindert

²⁴⁴ In diese Richtung weist die Lehre von der Tatverantwortung: Maurach, Schuld und Verantwortung, 1948, S. 36 ff., Maurach/Zipf AT 1⁸, 1992, § 33 Rdnr. 40, und Maurach/Gössel, AT 2⁷, 1989, § 53 Rdnrn. 96 f. Vgl. w. Horstkotte, Protokolle V, S. 1839 ff., 1841 f.

²⁴⁵ Vgl. dazu die Beiträge in der Großen Strafrechtskommission, in: Ndschr. Bd. II, 1958, S. 5 ff., Bd. XII, 1958, S. 180 ff.; Zur Begründung des E 1962 s. BT-Drucks. IV/650, S. 134 f.; zur Diskussion im Sonderausschuss für Strafrechtsreform, Protokolle V, S. 1636 ff., 1740 f.

ist. Anstifter wie Gehilfe nehmen so einerseits an dem Kriminalunrecht des Haupttäters teil, haften insofern akzessorisch. Da aber die den Täter entlastenden Umstände nicht auch zu ihren Gunsten sprechen, muss es für die Teilnehmer bei dem Strafrahmen des Grunddelikts bleiben.

4. Zusammenfassung

Durch die Anbindung der Teilnahme an fremdes Vorsatzunrecht schließt das geltende Recht die Strafbarkeitslücken, die innerhalb eines extrem akzessorischen Teilnahmesystems entstanden, ohne zugleich die Bestimmtheit der Haupttat aufs Spiel zu setzen, wie es für ein minimal oder objektiv-limitiert akzessorisches Teilnahmemodell typisch ist. Gleichzeitig gestattet es eine klare qualitative Unterscheidung zwischen dem vorsätzlich und rechtswidrig die Haupttat begehenden Täter und den ihn physisch bzw. mental dazu in Stand setzenden Anstifter bzw. Gehilfen. Diese durchsichtige Abgrenzung des Täters vom Teilnehmer wird nach dem Willen des Gesetzgebers freilich wieder verschleiert durch die bewusst sehr weit gefassten Formen der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft. An die Stelle eines qualitativen Kriteriums soll eine graduelle Differenz treten. Durch die Annahme von mittelbarer Täterschaft auch bei Einsatz eines vorsätzlich, aber schuldlos handelnden Tatmittlers wird die dem Wortlaut nach ebenfalls erfüllte Anstiftung verdrängt. Gleiches gilt für die Beihilfe in den Fällen, in denen ein Beteiligter in der Vorbereitungsphase einen unersetzbaren Tatbeitrag geleistet hat. Die nähere Untersuchung dieser Konstruktionen von Täterschaft ergab indes, dass sie ohne qualitative und äußere Akzessorietät nicht widerspruchsfrei entworfen werden können. Hieran knüpft sich die Frage, ob dann nicht deren offene Behandlung als Anstiftung oder Beihilfe die hier zu beachtenden Zusammenhänge nicht sauberer auf den Begriff bringen würde.

Während sich die äußere Akzessorietät der Beihilfe als schlüssiges Konzept erweist, setzt sich die verselbständigte Bestrafung der versuchten Anstiftung dem Wertungswiderspruch aus, einesteils das Ansetzen zur Anstiftung als Angriff auf das Opfer legitimieren zu müssen, folglich die Notwehr dagegen

zulassen zu müssen, andererseits gegen den Angestifteten die Verteidigung nicht gestatten zu können. Auch hier erweist es sich als nachdenkenswert, ob nicht die durchgängige äußere Akzessorietät der Teilnahme, wie sie für das ursprüngliche RStGB 1871 kennzeichnend war, die systematisch zwingendere Lösung darstellt.

Auch in den Strafmaßbestimmungen verwirklicht sich das auf personales Unrecht limitierte Konzept der Akzessorietät nicht bruchlos. Einerseits kehrt § 27 Abs. 2, S. 2 StGB zur zwingenden Strafrahmengmilderung bei der Beihilfe zurück, andererseits verwarf der Gesetzgeber bei der Anstiftung die durch den AE 1966 zutreffend angeregte Strafmilderungsmöglichkeit. Zum einen gestaltet das Gesetz die Akzessorietät von Unrechts- und Schuldmerkmale durch unterschiedliche Regelungen. § 29 StGB setzt dabei die limitierte Akzessorietät durch Anordnung einer für alle Schuldmerkmale geltenden Akzessorietätsdurchbrechung folgerichtig um. Die für die besonderen persönlichen Unrechtsmerkmale geforderte gelockerte Akzessorietät erfährt zum anderen in § 28 StGB eine nicht genügend durchdachte Regelung. Während die zwingende Strafrahmengmilderung beim Fehlen strafbegründender besonderer persönlicher Merkmale überzeugt, gibt die in § 28 Abs. 2 StGB ungeprüft aus dem vormaligen Recht übernommene Regelung Rätsel auf. Insofern sie eine Strafschärfung beim Teilnehmer zulässt, obwohl der Haupttäter lediglich das Grunddelikt verwirklicht hat, enthält sie eine Akzessorietätsdurchbrechung im Unrechtsbereich, die innerhalb eines limitiert akzessorischen Teilnahmesystems fehl am Platze ist.

C. Die inneren Gesetzmäßigkeiten der Beteiligung

Die Untersuchung der Grundtypen denkmöglicher Beteiligungssysteme ergibt, dass ein personal limitiert akzessorisches Teilnahmemodell die inneren Gesetzmäßigkeiten koordinierten Unrechttuns am getreuesten wiedergibt. Hieraus lassen sich Rückschlüsse sowohl auf die Wesensmerkmale ziehen, aus denen sich die Täterschaft als selbständige,

primäre Beteiligungsfigur konstituiert, als auch auf die Eigenschaften, durch welche die Teilnahme ihre bestimmten akzessorischen Züge erhält.

Wir haben gesehen: Behandelt man alle Mitwirkenden gleich, wie es der formale Einheitstäterbegriff im Gefolge der Äquivalenztheorie tut, dann verselbständigt man nicht die Beteiligten, sondern setzt sie alle voneinander umfassend abhängig, kennt folglich nur akzessorische Beteiligung. Unterscheidet man stattdessen eine unmittelbare Weise der Tatbegehung von anderen Formen (mittelbarer) Mitwirkung, dann lässt sich erstere zwar als relativ selbständige Form der Täterschaft denken, die letztere muss aber dann, will man sie nicht straflos lassen, gleichwohl wiederum akzessorisch auf die erstere bezogen werden.

Ist es danach zwingend von einem Begriff der (unmittelbaren) Täterschaft als primärem Begriff auszugehen, auf den die Teilnahme als sekundärer Begriff zu beziehen ist, dann nötigt die Aufgliederung der Deliktstypen im Besonderen Teil dazu, die Teilnahme an eine vorsätzliche Haupttat anzubinden. Kennzeichen dieser Ausdifferenzierung ist es, neben reine Erfolgsdelikte, auch Verbrechen oder Vergehen mit besonderen Absichten, eigenhändige Delikte und Sonderpflichtverstöße zu stellen. Will man darauf nicht auf Kosten der Tatbestimmtheit Verzicht leisten, dann lässt sich die Haupttat bzw. ihr maßgeblicher Unwert erst dadurch identifizieren, dass der Täter auch den entsprechenden subjektiven Tatbestand erfüllt. Zuzugeben ist zwar, dass nicht a priori gesagt werden kann, welcher Grad der Ausdifferenzierung ein dem Bestimmtheitsgrundsatz genügender Besondere Teil eines Strafkodexes aufweisen muss. Alle Erfahrung zeigt aber, dass der Gesetzgeber gewöhnlich dergestalt zu unterscheiden pflegt. Wie an anderer Stelle gezeigt²⁴⁶, lassen sich ein Gutteil dieser Differenzierungen mittels einer kritischen Gerechtigkeitstheorie als wohlbegründet ausweisen. Danach ist zwischen Schädigungs-, Erwerbs- und Perpetuierungsunrecht zu unterscheiden. Während unter die erste Unrechtsform ein Gutteil der reinen Erfolgsdelikte, wie etwa der Totschlag, die Körperverletzung und die Sachbeschädigung fällt, sind unter der zweiten Unrechtsform nicht nur

Vermögensverschiebung, Gebrauchsanmaßung und (sexueller) Missbrauch (als Kern der eigenhändigen Delikte), sondern auch die Sonderpflichtdelikte zusammengefasst, während zu der dritten Unrechtsform die Gewohnheits- und Bandendelinquenz zu zählen ist. Erwerbs- und Perpetuierungsunrecht zeichnen sich durch einen gedoppelten personalen Bezug aus, welcher nach der inneren Tatseite hin die Gestalt besonderer subjektiver Unrechtsmerkmale annimmt, so dass Delikte der oben genannten Unrechtsformen i. w. S. nur vorsätzlich begangen werden können. Für den Fall, dass ein Strafgesetzbuch derartige nicht beliebige, sondern aus den Formen der materialen Gerechtigkeit geforderte Unterscheidungen macht, steht nach der in diesem Kapitel gemachter Untersuchung fest, dass die Ausrichtung der Teilnahme auf eine vorsätzliche Haupttat zwingend ist.

Ferner gilt: Zwar lässt sich methodisch von dem Erfordernis der Rechtswidrigkeit der Haupttat abstrahieren. Doch stellen sich die gleichen Probleme dann bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit der Teilnahme und fordern hier wegen deren Bezogenheit auf die Haupttat strukturell gleichlautende Lösungen. Jedenfalls ist die Annahme strafbarer Teilnahme an gerechtfertigter Tat ein Widerspruch in sich. Minimale Akzessorietät steht insofern der limitierten Akzessorietät gleich.

Lässt sich um der Bestimmtheit der Haupttat willen nicht von deren Tatin-nenseite abstrahieren, so stellt sich des weiteren die Frage, ob dieselbe als komplexe Einheit des *dolus malus* wesensmäßig der Schuld zugehört, oder aber, ob dieselbe in einen dem Tatbestand inkorporierten Verletzungsvorsatz auf der einen Seite und in ein zur Schuld gehörendes Unrechtsbewusstsein auf der anderen Seite aufgespalten werden kann. Erstere Lösung kann die Mitwirkung Außenstehender an schuldlos begangenen Sonderpflichtverstößen, eigenhändigen Delikten bzw. Verbrechen und Vergehen mit besonderen Absichten nicht erfassen und empfindet dies selbst als Strafbarkeitslücke. Letztere Lösung besticht dadurch, dass sie diese Lücken schließt. Sie liegt dem geltenden Recht zugrunde.

²⁴⁶ Eine Grundlegung einer Unrechtsformenlehre hat Verf. schon in ARSP BH 66, 1997, S.

Schließlich ergaben die Untersuchungen zur äußeren Akzessorietät, dass der Versuchsbeginn als ein selbständiges Eintreten in die Zone der Strafbarkeit nur bei demjenigen angenommen werden kann, der selbst das Opfer unmittelbar, d. h. ohne Vermittlung über vorsätzliche und rechtswidrige Akte eines Dritten angreift. Sieht man es anders, so setzt man sich stets in unauflöshchen Widerspruch einesteils zur Strafflosigkeit der Vorbereitung, anderenteils zu dem einen gegenwärtigen Angriff voraussetzenden Notwehrrecht. Dieses Verdikt gilt dabei nicht nur für die Einheitstäterlösungen oder für die Theorien verselbständigter Teilnahme. Es gilt gleichermaßen auch für die Bemühungen, im Rahmen des geltenden Rechts, den Versuch des mittelbaren Täters oder jedes Mittäters einzeln für sich zu konstruieren. Wer diesen Widerspruch vermeiden will, ohne die Beteiligungsform zu wechseln, der gesteht im gleichen Atemzug ein, dass er nur noch dem Namen nach von einer selbständigen mittelbaren Täterschaft bzw. Mittäterschaft spricht, der Sache nach aber eine akzessorische Teilnahmeform annimmt. Schlägt man die hier in Rede stehenden Fallgruppen hingegen ausdrücklich zur Teilnahme, dann verringert man zu einem Gutteil die in der Einleitung beklagte Mehrdeutigkeit des Täterbegriffs. Schließlich folgt aus den der äußeren Akzessorietät immanenten Gesetzlichkeiten, ein weiteres Argument für die Bindung der Teilnahme an eine vorsätzliche Haupttat. Nach dem Grundgedanken der äußeren Akzessorietät tritt der Teilnehmer erst dadurch in die Zone der Strafbarkeit ein, dass der Haupttäter seine Tat versucht. Lässt sich nun ohne Blick auf die Vorstellung des Haupttäters von seiner Tat nicht sagen, welches seiner Handlungsvollzüge ein unmittelbares Ansetzen sein soll, dann lässt sich ohne das vorsätzliche Handeln des Haupttäters auch nicht sagen, wann der Teilnehmer in die Zone der Strafbarkeit eintritt. Mithin muss bei allen Delikten, nicht nur bei Erwerbs- und Perpetuierungsunrecht, sondern auch bei Schädigungsunrecht die Teilnahme auf eine vorsätzliche Haupttat ausgerichtet werden.

Ist es konsequent, das "Ob" der Strafbarkeit der Teilnahme daran zu knüpfen, dass die fremde vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat wenigstens versucht worden ist, so steht damit freilich noch nicht ohne weiteres fest, dass die Teilnahme auch dem Maße nach dem Strafraumen der Haupttat beurteilt wird. Gerade die Untersuchung zu den Motiven der Strafmaßbestimmungen des extrem akzessorischen Teilnahmemodells des RStGB 1871 hatte gezeigt, dass es einen Widerspruch darstellt, einerseits den Haupttäter wegen seiner schuldhaft vorsätzlichen Tat höchstpersönlich zur Verantwortung zu ziehen und andererseits zugleich seinen Anstifter nach demselben Maßstab beurteilen zu wollen. Folgerichtig wäre es, im Falle einer schuldhaft begangenen Haupttat wegen der Freiheit des Haupttäters der Einflussnahme des Anstifters ein geringeres Gewicht zuzumessen und auch in diesem Falle eine Strafraummilderung vorzusehen, wie es der AE 1966 vorgeschlagen hat. Umgekehrt ist auch im Rahmen der limitierten Akzessorietät nicht einzusehen, dass die Beihilfe zu einer vorsätzlichen, aber nicht schuldhaften Haupttat ohne Blick auf die Bedeutung, die der Hilfeleistung für das Unternehmen des Täters zukommt, in jedem Fall aus einem mildereren Strafraumen geahndet wird. Wer etwa einem Wahnsinnigen durch Darreichen einer Waffe die Ausführung seines Vorhabens überhaupt erst ermöglicht, steht doch in der Regel dem nicht nach, der einen Schuldunfähigen zur Tat bestimmt. In der Berücksichtigung dieser mehr oder weniger atypischen Fallgestaltungen zeigen die weniger schematischen Rechtsfolgenbestimmungen der Einheitstäterlösung ihre Stärke. Die dort zu findenden Maßunterscheidungen knüpfen freilich an einen relativ weitgefassten Tatbestand an. Innerhalb eines akzessorischen Teilnahmesystems gilt es, die Gründe für diese Unwertabstufungen in eine Rangfolge von Teilnahmetatbeständen umzumünzen. Ist dabei die Teilnahme auf fremdes Vorsatzunrecht ausgerichtet, lässt sich eine Akzessorietätsdurchbrechung auf der Ebene der Unrechtsmerkmale nicht begründen. § 28 Abs. 2 StGB ist danach nur dann systemkonform, wenn man ihn lediglich als Akzessorietätslockerung interpretiert, eine Strafschärfung beim Teilnehmer wegen allein in seiner Person erfüllter besonderer persönlicher Merkmale daher nicht zulässt.

IV. Attribute selbständiger Täterschaft und akzessorischer Teilnahme

Nimmt man die Erkenntnisse zur qualitativen und zur äußeren Akzessorietät zusammen, so ergeben sich als unentbehrliche Attribute der Selbständigkeit der Täterschaft: Täter kann nur heißen, wessen Handeln vorsätzlich, ohne Vermittlung über vorsätzliche Zwischenakte Dritter (d. h. unmittelbar) und für sich genommen rechtswidrig den tatbestandlich geschützten Rechtsgutsträger angreift. Ob diese Merkmale hinreichen, den Begriff der Täterschaft zu konstituieren, ist damit noch nicht gesagt. Gleichwohl lassen sich erste Folgerungen für die Unterscheidung der Täterschaftsformen von der Teilnahme ziehen:

Unmittelbarer Täter kann nur sein, wessen vorsätzlicher Angriff ohne Vermittlung über vorsätzliche Akte Dritter den Tatbestand verwirklicht, ohne gerechtfertigt zu sein.

Nicht Täter, allenfalls **Teilnehmer** ist, wessen Handeln einen vorsätzlichen, tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Angriff eines anderen herbeiführt.

Wie dargelegt, ordnen die eben angeführten Definitionen all diejenigen, die einen anderen zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat bestimmen, ebenso ausnahmslos der Anstiftung zu, wie sie diejenigen, die in der Vorbereitungsphase einen Tatbeitrag geleistet haben, durchweg als Gehilfen ansehen. Freilich sind damit noch nicht alle Fallgestaltungen der mittelbaren Täterschaft bzw. der Mittäterschaft erfasst. Für sie ist kennzeichnend, dass sich bei ihnen die Tatbestandsverwirklichung nur durch das Verhalten mehrerer Personen erklären lässt. Hieraus folgt, dass sowohl die mittelbare Täterschaft als auch die Mittäterschaft *höhere Formen* der Beteiligung darstellen, die nicht nur ein Element der (unmittelbaren) Täterschaft, sondern auch ein akzessorisches Element der Teilnahme²⁴⁷ in sich aufnehmen. Während diese Elemente bei der Mittäterschaft den Akteuren symmetrisch zukommen, ist das Verhältnis des mittelbaren Täters zum

²⁴⁷ Dass Fragen der Akzessorietät auch bei der Mittäterschaft eine Rolle spielen, konstatieren auch: Busch, in: LK⁹, 1974, Vorbem. § 47 Rdnr. 28; G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 23/1 ff. (mit Überschrift); Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 655.

Tatmittler insofern von Asymmetrie geprägt. Für die Mittäterschaft folgt daraus nach dem bisherigen Stand:

Mittäter können nur diejenigen sein, deren vorsätzliche, unmittelbare und für sich genommen rechtswidrige Angriffe auf den tatbestandlich geschützten Rechtsgutsträger einander derart ergänzen, dass sie zusammengenommen den Tatbestand verwirklichen.

Das Moment des eigenen Angriffs begründet hier die Selbständigkeit und damit das Täterschaftliche des Tuns, die Angewiesenheit auf die Ergänzung durch einen fremden Angriff das akzessorische Moment der Mittäterschaft. Ähnlich liegt es nun bei der mittelbaren Täterschaft, freilich mit der Modifikation, dass sich das akzessorische Moment allein im Hintermann mit dem täterschaftlichen Moment, dem vorsätzlichen unmittelbaren Angriff, vereinigt:

Mittelbarer Täter kann danach nur sein, wer das tatbestandlich geschützte Rechtsgut vorsätzlich und unmittelbar angreift, zur Verwirklichung der tatbestandsmäßigen Rechtsgutsverletzung jedoch des Verhaltens eines anderen bedarf, der das Rechtsgut selbst nicht vorsätzlich und rechtswidrig angreift, weil er es unvorsätzlich bzw. ohne sonstige besondere subjektive Unrechtsmerkmale oder aber nicht rechtswidrig gefährdet.

Während sich das Handeln des unmittelbaren Täters das Prädikat, Kriminalunrecht zu sein, selbst verleiht, entlehnt der Teilnehmer dasselbe aus der Haupttat. Insofern ist noch zu klären, inwiefern ihm diese im Grunde gleich einer selbst begangenen Tat angelastet werden kann. Ähnlich steht es wegen der akzessorischen Momente auch bei der mittelbaren Täterschaft und bei der Mittäterschaft. Die durch die Analyse der möglichen Beteiligungsmodelle erbrachte Klärung der Vorzugswürdigkeit der auf personales Unrecht limitierten Akzessorietät führt daher zurück zu der in der Einleitung gestellten Frage nach dem materiellen Verbrechensbegriff, der den in den §§ 25 ff. StGB geschilderten Weisen koordinierten Unrechtens zugrunde liegt.

**2. Kapitel:
Das methodische Unvermögen der bisherigen
Verbrechenslehren zur qualitativen Unterscheidung von
Täterschaft und Teilnahme**

2. Kapitel:

**Das methodische Unvermögen der bisherigen
Verbrechenslehren zur qualitativen Unterscheidung von
Täterschaft und Teilnahme**

Die Einleitung hat gezeigt, dass durch das Phänomen der Beteiligung der Begriff "Begehen der Tat" seine Eindeutigkeit verliert. Während seine Identität bei dem unmittelbaren Alleintäter durch den jeweils aus einer Hand verwirklichten Tatbestand des Besonderen Teils gesichert ist, zerfällt diese Einheit, soweit mehrere an ein und derselben tatbestandlichen Rechtsgutsverletzung mitwirken. Das Gesetz verweist hier selbst auf einen ihm vorausliegenden materiellen Verbrechensbegriff, mit dem das Handeln jedes Beteiligten, obwohl es nur Teil der ganzen Tat ist, dennoch dem Selbstbegehen der Tat gleichgestellt werden kann. Jede Beteiligungslehre ist danach essentiell darauf angewiesen in einer dem positiven Recht vorausgehenden Verbrechenslehre fundiert zu werden.

Das erste Kapitel hat nun ergeben, dass das in den §§ 25 ff. StGB niedergelegte Teilnahmesystem nicht einen beliebigen Entwurf darstellt, sondern invariante Gesetzmäßigkeiten koordinierten Unrechts am treffendsten nachbildet. Danach verwirklicht derjenige Beteiligte, der vorsätzlich ohne vorsätzliche Zwischenakte Dritter den tatbestandlich geschützten Rechtsgutsträger rechtswidrig angreift ganz oder teilweise selbständig Strafunrecht und ist dadurch als Täter von demjenigen Beteiligten qualitativ unterschieden, der einen solchen fremden Angriff lediglich herbeiführt und also allenfalls akzessorisch als Teilnehmer strafbar ist. Jedes Strafgesetz, das - wie allgemein üblich - die Vorbereitung straflos lässt und verschiedene Delikte nach ihrer Tatinnenseite ausdifferenziert, muss nolens volens die an einer Straftat Mitwirkenden in der eben genannten Weise voneinander abgrenzen. In diesem Sinne sind diese inneren Gesetzmäßigkeiten koordinierten Unrechts ein "Prüfstein" für die Leistungskraft einer jeden Verbrechenslehre²⁴⁸. Die folgenden Abschnitte wenden sich deshalb der Aufgabe zu, die neueren

²⁴⁸ So wörtlich Welzel, ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 537.

Entwicklungsstufen der Verbrechenslehre danach zu befragen, ob sie ein personal limitiert akzessorisches Teilnahmesystem begründen können. Von besonderem Interesse ist dabei zunächst nur, nach welchem methodischen Prinzip die einzelnen Ansätze ihre Aussagen gewinnen.

Die Wandlungen der neueren Verbrechenslehre stehen in engem Zusammenhang mit methodischen Neuorientierungen der Rechtswissenschaften. In der Methodenlehre reflektiert die Jurisprudenz auf ihr eigenes Tun²⁴⁹. Dies vermittelt auch ein Bewusstsein darüber, nach welchen Regeln sich der professionelle Rechtsanwender in ein Verhältnis setzt mit der Gemeinschaft derer, für die er Recht setzt oder spricht. Wo aber der Rechtswissenschaftler sich durch das Gesetz darauf verwiesen sieht, zu dessen Auslegung eine ihm vorausliegende Lehre entfalten zu müssen, gerade dort ist die Gefahr besonders groß, dass er an die Stelle des alle verbindenden Rechts seine eigene Weltanschauung setzt und von ihr aus das Gesetz in seinem Sinne umdeutet. Unabhängig von dem jeweiligen Inhalt dieser Weltanschauung ist an dieser Haltung bedenklich, dass nach ihr die rechtlichen Verhältnisse zu einem bloßen Gegenstand der eigenen Begriffsbildung fixiert werden, dem gegenüber sich der Jurist als das mit Definitions- und Gestaltungsmacht ausgestattete Subjekt einsetzt. Das impliziert ein Bild von den zwischenmenschlichen Beziehungen, wonach diese, wenn sie nicht ohnehin als eine außengesteuerte Relation gezeichnet werden, maßgeblich durch die tatsächliche Herrschaft der einen Seite über die andere geprägt sind. Jedenfalls erschwert dieses Selbstverständnis es ungemein, die Interaktion der Normadressaten als ein selbstorganisiertes Miteinander zu begreifen. Soll aber bei koordiniertem Unrechtun jeder Beteiligte für das ganze Geschehen höchstpersönlich zur Verantwortung gezogen werden, dann darf die Strafrechtsdogmatik sich ihm nicht als einem bloßen Gegenstand ihrer Begriffsbildung nähern, sondern muss ihn zugleich auch als ein sich selbst setzendes Subjekt zu verstehen suchen. Wegen dieser Zusammenhänge erscheint es daher zur Vergewisserung über die eigene Vorgehensweise besonders fruchtbar zu sein, die neueren Entwicklungsstufen der Verbrechenslehre gerade unter dem Aspekt zu

²⁴⁹ Larenz, Methodenlehre⁶, 1991, S. 243 ff., 243 f., 246.

untersuchen, inwiefern ihr Grundprinzip es ihnen methodisch gestattet, Täterschaft und Teilnahme als qualitativ verschiedene Formen der Inpflichtnahme wegen ein und derselben Tat zu entfalten.

In Parenthese kann gesagt werden, dass sich der methodisch verengte Zugang der bisher vorgelegten Verbrechenslehren vor allem in ihrer Fixierung auf den Einzeltäter zeigt, was ihnen - in freilich unterschiedlichem Ausmaß - die qualitative Unterscheidung der Täterschaftsformen von der Teilnahme unmöglich macht. Gleichwohl offenbart der Gang, den die Verbrechenslehre in den letzten 120 Jahren genommen hat, nicht ein unaufhörliches Scheitern. Vielmehr liegt es in der Absicht der folgenden Studie, zu zeigen, wie mit der Überwindung des einen Ansatzes durch den nachfolgenden sich zugleich die Problemerkfassung bis zu einem Punkt vertieft, der es der vorliegenden Arbeit erlaubt, zu einer von Grund auf inter-subjektiv konzipierten Verbrechens- und Beteiligungslehre überzugehen.

I. Die historischen Entwicklungsstufen der Verbrechenslehre

Der gegenwärtige Stand der Diskussion resultiert aus dem über hundertjährigen Bemühen der Strafrechtsdogmatik, das gesetzliche Teilnahmesystem in einer wohlbegründeten Verbrechenslehre zu fundieren.

A. Der Naturalismus der klassischen Verbrechenslehre

Bereits kurz nach dem Inkrafttreten des RStGB spürte die Strafrechtswissenschaft gerade in der Beteiligungsdogmatik das Ungenügen eines bloßen Gesetzespositivismus und nahm sich, einem Zug der Zeit folgend, das empirisch naturwissenschaftliche Denken zum Vorbild²⁵⁰. Danach avancierte das mechanistische Kausalgesetz zur Urformel jeglicher Regelmäßigkeit. Unrecht sieht dieser juristische Naturalismus in jeder

²⁵⁰ Zu den geistesgeschichtlichen Wurzeln Welzel, Naturalismus und Wertphilosophie, 1935, S. 1 ff., 29 ff., 30.

Verursachung einer Rechtsgutsverletzung²⁵¹. Ein solcher Ansatz führt die Beteiligungslehre jedoch in das Dilemma, entweder alle oder niemanden als Täter ansehen zu müssen.

Nach dem empirisch naturwissenschaftlichen Kausalbegriff besteht die Ursache in der Gesamtheit der Bedingungen, die eine Veränderung in der Außenwelt zur Folge hat²⁵². Weil aber kein Mensch in dieser Weise allmächtig ist, könnte danach niemand im strengen Sinne Urheber einer Rechtsgutsverletzung, damit Täter sein. Um dem zu entgehen, rezipierte daher die naturalistische Jurisprudenz die Kausalkategorie bereits auf dem Hintergrund des Schutzzwecks der vorausgesetzten Strafnormen: Wenn diese dazu dienen, Rechtsgutsverletzung vorzubeugen, dann lasse sich dem dadurch genügen, dass man bereits das Setzen irgendeiner ihrer notwendigen Bedingungen unterbinde. Ständen sich so alle Bedingungen des Erfolges gleich, dann verwirkliche jeder Mitwirkende "eigenhändig" den Tatbestand, so dass eine Unterscheidung verschiedener Beteiligungsformen weder nötig noch gar möglich sei. Noch fataler: Der Naturalismus muss das Setzen von Bedingungen rein als Außenweltereignis ansehen. Als solches ist es aber immer auch mitbedingt durch vorausgehendes Verhalten anderer, wie auch deren Verhalten wiederum durch Akte Dritter mitbedingt ist. Jede Rechtsgutsverletzung geht danach letztlich auf die Gesamtheit der in einer Gesellschaft interagierenden Menschen zurück, die damit alle den (nur objektiv verstandenen) Tatbestand verwirklichen. Selbst wenn man den Kreis der Verantwortlichen durch das Erfordernis einer inneren Tatseite verkleinern kann, so gibt auch dies bei denjenigen, die sie aufweisen, kein Unterscheidungskriterium her. Gemäß dem in der modernen Schule zugrunde gelegten psychologischen Schuldbegriff ist die innere Tatseite nur die Spiegelung der äußeren Umstände im Bewusstsein der Mitwirkenden²⁵³. Sind aber alle äußerlichen Bedingungen des Erfolgs äquivalent, so müssen auch deren Spiegelungen in

²⁵¹ Vgl. etwa F. v. Liszt, Aufsätze, I, S. 222, 225, 241. Ähnlich Mezger, GS 89, 1924, S. 207 ff., 248 f.

²⁵² So schon v. Buri, Über die Causalität und deren Verantwortung, 1873, S. 1; ferner: v. Liszt/Schmidt, AT²⁶, 1932, S. 167 m. w. N.; Zur Problematik einführend: Maurach/Zipf, AT 1⁸, 1992, § 18 Rdnr. 5 ff.

²⁵³ So Mezger, Moderne Wege, 1950, S. 27. Näher zu den Anhängern dieses Theorems Achenbach, Schuldlehre, 1974, S. 62 ff.

der Täterpsyche einander qualitativ gleichstehen. Folglich lässt sich auch danach nicht die Täterschaft von der Teilnahme unterscheiden.

Festzuhalten bleibt damit, dass eine dem naturwissenschaftlichen Positivismus verpflichtete Methodik nicht beanspruchen kann, den geforderten Maßstab der Bestimmung und Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme reformulieren zu können²⁵⁴. Zwar kann man häufig lesen, dass eine auf der Äquivalenztheorie aufbauende Unrechtslehre “logisch notwendig” zu einer subjektiven Beteiligungstheorie führe²⁵⁵. Doch beruht dieser Zwang, wie noch näher darzulegen ist, eher darauf, einen Ansatz, der mit dem geltenden Recht inkompatibel ist, im nachhinein an dieses anzupassen²⁵⁶. Wie eben dargelegt, erlaubt der aus dem Kausalitätsaxiom folgende psychologische Schuldbegriff keine Unterscheidung verschiedener Willensrichtungen.

Nun besagt dies allein noch nichts über die Unrichtigkeit des juristischen Naturalismus. Vielmehr ließe sich mit ihm, wie es innerhalb der modernen Schule auch geschehen ist²⁵⁷, das Teilnahmesystem als verfehlt kritisieren, das es wert sei, durch einen formalen Einheitstäterbegriff ersetzt zu werden. Wir haben aber gesehen, dass sich dadurch den Sachproblemen nicht entgehen lässt, will man nicht auf die Straflosigkeit der Vorbereitung (bzw. der Gegenwärtigkeit des Angriffs) einerseits, der Ausdifferenzierung der Delikte nach der inneren Tatseite andererseits Verzicht tun. Doch selbst wenn man dies annimmt, dann führt dies nicht zum Aufbau einer Beteiligungslehre, sondern vielmehr zur Destruktion jeglicher höchstpersönlicher Verantwortung. Sollte das Grundaxiom des juristischen Naturalismus uneingeschränkt zutreffen, dann ließe sich zwar erklären, warum das Verhalten der einen Person Folge des Verhaltens einer anderen Person ist. Da aber deren Verhalten ebenfalls ab ovo durch vorhergehende Ereignisse unausweichlich prädestiniert wäre, ließe sich nicht mehr

²⁵⁴ Zu dieser Kritik vgl. vor allem Binding, *Die Normen*, II, 1², 1914, S. 503; Birkmeyer, *Die Lehre von der Teilnahme*, 1890, S. 79 f.

²⁵⁵ So Birkmeyer, *ibid.*, S. 8. Nahezu genauso: Roxin, in: *LK*¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 30.

²⁵⁶ Ähnlich Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*⁷, 2000, S. 5

²⁵⁷ Foinitsky, *ZStW* 12, 1892, S. 57 ff., 85 f.; Getz, *MittIKV* 5, 1896, 348 ff., 351, 355; Heimberger, *MittIKV* 11, 1904, S. 538; Högel, *MittIKV* 5, 1896, S. 517; Lammasch, *ZStW* 14, 1894, S. 511 f.; v. Liszt, *MittIKV* 5, 1896, S. 515.

begründen, warum gerade sie höchstpersönlich haften soll²⁵⁸. Wenn überhaupt, dann liegt in dem Hinweis des juristischen Naturalismus auf die Vorbestimmtheit allen Verhaltens eine grundlegende Kritik jeglicher strafrechtlichen Einstehenmüssens. Als solche gibt er Anlass, im nächsten Kapitel der Möglichkeit von Selbstbestimmung nachzugehen. Als Begründung für ein akzessorisches Teilnahmesystem ist er in jedem Falle untauglich.

B. Das wertbeziehende Denken der neoklassischen Verbrechenslehre

Gegen die Resultate solcherart positivistischen Denkens suchte die Strafrechtswissenschaft auch bald die kritischen Erkenntnisse des südwestdeutschen Neukantianismus fruchtbar zu machen²⁵⁹. Danach ist die nomothetische Sicht der Naturwissenschaften nicht die einzige Möglichkeit, die Wirklichkeit zu erfassen. Wie Rickert herausgearbeitet hat, kommt ihre generalisierende Begriffsbildung nur um den Preis der Abstraktion von der Fülle des anschaulich Besonderen und empirisch Einmaligen zustande. Die Neukantianer sahen die Berechtigung der Geisteswissenschaften darin, diesen Aspekt der Wirklichkeit zu erkennen. Mittels der idiographischen Methode erfasse der Forscher das Besondere oder Individuelle an Personen, Objekten und Ereignissen, indem er diese auf Werte beziehe. Nach dieser “teleologischen Begriffsbildung” lässt sich das, was den Naturwissenschaften als gleich gilt, dennoch nach Sinn und Zweck unterscheiden. Auch der gedankliche Inhalt der Normen einer gegebenen Rechtsordnung soll sich danach aus ihrer Beziehung zu anerkannten Werten und Zwecken ergeben.

²⁵⁸ M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1981, S. 156 f.

²⁵⁹ Eingehend zum folgenden: Rickert, *Grenzen*, 1902, S. 236, 248, 371 ff. Zur Rezeption in der Jurisprudenz: Lask, *Ges. Schr.* I, 313, 316. Zum Einfluss auf die Strafrechtswissenschaft: E. Schwinge, *Teleologische Begriffsbildung*, 1930, S. 8 ff., 19 ff.; E. Wolf, *Strafrechtliche Schuldlehre I*, 1928, S. 2, 73 ff.; Mittasch, *Auswirkungen*, S. 22 ff., 84 ff.; Würtenberger, *Das System der Rechtsgüterordnung*, S. 1 ff. -Einordnung der Wertphilosophie bei H. Kuhn, Art. *Das Gute*, in: Baumgartner et al. (Hrsg.): *Handbuch der philosophischen Grundbegriffe*, S. 671 f.; Schnädelbach, *Philosophie in Deutschland 1831-*

Damit war für die Strafrechtswissenschaft ein Ansatz gewonnen, der es ihr gestattete, innerhalb der durch die Äquivalenztheorie gleich gesetzten Bedingungen zu differenzieren, damit aber auch verschiedene Arten und Grade der Mitwirkung an einer Tat zu unterscheiden²⁶⁰. Freilich zogen die der neukantianischen Wertphilosophie verpflichteten Kriminalisten daraus nicht den Schluss, die zur Verletzung führende Handlung selbst als auf Werte sich richtende menschliche Zwecktätigkeit zu verstehen²⁶¹. Stattdessen beschränkte sich ihr methodischer Neueinsatz darauf, in einer Art szientifischer Selbstbespiegelung lediglich die eigene wissenschaftliche Tätigkeit als ein wertbeziehendes Tun zu begreifen, dem das abweichende Verhalten und die Person des Delinquenten lediglich als das zu bewertende Objekt erscheint.

Am konsequentesten hat Eb. Schmidt aus diesem Ansatz Folgerungen für die Beteiligungslehre gezogen²⁶². Danach spricht der Gesetzgeber in den Tatbeständen Werturteile über Rechtsgutsverletzungen aus. Ihr entscheidendes Gepräge erhalte eine Verhaltensweise allein durch die von ihr bewirkte Interessenverletzung. Dann aber müsse jeder, der materiell gesehen eine Rechtsgutsverletzung bewirke, als Täter angesprochen werden²⁶³. Ob er dabei die tatbestandlich besonders beschriebene Handlung vornehme oder einen anderen dazu veranlasse, sei demgegenüber belanglos. Diesem (von Zimmerl so genannten²⁶⁴) extensiven Täterbegriff unterfalle auch die positivrechtlich als Teilnahme verstandene Anstiftung und Beihilfe²⁶⁵. Wie bereits Roxin herausgearbeitet hat, führt dieser Ansatz daher, konsequent zu Ende geführt, zu einem Ergebnis, das sich von dem

1933, S. 198 ff., 205 ff. Würdigung der Rezeption durch das Strafrecht bei Amelung, Rechtsgüterschutz, 1972, S. 146 ff.

²⁶⁰ Vgl. allg. M. E. Mayer, Lehrbuch, 1915, S. 390. Konkreter: Mezger, Lehrbuch², 1933, S. 443 f.

²⁶¹ Zwar "entdeckten" sie die (besonderen) subjektiven Unrechtsmerkmale, (zentral: Mezger, GS 89, 1924, S. 259 ff.), doch machten sie dies nicht für eine neue Sicht menschlichen Handelns fruchtbar, s. etwa Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 205 f.

²⁶² FS Frank Bd. II, S. 1930, S. 106 ff., 116 f. Bei anderen Autoren, die sich sowohl zur teleologischen Begriffsbildung bekennen als auch sich zur Teilnahmelehre geäußert haben, fehlt es an dieser kompromisslosen Folgerichtigkeit, s. den Überblick bei Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁷, 2000, S. 11 f.

²⁶³ FS Frank II, S. 1930, S. 106 ff., 117.

²⁶⁴ ZStW 49, 1929, S. 39 ff., 40.

²⁶⁵ FS Frank II, S. 1930, S. 106 ff., 118.

Einheitstäterbegriff des naturalistischen Positivismus kaum unterscheidet²⁶⁶. Zwar bemüht sich Eb. Schmidt darum, dem gesetzlichen Teilnahmesystem durch Einführung objektiver Kriterien gerecht zu werden²⁶⁷. So unterscheidet Eb. Schmidt die Anstiftung von der Täterschaft entsprechend den Grundsätzen der extremen Akzessorietät, wenn er auch diese Abgrenzung als “doktrinär” brandmarkt. Die mildere Strafe für den Gehilfen rechtfertigt er mit dessen geringerer objektiver Gefährlichkeit. Im Hinblick auf die für das wertbeziehende Denken einzig maßgebliche Erfolgsrelevanz des Verhaltens lässt sich diese Unterscheidung allerdings nicht ableiten. Auch diese Methode kann daher nicht beanspruchen, den vom Gesetz vorausgesetzten Maßstab für die Bestimmung und Unterscheidung von Beteiligungsfiguren zu erarbeiten.

C. Der ontologische Ansatz des Finalismus

Unter Auseinandersetzung mit den Einsichten der Phänomenologie E. Husserls und der ontologischen Philosophie N. Hartmanns kam es, angestoßen vor allem durch das wissenschaftliche Werk Welzels, zu einer tiefgreifenden Umkehrung der Blickrichtung. Statt den Gegenstand der Wissenschaft als einen formlosen undifferenzierten Stoff zu denken, dem erst durch die Tätigkeit des Juristen ein Bezug zu einem Wert, damit eine sinnhafte Gestalt verliehen wird, fasste man nun die wissenschaftlichen Begriffe als Reproduktionen von Teilstücken eines komplexen ontischen Seins auf, dem gesetzliche Strukturen und Wertdifferenzen immanent seien²⁶⁸. Bekanntlich hat Welzel diesen methodischen Ansatz genutzt, um der Handlungstheorie eine neue Orientierung zu geben, die das Rückgrat auch seiner Teilnahmelehre bildete²⁶⁹. Gegenüber den “blinden” Kausalverläufen zeichne sich danach die menschliche Handlung ihrer ontologischen Struktur nach durch bewusste Zwecktätigkeit aus. Indem der Mensch die äußeren Mächte in Richtung auf die Verwirklichung seiner

²⁶⁶ Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 10. Vgl. auch Bloy, Beteiligungsform, 1985, S. 119 f. m. w. N.

²⁶⁷ FS Frank II, S. 1930, S. 106 ff., S. 118.

²⁶⁸ Welzel, Naturalismus und Wertphilosophie, 1935, S. 44, 49 f.

²⁶⁹ Ibid., S. 77 ff.; Vor allem: ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 494 ff., 500 f., 537 ff.

Ziele planvoll lenke, sei sein Verhalten nicht bloß als ein Kausalfaktor anzusehen. Vielmehr erhielten die angestoßenen Abläufe mit dem verfolgten Zweck einen Sinn²⁷⁰, - nach Jakobs Interpretation ein Sinnausdruck dahingehend, dass aus der Sicht des Handelnden die von ihm angestrebte Veränderung, beispielsweise die Tötung des Opfers, sein soll²⁷¹. Der Verletzungsvorsatz gehöre, dies ist die bahnbrechende Erkenntnis Welzels, bereits zum Unrechtstatbestand, wohingegen das Unrechtsbewusstsein, das zur finalen Steuerung nichts beitrage, als Schuldbestandteil anzusehen sei²⁷².

Hieraus hat Welzel einschneidende Folgerungen für die Beteiligungslehre gezogen: Täter könne nur sein, wer durch finale Steuerung des Verletzungsgeschehens die Tatherrschaft innehat²⁷³. Teilnahme setze folglich stets eine vorsätzliche, nicht notwendig aber eine schuldhaft Haupttat voraus. Unklar ist jedoch geblieben, wie bereits früh moniert wurde²⁷⁴, worauf Welzel den Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme gründet. Soll sich die finale Steuerungsmacht wesentlich aus dem Verletzungsvorsatz ergeben, dann lässt sich damit die Täterschaft nicht von der Teilnahme unterscheiden, wirken doch auch der Anstifter und der Gehilfe dolos an der Tat mit. Freilich ergänzt Welzel die finale Tatherrschaft je nach Deliktsgruppe teils um besondere Pflichtenstellungen, teils um besondere subjektive Unrechtsmerkmale, deren Erfüllung in eigener Person erst die volle "soziale" Tatherrschaft vermitteln soll²⁷⁵. Doch hat er diese objektiven bzw. subjektiven "täterschaftlichen" Merkmale aus dem positiven Recht lediglich unhinterfragt aufgenommen, sie damit als Kennzeichen des Tätersubjekts neben dessen instrumental gedachte

²⁷⁰ ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 502 f.

²⁷¹ G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 6/11.

²⁷² ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 503 f. u. ö.

²⁷³ ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 539. Auf den von Welzel vorgezeichneten Bahnen bewegt sich Maurach, AT⁴, S. 617 ff., 619, 627: Bei dessen Behandlung der mittelbaren Täterschaft zeigt sich freilich die dem finalen Ansatz immanente Ausweitungstendenz auf jegliche Form der Überdetermination fremden Tuns, indem Tatherrschaft auch bei einem volldeliktisch handelnden Vordermann ebenso bejaht wird wie Mittäterschaft durch Tatbeiträge im Vorbereitungsstadium, s. *ibid.*, S. 632, 659 f. Ähnlich auch: Maurach/Gössel/Zipf, AT⁷, 1989, § 47 Rdnr. 85, § 48 Rdnr. 85 ff., § 49 Rdnr. 17, 29.

²⁷⁴ Jescheck, SchwZStr. 71, 1956, S. 225 ff., 234; Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁷, 2000, S. 18. Dass das Einheitstätersystem mit dem finalen Handlungsbegriff kompatibel ist, stellt auch Detzer mit Genugtuung fest, in: Einheitstäterlösung, 1972, S. 135 ff., 137.

²⁷⁵ ZStW 58, 1939, S. 491 ff., S. 543 f.

Ausführungshandlung gestellt, ohne sie aus dem finalen Ansatz zu entwickeln. Beschränkt auf den Kreis vorsätzlich Mitwirkender müsste daher dieser Ansatz, bleibt er seinen Grundannahmen treu, zu einem Einheitstäterbegriff tendieren.

Dieser Mangel an Differenzierungskraft verdankt sich freilich nicht bloß einer unzureichenden Explikation des Begriffs der Finalität. Er folgt aus der zugrunde gelegten ontologischen Methode. Diese nimmt nämlich die menschliche Handlung als ein Seiendes unter anderem Seienden²⁷⁶. Sie abstrahiert damit von dem Umstand, dass es dem menschlichen Dasein in seinem Sein gerade um dieses Sein selbst geht²⁷⁷. Um es in einem Schlagwort zu sagen: Sie bemüht sich um “sachlogische Strukturen”, wo es um die Erfassung der “subjektlogischen Strukturen” gehen müsste. Sie sieht daher auch davon ab, dass der Mensch als reflektierendes Wesen in seinem Handeln nicht schlechthin Erfolge bloß intendiert, sondern die erstrebte Außenweltveränderung gerade *als* etwas intendiert, zu dem er *sich* selbst noch zugleich als zu *seinem* Resultat *verhält*.

Hierzu ein Beispiel: Für Welzel stellt die Absicht das Paradebeispiel der finalen Steuerung eines Kausalablaufes dar²⁷⁸. Nach diesem Muster müsste sich dann aber die Zueignungsabsicht bei der Wegnahme darin erschöpfen, dass der Ladendieb denjenigen Kausalverlauf gelenkt habe, der die Zigarettenschachtel in seine Jackentasche beförderte. Ersichtlich ist damit der Wille zur Aneignung nicht angemessen wiedergegeben. Vielmehr erstrebt der Dieb ein Verhältnis zu der Ware, in dem diese ihm ausschließlich individuell als die seine zugeordnet ist. Er intendiert damit nicht nur schlechthin einen Erfolg, sondern verhält sich gerade dadurch zu diesem Ergebnis seines Tuns zugleich noch als zu dem ihm ureigenen Gegenstand, dass er andere von der Einwirkung auf ihn ausschließt. Mit

²⁷⁶ Zu dieser immanenten Kritik Hruschka, Strukturen, 1976, S. 3 f.

²⁷⁷ Heidegger, Sein und Zeit, 1927, § 4, S. 12. Eingehend zum, Sichzusichverhalten bei Heidegger Tugendhat, Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung, 1979, S. 176 ff., 226 ff.

²⁷⁸ Welzel, Strafrecht¹¹, 1969, S. 65 ff., 66 f. u. ö.

dem bloßen Steuern eines Geschehens ist dieses Sichzusichverhalten gerade abgeblendet²⁷⁹.

Lässt man diesen reflexiven intentionalen Bezug des Täters zu den eigenen Taten *als* eigenen Taten beiseite, dann fällt es schwer, diese innerhalb einer Interaktion mit anderen gleichwohl als die eigenen des Täters festzuhalten und abzugrenzen. Wer als Nichtraucher im genannten Beispiel die Verkäuferin ablenkt, auch der intendiert, dass der andere die Zigaretten sich zueignet und lenkt so planvoll den Kausalverlauf. Gleichwohl verhält er sich nicht in gleicher Weise wie der Dieb zu dem Ergebnis dieses Tuns. Indem nun Welzel menschliche Zwecktätigkeit ontologisch irreflexiv als bloßen finalen Vollzugsakt versteht, gerät er dort, wo mehrere ein und denselben Erfolg zweckhaft verwirklichen, in die Schwierigkeit, kein dem finalen Handlungsbegriff immanentes Kriterium bei der Hand zu haben, mit dem sich eigene von fremden Taten unterscheiden lassen. So kann er sein Ergebnis, im genannten Beispiel den einen als Dieb, den anderen als Gehilfen zu bestrafen, jedenfalls nicht aus seinem Handlungsbegriff herleiten. Stattdessen gewinnt er diese Lösung durch Rekurs auf subjektiv täterschaftliche Elemente, die er allerdings nicht einer ontologischen Strukturanalyse, sondern aus dem positiven Recht entnommen hat²⁸⁰.

Auch die Deutung der finalen Handlung als einen Sinnausdruck dahingehend, dass die mit ihr erstrebte Veränderung sein soll, erbringt letztlich keine Bereicherung. Zwar scheint damit die Handlung über das bloße Intendieren eines Erfolges hinaus in der Äußerung einer normativen Erwartung an andere zu bestehen, dass sie die mit der Handlung bewirkte Umgestaltung bestehen lassen und damit als Werk des Täters anerkennen sollen. Damit wäre ein Ansatzpunkt gewonnen, menschliches Handeln nicht nur als Zwecktätigkeit, sondern zugleich auch als ein Sichzusichverhalten in

²⁷⁹ Ähnlich Bolowich, Urheberschaft, 1995, S. 173: Welzel reduziere den Willen auf die funktionale Ebene.

³³ Dieses Ergebnis fällt heute auch nicht deswegen anders aus, weil das 6. StrRG auch die Absicht der Drittzueignung in den § 242 I StGB aufgenommen hat. Die täterschaftsbegründende Absicht, selbst einem Dritten die Sache zuzueignen, ist strikt von der Absicht zu trennen, einem anderen bei dessen Sich-Zueignung zu helfen. Die Dinge liegen hier ähnlich wie bei der Erwerbshehlerei. Näher dazu Kleczewski, BT, 2002, S. 100 f., 105 f.

Abgrenzung von anderen zu begreifen. In diese Richtung will wohl Jakobs die Lehre Welzels ausdeuten²⁸¹. Doch gibt die von ihm angezogene Stelle diese Interpretation nicht her. Dort soll die Handlung Sinnausdruck allein deswegen sein, weil der Mensch mit ihr einen Zweck verfolge²⁸². Die mit ihm angesprochene Sollensdimension kann dann nur eine intern subjektive sein: die eines technischen Imperativs, nach dem gilt, dass wer den Zweck will, auch die Mittel wollen muss. Dies führt über die Finalstruktur der Handlung nicht hinaus.

Dass die Beteiligungsdogmatik dem Schaffen Welzels dennoch bedeutsame Einsichten verdankt, soll damit nicht bestritten werden. Aufgewiesen ist aber, dass sie mit den Mitteln der von Welzel vorausgesetzten Methode nicht zu gewinnen sind.

D. Neuhegelianismus, “Gemeinschaftsdenken” und “Willensstrafrecht”

Nahezu zeitgleich mit der Wende zu ontologischer bzw. phänomenologischer Forschung führte die Kritik am Neukantianismus eine Reihe von Rechtsphilosophen zu dem Versuch, Einsichten eines an Hegel orientierten “objektiven Idealismus” für die juristische Begriffsbildung fruchtbar zu machen²⁸³, ein Bemühen, das großen Einfluss auf die Entwicklung einer personalen Unrechtslehre genommen hat. Danach ist die Idee des Rechts - verstanden als ein Unbedingtes - nicht primär ein transzendentes Prinzip des Bewusstseins, sondern zu allererst ein immanentes Prinzip des geschichtlich daseienden Rechts selbst²⁸⁴. Als Sinn-Apriori des positiven Rechts ist sie zugleich ethisches Postulat an den Einzelnen, das ihm aufgibt, mit seiner Tätigkeit zur Verwirklichung der Rechtsidee beizutragen. Das Recht als geschichtlich Gegebenes ist danach weder ein physisches noch ein

²⁸¹ G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 6/11, 6/24.

²⁸² Welzel, ZStW 58, 1939, S. 491 ff., 503.

²⁸³ Konzentrierte Darstellung bei Larenz, Methodenlehre⁶, 1991, S. 102 ff. Zu den einzelnen Anhängern des Neuhegelianismus ausf. Kiesewetter, Von Hegel zu Hitler, 1974, S. 267 ff., 272 ff., 287 ff., 319 ff. m. w. N.; Ottmann, Individuum und Gemeinschaft, 1977, S. 152 ff. m. w. N.; Marxen, ARSP BH 18, 1983, S. 55 ff.

²⁸⁴ Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 886.

psychisches Faktum, sondern objektive Wirklichkeit eines Geistigen²⁸⁵. Mit Blick auf den Richter sagt Binder daher, dass dessen Unabhängigkeit nicht darin liege, in seinen Entscheidungen eigenen subjektiven Maximen zu folgen. Vielmehr besteht seine Freiheit gerade darin, den eigenen Subjektivismus dadurch zu überwinden, dass er nur aus dem Geist der Rechtsordnung urteilt²⁸⁶.

1. Damit bringt dieses methodische Prinzip in voller Klarheit ein gewandeltes Verständnis der Rolle des Einzelnen in der Gemeinschaft zum Ausdruck. Sie wird nicht von den Individuen durch Vereinigung ihrer Willen hergestellt. Das Gemeinwesen ist vielmehr ursprünglicher als der Einzelne, dem es als einem Glied seine Stelle und Aufgabe zuweist, in deren pflichttreuer Erfüllung er seine soziale Identität erwirbt. Unrecht ist demnach nicht primär die Verletzung fremder Rechtsgüter, sondern die betätigte innere Abkehr von den auferlegten Pflichten²⁸⁷. Zum Wesen des Rechtsbruchs gehört es danach, dass das Subjekt, statt sich positiv auf die Gemeinschaft zu beziehen, sich von ihr absondert. Das Personale am Unrecht macht diese teilweise auch als "Willensstrafrecht" bezeichnete Lehre gerade daran fest, dass sich der Täter in seinem verletzenden Tun ausschließlich nur auf sich bezieht. Mit dieser Wendung gelingt es, die eben beschriebenen Grenzen der ontologisierenden Handlungslehre zu überschreiten, menschliches Unrecht tun als ein Handeln auszuzeichnen, das nicht nur ein schlechthin auf ein Ziel gerichtetes Verhalten ist, sondern zugleich immer auch ein Sich-zu-sich-selbst-Verhalten bedeutet. Dieser Ansatz spricht damit die reflexive Verfasstheit als ein Wesensmerkmal menschlichen Handelns an und kann damit eine vom Subjekt produzierte Wirklichkeit als dessen eigene auszeichnen, weil das Subjekt sich in ihr zu dem ausschließlich individuell geschaffenen Ergebnis des eigenen Tuns verhält.

²⁸⁵ Ibid., S. 886.

²⁸⁶ Ibid., S. 992-4. Die Passage ist vor allem gegen die Freirechtsschule gerichtet.

²⁸⁷ Für die Strafrechtswissenschaft besonders prägend: Dahm, ZStW 57, 1938, S. 225 ff., 234 f.; Gallas, ZStW 60, 1941, S. 374 ff., 378 f., 388; Schaffstein, Das Verbrechen als Pflichtverletzung, 1935, S. 108 ff. Zu der Kontroverse, welche diese Schule in der Strafrechtswissenschaft auslöste, s. Schild, Merkmale, 1979, S. 29 ff. Der Text schließt sich der Bewertung Zaczyk an, s. Das Unrecht der versuchten Tat, 1989, S. 107 f.

Dieses Kriterium des Sich-zu-sich-Verhaltens im Erfolg steht der vom Reichsgericht etablierten Formel nahe, nach der der Täter die Tat als eigene wolle²⁸⁸. Tatsächlich ist damit eine Reflexion des einen Mitwirkenden auf sein Verhältnis zu anderen angesprochen. Indem aber das Reichsgericht dieses Tun selbst nicht als individuelle Zwecktätigkeit, sondern gemäß der Äquivalenztheorie als bloße Erfolgsverursachung versteht, schneidet das Gericht dieses Selbstverhältnis von seinem äußeren Bezugspunkt ab und reduziert es so zu einem bloß innerlichen Sich-auf-sich-Beziehen des Willens selbst²⁸⁹. Ihm kann damit nur durch den Hinweis auf subjektive Sachverhalte, die Interessen oder die Gesinnung des Handelnden, Inhalt gegeben werden, nicht aber durch Elemente des äußeren praktischen Verhältnisses zu anderen. Demgegenüber hält die hier thematische Auffassung an der intentionalen Struktur der menschlichen Handlung fest, und bezieht hierauf das reflexive Selbstverhältnis.

Das "Willensstrafrecht" hat sich gewiss durch seine Nähe zur nationalsozialistischen Ideologie diskreditiert. Es bringt gleichwohl Gewinn, durch immanente Kritik auf seinen offenen Punkt hinzuweisen. Zwar wird mit dieser Lehre begreifbar, dass der Täter nicht schlicht einen Verletzungsakt vollzieht, sondern die eigene Tat als eigene Tat ausführt. Diese reflexive Struktur kommt der menschlichen Handlung jedoch nach der hier in Rede stehenden Auffassung allein dort zu, wo sich in ihr die Vereinzelung des Subjekts in seiner Entgegensetzung zur Gemeinschaft äußert. Dann aber kann die Person *als Person* einen kollektiven Handlungszusammenhang nicht stiften. Damit entschlügt sich dieser Ansatz aber auch eines Prinzips, mit dem man die Verbindung mehrerer zu einem Verbrechen für jeden von ihnen jeweils als dessen *personales* Unrecht begreifen kann. Sie wäre entweder nur als jeweils für sich zu betrachtende zufällige Aneinanderreihung von Handlungen sich vereinzelnder Subjekte

²⁸⁸ Grundlegend RGSt. 2, 160, 163; 3, 181, 182 f. Im Kern heute noch vertreten von Baumann/Weber/Mitsch, AT¹⁰, 1995, § 29 Rdnrn. 38 ff., 59 ff. Genauso Arzt, JZ 1981, S. 412 ff., 414.

²⁸⁹ Eingehende positive Würdigung der Entscheidung RGSt. 3, 181 durch Bolowich, Urheberschaft, 1995, S. 141 ff., 149, 152 ff., 158 ff. Auch er konstatiert, dass das RG ein reflexives Selbstverhältnis anspricht, schreibt diesem jedoch zudem eine äußere praktische Dimension zu anderen zu. Im Hinblick auf den naturalistisch verkürzten Handlungsbegriff des RG ist dies allerdings fragwürdig.

verstehbar oder aber müsste, um als einheitliches Geschehen gedacht werden zu können, als von einem den Subjekten schicksalhaft vorgeordneten “bösen Gemeinschaftsgeist” gezeugt angesehen werden. Beide Male lässt sich dann aber die durch mehrere begangene Straftat jedem einzelnen Beteiligten nicht als Ganze vorwerfen.

2. In der methodenbezogenen Grundlagendiskussion ist es Walther Schönfeld gewesen, der demgegenüber die Leistungen der Persönlichkeit für die Verwirklichung des Rechts in ihrer positiven Bedeutung wieder zur Geltung gebracht hat. Er ging aus vom “logos” als einem schöpferischen, Subjekt und Objekt übergreifenden Geist²⁹⁰. Diesen versteht er zugleich als die Einheit eines unhintergebar Allgemeinen mit dem von ihm unableitbaren Eigenartigen, Individuellen, der Persönlichkeit²⁹¹. Für den Prozess der Rechtssetzung bedeute dies, dass das Gesetz, getrennt von seiner Anwendung gedacht, nur eine “tote Abstraktion” darstelle, das erst mittels Applikation durch die verantwortlich entscheidende Persönlichkeit zu seiner objektiven Geltung komme und damit Wirklichkeit gewinne²⁹². Gleichzeitig gelange die Subjektivität erst dort zu ihrer Objektivität, wo sie der Einsicht folge, nach der das Recht die Bedingung der Möglichkeit der Gemeinschaft sei, der sie angehöre²⁹³. Nach Schönfeld ist das Gesetz demnach nur die *Möglichkeit* der Gemeinschaft, deren *Wirklichkeit* sich der schöpferischen Kraft der Persönlichkeit verdankt. Sie hält danach als Glied des Ganzen die Gemeinschaft nicht nur schlechthin am Leben. Vielmehr denkt Schönfeld die Persönlichkeit so, dass sie sich zugleich zur *gelebten Wirklichkeit* der Gemeinschaft als zu dem *ihr eigenen* Resultat *ihrer* Handlungen verhält. Von diesem Ansatz aus wird es daher möglich, die Herstellung eines kollektiven Handlungszusammenhanges nicht mehr nur als unpersönliches Geschehen, sondern als *personale* Leistung seiner Glieder anzusehen. Darauf ist zurückzukommen.

²⁹⁰ Logische Struktur, S. 17 ff. u. ö.

²⁹¹ Mit dieser an Hegels Willensbegriff (Rph. §§ 5-7) erinnernden Wendung fasst Larenz Schönfelds Beitrag, Über den Begriff der dialektischen Jurisprudenz, 1929, zusammen, s. Methodenlehre⁶, 1991, S. 108.

²⁹² AcP 135, 1931, S. 1 ff., 39 ff.

²⁹³ Logische Struktur, 1927, S. 62.

Als maßgebliche rechtsschöpferische Instanz sah Schönfeld allerdings vor allem die Richterpersönlichkeit an. Dies mag seinem besonderen Interesse an der Methodik der Rechtsanwendung geschuldet sein. Gleichwohl beschränken sich dadurch seine Ausführungen zum Verhältnis von Rechtsgesetz und Persönlichkeit auf eine Selbstreflexion der praktischen Tätigkeit des Rechtsstabes, eine für den Neuhegelianismus ganz charakteristische "etatistische Kehre". Je mehr damit gerichtliche Entscheidungen als Ort einheitsstiftender Rechtsverwirklichung in das Zentrum der Bemühungen Schönfelds treten, desto weniger ist bei ihm von der konstitutiven Rolle der "Laiensphäre" für das Leben in einer Rechtsgemeinschaft die Rede²⁹⁴. Sie tritt bei ihm nunmehr als die Masse der Einzelfälle in Erscheinung, welchen der Richter nicht durch schematisches Subsumieren, sondern durch typologisches Erfassen ihrer Eigenarten und Absonderlichkeiten gerecht werden müsse²⁹⁵. Das bedeute: In Grenzfällen, wo das Gesetz keinen fallrelevanten Typus enthalte, müsse das Gericht von sich aus nachholen, was das Gesetz versäumt habe²⁹⁶, eine These, die für das gegenwärtige Selbstverständnis der Praxis von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Der Neuhegelianismus bietet zwar einen Ansatz, die Finalität menschlichen Handelns um eine reflexive Struktur zu ergänzen und damit ein Verbrechen als personales Unrecht auszuzeichnen. Diese reflexive Struktur wird freilich allein durch vereinzelnde Entgegensetzung zur Gemeinschaft bestimmt. Sie bietet daher kein Kriterium den kollektiven Rechtsbruch jedem Beteiligten als ganzen zuzurechnen. Für die Teilnahmedogmatik hat sich dieser Ansatz daher nicht als fruchtbringend erwiesen.

²⁹⁴ Ganz deutlich ist diese neue Akzentsetzung in AcP 135, 1931, 1 ff., 42 f., 47

²⁹⁵ Logische Struktur, 1927, S. 52 ff.

²⁹⁶ Logische Struktur, 1927, S. 53. Diese These bezieht Schönfeld allerdings ausdrücklich dann nicht auf das Strafrecht, wenn es dem Grundsatz "nulla poena sine lege" folgt.

II. Die Gegenwart

Die eben genannte These Schönfelds hat nun nicht nur den uneingeschränkten Beifall des derzeit einflussreichsten Lehrbuchs zur juristischen Methodenlehre gefunden²⁹⁷. Sie könnte gleichzeitig den Gerichten zur Rechtfertigung ihrer Abgrenzung der Beteiligungsformen im Wege der “normativen Kombination” durch Gesamtwürdigung der verschiedenen Aspekte des Einzelfalls dienen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die im Schrifttum herrschende Tatherrschaftslehre nicht auf ein gesicherteres methodisches Fundament verweisen kann (A.). Freilich lässt sich diese von Schönfeld dem Richter zugewiesene friedensstiftende Rolle auch auf das gesamte System der Strafrechtspflege einschließlich ihrer Wissenschaft beziehen. Nicht nur die Entscheidung im Einzelfall, sondern auch die abstrakte Begriffsbildung selbst wäre dann auf diese seitens des Rechtsstabes der Gesellschaft zu erbringende Leistung hin zu funktionalisieren (B.)

A. Der herrschende Kompromiss: Normative Kombination versus Synthese von sinnerfassender und teleologischer Betrachtungsweise

Das Gesetz drängt durch die Mehrdeutigkeit seines Täterbegriffs die Rechtsprechung geradezu in die ihr von Schönfelder ohnehin zugewiesene Rolle, aus sich heraus in gewissenhafter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls einen Maßstab für die Unterscheidung der Täterschaft von der Teilnahme zu entwickeln. Sie folgt dabei, wie Roxin treffend festgestellt hat²⁹⁸, einer “normativen Kombinationstheorie” (1.). Dem steht die in der Literatur herrschende Lehre gegenüber, die aus dem ontologischen bzw. phänomenologischen Ansatz herstammende “sinnerfassende

²⁹⁷ Larenz, Methodenlehre⁶, 1991, S. 110, wo ausdrücklich auf die diesbezügliche Übereinstimmung mit den Ansichten Essers (Grundsatz und Norm, 1956, S. 5, 50 ff., 151, 164, 267 f.) und Krieles (Theorie der Rechtsgewinnung², 1976) verwiesen wird.

²⁹⁸ Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnrn. 20, 26.

Betrachtungsweise” mit dem vom Neukantianismus herkommenden Wert- und Zweckdenken zu vereinigen (2.).

1. Das Verfahren normativer Kombination des BGH

Ausgangspunkt für die Herausbildung der normativen Kombinationstheorie ist, dass die innere Tatseite aus den äußeren Umständen geschlossen werden muss. Hier ergänzt der BGH die Würdigung der Tatfrage um eine wertende Betrachtung²⁹⁹:

“Entscheidend ist ... die innere Willensrichtung der Beteiligten ... Die gebräuchliche Wendung, Mittäter sei, wer die Tat, als eigene’ wolle, ist missverständlich. Diese Willensrichtung ist keine innere Tatsache, die der Tatrichter bindend feststellen kann. Es handelt sich vielmehr um eine wertende Beurteilung. Für sie ist wesentlicher Anhaltspunkt, wieweit der Beteiligte den Geschehensablauf mitbeherrscht, so dass Hergang und Erfolg der Tat maßgeblich auch von seinem Willen abhängen.”

Als wesentliche Anhaltspunkte für die geforderte Wertung werden die Tatherrschaft und der Umfang der Tatbeteiligung auf der einen Seite und der Grad des eigenen Tatinteresses und der Wille zur Tatherrschaft auf der anderen Seite angesehen³⁰⁰.

Dieses Verfahren der normativen Kombination setzt freilich voraus, dass die einzelnen zu verknüpfenden Momente sich in jedem Fall harmonisch zueinander fügen. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Herkunft gebricht es ihnen aber an einer solchen prästabilierten Harmonie. Denn als ausschlaggebende Kriterien haben sich das Tatinteresse auf der einen Seite und die Tatherrschaft auf der anderen Seite herauskristallisiert. Weist nun ein Beteiligter nur eines dieser Merkmale auf, sei es, dass er ohne eigenes Interesse die Tatherrschaft ausübt, sei es, dass er ohne Tatherrschaft eigennützig mitwirkt, dann lässt sich der Weg der normativen Kombination

²⁹⁹ So zuerst: BGH, JR 1955, S. 304 f. Ähnlich sodann: BGHSt. 8, 391; 8, 396; 14, 129; BGH, MDR 1960, S. 939 f.; 1974, S. 547; NJW 1966, S. 1763.

nicht mehr beschreiten³⁰¹. Stattdessen ist einem der beiden Kriterien der Vorzug zu geben. Während dabei beim unmittelbaren und beim mittelbaren Täter die Abkehr von der subjektiven Theorie sich zunehmend verstetigt³⁰², räumen die Gerichte bei der Abgrenzung der Mittäterschaft von der Beihilfe in einem Fall der Tatherrschaft³⁰³, im anderen Fall dem Interessenkriterium³⁰⁴ den Vorrang ein³⁰⁵. Muss aber die Praxis in diesen Fällen eines der beiden Kriterien präferieren, dann stellt sich die Frage, ob dieses für sich genommen eine qualitative Unterscheidung der Täterschaft von der Teilnahme methodisch zulässt.

Das Interessenkriterium kann dies nicht leisten. Irgendein eigenes Interesse verfolgt jeder, der an einer Tat mitwirkt. Selbst der Altruist macht ein fremdes Interesse zu seinem eigenen Interesse. Insofern stehen sich also alle Beteiligten gleich. Mithin kann allenfalls der Grad des Tatinteresses den Ausschlag geben. Darin liegt aber ein bloß quantitativer Maßstab. Ein Richten nach diesem Maß würde also dogmatisch auf einen Einheitstäterbegriff hinauslaufen, versehen mit einer in § 27 StGB lokalisierten Strafmilderungsmöglichkeit wegen geringer Schuld³⁰⁶. Auch das Kriterium der Tatherrschaft erlaubt letztlich die erforderliche qualitative Unterscheidung nicht. Seine systematische Ausformung geht, wie dargelegt, zurück auf den ontologischen Denken verpflichteten Ansatz Welzels. Danach kommt es für die Tatherrschaft wesentlich auf die finale Steuerung des Geschehens an. In der bloßen Vorsätzlichkeit ihres Tuns unterscheiden sich nun aber Täter und Teilnehmer nicht. Schließlich können die beiden anderen Täterschaftslemente den Mangel an qualitative Differenzierung nicht beheben. Denn das eine, der Wille zur Tatherrschaft, teilt mit der

³⁰⁰ Besonders repräsentativ: BGH StV 1981, S. 275 f.

³⁰¹ Ähnlich Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 28.

³⁰² BGHSt. 30, 363; 32, 38, 42; 35, 347, 351 ff.; 40, 218, 236 ff.; BGH bei Holtz MDR 1981, S. 631 f. Anders dagegen: BGHSt. 32, 168, 178 f. Pointiert meint Küpper, GA 1986, S. 437 ff., zwischen dem BGH und der Tatherrschaftslehre gebe es bei Licht besehen keine Differenzen in der Sache mehr.

³⁰³ So BGHSt. 28, 346, 348 f.; BGH NSTz 1984, S. 413; 1987, S. 233, 364; StV 1985, S. 106, 278.

³⁰⁴ So BGH NSTz 1985, S. 165; BGH StV 1983, S. 501, 461; 1984, S. 413; 1986, S. 384; 1994, S. 241 f.; BGH wistra 1994, S. 57.

³⁰⁵ Eingehende Analyse der neueren Judikatur bei Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁷, 2000, S. 557 ff., zusf.: S. 623 f. Insofern geht die Annahme Küppers fehl, Rechtsprechung und Lehre entschieden die Fälle in der Sache gleich, in: GA 1986, S. 437 ff.

³⁰⁶ So auch Roxin, *ibid.*, S. 651.

Tatherrschaft den beschriebenen Mangel, während das andere, der Umfang der Tatbeteiligung, seinen bloß quantitativen Maßstab auf der Stirn trägt. Taugen aber alle Kriterien nicht zu einer qualitativen Unterscheidung, dann erwächst die Gefahr, dass sie als Leerformeln letztlich den eigentlichen Entscheidungsmaßstab, das gerichtliche Ermessen, verhüllen. Die Unterscheidung aber der richterlichen Dezision zu überlassen, widerstreitet dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG.

2. Die Synthese zwischen sinnerfassender und teleologischer Betrachtungsweise

In der Literatur überwiegt dagegen das Bemühen, dem Begriff der Tatherrschaft durch eine Synthese der ontologisch ausgerichteten sinnerfassenden Betrachtungsweise mit dem Wert- und Zweckdenken des Neukantianismus Konturen zu verleihen³⁰⁷.

a) Die Tatherrschaftslehre von Gallas

Als erster hat Gallas es in der Nachkriegszeit versucht, "... eine Synthese zu finden zwischen den neuen Impulsen, die wir dem Finalismus verdanken und gewissen unverzichtbaren Ergebnissen der vorausgehenden vom Wert- und Zweckdenken bestimmten Entwicklungsstufe unserer Wissenschaft."³⁰⁸ Den Ausgang seiner Überlegungen bildet zwar die formal objektive Theorie, die ja bekanntlich die tatbestandliche Ausführungshandlung in den Mittelpunkt rückt³⁰⁹, deren Täterbegriff Gallas freilich gewillt ist, durch den

³⁰⁷ Zuerst propagiert von Gallas, in: ZStW 67, 1955, S. 1 ff., 47. Ähnlich heute: Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 213 m. w. N.

³⁰⁸ Gallas, Beiträge, 1968, S. 19 ff., 58. Hierin kommt in gewisser Weise eine Abkehr von seiner in den dreißiger Jahren entwickelten Verbrechenslehre zum Ausdruck.

³⁰⁹ Zu dieser während des ersten Drittels des 20. Jahrhunderts herrschenden Lehre, s. Beling, Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 408 ff.; Graf zu Dohna, Aufbau der Verbrechenslehre⁴, 1950, S. 59 f.; Grünhut, JW 1932, S. 366 f.; Hegler, in: Festgabe für R. Schmidt, 1932, S. 74; v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, 1930, 453 ff.; v. Liszt/Schmidt Lehrbuch²⁷, 1932, S. 334 f.; M. E. Mayer, AT², 1923, S. 380 ff.; Mezger, Strafrecht², 1933, S. 444; Meyer/Allfeld, AT⁹, 1934, S. 219 f.; Rosenfeld, in: FS Frank II, 1930, S. 161 ff.; Wegner; in: Aschrott/Kohlrausch (Hrsg.): Reform des Strafrechts, 1926, S. 102 ff.; Zimmerl, ZStW 49, 1929, S. 39 ff.

Begriff der Tatherrschaft ‐aufzulockern‐³¹⁰. Gegen Gallas Auffassung, nach der den tatbestandlich beschriebenen Verhaltensweisen durch die Betonung der Finalität eine ‐unverwechselbare Individualität‐ zukomme³¹¹, spricht allerdings bereits der bei Welzel festgestellte Befund. Gallas bemuhrt sich daher auch, die Tatherrschaft durch wertende Kriterien zu ergänzen. Danach sei unmittelbarer Täter nur derjenige, der eine adäquate Gefahr für das tatbestandliche geschützte Rechtsgut geschaffen habe³¹². Mittelbare Täterschaft sei kraft der in den Regeln zum Schuldausschluss zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertung ausgeschlossen, soweit der Vordermann (vorsätzlich und) schuldhaft handele³¹³, während die Mittäterschaft ohnehin nur als die Leistung eines Kollektivs der Teilhaber an der Tatherrschaft gedacht werden konne³¹⁴.

Eine methodisch gesicherte qualitative Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme ist damit freilich nicht gelungen. Gewiss ist es zutreffend, dass der Erfolg als das eigene Werk des Täters muss ausgezeichnet werden können. Durch wertende Beurteilung der jeweils verwendeten Mittel nach ihrer Adäquanz lässt sich dies jedoch nicht leisten. Hierdurch können nur Verletzungsereignisse ausgesondert werden, die (ex ante betrachtet) mit dem Verhalten der oder des Beteiligten nur mit verschwindend geringer Wahrscheinlichkeit verknüpft sind³¹⁵. Evident handelt es sich hier bloß um einen quantitativen Maßstab, dessen Verwendung zur Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnehmer zudem noch die Frage provoziert, warum die Teilnehmer auch für gänzliche unwahrscheinliche Kausalverläufe haften sollen?

Demgegenüber erscheint die Präzisierung der Willensherrschaft des mittelbaren Täters anhand des (später von Herzberg so genannten)

³¹⁰ Gallas, Mat. I, 1953, S. 121 ff., 127 = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 87. Diesem Konzept steht sehr nahe Jescheck, SchwZStr. 71, 1956, S. 225 ff.; Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 652 ff., 662 ff., 673 ff.; E. A. Wolff, Tatherrschaft als Merkmal der Täterschaft, Diss. Tübingen 1956, S. 66 ff., 102 ff.

³¹¹ Gallas, Beiträge, 1968, S.78 ff., 86, 89.

³¹² Ibid., S. 90.

³¹³ Ibid., S. 98 ff.

³¹⁴ Ibid., S. 104.

³¹⁵ Zur Adaquanztheorie s. Roxin, AT³, 1997, § 11 Rdnr. 34 ff.

Verantwortungsprinzips³¹⁶ greifbarer zu sein. Ist es gerade die Schuldhaftigkeit der Tat, die den mit der Strafe erhobenen höchstpersönlichen Vorwurf rechtfertigt, dann muss dieser Umstand innerhalb eines widerspruchsfreien Strafrechtssystems auch im Verhältnis des unmittelbaren Täters und den anderen an seiner Tat Mitwirkenden einen qualitativen Unterscheidung ausmachen. Freilich muss sie dann auch an ein dem Täter immanentes Vermögen anknüpfen und darf nicht, wie es Gallas tut, als bloße staatsnotwendige Fiktion angesehen werden³¹⁷. Sonst schwächt man den Status des maßgebenden Prinzips derart ab, dass es durch entgegenstehende "staatsnotwendige" Wertungen, etwa derjenigen der Abschreckung der Verbrechensurheber, wieder aufgewogen werden kann. Die Fallibilität dieser im Geiste des wertbeziehenden Denkens eingeführten Differenzierung offenbart sich bei Gallas schließlich auch darin, dass er den einen absichtslos oder qualifikationslos dolosen Tatmittler einsetzenden Hintermann als mittelbaren Täter ansieht, obwohl ihm die Willensherrschaft fehlt³¹⁸. Hier tritt deutlich hervor, dass der aus der teleologischen Betrachtungsweise gewonnene, am Rechtsgüterschutzdogma ausgerichtete extensive Täterbegriff die Oberhand gewinnt. Denn es soll jeder kausale Beitrag des Hintermannes zur Täterschaft zureichen, solange dieser nur die geforderte Qualifikation bzw. Absicht aufweist. Umgekehrt zeigen die im ersten Kapitel untersuchten Probleme der Beteiligung am Versuch und bei Delikten mit besonderen persönlichen Merkmalen, dass die Willensherrschaft des Hintermannes allein nicht dazu ausreicht, seine gegenüber dem vorsätzlich und rechtswidrig handelnden Vordermann bestehende Akzessorietät zu beseitigen.

Schließlich vermag auch die Kennzeichnung der Mittäterschaft als kollektive Tatherrschaft nicht zu überzeugen. Denn ist es allein das Kollektiv als Ganzes, dem die Tatherrschaft zukommt, so kommt sie den Teilen, d. h. den einzelnen, vor Gericht stehenden Tatgenossen eben nicht (als Ganze) zu. So bleibt offen, warum dieses Werk der Vielen für jeden,

³¹⁶ Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 12 f. u. ö. Teilweise anders jetzt: ders., Jura 1990, S. 16 ff.

³¹⁷ Gallas, Mat. I, 1953, S. 121 ff., 134 = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 99. Treffend die Kritik von Murmann, Nebentäterschaft, 1993, S. 78.

³¹⁸ Gallas, Mat. I, 1953, S. 121 ff., 135 f. = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 100 ff.

wie von Gallas beansprucht, als ein ausschließlich individuelles Werk soll angesehen werden können und damit als Teil bei jedem für das Ganze soll stehen können. Dann aber bleibt auch ungewiss, worin sich der Tatbeitrag des Mittäters von dem des Gehilfen qualitativ unterscheidet. Hier auf die geringere oder größere Adäquanz näherer oder entfernterer Erfolgchancen setzen zu wollen, wie Gallas es präferiert³¹⁹, überantwortet die Abgrenzung ebenfalls bloß einer quantifizierenden Bewertung.

b) Der Täter als Zentralgestalt nach Roxin

Besonders repräsentativ für den methodensynkretistischen Ansatz ist die Habilitationsschrift Roxins³²⁰. Für ihn steht einesteils fest, dass die *Gegenstände* rechtlicher Regelung ihren Sinngehalt nicht vom Richter oder Gesetzgeber, sondern durch ontologische, ethische und soziale Gesetzmäßigkeiten empfangen. Anderenteils hänge es von den Wertvorstellungen des Gesetzgebers ab, welche der zahlreichen vorgegebenen Differenzierungen er zur Grundlage seiner Regelung machen wolle³²¹. Die vorgegebenen Strukturen verliehen zwar den rechtlichen Gebilden ein unverrückbares Zentrum. Weil sie aber bei weitem zu unklar umrissen seien, müssten sie durch die Wert- und Zwecksetzungen des Gesetzgebers durchgebildet werden, um auch ihre Randbereiche präzise zu konturieren³²². Danach sei die "Zentralgestalt des handlungsmäßigen Geschehens" das Leitprinzip zur Bestimmung des Täterbegriffs³²³. Dieser "offene Begriff"³²⁴ gebe ebenso wohl die im Gemeinbewusstsein vorgegebene Vorstellung von dem Täter als der "Hauptfigur des Geschehens" wieder, wie er die maßgebliche Wertung des Gesetzgebers Ausdruck verleihe, wonach der Täter der "Mittelpunkt... des Deliktvorganges" sei, um den herum der Anstifter und Gehilfe gruppiert

³¹⁹ Ibid., S. 103 f.

³²⁰ Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 19 ff. Zur Anwendung dieser Methode auf die Handlungs-, Unrechts- und Schuldlehre, s. ders., ZStW 74, 1962, S. 515 ff., 548 f., 557 u. ö. In seinem Lehrbuch bekennt sich Roxin nun zur funktionalen Methode (Strafrecht AT I³, 1997, § 7 Rdnr. 25), ohne diese aber schon für seine Beteiligungslehre fruchtbar gemacht zu haben.

³²¹ Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 20.

³²² Ibid., S. 23 f.

³²³ Ibid. S. 25.

sei³²⁵. Dieses Leitprinzip bedürfe dann der je eigenen Konkretisierung je nachdem, ob es sich um Herrschaftsdelikte, Pflichtdelikte oder aber eigenhändige Delikte handele³²⁶.

Roxin räumt selbst ein, dass diese Rekonstruktion des im Gemeinbewusstsein lebenden Bildes vom Täter nicht hinreichend konkret sei. Seiner eigenen Methode gemäß sollen ja die gesetzgeberischen Wertungen dieses Manko beheben. Gerade an dieser Stelle offenbart sich freilich das Unzureichende an der von Roxin gewählten Methodik³²⁷. Es lässt sich kein Kriterium erkennen, das gegenüber der Alltagsanschauung einen Zuwachs an Präzision garantiert, mit dessen Hilfe sich mittels der gesetzgeberischen Wertungen dem Täterbegriff schärfere Konturen verleihen ließen. Indem Roxin den Täter nach der gesetzgeberischen Wertung als den Mittelpunkt des Deliktvorgangs ansieht, richtet er ihn zwar in herausgehobener Weise an dem Leitbild des jeweiligen gesetzlichen Tatbestandes aus. Wodurch dem Täter die zentrale Position zufallen soll, allein aufgrund seines Verhaltens oder auch durch seine soziale Stellung etc., ist nicht klargelegt und kann mit dem von Roxin propagierten Methodensynkretismus auch nicht klargelegt werden. Denn nicht nur die ontologische Sichtweise des Finalismus, auch das wertbeziehende Denken hat sich, wie dargelegt, als unfähig erwiesen, die Täterschaft qualitativ von der Teilnahme abzugrenzen. Auch ihre Addition kann dann diese ihre Differenzierungsschwäche nicht überwinden. Besonders deutlich wird dies bei der Beteiligungsfigur der Mittäterschaft. Sollen beide Täter sein, muss jeder von ihnen das Zentrum des Geschehens bilden. Dann tritt die bereits in der Einleitung beschriebene Problematik in neuem Gewande wieder auf. Da nur beide Mittäter zusammen den Tatbestand erfüllen, geben die im Besonderen Teil durch gesetzgeberische Wertung geschaffenen

³²⁴ Zur Methodik der Bildung offener Begriffe näher *ibid.*, S. 122 ff.

³²⁵ *Ibid.*, S. 26.

³²⁶ Vgl. dafür die Zusammenfassung, *ibid.*, S. 527 f. Im Grundsatz zustimmend: Ebert, AT³, 2001, S. 173; Haft, AT⁸, 1998, S. 191 ff.; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 8 ff., 10 ff. u. ö.; Samson, in: SK-StGB, 1993, § 25 Rdnrn. 10 ff.; Strathenwerth, AT I⁴, 2001, Rdnrn. 749 ff., 752 ff.; Wessels AT³¹, 2001, Rdnrn. 509 ff.; Schünemann, GA 1986, S. 293 ff., 327 ff., 333 f. Trotz Kritik am Begriff der Willensherrschaft und dessen Umschmelzung in Handlungsherrschaft in der Sache letztlich nicht anders Schild, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 13, 25 u. ö..

³²⁷ Die Kritik folgt hier teilweise der von Stein, Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 63 ff.

Deliktstypen zur Bildung des Begriffs des (Mit-) Täters nichts her. Dieser Mangel lässt sich bei der Mittäterschaft aber auch nicht durch das Bild von der Zentralgestalt beheben. Denn genau dasjenige Kriterium, mit welchem man den einen Mittäter in den Mittelpunkt stellt, rückt den anderen Mittäter an den Rand, und umgekehrt. Bildet man stattdessen den Mittelpunkt der Tat durch das Kollektiv der Tatgenossen, kann entgegen dem allgemeinen Leitprinzip keiner von ihnen die Zentralgestalt sein³²⁸. Sieht man hingegen das Deliktsgeschehen als durch mehrere Zentren gesteuert an, so lässt sich kein Beteiligter für die Tat als Ganze zur Verantwortung ziehen.

Auch die Ausfaltung des Leitprinzips von der Zentralgestalt des handlungsmäßigen Geschehens in die drei Tatbestandsgruppen Herrschaftsdelikte, Pflichtdelikte und eigenhändige Delikte leistet keine methodisch gesicherte Konkretisierung. Für die Herrschaftsdelikte soll es nach Roxin charakteristisch sein, dass ihre Tatbestände durchweg "rechtsgutsverletzende Handlungsabläufe" schildern. Hier sei unmittelbar evident, dass Zentralgestalt eines solchen Vorganges derjenige sei, der die Tat beherrsche, d. h. den sie prägenden Handlungsverlauf lenke und maßgeblich bestimme³²⁹. So anerkennenswert es ist, dass Roxin dieses Kriterium systematisch in die Momente der Handlungsherrschaft, der Willensherrschaft und der funktionellen Tatherrschaft auseinanderlegt, so wenig leistet es eine Differenzierung dort, wo mehrere vorsätzlich zusammenwirken. Auch dies ist dem von Roxin bevorzugten Methodensynkretismus geschuldet. Dem wertbeziehenden Denken entnimmt er den Zweck des Strafrechts, Rechtsgüter zu schützen³³⁰. Wir hatten gesehen, dass dieser neoklassische Ansatz zwingend, wenn nicht zu einer Einheitstäterlehre, dann zumindest zum extensiven Täterbegriff hinführt. Auch das Moment der Lenkung des tatbestandlichen Verletzungsgeschehens, das sich Roxin ersichtlich vom finalistischen Konzept geliehen hat, kann dieses Manko nicht beheben. Vielmehr kommt bei allseits vorsätzlichem Handeln diese angeblich täterschaftsbegründende Fähigkeit zu finaler Überdetermination allen Beteiligten zu. So nimmt es

³²⁸ Anschaulich herausgearbeitet von Schmidhäuser, in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 343 ff., 353.

³²⁹ Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 336.

nicht wunder, dass der weite Anwendungsbereich, dem Roxin der mittelbaren Täterschaft zuweist, die meisten Fallgruppen, die vom extensiven Täterbegriff aus als mittelbare Täterschaft angesehen wurden, reformuliert³³¹.

Besonderes Verdienst der Habilitationsschrift Roxins ist es, auf die besondere Tatbestandsstruktur der Pflichtdelikte und der eigenhändigen Delikte hingewiesen und so den universellen Geltungsanspruch des Tatherrschaftsprinzip eingeschränkt zu haben³³². Gleichwohl kann die Art der Gewinnung der für diese Tatbestandsgruppen maßgeblichen Täterschaftskriterien ebenfalls nicht überzeugen. Bei den Pflichtdelikten soll die Verletzung einer "außerstrafrechtlichen Pflicht" notwendiges, aber auch hinreichendes Kriterium der Täterschaft sein. Thematisch sind etwa öffentlich rechtliche Dienstpflichten, standesrechtliche Gebote oder aber zivilrechtliche Treubindungen³³³:

"Für sie alle ist charakteristisch, dass die Träger dieser Pflichten sich ... durch eine besondere Beziehung zum Unrechtsgehalt der Tat auszeichnen und dass der Gesetzgeber sie deshalb allein um dieser Verpflichtung willen als Zentralgestalt des handlungsmäßigen Geschehens und damit als Täter ansieht."

Obwohl Roxin mit dem Verweis auf die dem Strafrecht vorgegebene von Person zu Person je unterschiedliche Gestaltung ihrer Rechts- und Pflichtenbeziehungen ein für die Unrechts- und Täterlehre maßgebliches Moment herausgehoben hat, so kommt seine Täterschaftsdefinition dennoch nicht über die Tautologie hinaus, dass Täter sei, wer die dem Tatbestand vorausliegende Pflicht verletze. Auch das Kriterium der außerstrafrechtlichen Herkunft der in Rede stehenden Pflicht bringt keinen Erkenntnisgewinn. Gemäß dem akzessorischen Charakter des Strafrechts sind alle strafrechtlich sanktionierten Pflichten erst einmal außerstrafrechtliche Pflichten. Wie bereits die §§ 823, 826 BGB zeigen, gilt das Verbot "Neminem laede" auch im Zivilrecht. Kein Ausweg ist es, wenn

³³⁰ Ibid.

³³¹ Zutreffend kritisch Welzel, Strafrecht¹¹, 1969, S. 100, 106, der allerdings verkennt, dass diese Ausweitungstendenz seinem eigenen Ansatz immanent ist.

³³² Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 352 ff., 399 ff., 527 ff.

³³³ Ibid., S. 354.

man, wie Jakobs im Anschluss an Roxin es tut³³⁴, nur die eine Garantenstellung begründende Pflichten als diejenigen Pflichten anerkennt, welche den Pflichtdelikten ihr besonderes Gepräge geben. Daraus folgt nicht zwingend, dass jeder noch so geringe förderliche Beitrag zu dem tatbestandlichen Verletzungsgeschehen den intraneus zum Begehenstäter qualifiziert. § 13 Abs. 1 StGB setzt das Unterlassen des Garanten nur unter bestimmten Voraussetzungen dem aktiven Tun gleich. Selbst wenn man aber von der Gleichstellungsklausel absieht, so lässt § 13 Abs. 2 StGB für diese Fälle ohne Einschränkung die Milderung des Strafrahmens zu, eine Möglichkeit, die gewiss verschlossen wäre, würde der Sonderpflichtige die tatbestandliche Ausführungshandlung *selbst* begehen³³⁵. Beschränkt auf den Kreis der intranei tendiert daher die von Roxin entwickelte Pflichtdeliktslehre ebenfalls dahin, jeden kausalen Beitrag eines Sonderpflichtigen für die Täterschaft zureichen zu lassen, d. h. insofern einen extensiven Täterbegriff zu vertreten. Auch hier erbringt weder die auf die unterschiedlichen Rechtspflichtbeziehungen hinweisende sinnerfassende Betrachtungsweise noch die Wertung des Strafgesetzes eine Präzisierung des leerformelhaften Leitprinzips.

Schließlich kann auch das für die eigenhändigen Delikte entwickelte Täterschaftskriterium nicht überzeugen. Zwar ist es begrüßenswert, dass Roxin an den Besonderheiten des eigenhändigen Delikts festhält, dementsprechend Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft daran nicht für möglich hält und so zu einer deutlichen Relativierung des Tatherrschaftsbegriffs kommt. Doch wirkt sich hier das dem teleologischen Denken des neoklassischen Verbrechensbegriffs entlehnte Rechtsgüterschutzdogma gewissermaßen mit umgekehrten Vorzeichen aus: Die Besonderheit der eigenhändigen Delikte besteht für Roxin nämlich darin, dass mit ihnen nicht ein rechtsgutsverletzendes Tun unter Strafe gestellt wird, sondern "besonders verwerflich erachtete Formen der Unmoral", sei es in Form einer betätigten sittlich verdammenswerten Haltung oder eines ebensolchen Verhaltens. Zentralgestalt des so

³³⁴ AT², 1991, Rdnrn. 21/115 ff., 7/70 f.

³³⁵ Dem Einwand steht in Teilen die differenzierende Kritik Bloys nahe, in: *Beteiligungsform*, 1985, S. 230 ff.

beschriebenen handlungsmäßigen Geschehens könne demnach nur sein, wer selbst eine derart wertwidrige Handlung vollziehe³³⁶. Gerade weil es also bei den eigenhändigen Delikten nicht um Rechtsgüterschutz gehen soll, lässt sich der damit seitens des wertbeziehenden Denkens daran geknüpfte extensive Täterbegriff auf diese Tatbestandsgruppe nicht übertragen. Doch ist dies inkonsequent. Sollte es bei den eigenhändigen Delikten wirklich nur um betätigte Unmoral gehen, dann müsste Roxin das damit erfasste Verhalten nach seinem eigenen, an der Rechtsgutsverletzung orientierten, materiellen Verbrechensbegriff³³⁷ folgerichtig gänzlich für straflos erklären³³⁸.

Die Ausfaltung des “offenen Begriffs” des Täters als der Zentralgestalt des handlungsmäßigen Geschehens in drei Unterformen leistet somit keine methodisch gesicherte Konkretisierung des Täterbegriffs. Mehr noch: Indem sie den Täterbegriff verdreifacht, verdreifacht sie zugleich auch den Begriff der Teilnahme. So verspricht auch dieser Synkretismus keinen Zugewinn an methodischer Sicherheit. Ebenso wenig wie die sinnerfassende Betrachtungsweise des Finalismus und das wertbeziehende Denken für sich genommen, ebenso wenig leistet auch deren Zusammenfassung eine qualitative Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme. Damit soll nicht geleugnet werden, dass das nach dieser Methode verfahren Standardwerk der derzeitig dominierenden Tatherrschaftslehre, Roxins Habilitationsschrift, eine Vielzahl von durchaus konsensfähigen Lösungen erarbeitet hat. Offen gelegt werden soll nur, dass diese Resultate sich mit der präferierten Methodenvermischung nicht gewinnen lassen.

Ein weiteres kommt hinzu: Dieser Synkretismus wiederholt, freilich nicht auf der Ebene des Einzelfalls, wohl aber auf der Ebene der Prinzipien, eine

³³⁶ Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 410 ff., 414, 676 f. Genauso ders., in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnrn. 44 f.

³³⁷ Hierzu: Roxin, AT³, 1997, § 2 Rdnr. 3, 12.

³³⁸ Roxin nennt als zweite, “unechte” Form der eigenhändigen Delikte noch die höchstpersönlichen Pflichtdelikte. Bei ihnen soll es sich so verhalten, dass “...eine Verletzung der dem Tatbestand vorgelagerten Pflicht ein Handeln des Pflichtigen selbst voraussetzt.” Dies geht nicht über die bereits bei den Pflichtdelikten vermerkten Tautologie hinaus.

normative Kombination mehrerer Gesichtspunkte³³⁹, die wegen ihrer unterschiedlichen Herkunft ebenfalls nicht in prästablierter Harmonie zueinander stehen. Trotz der unterschiedlichen Standpunkte im einzelnen kommen folglich Rechtsprechung und herrschende Lehre in einem Mischtheorem überein, deren einzelne Momente weder für sich noch in ihrer Kombination eine qualitative Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme gestatten.

c) Die teleologische Begriffsbildung Bloys

Auch die Monographie von Bloy zu diesem Thema ist einem dementsprechenden Synkretismus verpflichtet. Nach ihm sollen die Begriffe Täterschaft und Teilnahme sich teleologisch aus dem Prinzip der Strafwürdigkeit einerseits, dem der Strafbedürftigkeit andererseits ergeben. Während mit ersterem das Verbrechen als Einheit von Unrecht und Schuld seinem materiellen Unwert nach erfasst werde, soll letztere die Ausdifferenzierung der Wertungszusammenhänge im Hinblick auf die spezial- und generalpräventive Erforderlichkeit leiten³⁴⁰. Das Wesen des Unrechts bestehe danach nicht nur (nach präventionistischer Sichtweise) in einem kausalen Rechtsgutsangriff, sondern auch (gemäß der "Rechtsidee") in einer Pflichtverletzung³⁴¹. Nach der ersten Seite werde das Unrecht "impersonal" als (objektiv zurechenbare) Verursachung einer Rechtsgutsverletzung betrachtet³⁴², nach der zweiten Seite "personal" in seiner sozialetischen Wertwidrigkeit³⁴³. Nach dem zuletzt genannten Aspekt unterscheide sich der Täter von dem Teilnehmer dadurch, dass bei ihm ein direkter "personaler Kontakt" zum Tatgeschehen vorhanden sei, während letzterer lediglich einen indirekten und damit akzessorischen Kontakt dazu habe³⁴⁴. Aus dem Gesichtspunkt der Strafbedürftigkeit seien hingegen die Beteiligungsformen danach zu gewichten, ob sich in ihnen

³³⁹ Zu Recht hat daher Schmidhäuser immer wieder darauf hingewiesen, dass der Begriff "Täterschaft" nur Fassade für eine ganzheitliche Vorgehensweise ist, zuletzt in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 343 ff., 357 f.

³⁴⁰ Beteiligungsform, 1985, S. 30 ff., 35 ff., 39 ff.

³⁴¹ Ibid., S. 248 ff., 257 ff.

³⁴² Ibid., S. 264 ff., 286 ff.

³⁴³ Ibid., S. 252 ff., 258.

eine kriminelle Initiativkraft offenbare (Täterschaft und Anstiftung) oder aber nicht (Beihilfe)³⁴⁵.

Wie Bloy selbst hervorhebt, lässt sich die Differenz zwischen primärer Täterschaft und sekundärer Teilnahme auf der kausalen, impersonalen Ebene mangels ontologisch fassbarer Zäsur überhaupt nicht erklären³⁴⁶. Insofern muss das personale Kriterium des direkten bzw. indirekten Kontakts die ganze Last der qualitativen Unterscheidung tragen. Mit dem Kriterium des direkten personalen Kontakts spricht Bloy nun auch einen Sachverhalt an, der im ersten Kapitel der vorliegenden Arbeit als das täterschaftskonstituierende Kriterium des eigenen unmittelbaren und für sich genommen rechtswidrigen Angriffs auf den tatbestandlich geschützten Rechtsgutsträger entwickelt worden ist: “Wer das Opfer mit dem Messer ersticht, tut etwas anderes als derjenige, der ihm das Tatwerkzeug dazu reicht oder ihn zur Tat überredet.”³⁴⁷ Gleichwohl will Bloy es nicht auf eine qualitative Unterscheidung ankommen lassen. Vielmehr gehe es darum, ob die Person durch ihre Handlungen das ganze Tatgeschehen derart präge, dass ihre Handlung dem Gewicht nach von wesentlicher Bedeutung für die Tatausführung sei³⁴⁸. Der abweichende Unwert der verschiedenen Verhaltensweisen der Täter und der Teilnehmer beruhe demnach auf dem unterschiedlichen Maß des Einflusses auf die Tatbestandsverwirklichung³⁴⁹. Wie Stein zu Recht moniert, hat Bloy damit unter der Hand die scheinbar so klare Scheidelinie zwischen direktem und indirektem Kontakt in eine vagen, lediglich quantifizierenden Maßstab aufgelöst³⁵⁰. So nimmt es nicht wunder, dass Bloy einerseits den direkten personalen Kontakt desjenigen Hintermannes ebenso bejaht, der einen vorsätzlich und rechtswidrig handelnden Tatmittler einsetzt, wie er unter Umständen den direkten personalen Kontakt wegen der bloß dienenden Rolle verneint, obwohl der Tatbeitrag während der Tatausführung geleistet worden ist³⁵¹. Schließlich

³⁴⁴ Ibid., S. 202 ff., 204 f., 248 ff., 314 ff., 315 f.

³⁴⁵ Ibid., S. 318 ff., 343 f.

³⁴⁶ Ibid., S. 200 f.

³⁴⁷ Ibid., S. 123 f.

³⁴⁸ Ibid., S. 204

³⁴⁹ Ibid., S. 124.

³⁵⁰ Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 94 f.

³⁵¹ Beteiligungsform, 1985, S. 345 ff., 377 f.

zeigt sich auch hier, dass die im Anschluss an Roxin von Bloy verwendeten Begriffe der Tatherrschaft bzw. der Sonderpflichtverletzung selbst in der von diesem bei bestimmten Deliktsgruppen propagierten Kumulation³⁵² ebenfalls zu keiner qualitativen Unterscheidung der Beteiligungsformen fähig sind.

d) Der Übergang zur funktionalen Methode

Die Strafrechtswissenschaft scheint so vor der Alternative zu stehen, sich offen zu der vom BGH befürworteten Ganzheitsbetrachtung zu bekennen oder aber den sich bei Roxins bereits andeutenden Weg der Akzentverlagerung von der sinnerfassenden hin zur funktionalen Sichtweise konsequent zu Ende zu gehen. Die erstere Richtung hat in voller Methodenehrlichkeit Schmidhäuser eingeschlagen³⁵³. Ihr kommt gegenüber dem Rekurs auf die Kombination abstrakter Prinzipien sicherlich der Vorzug zu, unverstellt die Phänomene für sich sprechen zu lassen. Hierin liegt die Möglichkeit, das koordinierte Handeln der Beteiligten gerade in seiner Selbstorganisation aufzufassen, ein Aspekt, den die vorgelegte Untersuchung noch verfolgen wird. Andererseits sprechen die bereits gegen die Rechtsprechung aus dem Bestimmtheitsgrundsatz erhobenen Bedenken entscheidend gegen die Ganzheitsbetrachtung. So bedarf es als nächstes der Auseinandersetzung mit dem strafrechtlichen Funktionalismus, um aus der an ihm anzubringenden Kritik den Ansatz für die eigene Lösung zu gewinnen.

B. Strafrechtlicher Funktionalismus

Nach der bisher dargestellten Entwicklung lassen sich die Begriffe der Täterschaft und Teilnahme nicht aus ontischen Vorgegebenheiten oder gesetzgeberischen Wertungen gewinnen. Es nimmt daher nicht wunder,

³⁵² Dazu *ibid.*, S. 231 f.

³⁵³ Schmidhäuser, Lehrbuch AT², 1975, Rdnrn. 14/156 ff.; ders., Studienbuch AT², 1983, Rdnrn. 10/163 ff.; ders., in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 343 ff. Hierauf fußt die Habilitationsschrift von M.-K. Meyer, Ausschluss der Autonomie durch Irrtum, 1984; dazu auch Alwart, Zur Kritik der strafrechtlichen Stufenlehre, GA 1986, S. 245ff.

wenn neuerdings in der Strafrechtswissenschaft eine Denkweise im Vordringen begriffen ist, die bei aller Unterschiedlichkeit im einzelnen doch methodisch darin übereinkommt, dogmatische Begriffe in der Rückbesinnung auf die Leistung, welche die Strafrechtspflege für die Gesellschaft zu erbringen hat, zu gewinnen sucht³⁵⁴. Ohne damit den geistigen Horizont Schönfelds einzunehmen, gleichwohl aber ganz entsprechend seines Verständnisses von der Richterpersönlichkeit sieht dieser Zweig der Strafrechtswissenschaft die Strafrechtspflege nicht schlechthin auf die Aufgabe ausgerichtet, das friedliche Zusammenlebens der Menschen zu sichern. Vielmehr reflektiert er diese Gewähr zugleich als die ureigene Leistung der Strafrechtspflege. Angezielt wird damit eine “rein zweckrationale” oder “funktionale” Rekonstruktion der Strafrechtsdogmatik, die dieser, der Strafrechtspflege zugeschriebenen Steuerungsaufgabe gerecht werden kann. Dieser methodische Neuansatz zerfällt dabei in zwei Richtungen, deren eine ihren Ausgang vom Postulat des Rechtsgüterschutzes³⁵⁵, deren andere hingegen vom Schutz der Normen selbst³⁵⁶ nimmt. Für beide Richtungen sind deren Konsequenzen für die Beteiligungslehre in jüngster Zeit monographisch entwickelt worden³⁵⁷, beide Male mit der eingestanden/uneingestandenem Tendenz zu einem Einheitstätersystem.

1. Das Beteiligungssystem als Gefüge von Verhaltensnormen

Stein geht von dem Gebot einer ausschließlich am Rechtsgüterschutz orientierten zweckrationalen Rekonstruktion der Strafrechtsordnung aus³⁵⁸. Zu diesem Zwecke erlasse der Gesetzgeber Verhaltensnormen, die jeden Bürger zu rechtsgutsschonendem Handeln bestimmen sollen³⁵⁹. Da deren Einhaltung nicht durch sie selbst garantiert sei, bedürfe es zu ihrer

³⁵⁴ Näher Roxin, AT I³, 1997, § 7 Rdnrn. 23 ff., Schönemann, in: Schönemann (Hrsg.) Grundfragen, S. 1 ff., 45 ff.

³⁵⁵ Rudolphi, in: SK-StGB, Rdnr. 1ff. vor § 1.

³⁵⁶ G. Jakobs, in: ZStW 101, 1989, S. 516 ff.; ders., Das Schuldprinzip, 1993, S. 8 ff., 12 ff., 23 f.; ders.: ZStW, 107, 1995, S. 843 ff., 847 ff.

³⁵⁷ Stein, Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, 1988; Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992.

³⁵⁸ Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 137.

³⁵⁹ Ibid. S. 69, 78, 97, 209 f., 222, 224 f., 240, 263.

Durchsetzung einer zweiten Klasse von Normen, die durch Androhung von Sanktionen künftige Verhaltenspflichtverstöße vorbeugen sollen und damit mittelbar dem Rechtsgüterschutz dienen³⁶⁰. Bei Anwendung der Verhaltensnormen auf die jeweils gegebenen Handlungssituationen ergebe sich, welche Handlungsvollzüge zu missbilligen und folglich zu unterlassen seien³⁶¹. Hier knüpfe die Verhaltensnorm an die Fähigkeit des Menschen an, durch frei verantwortliche Willensbildung und -betätigung diese Wertungen des Gesetzes nachvollziehen und sich dementsprechend der Norm gemäß zum Handeln motivieren zu können³⁶².

Für die Normentheorie Steins, die insofern auf Vorarbeiten Armin Kaufmanns, Rudolphis und Zielinskis zurückgreift³⁶³, ist es nun kennzeichnend, dass sie diese Fähigkeit zu frei verantwortlicher Willensbildung und -betätigung allein auf die Entscheidung über die Vornahme oder die Unterlassung desjenigen Handlungsvollzuges beschränkt, der in der Verhaltensnorm abstrakt als rechtsgutsgefährdend definiert ist. Ob diese Körperaktivität in Wirklichkeit eine Rechtsgutsverletzung zur Folge habe oder nicht, stehe nicht mehr in der Macht des Einzelnen. Die volle Tatschuld laste bereits dann auf ihm, wenn er lediglich vorwerfbar den pflichtwidrigen Akt vollzogen habe³⁶⁴. Zwar sei nicht jeder Verhaltenspflichtverstoß als solcher immer auch schon Strafunrecht. Insbesondere könne auf der Sanktionsnormenebene mildernd berücksichtigt werden, dass der Erfolg ausgeblieben sei³⁶⁵. Gleichwohl laufe der Grad der Präventionsbedürftigkeit weitgehend parallel zu dem bereits mit dem im pflichtwidrigen Akt als solchem verwirklichten Tatschuldquantum³⁶⁶. Für Stein kommt hierin die "vollständige

³⁶⁰ Ibid. S. 70 f., 223.

³⁶¹ Ibid. S. 67, 242.

³⁶² Ibid., S. 67, 79 ff.

³⁶³ Stein: Beteiligungsfomenlehre, 1988, S. 81; Kaufmann, Armin: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, 1954; ders.: Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung, JZ 1955, S.37; Rudolphi: Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969; ders.: Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, Honig-FS, S. 151 ff.; ders.: Inhalt und Funktion des Handlungs- und Erfolgsunwerts im Rahmen der personalen Unrechtslehre, Maurach-FS, S.51 ff.; Zielinski: Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, 1973.

³⁶⁴ Ibid. S. 81.

³⁶⁵ Ibid. S. 84.

³⁶⁶ Ibid. S. 98.

Personalisierung” des Unrechtsbegriffs zum Ausdruck³⁶⁷. Entgegen der eigenen Intention begibt sich Stein damit aber, wie Küper bereits mit großer Klarheit herausgearbeitet hat³⁶⁸, der Möglichkeit, ein *Teilnahmesystem* ausdifferenzieren zu können.

Wendet man diesen Unrechtsbegriff auf die Problematik des Zusammenwirkens mehrerer bei einer Rechtsgutsverletzung an, so muss auch das Faktum der (koordinierten) Aufeinanderfolge bzw. des (koordinierten) Ineinandergreifens der verschiedenen durch die Einzelnen Beteiligten in Richtung auf den Erfolgseintritt angestoßenen Kausalverläufe für die Frage der Verhaltenspflichtwidrigkeit außer Betracht bleiben. Stattdessen ist die “vollständige Tatschuld” für jeden Beteiligten bereits mit dem Abschluss des eigenen, verhaltenspflichtwidrigen Aktvollzuges gegeben³⁶⁹. In dieser atomisierten Verantwortung lediglich für den Vollzug des eigenen, ex ante als gefährlich definierten Verhaltens stehen sich aber alle Beteiligten im Grundsatz unterschiedslos gleich³⁷⁰. In Steins Lehre ist danach bereits im Ansatz ein Einheitstäterbegriff angelegt³⁷¹.

Zwar versucht Stein den nach seiner Konzeption eigentlich bloß sanktionsnormrelevanten Aspekt unterschiedlicher Arten von Kausalverläufen in die Verhaltensnormebene zurückzuprojizieren, um eine Handhabe zu bekommen, die Täterschaft von der Teilnahme zu unterscheiden³⁷². Doch unabhängig von der bereits immanenten Fragwürdigkeit dieser Vorgehensweise halten die dadurch gewonnenen Differenzierungskriterien einer Prüfung ebenfalls nicht stand. Zentral ist hier der Gedanke unterschiedlicher Dringlichkeit der Täter- bzw. der Teilnehmerverhaltensnorm. Indem der (unmittelbare) Täter durch die an ihn adressierte Verhaltensnorm bereits zur Vermeidung der

³⁶⁷ Ibid. S. 88.

³⁶⁸ ZStW 105, 1993, S. 445 ff., 471 f., 481 f. Seine bemerkenswerte immanente Kritik wird hier zugrunde gelegt.

³⁶⁹ Vgl. Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 94.

³⁷⁰ Folgerichtig Schilling, Verbrechenversuch, 1975, S. 115 ff.: Konsequenz der Normentheorie Armin Kaufmanns sei ein finaler Einheitstäterbegriff.

³⁷¹ Bezeichnend ist daher nicht nur, dass Stein große Sympathie für eine reine Verursachungstheorie der Teilnahme (Beteiligungsformen, S. 181 ff., 219 f.) zeigt, sondern auch, dass er durchaus wohlwollend anmerkt, wie Schilling den Bezug der Normentheorie zum Einheitstäterbegriff herstellt, *ibid.* S. 19.

Rechtsgutsgefährdung in die Pflicht genommen werde, habe die Rechtsordnung einen “Schutzwall” gegen Gefährdungen errichtet, welche dem Rechtsgut durch Verhaltensweisen drohten, deren Rechtsgutsbezug durch das Handeln des Haupttäters vermittelt sei³⁷³. Deren Verbot sei daher grundsätzlich weniger dringlich, soweit ihnen nicht gerade die Eigenschaft zukomme, die Pflichtbefolgungsfähigkeit des Haupttäters oder die Motivationskraft der an ihn gerichteten Verhaltenspflicht zu beeinträchtigen. Dem Versuch Steins, hieraus einesteils die tätergleiche Bestrafung des Anstifters, anderenteils die mildere Bestrafung des Gehilfen herzuleiten, ist jedoch mit Küper entgegenzuhalten: Überall dort, wo der Haupttäter sich, ob schuldhaft oder nicht, zur Tat entschieden hat, überall dort ist der Mangel der Motivationskraft der Verhaltenspflicht offensichtlich, so dass jedes auf seine Unterstützung ausgerichtete Verhalten einen Fall erhöhter Dringlichkeit darstellt. Somit gelingt es auch mit dieser Überlegung nicht, verschiedene Beteiligungsformen in ihrem Unwert abzustufen.

Der tiefere Grund der Differenzierungsschwäche dieses Ansatzes liegt in dem Blickwinkel, aus dem heraus er formuliert worden ist. Die zugrunde gelegte Normentheorie reflektiert die Leistung, die Gesetzgebung und (Straf-) Rechtspflege für die Gesellschaft erbringen, in der *Steuerung* des Verhaltens der Bürger durch Verhaltensnormen, deren Geltungskraft durch Anwendung von Sanktionsnormen sichergestellt werden soll³⁷⁴. Dieser “technokratischen” Perspektive erscheint das friedfertige Miteinander der Menschen nicht primär als deren Werk, sondern als Verdienst eines das Gefüge von Normbefehl und Sanktionsdrohung im Idealfall durch und durch zweckrational handhabenden Rechtsstabes³⁷⁵. Für diese Sicht ist es unerklärlich, wie die Normadressaten aus sich heraus *in ihrem Handeln* Verantwortung für das Tun anderer sollen übernehmen können. Stattdessen muss sie diese als nahezu solipsistische Subjekte verstehen, die lediglich die eigenen Handlungsvollzüge beherrschen. Von hier aus macht es keine

³⁷² Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 222 u. ö.

³⁷³ Ibid. 238 ff., 241, 243 f.

³⁷⁴ Ibid. S. 66 ff., 68 u. ö.

³⁷⁵ Ähnliche Kritik an der (auch der Normentheorie Steins vorausliegenden) Imperativentheorie durch Zaczyk, Unrecht der versuchten Tat, 1989, S. 88.

Besonderheit aus, ob nur einer handelt oder mehrere in Richtung auf ein und dieselbe Rechtsgutsverletzung tätig sind. Folglich kann dieser Ansatz nur eine undifferenzierte Täterfigur entwickeln. Zur Herleitung verschiedener Beteiligungsformen ist er weder fähig, noch besteht für ihn dafür eine Notwendigkeit.

2. Beteiligungsformen als Zuschreibungskonstrukte

Statt im Rechtsgüterschutz sieht dagegen die zweite Richtung des strafrechtlichen Funktionalismus die Leistung der Strafrechtspflege in der Garantie der *Regeln* des Umgangs mit Rechtsgütern, der Normen³⁷⁶. Normen dienen danach, hier schließt sich diese Ansicht weitgehend der Systemtheorie Luhmanns an, nicht der unmittelbaren Verhaltenssteuerung, sondern gewähren Handlungsorientierung als kongruent generalisierte und kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartungen.

Ausgangspunkt dieser Lehre ist die doppelte Kontingenz sozialen Handelns, die Einsicht Parsons³⁷⁷, dass nicht nur fremdes Verhalten als kontingentes Phänomen für die eigenen Erwartungen, sondern auch das eigene, ebenso kontingente Verhalten für fremdes Erwarten eine Enttäuschung sein kann, und damit Anlass für ihn, sich im Handeln umzuorientieren, ein Faktum, das wiederum für die eigene Erwartungsstruktur bedeutsam ist. Für das Geschehen sozialer Interaktion ist danach eine spezifische Außengeleitetheit ihrer Teilnehmer charakteristisch: Jeder muss erwarten können, was der andere von ihm erwartet³⁷⁸, - eine auch für die Beteiligungslehre bedenkenswerte Erkenntnis. Angesichts der subjektiven Konstituiertheit dieses Erwartens von Erwartungen überzeugt es Luhmann hingegen nicht, die Komplementarität wechselseitiger Verhaltenserwartungen, wie Parsons

³⁷⁶ G. Jakobs, in: ZStW 101, 1989, S. 516; ders., Das Schuldprinzip, 1993, S. 8 ff., 12 ff., 23 f.; ders.: Strafrecht zwischen Funktionalismus und Prinzipiendenken, ZStW, 107, 1995, S. 843 ff., 847 ff.; Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 244 ff., 246 ff.; ders.: Der Verbrechensbegriff, 1999; ders.: Unrecht und Schuld im Rechtsstaat, JA 2002, S.602 ff.; Pawlik: Das Recht im Unrechtsstaat, Rechtstheorie 25, S.101 ff.; ders.: Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999; ders.: Der rechtfertigende Notstand, 2002.

³⁷⁷ In: Parsons/Shils (Hrsg.): Toward a General Theory of Action, Cambridge/Mass. 1951, S. 14 ff., 105 ff. Zust. Luhmann, Rechtssoziologie², 1983, S. 20, 33.

³⁷⁸ Luhmann, Rechtssoziologie², 1983, S. 33.

es will, im Wege der Sanktionierung des Verhaltens selbst zu gewährleisten³⁷⁹. Richtig sieht die Systemtheorie hierin den Grund, warum der Zweck der Normen nicht in unmittelbarer Verhaltenssteuerung erblickt werden kann. Stattdessen setzt sie den Schwerpunkt auf die Sicherung der Erwartung dessen, was man voneinander erwarten kann, also auf die Stabilität einer Handlungsorientierung, die anders als unmittelbare Verhaltenserwartungen den Vorzug hat, gerade wegen ihrer Reflexivität im Falle des auch durch Sanktionen nicht auszuschließenden enttäuschenden Verhaltens kontinuierlich durchgehalten werden zu können³⁸⁰. Um dies zu leisten, muss man nach Luhmann die Erwartungen normativ wenden, wodurch man einesteils zwar den Enttäuschungsfall als eine Möglichkeit voraussehen kann, anderenteils aber nicht die Erwartung als unzutreffend aufzugeben hat, sondern das erwartungswidrige Verhalten als Fehler definieren und dem Handelnden zuschreiben kann³⁸¹, eine Pointe, die für die Rezeption der Systemtheorie in der Strafrechtslehre von ausschlaggebender Bedeutung ist³⁸².

Näher stellt sich Luhmann diese Selbstbehauptung einer Erwartung wie folgt vor³⁸³: Indem die eigene normative Erwartung kontrafaktisch aufrechterhalten werde, werde gewissermaßen an die Stelle des erwarteten, aber ausgebliebenen Verhaltens ein Verhalten des Erwartenden gesetzt, nämlich expressives Bekenntnis zur Norm, symbolische Handlungen oder gar Sanktionen. Statt fruchtlos zu versuchen, dem anderen unmittelbar ein Handeln abzuwingen, soll die eigene normative Verhaltenserwartung in die Ebene der Erwartungserwartung des anderen übertragen werden. Hierzu müsse Ego seine Verhaltenserwartung in die kontingent begriffene Situation seines Gegenübers projizieren und sie dort als dessen Entscheidungsprinzip durchsetzen: der Rückruf des erwartungswidrig sich Aufführenden in die Außengeleitetheit seines Verhaltens. Indem Ego derart die Orientierung Alters an Egos Erwartungen gewissermaßen herbeizwingt, rettet er diese sozusagen über die Phase der Enttäuschung hinweg.

³⁷⁹ S. die Kritik, *ibid.* S. 33 Fn. 13.

³⁸⁰ *Ibid.*, S. 33 ff., 38 f.

³⁸¹ *Ibid.*, S. 39, 42 ff.

³⁸² Besonders deutlich: G. Jakobs AT², 1991, Rdnr. 1/4-7.

³⁸³ Sehr klar so: Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, S. 212.

Neben dieser Generalisierung einer Erwartung in der Zeit, bedarf es zu ihrer Stabilisierung nach Luhmann noch ihrer sachlichen und sozialen Generalisierung³⁸⁴. Um ersteres zu gewährleisten, müsse die Verhaltenserwartung ihrer subjektiven Perspektive entkleidet und in eine abstrakt-allgemeine Regel reziproken Erwartens verwandelt werden, die als einheitliches Deutungsmuster einer gemeinsamen Welt fungiere³⁸⁵. Dies beginne schon dort, wo zwei Menschen ein gemeinschaftliches Leben führen und setze sich fort in gesellschaftliche Rollenbilder, Programme und Wertvorstellungen³⁸⁶. Je höher der Abstraktionsgrad der Regel, desto größer die Menge derer, die ihr Verhalten in seiner Außengeleitetheit auf sie als eine gleichsam objektiv bestehende Struktur fokussieren. Gleichwohl hänge die Kontinuität dieses gemeinsamen wechselbezüglichen Erwartens davon ab, dass sich ein Konsens hierüber faktisch unterstellen lasse³⁸⁷. Um die damit gesetzte Kontingenz des Übereinstimmens zu bewältigen und so die Sicherheit im Erwarten von Erwartungen zu garantieren, bedürfe es schließlich der Institutionalisierung dieser Institution Konsens, der Einigung darauf, dass man voneinander nur noch das erwarte, was ein speziell hierfür eingesetzter Rechtsstab von den Interaktionspartnern erwarte³⁸⁸. Als Rechtsnormen bezeichnet Luhmann danach - hier wiederholt sich die bereits beobachtete "etatistische Kehre" - alle in einer Gesellschaft in diesen drei Ebenen kongruent generalisierten, d. h. vor allem kraft Institutionalisierung als Erwartungen eines Rechtsstabes generalisierten, Verhaltenserwartungen³⁸⁹.

Von dieser Position aus bestimmt nun die der Systemtheorie verpflichtete Strafrechtslehre die Funktion der Strafe, die Bedeutung der Straftat und den darauf bezogenen Beteiligtenbegriff. Als normativen Verhaltenserwartungen sei auch den Rechtsnormen das Enttäuschungsrisiko immanent, so dass es im Falle ihres Bruches einer Reaktion bedürfe, welche

³⁸⁴ Rechtssoziologie², 1982, S. 53 ff., 64 ff., 80 ff., zusef. S. 94.

³⁸⁵ Ibid., S. 81 f. Vgl. auch den anschaulichen Vorgriff, ibid., S. 38.

³⁸⁶ Ibid., S. 85 ff.

³⁸⁷ Ibid., S. 64 ff., 72.

³⁸⁸ Ibid., S. 79 f.

³⁸⁹ Ibid., S. 94 ff., 99.

den Geltungsverlust des Rechts ausgleiche³⁹⁰. Für normwidriges Tun soll es dabei nicht so wesentlich sein, dass es eine Verletzung oder (abstrakte) Gefährdung eines Rechtsgutes darstelle³⁹¹. Als soziales, d. h. auf andere bezogenes Handeln bringe es vor allem die normative Erwartung an andere zum Ausdruck, dass sie das Intendierte als solchen *gelten* lassen sollen³⁹². In seiner Eigenmächtigkeit stelle es daher den Versuch dar, anderen die eigene Verhaltenserwartung als Handlungsorientierung aufzudrängen³⁹³. Auf Grund dessen soll es nicht genügen, lediglich den angerichteten Schaden zu kompensieren³⁹⁴. Hierdurch sei die mit der Tat ausgesprochene Verhaltenserwartung an andere, die mit der Tat verbundene Wirklichkeitsgestaltung als solche *gelten* zu lassen, nicht neutralisiert. Um ihrem Geltungsanspruch zu widersprechen, damit die Norm als generalisiertes Orientierungsmuster wieder einzusetzen, bedürfe es einer gesonderten Sanktion, der durch öffentliche Instanzen zu verhängenden Strafe³⁹⁵.

Der springende Punkt ist nun, dass damit die Interpretation einer Handlung als Normbruch nun nicht an der ihr eigenen Verfasstheit anknüpft, sie vielmehr eine "äußere" Projektion einer seitens eines stellvertretend erwartenden Rechtsstabs erlebten Enttäuschung ist³⁹⁶. In dieser funktionalen Sicht *konstruiert* die Strafrechtspflege sich ein Verhalten geradezu nach kongruent generalisierten Regeln (hier: den Straftatbeständen) als Desavouierung der Norm³⁹⁷, die sie einem "Zuständigen" als Fehler

³⁹⁰ G. Jakobs AT², 1991, Rdnr. 1/6 ff.; Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S.246 ff.

³⁹¹ G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 2/1 ff.; 2/22 ff.; Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 253 ff. u. ö.

³⁹² G. Jakobs AT², 1991, Rdnr. 1/9; 6/11; 6/24 ff.; Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 253 ff.

³⁹³ Dieser Rückbezug des strafrechtlich relevanten Verhaltens auf den bei Luhmann grundlegenden Begriff sozialen Handelns geht in der strafrechtlichen Rezeption seiner Systemtheorie meist verloren. Nicht in dieser Weise dem von ihm "vorsoziologisch" genannten Denken verhaftet Luhmann selbst, s. Rechtssoziologie², 1983, S. 116 ff., vor allem: S. 116, 125 f., 129 f.

³⁹⁴ Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 246.

³⁹⁵ Ibid. S. 247; G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 1/9 f.

³⁹⁶ Ganz deutlich so: Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S.259; G. Jakobs, ZStW 107, 1995, S. 860 ff.

³⁹⁷ Besonders klar kommt dies heraus, wo sich Luhmann positiv auf die kriminalsoziologische Etikettierungstheorie bezieht, s. Rechtssoziologie², 1983, S. 122 f.

zuschreiben muss, um das Festhalten an der Norm zu demonstrieren³⁹⁸. Zwar trägt bei Luhmann schon das nicht-institutionalisierte Erwarten durch sein Enttäuschtsein die Fehlerhaftigkeit eines Verhaltens von außen an dieses selbst heran. Doch wird diese Enttäuschungsabwicklung im vorinstitutionellen Raum als soziales Handeln noch zurückgebunden an die Erwartungskompetenz desjenigen, dessen Verhalten enttäuscht hat, damit aber auch an dessen *subjektiven* Horizont. Mit der Einrichtung eines Rechtsstabes kommt diesem aber nicht nur die Kompetenz zu, überhaupt zu erwarten, sondern die Kompetenz-Kompetenz, durch das eigene Erwarten zu bestimmen, welche faktische Erwartungshaltung überhaupt eine gesellschaftlich maßgebliche Erwartung darstellt³⁹⁹.

Dem entspricht, dass der Rechtsstab nicht nur die Kompetenz innehat, ein tatbestandsmäßiges Verhalten schlechthin stellvertretend für alle als erwartungswidrig festzustellen sondern auch die Kompetenz-Kompetenz, losgelöst vom subjektiven Horizont des Handelnden zu definieren, wessen Verhalten die Kompetenz zukommt, Normgeltung zu desavouieren⁴⁰⁰. Dann aber wird die Identität eines Verhaltens, in diesem Sinne Sinnausdruck zu sein, nicht mehr durch die eigene subjektive Verfasstheit des Handelnden bestimmt. Stattdessen speist sich die Identität eines Verhaltens, eine Enttäuschung zu sein, einzig aus der Einheit des subjektiven Erwartungshorizonts des Rechtsstabes. Da sich diese Einheit durch den Straftatbestand bestimmt, markiert dessen Verwirklichung die Einheit der Enttäuschung unabhängig davon, wie viel Personen an diesem tatbestandsmäßigen Geschehen zurechenbar mitwirken. Handeln mehrere zusammen, dann kann für diese Sicht allein maßgeblich sein, dass die äußere Addition dieser Beiträge als "Gesamttätigkeit" den Tatbestand erfüllt und damit ein "komplettes Quantum des Schadens für die Geltung einer bestimmten Norm" darstellt⁴⁰¹. Dann aber muss sie jeden Beteiligten

³⁹⁸ G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 1/9 ff.

³⁹⁹ Vgl. w. Seelmann, Rechtsphilosophie, 1994 § 2 Rdnr. 63: Luhmann lasse das Problem der Erhaltung von Erwartungskompetenz offen.

⁴⁰⁰ G. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 6/21, 26 f.; 17/47 f.: Subjektbegriff und Steuerungsmacht als normative Zuschreibungen.

⁴⁰¹ Deutlich so: Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 272. Der Formulierung nach zurückhaltender, in der Sache aber ebenso: G. Jakobs AT², 1991, Rdnr. 21/3.

unabhängig vom Umfang seines Tatbeitrages, losgelöst auch von der Tatherrschaft eines anderen, elementar dazu zählen, so dass sich *für sie* die Mittäterschaft von der Beihilfe nicht mehr qualitativ, sondern allenfalls noch auf der Ebene der Strafzumessung unterscheiden lässt⁴⁰². In dieser Sicht verwandelt sich schließlich auch die Anstiftung von einem Bestimmen eines anderen zu dessen Tat zur zurechenbaren Mitwirkung an einer Tat, die allein wegen dieser Mitwirkung ebenso die eigene des Anstifters ist⁴⁰³. Dann aber kann diese Auffassung verschiedene Beteiligungsformen im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit überhaupt nicht mehr voneinander unterscheiden. Es handelt sich bei ihr daher uneingestanden um eine Einheitstäterlehre.

C. Die Überwindung des funktionalen Denkens

Bei beiden funktionalistischen Ansätzen zeichnet danach die beschriebene “etatistische Kehre” für den Verlust an dogmatischer Differenzierungskraft verantwortlich, und zwar aus komplementären Gründen: Wer die Leistung des Rechtssystems als Gemeinschaftsbildung durch Verhaltenssteuerung reflektiert, der nimmt für dessen Funktionäre den Begriff eines Subjekts in Anspruch, das sich zum Gelingen des gesellschaftlichen Miteinanders als zu dem *ausschließlich* eigenen Resultat der eigenen Handlungen verhält, ein Begriff, zu dessen Kehrseite es gehört, die anderen, mit denen man sich vergemeinschaftet, insofern nicht als gleiche Persönlichkeiten, sondern als passive Teilhaber zu fassen. Dem korrespondiert ein Bild vom Menschen, das ihn in seinem sozialen Handeln als grundwesentlich außengeleitet entwirft, als ein Wesen, das in einer komplexen Gesellschaft ohne die vom Rechtsstab tatsächlich generalisierten und an ihn gerichteten Verhaltenserwartungen letztlich zur Orientierung nicht fähig wäre. Danach müssen die Normadressaten als für sich genommen unverbundene Individuen gedacht werden, gleichermaßen unfähig zu selbstorganisierter Handlungskoordination, deren Beiträge zu einem tatbestandlichen Geschehen sich daher nach dieser Seite nicht qualitativ unterscheiden

⁴⁰² Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 197, 198 f., 284.

⁴⁰³ G. Jakobs, GA 1996, S. 253 ff., 257 ff., 259, 263 f.

lassen. Gerade der vom Funktionalismus gewählte Ausgangspunkt versperrt ihm daher letztlich den Weg zu einer adäquaten Rekonstruktion des Teilnahmesystems der §§ 25 ff. StGB.

1. Wir hatten gesehen, dass Schönfeld ein Konzept vorgetragen hat, nach dem das regelgeleitete Handeln der Person nicht nur schlechthin etwas zur Wirklichkeit des Gemeinschaftslebens beiträgt, sondern die Person sich damit zugleich zu dieser Wirklichkeit als zu dem eigenen Resultat der eigenen Tuns verhält. Fassbar wird damit, dass die Person in *ihrem* Handeln (zugleich auch) die *persönliche* Verantwortung für das Tun *anderer* gerade deswegen übernehmen kann, weil sie es als Element der eigenen Tätigkeit begreift. Diese Einsicht ist ein unentbehrlicher Baustein zur Rekonstruktion eines Teilnahmesystems. Indem Schönfeld letztlich dahin neigt, das Ineinandergreifen von Handlungen verschiedener Personen ausschließlich als Werk *einer* Person zu begreifen, kann er das Gelingen der Kooperation Mehrerer nicht auch als personale Leistung der anderen ansehen.

Damit schöpft er den Reichtum seines Ansatzes nur unvollkommen aus. Zwar lässt sich mit ihm die Zurechnung fremden Verhaltens aufgrund einseitiger Beherrschung fremder Willensbildung erklären. Doch ist damit eine wahre Gemeinschaft *im Handeln* als *beiderseitige* personale Leistung nicht mehr begreiflich zu machen. Um dies zu leisten, reicht es aber auch nicht aus, die Wirklichkeit des Zusammenlebens lediglich als das Ergebnis der *Ansammlung* einer Vielzahl personaler Leistungen aufzufassen⁴⁰⁴. Denn dies würde dazu führen, dass jede Person genau zu dem, was *andere* beitragen, sich nicht mehr zu sich verhält. Stattdessen ist folgendes zu bedenken: Personales Handeln zeichnet sich, wie wir gesehen haben, dadurch als personal aus, dass man nicht schlechthin etwas intendiert, sondern sich zugleich zu dem Intendierten als zu dem eigenen Resultat

⁴⁰⁴ Darin liegt die Problematik des Kollektivbegriffs: Seinem Wortsinn nach stellt das Kollektiv lediglich eine Ansammlung von Personen dar. In ihr geht aber der personale Bezug zur Gesamttätigkeit gerade verloren, s. den Überblick bei Knospe, Art. Kollektiv, in: Bernsdorf (Hrsg.), Wörterbuch der Soziologie, 1969, S. 570 ff. m. w. N.; Soziologie-Lexikon, hrsg. Reinhold, 1991, S. 307f.; Wörterbuch der Soziologie, hrsg. Endrueweit, 1989, S. 339f.

eigenen Handelns verhält. Hängt eine wirkliche Gemeinschaft im Handeln davon ab, dass beide Seiten dazu eine *personale* Leistung erbringen, dann müssen sie sich zu dem Beitrag der jeweils anderen Seite gerade in seiner *personalen* Dimension, ein Sichzusichverhalten zu sein, verhalten. Kooperation unter Personen erschöpft sich folglich nicht allein darin, dass beide Seiten schlechthin etwas gemeinsam technisch umsetzen, sondern dass die eine Seite die andere geistig oder physisch dazu befähigt, sich zu dem Intendierten als zu dem eigenen Resultat ihres Handelns zu verhalten⁴⁰⁵.

2. Methodisch bedeutet dies:

Während eine gesetzespositivistische Vorgehensweise, wie wir gesehen haben, gegenüber der Offenheit der §§ 25 ff. StGB kapitulieren muss, reduzieren sowohl der Naturalismus als auch der ontologischem Denken verpflichtete Finalismus menschliches Handeln auf eine irreflexives Tun, wodurch sie sich der Möglichkeit begeben, die verschiedenen personalen Bezüge mehrerer Beteiligten zu ihrer Tat festzuhalten. Ebenso verfehlt das von neuhegelianischem “Gemeinschaftsdenken” beeinflusste “Willenstrafrecht” dieses reflexive Selbstverhältnis des Einzelnen im Zusammenwirken mit anderen gerade dadurch, dass es der Person die Fähigkeit, eine Gemeinschaft zu stiften, abspricht. Der strafrechtliche Funktionalismus hingegen gewinnt seine Position zwar aus einer bewussten Reflexion auf das Tun der Strafrechtspflege als einer konstitutiven Leistung für den Zusammenhalt der Gesellschaft. Indem er aber dieses praktische Selbstverständnis für die Mitglieder des Rechtsstabes reserviert, spricht er es implizit dem Normadressaten ab. Allen diesen Ansätzen ist es methodisch letztlich gemein, dass sie den Gegenstand ihrer Begriffsbildung, menschliche Interaktion, nicht in seiner Selbstorganisation aufnehmen,

⁴⁰⁵ Gallas Ausführungen sind zwar auch deutlich vom Kollektivgedanken her geprägt. Nichtsdestotrotz findet sich bei ihm zugleich eine in die hier eingeschlagene Richtung weisende Überlegung: Indem “... der Handelnde als echter Tatgenosse über seinen physischen Anteil an der Tat hinaus die Tatbereitschaft und Tatenergie der übrigen an der Ausführung Beteiligten verstärkt und zugleich sich selbst einem entsprechenden Einfluss aussetzt ..., wächst ihm als Kollektivleistung zu, ... was dem Tatbeitrag hier an Eigengewicht fehlt.” So in: Mat. I, 1954, S. 121 ff., 137 = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 104 (Unterstreichungen vom Verf.).

sondern ihn zu einem *Objekt* fixieren, dem gegenüber sie sich als die mit Definitionsmacht ausgestatteten Subjekte einsetzen. Zu den Einsichten der Reflexionsphilosophie zählt es nun, dass der Gegenstand der (praktischen) Erkenntnis erst dann wahrhaft verstanden ist, wenn er nicht nur als ein dem Bewusstsein äußerliches Objekt, sondern zugleich auch als ein sich selbst setzendes Subjekt gedeutet wird. Mit dieser Geisteshaltung wird es begreiflich, dass man sich im Anderen zu sich selbst verhalten kann, weil und soweit dieser Andere sich als selbstbestimmtes Wesen verstehen lässt. Erst dieses Methodenbewusstsein erschließt damit auch das Instandsetzen anderer zu eigenem Sichzusichverhalten als besondere (intersubjektive) Form des eigenen Sichzusichverhaltens und erlaubt damit die Rekonstruktion eines Teilnahmesystems aus einem personalen Unrechtsbegriff heraus.

III. Die reflexionstheoretische Perspektive: der intersubjektive Verbrechens- und Beteiligungsbegriff

Damit bekommen Einsichten des deutschen Idealismus unerwartete Aktualität⁴⁰⁶: In der praktischen Philosophie führte Kant das vom Subjekt ausgehende Denken der Aufklärung dadurch zu seinem Ende, dass er es gerade in der Selbstreflexion auf das eigene Tun nicht auf seine empirisch vereinzelte Seite fixiert, sondern auf ein Vernunftvermögen hinführt, das es mit anderen Subjekten verbindet: Wenn die Person mit anderen Personen *als Personen* zusammen bestehen will, dann muss sie gerade das, was sie als Person auszeichnet, auf die ganze Menschheit verallgemeinern, d. h. nicht nur sich, sondern auch die Menschheit in der Person anderer als Selbstzweck behandeln⁴⁰⁷. Noch entschiedener hat dann Fichte das eigene

⁴⁰⁶ Selbst Luhmann sieht den deutschen Idealismus als Ahnherr seines Konzepts der Erwartungserwartungen, in: *Rechtssoziologie*³, 1987, S. 35. Auch Seelmann weist darauf hin, dass die bei Luhmann offen gelassene Frage nach der Erwartungskompetenz zu dem Freiheitsbegriff des deutschen Idealismus hinführt, s. *Rechtsphilosophie*, 1994, § 2 Rdnr. 63. Vgl. w. die kritische Bezugnahme auf Luhmanns Vertrauensbegriff durch Otto, *ZStW* 89, 1975, S. 539 ff., 554: Es komme für das Recht, damit auch für eine personale Unrechtslehre, wesentlich auf eine Erkenntnis des Selbst im Anderen an.

⁴⁰⁷ GMS BA 52, 66 f., WW IV, S. 51, 61; KpV § 7, A 54, WW IV, S. 140.

Sichsetzen als Freies eingebettet in die Anerkennung anderer selbstbewusster Wesen⁴⁰⁸.

Auf dieser Grundlage haben sich in neuerer Zeit eine Reihe von Arbeiten auch der Beteiligungslehre zugewandt⁴⁰⁹. Danach erschöpft sich menschliches Handeln nicht in schlichter zwecktätiger Veränderung äußerer Wirklichkeit, sondern mit ihm *gestaltet* die eine Person gerade *ihr Verhältnis* zur anderen Person als Person⁴¹⁰. Soweit jene um die Verletzungsbedeutung ihres Tuns ernsthaft wisse, verhalte sie sich darin zu sich selbst, ein Umstand den auch das instrumental gedachte Erzeugen von Willensbildungsmängeln nicht aufheben könne⁴¹¹. Vielmehr komme es darauf an, die Gestaltung des Verhältnisses zur anderen Person als die Herrschaft über die normative Qualität der im gegenseitigen Handeln zugrunde zu legenden Entscheidungsregel zu begreifen⁴¹². Indem die eine Person über Bedingungen verfüge, welche für eine andere Person zur Entschließung oder zur Ausführung der Tat maßgeblich seien, beeinflusse sie deren Bildung und Betätigung der Unrechtsmaxime mit und habe so teil an dem dadurch als Verbrechen gekennzeichneten Unrecht an Dritten⁴¹³.

Vorliegende Arbeit nimmt die Diskussion an diesem Punkt auf und verfolgt das Ziel, die bisher gewonnenen Erkenntnisse an einem Punkt weiterzuführen, der für die Koordination mehrseitigen Unrechttuns allerdings von entscheidender Bedeutung ist. Die im Rückgriff auf Kant und Fichte geleistete Rekonstruktion gemeinsamen Unrechttuns orientierte sich an der Konstitution rechtlicher Verhältnisse durch selbstbewusst nach verallgemeinerbaren Regeln handelnde Personen. Diese gestalten ihre Verhältnisse danach gerade deswegen nicht bloß instrumentell, weil und soweit sie sich und den anderen aus einer universellen Normativität heraus entwerfen, die beide zu koordiniertem Tun zwingend verbindet. Eine

⁴⁰⁸ NR, §§ 3 f., SW III, S. 30 ff., 41 ff.

⁴⁰⁹ Bolowich, Urheberschaft, 1995, S. 115 f. 133 ff., 135 ff., 219 ff.; M. Köhler, AT, 1997, S. 488 ff.; Murmann, Nebentäterschaft, 1993, insbes. S. 160ff., 174 ff., 180 ff.; Zaczyk, Selbstverantwortung, 1993, insbes.: S. 19 ff., 28 f., 32 f., 36 ff., 40 ff.

⁴¹⁰ Murmann, Nebentäterschaft, 1993, S. 279. Ähnlich Bolowich, Urheberschaft, 1995, S. 130 ff.

⁴¹¹ Zaczyk, Selbstverantwortung, 1993, S. 43 f., 44 ff.

⁴¹² Murmann, Nebentäterschaft, 1993, S. 279.

derartige Bindungswirkung kann aber einer per definitionem nicht verallgemeinerbaren Unrechtsmaxime nicht zukommen. Hier erwächst daher die Schwierigkeit, wie diese Handlungsregel dennoch eine Geltungskraft besitzen kann, die über die subjektive Dimension eines Einzelnen hinaus auch andere einbegreift, so dass deren daran orientiertes Unrecht ihm gleich dem eigenen zugerechnet werden kann.

Um diese Klippe zu meistern, ist daran zu erinnern, dass sich das allgemeine Selbstbewusstsein gegenseitiger Anerkennung, wie Hegel zutreffend herausgestellt hat, über die Brechung der Begierde des Einzelnen vermittelt⁴¹⁴. Insofern respektieren die Individuen aneinander noch nicht eigenständig die Seite ihrer Bedürftigkeit. Zwar ist die Anerkennung gegenseitiger Unabhängigkeit Bedingung der Möglichkeit allseitigen Wohlergehens. Durch sie allein ist allerdings die Wirklichkeit desselben noch nicht gesichert. Dennoch hat jede Person die andere als Person selbst dann zu achten, wenn sie miteinander nicht eine solche Wirklichkeit teilen, sei es dass die eine der Teilhabe entbehren muss, sei es, dass die andere zu ihrem Wohl nichts beiträgt. Das Recht mutet ihr einen Gehorsam zu, in dem sie von dem Schicksal der eigenen Besonderheit zu abstrahieren hat, damit aber den subjektiven Selbstbezug zu sich im Handeln zu verlieren droht. Um sich diesen zu bewahren, erwächst die Neigung, die eigene Besonderheit gegenüber der Allgemeinheit des Rechts zum Prinzip zu erheben, d. h. böse zu handeln. In eine derartige Lage kann nicht nur ein einzelnes Individuum gelangen, sie kann auch mehrere Subjekte gleichzeitig treffen. Losgelöst von den jeweils individuell verfolgten Zwecken, *verbindet* sie dann alle das Verlangen, den subjektiven Selbstbezug zu sich in der gegen das Recht gerichteten Selbstbehauptung der eigenen Besonderheit zu erhalten.

Hieraus fließt ein materieller Verbrechensbegriff, dessen Elemente auch die Grundformen einer Beteiligungslehre beinhalten. Verbrechen ist nicht nur

⁴¹³ M. Köhler, AT, 1997, S. 490 f.

⁴¹⁴ Phän., TW 3, S. 152 f., 464 ff.; BE § 435, TW 10, S. 224; Rph. §§ 35 Anm., 57 Anm., 139 Anm., TW 7, S. 93 f., 124, 261 f. Zu der hier zugrunde gelegten Hegelauslegung s. Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 26 ff., 32 ff., 79 ff., 101 ff.; ders., in: ARSP BH 71, 1997, S. 140 ff., 142 f.

schlechthin die Verletzung des Rechts als Recht in einer seiner Daseinsweisen, sondern zugleich auch Sichbehaupten als besondere Existenz, damit eine Affirmation des subjektiven Selbstbezuges⁴¹⁵. Mit diesem Moment der Wahrung des Sichzusichverhaltens spricht es einen Aspekt an, der zu der Verfasstheit eines jeden Subjekts konstitutiv dazu gehört, insofern verallgemeinerbar ist. Daraus folgt ein differenzierungsfähiger Beteiligungsbegriff:

Eine Person kann sich nicht nur dadurch zu der von ihm intendierten Verletzung als zu dem eigenen Resultat des eigenen Tuns verhalten, dass er diese ausschließlich individuell herbeiführt. Wegen des Verallgemeinerungspotentials der darin enthaltenen subjektiven Selbstbehauptung können auch andere sich in diesem fremden Verletzungshandeln zu dem eigenen Resultat des eigenen Tuns verhalten, weil und soweit sie den Täter erst geistig oder physisch dazu befähigt haben, die Tat auszuführen. Worin dieses Befähigen im einzelnen besteht, lässt sich auf dem jetzt erreichten Stand noch nicht genauer bestimmen, wird aber u. a. Gegenstand des nächstens Kapitels sein.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen lassen nun die im ersten Kapitel aus dem Blickwinkel des Teilnahmesystems vorläufig formulierten Definitionen aus dem Gesichtspunkt der Verbrechenslehre näher präzisieren. Dort hatte das Bemühen um systematische Geschlossenheit der allgemeinen Lehren dazu geführt, den Begriff des Täters auf diejenigen Beteiligten zu restringieren, die mit ihrem Tatbeitrag selbständig das Versuchsstadium durchlaufen. Jetzt lässt sich dieses Erfordernis des unmittelbaren, d. h. über kein fremdes vorsätzliches Handeln vermittelten Verhältnisses des Täters zur Tatbestandsverwirklichung aus dem entwickelten Begriff des personalen Unrechts reformulieren. Danach verhält sich ein Subjekt dort in dem von ihm intendierten Erfolg zugleich zu sich selbst, wo es ihn ausschließlich individuell herbeiführt. Dieser schon bei den dem "Gemeinschaftsdenken" verpflichteten Strafrechtslehrern anklingende

⁴¹⁵ Zur Entfaltung des Verbrechensbegriff Hegels, s. Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 68 ff., 77 f., 101 ff., 167 ff.

Gedanke lässt sich für eine Definition des unmittelbaren Alleintäters fruchtbar machen:

- **Unmittelbarer Alleintäter** ist, wessen vorsätzlicher Angriff ohne Vermittlung über vorsätzliche Akte Dritter (d. h. unmittelbar) ausschließlich individuell den Tatbestand verwirklicht, ohne gerechtfertigt zu sein.

Des Weiteren lässt sich der Begriff des Teilnehmers im Hinblick auf die intersubjektiv-allgemeine Dimension personalen Handelns eindeutiger beschreiben. Die Wirklichkeit des Sichzusichverhaltens der einen Person kann insofern auch Gegenstand eigenen Sichzusichverhaltens einer anderen Person sein, weil und soweit letztere erstere zu diesem Sichzusichverhalten geistig oder technisch erst befähigt:

- **Anstifter** ist, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat geistig in Stand gesetzt hat.
- **Gehilfe** ist, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat technisch in Stand gesetzt hat.

Ferner lässt sich die Mittäterschaft jetzt als eine symmetrische Vereinigung der Elemente des direkten und indirekten Sichzusichverhaltens rekonstruieren:

- **Mittäter** ist, wer vorsätzlich, unmittelbar und für sich genommen rechtswidrig den tatbestandlich geschützten Rechtsgutsträger angreift und zugleich einen anderen zu einem ebensolchen Angriff geistig und technisch derart in den Stand setzt, dass beide Angriffe zusammen den Tatbestand erfüllen.

Schließlich reformuliert sich die mittelbare Täterschaft als eine asymmetrische Vereinigung der Elemente direkten und indirekten Sichzusichverhaltens:

- **Mittelbarer Täter** ist, wer das tatbestandlich geschützte Rechtsgut vorsätzlich, unmittelbar und für sich genommen rechtswidrig angreift und zugleich sich zur Vollendung der tatbestandlichen Rechtsgutsverletzung dadurch technisch in den Stand setzt, dass er sich des Verhaltens eines anderen bedient, der mangels Vorsatzes oder sonstiger subjektiver Unrechtsmerkmale oder aufgrund eines Erlaubnissatzes nicht instande ist, sich zu dieser Rechtsgutsverletzung als zu eigenem Unrecht zu verhalten.

**3. Kapitel:
Reflexionstheoretische Grundlegung einer
intersubjektiven Beteiligungslehre**

3. Kapitel:

Reflexionstheoretische Grundlegung einer intersubjektiven Beteiligungslehre

Das erste Kapitel hat gezeigt, dass ein auf personales Unrecht limitiert akzessorisch ausgerichtetes Teilnahmesystem die innere Gesetzmäßigkeit koordinierten Unrechttuns am besten rekonstruiert. Diese Einsicht konvergiert mit den neuesten Entwicklungen in der Verbrechenslehre, wie sie das zweite Kapitel im größeren Zusammenhang nachgezeichnet hat. Danach entspricht der höchstpersönlichen Rechtsfolge des Strafrechts nur ein personaler Unrechtsbegriff, der die Tatbestandsverwirklichung nicht bloß als ein vom Täter gesteuertes Verletzungsgeschehen, sondern dieses zugleich als ein Sichzusichverhalten in der Selbstbehauptung der eigenen Besonderheit bestimmt. Hieraus lassen sich die gesetzlichen Beteiligungsfiguren als spezifische Formen personalen Unrechts entwickeln, zum einen als vorsätzliches unmittelbares und ausschließlich individuelles Angreifen, zum zweiten als ein vorsätzliches geistiges oder physisches Befähigen dazu, zum Dritten als eine Synthese dieser beiden Elemente. Nun gilt es zu klären, ob es überhaupt möglich ist, den einen für das fremde freiverantwortliche Unrechttun eines anderen (mit-) verantwortlich zu machen.

I. Einführung

Während der bisherigen Untersuchung ist die Möglichkeit der Zurechnung von fremden freiverantwortlichen Unrechttun als selbstverständlich vorausgesetzt worden. Obwohl alle Beteiligungslehren diese Annahme genauso wie das Rechtsgefühl mehr oder weniger fraglos machen, ist sie alles andere als unproblematisch. Bereits die Prämissen der im vorherigen Kapitel aufgeführten Entwicklungsstufen der Verbrechenslehre zeigen dies:

Der juristische Naturalismus suchte die Antwort in dem Verweis auf die universale Gültigkeit des Kausalgesetzes. Er begibt sich damit in die

Antinomie, einesteils zwar begründen zu können, warum das Verhalten der einen Person Folge des Verhaltens einer anderen Person sein kann, anderenteils aber nicht erklären zu können, warum letztere hierfür höchstpersönlich verantwortlich ist, obwohl ihr Tun ebenfalls zufolge des angenommenen Kausalgesetzes durch das Verhalten Dritter bzw. der Natur durchgängig bestimmt gedacht werden müsste. Nimmt man demgegenüber die Position des Indeterminismus ein, wie es in Teilen der klassischen Schule mit der Annahme einer Unterbrechung des Kausalverlaufs oder verwandten Theoremen geschah, mag man die Unabhängigkeit der das Geschehen anstoßenden Person von Außenwelteinflüssen begründen können. Zugleich macht man damit allerdings die Erklärung unmöglich, wie diese Person dann überhaupt in der Lage sein soll, auf das Handeln einer anderen Person erfolgreich Einfluss nehmen zu können. Diesem doppelten Dilemma lässt sich nur entgehen, wenn man die Freiheit der Person als ihre Selbstbestimmung ausweisen kann (III. A. und B.).

Lässt sich dies einsehen, so erwächst die Frage, ob sich die Regeln dieser Selbstbestimmung aus einer vorgegebenen Seinsstruktur des menschlichen Handelns herleiten, wie es zufolge eines vorkritisch ontologischen Verständnisses vor allem die finale Handlungslehre annimmt. In diesem Falle ließe sich der Erfolg eines gemeinsamen Bemühens keinem der Beteiligten in ausgezeichneter Weise zuordnen. Dann wäre eine auf personalem Unrecht fußende Teilnahmelehre nicht durchführbar. Beruht dagegen die Gültigkeit dieser Regeln auf einer Selbstreflexion des Subjekts, dann implizieren dessen Handlungen zugleich verschiedene Weisen des Sichzusichverhaltens in den Resultaten des eigenen Tuns (III. B. 4. a).

Macht es gerade das Wesen der freien Handlung aus, aus der Selbstreflexion des Subjekts zu entspringen, dann ist zu fragen, ob diese nur im solipsistischen Selbstbezug ihre Wirklichkeit haben kann. Dann könnte das Gelingen eines Gemeinschaftslebens nur als eine schicksalhaft glückliche Fügung begreifbar sein, eine "alteuropäische" Annahme, zu der sich die Vertreter des "Gemeinschaftsdenkens" im Strafrecht genötigt fanden, eine Annahme, die, wie wir gesehen haben, die Möglichkeit einer

Beteiligungsdogmatik an der Wurzel zerstört. Herauszustellen ist folglich, dass die praktische Selbstreflexion ein Verallgemeinerungspotential enthält, dass alle Menschen verbindet und damit die Grundlage rechtlicher Institutionen darstellt. (III. B. 4. b).

Sodann ist zu zeigen, dass das Verbrechen nicht nur Verletzung des Rechts als Rechts, sondern zugleich die Selbstbehauptung der subjektiven Besonderheit ist (IV.), ferner, dass die zuletzt genannte Eigenschaft die Grundlage für eine allgemeine Theorie der Beteiligung enthält (V.).

II. Die Antinomie zwischen ausschließlich individueller Schuld und der Zurechnung fremden frei verantwortlichen Unrechts

Für jedes Teilnahmesystem ist konstitutiv, dass alle Beteiligten (lässt man einmal den unmittelbaren Täter beiseite) nicht nur für ihr eigenhändiges Tun bestraft werden, sondern sie wegen dieses Tuns zugleich auch die höchstpersönliche Verantwortung für fremdes Handeln übernehmen müssen. Dies führt - jedenfalls bei allseitig schuldhaftem Zusammenwirken - in eine Antinomie, die aufzulösen, sich die Arbeit jetzt anschickt: Soll die eine Person für das Handeln der anderen Person einstehen, dann muss dieses Handeln im Handeln der ersteren gründen. Gründet aber das Handeln der einen Person im Handeln der anderen, so gründet es nicht in ihr selbst⁴¹⁶. Dann aber ist ihr gegenüber ein höchstpersönlicher Vorwurf nicht zu machen. Setzt demgegenüber Schuld voraus, dass die Person selbst Grund des Verletzungsgeschehens ist, dann scheint es ausgeschlossen, dass zugleich auch eine andere Person wegen der Mitwirkung an diesem Geschehen zur Verantwortung gezogen werden kann.

Die zuletzt genannte These führt, konsequent zu Ende gedacht, zum Indeterminismus, dessen getreueste Ausprägung innerhalb der Teilnahmelehre die These von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs darstellt. Damit wäre allerdings die Möglichkeit

jeglicher koordinierter Interaktion gezeugt. Wer demgegenüber wie der juristische Naturalismus sich zum Determinismus bekennt, hebt die Möglichkeit eines Schuldvorwurfs vollständig auf. Wie sogleich zu zeigen ist, führen beide Positionen in eine Antinomie, welche durch diese Ansätze nicht mehr aufgelöst werden kann (II. A u. B.). Dies fordert zu einer Kritik an Determinismus und Indeterminismus heraus. Sie zielt an, Freiheit in einem unbedingten Sichselbstwollen zu gründen, dessen Vernünftigkeit sich in der Affirmation intersubjektiver Beziehungen erweist (III.). Den Ertrag dieser Untersuchung wird resümiert in der Auflösung der eingangs dargelegten Antinomie (IV.). Abgeschlossen wird die Grundlegung mit den Definitionen der Grundformen von Täterschaft und Teilnahme (V.).

Die Antinomie zwischen dem ausschließlich individuell einer Person gemachtem Schuldvorwurf und der Zurechnung fremden frei verantwortlichen Unrechttuns lässt sich am besten an den beiden Ansätzen zur Beteiligungslehre deutlich machen, die im Konzert der vielen Auffassungen die jeweiligen Extreme markieren. Es ist dies die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges auf der einen Seite, die Äquivalenztheorie auf der anderen Seite.

A. Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges

Der Einfluss der Philosophie Hegels auf die Strafrechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts führte in dessen zweiter Hälfte dazu, dass die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges eine derart große Verbreitung fand⁴¹⁷, dass sie, wie wir im ersten Kapitel bereits gesehen haben, maßgeblichen Einfluss auf die Motive zum RStGB 1871 übte. Sie kann sich auf einen Gedanken Hegels zur Zweckursache beziehen⁴¹⁸:

⁴¹⁶ Eine erste, allgemein handlungstheoretische Ausarbeitung dieses Gegensatzes findet sich in Fichtes Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre von 1796, s. NR § 4, SW III, S. 41.

⁴¹⁷ Ausführliche Darstellung der verschiedenen Vertreter, Pomp, Unterbrechung, 1911, S. 15 ff.

⁴¹⁸ WdL, TW 6, S. 227 f. (Unterstreichung vom Verf.).

“Dann hauptsächlich ist noch die *unstatthafte Anwendung* des Kausalitätsverhältnisses auf *Verhältnisse des physisch-organischen* und des *geistigen Lebens* zu bemerken. Hier zeigt sich das, was als Ursache genannt wird, freilich von anderem Inhalte als die Wirkung, *darum aber*, weil das, was auf das Lebendige wirkt, von diesem selbständig bestimmt, verändert und verwandelt wird, *weil das Lebendige die Ursache nicht zur Wirkung kommen lässt*, d. h. sie als Ursache aufhebt. ... die Natur des Geistes ist es aber noch in viel höherem Sinne ..., vielmehr nicht ... eine Ursache sich in ihn kontinuierlich zu lassen, sondern sie abzubrechen und zu verwandeln.”

Begründer der kriminalwissenschaftlichen Theorie ist Luden gewesen. Aus der Freiheit des Handelnden als Zurechnungsprinzip folgt für ihn, dass die Urheberschaft nur durch eine Handlung begründet werden kann, welche den Tatbestand mit der Notwendigkeit naturgesetzlicher Determination verwirklicht⁴¹⁹. Goldammer hat dann den Kern der Lehre mustergültig zusammengefasst⁴²⁰:

“Freie Handlungen dritter Personen, die zwischen der ursprünglichen Handlung des ersten Täters und dem schließlich eingetretenen Erfolg als wirkende oder mitwirkende Ursachen des letzteren liegen, unterbrechen den Kausalzusammenhang, können also dem ersten Täter nicht zugerechnet werden.”

Damit gerät allerdings der Aufbau einer akzessorischen Teilnahmelehre in eine Aporie, die sich schon im Schaffen Ludens selbst spiegelt: Einerseits nimmt er nämlich ganz konsequent an, dass zur Begründung der Strafbarkeit des Teilnehmers an der Haupttat nicht dessen Kausalität für den Erfolg erhalten kann⁴²¹. Die sich dann auftuende “Lücke in der Zurechnung” (Bloy) soll stattdessen der Umstand schließen, dass der Teilnehmer sich den Entschluss des Urhebers aneigne und dadurch dessen Tat zu der seinigen mache⁴²². Wegen der Freiheit des Täters kann diesem Aneignen allerdings keine äußerlich angebbare Mitgestaltung der Tat entsprechen, so dass es lediglich eine innere Stellungnahme zur Tat bezeichnet⁴²³. Warum aber ein derartiges, für den Tatausgang völlig wirkungsloses Verhalten eine Strafe verdienen soll, deren Höhe sich nach dem Strafraum der Haupttat richtet,

⁴¹⁹ Luden, Handbuch I, 1847, S. 342 f., 346, 348, 351.

⁴²⁰ Goldammer, GA 15, 1867, S. 15 ff., 19. Ähnlich v. Bar, Causalzusammenhang, 1871, S. 26, 53 f.

⁴²¹ Luden, Handbuch I, 1847, S. 349 f.

⁴²² Luden, Abhandlungen II, 1840, S. 349 f., 366.

⁴²³ Handbuch I, 1847, S. 437.

lässt sich dann nicht mehr begründen. Luden hat andererseits als Strafgrund erwogen, dass der Teilnehmer mit dem Willen handele, dass in Folge davon ein Anderer als Urheber handele⁴²⁴. Soll damit mehr als eine zeitliche Abfolge angesprochen sei, so müsste Luden nach seiner Theorie wiederum einen Kausalzusammenhang annehmen. Dies verträgt sich aber nicht mit der zuvor angenommenen Freiheit des Haupttäters.

Die zuletzt genannten Überlegung lässt sich freilich auch als eine Vorläuferin einer durch Arnold Horn in das Gespräch gebrachten Unterscheidung zwischen Ursachen und Bedingungen ansehen⁴²⁵. Danach ist das Einsetzen von Naturkräften als Kausalität strikt von dem Setzen einer Bedingung zu unterscheiden, die sich nur durch den freien Willensentschluss des Haupttäters im Erfolg niederschlagen soll. Wenn es aber allein dessen indeterministisch gedachter Wille sein soll⁴²⁶, der für den Teilnehmer den zur Zurechnung erforderlichen Kausalzusammenhang vermittelt⁴²⁷, dann tritt in Wahrheit an die Stelle dieses Kausalzusammenhanges als Grund der Imputation zum Teilnehmer die Verantwortlichkeit des Täters für die Tat⁴²⁸, ein klassischer Fall der Haftung nicht für eigene, sondern für fremde Schuld⁴²⁹.

Die Schwierigkeiten der eben untersuchten Lehren gründen darin, im Hinblick auf menschliche Handlungen zwei einander sich ausschließende Aussagen zu treffen. Einesteils sollen sie als Ursache des tatbestandsmäßigen Erfolges Teil der von Naturgesetzen durchherrschten Welt sein, anderenteils als Bezugspunkt des Schuldvorwurfs dieser gänzlich entzogen sein. Was sich mit Blick auf den Einzeltäter durch den Begriff des interderminierten Willen noch in ein Bild zu fügen scheint, bricht bei der Konstruktion einer Teilnahmelehre in die Aporie auf, entweder durch

⁴²⁴ Ibid., S. 462 Anm. 2.

⁴²⁵ A. Horn, GS 54, 1897, S. 321 ff., 332 f., 373. Horns Lehre hat durch den Kommentar Franks großen Einfluss geübt, s. Frank, StGB¹⁸, 1930, § 1 Anm. III 2 a) (hier freilich schon Voraufgaben mit Hinwendung zum Regressverbotsgedanken)

⁴²⁶ GS 54, 1897, S. 321 ff., 368.

⁴²⁷ Ibid., S. 372 f.

⁴²⁸ So Bloy, Beteiligungsform, 1985, S. 129. Vgl. w. den Aufweis der Undurchführbarkeit des Ansatzes bei Mehrtäterschaft von Murmann, Nebentäterschaft, 1993, S. 55.

⁴²⁹ Näher zu dieser Kritik, Makarewicz, Philosophie des Strafrechts, 1906, S. 331, 337 ff., 340 f., 435.

Annahme der Kausalität des Teilnehmers die Schuld des Haupttäters leugnen zu müssen, oder aber den Teilnehmer trotz Wirkungslosigkeit für fremde Schuld, nämlich die des Haupttäters, einstehen zu lassen.

B. Äquivalenztheorie und (extensiver) Täterbegriff

Um dieser Aporie zu entgehen, stellten gegen Ende des 19. Jahrhunderts mehr und mehr Stimmen in der Literatur und schließlich auch die Rechtsprechung alle notwendigen Bedingungen des Erfolges einander gleich⁴³⁰, eine Entwicklung, die dann in dem von Zimmerl so genannten extensiven Täterbegriff einmündete⁴³¹. Schon v. Buri hatte dabei aber darauf hingewiesen, dass jede Bedingung nur dann als Ursache einer Erscheinung angesehen werden dürfe, wenn die "ganze Summe dieser Kräfte" festgestellt sei⁴³². Darin liegt nun zwar die Möglichkeit, das Verhalten des Täters ohne weiteres als mitbedingt und insofern mitverursacht durch das vorhergehende Tun des Teilnehmers anzusehen⁴³³. Da nun aber auch deren Verhalten wiederum auf Akten Dritter beruht, wie deren Tun auf der Tätigkeit anderer, finden sich in der "Summe aller Kräfte" neben den Naturbedingungen schließlich alle in einer Gesellschaft interagierenden Menschen wieder. Will man angesichts dessen dennoch nur einen kleineren Kreis der Mitwirkenden durch Strafe herausgehoben zur Verantwortung ziehen, so kann das Setzen einer notwendigen Bedingung nicht mehr als alleiniger Zurechnungsgrund gelten. Ein weiteres kommt hinzu: Ohne die Kategorie einer *a priori* hinreichend bestimmten Ursache lässt sich freilich die geforderte Gesamtheit der Bedingungen nicht fassen. Ohne die Prämisse zweier unterschiedlicher Determinationsformen, der einen, die auf einen voraus gegangenen Grund verweist, der anderen, die sich selbst Grund genug ist, lässt sich also noch nicht einmal bei einer Person sinnvoll nach dem

⁴³⁰ Durchgesetzt hat die Äquivalenztheorie v. Buri, Die Causalität, 1885, S. 1 ff. Er radikalisierte damit eine Tendenz, die schon bei Köstlin (Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1854), Hälschner (Gemeines deutsches Strafrecht, 1881) und Berner (Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1860) hinsichtlich der Deutung der äußeren Tatseite spürbar geworden ist, s. v. Buri, Lehre von der Teilnahme, 1860, S. 1 ff. Seit RGSt. 1, 373, 374 ist diese Theorie in der Rechtsprechung herrschend.

⁴³¹ ZStW 49, 1929, S. 39 ff., 40.

⁴³² v. Buri, Über Causalität, 1873, S. 1.

⁴³³ v. Buri, GS 22, 1870, S. 1 ff., 2 ff., 22 f., 28 f., 81 ff. 93 f.

Zusammenhang zwischen dem Verhalten und einem Erfolg fragen. So konstatiert selbst v. Buri, dass der freie Wille des unmittelbaren Täters keine ursächliche Beeinflussung gestatte⁴³⁴. Ebenso wie dieser Umstand dessen Verurteilung zu tragen imstande ist, ebenso lässt er es zum Problem werden, wie andere Personen dann noch als Beteiligte sollen angesehen werden können.

Mit umgekehrten Vorzeichen kämpft daher die auf der Äquivalenztheorie basierende Teilnahmelehre mit denselben Schwierigkeiten wie die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Einesteils soll sich der Erfolgseintritt wie jede andere Erscheinung allein als Folge eines Gesamtkomplexen von Bedingungen und Vorbedingungen erklären lassen, anderenteils verlangt ein begründeter Schuldvorwurf gegenüber einzelnen Mitwirkenden, dass diese in irgend einer Weise als Anfangsursache ausgezeichnet werden können. Dann aber hebt deren Spontaneität das unterstellte Bedingtsein durch vorangegangenes Tun anderer, damit die Möglichkeit einer Beteiligungslehre wieder auf.

Um die Antinomie klar herauszustellen, wurde sie hier an den Extremen vor Augen geführt. In der gleichen Dialektik bewegt sich aber auch, wessen Zurechnungslehre die Äquivalenztheorie zum Ausgangspunkt nimmt und zugleich - auf welche Weise auch immer - dem Schuldbegriff die Aufgabe zuweist, die Strafe als eine den Beschuldigten wegen seiner Tat höchstpersönlich treffende Rechtsfolge zu begründen. Denn während die Äquivalenztheorie zur Voraussetzung hat, dass jede notwendige Bedingung nur als Teil eines die ganze Welt umspannenden Kräfteverhältnisses zur nicht hinwegzudenkenden Voraussetzung des Erfolgseintritts wird, dient der Schuldbegriff, gleichgültig aus welchen Kriterien er sich aufbaut - dem Zweck, den Urheber ausschließlich individuell zur Verantwortung zu ziehen, andere hingegen zu entlasten. Wirken nun aber mehrere schuldhaft an einer Tat mit und soll ihnen die Tat als Ganze vorgeworfen werden können, dann relativieren genau die Kriterien, mit denen man die Schuld des einen begründet, die Verantwortung des anderen, wenn sie sie nicht

⁴³⁴ GS 22, 1870, S. 81 ff., 90.

gänzlich ausschließen. Setzen mehrere das Verbrechen unmittelbar ins Werk, wird jeder auf die Schuld des anderen verweisen, während der Vordermann auf den Hintermann als geistiger Urheber zeigt und dieser auf jenen als Vollstrecker. Sollen Verbrechens- und Beteiligungslehre eine harmonische Einheit bilden, dann muss dieser Widerstreit aufgelöst werden.

Die eben genannte Antinomie gründet in der Antinomie zwischen Freiheit und Notwendigkeit. So bedarf es der Klärung, wie die Annahme einer von Naturgesetzen geprägten Welt mit der Annahme einer aus Freiheit angestoßenen Kausalität sich dergestalt vereinbaren lässt, dass nicht nur im Hinblick auf ein einzelnes Subjekt zwischen zurechenbaren und nicht zurechenbaren Verhalten unterschieden werden kann, sondern dass sich die der einen Person zurechenbaren Taten auch anderen Personen gleich eigenen zurechnen lassen.

III. Freiheit als vernünftige, intersubjektive Selbstbestimmung

Die eben entfaltete Antinomie gibt Anlass, durch eine Kritik des Determinismus die Möglichkeit der Zurechenbarkeit von Handlungen zu einem Subjekt zu klären (III. A.) und in Auseinandersetzung mit dem Indeterminismus und verwandten Theoremen zu zeigen, daß sich nur ein Handeln nach einer selbstgesetzten Regel dem Subjekt zurechnen läßt (III. B. 1). Des weiteren ist herauszustellen, daß das Handeln im Bewußtsein des durch den Kategorischen Imperativ bestimmten Sittengesetzes (III. B. 2) Ausdruck nicht der Gebundenheit, sondern der Freiheit des Subjektes ist, weil es sich nur erklären läßt als Produkt des unbedingten Sichselbstwollens der Subjektvernunft (III. B. 3.). Schließlich soll aufgezeigt werden, daß die vernünftige Selbstbestimmung des Subjekts sich nicht denken läßt, ohne zugleich durch die vernünftige Selbstbestimmung anderer mitgesetzt zu sein. (III. B. 4).

A. Die theoretische Möglichkeit der Imputabilität von Handlungen

Erst der Neuzeit ist die Freiheit mit dem Siegeszug der Naturwissenschaften, vor allem aber mit der Anwendung ihrer Axiome auf das Dasein der Menschen selbst zum Problem geworden⁴³⁵. Schritt für Schritt avancierte das Kausalgesetz nicht nur für die Vorgänge in der unbelebten Natur, sondern auch für jegliches Geschehen im geistig-psychischen Bereich bis hin zum Entstehen und Vergehen sozialer Gebilde zur alles erklärenden Weltformel. Mit dem Wissen darum stieg aber gleichzeitig auch das Vermögen, sich diese Zusammenhänge für die eigenen Zwecke dienstbar zu machen, und ließ ein Gefühl der Überlegenheit der Menschen gegenüber der Natur entstehen, schon dies ein Freiheitsbewusstsein, dass sich so gar nicht mit der universellen Geltung des Kausalgesetzes zu vertragen scheint. Diese Zwiespaltenheit des modernen Bewusstseins, einerseits als Gegenstand des Wissens sich durch und durch fremdbestimmt zu erfahren, andererseits als Subjekt dieses Wissens ein Selbstverständnis als freies Wesen zu haben, hat erstmals Kant zu einer Dialektik zugespitzt und aufzulösen gesucht⁴³⁶ (1.). Zugleich hat er damit den Grund für eine kritische Handlungstheorie gelegt (2.)

1. Die Vereinbarkeit von Freiheit und Notwendigkeit

Kant diskutiert Freiheit zuvörderst als einen kosmologischen Begriff⁴³⁷. Hier will er zeigen, dass die Annahme einer durchgängig naturgesetzlich bestimmten Erscheinungswelt die *Möglichkeit* einer absolut spontanen Ursache nicht ausschließt⁴³⁸. Im Hintergrund dieser Untersuchung steht freilich das Problem der Freiheit der Handlung als dem eigentlichen Grund

⁴³⁵ Zur Entwicklung des Freiheitsdenkens, s. Warnach, Art. Freiheit, in: Ritter (Hrsg.): Historisches Wörterbuch, Bd. 2, Sp. 1064 ff.; Pesch, *ibid.*, Sp. 1083 ff.; Spaemann, *ibid.*, Sp. 1088 ff.

⁴³⁶ Hierzu: Adorno, *Negative Dialektik*, S. 212, 228 ff.; L. W. Beck, *Kants Kritik*, 1974, S. 35 ff., 169 ff.; Forschner, *Gesetz und Freiheit*, 1974.

⁴³⁷ KrV B 445 f., 471 ff., 560 ff., WW II, S. 407 f., 426 ff., 488 ff.

⁴³⁸ KrV B 586 f., WW II, S. 505 f.

der Zurechenbarkeit derselben zu einem Subjekt⁴³⁹. Lässt sich nämlich grundlegend zeigen, dass der Begriff eines ersten Anfangs nicht nur denkbar, sondern im Hinblick auf die Vollständigkeit der Erkenntnis der Welt sogar denotwendig ist, dann ist ein Vernunftbegriff gewonnen, der, wie hier gezeigt werden soll, nicht nur von kosmologischen Interesse ist, sondern der auch zur Grundlegung der praktischen Philosophie dienen kann.

Die Pointe des Kantischen Denkens ist es nun, dass es einesteils von dem universalen Erklärungsanspruch der klassischen Naturwissenschaften ausgeht, deren Forderung nach Vollständigkeit der Erkenntnisse ernst nimmt und gerade an dieser Forderung zeigt, dass sie den Rahmen jeder möglichen Erfahrungswissenschaft sprengt und somit das Potential praktischer Philosophie freilegt. So setzt Kant der Behauptung einer durchgängig kausalgesetzlich bestimmten Welt die These eines freien Anfangs entgegen, deren Notwendigkeit gerade aus der Notwendigkeit des Naturgesetzes folgt, nach dem ohne hinreichend bestimmte Ursache nichts geschehe. Als eine solche kann aber nur eine Ursache gelten, die selbst nicht mehr als Wirkung eines vorhergehenden Ereignisses gedacht werden kann⁴⁴⁰. Weil dieser Endpunkt einer Ursachenkette selbst nicht mehr anschaulich ausgewiesen werden kann⁴⁴¹, kann dessen Erkenntnis mit den Mitteln empirischer Forschung nicht mehr geleistet werden⁴⁴². Damit ergibt sich das Problem, wie diese apriorische Anfangsursache mit der in der Sinnenwelt zu beobachtenden Abfolge von Ursachen und Wirkungen vermittelt werden kann. Hieraus entspringt die Dialektik von Freiheit und Notwendigkeit.

Für die hier interessierende praktische Fragestellung ist es hilfreich, sich dieser Problematik zunächst über die Analytik der Grundsätze der ersten Kritik zu nähern⁴⁴³. Hier erörtert Kant die Kausalität zusammen mit den Begriffen Handlung und Substanz. Der Begriff "Handlung" wird danach

⁴³⁹ KrV B 476, 579 Anm., WW II, S. 430, 501.

⁴⁴⁰ KrV B 474, WW II, S. 428.

⁴⁴¹ Sandermann, Moral der Vernunft, 1989, S. 116.

⁴⁴² Popper, Logik der Forschung², 1966, S. 33, 195; Warnock, in: Flew (Hrsg.) Logic and Language, 1953. Zust. Pothast, Freiheitsbeweise, 1987, S. 47 f.; Griffel, Willensfreiheit und Strafrecht, GA 1996, S. 457 ff. (458 f.).

⁴⁴³ Vgl. dazu Sandermann, Moral der Vernunft, 1989, S. 117 ff.

zunächst erst einmal ganz unspezifisch als die Kausalität einer Ursache aufgenommen⁴⁴⁴. Weil nun Handlung in diesem Sinne schon das Verhältnis des Subjekts der Kausalität zur Wirkung bedeutet, und alle Wirkung in dem Wandel der Erscheinungen in der Zeit besteht, so ist als das letzte Subjekt desselben ein Beharrliches als Substrat in allem Wechsel, die Substanz, vorauszusetzen⁴⁴⁵. Schon hier lässt das sinnlich Wahrnehmbare, die Sukzession der Ereignisse, den Schluss auf ein für sich genommen unanschauliches Subjekt der Kausalität, hier die Substanz, zu⁴⁴⁶. Damit kommt eine zweifache Dimension des Begriffs der Kausalität zur Sprache, die für die Freiheitsantinomie der Dialektik von großer Bedeutung ist:

Einmal ist Handlung ein Verhältnisbegriff eines Subjekts zu seiner Wirkung im Rahmen des Wechsels der Erscheinungen. Insofern bedeutet hier das Prädikat, Ursache von etwas zu sein, ein angebbares Phänomen. Zum anderen verweist die Handlung auf ein der Anschauung entzogenes, freilich der Erfahrung zugrunde liegendes (transzendentes) Grund-Verhältnis von Subjekt als Substanz, wonach besagte Kausalität nicht bloß ein Erleiden des Wechsels durch die Substanz als Beharrlichem angibt, sondern gerade die Tätigkeit der Substanz ausdrückt⁴⁴⁷.

Diesen zwei Dimensionen von Handlung entsprechen nun zwei Aspekte des Subjektbegriffs: Das empirische Element ist zum einen die Substanz als Beharrliches in dem nach Naturgesetzen verlaufenden Wechsel der Erscheinungen⁴⁴⁸. Zum anderen gründet dieses Phänomen freilich in einer der Anschauung entzogenen, aber a priori vorauszusetzenden Substanz als Subjekt der Kausalität. Dieser Begriff des Subjekts steht nun allerdings nicht für sich. Vielmehr erhält er seine Bedeutung gerade in seiner Bezogenheit auf Erscheinung, in der Leistung, die Abfolge empirischer

⁴⁴⁴ KrV B 249 f., 570, WW II, S. 237 f., 495

⁴⁴⁵ KrV B 250, WW II, S. 237 f.

⁴⁴⁶ KrV B 251, WW II, S. 238. Der Gedanke, dass allem Wechsel ein Beharrliches zugrunde liegen muss, geht auf die griechische Naturphilosophie zurück und hat durch Aristoteles (Physik I.7, 190a 33 ff., 190b 20) seine prägende Ausformulierung gefunden. Zur Begriffsgeschichte s.

⁴⁴⁷ KrV B 251, 573, WW II, S. 238, 497. Hierzu auch Forschner, Gesetz und Freiheit, 1974, S. 170; Kaulbach, in: Lenk (Hrsg.): Handlungstheorien, Bd. II, S. 662. Sandermann, Moral der Vernunft, 1989, S. 119.

⁴⁴⁸ KrV B 251, 585, WW II, S. 238, 505.

Ereignisse in einer für sich genommen unaufhörlich sich verändernden Welt zusammenzufassen und zugleich einem Subjekt als dessen Wirkung zuzuschreiben, wodurch dieses dann auch erst als *einheitlicher* empirischer Komplex fassbar wird⁴⁴⁹.

Nach der ersten Seite hin, der Substanz als Erscheinung, entspricht es danach Kants Auffassung, dass alles Seiende durch anderes vorausbestimmt ist⁴⁵⁰. Gleichwohl bewahrt er in der zweiten Seite der Substanz, der Substanz als Grund, den Gedanken der durch das Kausalgesetz nicht aufhebbaren Selbständigkeit der Substanz auf. Während in der vorkantischen Metaphysik dies noch als ein den Dingen selbst zukommendes Prädikat angesehen wurde⁴⁵¹, beschränkt sich Kant freilich auf die Aussage, dass der Mensch die Erscheinungen nur in dieser Weise einheitlich *deuten* kann.

Besonders klar kommt dies bei den Ausführungen zur Kategorie der Wechselwirkung und ihrer Schematisierung zum Ausdruck: Aus der Erfahrung, dass die Wahrnehmung eines Ereignisses auf die Wahrnehmung des anderen wechselseitig folgen kann, lässt sich allein nicht auf das Zugleichsein der Dinge schließen⁴⁵². Vielmehr liegt es umgekehrt: Die Fähigkeit, sich dies in der Erfahrung bewusst zu machen, setzt voraus, aus den Erscheinungen ein Zugleichsein der Dinge herauslesen zu können. Denn die Zeit, an der das Zugleichsein festgemacht werden muss, ist als reine Anschauungsform als solche nicht wahrnehmbar. Folglich setzt die Erfahrung des Zugleichseins notwendig einen Vorbegriff von dem wechselseitigen Einfluss außereinander existierender Dinge voraus. Nur so lässt sich beurteilen, dass die wahrgenommene wechselseitige Folge nicht täuscht, sondern in den Objekten selbst gegründet ist⁴⁵³. Dieser Verstandesbegriff kann nach dem zur Handlung Gesagten nur so gedacht

⁴⁴⁹ KrV B 231, WW II, S. 225.

⁴⁵⁰ KrV B 478, 560 ff., 566 ff., 573 ff., 579 f., WW II, S. 430 f., 488 ff., 497 ff., 501 ff. Zum geistesgeschichtlichen Hintergrund Forschner, Gesetz und Freiheit, 1974, S. 141 ff.

⁴⁵¹ Vor allem: Leibniz, Discours de Métaphysique, S. 8 ff., 12. Eingehend: W. Cramer, in: Philos. Perspektiven 5, 1973, S. 9 ff., 20 ff.; Glockner, Gegenstand und Freiheit, Bd. 1, S. 367 ff., 376 ff.

⁴⁵² KrV B 256 f., WW II, S. 242 f. Näher: Schönrich, Kategorien, 1981, S. 173 f.

⁴⁵³ KrV B 257, WW II, S. 242 f.

werden, dass die Ursache einer Zustandsänderung der einen Substanz in eine andere Substanz gesetzt wird, die aber im selben Augenblick hinsichtlich einer Änderung ihres Zustandes bestimmt wird, deren Ursache ihrerseits in die erstgenannte Substanz zu setzen ist. Schon das Urbild jeglichen Kausaldeterminismus, eine Kugel stößt an die andere, lässt sich danach nicht mehr als ein Verhältnis einseitiger Fremdbestimmung deuten⁴⁵⁴: Zwar teilt die eine Kugel der anderen ihre Bewegung mit. Zugleich aber bringt diese durch ihre Schwerkraft jene zur Ruhe. Schon zur widerspruchsfreien Erfassung bloß der erfahrbaren Welt bedarf daher die Kausalkategorie der Ergänzung durch den Begriff der Wechselwirkung, mit dem die Dinge gerade in ihrem Aufeinanderwirken als gegeneinander selbständige Substanzen gesetzt werden.

Getrieben von der dem Vollständigkeitsanspruch der modernen Naturwissenschaften entspringenden Notwendigkeit, einen ersten Anfang aller Bewegung zu finden, sieht sich das Denken nun aber gezwungen, die Bezogenheit auf Anschauung zu überschreiten⁴⁵⁵. Generell wird damit zum Problem, wie die Einsichten, die allem Erfahrungswissen voraus liegen, mit den empirisch gestützten Erkenntnissen vermittelt werden können. Für den hier thematischen Bereich wird fraglich, wie im Begriff der freien Handlung ihr empirischer Aspekt, Teil der naturgesetzlich determinierten Welt zu sein, mit ihrem apriorischen Aspekt, spontaner Akt zu sein, zusammen bestehen kann. Was in Bezug auf sinnlich wahrnehmbares Verhalten einen einheitlichen Zusammenhang bildet, verselbständigt sich nun zu zwei einander antinomisch gegenüberstehenden Momenten der Kausalitätskategorie⁴⁵⁶. Die Vernunft muss nun entweder annehmen, dass sich Kausalität als Ereignisfolge über alle Erfahrung hinaus unendlich iteriere, oder aber behaupten, dass es eine Ursache gebe, die ihrerseits diesem Kausalitätszusammenhang nicht zugehöre.

Beide Thesen, so in ihrer Isolierung betrachtet, machen freilich eine widerspruchsfreie Welterklärung unmöglich. Geht man von der Möglichkeit

⁴⁵⁴ Hierzu M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1982, S. 162.

⁴⁵⁵ Zu diesem "metaphysischen Hang" der menschlichen Vernunft s. Kopper, in: ders./Malter (Hrsg.): *Materialien*, 1980, S. 7 ff., 16.

eines zeitlich ersten Anfangs aus, so setzt dies einen Zustand der Anfangsursache voraus, der seinerseits keinen Zusammenhang mit der Kausalität hat. Dann aber ist unerklärlich, wie dieser Zustand überhaupt etwas bewirken soll⁴⁵⁷. Nimmt man dagegen an, dass die Kausalität einer Ereignisfolge sich unendlich wiederholt, dann kann es jederzeit nur einen subalternen Anfang eines Ereignisses, niemals aber eine Vollständigkeit und damit eine Notwendigkeit einer Reihe von Geschehnissen geben⁴⁵⁸. Auf dieser Problematik wurzeln auch die beschriebenen Schwierigkeiten, in denen sich die auf die Äquivalenztheorie gestützten Beteiligungslehren verfangen.

Eine Lehre, die mit Anspruch auf Wissenschaftlichkeit auftritt, kann jedoch nicht dabei stehen bleiben, die bloße Unerweislichkeit beider Gegensätze zu demonstrieren. Zur Wahrung der Einheit aller Erkenntnisse ist es vielmehr notwendig, diese Antinomie positiv aufzulösen, indem eine Möglichkeit aufgezeigt wird, wie beide Standpunkte ohne Widerspruch zugleich vertreten werden können. Dies ist nicht anders möglich, als dass man an allen Gegenständen der Erkenntnis zwei Aspekte unterscheidet, einmal den Gesichtspunkt, dass sie uns als Gegenstand der sinnlichen Wahrnehmung erscheinen, zum anderen den Gesichtspunkt, dass sie unabhängig davon auch als Dinge an sich gedacht werden können⁴⁵⁹. So lässt sich für die Gegenstände als phaenomena die ausnahmslose Gültigkeit des Kausalitätsgesetzes behaupten, ohne dass dies zugleich auch für die Gegenstände als noumena angenommen werden muss. Jedes Ereignis ist danach als Produkt sowohl der naturvermittelten Kausalität als auch der Kausalität aus Freiheit aufzufassen.

Bezogen auf den Menschen bedeutet dies: Während man von seinem "empirischen Charakter" sagen kann, dass seine Veränderungen sich

⁴⁵⁶ Sandermann, Moral der Vernunft, 1989, S. 124 f.

⁴⁵⁷ KrV B 475, WW II, S. 429.

⁴⁵⁸ Ibid.

⁴⁵⁹ KrV B 310 f., 566 f., WW II, S. 279, 282, 492 f. Damit vertritt Kant keine Zweiweltentheorie, so aber Pothast, Freiheitsbeweise, 1987, S. 14 f. Vielmehr weist er darauf hin, dass alle Gegenstände der einen Welt sich nach diesen beiden Aspekten unterscheiden lassen (müssen), um zu einer widerspruchsfreien Welterklärung zu kommen. Gegen Pothast auch Sandermann, Moral der Vernunft, 1989, S. 126 Fn. 41.

vollständig nach dem Kausalitätsgesetz vollziehen, lässt sich dies nicht ohne Widerspruch auch zugleich von seinem intelligiblen Charakter behaupten. Denn wer als Determinist davon ausgeht, dass alle Handlungen durch Anlage und Umwelt vorherbestimmt sind, der muss dies auch für die Äußerung dieser seiner These gelten lassen. Da er aber eben dasselbe auch für die Äußerungen der Freiheitsbefürworter annehmen muss, fehlt ihm ein Wahrheitskriterium, welcher dieser beiden Aussagen er nun als zutreffend anerkennen will⁴⁶⁰. Es wäre mithin purer Zufall und darüber hinaus nicht weiter nachprüfbar, ob die Aussage des Deterministen zutrifft oder nicht. Will der Determinist mit seiner Aussage einen Wahrheitsanspruch verbinden, so muss er zumindest sich von dem Kausalitätszusammenhang ausnehmen, dessen Universalität er gerade annimmt. Ihm ist daher ein zusätzliches Bestimmungsvermögen eigen, das von allen empirisch bedingten Kräften unabhängig ist. Ist damit der harte Determinismus widerlegt, so stellt sich dennoch das Problem, wie sich zurechenbare von unzurechenbaren Handlungen noch unterscheiden lassen können.

2. Grundlegung einer kritischen Handlungstheorie

Nimmt man das gewonnene Ergebnis unmittelbar, so stehen die durchgängige Vorherbestimmtheit menschlichen Verhaltens auf der einen Seite, die Kausalität aus Freiheit auf der anderen Seite als gleichberechtigte Erklärungsgründe abstrakt nebeneinander. Wäre so Freiheit gleichermaßen wie die Naturkausalität in allen Akten immer als mitbedingend vorauszusetzen, dann gäbe sie kein Prinzip ab, mit denen man das Zurechenbare an Handlungen von dem Nichtzurechenbaren unterscheiden könnte⁴⁶¹. Bliebe es dabei, wäre eine Fundierung einer praktischen Philosophie, für welche die Unterscheidung imputabler Handlungen von nicht imputablen grundlegend ist, unmöglich gemacht.

Dass die Begründung der Vereinbarkeit von Freiheit mit Naturkausalität bei Kant auf dieses unaufgelöste Miteinander hinauszulaufen scheint, führt die

⁴⁶⁰ Rickert, System, 1921, S. 302. Ähnlich: Hruschka, Zurechung, 1976, S. 39.

⁴⁶¹ KrV B 580, WW II, S. 501.

Kritik auf den in seiner theoretischen Philosophie strikt durchgehaltenen Gegensatz von Subjekt und Welt zurück⁴⁶². In der Tat ist es für die Diskussion der Freiheitsantinomie kennzeichnend, dass sie weitgehend von dem Standpunkt des einen erkennenden Menschen und seines Weltverhältnisses aus formuliert worden ist. Hierbei mag auch eine gewisse Rolle gespielt haben, dass die dritte Antinomie in der Kantischen Philosophie eine doppelte Aufgabe zu erfüllen hat. Zum einen soll sie das kosmologische Bedürfnis befriedigen, die Frage nach dem ersten Anfang der Welt zu beantworten. Zum anderen verfolgt sie die eminent praktische Absicht, die Möglichkeit der Imputabilität von freien Handlungen zu Subjekten zu begründen. Während für die erstgenannte Problematik in der Tat der Dualismus des einen, auf die Welt theoretisch reflektierenden Subjekts zu eben dieser Welt als dem Gegenstand seiner Erkenntnis typisch ist, kommt Kant zugleich auch auf ein anderes Weltverhältnis zu sprechen, ohne dieses freilich in der Kritik der reinen Vernunft weiter auszuführen.

Schon die Erörterung des Doppelcharakters der Substanz hatte gezeigt, dass diese sich als Beharrliches im Wechsel der Erscheinungen nur denken lässt, wenn man den Grund dieses Wechsels auch in eine Tätigkeit der Substanz selbst legt. Wie wir am performativen Selbstwiderspruch des Deterministen gesehen haben, lässt sich schon das Behaupten eines Sachverhaltes als wahr nur als eine spontane Leistung des erkennenden Subjekts verstehen. Dementsprechend führt Kant die Einheit der in einem Urteil verknüpften Sachgehalte auf die ursprünglich synthetisierende Leistung des Cogito zurück, in dessen Tätigkeit der Mensch bereits zu einem theoretischen Selbstverhältnis gelangt⁴⁶³. Ganz parallel dazu lassen sich auch die Willensinhalte nicht als vollständig fremdbestimmte denken. Selbst größte Existenzgefährdung drängt nicht unausweichlich dazu, sich auf Kosten anderer zu retten. Auch hier bleibt die Alternative, entweder das Übel abzuwenden oder dasselbe zu erleiden⁴⁶⁴. Diese Lage mutet dem Betroffenen zwar die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten zu. Welche sich aber verwirklicht, hängt von seinem Willen ab, so dass es sich selbst noch in

⁴⁶² L. W. Beck, *Kants Kritik*, 1974, S. 181 ff. Zust. M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1981, S. 160.

⁴⁶³ KrV B 132 ff., 574 f., WW II, S. 136 ff., 497 f.

dieser Not zu dem gewählten Los als zu dem Resultat des eigenen Tuns verhält. Freilich hat die Natur hier die Fülle der Daseinsmöglichkeiten auf diese dürre Alternative eingeschränkt. Überhaupt aber wäre die Selbstbestimmung nur formal begreifbar, wäre sie darauf reduziert, das von der Natur Gegebene zu reproduzieren. Dass aber der Gegenstand, auf den das Handeln abzielt, seinerseits nicht in der Fremdbestimmung des Gegebenen verbleibt, sondern schon in Kants theoretischer Philosophie selbst auch als subjekthaft konstituiert gedacht werden kann, erhellt folgende Überlegung⁴⁶⁵:

“Weil aber dadurch doch einmal das Vermögen, eine Reihe in der Zeit ganz von selbst anzufangen, bewiesen (obzwar nicht eingesehen) ist, so ist es uns nunmehr auch erlaubt, mitten im Laufe der Welt verschiedene Reihen, der Kausalität nach, von selbst anfangen zu lassen, und den Substanzen derselben ein Vermögen beizulegen, aus Freiheit zu handeln.”

Damit wird eine Perspektive eröffnet, die den Dualismus von Subjekt und Welt überwindet. Wenn es gemäß des eben geführten Beweises möglich ist, zugleich mehrere freie Subjekte anzunehmen, dann ist dies zufolge der Kategorie der Wechselwirkung nur unter der Bedingung möglich, dass die Subjekte als Freie einander wechselseitig beeinflussen. Nicht thematisch ist dabei, dass ihre “empirischen Charaktere” als Natursachverhalte aufeinander einwirken. Thematisch ist vielmehr, dass das eine Subjekt jetzt seine Tätigkeit nur unter der Bedingung als freie begreifen kann, dass sie mit der freien Tätigkeit anderer in einem gemeinsamen Verhältnis der Wechselwirkung zusammen bestehen kann⁴⁶⁶:

“Die Idee einer moralischen Welt hat daher objektive Realität, nicht als wenn sie auf einen Gegenstand einer intelligiblen Anschauung ginge (...), sondern auf die Sinnenwelt, aber als einen Gegenstand der reinen Vernunft in ihrem praktischen Gebrauche, und ein corpus mysticum der vernünftigen Wesen in ihr, so fern deren freie Willkür unter moralischen Gesetzen sowohl mit sich selbst, als mit jedes anderen Freiheit durchgängige systematische Einheit an sich hat.”

⁴⁶⁴ Bereits Aristoteles, NE III.1, 1110a 2-10. Ähnlich: Hegel, Rph, § 91, TW 7, S. 178 f.

⁴⁶⁵ KrV B 478, WW II, S. 432.

⁴⁶⁶ KrV B 836, WW II, S. 679. Weitere Stellen dieses Gedankens Kants von der “Gemeinschaft der Geister” s. Sandermann, Moral der Vernunft, 1989. S. 132 Fn. 54.

Bei der Annahme der objektiven Realität dieser Idee, von der Kant hier spricht, handelt sich zwar um einen Vorgriff auf das Bestimmungsvermögen der praktischen Vernunft. Denn ebenso wenig wie die erste Kritik die Wirklichkeit der Freiheit bewiesen hat, ebenso wenig ist hierdurch bereits die Wirklichkeit einer solchen Gemeinschaft deduziert. Gleichwohl steht damit - wenn auch erst in Form eines problematischen Urteils - fest, dass das durchgängige Bestimmte sein des empirischen Charakters des Menschens sich nicht mehr allein aus dem Walten der Natur ergeben kann. Vielmehr lässt es sich vollständig nur unter der Hinzunahme der Kausalität aus Freiheit anderer erklären, an deren Gesetzlichkeit der Idee nach beide Seiten der Wechselwirkungsbeziehung konstitutiv als Subjekte teil haben. Lässt sich danach schon die Möglichkeit einer Kausalität aus Freiheit des einen nur denken als Teil einer solchen Wechselwirkung mit anderen, dann kann auch als eine Wirklichkeit derselben allein ein Verhalten angesehen werden, welches dieser Regelmäßigkeit genügt⁴⁶⁷:

“So hat denn jeder Mensch einen empirischen Charakter seiner Willkür, welcher nichts anders ist, als eine gewisse Kausalität seiner Vernunft, *so fern diese an ihren Wirkungen in der Erscheinung eine Regel zeigt*, darnach man die Vernunftgründe und die Handlungen derselben nach ihrer Art und ihren Graden abnehmen, und die subjektiven Prinzipien seiner Willkür beurteilen kann.”

3. Zusammenfassung

Die Annahme, dass alle wahrnehmbaren Veränderungen durchgängig dem Kausalitätszusammenhang unterliegen, lässt sich also mit der Möglichkeit von Freiheit als einem der Erfahrungswelt voraus liegenden Vermögen vereinbaren. Mit dieser Möglichkeit von Freiheit ist zugleich auch die Möglichkeit einer Gemeinschaft freier Wesen gesetzt. Hieraus folgt schließlich ein Sinnkriterium der Imputabilität eines Ereignisses als Handlung eines freien Subjekts: Was sich nicht als Zeichen einer Regelanwendung verstehen lässt, dass kann auch nicht einer Person als freie

⁴⁶⁷ KrV B 577, WW II, S. 500 (Hervorhebungen vom Verf.). Eingehend zur Nutzung dieses semiotischen Gedankens zum Aufbau einer Handlungstheorie, Schönrich, in: Prauss (Hrsg.): Handlungstheorie, 1986, S. 246 ff., 256 f. u. ö.

Handlung zugerechnet werden. Dieser Nachweis berechtigt nun dazu, eine kritische Handlungstheorie aufzubauen, mit der unabhängig von empirischer Erfahrung ausschließlich durch diskursive, „praktische“ Argumentation über die Freiheit der Subjekte und die Zurechenbarkeit ihrer Handlungen geurteilt werden kann⁴⁶⁸.

B. Selbstbestimmung als unbedingtes Sichselbstwollen in Gemeinschaft

Schon das Kriterium zurechenbarer Handlungen, Zeichen einer Regelanwendung zu sein, impliziert nicht nur ein negatives Verhältnis der Unabhängigkeit von den Naturkräften, sondern zugleich auch ein positives Verhältnis inhaltlicher Selbstsetzung zu den handelnd hervorgerufenen Ereignissen. Hieran knüpft als Kehrseite zur ersten eine zweite Dialektik an. Soll Freiheit sich als ein unbedingtes Vermögen ausweisen lassen, dann scheint dem das Konzept des Regelfolgens entgegen zu stehen, impliziert es doch das Gebundensein des Willens an diese Regel. Wäre hingegen Freiheit völlige Grundlosigkeit, dann ließe sich, wie sich bereits im vorherigen Abschnitt andeutete, nicht verständlich machen, wie dieses als eine Kausalität Grund eines Ereignisses sein können. Darüber hinaus entzöge dies jeder intersubjektiven Handlungskoordination die Basis. Diesem Widerstreit lässt sich nur entgehen, wenn sich das Regelfolgen als ein Gehorsam gegenüber einer selbst gegebenen Regel, als Autonomie, verstehen lässt (1.). Selbstgesetzgebung muss freilich von empirisch materialen Zwecken als dem Bestimmungsgrund des Willens absehen. Sie setzt sich damit dem Verdacht des Formalismus aus. Darzulegen ist daher, wie eine systematische Entfaltung des Prinzips dieser Gesetzgebung, der kategorische Imperativ, eine vollständige Bestimmung der Maximen leistet (2.). Selbstgesetzgebung gründet schließlich das Sollen in ein Faktum der Vernunft. Das weckt das Bedenken, hier könnte ein naturalistischer Fehlschluss vorliegen. Das Bewusstsein des Sittengesetzes ist mithin als Produkt eines unbedingten allem empirischen Willen vorhergehenden

⁴⁶⁸ Eingehend zu dieser Theorietypus diskursiver Argumentation im Zusammenhang mit einer Handlungstheorie, Sandermann, *Moral der Vernunft*, 1989, S. 129 f., 86 ff.

Freiheitsvermögens auszuweisen (3.). Gründen danach die Handlungen der Subjekte in einem Unbedingten, so stellt sich am Ende die Frage, wie sie aufeinander bindenden Einfluss nehmen können. Zu klären ist also schließlich, wie die vernünftige Selbstbestimmung des Subjekts mitgesetzt ist durch die vernünftige Selbstbestimmung anderer (4.).

1. Missverstandene Freiheit

Die Vorstellung von Freiheit als vollständiger Ungebundenheit ist Ausdruck eines indeterministischen Menschenbildes. Streng genommen geht es von einem Unbestimmtsein des Willens aus. Wie dieser Wille sich dann positiv dazu entschließen können soll, irgendeine mögliche Absicht festzuhalten und zu verwirklichen, schon das lässt sich dann nicht mehr konsistent denken⁴⁶⁹. Sollte dieser Wille einen Gegenstand in sich fassen, ließe dies sich nur auf puren Zufall zurückführen, jedenfalls nicht mehr das Subjekt als Grund dafür angeben⁴⁷⁰. Auf diesem Widerspruch beruht die geschilderte Aporie, in welche sich die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges verstrickt hat.

In dieser Radikalität wird der Indeterminismus freilich selten vorgetragen. Doch kommt das verbreitete Verständnis von Freiheit als Wahlfreiheit ebenfalls nicht ohne Anleihen bei ihm aus. Zwar ist die Freiheit im Konzept der Wahlfreiheit nicht auf das negative Moment der Unabhängigkeit von Fremdbestimmung reduziert, sondern enthält zusätzlich das Moment, wie wir bereits im vorherigen Abschnitt sehen konnten, nicht an eine bestimmte Verhaltensweise gebunden zu sein, sondern aus den gegebenen Möglichkeiten einer Handlungsalternative die eine statt der anderen zur Wirklichkeit zu bestimmen und sich darin zu sich zu verhalten. Indem dieses Freiheitsverständnis jedoch einerseits von der durchgängigen Zufälligkeit der Wahl ausgeht und diese andererseits mit der vollständigen

⁴⁶⁹ Dazu und zum folgenden M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1982, S. 169 ff., 170.

⁴⁷⁰ Binding, *Normen II* 1², 1914, S. 16 ff.; 18 f., Bockelmann, *ZStW* 75, 1963, S. 372 ff., 385 ff., 388; Ebbinghaus, *Strafen für Tötung*, 1968, S. 21; Engisch, *Willensfreiheit*², 1965, S. 1 f., 13, 20 ff., 40 f.; Arthur Kaufmann, *JZ* 1974, S. 269; M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1982, S. 170; Welzel, *Strafrecht*¹¹, 1969, S. 145 f.

Vorausgesetztheit aller Handlungsmöglichkeiten zu verbinden sucht, setzt es sich nicht nur den gegen den Indeterminismus gerichteten Einwänden, sondern auch der gegen den Determinismus gerichteten Kritik aus⁴⁷¹:

Jede Wahl bewegt sich in Alternativen. Man kann nur die eine der anderen vorziehen. Die Gesamtheit der Möglichkeiten ist aber dem Wählenden als Wählendem inhaltlich vorgegeben. Wozu er sich auch entscheidet, er verhält sich insofern immer auch zu einer fremdbestimmten Wirklichkeit⁴⁷². Den Strafrechtlern ist diese Determination anderer durch die herkömmliche Figur des mittelbaren Täters wohl bekannt. Vertraut ist damit auch, dass diese Präformiertheit der Handlungsmöglichkeiten des Tatmittlers, dessen Verantwortlichkeit für die Tat einzuschränken, wenn nicht gar auszuschließen pflegt. Was hier am Beispiel anschaulich ist, gilt freilich allgemein: Wenn das Subjekt nicht auch die Gesamtheit der Handlungsalternativen mit konstituiert, dann sind die einzelnen Handlungsvollzüge immer auch von Fremdbestimmung geprägt. Dass das Subjekt sie mitkonstituiert, erhellt daraus, dass es sich der ihm dargebotenen Handlungsalternative notfalls durch den Freitod auch gänzlich entziehen kann⁴⁷³. Indem es von dieser letzten Möglichkeit nicht Gebrauch macht, kann es die Gesamtheit der Handlungsalternativen ex negativo auch in toto als eigene setzen. Um Missverständnisse zu vermeiden, sei hinzugefügt, dass sich in dieser Fähigkeit zur Selbstnegation oder Selbstaffirmation allein die Freiheit des Subjekts nicht erschöpft. Jedoch verleiht ihm diese Möglichkeit, wie noch zu zeigen ist, gegenüber anderen eine Selbständigkeit, die den Keim für die volle Entfaltung der Freiheit in sich enthält.

⁴⁷¹ Eingehend dazu Hegel, Naturrechtsaufsatz, TW 2, S. 434 ff., 476 ff. Kant kritisiert die Definition der Freiheit als Vermögen der Wahl als "Bastarderklärung", MdS, Einl. IV, AB 27 f., WW IV, S. 332 f. Zum folgenden eingehend M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1982, S. 172 ff. Die Kritik trifft, wie Köhler zeigt (ibid., S. 170 ff.), auch die im Strafrecht häufig gebräuchliche Formel vom "Andershandelnkönnen", s. z. B. H. J. Hirsch, in: LK⁹, 1974, Vor § 51 Rdnr. 157; Stratenwerth, AT I⁴, 2001, S. 213.

⁴⁷² M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1982, S. 175.

⁴⁷³ Deutlich so Hegel, Rph. § 5 Anm. u. Zus., TW 7, S. 50 f. In ähnliche Richtung gehen die Überlegungen bei Kant, KpV § 6 Anm., A 54 u. A 129, WW IV, S. 140 u. S. 192 f. Für ihn ist die Fähigkeit des Pflichtgefühls, sich allen Neigungen der Selbstliebe, auch dem Lebenstrieb, entgegen stellen zu können, geradezu ein Symbol für die Freiheit des Menschen.

Gleichzeitig behält das Konzept der Wahlfreiheit, was den Grund der Wahl eines dieser Inhalte angeht, die völlige Unbestimmtheit des Willens bei. Welche Alternative letztlich Wirklichkeit wird, wäre ebenfalls ein purer Zufall, ohne dass es einen hinreichenden Grund gäbe, dass Subjekt hierfür in Anspruch zu nehmen. Wendet man dieses Element der Wahlfreiheit reflexiv auf den Akt seiner Behauptung an, dann wiederholt sich auch hier der bereits beim Indeterminismus zu beobachtende performative Widerspruch. Denn das Behaupten der Wahlfreiheit lässt sich nicht anders denken, als dass es ebenfalls aus einem Akt grundloser Wahl entspränge. Es wäre mithin auch hier reiner Zufall und darüber hinaus nicht weiter nachprüfbar, ob diese Aussage zutrifft oder nicht. Wer dagegen darauf beharrt, dass seine Behauptung der Wahlfreiheit begründet ist, der dementiert mit diesem Rekurrenieren auf Gründe im selben Atemzug die eigene These.

Dass Freiheit sich nicht ohne Regelorientierung denken lässt, zeigt auch der Versuch, mit Hilfe des Konzepts der Willkürfreiheit koordinierte Interaktion zu rekonstruieren. Dann wäre das Verhalten der einen Seite für die je andere Seite der sozialen Beziehung ein durch und durch kontingentes Phänomen, das jegliche Orientierung in einem unausbleiblichen Miteinander zunichte machen würde⁴⁷⁴. Zudem würde sich, so die Einsicht Parsons, wegen der Wechselseitigkeit dieser Erfahrung die Zufälligkeit potenzieren⁴⁷⁵. Um überhaupt nebeneinander bestehen zu können, müssen nun beide Seiten nach Parsons danach streben, die Verhaltensalternativen der je anderen Seite durch Sanktionen einzuschränken. Weil auch dies die verbleibende Willkürlichkeit nicht aufheben kann⁴⁷⁶, treiben die Protagonisten einander gegenseitig dazu, die angewandten Sanktionen fortschreitend zu verschärfen. Letzte Sicherheit kann hier aber nur die Tötung der einen Seite durch andere bringen. Damit wäre aber auch jede Möglichkeit sozialer Interaktion aufgehoben.

⁴⁷⁴ Siehe die Rekonstruktion bei M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1982, S. 176 f.

⁴⁷⁵ In: Parsons/Shils (Hrsg.): *Toward a General Theory of Action*, Cambridge/Mass. 1951, S. 14 ff., 105 ff. Zust. Luhmann, *Rechtssoziologie*², 1983, S. 20, 33.

⁴⁷⁶ Zutreffend die Kritik von Luhmann, *Rechtssoziologie*², 1983, S. 33 Fn. 13.

Dieses Gedankenexperiment lehrt dabei nicht nur, dass eine Gemeinschaft aus Wahlfreiheit handelnder Individuen sich nicht konsistent denken lässt. Es lehrt darüber hinaus, dass bereits eine feindliche Verhältnisbestimmung die Subjekte dazu nötigt, ihre Handlungsmöglichkeiten nach einer bestimmten Hinsicht zu wählen, nämlich so, dass sie den Handlungsspielraum des jeweiligen Gegenübers möglichst weit einschränken. Schon das überschreitet aber die Beliebigkeit der Wahl hin zu einer Orientierung an einer Regel, hier derjenigen der möglichst optimalen Kontrolle des anderen. Hierdurch ist bereits der Standpunkt der Wahlfreiheit verlassen. Geht man darüber hinaus von dem Alltagsverständnis eines relativ stabilen Miteinanders freier Personen aus, dann ist erst recht immer schon eine Regel mitgedacht, an der sich die Personen in ihrer Wahl orientieren⁴⁷⁷.

Wenn damit feststeht, dass es freie Handlungen ohne die Orientierung an einer Regel nicht geben kann, dann ist schließlich ein letztes Missverständnis auszuräumen. Das Konzept des Regelfolgens duldet keine Ausnahme. Man kann es nicht auf den Bereich der Wahl zwischen Handlungsalternativen beschränken, den Bereich der Regelsetzung dagegen aussparen. Wäre es anders, würde man sich erneut, nun freilich auf reflexiver Ebene, in den Widerstreit zwischen Determinismus und Indeterminismus verstricken. Denn würde die Entscheidung für eine Handlungsregel nicht ihrerseits wiederum nach einer Regel (der Regelsetzung) getroffen werden, dann ließe sich die Geltung jener Regel entweder nur auf die Determination durch gegebene Werte, eingeborene Ideen, Triebstrukturen o. ä. zurückführen⁴⁷⁸, oder aber sie müsste als Folge einer grundlosen Entscheidung oder Wahl gedacht werden. Was aber für die

⁴⁷⁷ So wird in Rechtsprechung und Literatur die Formel vom Andershandelnkönnen bzw. von der Wahlfreiheit als Grund des Schuldvorwurfs durch eine, im einzelnen unterschiedliche Sinnorientierung ergänzt, s. BGHSt. 2, 194, 200; Binding, Normen II 1², 1914, S. 16 ff., 21 ff.; Bockelmann, ZStW 75, 1963, S. 372 ff., 385 ff.; Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 410 f. m. w. N.; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip², 1976, S. 127 ff.; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB²⁶, 2001, Vor § 13 Rdnr. 110 m. w. N.; Rudolphi, Unrechtsbewusstsein, 1969, S. 13 ff.; Welzel, Strafrecht¹¹, 1969, S. 145 ff., 148.

⁴⁷⁸ Trotz Ablehnung von Determinismus und Wahlfreiheit setzt sich auf dieser Ebene bei Welzel letztlich die Präponderanz der Werte durch, s. Strafrecht¹¹, 1969, S. 148. Freiheit darein zu setzen, dass jeder seinem eigenen, ihm unverfügbaren Prinzip folgt, ergibt nur, wie Kant scherzhaft gegen Leibniz einwendet, die Freiheit eines "Bratenwenders", KpV, A 174, WW IV, S. 222. Dazu Prauss, Freiheit, 1983, S. 128.

Ebene der Handlungsregeln sich bereits als Irrweg erwiesen hat, lässt sich auch hier nicht halten. Denkt man das Konzept von Freiheit als Regelfolgen zu Ende, so verlangt es auch auf der Stufe der Regelsetzung nach regelorientiertem Handeln. Unter diesem Blickwinkel ordnet sich das kontinuierliche Handeln der Person nach einem einheitlichen Gesichtspunkt, wie Kant sagt, nach einer *Maxime*⁴⁷⁹, in der die Person auf die subjektive Verfasstheit ihrer eigenen Praxis reflektiert⁴⁸⁰. Um einen infiniten Regress der Regelsetzungsstufen zu vermeiden, bedarf es schließlich eines Kriteriums, mit dem sich die je subjektive *Maxime* als eine nicht mehr hintergehbare Regel der Regelsetzung auszeichnen lässt. Da auch hier Fremdbestimmung ebenso ausscheidet wie willkürliche Setzung, kann dieses Kriterium nur in der *Maxime* selbst liegen, nämlich darin, dass man sie nicht nur schlechthin befolgt, sondern sie ohne Widerspruch mit sich zugleich auch als Regel der eigenen Regelsetzung, d. h. als allgemeines Gesetz, wollen kann. Genau dies fordert der Kategorische Imperativ⁴⁸¹.

Aufgrund der aufgewiesenen Unabhängigkeit des Willens gegenüber natürlich sinnlicher Determination und der Bestimmungsohnmacht eines regellos gedachten Freiheitsvermögens stellt sich freilich die Frage, woraus der Wille seine Regelgehalte soll beziehen können. Zwar ist es immer die Situation, in der die Person durch einzelne Handlungen Antwort geben muss. Mögliche Zwecktätigkeit macht danach die *Materie* einer jeglichen praktischen Gesetzgebung aus⁴⁸². Doch definiert sich jede Situation aufgrund der Freiheit der Person in besonderer Weise als Handlungsalternative, damit als ein durch deren materiale Gehalte nicht vorentschiedener Sachverhalt⁴⁸³:

“Da die *Materie* des praktischen Gesetzes, d. i. ein Objekt der *Maxime*, niemals anders als empirisch gegeben werden kann, der freie Wille aber, als von empirischen (...) Bedingungen unabhängig, dennoch bestimmbar sein muss: so muss ein freier Wille, unabhängig von der *Materie* des Gesetzes, dennoch einen Bestimmungsgrund in dem

⁴⁷⁹ KpV § 1, A 35, WW IV, S. 125. Dazu: Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, 1989, S. 198 f.

⁴⁸⁰ Zaczyk, in: Koch/Köhler/Seelmann (Hrsg.), *Theorien der Gerechtigkeit*, ARSP BH 56, 1994, 105 ff., 111.

⁴⁸¹ GMS BA 52; KpV § 7, A 54, WW IV, S. 51, 140.

⁴⁸² KpV § 8 Anm. I, A 60, WW IV, S. 145.

Gesetze antreffen. Es ist aber, außer der Materie des Gesetzes, nichts weiter in demselben, als die gesetzgebende Form enthalten. Also ist die gesetzgebende Form, so fern sie in der Maxime enthalten ist, das einzige, was einen Bestimmungsgrund des Willens ausmachen kann.”

Die Reflexion auf eine der eigenen Maxime immanente Qualität, sich selbst ein Gesetz sein zu können, deckt so eine zusätzliche, unhintergehbare Dimension subjektiven Selbstseins auf, durch die eigene Regelsetzung Gesetzgeber ausnahmslos gültiger Sollenssätze zu werden⁴⁸⁴. Die Bindung an derartige Grundsätze bietet damit nicht nur den eher pragmatischen Vorteil einer festen Orientierung. Zum unerschütterlichen Fundament der eigenen Handlungen können sie nur werden, weil sich die Person selbst als Grund dieser ihrer Allgemeinbedeutung der eigenen Maxime erfährt, sich die Bindung in die Autonomie der Selbstverpflichtung aufhebt.

Stellt man zusätzlich noch die in der ersten Kritik aufgewiesene Möglichkeit der Wechselwirkung mit anderen freien Wesen in Rechnung, so erweitert sich die neu gewonnene Dimension des eigenen praktischen Selbst um den Aspekt, durch das Handeln nach den eigenen verallgemeinerbaren Maximen zugleich auch das Verhältnis zu anderen freien Wesen mit konstituieren zu können, damit in der Ermöglichung von deren regelorientiertem Tun sich zu einer subjekthaft verfassten Außenwelt verhalten zu können.

Die Kritik am Indeterminismus und der Identifizierung von Freiheit mit Wahlfreiheit ergibt, dass ohne die Orientierung an einer Regel sich freies Handeln nicht denken lässt, dass ferner auch die Regelsetzung als ein regelgeleitetes Tun konzipiert werden muss, dessen Grundgesetz Kant im Kategorischen Imperativ formuliert hat. Durch Verallgemeinerung der eigenen Maxime deckt das Subjekt eine zusätzliche Dimension des eigenen Selbstseins auf, nämlich Gesetzgeber universell geltender Regeln zu sein. Hierdurch hebt sich die Dialektik von Freiheit und Regelunterworfenheit in die Autonomie der Selbstverpflichtung auf.

⁴⁸³ KpV § 6, A 52, WW IV, S. 138. (Unterstreichung vom Verf.).

⁴⁸⁴ M. Köhler, Bewusste Fahrlässigkeit, 1982, S. 178 ff., 181.

*2. Der Kategorische Imperativ als
vollständige Bestimmung aller Maximen*

Der Kategorische Imperativ gewinnt seine Bestimmungskraft dadurch, dass er das Subjekt zu der Reflexion auffordert, die eigenen Maximen danach zu untersuchen, ob ihnen die Qualität innewohnt, zugleich in der Form des Gesetzes gewollt werden zu können. Diese Selbstgesetzgebung schließt zwar nicht empirische Zwecke als mögliche Materie der Regelsetzung aus⁴⁸⁵. Wohl aber abstrahiert sie von ihr als Geltungsbedingung. Zum Kriterium der Richtigkeit einer Maxime erhebt die Grundformel des Kategorischen Imperativs dementsprechend nicht ihren empirischen Inhalt, sondern ihre Qualität, *zugleich* in der *Form* eines Gesetzes gewollt werden zu können. Die Abstraktion von jeglichem Inhalt bei der Beantwortung der Geltungsfrage hat den Kategorischen Imperativ dem Verdacht ausgesetzt, dass in ihm nicht viel mehr ausgedrückt sei als der formal logische Satz vom Widerspruch⁴⁸⁶. Wäre dem so, würde die Selbstgesetzgebung der Person wieder in die Beliebigkeit der Wahlfreiheit zurückfallen. Demgegenüber ist zunächst daran zu erinnern, dass die Verallgemeinerbarkeit der Maxime nicht das ausschlaggebende Beurteilungsprinzip des Kategorischen Imperativs darstellt, sondern die *Gleichzeitigkeit* des Wollenkönnens sowohl der Maxime in Gestalt eines subjektiven Grundsatzes als auch derselben in der Form eines alle nötigen Gesetze.

Die Koinzidenz sowohl formallgemeinen als auch subjektiv-materialen Wollenkönnens exemplifiziert Kant nun in drei weiteren Formeln. Wie jetzt gezeigt werden soll, beruhen die Missverständnisse des Kategorischen Imperativs darauf, dass der Gehalt einer dieser Formeln als Gehalt des ganzen Kategorischen Imperativs genommen wird. Während nämlich die

⁴⁸⁵ Deutlich so: KpV § 8 Anm. I, A 60, WW IV, S. 145: Zur Unterscheidung von der Materie als Inhalt und als Geltungsbedingung klarstellend v. Freier, KS 83, 1992, 304 ff., 311 ff.

⁴⁸⁶ Zuerst Hegel, Naturrechtsaufsatz, TW 2, 434 ff., 459 ff.; später bspw. Scheler, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertehtik, (¹1914, ⁴1954), S. 66 – 131, Formalismus und Apriorismus; Hartmann, Ethik, (¹1925, ³1949), Kap. 11 – 13; ders., Kants

Naturgesetzformel das Moment der Formallgemeinheit der Maxime, die Selbstzweckformel das Moment der subjektiv-materialen Verfasstheit menschlichen Handelns akzentuiert, vereinigt die Zweckreichformel schließlich beide⁴⁸⁷ und garantiert erst die geforderte Gleichzeitigkeit des gedoppelten Wollenkönnens. Interpretiert man diese dagegen in ihren systematischen Zusammenhang, ergibt dies ein abschließendes System von Handlungsgrundsätzen, deren Elemente jeweils eine notwendige, ihre Gesamtheit aber eine vollständige Bestimmung aller Maximen leisten⁴⁸⁸.

Kant erläutert den Kategorischen Imperativ zunächst anhand der Naturgesetzformel, die ein Handeln nach verallgemeinerbaren Maximen fordert⁴⁸⁹. Danach ist eine Handlungsregel nur dann verbindlich, wenn sie widerspruchsfrei als allgemeiner Sollenssatz gewollt werden kann. Andere zu bestehen, lässt sich z. B. gewiss als eigene Maxime fassen, niemals jedoch als Gesetz. Wer andere bestiehlt, maßt sich eigenes Privateigentum an, indem er gleichzeitig fremdes verletzt. Die Verallgemeinerung dieser Maxime, erlaubt nun jedem, sich fremdes Eigentum anzueignen und hebt so die Möglichkeit, Sachen als eigene zu besitzen, letztlich auf. Der Widerspruch ergibt sich hier nicht, wie teils angenommen⁴⁹⁰, dadurch, dass Kant Eigentum als unverletzlich voraussetzt. Die Inkonsistenz ist vielmehr der Diebstahlmaxime selbst eingeschrieben, die widersprüchlicherweise gerade eigenes Eigentum um den Preis der Verletzung fremder Habe erstrebt.

Die Universalisierbarkeit der Handlungsregel stellt nun ein notwendiges Moment jedes pflichtbegründenden Satzes dar. Die bloß selbstbezogen generalisierte Maxime leistet dies nicht. Wie schon Hobbes gezeigt hat, führt ein auf subjektive Selbsterhaltung beschränkter Grundsatz im Gegeneinander der Personen zum Krieg aller gegen alle, an dessen

Met. der Sitten un die ethik unserer Tage, 1924, Kleinere Schriften 3 (1958), S. 345 – 350; dazu auch Aster, Zur Kritik der materialen Wertethik, Kantstudien 33, 1928, S. 172 – 199;

⁴⁸⁷GMS BA 80, WW IV, S. 70.

⁴⁸⁸ Folgende Thesen hat der Verf. bereits 1995 auf der 2. Tagung des Jungen Forums Rechtsphilosophie in Göttingen vorgetragen, s. ARSP BH 61, S. 77 ff.

⁴⁸⁹ GMS BA 52, WW IV, S. 51.

⁴⁹⁰ So z. B. Welzel, Naturrecht⁴, 1962, S. 169 f. Kritische Diskussion derartiger Missdeutungen bei v. Freier, KS 83, 1992, S. 304 ff., 315 ff.

Endpunkt nicht die Selbsterhaltung, sondern die wechselseitige Vernichtung steht⁴⁹¹. Die Verallgemeinerbarkeit der Maxime folgt ferner nicht aus ihrer Materie, dem mit ihr erstrebten Zweck. Dessen denkbar umfassendste Artikulierung, die Befriedigung aller Bedürfnisse (Glück), aggregiert sich aus der Reihe einzelner Neigungen, die nicht in prästiblierter Harmonie zueinander stehen. Vielmehr frustriert die Befriedigung der einen notwendig die der anderen. Sollen aber alle berücksichtigt sein, müssen ebenso alle auch beschränkt, damit unbefriedigt bleiben⁴⁹². Somit widerspricht sich das Prinzip allgemeiner Bedürfnisbefriedigung im pragmatischen Sinne notwendig selbst, indem es eines Maßstabes der Bedürfnisbeschränkung bedarf, den es selbst verneint. Muss man demnach zur Universalisierung notwendig von der Materie einer Handlungsregel als deren *Geltungsbedingung* abstrahieren, kann nur ihre Form, für alle Menschen Gesetz zu sein, die Verallgemeinerung leisten⁴⁹³.

Die Naturgesetzformel entwickelt dieses Formelement allerdings ohne *apriorischen* Bezug auf eine zu bestimmende Materie. Dies lässt die Möglichkeit einer radikal negativen Verallgemeinerung bestehen, die mit dem Subjekt einer Pflicht zugleich auch jeden möglichen Gegenstand einer Pflicht mitaufhebt. Dies hat den Formalismuseinwand provoziert, dessen entscheidendes Monitum lautet: "Würde der Inhalt der Form ... wahrhaft gleichgesetzt, so würde kein praktisches Gesetzgeben stattfinden, sondern nur ein Vernichten jeder Bestimmtheit."⁴⁹⁴ Konkret: Darin, dass in Folge der Verallgemeinerung einer Tötungsmaxime keine Menschen mehr leben, sei kein Widerspruch zu sehen⁴⁹⁵. In der Tat erfüllt der Satz "Nicht ein Mensch soll sein" die Kriterien der Naturgesetzformel: Er gilt allgemein und damit notwendig. Der Einwand zeigt eine Schwäche der Naturgesetzformel, die allerdings ihrer Konzentration auf die Form des Gesetzes unter (methodischer) Abstraktion von jeglicher Materie als Geltungsbedingung desselben geschuldet ist. Recht besehen enthält besagter

⁴⁹¹ Hobbes, Leviathan, Kapitel 13, 14; zitiert nach Opera Omnia, S. 97ff., 102ff.

⁴⁹² Zu dieser Hegelschen Kritik der Glückseligkeitslehre, Verf., Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft, 1991, S. 36.

⁴⁹³ KpV § 4, A 48, WW IV, S. 135f.

⁴⁹⁴ Hegel, Naturrechtsaufsatz, TW 2, S. 434ff., 463. Eingehend dazu v. Freier KS 83, 1992, S. 304 ff.

⁴⁹⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 135 Anm., TW 7, S. 252f.

Satz eine *petitio tollendi*. Er beansprucht im Akt des Behauptens (der Geltung eines Sollenssatzes) etwas, das durch den Inhalt der Behauptung aufgehoben wird. Dass dies auch hier der Fall ist, lässt sich am besten durch das Beispiel der *Freitodmaxime* verdeutlichen⁴⁹⁶. Als Gesetz gedacht, schließt sie *zeitlich unbeschränkt* die Erhaltung des Lebens als ein zu wählendes Handlungsziel aus. Gleichzeitig fordert sie zu einer Handlung, eben dem Selbstmord, auf. Für den Zeitraum seiner Ausführung muss sie daher ein Handlungsvermögen, sprich: das Leben, als mögliches Handlungsziel annehmen, damit widersprüchlicherweise zugleich die Möglichkeit und die Unmöglichkeit des Lebens behaupten. Gilt aber die Tötung bereits im Selbstverhältnis der Person als nicht verallgemeinerbar, dann erst recht im Verhältnis zu anderen. Eine vollständige Abstraktion von Materie als Geltungsbedingung eines praktischen Satzes lässt sich daher nicht durchhalten. Diese Einsicht führt nun nicht zurück zu material-ethischer Normenbegründung. Lediglich das Absehen von dem Subjekt aller möglichen Zwecktätigkeit hat sich als widersprüchlich erwiesen. Diese Einsicht leitet über zur Selbstzweckformel⁴⁹⁷.

Die Selbstzweckformel bestimmt nicht die Form der Maxime kategorial, sondern deren Materie. Dies leistet die Reflexion darauf, dass Zwecke, ohne ein Subjekt, das sie sich vorsetzt, widerspruchsfrei nicht zu denken sind. Jeder besonderen Zwecksetzung geht daher das allgemeine, durchgängige Sichselbstwollen des Subjekts als Zweck voraus. Weil jede Person als Handelnde sich als Selbstzweck versteht⁴⁹⁸, folgt daraus, nicht nur die Menschheit in der eigenen, sondern in der Person eines jeden immer auch als Zweck, niemals bloß als Mittel zu gebrauchen⁴⁹⁹.

Die Selbstzweckformel expliziert das Verhältnis der Personen zueinander nun nicht als unbedingt notwendige Beziehung. Dies lässt die Möglichkeit bestehen, die Vielheit der Personen als beziehungslos für sich seiende

⁴⁹⁶ GMS BA 53f., WW IV, S. 52. Präzisere Argumentation allerdings in MdS, TL § 6, A 74, WW IV, S. 555.

⁴⁹⁷ Dies übersieht Schnoor, Kants Kategorischer Imperativ als Kriterium für die Richtigkeit des Handelns, 1989, S. 49 ff. Vgl. dagegen die Überlegungen bei E. A. Wolff, ZStW 97, 1985, 787ff., 809 Fn. 59.

⁴⁹⁸ GMS BA 66, WW IV, S. 61.

⁴⁹⁹ GMS BA 66f., WW IV, S. 61.

Selbstzwecke aufzufassen. Dann aber lässt auch derjenige fremde Selbstzweckhaftigkeit ungeschmälert, der sich vom anderen gleichgültig abwendet⁵⁰⁰. Ist es aber beliebig, ob die eine Person sich der anderen zuwendet oder nicht, dann ist die (positive) Gestaltung intersubjektiver Beziehungen durch einen entsprechenden willkürlichen Entschluss bedingt. Ob (und wie) Ich mit anderen kooperiere, wäre ein bloß hypothetischer Imperativ.

Die Selbstzweckformel in dieser Deutung führt jedoch in eine pragmatische Inkonsistenz: Das Bemühen um selbstgenügsame Selbstzweckhaftigkeit stößt auf Widerstände und Zufälle, an denen die Person erkennt, dass sie *nicht zu jeder Zeit* allein aus sich heraus in der Lage ist, sich selbst zu erhalten. Sich als Selbstzweck zu behaupten, gilt nun aber ausnahmslos. Folglich sieht sich die Person bereits um der eigenen Selbsterhaltung willen auf die Kooperation mit anderen angewiesen, deren Existenz sie zufolge der ersten Kritik zumindest problematischerweise annehmen darf. Deren Dienste kann sie aber nicht bloß zu Erhaltung eigener Selbstzweckhaftigkeit beanspruchen, würde sie diese doch dann als bloße Mittel brauchen. Mithin muss die Person die Beziehung zu anderen, in der alle sich wechselseitig als Zweck und Mittel einsetzen, ihrerseits zum Selbstzweck machen⁵⁰¹. Dies bringt die Zweckreichformel zum Ausdruck.

Die Zweckreichformel stellt eine Konkretisierung der sog. Autonomieformel dar. Die Autonomieformel bezieht sich nicht nur auf einzelne Maximen, denen die Person bereichsspezifisch folgt, sondern stellt ihren vernünftigen Willen als einen durch *alle* Maximen, sowohl durch die eigenen als auch durch die anderer, als gesetzgebend vor⁵⁰². Weil aber in jeder Maxime die Person als selbstzweckhaftes Wesen vorausgesetzt ist,

⁵⁰⁰ In anderem Zusammenhang argumentiert Kant ähnlich, GMS BA 69, WW IV, S. 63.

⁵⁰¹ GMS BA 75, WW IV, S. 66. Zur Deutung dessen als Aspekt gegenseitigen Anerkennens vgl. E. A. Wolff, ZStW 97, 1985, S. 787ff., 813f.

⁵⁰² GMS BA 72, WW IV, S. 64 f. Zum Stellenwert des Reichs der Zwecke mit eingehender Aufbereitung des Schrifttums s. Langthaler, in: KS EH 125, 1991, S. 34 ff., 47 ff. Seine Gleichsetzung desselben mit dem Reich des Rechts ist freilich eine der systematischen Stellung der GMS als einer Grundlegung für Rechts- und Tugendlehre nicht gerecht werdende Einengung.

folgt daraus eine systematische Verknüpfung aller Personen als wechselseitig füreinander als Zwecke und Mittel Tätige⁵⁰³:

“Demnach muss ein jedes vernünftige Wesen so handeln, als ob es durch seine Maximen jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reich der Zwecke wäre.”

Die Zweckreichformel integriert danach sowohl das Formelement allgemeiner Gesetzgebung als auch das materiale Element der Selbstzweckhaftigkeit und vereinigt so die Naturgesetzformel mit der Selbstzweckformel⁵⁰⁴. Sie vermeidet daher deren Schwächen und beansprucht “... eine vollständige Bestimmung aller Maximen ...”⁵⁰⁵ zu leisten. Kant begnügt sich damit, diesen Anspruch anhand der abschließenden Klassifizierung der Formeln mittels der Begriffe Einheit, Vielheit, Allheit als berechtigt auszuweisen⁵⁰⁶. Dies bedarf näheren Hinsehens:

Mit dieser Trias sind nicht die entsprechenden Quantitätskategorien angesprochen, sondern Begriffe einer *qualitativen* Einheit, Vielheit und Vollständigkeit, die Kant zur kritischen Reinterpretation des scholastischen Satzes “quodlibet ens est unum, verum, bonum.” verwendet. Dabei handelt es sich nicht um transzendente Prädikate der Dinge, sondern um logische Erfordernisse und Kriterien einer jeglichen (also auch einer praktischen) Erkenntnis⁵⁰⁷. Die qualitative Vollständigkeit ermöglicht dabei Vollständigkeit des Erklärungsgrundes zu den aus ihm abgeleiteten Folgen, die auf nichts mehr noch weniger zurückweisen, als in der Prämisse angenommen worden ist⁵⁰⁸.

Für den hier interessierenden Zusammenhang ist dabei die systematisch abschließende Einteilung der Vernunftschlüsse nach den drei allein in ihnen möglichen Obersätzen relevant, handelt es sich doch beim Kategorischen Imperativ um einen Grundsatz der reinen praktischen Vernunft, der alle

⁵⁰³ GMS B 83, WW IV, S. 72.

⁵⁰⁴ GMS BA 80 f., WW IV, S. 69 f.

⁵⁰⁵ GMS BA 81, WW IV, S. 70.

⁵⁰⁶ Ibid.

⁵⁰⁷ KrV B 113 f., WW II, S. 123 f.

⁵⁰⁸ KrV B 115, WW II, S. 125 f. Eingehend dazu Schönrich, Kategorien, 1981, S. 291.

besonderen praktischen Regeln nach einem unbedingten Prinzip beurteilt⁵⁰⁹. Da alle Regeln eine objektiv gültige Einheit des Bewusstseins der Mannigfaltigkeit der Erkenntnis enthalten, bedarf es einer Bedingung, unter der die eine Erkenntnis mit der anderen in einem Bewusstsein verknüpft werden kann. Nun lassen sich aber nur drei Bedingungen dieser Einheit denken, nämlich: als Subjekt der Inhärenz der Merkmale, als Grund der Abhängigkeit der einen Erkenntnis von der anderen, schließlich als Verbindung der Teile zu einem Ganzen. Mithin kann es auch nur drei Arten von Vernunftübersätzen geben, kategorische, hypothetische und disjunktive⁵¹⁰. Die Klassifizierung der Vernunftübersätze nach den Relationsfunktionen folgt aus deren Qualität, höchste Prämissen einer Erkenntnis zu sein. Solche können freilich nur allgemein und notwendig geltende Sätze sein, so dass sich eine Einteilung nach den Funktionen der Quantität und Modalität erübrigt. Schließlich scheidet eine Einteilung nach den Qualitätsfunktionen aus, da sowohl die bejahende als auch die verneinende Konklusion mit gleicher Notwendigkeit gilt⁵¹¹. Allein mittels den Relationsfunktionen kann also die Vernunft vom gegebenen Bedingte durch Prosylogismen zu einem Unbedingten fortschreiten und so als das Vermögen des Unbedingten zu seinem Gegenstand finden⁵¹².

Selbstzweck-, Naturgesetz- und Zweckreichformel lassen sich nun ihrer Form nach als kategorischer, hypothetischer bzw. disjunktiver Vernunftübersatz ausweisen, woraus die Vollständigkeit ihrer Einteilung folgt. Die Selbstzweckformel hat die Form eines kategorischen Vernunftübersatzes. Ein solcher enthält ein Unbedingtes der Synthesis in

⁵⁰⁹ KpV §§ 1, 7, A 35, 54, WW IV, S. 125, 140.

⁵¹⁰ Logik, § 60, A 190 f., WW III, S. 552 f.

⁵¹¹ Logik, § 60 Anm. 1 A 191, WW III, S. 553. Hier rekurriert Kant auf die in der Urteilstafel ausgewiesenen Urteilsfunktionen, aus denen er die der Relation als einzig taugliche zur Einteilung von Vernunftübersätzen herausfiltert. Die Vollständigkeit der Urteilstafel folgt ihrerseits aus einem Nachweis der in ihr geschilderten Urteilsfunktionen als Modi des Cogito. Dieser Beweis kann hier im Einzelnen nicht nachgezeichnet werden. Er ist seinerzeit von Reich geführt (Vollständigkeit³, 1986, S. 54 ff., 87 ff.) und kürzlich von Schönrich (Kategorien, 1981, S. 293 ff.) erneuert worden. Die Kritik R. Brandts (Urteilstafel, 1991, S. 2 u. ö.) am Vollständigkeitsbeweis widerlegt M. Wolff, in: Vollständigkeit der kantischen Urteilstafel, 1995, 2. Kap. Zugleich leitet er die Urteilstafel aus dem Verstandesbegriff her. Die Unterschiede in den Vollständigkeitsbeweisen können hier auf sich beruhen, kommen sie doch beide zum gleichen Ergebnis. Zur neueren Diskussion bieten Hirsch/Mohr einen detaillierten Überblick, AZP 19, 1994, S. 59 ff.

⁵¹² KrV B 379 f., WW II, S. 328.

einem Subjekt, also ein Subjekt, das selbst nicht mehr als Prädikat gedacht werden kann⁵¹³. Entsprechend bestimmt die Selbstzweckformel die Person als Subjekt aller möglichen Zwecke, das niemals bloß als Mittel angesehen werden darf⁵¹⁴. Die Naturgesetzformel hat dagegen die Form eines hypothetischen Vernunftübersatzes⁵¹⁵. Ein solcher enthält das Unbedingte zu der Synthesis der Glieder einer Reihe, mithin eine Voraussetzung, die selbst nichts weiter voraussetzt⁵¹⁶. Die Naturgesetzformel erhebt die Formallgemeinheit zum Kriterium der Richtigkeit einer Maxime und befreit damit, wie dargelegt, deren Geltung von empirischen Bedingungen. Die Reihe der nach ihr vorgenommenen Handlungen gründet demnach in einem Unbedingten. Schließlich weist die Zweckreichformel die Struktur eines disjunktiven Vernunftübersatzes auf. Ein solcher synthetisiert die Teile durch ein unbedingtes Ganzes, das nicht mehr als Teil eines umfassenderen Systems gedacht werden kann⁵¹⁷. Die disjunktive Urteilsform zeichnet sich dadurch aus, dass sie die Gesamtheit der Urteile, hier das kategorische und hypothetische, als Bedingung der Geltung der einzelnen Urteile setzt⁵¹⁸. So verfährt die Zweckreichformel: Nach ihr gelten einesteils nur diejenigen Maximen als verallgemeinerbar, die auch die Person als Selbstzweck erhalten; anderenteils isoliert sie die Selbstzweckhaftigkeit nicht in einem einzelnen Subjekt, sondern verallgemeinert sie auf alle Menschen. Wie dargelegt, lassen sich sowohl Naturgesetz- als auch Selbstzweckformel für sich genommen nicht konsistent denken. Jede bedarf zur Vermeidung von Widersprüchen jeweils der Ergänzung durch die andere. Indem die Zweckreichformel diese wechselseitige Komplettierung leistet, setzt sie die Gesamtheit beider Formeln als Bedingung der Geltung jeder einzelnen Formel. Vollständig ist diese Integration von Teilen in ein allumfassendes System schließlich, wenn die Teile ihrerseits unbedingt und ihre Anzahl abschließend bestimmt sind. Neben der Zweckreichformel lassen sich nach Obigem aber nur die Naturgesetz- und die Selbstzweckformel als unbe-

⁵¹³ Vgl. KrV B 379f., WW II, S. 327f.

⁵¹⁴ GMS BA 82, WW IV, S. 71.

⁵¹⁵ Dieser darf nicht verwechselt werden mit einem hypothetischen Imperativ. Letzterer setzt im Antezedenz empirische Bedingung voraus, während das Antezedenz eines hypothetischen Vernunftübersatzes ein Unbedingtes ist. Vgl. KrV B 379 f., WW II, S. 327 f.

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ Ibid.

dingte praktische Vernunftübersätze denken. Indem die Zweckreichformel sich aus diesen beiden Unbedingten zusammensetzt, stellt sie selbst ein unbedingtes Ganzes aller praktischen Prinzipien dar und leistet so die beanspruchte vollständige Bestimmung aller Maximen.

Die systematische Entfaltung des Kategorischen Imperativs anhand seiner Formeln legt offen, dass die Abstraktion von empirischen Zwecken die Selbstgesetzgebung nicht ihres Inhalts beraubt. Der Vorwurf des Formalismus verkennt, dass Selbstgesetzgebung ihren Inhalt durch den Rückgang auf das jeder Entscheidung zu einem empirischen Zweck vorgängige Sichselbstwollen der Personen gewinnt. Danach lässt sich jede Maxime nur dann zugleich als Gesetz wollen, wenn die Personen durch sie ein Verhältnis zu einander konstituieren können, in dem sie sich wechselseitig als Zwecke und Mittel einsetzen.

3. Die Wirklichkeit der Freiheit im Faktum der Vernunft

Die beiden vorhergehenden Unterabschnitte haben gezeigt, dass zum einen sich Freiheit nur als ein Handeln denken lässt, das durch und durch ein Handeln nach selbst gegebenen Regeln ist, und dass zum anderen diese Selbstgesetzgebung nicht formal ist, sondern kategorial-inhaltlich die Regelsetzung der Personen danach ausrichtet, sich durch sie zu gesetzgebenden Gliedern eines gemeinsamen Reichs der Zwecke zu machen. Aufzuweisen ist schließlich, dass im praktischen Bewusstsein des Kategorischen Imperativs als einem Faktum der Vernunft sich die Wirklichkeit der Freiheit zeigt⁵¹⁹.

Als Faktum der Vernunft bezeichnet Kant das Bewusstsein des Menschen als endlichen Vernunftwesen vom Kategorischen Imperativ. Zweierlei will er damit ausdrücken. Zum einen will er darlegen, dass dieses Sittengesetz

⁵¹⁸Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 108.

⁵¹⁹Zum folgenden: Henrich, in: Prauss (Hrsg.): *Kant*, 1973, S. 223 ff.; Höffe, *Kant*², 1988, S. 202 ff.; Konhardt, in: Prauss (Hrsg.) *Handlungstheorie*, 1986, S. 160 ff.; Pieper, in: Höffe (Hrsg.): *Kooperativer Kommentar*, 1989, S. 264 ff.

für uns in praktischer Hinsicht keine bloße Fiktion oder Denkmöglichkeit darstellt. Zum zweiten will er deutlich machen, dass sich dieses Bewusstsein nicht bloß als eine empirische Tatsache auffassen lässt, die Ausdruck eines kontingenten persönlichen, gesellschaftlichen oder geschichtlichen Selbstverständnisses ist, dem mit gleichem Recht ein anderes Selbstverständnis entgegengehalten werden könnte. Ausweisen will er es als ein Faktum der Vernunft, d. h. als ein durch praktische Vernunft “Gemachtes”, Erzeugtes, in deren ursprünglicher Gesetzgebung sich die Wirklichkeit der Freiheit zeigt⁵²⁰.

Dieses Faktum der Vernunft hält Kant für “unleugbar”⁵²¹. Es lässt sich zunächst anhand der Urteile plausibel machen, welche die Menschen unabhängig von, ja gegen die eigenen Neigungen über ihre Handlungen fällen. Instruktiv ist dabei das folgende Beispiel⁵²²: Kant fragt, ob jemand, der unter der Androhung, erhängt zu werden, aufgefordert wird, gegen einen unbescholtenen Menschen zu dessen Verderben falsch Zeugnis zu geben, sich diesem Ansinnen trotz noch so großer Liebe zum eigenen Leben zu versagen *vermag*. Kant hat keine Zweifel diese Frage zu bejahen. Ob der Betroffene wirklich nach dieser Einsicht handeln würde, lasse sich zwar nicht mit Sicherheit sagen. Trotzdem werde er die Falschaussage als ein dem Opfer persönlich angetanes Unrecht beurteilen, als etwas dass er unbedingt unterlassen soll. Gegen alle Neigung ist ihm damit nach Kant eine Verhaltensalternative bewusst, von der er annehmen muss, dass er sie, selbst wenn er sie nicht ergreift, gleichwohl doch ergreifen *kann*. Durch ein Glückskalkül lässt sich dieses Bewusstsein nicht erklären; soll es nicht schlechthin unverständlich bleiben, lässt es sich nur als Akt einer empirisch unbedingten Regelsetzung, eben als Faktum der Vernunft und damit als ein Bewusstsein der Freiheit deuten.

Um es über diese Plausibilität hinaus als Faktum der Vernunft und Bewusstsein der Freiheit verständlich zu machen, bedarf es freilich noch

⁵²⁰ Pieper, in: Höffe (Hrsg.): Kooperativer Kommentar, 1989, S. 264 ff., 279 Fn. 8. Ähnlich: Höffe, Kant², 1988, S. 207; Konhardt, in: Prauss (Hrsg.) Handlungstheorie, 1986, S. 160 ff., 176.

⁵²¹ KpV § 7 Folgerung Anm., A 56, WW IV IV; S. 142.

⁵²² KpV § 6 Anm., A 54, WW IV, S. 140.

eines diskursiv geführten Beweises. Indem dieser sich mit dem Aufweis eines Unbedingten als Unbedingten beschäftigt, hat er freilich seine besondere Schwierigkeit. Zwar steht nach der Auflösung der Dialektik zwischen Freiheit und Notwendigkeit fest, dass Kausalität aus Freiheit als Selbsttätigkeit des intelligiblen Charakters des Menschen möglich ist. Ferner ist erwiesen, dass als mögliche Wirkung der Freiheit sich allenfalls eine Erscheinung deuten lässt, die Zeichen einer Regel ist, die tauglich ist, ein (mögliches) Verhältnis der Wechselwirkung zu anderen freien Wesen einzurichten. Worin aber diese Regelanwendung ihr bestimmtes Gesetz findet, lässt sich aus der Perspektive der theoretischen Philosophie schlechterdings nicht einsehen, weil ihr kein Vermögen zukommt, positive Aussagen über das Unbedingte als Unbedingtes zu fällen⁵²³.

Auf der anderen Seite haben wir gesehen, dass die sich dem eigenen Handeln zuwendende praktische Vernunft mit der Zweckreichformel des kategorischen Imperativs jeglicher Regelanwendung eine oberste Richtschnur inhaltlicher Selbstgesetzgebung aufzuerlegen vermag. Für diese Praxis hat sich damit der kategorische Imperativ in Gestalt der Zweckreichformel auch als *deren* Unbedingtes erwiesen. Noch nicht gesichert ist damit aber der apriorische Status seiner Regelqualität. Die Rekonstruktion universalisierbarer Bedingungen von Praxis könnte, wie die Kritik an universal- bzw. transzendentalpragmatischen Begründungsversuchen gezeigt hat, lediglich die Funktionsbedingungen faktischer Praxis aufgedeckt haben⁵²⁴. Nicht nach der Funktion, sondern nach der apriorischen Qualität des Prinzips ist jedoch zu fragen, um es "an sich selbst und seinem Ursprunge nach"⁵²⁵ als letztbegründeten Satz auszuweisen.

⁵²³ Wie Henrich eindrucksvoll vorgeführt hat, hat Kant auf verschiedenen Wege versucht, aus der Ordnungsfunktion des Cogito der theoretischen Vernunft oder der kosmologischen Idee der Freiheit das Sittengesetz zu deduzieren, um letztlich einzusehen, dass dies notwendig fehlgehen muss, in: Prauss (Hrsg.): Kant, 1973, S. 223 ff., 240 ff.

⁵²⁴ Zu dieser Kritik an Apel (in: Transformation II, 1973, S. 28 ff., 71 ff.; 311 ff., 312; 331 ff., 355, u. insbes.: S. 358 ff., 411) und Habermas (in: FS W. Schulz, S. 211 ff., 214, 248, 253, 352 u. ö.) ausf. Schönrich, Kategorien, 1981, S. 16 f. (auch mit Fn. 36), 188 ff.; Krings, System und Freiheit, 1980, S. 15 ff., 58 f.; 69 ff., 77 ff., 81 ff. Vgl. w. Fn. 152.

⁵²⁵ KrV B 356, WW II, S. 312.

Kant beantwortet dieses Quid iuris in der Grundlegungsschrift⁵²⁶ durch den Rekurs auf die in der ersten Kritik getroffene Unterscheidung des empirischen vom intelligiblen Charakter des Menschen. Um eine widerspruchsfreie Welterklärung zu ermöglichen, muss der Mensch, wie wir gesehen haben, seinen empirischen Charakter als durchgängig der naturvermittelten Kausalität unterstellt ansehen und sich gleichzeitig seinen intelligiblen Charakter als selbsttätig auf ersteren einwirkend denken. Indem der Mensch es ist, der diese beiden Seiten seiner selbst als eine Einheit erfährt, so kann er sich einesteils als empirischen Charakter denken, der den kategorischen Imperativ als ein Sollen wahrnimmt und durch ihn zu Handlungen genötigt wird, und anderenteils als Gesetzgeber einsetzen, von dem diese Verpflichtungs- und Nötigungswirkung ausgeht. So soll die Idee der Freiheit als Rechtfertigung der unbedingten Geltung des Sittengesetzes fungieren.

An diesem Aufweis bleibt allerdings einiges offen. Nicht durchgreifend ist freilich, Kant unter Berufung auf G. E. Moore einen naturalistischen Fehlschluss vorzuwerfen⁵²⁷. Nach Moore ist "gut" ein schlechthin einfacher, deshalb undefinierbarer Gegenstand. Deshalb stelle es einen Fehler dar, ihn durch empirische oder metaphysische Eigenschaften identifizieren zu wollen⁵²⁸. Auf Kants Philosophie bezogen, trifft dies nicht das Faktum der Vernunft. Mit ihm ließe sich allenfalls Kants Definition des sittlich Guten angreifen⁵²⁹. Genau wie Moore hält es aber auch Kant für unzutreffend, das Prädikat des sittlich Guten als uneingeschränkt Guten aus den Eigenschaften der Gegenstände herzuleiten⁵³⁰. Insofern besteht zwischen beiden gar kein Dissens. Statt das Gute wie Kant aus der Selbstgesetzgebung des guten Willens zu gewinnen, vertritt Moore freilich einen intuitionistischen Utilitarismus. Dessen Ungenügen, allgemeingültige Sätze begründen zu können, ist bereits im vorhergehenden Unterabschnitt aufgewiesen worden.

⁵²⁶ GMS AB 97 ff., WW IV, S. 81 ff. Rekonstruktion des Gedankengangs bei Pieper, in: Höffe Kooperativer Kommentar, 1989, S. 264 ff., 271 ff.

⁵²⁷ Iltting, in Riedel, Rehabilitierung I, 1972, S. 113 ff., 113 f.; uneingeschränkt zust. Seelmann, Rechtsphilosophie, 1994, § 9 Rdnr. 36.

⁵²⁸ G. E. Moore, Principia Ethica, 1903, (Cambridge 1966, S. 114, 126 ff.) Teilweise zust. Apel, Transformation II, 1973, S. 358 ff., 418.

⁵²⁹ So Höffe, Kant², 1988, S. 206.

⁵³⁰ GMS BA 1 ff., WW IV, S. 18 f.

Näher liegt dagegen der Einwand, Kant mache sich eines Schlusses vom Sein auf das Sollen schuldig. Dessen Unzulässigkeit hat in der Neuzeit erstmals Hume vorgeführt⁵³¹ und ist von Ilting gegen Kants Lehre vom Faktum der Vernunft gewendet worden⁵³². Für Ilting ist die formale Qualifizierung des Kategorischen Imperativs als einen synthetischen Satz a priori der Schlüssel zu Kants Grundlegung der Ethik⁵³³. Hierdurch rückt Ilting Kants theoretische und praktische Philosophie derart nahe zueinander, dass er, Ilting, die Fundierung des Kategorischen Imperativs im Faktum der Vernunft nicht mehr als einen Versuch einer Normenbegründung ansieht, sondern als den Nachweis einer Tatsache, nämlich des Faktums der moralischen Nötigung des Willens⁵³⁴. Letztlich würde Kant diese Tatsache aus einer anderen Tatsache erklären, nämlich dass der Mensch zugleich Glied einer Sinnes- und einer Verstandeswelt sei. Hierdurch habe Kant die ethische Grundnorm aus den Seinssätzen der rationalistischen Metaphysik abgeleitet⁵³⁵. Während es aber allenfalls zulässig ist von einer Analogizität zwischen theoretischen und praktischen Sätzen a priori zu sprechen, geht Ilting von deren Gleichheit aus. Dies verleitet ihn dazu, Kants Anliegen der Grundlegungsschrift als ein Problem der theoretischen Philosophie misszuverstehen⁵³⁶. Hiergegen spricht bereits, dass Kant nach schwerem Ringen sich selbst eingestanden hat, dass mit den Mitteln der theoretischen Philosophie das Sittengesetz nicht herzuleiten ist⁵³⁷. Vielmehr kommt der Kategorische Imperativ nur in der Perspektive der praktischen Philosophie in den Blick. Durch ihn wird alle Regelgeltung in eine höchste moralische Inanspruchnahme gegründet. Faktum kann danach kein empirisch oder metaphysisch Seiendes meinen, sondern die Einsicht in die universelle Geltung des Kategorischen Imperativs⁵³⁸.

⁵³¹ Hume, *Treatise on Human Nature* I,I,1, S. 311 ff.

⁵³² In: Riedel (Hrsg.): *Rehabilitierung I*, S. 113 ff., 122 f.

⁵³³ *Ibid.*, S. 118.

⁵³⁴ *Ibid.*, S. 119, 122.

⁵³⁵ *Ibid.*, S. 123 f. Teilweise zust. Apel, *Transformation II*, 1973, S. 358 ff., 417 f.

⁵³⁶ So die treffende Kritik Piepers, in: Höffe (Hrsg.): *Kooperativer Kommentar*, 1989, S. 264 ff., 278.

⁵³⁷ Dazu sei noch einmal auf die überzeugende Darstellung Henrichs hingewiesen sein, in: Prauss (Hrsg.): *Kant*, 1973, S. 223 ff., 240 ff.

⁵³⁸ Pieper, in: Höffe (Hrsg.): *Kooperativer Kommentar*, 1989, S. 264 ff., 279 Fn. 8. Ähnlich: Höffe, *Kant*², 1988, S. 207; Konhardt, in: Prauss (Hrsg.) *Handlungstheorie*, 1986, S. 160 ff., 176.

Der Kritik ist allerdings zuzugeben, dass Kant hier die Lösung in der Sprache der, freilich kritisch gesichteten, metaphysischen Kosmologie sucht. Dem haftet zwar nicht die von Hume gerügte Konfusion einer Norm mit einer empirischen Tatsache an⁵³⁹. Doch steht die analogische Beschreibung des Willensbildungsprozesses durch eine einseitig mechanistische Psychologie der Willensnötigung im auffälligen Kontrast zu den von Kant selbst in praktischer Absicht zuvor als recht hochstufig bewerteten Rolle der Maximenbildung. Wie bereits ausgeführt, findet hier eine durchaus reflektierte Integration einer Vielzahl von Handlungsvollzügen unter einem einheitlichen Gesichtspunkt statt. Insofern ist es unangemessen, diese subjektiven Leistungen mit der Getriebenheit des empirischen Charakters durch Kräfte der Natur gleichzusetzen. Umgekehrt ist es problematisch, die Aufforderung zur Verallgemeinerung der Maxime mit einer einseitigen Einwirkung des intelligiblen Charakters gleichzustellen. Dann ließe sich, wie im vorangegangenen Unterabschnitt näher dargelegt wurde, auch die Vernichtung des empirischen Charakters eines, ja aller Menschen, als Kausalität aus Freiheit der gesetzgebenden Vernunft denken. Nimmt man beides zusammen, so droht der zentrale Gedanke des Kategorischen Imperativs, das *Zugleichwollen* der Maxime als Maxime und als Gesetz, in dem Modell einseitiger Nötigung letztlich unterzugehen.

Mit dem Verweis auf die "analogische" Sprache ist immerhin ein Hinweis gegeben auf den Ort der Problematik. Die Frage nach dem Faktum der Vernunft führt die praktische Philosophie ebenso an ihre Grenze wie es die Idee der Freiheit für die theoretische Philosophie tut⁵⁴⁰. Gefordert ist also eine transzendente Argumentation, welche diese beiden Perspektiven zusammenführt. Einen ersten Ansatzpunkt dafür bietet die Überlegung, dass es ja das jeweilige über seine Stellung in der Welt nachdenkende Subjekt ist, welches - gezwungen durch die Logik seiner Reflexion - an sich selbst die beiden Charaktere unterscheidet, dabei den einen theoretisch betrachtet,

⁵³⁹ So Apel, Transformation II, 1973, S. 357 ff., 418, mit wohlwollender, der Kritik Iltings ihre Schärfe nehmender Interpretation Kants Lehre als analogisches Sprechen.

⁵⁴⁰ KpV A 80 f., WW IV, S. 161.

dagegen mit dem anderen sich selbst bestimmt. Insofern nimmt der Mensch immer schon eine Position ein, welche die theoretische Sichtweise und die praktische Haltung in einer Einheit fasst, ohne sich diese freilich je schon als solche bewusst zu gemacht zu haben.

Wegen der beschriebenen Ungereimtheiten kann die geforderte Integration nicht unter Führung der Einsichten der ersten Kritik geschehen. Vielmehr spricht gerade die Nötigung, die Kausalitätsreihe bis in eine letzte, a priori bestehende Ursache verfolgen zu müssen, dafür, dass zu deren Bestimmung der praktischen Vernunft das Primat zukommen muss⁵⁴¹. Sie darf sich dabei zwar nicht mit den Aussagen der spekulativen Vernunft über Art und Weise der Vereinbarkeit von Natur und Freiheit in Widerstreit setzen. Ob und wie diese Freiheit eine Wirklichkeit hat, kann aber auf dieser Basis allenfalls die praktische Vernunft zeigen. Auf Grund dessen sucht daher Kant in der zweiten Kritik das Sittengesetz als Faktum der Vernunft auszuweisen, das nun seinerseits als Prinzip dienen soll, mit dem sich die Freiheit erschließen lässt⁵⁴².

Bei der von Kant hierbei gewählten Beweisstruktur fällt ins Auge, dass sie, statt den Kategorischen Imperativ aus der Freiheit zu deduzieren, gleichermaßen invers angelegt ist. Sie *exponiert* das Bewusstsein des Sittengesetz als Faktum der Vernunft und sieht als dessen hinreichendes "Kreditiv" an, dass es sich als ein Prinzip *explizieren* lässt, aus dem auf die Wirklichkeit der Freiheit gefolgert werden kann⁵⁴³. Indem diese beiden Beweisstücke vor Augen stellen, dass das Faktum der Vernunft mit dem Bewusstsein der Freiheit "einerlei" ist, führen sie die erste und zweite Kritik an ihrem neuralgischen Punkt zusammen und stellen so die gesuchte Einheit her.

⁵⁴¹ Dies ist die klare Position der zweiten Kritik, KpV A 87 ff., 185 ff., 215 ff., WW IV, S. 165 ff., 230 ff., 249 ff.

⁵⁴² KpV § 7 Anm.; A 55 ff.; A 72 ff., WW IV, S. 141 ff.; 155 ff.

⁵⁴³ KpV A 80, 82 ff., WW IV, S. 160, 161 ff. Vorgriffe schon in: KpV § 7 Anm. A 55 f., A 56 ff., WW IV, S. 141 f., 142 ff. "Kritische Beleuchtung" in: KpV A 185 ff., WW IV, S. 230 ff.

Argumentative Kraft erhalten diese beiden Argumentationsschritte allerdings nicht unmittelbar aus sich heraus. Sowohl Exposition als auch Explikation sind ja nur zwei verschiedene Weisen, gegebene Begriffe, Sätze oder Prinzipien zu erklären⁵⁴⁴. Sie als Begründungen hinzunehmen, erweckt den Anschein einer *petitio principii*. Neuere Rekonstruktionen der transzendentalen Deduktion haben aber ergeben, dass diesen Argumentationsschritten zugleich noch ein reflexiver Sinn zukommt, mit dem man sich Rechenschaft über das gesuchte Unbedingte abgeben kann⁵⁴⁵. Das Prekäre an einem Letztbegründungsbeweis liegt ja gerade darin, dass seine Schlüssigkeit darauf beruht, dass er ein Unbedingtes in Anspruch nimmt, dass sein Beweis aber gleichzeitig darauf geht, dieses Unbedingte als Unbedingtes auszuzeichnen⁵⁴⁶. Hier kann nur ein indirekte Vorgehensweise zum Ziel kommen, die durch methodenbewusstes Exponieren und Explizieren die im übrigen immer schon stillschweigend in Anspruch genommene apriorische Regelqualität des obersten Prinzips ausdrücklich macht und damit dasselbe durch ein in dieser Argumentation durchgeführtes *reflexives Zeigen* als unabweisbaren Anspruch einsehbar macht.

Das Bewusstsein des Sittengesetzes als ein Faktum der Vernunft zu *exponieren*, bedeutet, es als durch die Vernunft Erzeugtes zu demonstrieren. Aufzuweisen ist also, welchen Inhalt dieses Bewusstsein hat, dass dieser Inhalt a priori gültig ist und seine Eigentümlichkeit gegenüber anderen Inhalten des Bewusstseins darin besteht, dass er durch die eigene Vernunft erzeugt worden ist⁵⁴⁷. Hinsichtlich der ersten beiden Beweisschritte kann hier auf die Ausführungen des vorhergehenden Unterabschnittes Bezug genommen werden. Hiernach ist der Inhalt des obersten Grundsatzes aller Handlungsregeln *rekonstruiert* als die Zweckreichformel des Kategorischen Imperativs. Diese Formel ist dort ferner als ein unbedingtes und vollständiges Ganzes der ihrerseits unbedingten anderen beiden Formeln des Kategorischen Imperativs *qualifiziert* worden. Damit ist sie als eine

⁵⁴⁴ KrV B 755 ff., WW II, S. 623 ff. Näher dazu Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 92 ff.

⁵⁴⁵ Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 249 ff., 272 ff., 306 ff., 309 ff. Vorarbeiten schon bei Krings, *System und Freiheit*, 1980, S. 40 ff., 60 ff.

⁵⁴⁶ Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 249 ff., S. 273 f.

⁵⁴⁷ Vgl. KpV A 80, WW IV, S. 160.

ausnahmslos für alle praktische Regelanwendungen geltende Regel charakterisiert. Um sie auch als eine a priori geltende Regel zu *rechtfertigen*, dazu bedarf es des Rückganges in ihr Prinzipium als Prinzipium. Da die Formeln des Kategorischen Imperativs sich als die drei möglichen Obersätze eines Vernunftschlusses erwiesen haben, stellt ihr Prinzipium die Vernunft selbst dar. Somit fällt dieser Teil des zweiten Beweisschrittes mit dem letzten Beweisschritt zusammen.

Die Exposition hat hier danach zu fragen, wie es möglich ist, dass der Kategorische Imperativ seine Aufgabe erfüllen kann. Seine Aufgabe als oberster Handlungsgrundsatz besteht darin, die Vielheit der praktischen Regelanwendungen unter einer mit sich selbst einstimmigen höchsten Einheit zu ordnen. Jede Synthese beruht aber ihrer Möglichkeit nach auf einer letzten analytischen Einheit, ohne welche sich die Aufgabenstellung des Verbindens (von bereits verbundenen Handlungskomplexen) endlos wiederholen würde⁵⁴⁸. In der Kritik der reinen Vernunft bezeichnet Kant dies als die qualitative Einheit des Selbstbewusstseins, auf die hin alle Synthesis des erkennenden Bewusstseins hin bezogen ist. Dem entspricht die Formel des “Ich denke, muss alle meine Vorstellungen begleiten können”⁵⁴⁹. Wie das Scheitern aller Versuche Kants, das Sittengesetz im Cogito zu fundieren, gezeigt hat, kann dieses als solches zwar nicht für das Feld der praktischen Philosophie zum Aufweis des Faktums der Vernunft dienen⁵⁵⁰. Wohl aber findet sich auf dem Gebiet der praktischen Philosophie ein Gegenstück⁵⁵¹: das Sichselbstwollen des Subjekts. Wie bereits im vorhergehenden Unterabschnitt ausgeführt, lässt sich die Einheit der Zwecktätigkeit ohne ein Subjekt aller möglichen Zwecke nicht denken, so dass jedem Wollen eines empirischen Zwecks das durchgängige Sichselbstwollen des Subjekts als Selbstzweck vorhergehen muss. Nur auf diese “qualitative Einheit” hin, Subjekt aller möglichen Zwecke zu sein, können alle Zwecksetzungen zu einer Einheit verbunden werden. Drückt

⁵⁴⁸ Vgl. Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 307.

⁵⁴⁹ KrV B 131, WW II, S. 136 (Hervorhebung im Original von Verf. getilgt).

⁵⁵⁰ Henrich, in: Prauss (Hrsg.): *Kant*, 1973, S. 223 ff., 245 ff.

⁵⁵¹ In eine ähnliche Richtung gehen die Überlegungen von B. Grünewald, in: *Oberer/Seel* (Hrsg.): *Kant*, 1988, S. 127 ff., 153 ff.

man diesen Sachverhalt in einer dem Cogito entsprechenden Formel aus, so lautet sie:

Das Sichselbstwollen muss alle meine Zwecksetzungen begleiten können.

Das bedeutet aber: Ähnlich wie die synthetische Einheit des Bewusstseins eine objektive Bedingung jeglicher Erkenntnis ist⁵⁵², ähnlich ist der *Vollzug des Willensaktes*, sich in jeglicher Zwecksetzung zugleich auch als Subjekt aller möglichen Zwecke zu wollen, unerlässliche Bedingung der Integration einer Reihe von Handlungen. Diese willentliche Synthesis der Vielheit der praktischen Regelanwendungen kommt aber nur dann zu einem Ende, wenn sie aus einer unbedingten Regel heraus erfolgt. Als solcher hat sich der kategorische Imperativ erwiesen. Wo sich ein Subjekt durch das Sittengesetz zu Handlungen verpflichtet weiß, dort muss also sein Bewusstsein auf einem solchen verbindenden Akt *seines* Willens beruhen.

Dass es der eigene Wille des Subjekts sein muss, der es selbst verpflichtet, lässt sich an einem Gedankenexperiment indirekt *zeigen*: Genauso wie ohne das “Begleitenkönnen” des “Ich denke” eine Vorstellung jedenfalls für das Ich nichts sein würde⁵⁵³, genauso könnte das Subjekt ohne sein Sichselbstwollen in allen seinen Regelanwendungen diese Regelanwendungen nicht als die seinigen wollen. Denn Zwecke lassen sich nicht denken, ohne ein Subjekt, das sie sich setzt. Wer daher sich selbst als Subjekt aller möglichen Zwecke nicht will, der kann erst recht nicht die Zwecke als die seinigen wollen. Das Bewusstsein, eine Handlung vornehmen zu sollen, muss daher auf ein Sichselbstwollen zurückgehen. Dass dieses Bewusstsein letzten Endes ein Bewusstsein einer unbedingten Verpflichtung sein muss, zeigt ein zweites Gedankenexperiment: Genauso wie ohne Notwendigkeit der Synthesis das Ich ein ebenso “vielfärbiges verschiedenes Selbst” hätte, als es Vorstellungen hat⁵⁵⁴, genauso würde das Subjekt aller möglichen Zwecke in so viele Subjekte zerfallen, wie es Zwecke hat. Das Sichselbstwollen erzeugt so ein Bewusstsein unbedingter

⁵⁵² KrV B 138, WW II, S. 140.

⁵⁵³ KrV B 131 f., WW II, S. 136.

⁵⁵⁴ KrV B 134, WW II, S. 137.

Verpflichtung. Damit *zeigt* es sich aber selbst als ein unbedingtes Vermögen, als Vernunft. Also gilt⁵⁵⁵:

“Reine Vernunft ist für sich allein praktisch, und gibt (dem Menschen) ein allgemeines Gesetz, welches wir das *Sittengesetz* nennen.”

Dieses Faktum der Vernunft ist nun als ein Prinzip zu *explizieren*, dass die Wirklichkeit der Freiheit aufzeigt. Explikation heißt eigentlich das Verfahren, einen gegebenen Begriff durch Aufdecken derjenigen Merkmale zu präzisieren, die zur Bezeichnung des mit ihm gemeinten Gegenstand erforderlich und zur Unterscheidung von anderen Begriffen hinreichend sind⁵⁵⁶. Die Schwierigkeit einer Explikation des Bewusstseins des Sittengesetzes liegt nun freilich darin, dass im explicans die Grundregel jeglicher praktischen Regelanwendung verdeutlicht werden soll, also eine Regel, die auch die Grundregel für die Operation ihrer eigenen Explikation darstellt. Mit dem Faktum der Vernunft soll nicht irgendeine Kompetenz zu bestimmten Handlungen expliziert werden, sondern die Kompetenz zum Handeln überhaupt. Die Wahrnehmung der Explikationskompetenz ist hier sowohl der Ort der Explikation als auch das explicandum selbst. Folglich lässt sich das Erklären dieser Grundregel seinerseits nicht mehr direkt durch eine Regelanwendung durchführen, setzt diese doch immer schon diese Grundregel voraus⁵⁵⁷:

“Es ist aber auch eine eben so wesentliche *Einschränkung* eben derselben Vernunft, dass sie weder die *Notwendigkeit* dessen, was da ist, ... noch dessen, was geschehen soll, einsehen kann, wenn nicht eine *Bedingung*, unter der es ... geschehen soll, zum Grunde gelegt wird. (...) Daher sucht sie rastlos das Unbedingt-notwendige, und sieht sich genötigt, es anzunehmen, ohne irgend ein Mittel, es sich begreiflich zu machen. (...) denn, dass sie dieses nicht durch eine Bedingung ... tun will, kann ihr nicht verdacht werden, weil es alsdenn kein moralisches, d. i. oberstes Gesetz der Freiheit sein würde. Und so begreifen wir zwar nicht die praktische unbedingte

⁵⁵⁵ KpV § 7 Folgerung, A 56, WW IV, S. 142. Zu dem Zusammenhang zwischen Zurechnung und Faktum der Vernunft s. Riedel, Urteilskraft und Vernunft, 1989, S. 98 ff.

⁵⁵⁶ KrV B 756 f., WW II, S. 623 f.

Notwendigkeit des moralischen Imperativs, wir begreifen aber doch seine *Unbegreiflichkeit ...*”

Wie der Rekurs auf das Erklären aus Bedingungen zeigt, ist damit nur die Grenze einer nomologisch deduktiven Vorgehensweise bezeichnet, nicht aber die Grenze der philosophischen Reflexion als Explikation schlechthin⁵⁵⁸. Möglich ist noch, zu versuchen an den Handlungen, mit denen ausdrücklich Freiheit in Anspruch genommen oder geleugnet wird, die Alternativenlosigkeit der Behauptung zu zeigen, dass Freiheit in einem Handeln nach einem selbst gegebenen Gesetz besteht. Diese Sinnkritik soll zunächst in einem negativen Verfahren verborgenen Unsinn offen legen. Sodann soll sie positiv vor Augen stellen, dass das Faktum der Vernunft den von der kosmologischen Idee der Freiheit gelassenen “leeren Platz”⁵⁵⁹ bestimmt und von ihm folglich auf die Wirklichkeit der Freiheit zurückgeschlossen werden kann.

Handlungen, mit denen Freiheit behauptet oder bestritten wird, sind uns bereits in den Unterabschnitten II. B. und III. A. begegnet. Es handelt sich hierbei um die Sprechakte, mit denen der Determinist diejenige Unabhängigkeit des Willens verneint, welche der Indeterminist als grundloses Entscheidungsvermögen ausgegeben hat. Wir haben gesehen, dass nicht nur deren Thesen ein Widerspruch anhaftet, sondern dass zugleich auch ihr Behaupten selbst performativ widersprüchlich ist:

Wer als Determinist davon ausgeht, dass alle Handlungen durch Anlage und Umwelt vorherbestimmt sind, der muss dies auch für die Äußerung dieser seiner These gelten lassen. Da er aber ebendasselbe auch für die Äußerungen der Freiheitsbefürworter annehmen muss, fehlt ihm ein Wahrheitskriterium, welcher dieser beiden Aussagen er nun als zutreffend anerkennen will⁵⁶⁰. Es wäre mithin purer Zufall und darüber hinaus nicht weiter nachprüfbar, ob die Aussage des Deterministen zutrifft oder nicht.

⁵⁵⁷ GMS BA 127 f., WW IV, S. 101 f.

⁵⁵⁸ Vgl. Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 275, zu der von Kant selbst als ähnlich schwierig empfundenen Deduktion der Kategorientafel.

⁵⁵⁹ KpV, A 85, WW IV, S. 163.

⁵⁶⁰ Rickert, *System*, 1921, S. 302. Ähnlich: Hruschka, *Zurechnung*, 1976, S. 39.

Will der Determinist mit seiner Aussage einen Wahrheitsanspruch verbinden, so muss er zumindest sich von dem Kausalitätszusammenhang ausnehmen, dessen Universalität er gerade annimmt. Damit nimmt er jedoch Freiheit für sich in Anspruch⁵⁶¹:

“Nun kann man sich unmöglich eine Vernunft denken, die mit ihrem eigenen Bewusstsein in Ansehung ihrer Urteile anderwärts her eine Lenkung empfinde, dann alsdenn würde das Subjekt nicht seiner Vernunft, sondern einem Antriebe, die Bestimmung der Urteilskraft zuschreiben. Sie muss sich selbst als Urheberin ihrer Prinzipien ansehen ... folglich muss sie als praktische Vernunft ... von ihr selbst als frei angesehen werden ...”

Wer dagegen als Indeterminist die Grundlosigkeit allen menschlichen Handelns vertritt, der muss dies auch für den Sprechakt des Behauptens dieser These annehmen. Will er hingegen der damit eingestandenen Unbegründbarkeit und Irrationalität der eigenen Aussage entgehen, indem er sich auf Gründe stützt, dann nimmt er im Widerspruch zu seiner These Freiheit als ein regelgeleitetes Handlungsvermögen für sich in Anspruch. Kant bringt diesen Sachverhalt dadurch zum Ausdruck, dass er den gesetzlosen Willen “ein Unding” nennt⁵⁶², also als etwas ansieht, das sich in Aussagen nicht widerspruchsfrei artikulieren lässt.

Das Gedankenexperiment macht so den Unsinn explizit, der entsteht, wenn man versucht, die These von der Freiheit als Autonomie zu leugnen. Mehr noch: Die Alternativenlosigkeit dieser These zeigt sich gerade daran, dass alle ihre Opponenten, wenn sie sich im Diskurs äußern, entgegen ihren eigenen Behauptungen Freiheit als Autonomie immer schon stillschweigend für sich in Anspruch genommen haben. So beweist diese Sinnkritik zwar nicht die objektive Realität der Idee der Freiheit im Sinne des theoretischen Verstandes. Denn dazu bedürfte es einer intellektuellen Anschauung, deren Menschen nicht fähig sind. Wohl aber verschafft sie der Idee der Freiheit

⁵⁶¹ GMS BA 101, WW IV, S. 83.

⁵⁶² GMS BA 98, WW IV, S. 81. Zum Begriff des „Undings“ als einem Gegenstand eines sich selbst widersprechenden Begriffs, s. KrV 347 f., WW II, S. 306 f.

objektiv praktische Realität dadurch⁵⁶³, dass sie aufzeigt, dass sie praktisch, d. h. in Handlungen, “unleugbar” ist. Mittels Sinnkritik lässt sich also demonstrieren, dass jeder, der sich zur Frage der Freiheit ernsthaft äußert, immer schon eine Regel voraussetzt, die ihre eigene Regel der Regelsetzung, d. h. sich selbst Gesetz sein kann. So lässt sich sagen: Dass die Idee der Freiheit in jedem Diskurs mit Berufung auf das Verallgemeinerungsprinzip verteidigt werden kann, darin liegt das “Kreditiv” dieses moralischen Gesetzes⁵⁶⁴.

Mit der eben dargelegten diskursiven Nichtbestreitbarkeit von Freiheit als Autonomie lässt sich auch das Postulat neuerer Diskurstheorien begründen, wonach die gegenseitige kontrafaktische Unterstellung der Zurechnungsfähigkeit Bedingung eines humanen Umgangs miteinander sei⁵⁶⁵. In ähnlicher Weise fußt die Redeweise von der Freiheit als “staatsnotwendige Fiktion”⁵⁶⁶ bzw. von der normativen Vorentscheidung zur Willensfreiheit durch Art. 1 Abs. 1 GG⁵⁶⁷, wenn ihr überhaupt irgend ein Sinn zukommen soll, auf dem eben geschilderten Zusammenhang.

Mit der negativen Sinnkritik ist klargestellt, dass sich die Idee der Freiheit ohne performativen Selbstwiderspruch nicht bestreiten lässt. Der diesem Verfahren zugrunde liegende *modus tollens* muss allerdings offen lassen, ob diese (selbstwidersprüchlich) bestrittene Aussage ihrerseits zutreffend ist⁵⁶⁸. Um dieses Defizit zu begleichen, muss positiv gezeigt werden, dass sich im Faktum der Vernunft die Wirklichkeit der Freiheit zeigt.

⁵⁶³ KpV A 83, WW IV, S. 162.

⁵⁶⁴ Zum Kreditiv des moralischen Gesetzes als Surrogat für dessen Rechtfertigung s. KpV A 83, WW IV, S. 162. Vgl. w. KpV A 79, WW IV, S. 160: “...diese (scil.: Freiheit) ist notwendig, weil jene Gesetze als praktische Postulate notwendig sind.”

⁵⁶⁵ Habermas, in: ders./Luhmann: *Theorie der Gesellschaft*, 1971, S. 101 ff., 120; vgl. w. ders., *Theorie des kommunikativen Handelns*³, 1987, S. 148 ff. u. ö.; ähnlich Apel, *Diskurs und Verantwortung*, 1990, S. 69 ff., 99; 370 ff., 445, 447 u. ö.

⁵⁶⁶ Kohlrausch, in: *Güterbock-Festgabe*, 1910, S. 1 ff., 26; ähnlich Gallas, *Mat. I*, 1954, S. 121 ff., 134 = *Beiträge*, 1968, S. 78 ff., 99.

⁵⁶⁷ Eser, *Strafrecht I*⁴, 1992, S. 140 f.

⁵⁶⁸ Das Letztbegründungsprogramm Apels (*Transformation II*, 1973, S. 220 ff., 222f.; 331 ff., 355; 358 ff., 410 f. u. ö.) ist daher unvollständig, s. Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 188 ff., 190 u. ö. Auf Kritik des letzteren hat Habermas den Anspruch auf Letztbegründung aufgegeben zugunsten bloß rationaler Rekonstruktion gegebener moralischer Einstellungen, in: *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, 1983, S. 53 ff., 105 ff. Dann aber taugt die Diskursethik von Habermas nur dazu, die Funktionsbedingungen faktischer Praxis

Diese Explikation muss ihren Ausgang nehmen von dem Umstand, dass es der jeweilige eine identische Mensch ist, der sich selbst einesteils in theoretischer Einstellung als intelligibler Charakter denkt, der nicht der Naturkausalität unterliegt, und anderenteils in praktischer Haltung als tätiges Subjekt wahrnimmt, das die Reihe seiner Regelanwendungen unter einer unbedingten Grundregel zu einer verbindlichen Einheit zusammenfasst⁵⁶⁹.

Nach der ersten Seite hin kann sich der Mensch, wie dargelegt, sein Freiheitsvermögen nur unter der Hinzunahme eines Wechselwirkungsverhältnisses zu anderen als möglich zuschreiben. Als Äußerung von Freiheit lässt sich danach allein ein Verhalten ansehen, das Zeichen einer Regel ist, welche - der Idee nach - diese Beziehung konstituieren kann. Während die "sinnliche Natur vernünftiger Wesen überhaupt ... die Existenz derselben unter empirisch bedingten Gesetzen" ist, ist die "übersinnliche Natur eben derselben Wesen ... dagegen ihre Existenz nach Gesetzen, die von allen empirischen Bedingungen unabhängig sind ..." ⁵⁷⁰ In theoretischer Einstellung kann das Subjekt freilich "diesen Gedanken nicht realisieren, d. i. ihn nicht in Erkenntnis eines so handelnden Wesens ... verwandeln." ⁵⁷¹ Ähnlich wie Kategorien nach Kant ohne Anschauungen leer sind, ähnlich lässt die spekulative Vernunft in dieser Idee einer Welt intelligibler Wesen einen "leeren Platz" ⁵⁷².

Nach der anderen Seite hin erfährt sich der Mensch unbestreitbar als ein tätiges Wesen, das auf die Geltung seiner Handlungsregeln reflektiert. Hierbei kommt es zu der Erkenntnis, dass die Geltung dieser Regeln selbst auf einen *Akt* der Regelanwendung zurückgeht, nämlich einer Anwendung

zu reformulieren. Ein berechtigter Anspruch auf Freiheit lässt sich so nicht aufweisen, s. o. Fn. 109.

⁵⁶⁹ Kant hat versucht, in der Kritik der Urteilskraft ein "Verbindungsmittel der zwei Teile der Philosophie zu einem Ganzen" zu leisten, KdU, Einl. III (Überschrift), B XX, WW X, S. 84. Bartuschat hat gezeigt, dass hiervon ausgehend eine Theorie der eigenen Totalität des Menschen noch auszuarbeiten wäre, in: Ansorge (Hrsg.): Schlaglichter der Forschung, 1994, S. 127 ff., 144 f., 147 f. Zur Angewiesenheit der kritischen Vernunft auf reflektierende Urteilskraft bei der Selbstdimensionierung des gesamten rationalen Vermögens, s. Schönrich, Kategorien, 1981, S. 222 ff., 226.

⁵⁷⁰ KpV A 74, WW IV, S. 156.

⁵⁷¹ KpV A 85, WW IV, S. 163

⁵⁷² KpV A 85, WW IV, S. 163

einer Regel der Regelsetzung. Unbedingte Geltung kommt dabei nur einer Handlungsregel zu, welche in einer Regel gründet, die - wie das Sittengesetz - sich selbst die Regel der Regelsetzung sein kann. Auch die Einsetzung dieser Regel muss, dies hat die Exposition gezeigt, als ein *Akt* der Regelanwendung gedacht werden. Das Bewusstsein des Sittengesetzes zeigt sich damit als ein Faktum der Vernunft, d. h. als durch ein Verhalten erzeugt, das sich als Zeichen einer unbedingten Regelanwendung darstellt. Sein Dasein entspricht damit also dem durch die spekulativen Vernunft aufgestellten Kriterium für die Kausalität aus Freiheit, wenn die unbedingte Regel, welche sich im Faktum der Vernunft zeigt, sich - der Idee nach - dazu qualifiziert, ein Wechselwirkungsverhältnis unter freien Wesen zu konstituieren. Nun bestimmt sich die unbedingte Regel, die dem Faktum der Vernunft zugrunde liegt, vollständig durch die Zweckreichformel des kategorischen Imperativs. Nach ihr soll jeder so handeln, als ob er durch seine Maximen jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reich der Zwecke wäre. Mit diesem moralischen Gesetz stellt sich die Person ihr eigenes Vermögen, empirische Zwecke verwirklichen zu können, als dazu verbunden vor, zu anderen Personen in ein Verhältnis zu treten, in welchem sich beide Seiten wechselseitig füreinander als Zwecke und Mittel einsetzen⁵⁷³. Die Tathandlung der Vernunft, mit der sie im Hinblick auf bestimmte äußere Handlungen das Bewusstsein dieses Sittengesetzes erzeugt, lässt sich danach nur als Zeichen einer Regel deuten, durch welche eine Wechselwirkung endlicher freier Wesen hervorgebracht werden soll. Folglich gibt das Faktum der Vernunft Anzeige auf die Wirklichkeit der Freiheit.

In dieser Weise nimmt praktische Vernunft die kosmologische Idee einer intelligiblen Welt vernünftiger Wesen "gleichsam als Vorzeichnung zum Muster" und lässt sie durch ihren immanenten Bezug auf die Regeln möglicher empirischer Zwecktätigkeit für die Sinnenwelt signifikant werden⁵⁷⁴. Vor diesem Hintergrund kommt der Mensch, der in seiner Person die theoretische Einstellung mit der praktischen Haltung vereint, nicht

⁵⁷³ GMS BA 75, WW IV, S. 66.

umhin, dass durch eine verallgemeinert gedachte Maxime entworfene Bild einer konsistent geordneten menschlichen Praxis nicht bloß als ein Zeichen einer unbedingten Verpflichtung zu interpretieren, sondern als eine Reproduktion des Urbildes der Verstandeswelt vernünftiger Wesen, mithin nicht als ein Symbol von Bindung, sondern als die sinnfällige Darstellung seiner Freiheit.

Auf diesem Hintergrund lässt sich beim Menschen als einem endlichen Wesen das Verhältnis des intelligiblen Charakters zum empirischen Charakter nicht mehr in Analogie zu einem einseitigen Kausalitätsverhältnis, sondern eher in einem Gleichnis zur Wechselwirkung vorstellen⁵⁷⁵. Um das Urbild der Freiheit signifikant werden zu lassen, bedarf die Vernunft ihres immanenten Bezuges zum unteren Begehungsvermögen. Diesem Zusammenhang hat Kant in der Metaphysik der Sitten dadurch glücklich zum Ausdruck gebracht, dass er den Willen begrifflich von der Willkür schied⁵⁷⁶. Während letzteres ein bewusstes Handlungsvermögen ist, das durch Antriebe affiziert wird⁵⁷⁷, stellt der Wille ein reflexives Begehungsvermögen dar, das sich nicht auf Antriebe, sondern auf den Bestimmungsgrund seiner selbst richtet⁵⁷⁸. Ebenso wie die Reizung durch die Sinne dem Willen Zugang zu möglicher empirischer Zwecktätigkeit verschafft, ebenso fordert sie ihn heraus, hierzu zustimmend oder verwerfend Stellung zu nehmen. Aus dieser Perspektive gibt das durch die Willkür auf Begriffe gebrachte untere Begehungsvermögen überhaupt erst den Anstoß, durch Vernunftreflexion sich des hier und jetzt Gesollten inne zu werden. Nur wenn man dies voraussetzt, lässt sich verstehen, wie Sprechakte anderer nicht nur in interesseloser Distanz als Mitteilung gedeutet werden, sondern auch nach ihrer handlungsstimulierenden Seite auf das Denken der Person "einwirken".

⁵⁷⁴ Zu diesem Zusammenhang, s. KpV A 74 f., WW IV, S. 156 f. Weitere Ausarbeitungen hierzu finden sich im Lehrstück von der Typik der reinen praktischen Urteilskraft, KpV A 119 ff., WW IV, S. 186 ff.

⁵⁷⁵ E. A. Wolff bestimmt das Verhältnis als "asymmetrische Wechselwirkung", in: ZStW 97, 1985, S. 786 ff., 809 Fn. 59, 813.

⁵⁷⁶ MdS, Einl., AB 4 f., WW IV, S. 317.

⁵⁷⁷ Ibid., AB 5, WW IV, S. 318.

⁵⁷⁸ Ibid., AB 4 f., WW IV, S. 317.

Gleichzeitig steht damit der intelligible Charakter natürlich nicht unter einseitiger Fremdbestimmung. Vielmehr setzt die Vernunft diesem "Anreiz zur Bestimmung" des Willens⁵⁷⁹ die Formkraft ihrer unbedingten Regel entgegen. Sie erzeugt dabei nicht nur ein Bewusstsein der Freiheit. Indem dieses mit dem Bewusstsein unbedingter Verpflichtung einher geht, kommt ihm das Vermögen zu, *allen* Neigungen Eintrag tun zu können. Weil kein Glückskalkül eine solche Kraft haben kann, lässt sich daran a priori einsehen, dass das Pflichtgefühl durch die Vernunft erzeugt sein muss⁵⁸⁰. Erst dieses Zusammenspiel von sinnlichem Stimulus und dem vernunftgewirkten Gefühl von der Notwendigkeit einer Handlung kann folglich erklären, dass sich der Mensch als endliches Wesen zur Tat entschließt. Menschliche Praxis vollzieht sich daher im Zusammenwirken zweier voneinander zu trennender Vermögen: Zwecktätigkeit und Pflichtbewusstsein. Ersteres entwirft zunächst, angeregt durch die Sinne, die realen Handlungsperspektiven, Letzteres bestimmt, was hier und jetzt zu tun ist, und bedient sich schließlich des Ersteren zur Ausführung des Beschlossenen.

Endlich ist damit ein Ansatz gewonnen, die Antinomie zwischen individueller Schuld und der Zurechnung fremden frei verantwortlichen Unrechttuns aufzulösen. Zwar wurde die Besonderheit der Verfehlung des moralisch Gesollten noch nicht eigens betrachtet. Doch steht jetzt schon fest, dass dort, wo ein Mensch überhaupt handelt, sein Tun sich ebenso wenig allein auf zeitlich vorhergehende äußere Einflüsse zurückführen lässt, wie es als Ausdruck grundloser Aktuosität des Handlungssubjekt verstanden werden kann. Vielmehr ist es so, dass die Affizierung der Willkür nicht nur deren Aufmerksamkeit für bestimmte Handlungsmöglichkeiten weckt, sondern zugleich auch die praktische Vernunft dazu anregt, über die *hic et nunc* gesollte Handlung zu reflektieren. Gleichwohl legt sie diese dadurch nicht auf eine Handlungsalternative fest. Vielmehr kann sich das praktische Subjekt die bindend empfundene Einsicht in die Notwendigkeit einer Handlung nur selbst verschaffen. Die Besonderheit kommunikativer

⁵⁷⁹ Ibid. -Transzendental semiotische Interpretation dessen durch Schönrich, in: Prauss (Hrsg.): Handlungstheorie, 1986, S. 246 ff., 256 f. Ähnlich schon zuvor Prauss, Autonomie, 1983, S. 57 f.

Beeinflussung besteht nun freilich darin, dass ihre Quelle keine blinde Ursache darstellt, sondern ein ebenfalls nach Regeln handelndes Wesen. Weil und soweit diesem bekannt ist, welche Regeln sein Ansprechpartner in der Überlegung als verbindlich erfährt, gibt es ihm nicht nur einen Anreiz, etwas derzeit nicht Bedachtes ernsthaft als Handlungsmöglichkeit zu betrachten, sondern teilt ihm zugleich auch einen Entscheidungsgrund mit, den er *hic et nunc* sonst nicht hätte. Hierdurch setzt es ihn geistig in Stand, diese Handlungsmöglichkeit auszuführen.

Fasst man den Gedankengang zusammen, dann ergibt sich: Das Bewusstsein des Sittengesetzes lässt sich nur denken als die Aktualität eines unbedingten Sichselbstwollens, als Faktum der eigenen Vernunft. Dessen Explikation zeigt, dass sich einesteils die Idee der Freiheit durch Berufung auf das Bewusstsein des Sittengesetzes gegen jeden Zweifel verteidigen lässt, und dass anderenteils die Einsicht in die unbedingte Pflicht, sich zum konstituierenden Glied eines Zweckreiches zu machen, sich nur als Nachzeichnung der Idee einer intelligiblen Welt freier Wesen und in diesem Sinne als Wirklichkeit der Freiheit verstehen lässt.

4. Das Dasein der Freiheit im Anerkennungsverhältnis

Die praktische Regelreflexion des Subjekts führt es dahin, seine Freiheit in dem Sichselbstwollen als einem gesetzgebenden Glied eines Zweckreiches zu erblicken. Dies setzt die Existenz anderer endlicher Vernunftwesen voraus. Zwar hat Kant deren *Möglichkeit* in der ersten Kritik erwiesen. Auch hat er ein Kriterium erarbeitet, die Erscheinung als Zeichen einer Regelanwendung, anhand dessen man die Freiheit in der Sinnenwelt, damit andere endliche Vernunftwesen, so sie einem begegnen, wiedererkennen kann. Doch hat Kant einen Aufweis der Interpersonalität nicht vorgelegt. Als Desiderat bleibt daher nur, mit dem in seiner unbedingten Geltung erwiesenen Kategorischem Imperativs in der Gestalt der Zweckreichformel

⁵⁸⁰ KpV A 128 f., WW IV, S. 192 f.

auch dessen intelligible Voraussetzungen als erwiesen anzunehmen, damit die Koexistenz anderer vernünftiger Wesen zu *postulieren*.

Kant versteht in der zweiten Kritik unter den Postulaten der praktischen Vernunft alle notwendigen Bedingungen, nicht der Geltung, wohl aber der *Befolgung* des Sittengesetzes⁵⁸¹. Als solche postuliert er im Hinblick auf die Idee des höchsten Gutes, d. h. der Einheit von Tugend und Glückseligkeit, die Freiheit, die Unsterblichkeit der Seele und das Dasein Gottes⁵⁸². Sie dienen freilich dazu, die Glückswürdigkeit mit dem Wohlergehen konvergieren zu lassen. Im Rahmen der Zweckreichformel geht es aber (noch) nicht um die Wirklichkeit des Glücklichseins, sondern um die Bedingungen der Verwirklichung eines Pflichtinhaltes, der per definitionem von einer Person allein niemals umgesetzt werden kann. Die Notwendigkeit der Koexistenz anderer endlicher Vernunftwesen ergibt sich dabei nicht aus dem Umstand, dass die eine Person der anderen gewissermaßen als passives Objekt der Pflichterfüllung bedarf. Vielmehr fordert die Zweckreichformel, dass sich jede Person durch ihre Handlungsregel zu einem konstituierenden Glied qualifiziert. Hieraus folgt, dass eine Person überfordert wäre, allein ein Reich der Zwecke für alle einzurichten. Mithin muss als notwendige Bedingung der Befolgung dieser Pflicht die Existenz anderer postuliert werden⁵⁸³.

Kant hat dieses Postulat zwar nirgends ausgesprochen. Wohl aber geht die Metaphysik der Sitten von einer Vielzahl räumlich und zeitlich miteinander interagierender Menschen aus⁵⁸⁴. Das Recht ist für diese der Inbegriff der Bedingungen, unter den die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden

⁵⁸¹ KpV A 238, WW IV, S. 264.

⁵⁸² KpV A 219 ff., 223 ff., 238 ff., WW IV, 252 ff., 254 ff., 264 f. Deren Problematik erblickt Bartuschat (in: Ansorge (Hrsg.): Schlaglichter der Forschung, 1994, S. 127 ff., 144 f., 146) darin, dass sie ihren Ausgang von der Bedürftigkeit des Menschen nehmen, einem Tatbestand der für die Grundlegung des moralischen Gesetzes nicht in Anspruch genommen zu werden braucht.

⁵⁸³ Langthaler entdeckt im Werk Kant eine beachtliche Reihe versteckter Hinweise auf einen Interpersonalitätsbeweis, ohne dass freilich klar wird, welchen er als hinreichend ansieht, in: KS EH 125, 1991, S. 104 ff.

⁵⁸⁴ MdS, RL, Einl., § B, AB 32 f.; WW IV, S. 337; Dreier: Recht-Moral-Ideologie, S.1980, S.286 ff., insbes. S.299 f.

kann⁵⁸⁵. Hieraus folgen die drei grundlegenden Rechtspflichten, sich selbst anderen gegenüber nicht zum bloßen Mittel zu machen, sondern als Selbstzweck zu behaupten, andere nicht zu verletzen, schließlich mit ihnen in einen bürgerlichen Zustand zu treten⁵⁸⁶. So mündet die praktische Philosophie bei Kant in ein auf intersubjektive Verhältnisse bezogenes Rechtsprinzip ein.

a) Freiheit, Intersubjektivität und Recht bei Fichte

Ein Beweis der Intersubjektivität hat, ausgehend von Kant, erstmals Fichte durchgeführt. Fichtes erste Wissenschaftslehre nimmt ihren Ausgang von dem Ich als der Einheit des theoretischen *und* des praktischen Vermögens⁵⁸⁷. Mit dieser "reinen Reflexion des Ich in sich"⁵⁸⁸ geht Fichte noch hinter Kants Cogito und dessen praktisches Gegenstück, das unbedingte Sichselbstwollen, zurück. Von dieser Warte aus löst sich das Ding an sich, das bei Kant durch sein Erscheinen das theoretische Erkennen in Bewegung setzt, in einen Grenzbegriff auf. Das Ich setzt ihn sich entgegen, um den Tatbestand zu erklären, dass es Äußeres empfindet. Damit geht freilich einher, dass das Ich sich eine Sinnenwelt gegenüberstellt und dadurch sich selbst beschränkt⁵⁸⁹. Während der praktische Teil der Wissenschaftslehre von 1794/95 den Willen primär als inneres Streben zur Überwindung der eigenen Passivität in seinem Verhältnis zum unendlich gedachten Ich erörtert⁵⁹⁰, geht es der Naturrechtsschrift von 1796/97 um das

⁵⁸⁵ Ibid. Näher zu diesem Übergang Verf., in: ARSP BH 66, 1997, S. 77 ff., 85 f.

⁵⁸⁶ MdS, RL, Einl., Einteilung der Rechtslehre, AB 43 f.; WW IV, S. 344.

⁵⁸⁷ WL § 1, SW I, 91 ff., 94, 98. Zum folgenden: Henrich, Fichtes ursprüngliche Einsicht, 1967, S. 188 ff.; Janke, Fichte, 1970, S. 59 ff.; Pannenberg, Anthropologie, 1983, S. 194 ff.

⁵⁸⁸ So die Bezeichnung von Hegel, Rph. § 5, TW 7, S. 49.

⁵⁸⁹ Erste Einleitung, SW I, 417 ff., 427 f.; WL §§ 2 f., SW I, S. 101 ff. Wie das Ding an sich den auf Kant folgenden Philosophen zum Problem und damit gleichzeitig zum Motor des Deutschen Idealismus wurde, zeigt hervorragend Windelband, Lehrbuch¹⁷, 1980, S. 493 ff. Fichte gelingt danach "die volle idealistische Zersetzung" des Ding an sich, *ibid.*, S. 499. Zu Fichtes System s. *ibid.*, S. 510 ff. Nach Apel muss die Unterscheidung zwischen Ding an sich und Erscheinung aufgelöst werden in die Distinktion zwischen dem unendlichen Erkennbaren und dem jeweils faktisch Erkannten, s. Diskurs und Verantwortung, 1990, S. 69 ff., 71 u. ö.

⁵⁹⁰ Eingehend zu der dort von Fichte vorgenommenen transzendentalen Reformulierung der Wolffschen Psychologie, Siep, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.): Fichtes Lehre, 1992, S. 71 ff., 76 ff.

freie Wirken eines endlichen Vernunftwesens in der äußeren Sinnenwelt. Ihm ist sein Charakter zur Selbsttätigkeit nicht in der theoretischen Vorstellung von Objekten, sondern nur als Zwecksetzung seines Willens erfahrbar⁵⁹¹. Sein Wollen ist allerdings selbst begrenzt, eine Zwecktätigkeit nur in Bezug auf etwas von ihm Unabhängigen möglich⁵⁹², welches das endliche Vernunftwesen als eine Sphäre selbständiger Objekte von sich scheiden muss⁵⁹³.

Die Grundstruktur des Wirkenwollens auf die Außenwelt muss sodann durch Gegensatz bestimmt werden: Das wollende Ich enthält in sich keine immanente Grenze des Zwecksetzens. Demgegenüber ist das Objekt aus sich heraus unabhängig vom Verändernwollen des Subjekts keiner Veränderung durch sich selbst fähig⁵⁹⁴. Es ist demnach als ein in der Zeit Beharrliches zu setzen, an dem die Zwecktätigkeit des Subjekts als ein sukzessiver Wechsel einander verursachender Zustände erscheint. Damit scheint nun aber die Ursprünglichkeit des Selbstbewusstseins in Frage zu stehen: Da die Zwecksetzung selbst nur auf die Gestalt der Zustände der Substanz gehen kann, muss deren zu verändernde Beschaffenheit immer schon vorausgesetzt werden. Dann aber liegt der Grund des Wollens nicht im Ich, sondern in eben dieser vom Subjekt unabhängigen vorgängigen Verfasstheit des Objekts. Dadurch entsteht für Fichte eine eigentümliche Dialektik, deren Auflösung allein durch die Annahme von Intersubjektivität garantiert wird⁵⁹⁵:

Ohne einen äußeren Gegenstandes kann es keine freie Einwirkung auf denselben geben, ohne diese lässt sich ein äußerer Gegenstand nicht setzen. Nun finden wir uns aber gleichzeitig als den Gegenstand denkend und auf ihn handelnd. Nicht erklären lässt sich dies, würde man die freie Tätigkeit des Subjekts als durch das Objekt gesetzt denken. Denn dann könnte der

⁵⁹¹ NR § 1, SW III, S. 20.

⁵⁹² Ibid.

⁵⁹³ NR § 2, SW III, S. 23 f.

⁵⁹⁴ NR § 2, SW III, S. 28. Die Interpretation folgt der erhellenden Darstellung von Siep, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.): Fichtes Lehre, 1992, S. 71 ff., 83.

⁵⁹⁵ NR § 3, SW III, S. 30 ff. Hierzu Hunter, Interpersonalitätsbeweis, 1973, S. 97 ff., 128 ff. Reiche Nachweise bei E. Düsing, Intersubjektivität, 1986, S. 384 ff.

Tätigkeit nicht mehr das Prädikat der Freiheit zugeschrieben werden⁵⁹⁶. Verständlich wird es daher nur, wenn das Gesetzsein des Objekts und die Einwirkung darauf notwendig vereinigte Momente ein und derselben Begebenheit sind⁵⁹⁷. Dann muss das Subjekt den Gegenstand, auf den hin es handelt, sich voraussetzen als eine notwendig mit der eigenen Tätigkeit verbundene und dieselbe hemmende Gegenwirkung. Genauso wie die eigene Tätigkeit auf äußere Gegenstände gerichtet ist, genauso muss das Subjekt ferner diese Gegenwirkung als eine von *außen* dieselbe beschränkende begreifen⁵⁹⁸. Schließlich muss es eine Gegenwirkung sein, welche die eigene Tätigkeit des Subjekts als einen Akt der Freiheit nicht unmöglich macht. Dann muss sie sein ein Bestimmen des Subjekts zu einer Selbstbestimmung, die sich Ziele nicht von außen vorgeben lässt, sondern aus sich heraus entwirft⁵⁹⁹. Als eine solche *Aufforderung* lässt sich eine Einwirkung aber nur deuten, wenn sie sich als Akt eines freien Wesens, kantisch: als Zeichen einer Regelanwendung, darstellt⁶⁰⁰. So gewiss wir uns als zugleich denkend und handelnd erfahren, so gewiss müssen wir daher auch andere Vernunftwesen außer uns annehmen. Kurz: "Der Mensch ... wird nur unter Menschen ein Mensch ..."⁶⁰¹.

Diese Fassung des Beweises führt freilich in ein Problem, der ihn zum Nachweis einer Mehrzahl endlicher Vernunftwesen untauglich macht: Fichte spricht mit der Aufforderung im Wesentlichen die Erziehung des einen durch den anderen an⁶⁰². Wenn aber jedes endliche Vernunftwesen auf ein anderes angewiesen ist, das sein bereits errungenes Selbstbewusstsein an es weitergibt, dann führt dies in eine Aporie⁶⁰³: Entweder lässt sich die Reihe der einander erziehenden Generationen nicht abschließen, oder aber es ist ein Gott vorauszusetzen, der den Erziehungsprozess initiiert. Beide Male ist eine Pluralität endlicher Wesen nicht zwingend hergeleitet. Im

⁵⁹⁶ Vgl. dazu die Überlegungen Fichtes, in: Erste Einleitung, SW I, S. 417 ff., 435 ff.; NR § 3, SW III, S. 33 f., 36.

⁵⁹⁷ NR § 3, SW III, S. 32.

⁵⁹⁸ Ibid., S. 33, 35.

⁵⁹⁹ Ibid., S. 33 f.

⁶⁰⁰ Ibid., S. 36. Die kommunikative Seite dieser Einwirkung hebt Fichte selbst hervor, s. *ibid.*, S. 40.

⁶⁰¹ Ibid., S. 39.

⁶⁰² Ibid. S. 39 f.

ersten Fall nicht, weil ein hinreichender Anfang unerweislich ist, mit dem die Bewusstwerdung anhebt; im zweiten Fall nicht, weil dann auch ein unmittelbares Verhältnis des Zöglings zu Gott denkmöglich bleibt.

Als “Bedingung des Selbstbewusstseyns” lässt sich danach ein anderes endliches Vernunftwesen nur aufzeigen, wenn sich das Bestimmtwerden zur Selbstbestimmung als ein einheitlicher Zusammenhang gleichursprünglich *wechselseitiger* Aufforderung verstehen lässt. Gehen wir zurück zu dem zentralen Textstück, in dem der Beweis geführt wird⁶⁰⁴, dann sehen wir, dass er eine solche Auslegung nahe legt: Der Zirkel zwischen dem Setzen der Selbsttätigkeit bzw. dem Setzen des Objekts lässt sich danach nur heben, wenn “... angenommen werde, die *Wirksamkeit des Subjects* sey mit dem *Objecte in einem und ebendenselben Momente synthetisch vereinigt*”⁶⁰⁵. Gerade dies verbietet es, die Bewusstwerdung aufzulösen in eine *Abfolge* von Handlungen, deren eine zur Selbstbestimmung auffordert und deren andere sie ausübt. Bestätigt wird diese Interpretation durch die Ausführungen, die Fichte zum Charakter der Tätigkeit macht, welcher der Aufgeforderte zu vollziehen hat⁶⁰⁶:

“Der aufgestellte Begriff ist der einer *freien Wechselwirksamkeit* in der höchsten Schärfe: ... Soll er scharf bestimmt seyn, so muss *Wirkung von Gegenwirkung* sich gar nicht abgesondert denken lassen. Es muss so seyn, dass beide die *partes integrantes* einer ganzen Begebenheit ausmachen.”

Das bedeutet aber: Jedes Sichsetzen des einen Subjekts ist nicht nur ursprünglich verbunden mit einem Entgegensetzen eines anderen Subjekts. Vielmehr spiegelt sich dieser Blickwinkel der einen Seite durch das Setzen eines anderen Subjekts in der von diesem eingenommenen Perspektive: Ist jedes Sichsetzen des einen Subjekts zugleich verbunden mit einem Entgegensetzen eines anderen Subjekts, so ist jenes Sichsetzen aus dessen Standpunkt dasjenige Entgegensetzen einer Tätigkeit, welches ursprünglich

⁶⁰³ Zur folgenden Kritik s. Höhle, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.): Fichtes Lehre, 1992, S. 29 ff., 44 f.

⁶⁰⁴ Gemeint ist der Abschnitt: NR § 3 II, SW III, S. 31 f. Wie Fichte selbst sagt, sind die Abschnitte III-V nur Erläuterungen des Beweises, nicht der Beweis selbst, s. SW III, S. 32.

⁶⁰⁵ Ibid., S. 32. Unterstreichung vom Verf.

⁶⁰⁶ Ibid., S. 34.

mit dessen Sichsetzen verbunden ist. Zusammengenommen lässt sich daher die Selbstsetzung jeder Seite nicht denken, ohne sie gleichzeitig zu verbinden mit einem Setzen des Sichsetzens anderer. Kurz: Das Selbstbewusstsein wird erworben in einem mit dem ursprünglichen Sichsetzen notwendig verknüpften Prozess *wechselseitiger* Aufforderung.

Ist damit erklärt, wie wir über das Verhältnis zum anderen zu unserem Selbstbewusstsein gekommen sind, so erwächst daraus das Problem, wie wir uns in dieser Beziehung als endliche Vernunftwesen erhalten können. Nach Fichte ist dies nur möglich, indem die Subjekte einander als freie gegenseitig anerkennen und so untereinander Rechtsverhältnisse einrichten⁶⁰⁷. Für die Untersuchung leitende Erkenntnisinteresse ist dabei besonders aufschlussreich, wie Fichte die reziproke Respektspflicht aus der Konstitution von Individualität der Beteiligten herzuleiten sucht. Im steten Verhältnis zu anderen kann sich das eine Subjekt nur dadurch selbst in seinen Handlungen identifizieren, wenn es sich von den anderen durch Entgegensetzung unterscheidet. Was das Subjekt ausmacht, wird nun durch die Reihe willentlicher Akte gebildet, die sich das Subjekt selbst zurechnet. Zufolge des geführten Intersubjektivitätsbeweises ist jedoch seine Tätigkeit nicht allein durch es selbst bestimmt, sondern immer auch durch das Verhalten anderer⁶⁰⁸. Um die (Selbst-) Identifizierung der Handlungssubjekte als Individuen überhaupt erst zu ermöglichen, bedarf es der beiderseitigen Selbsteinschränkung der eigenen Handlungsmöglichkeiten aus Respekt vor der Handlungsfreiheit des jeweils anderen⁶⁰⁹. Die Konstitution der je eigenen Individualität nebst dem dazu gehörigen besonderen Ichbewusstsein ist danach abhängig von einer Bewusstseins und Handlungsgemeinschaft einander als frei anerkennender Subjekte⁶¹⁰:

⁶⁰⁷ NR § 4, SW III, S. 41 ff., 44, 45, 52. Eingehend Widmann, Fichte, 1982, S. 157 ff., und Zaczyk, Strafrecht Fichtes, 1981, S. 19 ff., 30.; ders., Unrecht der versuchten Tat, 1989, S. 160 f.; ders., in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 9 ff.

⁶⁰⁸ NR § 4, SW III, S. 41 f.

⁶⁰⁹ Betont so: Siep, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.): Fichtes Lehre, 1992, S. 71 ff., 85 f.

⁶¹⁰ Ibid., S. 47 f. Wie Fichte die Aufgehobenheit der Individualität in einer Handlungsgemeinschaft in seinen späteren Werken in einen bloßen

“Der Begriff der Individualität ... ist in jedem Vernunftwesen nur insofern möglich, inwiefern er als durch ein anderes *vollendet* gesetzt wird. Er ist demnach nie *mein*; sondern meinem eigenen Geständniss, und dem Geständniss des Anderen nach, *mein und sein; sein und mein*; ein gemeinschaftlicher Begriff, in welchem zwei Bewusstseyn vereinigt werden in Eines. ... wir sind beide durch unsere Existenz aneinander *gebunden* und einander *verbunden*. Es muss ein uns gemeinschaftliches, und von uns gemeinschaftlich notwendig anzuerkennendes Gesetz geben, nach welchem wir gegenseitig über die Folgerungen halten ...”

So beschränkt zwar das eine Subjekt durch seine Existenz die Handlungsmöglichkeiten des anderen, weist ihm “die Sphäre seines Handelns” zu. Indem es ihm aber innerhalb dieser Sphäre die Wahl lässt, respektiert es nach Fichte dessen Freiheit. Die *Wirklichkeit* der Handlung, zu der sich das andere Subjekt innerhalb dieses Spielraumes entschließt, hängt sonach allein von ihm selbst ab: Was es wählt, ist *ausschließlich* es selbst⁶¹¹, demgegenüber das Handeln des anderen es hierzu erst in Stand setzt. Bevor näher auf die damit verbundene Rechtsbegründung einzugehen ist, soll der bisher für die Theorie selbstbestimmten Handelns erreichte Stand resümiert werden:

Nach Kant besteht das Kriterium für die Zurechenbarkeit einer Handlung darin, dass sich ihre Erscheinung als Zeichen einer Regelanwendung interpretieren lässt. Als solche ist sie Ausdruck eines unbedingten Sichselbstwollens, wenn sie im Bewusstsein des Sittengesetzes erfolgt. Durch ein Handeln gemäß dem Kategorischen Imperativ qualifiziert sich die Person zu einem gesetzgebenden Glied eines gemeinsamen Zweckreiches. Postulat der Befolgung dieses Sittengesetzes ist damit die Existenz anderer endlicher Vernunftwesen. Fichte hat nun gezeigt, dass mit dem Sichsetzen des einen endlichen Vernunftwesen notwendig das (begrenzende) Setzen des Sichsetzens anderer endlicher Vernunftwesen verbunden ist. Besonders hervorhebenswert ist nun, dass es innerhalb dieses Verhältnisses entgegen dem ersten Anschein nicht von selbst feststeht, welche Handlungen welchem Subjekt zuzurechnen sind. Vielmehr kann ein Subjekt einzelne

Repräsentationssachverhalt auflöst, zeichnet E. Düsing nach, in: Fichte-Studien 3, 1991, S. 29 ff., 46 ff.

⁶¹¹ Ibid., S. 41 f.

Handlungen als eigene nur ansehen (bzw. muss nur diese sich ausschließlich individuell zuordnen lassen), bei denen es sich innerhalb der Sphäre der ihm gegebenen Handlungsmöglichkeiten gegenüber den anderen Subjekten als dasjenige behauptet, das allein darüber entscheidet, welche Möglichkeit es realisiert⁶¹². Es zeichnet sich damit ab, dass sich ein Begriff des selbstbestimmten Handelns nicht bilden lässt, betrachtet man das Handlungssubjekt losgelöst von seinen sozialen Bezügen. Stattdessen benennt es denjenigen Ausschnitt aus einem Interaktionszusammenhang als den eigenen, über dessen Verwirklichung ein Subjekt *unter Ausschließung anderer* allein befunden hat. Erst dadurch, dass sich das Subjekt in seinem Handlungsentschluss in dieser Weise negativ auf andere bezieht, konstituiert es ein von ihm vollzogene Tätigkeit auch als eigene und verhält sich so zu deren Wirklichkeit als zu dem Resultat des eigenen Tuns.

Dieser Sachverhalt erhellt, dass menschliche Handlung nicht zureichend beschrieben ist, fasst man sie nur, wie es die finalistische Handlungslehre tut, als Ausübung von Zwecktätigkeit auf⁶¹³. So zutreffend darin die Fähigkeit des Menschen, Kausalprozesse auf ein Ziel hin lenken zu können, angesprochen sind, so wenig taugt dieses Kriterium zur Zuordnung verschiedener innerhalb einer Interaktion auftretenden Handlungssequenzen zu unterschiedlichen Personen. Strafrechtliches relevantes Verhalten vollzieht sich nun stets in einer Gesellschaft von Menschen, die wechselseitig aufeinander Einfluss nehmen. Insofern kann der Umstand, dass der eigene Körper einer Person es ist, der ein bestimmtes Verhalten an den Tag legt, nicht dazu ausreichen, dieses Tun ihr als eigene Handlung zuzurechnen. Stellt man sich Handlung nur auf die eigene Sphäre der Person gerichtet vor, wie es die von Welzel gebrachten Beispiele nicht selten nahe legen, dann setzt dies immer schon voraus, dass die Person sich diese Sphäre durch Abschirmung der Einflüsse anderer als eigene geschaffen haben muss. Soll das Handlungsziel dagegen ausdrücklich in einer fremde

⁶¹² Ibid., S. 42.

⁶¹³ So die Definition ihres Begründers Welzel, *Das neue Bild*⁴, 1961, S. 1; ders., *Strafrecht*¹¹, 1969, S. 33 ff. Zust. Busch, *Moderne Wandlungen*, 1949, S. 7 ff.; H. J. Hirsch, *ZStW* 93, 1981, S. 831 ff., 838 ff., 844 ff. m. w. N.; Küpper, *Grenzen*, 1990, S. 44 ff., 59; Maurach *AT*⁴, 1971, S. 180 ff.; Niese, *Finalität*, S. 13 ff.; Schaffstein, in: *FS Welzel*, S. 557 ff.; Stratenwerth, *AT I*, S. 75 ff.

Sphären eintreten, dann ist es, wie die in der Lehre von der objektiven Zurechnung diskutierten Fälle es zeigen⁶¹⁴, den Einflüssen der Zwecktätigkeit anderer ausgesetzt. Tragen aber mehrere in irgendeiner Weise durch ihre Handlungen zu einem Geschehen bei, dann kann es nicht die Zwecktätigkeit allein sein, durch welche man eine Handlung als die ihrige einer Person auszeichnet. Denn die Fähigkeit zur Zwecktätigkeit kommt allen Menschen zu. Schließlich zwingt auch die Behauptung etwaiger ontologischer Strukturen nicht dazu, menschliches Handeln schlechthin auf Zwecktätigkeit zu reduzieren⁶¹⁵. Resultat der Auseinandersetzung mit der vorkritischen Metaphysik ist es, dass der menschliche Wille durch vorgegebene Strukturen nicht bestimmt sein kann, er seine Selbstbestimmung vielmehr einer selbstgegebenen Regel verdankt. Selbst wenn man aber mit Welzel den Status ontologischer Begriffe mit dem Rang von Seinsbestimmungen vergleicht, die ähnlich wie die Kategorien Kants, nicht nur Bedingungen der Erkenntnis, sondern zugleich auch Bedingungen der Gegenstände der Erkenntnis seien⁶¹⁶, dann verwechselt man den praktischen Begriff der Handlung mit einer theoretischen Kategorie. Dies führt entweder zurück zu einer instrumental naturalistischen Auffassung von Handlung⁶¹⁷ oder aber zu einem problematischen Begriff der freien Handlung, den nur eine praktische Wissenschaft in der hier dargestellten Weise auszufüllen vermag. Menschliche Handlung bekommt danach ihres spezifisches Gepräge dadurch, ein nach Regeln ausgeführter Vorgang zu sein, in dem sich das eine Subjekt in ein Verhältnis zu anderen Subjekten setzt. Um innerhalb einer Handlungsgemeinschaft eine von ihm vollzogene Tätigkeit auch *als* eigene zu konzipieren, muss es daher nicht nur ein Geschehen auf ein Ziel hin steuern, sondern zugleich auch den beherrschenden Einfluss anderer auf dasselbe ausschließen.

⁶¹⁴ Vgl. etwa die Übersicht bei Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 286 ff.

⁶¹⁵ Zu den Bezügen der Welzelschen Lehre zur Phänomenologie und zur Ontologie N. Hartmanns (Ethik³, 1949, S. 191 ff.), s. ders., Das neue Bild⁴, 1961, S. X f.

⁶¹⁶ Ibid., S. X. Auch dies findet sich vorgeprägt bei N. Hartmann, KS 29, 1924, S. 160 ff. Hierdurch werden jedoch die Setzungen, in denen die transzendente Reflexion die Tätigkeit des denkenden Subjekts erfasst, dogmatisch zu Dingaussagen gewendet. Ebenso wie dadurch in der theoretischen Philosophie so die Erkenntnisleistung des Subjekts zum Verschwinden gebracht wird, ebenso stuft es die Selbstgesetzgebung des praktischen Subjekts zum Nachvollzug eines materialen apriori herab. Zur Kritik Hartmanns, vgl. Kopper, in: Kopper/Malter (Hrsg.), Materialien, 1980, S. 7, 45 ff.

Gleichzeitig ist das Handeln des anderen Subjekts nicht bedeutungslos. Vielmehr kann ihm der Charakter der Aufforderung bzw. der Zuweisung einer Handlungssphäre zukommen, wodurch er das unmittelbar tätige Subjekt überhaupt erst zu eigenem Handeln in Stand setzt. Auf Bedeutung dessen für die Auflösung der eingangs geschilderten Antinomie ist im nächsten Abschnitt zurückzukommen.

Für Fichte stellt die Individualitätstheorie einen wichtigen Baustein für die Einrichtung des Rechtsverhältnisses dar. Ebenso wie ein endliches Vernunftwesen nur dadurch zu seinem Selbstbewusstsein gelangt, dass es das eigene Sichsetzen mit dem (Entgegen-)Setzen des Sichsetzens eines anderen endlichen Vernunftwesens verbindet, ebenso können beide sich innerhalb dieser Beziehung nur dann in ihrer Individualität voneinander unterscheiden und damit sich auf sich beziehen, wenn sie den je eigenen Kreis möglicher Tätigkeiten derart selbst beschränken, dass dem jeweils anderen ebenfalls eine Sphäre an Handlungsmöglichkeiten belassen bleibt, innerhalb derer er frei wählen kann⁶¹⁸:

“Das deducirte Verhältniss zwischen vernünftigen Wesen, dass jedes seine Freiheit durch den Begriff der Möglichkeit der Freiheit des anderen beschränke, unter der Bedingung, dass das erstere die seinige gleichfalls durch die des anderen beschränke, heißt das *Rechtsverhältniss* ...”

Als Grund der Notwendigkeit, die eigene Freiheit selbst zu beschränken, verweist Fichte zunächst auf das “Denkgesetz”, in allen Akten mit sich selbst in Übereinstimmung zu bleiben⁶¹⁹. *Wenn* mein Gegenüber seine formale Freiheit des Handelns in seinem Verhältnis zu mir selbst beschränkt hat, dann muss ich konsequenterweise, will ich mich als Individuum konstituieren, den Freiraum des anderen respektieren⁶²⁰. Während bei Kant die Achtung des anderen als Person unabhängig von

⁶¹⁷ So die Kritik von Engisch, FS Kohlrausch, 1944, S. 153 ff.; Gallas, Beiträge, 1968, S. 19 ff., 23 ff.; M. Köhler, AT, 1997, S. 125; Roxin, ZStW 74, 1962, S. 515 ff.; E. A. Wolff, Handlungsbegriff, 1964, S. 12 ff.

⁶¹⁸ NR, in: SW III, Erstes Hauptstück §4 III, S.52

⁶¹⁹ Ibid., S. 50, 48.

⁶²⁰ Ibid., S. 48.

dessen Verhalten unbedingt geboten ist, verstrickt meine Anerkennungsverweigerung mich nach Fichte nur unter der Bedingung in einen pragmatischen Widerspruch, dass der andere mir den nötigen Respekt erweist⁶²¹. Hierdurch verkehrt sich allerdings für Fichte das Rechtsgesetz in einen bloßen hypothetischen Imperativ⁶²².

Wie sich an Fichtes Herleitung des Selbsthilferechts zeigt, desavouiert diese Relativierung des Geltungsmodus des Rechtsgesetzes aber auch den Nachweis der Konstitution von Individualität durch eine Bewusstseins- und Handlungsgemeinschaft der sich frei aufeinander beziehenden Subjekte⁶²³. Fichte hat zwar gezeigt, dass vernünftige Wesen nur dann zum Selbstbewusstsein kommen, wenn sie aufeinander auffordernd einwirken. Doch gesteht er selber zu⁶²⁴:

“Dass aber, auch nachdem das Selbstbewusstseyn gesetzt ist, immerfort vernünftige Wesen auf das Subjekt desselben vernünftigerweise einwirken müssen, ist dadurch nicht gesetzt ...”

Jedes Subjekt sieht sich daher der Möglichkeit von Unrechtsakten anderer ausgesetzt. Sie sind definiert durch eine sinnlich-mechanische Einwirkung, die auf geschehene Anerkennung freiheitsverletzend antwortet⁶²⁵. In derartigen Unrechtshandlungen sieht Fichte die allein durch Anerkennen gewährleistete Einheit des Angreifers als Sinnen- und Vernunftwesen notwendig als zerfallen an. Hieraus zieht er die ebenso unausweichliche wie fatale Konsequenz⁶²⁶:

“Ich kann demnach ... ihn für *diesen Fall* behandeln, als bloßes Sinnenwesen, so lange, bis beides, *Sinnlichkeit und Vernünftigkeit* in dem Begriffe von seiner Handlung wieder vereinigt ist.”

⁶²¹ Zum pragmatischen Widerspruch in diesem Falle, s. Siep, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 71 ff., 86.

⁶²² So Fichte selbst, NR, Einl. II, SW III, S. 9 f.

⁶²³ Zum folgenden vgl. die tiefeschürfende Untersuchung zur Zwangsbefugnis bei M. Köhler, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 93 ff., 109 ff.

⁶²⁴ NR § 7, SW III, S. 87

⁶²⁵ NR § 4, SW III, S. 49.

⁶²⁶ Ibid.

Nicht nur verwandelt sich dadurch das vom wechselseitigen Respekt getragene Rechtsverhältnis in dieser Abfolge von Unrecht und Zwang in ein reines Naturverhältnis⁶²⁷. Es hebt sich vielmehr vollständig als eine Beziehung gegeneinander selbstständiger Individuen auf. Denn alleiniger Grund der Wiedervereinigung der Sinnlichkeit mit der Vernünftigkeit beim Angreifer ist der übermächtige Zwang des Angegriffenen. Ist es aber der Zwang, der dem anderen keine Wahl mehr lässt, wodurch das Subjekt sich selbst erhält, setzt es seine Individualität schlechthin allein durch sich selbst, ohne auf eine Bewusstseins- und Handlungsgemeinschaft mit anderen angewiesen zu sein.

In einer weiteren Überlegung hat Fichte versucht, die Verpflichtung zum Rechtsgehorsam noch auf ein zweites Bein zu stellen: Danach ist es letzter Zweck jedes "Privatwillens", sich selbst als Wollenden zu erhalten⁶²⁸. Hier ist die Nähe zum unbedingten Sichselbstwollen Kants spürbar. Freilich stützt Fichte die Notwendigkeit kontinuierlichen Sichselbstwollens auf die zeitliche Struktur jeder Zwecktätigkeit⁶²⁹. Freisein bedeutet für Fichte, die eigenen Entschlüsse *ausführen* zu können. Gehört es zum Selbstbewusstsein, sich als freies Wesen zu setzen, dann kann es sein Freiheitsvermögens nicht auf den Punkt der Entschlussfassung reduzieren, es aber in der Ausführung desselben aufheben, sondern es muss dasselbe wie in dieser Handlung, so in jeder folgenden Handlung in die Zukunft fortschreiben. Im kontinuierlichen Verhältnis der Subjekte zueinander bedarf es dazu freilich des Schutzes vor Verletzungen. So wie alle selbstbewussten Wesen sich selbst erhalten wollen, ebenso stimmen sie in dem gemeinsamen Willen überein, dass die Unversehrtheit der Rechte eines jeden aller umfassend zu garantieren sind⁶³⁰. Für Fichte korrespondiert der Verallgemeinerung der Realmöglichkeit des Anerkennungsbruchs nun aber ein allseitiges Misstrauen des einen Subjekts gegen das andere⁶³¹. Weil

⁶²⁷ Zurecht kritisch Zaczyk, Strafrecht Fichtes, 1981, S. 63 ff., 66 f.

⁶²⁸ NR § 16, SW III, S. 151. Eingehende Interpretation dieser zweiten Theorie der Rechtsverbindlichkeit bei Siep, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 71 ff., 88 f.

⁶²⁹ NR § 4, SW III, S. 51 f.

⁶³⁰ NR § 16, SW III, S. 151 f.

⁶³¹ NR §§ 13, 14, SW III, S. 139, 139 ff. Zur folgenden Problematik s. M. Köhler, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 93 ff., 110 f.

dieses nur durch die Gesamtheit aller künftigen Erfahrungen auszuräumen wäre⁶³², dem Menschen als endlichen Vernunftwesen diese Erkenntnis jedoch nicht zugänglich ist, könne nur eine ununterbrochene, gleichsam mechanisch wirkende Zwangsandrohung die geforderte Sicherheit leisten⁶³³. Diese Garantie könne nur ein infinit übermächtiger Dritter geben⁶³⁴:

“Beide müssen ihre physische Macht und ihr Rechtsurtheil, d. i. alle ihre Rechte, jenem Dritten unterwerfen.”

Ebenso wie bei der Herleitung des Zwangsrechts, so hebt sich auch hier in der Folgerung der Ausgangspunkt, das in Anspruch genommene Sichselbstwollen aller Subjekte, auf. Nicht nur bleibt das Problem ungelöst, was den omnipotenten Dritten vom Machtmissbrauch abhalten soll⁶³⁵. Vielmehr richtet die Übertragung aller Gewalt an ihn die Konstitution intersubjektiver Verhältnisse durch Selbstbeschränkung eigener Freiheit zugrunde. Als alleinige Ursache ungestörten Zusammenlebens fungiert jetzt das überlegene Drohungspotential der Staatsgewalt. Ist es aber der unwiderstehliche Zwang, der die Untertanen in ihrer Selbsterhaltung gegeneinander sicher stellt, dann ist die Kontinuität des Sichselbstwollens nicht mehr durch die Subjekte selbst, sondern allein durch die selbstherrliche Regierungsspitze gesetzt.

Sonach fällt Fichtes Aufweis der Intersubjektivität nebst deren Qualifikation als Rechtsverhältnis in dreifacher Weise auf eine Subjektivitätstheorie zurück: Während er sich die Entstehung des Selbstbewusstseins letztlich nur durch Gott initiiert vorstellen kann, löst sich die wechselseitig bedingt frei gewährte Anerkennung in die Selbsthilfe des einen Subjekts gegen das andere auf, in welchem jenes die eigene Individualität aus sich heraus behauptet, bis schließlich das allseitig gegeneinander gehegte Misstrauen sich für Fichte nur von einem allmächtigen weltlichen Herrscher ausräumen lässt.

⁶³² NR § 8, SW III, S. 98.

⁶³³ NR § 14, SW III, 141 ff. Die Nähe zu Feuerbachs psychologischer Zwangstheorie sticht ins Auge, s. Zaczyk, Strafrecht Fichtes, 1981, S. 80 ff., 87, 119 Fn. 123.

⁶³⁴ NR § 8, SW III, S. 101.

Diese negative Dialektik hat ihren Grund darin, dass Fichte die Selbstsetzung des endlichen Ich als ein mit Willkürfreiheit begabtes Wesen zunächst als das uneingeschränkt Positive nimmt, dessen Begrenzung durch die freie Tätigkeit anderer dagegen nicht als immanente Schranke seiner Freiheit entwickelt, sondern äußerlich limitierend hinzusetzt⁶³⁶. Immer wieder definiert Fichte die Freiheit des Subjekts nur als den Inbegriff der Wahlmöglichkeiten⁶³⁷. In einem einheitlichen Handlungsraum kann dann die Koexistenz eines ebensolchen Freien nur eine Schmälerung der Anzahl der eigenen Handlungsalternativen, damit der eigenen Freiheit darstellen. Selbst wenn die Subjekte diese Minimierung ihrer Möglichkeiten im Verhältnis zueinander von sich aus nachvollziehen, so doch nur als eine Beschneidung ihrer Freiheit, nicht aber - wie Kant es sieht- als ein Akt unbedingter Selbstbestimmung selbst.

Hinzu kommt aber noch: Fasst man Freiheit bloß als Willkürfreiheit, dann setzt man die Freiheit, wie dargestellt, in eine grundlose Wahl zwischen gegebenen Alternativen. In praktischer Hinsicht ist dann freilich dem Willkürwesen die Anerkennung des Gegenübers ebenso gleich-gültig wie dessen Missachtung. Insofern steht das intersubjektive Verhältnis *von vornherein* für beide Seiten in der Realmöglichkeit, von der je anderen Seite enttäuscht zu werden⁶³⁸. Dieser Umstand erzwingt nun aber, wie ebenfalls schon ausgeführt, eine spezifische Außengeleitetheit in den eigenen Handlungsentschlüssen dahingehend, den Freiraum der jeweiligen anderen Seite möglichst umfassend zu beschneiden. Setzen nun beide Seiten in ihrem Verhältnis zueinander jeweils ihre Willkürfreiheit als das uneingeschränkt Positive, dann muss dies im Gegeneinander *unmittelbar* darein umschlagen, dass beide Seiten die eigene Individualität selbständig durch Zwang gegen die je andere geltend machen. Stellt aber wegen des möglichen Machtmissbrauchs auch die Überantwortung aller Gewalt an

⁶³⁵ Dieses Dilemma hat erstmals Hegel glänzend aufgedeckt, in: Naturrechtsaufsatz, SW 2, 434 ff., 472 ff.

⁶³⁶ Zu dieser im Anschluss an Hegel (Rph. § 6 Anm., TW 7, S. 52 f.) geführten Kritik s. M. Köhler, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 93 ff., 113 f.m. w. N.

⁶³⁷ NR

⁶³⁸ Zu diesem Umschlagen s. Bartuschat, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 173 ff., 189 f.

einen Dritten keinen Ausweg aus dieser Lage dar, so reibt sich das Sichsetzen als Willkürwesen, welches ursprünglich mit dem Entgegensetzen des Sichsetzens eines anderen Willkürwesens verbunden ist in dem damit mitgesetzten Krieg aller gegen alle letzten Endes selbst auf⁶³⁹.

Die Erkenntnis aus diesem Gedankenexperiment (oder, wenn man will, der Rekonstruktion historischer Erfahrung) ist freilich nicht schlechthin negativ. Vielmehr offenbart die durchgespielte Dynamik einander entgegen gesetzter Individuen, die ihre Willkürfreiheit als das uneingeschränkt Positive ansehen, dass dieser eine Negativität *innewohnt*, die sich im Kampf auf Leben und Tod in der gegenseitigen Vernichtung offenbart. An diesen Konsequenzen lässt sich nunmehr positiv einsehen, dass die Freiheit des Subjekt nicht als ein uneingeschränkt Positives gesetzt werden kann, sondern dass *dem Freiheitsvermögen*, will es die über den anderen vermittelte Selbstauslöschung vermeiden, die Negativität als selbstbestimmte Selbstbeschränkung *immanent* sein muss⁶⁴⁰. Die Intersubjektivitätstheorie Fichtes treibt so über sich selbst hinaus hin zu einem Konzept, das Freiheit von Grund auf dialektisch denkt.

Fichtes Naturrechtsschrift enthält zwar einen Aufweis, dass die Existenz einer Vielzahl sich aufeinander beziehender endlicher Vernunftwesen Bedingung des Selbstbewusstseins ist. Doch reduziert Fichte das praktische Vermögen des endlichen Selbstbewusstseins auf Willkürfreiheit. Ebenso wie diese sich dem Subjekt in seinem Selbstverhältnis als uneingeschränkt Positives darstellt, ebenso erscheint deren Beschränkung im Hinblick auf das Verhältnis zum anderen als eine von außen gesetzte Beschneidung der eigenen Handlungsmöglichkeiten. Damit gelingt es Fichte nicht, aus den

⁶³⁹ Fichte hat im System der Sittenlehre von 1798 versucht, die Instabilität sich willkürlich zueinander verhaltender Personen durch die Annahme einer apriorischen Prädetermination aller Handlungen durch absolute Vernunft zu beheben, s. Sittenlehre § 18, SW IV, S. 212 ff., 228. Doch abgesehen davon, dass er damit auf das Theorem der prästabilierten Harmonie der vorkritischen Metaphysik zurückgreift, jedenfalls hebt er damit die Willensfreiheit der Subjekte auf, s. Höhle, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 29 ff., 50. In der Wissenschaftslehre nova methodo von 1798/99 spricht Fichte die Notwendigkeit einer immanenten Selbstbeschränkung der Freiheit an, ohne dass aber den Unterschied zum Willkürakt deutlich wird, s. R. Lauth, Transzendente Entwicklungslinien, 1989, S. 180 ff., 188 ff. Zum Einmünden von Fichtes Denkweg in eine Art von Okkasionalismus s. Cesa, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992, S. 53 ff.

Bedingungen der Selbsterhaltung dieser Willkürwesen eine Pflicht zur Anerkennung des anderen bzw. zum Gehorsam gegen das gemeinsame Rechtsgesetz als kategorisch notwendig abzuleiten. Indem selbstbewusste Individuen, die jeweils nur ihre Willkür als das uneingeschränkt Positive ansehen, ursprünglich zueinander ins Verhältnis gesetzt werden, ist vielmehr ebenso unmittelbar die Realmöglichkeit, wenn nicht Wirklichkeit, gesetzt, dass die Subjekte versuchen, durch Überwältigung ihres Gegenübers sich selbst zu behaupten. Die Dynamik dieses Gegeneinander tendiert freilich zur wechselseitigen Selbstvernichtung, damit zur Aufhebung der intersubjektiven Beziehung. Wenn auch Fichte Intersubjektivität als Bedingung des einzelnen Selbstbewusstseins aufgezeigt hat, dann allerdings nur mittels eines Prinzips, in dessen Konsequenz die Selbstaufhebung gerade dieser Intersubjektivität liegt. Um seinen Beweis der Intersubjektivität für den hier thematischen Zusammenhang fruchtbar machen zu können, ist Hegels der Konstitution des Selbstbewusstseins als Vernunft heranzuziehen.

b) Recht als Dasein der Freiheit bei Hegel

Führt Fichtes Aufweis der Intersubjektivität aus dem endlichen Selbstbewusstsein zwar einen Schritt über das mit der Kantischen Zweckreichformel verbundene Postulat einer Pluralität von endlichen Vernunftwesen hinaus, so doch um den Preis, das Rechtsgesetz dadurch zu einem hypothetischen Imperativ zu relativieren und so in das Rechtsverhältnis eine selbstzerstörerische Instabilität hineinzutragen. Bevor dargelegt werden soll, wie sich bei Hegel das Selbstbewusstsein gerade aus der Erfahrung des Scheiterns eines Kampfes um Anerkennung als Vernunft konstituiert, soll zunächst noch einmal auf das mit der Zweckreichformel verbundene Postulat der Intersubjektivität zurückgegangen werden, um vorzuzeichnen, was ein Beweis konsistenter Intersubjektivität leisten muss.

Die Zweckreichformel gebietet, sich in der Wahl der eigenen Maximen zu einem *gesetzgebendes* Glied eines gemeinsamen Reichs der Zwecke zu

⁶⁴⁰ Deutlich herausgearbeitet von Hegel, Rph. § 6 Anm., TW 7, S. 53.

qualifizieren. Folglich setzt das mit ihr verbundene Postulat nicht nur schlechthin die Existenz anderer endlicher Vernunftwesen, sondern es setzt diese ebenso als Subjekte, die fähig sind, sich durch ihre Handlungen nicht bloß als Willkürwesen, sondern als *gesetzgebende* Glieder zu betätigen. Beide Seiten des postulierten intersubjektiven Verhältnisses werden damit aufgefasst als Personen, die in der Lage sind, ihr Handeln nach verallgemeinerbaren Maximen auszurichten. Darin ist enthalten, dass sie ihre Freiheit immer schon *immanent* nach Regeln bestimmen, die den Raum des eigenen Handelns mit Rücksicht auf die Freiheit anderer beschränken. Insofern ist hier schon im Ansatz der Selbstaufhebungstendenz abgeholfen, welche bei Fichte durch die Entgegensetzung zweier nur sich selbst als uneingeschränkt positiv setzender endlicher Vernunftwesen entsteht.

Gleichwohl impliziert auch die mit der Zweckreichformel postulierte Pluralität endlicher Vernunftwesen einen Konflikt, dessen Austrag Anlass zu einer Gedankenbewegung gibt, welche Hegel zuerst in das Bild von dem Kampf um Anerkennung gekleidet hat. Die Zweckreichformel leistet eine vollständige Bestimmung *aller* Maximen. Zu diesen zählt nicht nur der Inbegriff der Maximen der einen Person, sondern die Gesamtheit aller Maximen aller Personen⁶⁴¹. Jede Maxime enthält ein empirisch materiales Moment, in dem sich das subjektive Selbstverständnis der Person ausspricht⁶⁴². Dieser Inhalt geht durch die Verallgemeinerung der Maxime nicht etwa verloren, sondern er wird vielmehr in die Form eines Gesetzes erhoben. Als solches kann es (im Reich der Zwecke) allgemeine Gültigkeit beanspruchen. Indem aber der Prozess der Gesetzgebung notwendig von den Maximen seinen Ausgang nehmen muss, erhält das durch ihre Verallgemeinerung gebildete Gesetz einen empirisch materialen Aspekt, der aus dem spezifischen subjektiven Gesichtskreis der Person her stammt, welche die Maxime eingebracht hat⁶⁴³. Soweit die Maxime verallgemeinerbar ist, *kann* sie zwar allen zum Gesetz dienen; sie muss es aber nicht ohne weiteres. Ein konkurrierendes Konzept, das eine andere Person aus ihrem Horizont entwickelt hat, kann ihr, wenn es

⁶⁴¹ GMS BA 72, 80 f., WW IV, S. 64, 70.

⁶⁴² KpV § 8 Anm. I, WW IV, S. 145.

verallgemeinerbar ist, mit dem gleichen Recht entgegen gehalten werden. Um diesen Gegensatz anschaulich zu machen, muss man nicht auf das vergleichsweise triviale Beispiel hinweisen, dass sowohl die Vorschrift des Rechts- als auch des Linksverkehrs eine verallgemeinerbare Regel darstellt und dennoch nicht beides zusammen zugelassen werden kann. Jeder Jurist kennt Rechtsfragen zur Genüge, bei denen sich mehrere systemisch geschlossene Lösungen gegenüberstehen, die beide Gesetz sein könnten, ohne dass die zu ihrer Befolgung Verbundenen in ihrer Menschenwürde verletzt würden. Mit dem Postulat einer Pluralität von Personen als gesetzgebenden Gliedern ist also die Annahme einer Mehrzahl in einem Gemeinwesen um Anerkennung ringender Gesetzesentwürfe verbunden.

Da es um der Unbedingtheit des Sichselbstwollens aller willen nicht bei diesem Gegeneinander bleiben kann, müssen anhand die Zweckreichformel als Grundregel jeglicher Gesetzgebung Gesetze der Gesetzgebung ausgearbeitet werden, eine Projekt, welches Kant auf Grundlage seiner Gerechtigkeitstheorie im Staatsrecht seiner Metaphysik der Sitten realisiert hat⁶⁴⁴. Im jetzigen Zusammenhang interessiert dagegen eine Implikation auf dem Stand des bisher noch nicht gelösten Widerspruchs mehrerer konkurrierender Konzepte: Wegen der Herkunft gesetzestauglicher Maximen aus der Unzahl subjektiver Perspektiven übersteigt es die Phantasie eines einzelnen Subjekts, sich die Gesamtheit aller den eigenen Entwürfen entgegenstehenden Konzepte geistig vor Augen zu stellen und gleichsam im einsamen Ratschluss zu allseitiger Zufriedenheit zum Ausgleich zu bringen. In jedem Fall ist es ihm unmöglich vorherzusehen, welche von den denkbaren Entwürfen sich die andere Seite nun in der Tat mit Geltungsanspruch zu eigen macht. Weil nun aber der Kategorische Imperativ in der Form der Zweckreichformel jeder Person unbedingt gebietet, im Verein mit den anderen zu einer verbindlichen Regelung zu kommen, so können alle dem nur dann Genüge tun, wenn sie in ihren Entscheidungen die von anderen in ihren Handlungen artikulierten, möglicherweise konfligierenden, gleichwohl aber verallgemeinerbaren

⁶⁴³ Nebenbei bemerkt beruht hierauf die geschichtliche und kulturelle Relativität des Rechts als Recht.

Maximen miteinbeziehen. Umgekehrt sind die anderen allerdings auch darauf angewiesen, dass man ihnen den eigenen Standpunkt handelnd mitteilt. Nach Kant kann die Person zwar aus sich heraus wissen, welche Maximen verallgemeinerbar sind. Mit welchen universalisierbaren Maximen anderer sich die Person abgleichen muss, dazu bedarf es aber ebenso des äußeren Anstoßes durch Handlungen anderer, wie diese von ihr durch eigene Handlungen zu diesem Abgleich aufgefordert werden müssen⁶⁴⁵. Das mit der Zweckreichformel verbundene Postulat der Intersubjektivität ergänzt so den Blickwinkel der subjektiven Vernunft um die Perspektive einer objektiven, von anderen Personen repräsentierten Vernunft. Es verlangt nach einer Theorie des objektiven Geistes, um deren Entwicklung sich Hegel verdient gemacht hat.

Hegels Theorie des objektiven Geistes entfaltet die *Idee* der Freiheit als das Anerkanntsein ihrer Gesetze, wie es im Verhalten der Einzelnen zueinander geübt zu werden pflegt⁶⁴⁶. Dieses Dasein der Freiheit versteht Hegel als das *Recht*, das er freilich nicht auf "das beschränkte juristische Recht" reduziert, sondern als das Dasein aller Bestimmungen der Freiheit auffasst⁶⁴⁷. Das Grundprinzip seiner Theorie des objektiven Geistes bildet der *Begriff* der Freiheit, die vernünftige Selbstbestimmung⁶⁴⁸. Dessen absolute Geltung erweist sich für Hegel daran, dass nur mit ihm die einzelnen selbstbewussten Wesen in ihrem Verhältnis zueinander sich als selbständige Subjekte erhalten können. Diese Deduktion und Entwicklung des

⁶⁴⁴ MdS §§ 41 f., 42 ff., B 154 ff., 189 ff., WW IV, S. 422 ff., 429 ff. Näher hierzu Verf., in: ARSP BH 66, 1997, S. 77 ff., 88 f., 89 ff.

⁶⁴⁵ Die Diskurstheorie hat zwar zutreffend geltend gemacht, dass die Begründung allgemeinverbindlicher Normen wegen der Pluralität berechtigter Perspektiven nicht mehr eine einsame Leistung eines einzelnen sein kann, sondern auf einem Verfahren gemeinschaftlicher Sinnstiftung beruhen muss (s. etwa Apel, *Diskurs und Verantwortung*, 1990, S. 69 ff., 306 ff.; Habermas, *Moralbewusstsein*, 1983, S. 127 ff., ders., *Diskursethik*, 1991, 119 ff., ders., *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 135 ff., 151 ff.), Sie überantwortet aber anders als Kant auch das Wahrheitskriterium selbst an ein Verständigungsgeschehen, wodurch nicht nur die Unbedingtheit des Beurteilungsprinzips verloren geht (hierzu Schönrich, *Kategorien*, 1981, S. 15 ff., 189 ff.), sondern auch die Selbstbestimmung der Subjekte als ein Bedingtes und damit Unfreies gesetzt wird, s. M. Köhler, in: *Rechtsphilosophische Hefte III*, 1994, S. 133 ff., Zaczyk, *Das Unrecht der versuchten Tat*, 1989, S. 163 Fn. 165 m. w. N.

⁶⁴⁶ S. den Aufriss in BE §§ 483 ff., TW 10, S. 303 f.

⁶⁴⁷ BE § 486, TW 10, S. 304.

⁶⁴⁸ Rph. §§ 7, 21, TW 7, S. 54, 71 f.

Rechtsbegriffs habe ich in meiner Dissertation eingehend erörtert⁶⁴⁹. Die dort gewonnenen Resultate liegen den folgenden Ausführungen zugrunde, die sich auf die zum Verständnis des Fortgangs unabdingbar notwendigen Grundlinien beschränken.

Hegel knüpft insofern an die Gedanken Fichtes an, als er das einzelne endliche Selbstbewusstsein in seiner Selbstsetzung ebenfalls auf ein anderes verwiesen sieht⁶⁵⁰. Das Sichselbstwollen fasst Hegel näher nun als ein Streben nach Selbstobjektivierung auf⁶⁵¹. In dem Verhältnis zu einem anderen Selbstbewusstsein ist freilich die eigene Selbstverwirklichung stets verbunden mit dessen Selbstverwirklichung. Damit lässt sich die eigene Betätigung nicht mehr sinnvoll denken, löst man sie von den Reaktionen der anderen ab⁶⁵². Jedes Subjekt muss folglich die Objektivität seiner Handlungen von vornherein auch in dieser Dimension konzipieren. Gleichgültig, in welcher Form die Subjekte einander begegnen, stets ist in ihrem Bewusstsein deshalb nicht nur die eigene subjektive Perspektive, sondern auch die durch die anderen repräsentierte, objektive Perspektive anwesend. Vernünftige Selbstbestimmung besteht für Hegel dabei darin, beide Perspektiven derart miteinander zu identifizieren, dass jedes selbstbewusste Wesen ebenso, wie es das eigene Tun nicht nur als ausschließlich ihn betreffendes Geschehen, sondern zugleich auch als eine vermittelte Form fremder Selbstverwirklichung anlegt, es ebenso die fremde Tätigkeit nicht nur als die eines anderen, sondern zugleich auch als eine vermittelte Form der eigenen Selbstverwirklichung anerkennt⁶⁵³.

Die absolute Geltung dieses Prinzip zeigt Hegel durch ein dialektisches Verfahren auf. In der Rekonstruktion der alternativen Möglichkeiten des Sichzueinanderverhaltens legt er zum einen negativ deren Selbstaufhebungstendenz dar und demonstriert positiv zum zweiten, dass selbst in ihnen das Prinzip vernünftiger Selbstbestimmung, allerdings in

⁶⁴⁹ Zur Deduktion: Verf., *Rolle der Strafe*, 1991, S. 26 ff., 32 ff. m. w. N. Zur Entwicklung: *ibid.*, S. 46 ff., 78 ff., 139 ff.

⁶⁵⁰ Phän., TW 3, S. 144 f.; BE § 429, TW 10, S. 218.

⁶⁵¹ BE § 425, TW 10, S. 213 f.

⁶⁵² Zu diesem "Doppelsinn" des eigenen Tuns s. Phän., TW 3, S. 146 f.

⁶⁵³ BE § 436 f., TW 10, S. 226 f.

widersprüchlicher Weise, in Anspruch genommen wird. Liegt es demnach von Anfang an jeglicher Form des selbstbewussten Umgangs miteinander zugrunde, fallen Explikation und Genesis der Selbstbezüglichkeit im anderen in Wahrheit zusammen⁶⁵⁴. Daran zeigt sich die Alternativenlosigkeit des Prinzips vernünftiger Selbstbestimmung, mithin seine absolute Geltung.

Ebenso wie Fichte nimmt Hegel das einzelne Selbstbewusstsein als ein solches auf, das sich in seiner Tätigkeit zunächst nur positiv auf sich bezieht. Anders als jener fasst er jedoch sogleich deutlich ins Auge, dass ein Ins-Verhältnis-Setzen zweier sich positiv nur auf sich Beziehender *unmittelbar* das Setzen eines vollständigen Gegensatzes, einen Kampf auf Leben und Tod, bedeuten muss⁶⁵⁵. Er ist dabei nicht nur ein äußerer Streit der Parteien, sondern er bildet sich zugleich in jedem Bewusstsein als innerer Widerspruch ab. Denn indem die eine Seite sich mit der anderen in einen Händel einlässt, bringt sie sich zugleich selbst in höchste Lebensgefahr⁶⁵⁶. Hegel hebt daran zwar positiv hervor, dass unabhängig vom Ausgang des Kampfes bereits mit dem Darangeben des Lebens die Selbstverwirklichung durch das Bemühen um die Vernichtung des anderen innerlich notwendig mit einer Art Selbstüberwindung einhergeht. Ähnlich wie Kant in der Fähigkeit des Menschen, sich trotz direkter Todesdrohung das Sittengesetz als verbindlich vorzustellen, das Anzeichen seiner Freiheit erblickt, ähnlich legt Hegel das Inkaufnehmen der Selbstgefährdung als ein erstes Übergehen zu einer höheren Selbstidentität aus. Das Selbstbewusstsein klebt nicht mehr an seinem physischen Dasein, sondern erweist sich damit als ein unabhängiges Bestimmungsvermögen⁶⁵⁷.

Doch ist mit dem Streben nach Selbstverwirklichung durch Tötung des anderen zugleich das unkalkulierbare Risiko verbunden, selbst zu sterben, folglich die Selbsterhaltung der gerade gewonnenen Selbständigkeit im

⁶⁵⁴ Allgemein zu dieser dialektischen Methode der Letztbegründung nach Hegel, s. Bubner, KS EH 65, 1971, S. 15 ff., 24 ff.; Schönrich, Kategorien, 1981, S. 200 ff.

⁶⁵⁵ Phän., TW 3, S. 148 f.; BE § 432, TW 10, S. 221.

⁶⁵⁶ Phän., TW 3, S. 149; BE § 432, TW 10, S. 221.

⁶⁵⁷ BE § 431, TW 10, S. 220.

gleichen Augenblick von Grund auf in Frage zu stellen⁶⁵⁸. Die Selbstverwirklichung durch Kampf enthält so einen doppelten pragmatischen Selbstwiderspruch: Mit der Tötung des Gegenübers ist zugleich auch die Möglichkeit des Anerkanntwerdens endgültig vereitelt⁶⁵⁹. Noch bedeutsamer ist freilich folgendes: Mit dem Angriff auf den anderen ist gleichzeitig dessen Gegenangriff verbunden. Die Maxime des Kampfes stellt sich in ihrer Einheit von subjektiver und objektiver Perspektive danach als ein Zugleichwollen der Selbstverwirklichung und der über die Tätigkeit des anderen vermittelten Selbstvernichtung dar, enthält also einen ähnlichen Widerspruch wie die bereits bei Kant erörterte Freitodmaxime. Ist aber die Freiheit “ ... die *Selbständigkeit* ... nicht sowohl *außer* und *von* dem sinnlichen, unmittelbaren Dasein, als vielmehr *in* demselben ...”, liegt es nahe, zur Rettung des Lebens sich dem Willen des anderen zu unterwerfen⁶⁶⁰.

Die Kampfbeziehung hebt sich danach für Hegel zunächst in ein Verhältnis der Herrschaft und Knechtschaft auf. Hierunter darf nicht nur ein wirtschaftliches Zwangsverhältnis verstanden werden. Vielmehr ist damit eine Beziehung “überhaupt des Dienstes und Gehorsams” der einen Seite gegen die andere angesprochen⁶⁶¹. Wie Hegels zur Veranschaulichung gebrachten Beispiele zeigen, will er auch die Erscheinung einer gerechten Autokratie hierunter subsumiert wissen⁶⁶². Insofern liegt es nicht fern, auch die Unterwerfung unter eine vollständig aus fremden, verallgemeinerbaren Maximen bestehenden Gesetzgebung darunter zu verstehen. Auch dieser Beziehung wohnt freilich eine Dynamik inne, die zu ihrer Selbstaufhebung führt: Zweck der Herrschaft ist es, den Untertan um dem Preis der Selbsterhaltung dazu anzuhalten, sich ausschließlich nach dem Willen und zum Nutzen des Herrschers zu verhalten⁶⁶³. Ihr Ziel ist dort vollkommen

⁶⁵⁸ Phän., TW 3, S. 150; BE § 433, TW 10, S. 222 f.

⁶⁵⁹ Phän., BE § 432, TW 10, S. 221; Zentral für Seelmann: Hegels Straftheorie, JuS 1979, S.687.

⁶⁶⁰ Bewusstseinslehre für die Mittelklasse, § 33, TW 4, S. 120.

⁶⁶¹ Ibid. (Im Original vorhandene Hervorhebungen getilgt.)

⁶⁶² BE § 435 Zus., TW 10, S. 225. Hegel verweist in diesem Zusammenhang gern auf das Wirken des Peisistratos, s. *ibid.* und Bewusstseinslehre für die Mittelklasse, § 36, TW 4, S. 121.

⁶⁶³ Hierzu und zum folgenden: Phän., TW 3, S. 150 ff.; Bewusstseinslehre für die Mittelklasse, § 35 ff., TW 4, S. 120 f.; BE § 435, TW 10, S. 224.

erreicht, wo der Knecht *von sich aus* die objektive, durch seinen Herrscher repräsentierte Perspektive sich zu eigen macht. Denkt man die Maxime des Herrschens derart konsequent zu Ende, so erweckt sie in dem Untergebenen das Vermögen, in seinen Handlungen die objektive und subjektive Perspektive seiner Beziehung zu seinem Herrscher miteinander zu identifizieren, d. h. dessen Dasein als vermittelte Form der eigenen Selbstverwirklichung zu begreifen. Die Maxime des Herrschens hebt sich so am Knecht in vernünftige Selbstbestimmung auf. Dem korrespondiert die Selbstaufhebung der Maxime des Dienens. Verfolgt sie unmittelbar zwar zunächst den Zweck der eigenen Selbsterhaltung, so doch unter der Bedingung, diese sich durch ausschließlich fremdnützige Arbeit zu verdienen. Denkt man sie folgerichtig zu Ende, dann verlangt sie, sich gerade in Tätigkeiten selbst zu erhalten, in denen die eigene Begierde zugunsten der Befriedigung derjenigen des Herrn negiert ist. Der Knecht setzt so dessen Dasein von sich aus als eine vermittelte Form eigener Selbstverwirklichung. So wird er sich seiner Fähigkeit zu vernünftiger Selbstbestimmung bewusst, in deren Konsequenz es liegt, sie auch vom Herrscher einzufordern.

Dadurch, dass sich der Kampf in das Verhältnis der Herrschaft und Knechtschaft aufhebt und dieses in ein allgemeines Selbstbewusstsein kooperativer vernünftiger Selbstbestimmung, ist negativ gezeigt, dass dessen Prinzip alternativlos dasteht. Positiv folgt dies aus folgender Überlegung: Das Wesen vernünftiger Selbstbestimmung besteht in der Identität der eigenen subjektiven mit der fremden objektiven Perspektive eines anderen. Die Einstellungen beider Kombattanten weisen nun aber ebenfalls schon eine derartige Deckungsgleichheit auf. Beiden geht es um die Vernichtung des anderen. Weil dies, ins Verhältnis gesetzt, die eigene Selbstverwirklichung mit der eigenen Selbstvernichtung verknüpft, ist der einmütige Wille der Parteien, gegeneinander kämpfen zu wollen, freilich performativ selbstwidersprüchlich. Ähnlich liegt es mit dem Herrschaftsverhältnis. Will der Herrscher konsequent bleiben, muss er bezwecken, dass sein Untergebener Objektivität und Subjektivität in seinem Tun miteinander identifiziert. Er verhält sich allerdings performativ

selbstwidersprüchlich, indem er diese Konvergenz nur in der Person des Knechtes anstrebt. Vernünftige Selbstbestimmung liegt somit allen denkmöglichen Formen des selbstbewussten Miteinanders zugrunde, denn Subjekte können sich gegenseitig entweder nur als Gleiche oder als Ungleiche behandeln. Geschieht letzteres, stehen sie in einem Herrschaftsverhältnis. Geschieht ersteres, so können sie sich nur positiv oder aber negativ aufeinander beziehen. Dieses ist der Kampf, jenes das allgemeine Anerkennungsverhältnis. Damit sind alle Weisen des Zueinanderverhaltens erschöpft. Liegt ihnen allen vernünftige Selbstbestimmung zugrunde, so kann Hegel sagen kann⁶⁶⁴:

“Was vernünftig ist, das ist wirklich;
und was wirklich ist, das ist vernünftig.”

Wenngleich vernünftige Selbstbestimmung nur im wechselseitigen Respekt der Selbständigkeit konsistent geübt wird, so hat sie sich dennoch auch in den Verhältnissen des Kampfes und der Herrschaft als das dieselben umwälzende Prinzip erwiesen, dem folglich absolute Geltung zukommt. So gewiss sich selbstbewusste Subjekte aufeinander beziehen, so gewiss haben sie immer schon die aufgezeigte Gesetzmäßigkeit vernünftiger Selbstbestimmung, sei es in Form des sich selbst aufhebenden Gegensatzes, sei es in Form gegenseitiger Affirmation, anerkannt. Freilich verwirklicht sich ihre Vernunft in ihrer Interaktion in unterschiedlicher Gestalt. Je widersprüchlicher die Ausübung von vernünftiger Selbstbestimmung ist, desto flüchtiger sich selbst transformierend ist ihre Existenzweise. Dagegen hat ihre Wirklichkeit umso nachhaltiger Bestand, je konsistenter die einander widerstreitenden Momente vernünftiger Selbstbestimmung integriert sind.

Weil die Einsicht darein, dass die Identität der Perspektiven selbstbewusster Wesen an sich allen Formen ihres Miteinanders zugrunde liegt, erst fassbar wird, wo die Subjekte die Tätigkeit der anderen als vermittelte Form der eigenen Selbstverwirklichung erleben, so entsteht der Schein, das die Gemeinschaft ursprünglicher sei als die Individuen selbst. Dieser Gedanke

⁶⁶⁴ Rph., Vorrede, TW 7, S. 24.

findet sich schon bei Aristoteles⁶⁶⁵ und beherrscht lange Zeit das politische Philosophie. Erst neuzeitliches Denken, besonders prominent erstmals bei Hobbes⁶⁶⁶, konstruiert die Gemeinschaft aus ihren Teilen, den einzelnen Subjekten. Es steht dabei vor dem Problem, wie diese Subjekte, denen ihr Selbstverhältnis das Primäre ist, gleichwohl sich friedlich vergesellschaften können, ohne dass die Bedingungen ihres Zusammenlebens im Belieben des Einzelnen steht. Aus dem Gefühl des Scheiterns dieser Versuche entwickelte sich ausgehend von Romantik und Restauration eine Gegenströmung, welche das Bild von dem Staat als einem Organismus wieder belebte.⁶⁶⁷ In dieser Tradition steht auch das "Gemeinschaftsdenken" des "Willensstrafrechts", dessen Beitrag zur Verbrechenslehre im zweiten Kapitel bereits gewürdigt worden ist⁶⁶⁸. Indem diese Auffassung das Strafrecht als ein Sichabsondern der Person aus einer vorgängig bestehenden Gemeinschaft begreift, wird ihr freilich zum Problem, dass sie die Vereinigung mehrerer zu koordiniertem Handeln nicht mehr als spezifisch personale Leistung verstehen kann.

Auf dem jetzt erreichten Stand der Untersuchung lässt sich diese Schwierigkeit beheben. Das Selbstverhältnis des Subjekts definiert sich nicht durch seine empirische Selbstidentität, sondern findet seinen unbedingten Grund in einem Sichselbstwollen, in dem sich das Subjekt als Allgemeines weiß. Der damit in der subjektiven Perspektive hergestellte Bezug zu anderen Subjekten, findet in deren die Objektivität repräsentierenden Perspektive dadurch seine Ergänzung, dass die Subjekte ebenso, wie sie in ihrer subjektiven Selbstsetzung die Selbstsetzung anderer anstoßen, ebenso durch deren Selbstsetzung zur eigenen Selbstsetzung aufgefordert werden. Insofern lässt sich zwar sagen, dass das individuelle Selbstbewusstsein auf einem dergestalt hergestelltes

⁶⁶⁵ Aristoteles, Politik, I. 2, 1253a 19 ff.

⁶⁶⁶ Leviathan, Einleitung,

⁶⁶⁷ Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19 Jhdt., in ders., Gesammelte Werke Bd. 3, S. 46 ff.; Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Aufl., S. 31 ff.; Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, S. 57 ff.

⁶⁶⁸ Vor allem die Arbeiten von Dahm, ZStaatsWiss. 1935, S. 283 ff., 284 f.; ders. ZStW 57, 1938, S. 225 ff., 234 f.; Gallas, in: FS Gleispach, 1936, S. 50 ff., 62 f., 65 f.; ders., ZStW 60, 1941, S. 374 ff., 378 f., 388; Schaffstein, Das Verbrechen als Pflichtverletzung, S. 108 ff.

Gemeinschaftsbewusstsein aufrucht. Hieraus folgt freilich nicht, dass die endlichen Vernunftwesen durch ein ihnen transzendentes Gemeinschaftssubjekt gesetzt werden. Vielmehr tritt eine Gemeinschaft stabil erst durch wechselseitige Anerkennung ins Dasein, erfordert daher von allen ihr angehörenden Subjekten die personale Leistung, die Tätigkeit der jeweiligen anderen als eine vermittelte Form der eigenen Selbstverwirklichung zu setzen. Wenn auch endliche Vernunftwesen sich selbst nur setzen können, innerhalb eines Verhältnisses zu anderen, so bestimmen sie doch selbst darüber, nach welchen Regeln sie diese Beziehung gestalten. Eine sich selbst erhaltene Vereinigung mehrerer Subjekte zu koordiniertem Handeln geht danach aus dem Inbegriff der personalen Leistungen der Beteiligten hervor.

Vernünftige Selbstbestimmung macht nun den Begriff der Freiheit aus⁶⁶⁹. Freiheit besteht dabei nicht nur darin, durch Überwindung der eigenen Besonderheit sich mit anderen abstrakt zu identifizieren. Ein solches Sichverallgemeinern und Anerkennen anderer ist nämlich nur dann praktisch konsistent, wenn es sich nicht gleichgültig gegenüber der eigenen wie der fremden Partikularität verhält⁶⁷⁰, sondern die eigene wie die fremde Subjektivität gerade auch in ihrer Bedürftigkeit annimmt. Die verschiedenen Weisen der Ausübung von Freiheit ergeben so eine Rangfolge von Daseinsgestalten der Freiheit⁶⁷¹, und vollenden sich im Rechtssystem als dem Reich der verwirklichten Freiheit⁶⁷². Auf diesem Weg sind die eben benannten beiden Aspekte vernünftiger Selbstbestimmung, die nicht in prästablierter Harmonie stehen, miteinander produktiv zu vereinigen. Zur Lokalisierung der Verbrechenslehre und zur Grundlegung von Art Umfang der Repräsentation des einen Willens durch den anderen seien hier die wichtigsten Stationen nachgezeichnet:

⁶⁶⁹ Rph. §§ 7, 21, TW 7, S. 54 f., 71 f. Hierzu näher Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 32 ff.; ders., ARSP BH 71, 1997, S. 140 ff., 141 ff.

⁶⁷⁰ Rph. § 6 Anm., TW 7, S. 52 f.

⁶⁷¹ Hierzu Rph. §§ 32 f., TW 7, S. 85 ff.

⁶⁷² Rph. § 4, TW 7, S. 46.

Unmittelbare Wirklichkeit hat der freie Wille im Privateigentum der Person⁶⁷³. Jedes Zueinanderverhalten vermittelt sich notwendig über äußere Gegenständlichkeit. Deren gegenseitig respektierte, ausschließlich individuelle Aneignung muss daher das erste Dasein der Freiheit bilden⁶⁷⁴. Zwar ist in ihm überhaupt der Grund für die Möglichkeit gelegt, dass Personen selbständig sich moralischen bzw. sittlichen Zwecken widmen können⁶⁷⁵. Dennoch ist mit der Wirklichkeit einer bloßen Eigentumsordnung nicht gleichzeitig auch die Wirklichkeit allseitiger Bedürfnisbefriedigung gesichert. An der Strenge der Vertragsbindung zeigt sich vielmehr, dass von Rechts wegen der Gläubiger auf das Wohl des verarmten Schuldners keine Rücksicht zu nehmen braucht⁶⁷⁶. Dies provoziert die Entgegensetzung der in ihrer Besonderheit nicht anerkannten Person zum an sich geltenden Recht⁶⁷⁷.

Das Verbrechen ist der spezifische Ausdruck davon. Es ist Verletzung des Rechts *als* Recht, d. h. das Rechtsgut wird in einer Weise getroffen, die zugleich dem Opfer die Rechtsfähigkeit abspricht⁶⁷⁸. Das Verbrechen ist so, wie Hegel sagt, „...*in sich* nichtig...“⁶⁷⁹, ein pragmatische Widerspruch⁶⁸⁰, einesteils durch die Tat mit Allgemeinheitsanspruch fremdes Dasein zu verletzen, andernteils in derselben Tat entgegen diesem Anspruch jenen Gegenstandsbezug für sich zu reklamieren. Das Verbrechen zieht sich dabei nicht einfach nur die Strafwürdigkeit zu. Die ihm immanente Aufhebung seines Widerspruchs zum Recht führt vielmehr zu der Reflexion, dass das Recht an sich nur durch seine Geltung im besonderen Willen des Subjekts existentiell wird, dass darum dieses ein eigenes Recht für sich hat⁶⁸¹, dass

⁶⁷³ Zum folgenden ausf. Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 45 ff.

⁶⁷⁴ BE §§ 489f., TW 10, S. 307.

⁶⁷⁵ Besonders herausgearbeitet von J. Ritter, Metaphysik und Politik, 1969, S. 256ff., 267. Gründliche Entfaltung des Freiheitspotentials im Hegelschen Privatrecht demnächst bei W.-R. Molkentin, Das Recht der Objektivität, Diss. Hamburg, 1997.

⁶⁷⁶ Plastisch: JR, S. 239.

⁶⁷⁷ Vgl. JR, S. 238f.; Rph. § 81 Anm. u. Zus., TW 7, S. 170, 172.

⁶⁷⁸ Rph. § 95, TW 7, S. 181 f. Zu Einzelheiten vgl. Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 68 ff.

⁶⁷⁹ Rph. § 97, TW 7, S. 185.

⁶⁸⁰ Diesen Widerspruch formuliert Hegel selbst sehr schön beim allgemeinen Zwangsbegriff in Rph. § 92, TW 7, S. 179. Er gilt aber erst recht für das Verbrechen.

⁶⁸¹ Nachschrift Wannenmann, in: Iltting, 1983, S. 73.

ferner aber das eine Subjekt dieses Recht nur dann geltend machen kann, wenn es zugleich auch den besonderen Willen anderer achtet⁶⁸².

In dem damit thematischen moralischen Standpunkt kommt es zu einer für den Fortgang bedeutsamen Vertiefung des Freiheitsverständnisses⁶⁸³: Während das Subjekt im Privatrecht als ein die Welt einnehmendes Wesen sein Dasein findet, macht es jetzt den Charakter der Selbstbestimmung des Subjekts aus, gerade auch für die eigene Bedürftigkeit rechtliche Anerkennung zu fordern⁶⁸⁴. Indem das eigene Wohlergehen der Anerkennung anderer bedarf, gebietet dies aber auch, auf deren Recht und Wohl bei der eigenen Zweckverwirklichung Rücksicht zu nehmen⁶⁸⁵. Ist der besondere Wille als Ganzes gefährdet, steht damit nicht nur das Wohl auf dem Spiel, sondern auch die Existenz des Rechts. Der vom Tode Bedrohte darf hier ein Notrecht geltend machen⁶⁸⁶. Darin wird nun auch die Besonderheit, das ist für das folgende bedeutsam, gleichrangig als Recht anerkannt und dadurch allgemein gesetzt. Diese Einheit des Rechts mit der Totalität der Besonderheit, dem Wohl aller, nennt Hegel das Gute⁶⁸⁷, dessen Verwirklichung die höchste Pflicht jedes Subjekts ausmacht⁶⁸⁸.

Für das Bewusstsein des Einzelnen ist das Gute zunächst ein Sollen, das von ihm verlangt, sich zu verallgemeinern. Genauso wie das Individuum darin seiner Autonomie als unhintergehbarem Freiheitsmoment gewahr wird, genauso erfährt es darin aber auch die Zumutung, bei der Wahl seiner Zwecke von der eigenen Besonderheit abstrahieren zu müssen. Im bösen Handeln setzt sich der subjektive Wille dieser Zumutung entgegen. In vertiefter Weise tritt hier der bereits beim Verbrechen beobachtete, pragmatische Widerspruch wieder in Erscheinung: Einerseits gilt dem Subjekt das Gute als Idee allseitiger Wirklichkeit von Recht und Wohl

⁶⁸² Näher Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 73 ff., 77 f., 79 f.

⁶⁸³ Hierzu näher: Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 78 ff.

⁶⁸⁴ Rph. § 123, TW 7, S. 230. Zur Aufnahme dessen in die Rechtsverfassung der bürgerlichen Gesellschaft vgl. nur Rph. § 230, TW 7, S. 382.

⁶⁸⁵ Rph. § 125, TW 7, S. 236. Zur Ableitung s. Verf.: Die Rolle der Strafe, S. 30f., 40ff., 77f., 79f.

⁶⁸⁶ Rph. § 127, TW 7, S. 239f.

⁶⁸⁷ Rph. §§ 114, 129ff., S. 213, 243ff.

⁶⁸⁸ Rph. § 133, TW 7, S. 250.

selbst als unbedingter Endzweck⁶⁸⁹, dem sich handelnd zu verweigern, es in Widerspruch zu seinen eigenen Setzungen bringt. Andererseits beinhaltet diese Verpflichtung, wie wir schon bei der Zweckreichformel gesehen haben, eine unablässige Überforderung für das auf sich gestellte Subjekt⁶⁹⁰:

“Dem Subjekt, das im Dasein seiner Freiheit wesentlich als ein *Besonderes* ist, soll um dieses Daseins seiner Freiheit willen sein *Interesse* und *Wohl* wesentlicher Zweck und darum Pflicht sein. Zugleich aber im Zwecke des *Guten*, welches das nicht Besondere, sondern nur Allgemeine des Willens ist, *soll* das besondere Interesse kein Moment sein.”

Die Pflicht mutet dem einzelnen Subjekt einen Gehorsam zu, in dem es von dem Schicksal der eigenen Besonderheit völlig abzusehen hat. Darin würde ihm jedoch der besondere subjektive Selbstbezug zu sich im eigenen Handeln verloren gehen. Um sich diesen zu bewahren, erwächst die Neigung, die eigene Besonderheit gegenüber dem selbst als Endzweck vorausgesetzten Guten zum Prinzip zu erheben, d. h. es erwächst die Neigung, böse zu handeln⁶⁹¹.

In diesem Selbstwiderspruch kommt allerdings auch das Recht des Subjekts zur Sprache, in seinen Handlungen sich gerade auch in seiner subjektiven Besonderheit auf sich zu beziehen⁶⁹², insbesondere ein Gutskonzept nicht bloß aus Pflicht, sondern aus Neigung zu wollen. Ein solches, zugleich ursprünglich auf andere bezogenes Handlungsmotiv begegnet dem Menschen in der Erfahrung der Liebe⁶⁹³. Erwiderte Liebe stellt danach nicht nur ein abstrakt-gesolltes, sondern ein lebendiges Gutes dar, in dem das Recht genauso wie das Wohl der Personen Anerkennung finden.

Liebe äußert sich freilich in der völligen Hingabe an den Partner. Sie kann daher nur ungeteilt zugewandt werden. Unter Menschen ist sie daher nur in familiären Nahbeziehungen möglich⁶⁹⁴. Außerhalb derselben kann Recht und Wohl daher nicht mittels gegenseitiger Zuneigung verwirklicht werden.

⁶⁸⁹ Rph. §§ 129, 131, TW 7, S. 243, 244.

⁶⁹⁰ BE § 509, TW 10, S. 315.

⁶⁹¹ Rph. § 139, TW 7, S. 260 f.

⁶⁹² Rph. § 121, TW 7, S. 229.

⁶⁹³ Rph. §§ 7 Zus., 158, TW 7, S. 57, 307; Entwürfe über Religion und Liebe, TW 1, S. 239ff., 242, 244ff.

Beherrschende Triebfeder ist hier vielmehr die Selbstliebe⁶⁹⁵. Darin kommt die bestimmte Negation einer in Empfindung ruhenden Sittlichkeit zum Ausdruck⁶⁹⁶, aus der sich eine Gesellschaft selbstbezogener Personen bildet, die in erster Linie *ihr* Recht und *ihr* Wohl im Auge haben. Als solches stellt die bürgerliche Gesellschaft die institutionelle Verwirklichung des Prinzips der Neuzeit, dem Recht der Besonderheit, dar⁶⁹⁷. Dementsprechend gewährleistet z. B. die Verfassung der USA “the pursuit of happiness”. So bildet sich in den Gliedern einer modernen Zivilgesellschaft in habitualisierter, gegenseitiger Anerkennung eine gemeinsame Identität aus, als konkrete Personen in gleicher Weise frei zu sein⁶⁹⁸. Es gilt in besonderem Maße⁶⁹⁹: “sei eine Person und respektiere die anderen als Personen.” Schon aus wohlverstandenen Eigeninteresse richten die Bürger namentlich Rechtspflege, Polizei und Daseinsvorsorge als hoheitliche Anstalten ein. Befürworten sie diese institutionelle Absicherung von Recht und Wohl allein um ihrer subjektiven Rechte und privaten Vorteile willen, dann steht ihr Gemeinwesen in Gefahr, im Gegeneinander ihrer individuellen Zwecke aufgegeben zu werden. Vernünftige Selbstbestimmung ist folglich erst dort als konkrete Einheit ihrer beiden Momente verwirklicht, wo die Bürger nicht nur schlechthin in einem Staate leben, der ihr Recht und ihr Wohl als Selbstzwecke gewährleistet, sondern diese ihn deswegen ihrerseits als Selbstzweck befördern⁷⁰⁰.

C. Zusammenfassung

Hegel führt den Gedankengang Kants mit Überlegungen Fichtes zusammen. Kant hat im Kategorischen Imperativ das Grundprinzip vernünftiger Selbstbestimmung ausformuliert⁷⁰¹. Postulat von dessen Befolgung ist freilich, dass nicht nur das eine Subjekt, sondern auch andere endliche

⁶⁹⁴ Vgl. Rph. § 163, TW 7, S. 313ff.

⁶⁹⁵ Rph. §§ 182, TW 7, S. 339ff. u. ö.

⁶⁹⁶ Rph. § 181, TW 7, S. 338.

⁶⁹⁷ Rph. § 185 Anm., TW 7, S. 341 f. Ausf. Darstellung bei Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 139 ff. m. w. N.

⁶⁹⁸ So Rph. § 209, S. 360 f.

⁶⁹⁹ Rph. § 36, TW 7, S. 95 (Hervorhebungen im Original vom Verf. getilgt.).

⁷⁰⁰ Rph. § 260, TW 7, S. 406 f.

Vernunftwesen der Pflicht unterstehen, sich zu einem gesetzgebenden Glied eines gemeinsamen Reichs der Zwecke zu machen. Verweigern diese sich, so ist das Subjekt dem Dilemma ausgesetzt, einerseits zur Errichtung des Zweckreichs aus eigenem Sichselbstwollen unbedingt verpflichtet zu sein, andererseits, derart allein gelassen, sich zum Erreichen dieses Ziels von vornherein als unvernünftig ansehen zu müssen. Fichte gelingt es nun, als Bedingung des Sichsetzens des einen Selbstbewusstseins das entgegengesetzte Sichsetzen eines anderen Selbstbewusstseins aufzuweisen. Gleichzeitig macht er die Anerkennung des anderen von dessen Wohlverhalten abhängig und reduziert damit das Recht auf einen hypothetischen Imperativ. Bei Hegel wird nun die Allgemeingültigkeit vernünftiger Selbstbestimmung für das Subjekt ergänzt durch deren Allgemeingültigkeit in der durch andere repräsentierten Objektivität. So setzt Hegel das Prinzip vernünftiger Selbstbestimmung wieder in seine unbedingte Geltung für das einzelne Subjekt ein, ohne dieses auf sich selbst zurückzuwerfen, sondern es durch die Gewissheit zu stärken, dass allen Weisen des selbstbewussten Umgangs miteinander ein logos innewohnt, der ihre Gegensätze in eine wechselseitige Affirmation von Freiheit aufhebt. Ihre konkrete Freiheit respektieren die Subjekte dabei dort, wo sie aneinander wechselseitig ihr Recht und ihr Wohl achten. Zu einer konsistenten Wirklichkeit kommt ihre Freiheit dabei in einem Staat, der nicht nur schlechthin seinen Bürgern Recht und Wohl garantiert, sondern auf Grund dessen von ihnen als ihre sich selbst genügende Lebensform Anerkennung findet.

IV. Auflösung der Antinomie

Resümiert man die Ergebnisse der vorangegangenen Untersuchung, so lässt sich die den Ausgangspunkt bildende Antinomie heben.

⁷⁰¹ Trotz aller Kritik an der vermeintlichen Formalität des Kategorischen Imperativs sieht Hegel dies ähnlich, s. Rph. §§ 133 Zus., 135 Zus., TW 7, S. 251, 253.

A. Das Zueinanderverhalten als freie Wechselwirkung

Die Aporie, in welche ein auf die Äquivalenztheorie gestütztes Beteiligungssystem führt, geht auf die Antinomie eines durchgängig deterministischen Weltbildes zurück. Dessen Widerlegung ergibt, dass jedem Menschen neben seinem naturgesetzlich beherrschten empirischen Charakter ein zusätzliches intelligibles Bestimmungsvermögen zu eigen ist, von selbst tätig zu werden. Demgegenüber beruhen die Schwierigkeiten, mit der die Lehre von der Unterbrechung des Kausalverlaufs zu kämpfen hat, auf der Selbstwidersprüchlichkeit des Indeterminismus und der mit ihm verwandten Theoreme. Löst man den Widerstreit auf, so entpuppt sich der intelligible Charakter des Menschen als ein Freiheitsvermögen, nach Regeln zu handeln, welche sich selbst ein Gesetz sein können. Als Ausübung von Freiheit ist danach der Person derjenige Akt zuzurechnen, der als Zeichen einer Regelanwendung erscheint. Ebenso wie dieser Handlungsbegriff die Determinationsform der Natur und diejenige der Freiheit bündig aufeinander bezieht, ebenso lassen sich aus ihm Grund und Grenzen der Verantwortung für fremdes Handeln herleiten:

Die Vernunft als das Freiheitsvermögen des Menschen kommt nicht durch Abwendung von seinem empirischen Charakter zu ihren Inhalten. Zugang zu den Materien möglicher Zwecktätigkeit erhält sie vielmehr dadurch, dass das untere Begehrungsvermögen von äußeren Einflüssen affiziert wird. Gleichzeitig regt die Sinnlichkeit die Vernunft dazu an, aus sich heraus den derart dargebotenen Stimuli zustimmend oder verwerfend ein Bewusstsein des hier und jetzt unbedingt Gesollten entgegen zu setzen. Auf diesem Zusammenhang beruht auch die Zäsur, welche zwischen der Vorbereitung und der Ausführung eines Vorhabens besteht. Der Einschnitt folgt aus der Einsicht in den Umstand, dass das Erreichen des gesteckten Zieles von keiner äußeren Bedingung mehr abhängt, es also nur noch des eigenen Entschlusses bedarf, den gefassten Plan zu realisieren. Das Bewusstsein, dass alle Bedingungen des Vorhabens gegeben sind, führt dem Willen die eigene Unbedingtheit vor Augen und regt ihn dadurch dazu an, sich endgültig für oder gegen die Ausführung zu entscheiden. In der jeweiligen

Handlungssituation vollzieht sich daher das oben beschriebene Zusammenwirken von Zwecktätigkeit und Pflichtbewusstsein je konkret. Erst in der Situation reduziert der technische Verstand die Handlungsentwürfe auf das Machbare und zwingt so die Entscheidung herbei, was hier und jetzt zu tun ist. Nicht nur die vom Finalismus durchgesetzte Trennung von Verletzungsvorsatz und Unrechtsbewusstsein erweist auf diesem Hintergrund als wohlbegründet. Wie noch zu zeigen sein wird, beruht die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme zu einem Gutteil auf der eben beschriebenen Zäsur zwischen dem Ermöglichen und Durchführen eines Vorhabens.

Nicht aber die Natur ist in den äußeren Einflüssen die maßgebliche Triebkraft zur praktischen Reflexion. Den entscheidenden Anstoß für das freie Sichsetzen des einen endlichen Vernunftwesens gibt vielmehr ein gleichursprüngliches sich ihm entgegengesetztes Sichsetzen eines anderen endlichen Vernunftwesens. Indem das eine Subjekt das andere auffordert bzw. ihm eine Sphäre seiner Handlungen einräumt, "wirkt" es zwar auf dessen Lage und Bewusstsein "ein", ohne es aber dadurch auf eine Alternative festzulegen, sondern um ihm eine freie Reaktion zu *ermöglichen*. In dieser kommunikativ bedeutsamen intersubjektiven Wechselwirkung sind danach Freiheit und Determination in einer höheren Einheit aufgehoben. Der Einfluss des einen auf den anderen wird letzterem zwar über dessen dem Naturgesetz unterliegenden empirischen Charakter (Schallwellen, Netzhautreizung etc.) mitgeteilt und "bewirkt" dabei zudem, *dass* der intelligible Charakter des letzteren reagiert. *Wie* er dies tut, nach welcher Regel er sich bestimmt, steht dennoch in der (freilich nicht grundlosen) Freiheit seines unbedingten Sichselbstwollens⁷⁰². Indem aber das eine Subjekt dem anderen ein bestimmtes freies Sichsetzen überhaupt erst ermöglicht hat, hat es aber auch die Verantwortung für die Wirklichkeit desselben mit übernommen. Von diesem Ausgangspunkt der miteinander

⁷⁰² Dies spricht entscheidend gegen die Annahme "psychischer Kausalität" als einer einseitigen vollständigen Determinationsform so etwa Roxin, AT³, 1997, § 11 Rdnrn. 30 f. m. w. N. Zutreffend kritisch Hellm. Mayer; in: FS Rittler, S. 243 ff.; E.A. Wolff, AT, S.522; Jakobs AT², 22/22, S.666. - Ähnliche Überlegungen wir hier zur formalen Unbedingtheit, aber materialen Bestimmbarkeit des Willens bei Lampe, ZStW 77, 1965, S. 262 ff., 267 ff.

versöhnten antinomischen Gegensätze lässt sich zunächst eine Lehre der Willensrepräsentation im Recht entwickeln, von der sodann die Grundzüge einer Theorie der Beteiligung bei einer Straftat abzuheben sind.

B. Willensrepräsentation im Recht

Im steten Verhältnis des einen Subjekts zu anderen Subjekten konzipiert jedes Subjekt die eigene Tätigkeit immer auch im Hinblick auf die Reaktionen anderer. Gleichgültig, ob die Subjekte einander im Streit, als Ungleiche oder mit Respekt begegnen, stets ist in ihrem Bewusstsein nicht nur der eigene subjektive Blickwinkel, sondern auch die durch die anderen geltend gemachte, objektive Perspektive anwesend. Dabei ist die Identifikation des einen mit den anderen umso größer, je weiter diese Perspektiven miteinander harmonisieren, dagegen umso kleiner, je mehr sie - ins Verhältnis gesetzt - einander widerstreiten. Dementsprechend differieren die Möglichkeiten der Repräsentation im Willen.

Rechtsverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass die Personen in ihrem Handeln aufeinander ihre Freiheit wechselseitig affirmieren. Hier kommen sie zu der Einsicht, dass der Wille der anderen ebenso sehr die eigene vernünftige Selbstbestimmung repräsentiert, wie der eigene Wille fremde vernünftige Selbstbestimmung. Unter Rechtsgesetzen ist daher eine über die Punktualität der Aufforderung hinausgehende, umfassende Repräsentation im Willen und eine ebenso weitreichende Verantwortungsübernahme möglich.

Freilich ist Art und Grad der Repräsentation nicht in allen Rechtsverhältnissen gleich. Nach den Bestimmungen des abstrakten Rechts erkennen die Personen einander nur insoweit an, wie sie für einander Dasein in Sachen haben, d. h. wie sie für einander Eigentümer sind. Demgegenüber ist ihnen gleichgültig, ob ihr Gegenüber seinen Nutzen mehrt bzw. welche besonderen Interessen, Absichten und Beweggründe er hat⁷⁰³. Gerade letzteres ist freilich in erster Linie thematisch, wo es den Subjekten um ihre

moralische Selbstbestimmung zu tun ist⁷⁰⁴. Mit den von Liebe getragenen familiären Beziehungen spricht Hegel erstmals Verhältnisse an, in denen die Glieder einander umfassend und auf Dauer als Individuen annehmen. Ein Glied vertritt daher in seinen Rechtsakten die übrigen mit⁷⁰⁵. In der bürgerlichen Gesellschaft geht diese *umfassende* Identifikation mit anderen in der Anonymisierung der Interaktion zwar wieder verloren⁷⁰⁶. Gleichwohl führt die wechselseitige Arbeit füreinander hier eine Habitualisierung der Anerkennung herbei, einander als konkrete Person gleich zu behandeln⁷⁰⁷. Weil und soweit hoheitliche Gewalt im verständigen Eigeninteresse eines jeden Bürgers eingerichtet worden ist, lässt sich die Durchsetzung des Rechts selbst zu eigenen Lasten dann auf den eigenen Willen zurückführen, wenn die Entscheidung durch *Seinesgleichen* getroffen wird⁷⁰⁸. Umfassend und allseitig findet sich der Bürger schließlich der Idee nach dort wieder, wo er den von ihm entsandten Abgeordneten nicht bloß als Vertreter seiner Interessen, versteht, sondern sie als seine Repräsentanten versteht, die diesen Interessen in ihrer Gesetzgebungstätigkeit eine allgemeine Form geben⁷⁰⁹.

C. Das Sichzusichverhalten im fremden Unrecht

1. All diese unterschiedlichen Weisen, sich im Willen anderer repräsentiert zu finden, setzen freilich zumindest voraus, das sich jedes Subjekt mit anderen in der gemeinsamen Personenwürde gleichsetzt. Das Verbrechen ist

⁷⁰³ Deutlich: Rph. § 37, TW 7, S. 96. Vgl. w. Rph. § 112 Zus., TW 7, S. 211.

⁷⁰⁴ Rph. §§ 107, 125, TW 7, S. 205, 236. Vgl. w. Rph. § 112 Zus., TW 7, S. 211.

⁷⁰⁵ Vgl. Rph. § 171, S. 324, wo dies freilich dem Mann vorbehalten ist. Zutreffend kritisch Blasche, in: Riedel, Materialien 2, 1975, S. 327 f.

⁷⁰⁶ Rph. § 192, S. 349.

⁷⁰⁷ Rph. § 209 Anm., TW 7, S. 360 f.

⁷⁰⁸ Vgl. Rph. § 228, TW 7, S. 380. Diese Stelle befasst sich allerdings nur mit den Vorzügen eines Geschworenengerichts gegenüber einem Spruchkörpern von Berufsrichtern. Der Darin enthaltene Gedanke lässt sich freilich verallgemeinern. Bleibt die Rechtspflege den Berufsjuristen enthalten, sieht Hegel die Gefahr, dass das Recht sich vom Freiheitsbewusstsein der Bürger zu sehr entfremdet (s. Rph. § 228 Anm., S. 381). Weiß er sich von Seinesgleichen gerichtet, dann kann er deren Urteilsspruch leichter akzeptieren, d. h. deren Rechthandeln wie eigenes ansehen.

⁷⁰⁹ Rph. §§ 298 ff., TW 7, S. 465 ff. Zur Leistungskraft und Schwäche des Hegelschen Staatsrecht im Hinblick auf die Repräsentation, s. Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 146 f., 149 f., 151 f., 154 m. w. N.; Hofmann: Repräsentation, 1998, S. 423 ff., 439, 449; Zur gegenwärtigen rechtsphilosophischen Diskussion s. besonders Habermas, Faktizität und

nun aber gerade dadurch gekennzeichnet, das es aus einer Maxime heraus begangen wird, die dem Opfer die Rechtsfähigkeit abspricht. Mehr noch: Bringt man die Maxime in die Form eines Gesetzes, dann kommt ihr Allgemeinbedeutung über den Kreis des unmittelbar Verletzten hinaus zu⁷¹⁰. Mit seinem Verbrechen trifft der Täter folglich nicht nur ein vereinzelt Dasein der Freiheit, sondern er zerreißt darin zugleich das grundlegende Band, welches seine Personenidentität mit derjenigen anderer vereint. Je stärker sich der Verbrecher dadurch in seinem Willen nur noch positiv auf sich bezieht, desto ausgeprägter unterscheidet er sich vom Willen anderer und desto geringer ist deren Neigung, sich in seinem Willen wiederzufinden. Der mangelnden Verallgemeinerbarkeit einer Unrechtsmaxime entspricht es daher, dass der Täter in seiner Tat sich radikal als Einzelner zu sich verhlt⁷¹¹:

“Die *positive Existenz* der Verletzung ist nur als der *besondere Wille* des *Verbrechers*.”

Diesem ausschließlichen Sichzueinanderverhalten korrespondiert dann aber ein ebenso fundamental negativer Bezug auf die *Personalität* aller brigen⁷¹². Das Verbrechen richtet sich in dieser Weise gegen jeden⁷¹³:

Es gilt, dass „in einem Mitgliede der Gesellschaft die anderen *alle* verletzt sind ...”

Das Verbrechen des einen könnte daher für andere niemals ein Gegenstand sein, in dem er sich auch nur mittelbar zu sich selbst verhalten kann. Eine auf personales Unrecht fußende, differenzierende Teilnahmelehre wäre danach ein Unding.

Geltung, 1992, S. 349 ff., 399 ff., und die krit. Rezension v. M. Köhler, Rechtsphilosophische Hefte III, 1994, S. 133 ff., 135, 136 f.

⁷¹⁰ Dies ist nicht nur eine theoretische Reflexion, sondern innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft eine durchaus übliche Reaktion, s. Rph. § 218, TW 7, S. 371 f. Näher hierzu Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 171 ff.

⁷¹¹ Rph. § 99, TW 7, S. 187.

⁷¹² Ibid.

⁷¹³ So Hegel für die bürgerliche Gesellschaft: Rph. § 218 Anm., TW 7, S. 372. Ähnlich Kant, Zum ewigen Frieden, 1796, B 46, WW XI, S. 216.

2. Das Resultat dieser Überlegung scheint dem von Stein vorausgesetzten Unrechtsbegriff und der daraus folgenden Einheitstäterlehre nicht fern zu stehen. Danach ist Gegenstand des Vorwurfs allein die Entscheidung zu dem Handlungsvollzug, der in einer Verhaltensnorm abstrakt als gefährlich verboten ist. Genauso wie der Akteur den Erfolgseintritt als solchen nicht beherrsche⁷¹⁴, genauso könne er auch nicht für die auf sein Handeln folgenden deliktischen Handlungen anderer zur Verantwortung gezogen werden, sondern nur für den Verstoß gegen eine „Teilnehmerverhaltensnorm“⁷¹⁵. Doch trägt der Schein. Für Hegel besteht das Verbrechen nicht bloß in einem normwidrigen Aktvollzug. Vielmehr ist es ohne die *wirkliche* Verletzung eines fremden Daseins der Freiheit gar nicht denkbar. Nun kommt es zwar in dieser Rechtsverletzung nicht primär auf den äußeren Schaden an, sondern in erster Linie darauf, dass ihm die Bedeutung zukommt, dem Opfer schlechthin die Rechtsfähigkeit abzuspochen. Ein solcher Sinngehalt kann jedoch einem Verhalten, das für sich genommen aktuell kein Rechtsgut tangiert, nicht zukommen. Vielmehr lässt sich das Allgemeine nur in der Verletzung eines besonderen Daseins der Freiheit negieren.

Des Weiteren leidet die Reduktion der Handlung auf den Aktvollzug an inneren Widersprüchen⁷¹⁶. Der Verhaltensvollzug lässt sich seinerseits noch einmal in eine Kette von Ursachen und Erfolgen auflösen, angefangen vom Willensbildungsprozess, über die Reihe der Innervationen, bis hin zu den einzelnen Aktatomen des thematischen Mitteleinsatzes. Sollte die These von der unbeherrschbaren Zufälligkeit des Erfolgsmomentes Gültigkeit haben, dann müsste man einen durchgängigen Indeterminismus behaupten, eine Theorie, die in ihrer Haltlosigkeit bereits aufgezeigt wurde. Jede Handlungsregel enthält, sei es auch nur implizite, diese Reflexion auf die bloße Möglichkeit bestimmter Verhaltensfolgen, die deswegen unter Umständen auch nicht eintreten können. Sowohl in der subjektiven Perspektive jedenfalls des vorsätzlich Handelnden als auch in der objektiven Perspektive derjenigen, die sein Handeln beobachten, ist dieses immanente

⁷¹⁴ Stein, *Beteiligungsformenlehre*, 1988, S. 81.

⁷¹⁵ *Ibid.*, S. 246 f.

Zufallsmoment mitbedacht als etwas, das als mögliche Bedingung des Erstrebtens mitgewollt ist. Es ist daher unbegründet, wegen dieser Kontingenz der Bedingungen der Zwecktätigkeit deren Gelingen nicht dem Subjekt zuzurechnen, sondern als den äußeren Umständen geschuldet anzusehen.

Ein anderes Gewicht bekommt das eben geschilderte Bedenken, bezieht man es auf die Konstellation, dass die eine Person eine andere bzw. beide sich wechselseitig als Mittel ihrer Zwecke einsetzen wollen. Denn hier ist es nicht mehr nur um die Zufälligkeit der Ausführungsbedingungen zu tun, sondern es kommt "doppelte Kontingenz" ins Spiel⁷¹⁷: Im Verhältnis der Personen zueinander macht ihnen weniger das äußere Zufallsmoment ihrer Handlungen zu schaffen als der Umstand, dass sich das Handeln der anderen im gleichen Maße der Berechnung entzieht, wie das eigene Handeln für diese als nicht berechenbar erscheint. Nun hat zwar bereits die soziologische Systemtheorie dargelegt, dass sich die durch doppelte Kontingenz entstehende Komplexität der sozialen Welt durch Ausbildung von normativen Erwartungen auf das für wechselseitige Erwartungssicherung erforderliche Maß reduzieren lässt⁷¹⁸. Insofern bestätigt dieser empirisch belehrte Befund das Vorverständnis, dass das Miteinander der Menschen kein Würfelspiel ist, sondern sich nach Regeln organisiert. Doch lässt die Systemtheorie den Geltungsgrund dieser Regeln offen. Ihr Rechtsdenken mündet daher - wie im 2. Kapitel näher dargelegt - in die Institutionalisierung eines mit souveräner Definitionsmacht ausgestatteten Rechtsstabes ein, dessen Normsetzung überhaupt erst stabile Interaktion ermöglichen soll. Wird demgemäß den Subjekten die Fähigkeit zur Selbstorganisation letztlich aberkannt, so lässt sich die Gemeinschaftlichkeit ihres Handelns lediglich als Resultat funktionaler Zuschreibung denken, die den Zweck verfolgt, die enttäuschten Erwartungen des Rechtsstabes zu stabilisieren. Auch die Angehörigen des

⁷¹⁶ Eindrucksvoll zum folgenden: M. Köhler, *Bewusste Fahrlässigkeit*, 1982, S. 329 Fn. 8.

Zust. Zaczyk, *Unrecht der versuchten Tat*, 1989, S. 102.

⁷¹⁷ Hierzu: Parsons, in: Parsons/Shils (Hrsg.): *Toward a General Theory of Action*, Cambridge/Mass. 1951, S. 14 ff., 105 ff. Ähnlich: Luhmann, *Rechtssoziologie*², 1983, S. 20, 33.

⁷¹⁸ Vgl. Luhmann, *Rechtssoziologie*², 1983, S. 38, 42 ff., 64 ff., 94 ff.

Rechtsstabes sind nun aber ebenfalls Menschen aus Fleisch und Blut. Warum die von ihnen stellvertretend für die ganze Gesellschaft formulierten Erwartungen weniger kontingent sein sollen als diejenigen irgend eines anderen Mitglieds dieser Gesellschaft, ist nicht dargelegt. Auf deren gleichermaßen kontingentes Wirken lässt sich mithin die Regularität sozialen Handelns nicht zurückführen.

Was die Systemtheorie offenlässt, den Geltungsgrund intersubjektiver Regeln, kann der hier vorgestellte Ansatz als die Unbedingtheit des Sichselbstwollens des Subjekts *als Allgemeines* ausweisen. Dies kann allerdings nur dann auch für die Vereinigung mehrerer zu einer Straftat fruchtbar gemacht werden, wenn das Sichzusichverhalten des Verbrechers in seiner Tat nicht ein einsames Fürsichsein darstellt, sondern ihr ein in gewisser Weise generalisierbares Moment innewohnt, das seine Perspektive auf die Tat mit derjenigen anderer verbindet.

3. Die positive Existenz des Verbrechens besteht nun nicht bloß in dem Willen, einen anderen zu verletzen, sondern affirmativ darin, sich als besonderer Wille zu behaupten⁷¹⁹. Gewiss verfolgt der Täter damit einen nur ihm eigenen Zweck. Diese insofern höchstpersönliche Sinngebung ist als solche einer Übertragung auf andere nicht fähig. Zu bedenken ist jedoch folgendes⁷²⁰:

“Das Subjekt ist aber nicht nur in seinem Dasein Besonderes überhaupt, sondern es ist auch eine Form seines Daseins, *abstrakte* Gewissheit seiner selbst, abstrakte Reflexion der Freiheit in sich zu sein.”

Das Verbrechen ist nach dieser Seite immer auch die Übertretung eines Gesetzes, in dessen Befolgung für den Täter die Gewissheit seiner selbst, als Besonderes befriedigt zu sein, negiert wäre. Mutet das Gesetz nach Lage der Dinge dem Subjekt die Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal der eigenen Besonderheit zu, dann kommt dem Verbrechen über den mit ihm im

⁷¹⁹ Zur Entfaltung des Verbrechensbegriffs Hegels s. Verf., *Die Rolle der Strafe*, 1991, S. 68 ff., 77 f., 101 ff., 167 ff.

⁷²⁰ BE § 509, TW 10, S. 315.

einzelnen verfolgten Zweck hinaus auch die Bedeutung zu, den bei Rechtstreue verloren gehenden subjektiven Selbstbezug zu bekräftigen⁷²¹:

“So erfüllt das, was andere Gewalttätigkeit und Unrecht nennen, die Pflicht, gegen andere seine Selbständigkeit zu behaupten ...”

Dieses Verlangen, sich als Besonderes zu verwirklichen, *verbindet* nun aber den Täter, gleichgültig welche Ziele er im einzelnen verfolgt, mit allen anderen Personen, die - wie es in jeder modernen Gesellschaft üblich ist⁷²² - sich ebenfalls gerade als besondere zum Zwecke haben. Nun verführt das zwar nicht sogleich jeden dazu, bei einer Untat mitzumachen. Wo aber der Gehorsam gegenüber dem Gesetz von ihnen nach den Umständen ebenfalls die Gleichgültigkeit gegenüber dem eigenen Schicksal fordern würde, dort kommen sie mit dem Täter in ihrer Intention, sich in allen Handlungen den subjektiven Selbstbezug zu bewahren, selbst dann überein, wenn sie mit der Tat im einzelnen einen ganz anderen Zweck verfolgen⁷²³.

Das Gemeinte lässt sich zunächst einmal an folgendem Phänomen leicht anschaulich machen: Jugendliche wachsen in eine Welt von Regeln hinein, an deren Einsetzung sie selbst nicht beteiligt gewesen sind. Während dabei die gesellschaftlich allgemein akzeptierten Zielsetzungen, u. a. das Streben nach Wohlstand, auch für sie gelten, sind dennoch die Wege dahin für sie aufgrund ihres Alters besonders stark reglementiert. So beruht ein nicht kleiner Teil der typischerweise gemeinsam begangenen Jugendkriminalität darauf, durch Rechtsbruch sich der eigenen durchaus an akzeptierten Zielen orientierten Selbstidentität zu versichern, sei es durch Fälschen des Schülerscheines, um ins Kino zu kommen, sei es durch Fahren ohne Führerschein oder gar durch Diebstahl einer teuren Jacke.

⁷²¹ Phän., TW 2, S. 474. (Unterstreichungen vom Verf.).

⁷²² Rph. § 182, TW 7, S. 339.

⁷²³ Die drei Grundkonstellationen, in denen innerhalb einer modernen Zivilgesellschaft das Rechtsgewissen des Einzelnen mit seinem Streben nach Wohlstand in Konflikt geraten kann, habe ich in meiner Dissertation näher beschrieben, s. Die Rolle der Strafe, 1991, S. 167 ff.

Weil zum unbedingten Sichselbstwollen eines jeden als *selbständiges* Moment auch zählt, sich gerade als Besonderes zu verwirklichen⁷²⁴, ferner, weil das Recht hier dieser Selbstaffirmation in der eigenen Besonderheit entgegen steht, ist die Maxime eines die Selbstbehauptung des besonderen Willens gewährleistenden Verbrechens generalisierbar. D. h. der eine kann sich im delinquenten Sichzusichverhalten des anderen mittelbar selbst zu sich verhalten, etwa, um bei den Jugendlichen zu bleiben, die zeichenbegabte Schülerin übernimmt es auf Ansinnen ihrer Klassenkameradinnen, auch deren Ausweis zu fälschen, bzw. der ältere Bruder leiht dem jüngeren sein Motorrad, oder mehrere tun sich zusammen, um einen wohlhabenden Mitschüler auszurauben.

Die Generalisierbarkeit einer Unrechtsmaxime hat nun allerdings nicht die Verallgemeinerungskraft des Rechtsgesetzes. Sie setzt bei allen Beteiligten die dargelegte *besondere* Verfasstheit ihres subjektiven Daseins voraus, eine Verfasstheit, die hier erst einmal an der besonderen Situation von Jugendlichen demonstriert worden ist. In einen solchen inneren wie äußere Zwiespalt kann nun aber jeder Mensch unabhängig von seinem Alter aufgrund seiner Endlichkeit gelangen (und er gelangt in ihn immer auch in irgendeiner Weise während seines Lebens), sei es aus Not⁷²⁵, sei es aus der irrigen Annahme der Konformität des eigenen Verlangens mit dem Recht⁷²⁶, sei es aus Verkehrung der Maßstäbe⁷²⁷. Eine auf Privateigentum und dem gemeinsamen Streben nach Wohlstand beruhende Gesellschaft tut hierbei noch das Ihrige hinzu, indem sie als Massenphänomen die Armut auf der einen Seite und den nur kalkulatorischen Umgang mit dem Recht auf der anderen Seite entstehen lässt⁷²⁸. Kann aber jeder Mensch in eine solche Lage kommen, so können es auch mehrere gleichzeitig. Weil nun aber die

⁷²⁴ In Rph. § 6, TW 7, S. 52, nennt es Hegel sogar ein "absolutes Moment".

⁷²⁵ Vgl. Rph. §§ 126, 127, TW 7, S. 236 ff., 239 ff.; Nachschr. Wannemann, in: Iltig 1983, S. 84 f. Näher zur Notstandslehre Hegels Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 81, 84. Besonders plastisch für unser Thema ist der Mignonettefall (The Queen vs. Dudley and Stephens, Queens Bench Division 15, 1884/1885, S. 273 ff., 286 ff.), wo zwei Schiffbrüchige sich zur Tötung ihres Kameraden entschlossen, um sich von ihm zu ernähren.

⁷²⁶ Vgl. Rph. §§ 117, 120 Anm., 132 Anm., TW 7, S. 217, 226, 246 f. Eingehend zum Irrtumslehre Hegels: Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 93 ff.

⁷²⁷ Rph. § 139, TW 7, S. 260 f. Zu Hegels Theorie des Bösen s. Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 98 ff., 101 ff.

Selbsterhaltung der eigenen Besonderheit für *jeden* Menschen als endlichem Wesen *selbständiges* Moment seines *unbedingten* Sichselbstwollens ist, fällt der Maxime deliktischer Selbstbehauptung in dieser Situation ein Moment der Generalisierbarkeit zu, wodurch nicht nur die Bereitschaft zu krimineller Kooperation wechselseitig erwartbar wird, sondern auch der eine Beteiligte sich im Unrechtun des anderen mittelbar zu sich selbst verhalten kann⁷²⁹.

Damit ist die *Möglichkeit*, dass und wie die Subjekte aus eigenem Willen heraus ein Verbrechen gemeinsam organisieren können, erklärt. Freilich bleibt die *Aktualität* desselben an die *Gegenwärtigkeit* des Gegensatzes der subjektiven Selbstbehauptung zum Recht gebunden. Hieraus folgt, dass sich eine Unrechtsmaxime niemals in der Universalität verallgemeinern lässt wie ein Rechtssatz. Deswegen ist es auch bedenklich, sich die unter Tatgenossen bestehenden Bande in Analogie zu (privat-)rechtlichen Institutionen (“mandatum”, “Unrechtspakt”, “organisierter Machtapparat”⁷³⁰) verständlich machen zu wollen. Damit überträgt man Bindungskraft und Vertretungsregeln des Rechts unbesehen auf den Geltungsanspruch einer Unrechtsmaxime und relativiert dadurch nicht nur die kategorische Unbedingtheit des Rechts, sondern verfehlt zugleich noch die Besonderheiten in der Zurechnung fremden Unrechtuns. Ebenso wenig wie man sich von einem gültigen Vertrag einfach dadurch lossagen kann, dass man lediglich seine Meinung ändert, ebenso wenig ist man durch die bloße Zusage, ein Verbrechen zu begehen, dazu verbunden, es auch ausführen zu müssen⁷³¹. Schwerekraft erlangt ein solches Übereinkommen, eine Straftat zu

⁷²⁸ Glänzender systematischer Aufriss der typischen Unrechtshaltungen bei M. Köhler, AT, 1997, S. 438 ff., insbes.: S. 441 ff., 442 ff. m. w. N.

⁷²⁹ Dieses Sichidentifizieren mit dem (Mit-)Täter ist nicht (bloß) als eine innere Haltung aufzufassen, wie es die Theorie von der Solidarisierung als Strafgrund der Teilnahme genügen lässt (Schumann, Selbstverantwortung, 1986, S. 49 ff.), sondern wird Unrecht nur dadurch, dass in äußeren Akten miteinander kooperieren.

⁷³⁰ Zu ersterem, der Urheberlehre der Postglossatoren, s. Engelmann, FS Binding, Bd. II, 1911, S. 395 ff.; zum zweiten s. Puppe, GA 1984, S. 101 ff., 112 ff.; zum dritten: Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁷, 2000, S. 242 ff., 653 f. Letztlich ist auch Schilds (in: Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 32 ff.) Abgrenzung des Tatherrn vom Gehilfen nach sozialen Rollen hierher zu zählen: Danach könne ein Kellner als Kellner wegen seiner dienenden Rolle nicht unmittelbarer Täter sein, falls er zufällig erkenne, dass er vergiftetes Essen serviere.

⁷³¹ Die problematische Annahme einer Bindungswirkung ist im Gesetzgebungsverfahren häufig als Strafgrund des § 30 StGB angeführt worden: Schäfer, Ndschr. II, 1958, S. 205 f. Deutlich dann: Entwurf 1962, BT IV/650, S. 154. Genauso: Sturm, Protokolle V, S. 1831. Kritisch dagegen R. Lange, Ndschr. II, 1958, S. 212 f.; zust. Jescheck, *ibid.*, S. 213.

begehen, erst dadurch, dass die besonderen Verfasstheiten der Beteiligten im Hinblick auf ein kriminelles Vorhaben real konvergieren, etwa die Not des einen der Überheblichkeit des anderen wie gelegen kommt, bzw. die Leichtgläubigkeit eines Dritten einem Vierten einen Ausweg aus seiner verzweifelten Lage bietet usf.

Die jeweilige Befindlichkeit, die eine Person in den Widerstreit mit dem Recht bringt, ist aber zunächst einmal ihre ureigene. Sie setzt nicht nur voraus, dass der Gehorsam gegenüber dem Recht ihr die Gleichgültigkeit gegenüber der eigenen Besonderheit abverlangt, sondern auch, dass ihr die eigene subjektive Selbstbehauptung gegen das Recht überhaupt *möglich* ist. Nur wenn ihr diese Handlungsalternative eröffnet ist, ist der Verlust des Selbstbezuges in der eigenen Besonderheit für sie kein Schicksal. Erst in dieser Situation bekommt daher der Widerstreit zum Recht seine *Aktualität* und die Wahl krimineller Mittel praktische Relevanz. Diese spezifische Situation ist es also erst, welche die Person zur Ausbildung des Verletzungsvorsatzes anregt und von ihr die Entscheidung über Recht und Unrecht abverlangt. Aus diesem Sachverhalt ergeben sich die Grundformen der Beteiligung und ihr Verhältnis zueinander:

(Unmittelbarer) Täter kann nur sein, wer selbst die Entscheidungssituation durchläuft, in der neben dem Weg des Rechts alle Bedingungen dafür *bereit* liegen, eigenhändig ein fremdes Dasein der Freiheit anzugreifen. Um selbst einen Angriff zu führen, reicht es nicht zu, die ins Auge gefasste Verletzung eines anderen schlechthin zu intendieren. Wie gezeigt wurde, muss hinzukommen, dass man andere von der planmäßigen Einwirkung auf die Verwirklichung des eigenen Angriffswillens ausschließen kann. Nur in diesem Fall bezieht man sich zu der Wirklichkeit des eigenen Bemühens als zu dem ausschließlich individuellen Resultat des eigenen Verhaltens. Nur dann ist das ins Werk gesetzte Unrecht als das eigene des Täters zu begreifen.

Gleichwohl ist damit die Möglichkeit des Sichbeteiligens an einer Straftat nicht ausgeschlossen. Die Verwirklichung eines Vorhabens ist ohne dessen

Ermöglichung nicht denkbar. Nicht nur die Gelegenheit gibt den Anstoß, in bestimmte Richtung tätig zu werden. Wie wir gesehen haben, fühlt sich jeder Mensch in herausgehobener Form zur eigenen Selbstbestimmung dadurch aufgerufen, dass ein anderer ihn dazu *auffordert*, sei es ausdrücklich durch Appell oder aber mittelbar durch Eröffnen einer bisher verschlossenen Handlungsmöglichkeit⁷³².

Wer die Verletzung des Opfers dadurch intendiert, dass er ihn überhaupt erst physisch oder mental *in Stand setzt*, selbst einen Angriff auf das Opfer zu führen, der begeht zwar keinesfalls selbst das Verbrechen. Dennoch geht sein Beitrag weit darüber hinaus, eine für den Täter gleichgültige und ohne weiteres ersetzbare Bedingung zu setzen. Vielmehr geht sein Handeln gerade darauf, den Täter in die beschriebene Entscheidungssituation praktisch in der Weise zu versetzen, dass ihm die subjektive Selbstbehauptung im Unrecht überhaupt erst möglich wird. Sein Tun bezweckt daher, im fremden delinquenten Sichzusichverhalten sich mittelbar zu sich selbst zu verhalten. Wer einen anderen zu dessen Unrechtun überhaupt erst in Stand gesetzt hat, ohne das Opfer selbst angegriffen zu haben, ist Teilnehmer.

Das Auffordern oder Ermöglichen des Tätigwerdens braucht schließlich nicht nur einseitig gedacht werden. Vielmehr lässt sich auch wechselseitiges Auffordern und gegenseitige Hilfestellung im aufeinander abgestimmten Handeln denken. Zur Täterschaft qualifiziert sich diese Mitwirkung jedoch nicht bereits durch ihre instrumentale Bedeutsamkeit. Dem eben entwickelten restriktiven Täterbegriff gemäß eignet sie sich nur dann zur (Mit-) Täterschaft, wenn der eigene Tatbeitrag nicht bloß einen fremden Angriff geistig und physisch ermöglicht, sondern zugleich selbst einen eigenen Angriff auf das Opfer darstellt⁷³³.

⁷³² Der hier entwickelte Ansatz steht der Willenseinigungstheorie Hellm. Mayers nahe, in: FS Rittler, 1957, S. 243 ff. Doch macht nicht das Verderben des Täters den Strafgrund der Teilnahme aus, sondern die sich erst in seinem personalen Unrecht gegenüber dem Opfer manifestierende Initiierung des Ausführungsentschlusses. In die gleiche Richtung auch M. Köhler, AT, 1997, S. 498 f.

⁷³³ In ähnlicher Weise fügt Köstlin (System, 1855, S. 334 f.) Elemente der unmittelbaren Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe zu einer höheren Einheit zusammen. Durch sein Festhalten am Begriff des Komplotts und der Bande (Ibid., S. 338 ff., 357 ff.) gerät ihm

Schließlich lässt sich neben dieser symmetrischen Form kriminellen Zusammenwirkens auch noch eine asymmetrische Form denken. Das Verbrechen stellt ja nicht bloß die Verletzung eines besonderen Daseins der Freiheit dar, sondern der Täter spricht zudem noch darin, wie Hegel richtig erkannte, dem Opfer die Rechtsfähigkeit ab. Dadurch erhält das eigene Tun zwei Bezugspunkte des Sichzusichverhaltens, den des Verletzens und den des spezifischen und strafwürdigen Unrechttuns. Hierdurch ist es möglich, dass zwei Personen zwar auf der *Verletzungsebene* zusammenwirken, gleichwohl aber nur eine von beiden sich in der deliktsspezifischen Rechtsgutsverletzung als zu dem eigenen *Unrecht* verhält. Dies ist dort der Fall, wo die eine Person sich den Umstand zu nutze macht, dass die andere Person ihren Angriff auf das Opfer erlaubt, unvorsätzlich oder ohne das die Unrechtsform konstituierende subjektive Unrechtsmerkmal führt. Hier, und nur hier, greift die Figur der mittelbaren Täterschaft Platz.

Weitere, auf einem wohlbegründeten intersubjektiven Unrechtsbegriff beruhenden Beteiligungsformen lassen sich nicht denken. Als Stufen in der Genese eines Verbrechens können nur dessen Ermöglichung und dessen Verwirklichung *qualitativ* unterschieden werden. Folglich kann auch nur diese Scheidelinie die (unmittelbare) Täterschaft von der Teilnahme mit der erforderlichen Sicherheit trennen. Und ebenso markiert allein das Ermöglichen einer Straftat den qualitativen Sprung, der es im Grundmaß dem Unwert der Haupttat gleichstellt und gegenüber dem bloß förderlichen Verändern von Randbedingungen des Deliktsgeschehens absetzt.

V. Die Formen von Täterschaft und Teilnahme nach einer intersubjektiven Beteiligungslehre

Die durch die Analyse der denkmöglichen Beteiligungssysteme (1. Kapitel) gewonnenen und in der Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansätzen in der allgemeinen Verbrechenslehre (2. Kapitel) näher

freilich der Bezug der einzelnen Tatgenossen zur Ausführung der Tat mehr und mehr aus den Augen.

konturierten Formen der Täterschaft und Teilnahme erfahren sonach durch die Besinnung auf die Grundlagen freiheitlichen (Unrecht-) Tuns ihre Bestätigung. Bezieht man nun die soeben durch vorpositive Reflexion gewonnenen Begriffe von Täterschaft und Teilnahme auf die am Ende des vorhergehenden Kapitel vorgestellten Definitionen, so kann der dort noch relativ offen gebrauchte Terminus des Befähigens durch das Kriteriums des Instandsetzens bestimmt werden. Umgekehrt lassen sich die im vorhergehenden Abschnitt an einem vorpositiven Unrechtsbegriff orientierte Formenbildung von Täterschaft und Teilnahme näher präzisieren, indem man sie auf den gesetzlichen Begriff des Tatbestandes bezieht. So bestätigt sich abschließend:

- **Unmittelbarer Alleintäter** ist, wessen vorsätzlicher Angriff ohne Vermittlung über vorsätzliche Akte Dritter (d. h. unmittelbar) ausschließlich individuell den Tatbestand verwirklicht, ohne gerechtfertigt zu sein.
- **Anstifter** ist, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat erst geistig in Stand gesetzt hat.
- **Gehilfe** ist, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat erst technisch in Stand gesetzt hat.
- **Mittäter** ist, wer vorsätzlich, unmittelbar und für sich genommen rechtswidrig den tatbestandlich geschützten Rechtsgutsträger angreift und zugleich einen anderen zu einem ebensolchen Angriff geistig und technisch derart in Stand setzt, dass beide Angriffe zusammen den Tatbestand erfüllen.
- **Mittelbarer Täter** ist, wer das tatbestandlich geschützte Rechtsgut vorsätzlich, unmittelbar und für sich genommen rechtswidrig angreift und zugleich sich zur Vollendung der tatbestandlichen Rechtsgutsverletzung dadurch technisch in Stand setzt, dass er sich des Verhaltens eines anderen bedient, der mangels Vorsatzes oder sonstiger subjektiver Unrechtsmerkmale oder aufgrund eines Erlaubnissatzes außer Stande ist, sich zu dieser Rechtsgutsverletzung als zu eigenem Unrecht zu verhalten.

Ausblick

Ausblick

Die Analyse der Grundtypen denkmöglicher Beteiligungssysteme hat ergeben: Ein Teilnahmemodell, welches durch eine auf Vorsatzunrecht limitierte Akzessorietät geprägt ist, wird der **jeder** gesetzlichen Regelung *unabweisbar* sich stellenden Unterscheidung einer primären, d. h. selbständigen Beteiligungsfigur von einer sekundären, d. h. akzessorischen Beteiligungsfigur am besten gerecht. Die allgemeine Verbrechenslehre steht damit vor der Aufgabe, einen Unrechtsbegriff zu entwickeln, anhand dessen auch Täterschaft und Teilnahme *qualitativ* bestimmt und voneinander abgegrenzt werden können. Sowohl die historischen Entwicklungsstufen der modernen Verbrechenslehre als auch die gegenwärtig prominent vertretenen Ansätze kommen jedoch aufgrund ihrer methodischen Ausgangspunkte alle über einen quantifizierenden Maßstab nicht hinaus. Im Resultat überantworten sie dadurch die Festlegung der Beteiligungsformen einer dem Vorgang der Strafzumessung ähnlichen Abwägung, wodurch sie in die Nähe der Einheitstäterlösung geraten. Ihnen gelingt es daher nicht, den dem geltenden Recht zugrunde liegenden qualitativen Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme in einem materiellen Verbrechensbegriff zu fundieren. Die Diskussion der verschiedenen Entwürfe zu einer allgemeinen Verbrechenslehre führte zwar zu dem Resultat, dass allein eine personale Unrechtslehre dem höchstpersönlichen Charakter der strafrechtlichen Rechtsfolgen entspricht. Sie wies aber gleichzeitig auf, dass der personale Gehalt einer Tat sich nicht in der bloßen finalen Steuerung eines Verletzungsvorganges erschöpft. Dies zeigte sich besonders an dem Unvermögen, von diesem Ausgangspunkt aus bei dem vorsätzlichen Zusammenwirken mehrerer Personen verschiedene Beteiligungsrollen unterscheiden zu können.

1. Ergebnis dieser Auseinandersetzung war es, das Moment der finalen Steuerung durch einen spezifischen reflexiven Bezug des Handelnden zum Produkt seines Tuns zu ergänzen. Personales Unrecht ist danach nicht schon dadurch personales Unrecht, dass eine Person schlechthin einen

Verletzungserfolg intendiert, sondern erst dadurch, dass sie sich zudem noch zu diesem Resultat als zu dem Resultat des eigenen Tuns verhält. Das bedeutet, dass eine Tat erst dadurch zu der eigenen Tat des Täters wird, dass er nicht nur den Ablauf des Geschehens hin zum Erfolg beherrscht, sondern auch das Vermögen besitzt, die planmäßige Einwirkung anderer darauf auszuschließen. Dieses Befund aus der Analyse der Verbrechenslehren fand seine Bestätigung in dem in der Intersubjektivitätstheorie Fichtes und Hegels fundierten personalen Handlungsbegriff. Erst durch diese Einheit der positiven Zuwendung zu dem Verletzungsvorgang und des negativen Bezugs auf andere konstituiert sich ein Geschehen als das ausschließlich individuelle Tun einer Person, damit als personales Unrecht.

Zu dem gleichen Ergebnis führten die Überlegungen, die in der Analyse der Grundtypen von Beteiligungssystemen, zu der Eigenschaft der Selbständigkeit bzw. Primärität der Täterschaft angestellt worden sind. Danach konnte unmittelbarer Täter nur sein, wessen vorsätzlicher und für sich genommen rechtswidriger Angriff ohne Vermittlung über vorsätzliche Akte Dritter einen Deliktstatbestand verwirklicht. Hinsichtlich der Fundierung der Teilnahme in einem personalen Handlungsbegriff wurde der Nachweis geführt, dass jedem Verbrechen in dem Moment der subjektiven Selbstbehauptung ein in gewisser Weise generalisierbares Moment inhäriert. Hierdurch lässt sich als freilich intersubjektiv vermitteltes personales Unrecht der Teilnahme auffassen, dass sich eine Person zu dem kriminellen Sichzusichverhalten einer anderen Person dadurch sich als zu dem Resultat des eigenen Tuns verhalten kann, dass sie es *ermöglicht* hat. Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft ließen sich sodann als symmetrische bzw. asymmetrische Beteiligungsformen konstruieren, die eine Element der Täterschaft, den unmittelbaren für sich genommen rechtswidrigen Angriff, mit einem Element der Teilnahme, dem Ermöglichen des Verhaltens eines anderen zu einer komplexen Einheit verschmelzen.

2. Zu der Tatherrschaftslehre in der von Roxin durchgesetzten Gestalt⁷³⁴ verhält sich diese Ansatz einer intersubjektiven Beteiligungslehre wie folgt. Nach Roxin besteht Tatherrschaft allgemein darin, den tatbestandsmäßigen Handlungsablauf zu lenken und maßgeblich zu bestimmen⁷³⁵. Diesen Grundbegriff differenziert er in die drei Teilformen Handlungsherrschaft, Willensherrschaft und funktionelle Tatherrschaft auf⁷³⁶.

Nach dem hier entwickelten Ansatz stellt freilich nur die Handlungsherrschaft ein essentielles Element des Täterbegriffes dar⁷³⁷. Unter Handlungsherrschaft versteht Roxin die vorsätzliche eigenhändige Verwirklichung des Tatbestandes⁷³⁸. Das steht der hier gegebenen materiellen Definition nahe, wonach der unmittelbare Täter sich dadurch auszeichnet, dass er einen ausschließlich individuellen Angriff auf das tatbestandsmäßig geschützte Rechtsgut führt. Freilich reicht es dazu nicht aus, dass er die dazu erforderlichen Handlungsabläufe bloß lenkt und maßgeblich bestimmt. Wie bereits im 1. Kapitel am Beispiel des Diebstahls gezeigt worden ist, erschöpft sich die Tatbestandsverwirklichung nicht darin, dass man ein Geschehen hin auf ein Ziel steuert. Hinzukommen muss, dass sich der Täter selbst noch zu dem tatbestandsmäßigen Erfolg als zu dem Resultat des eigenen Tuns verhalten muss. Konstitutiv hierfür ist es, den planmäßigen Einfluss anderer auf die *Verwirklichung* des Intendierten auszuschließen. Beim Dieb manifestiert sich dies sinnfällig darin, dass er die Beute ausschließlich für sich behalten will.

⁷³⁴ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 107 ff., 126, 127 ff., 142 ff., 275 ff., 632 ff.; In den wesentlichen Punkten zustimmend, wenn auch mit Abweichungen im Detail, s. Bloy, Beteiligungsformen, 1985, S. 198 ff. u. ö.; *Botke, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft*, 1992, Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 7 f, 12 ff., 64 ff. u. ö.; G. Jakobs, AT², 1991, Rdnrn. 21/35 ff.; Jescheck/Weigend, AT³, 1996, S. 651 ff. m. w. N.; Wessels, AT²⁶, 1996, Rdnrn. 518 ff. Allgemein zu den Anhängern, die sich im Grundsatz zum Tatherrschaftsgedanken bekennen, s. die Nachw. bei Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 10.

⁷³⁵ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 336.

⁷³⁶ *Ibid.*, S. 126, 126 ff., 142 ff., 275 ff., 637 ff.

⁷³⁷ Im Ansatz genauso Schild, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 13, 25 u. ö. Seine weite Fassung der Handlungsherrschaft, jedes "Setzen" der tatbestandsmäßigen Handlung, konfundiert freilich Willensherrschaft mit Handlungsherrschaft und kann daher das personale Verhältnis des Täters zu seiner Tat nicht begründen.

⁷³⁸ *Ibid.*, S. 126.

Demgegenüber stellt die Willensherrschaft kein hinreichendes Kriterium für Täterschaft dar. Willensherrschaft definiert Roxin durch die Macht eines fremdes tatbestandsmäßiges Verhalten steuernden Willens (durch Nötigung, Irrtum oder Ausnutzen von Willensmängeln)⁷³⁹. Soweit aber der Tatmittler rechtswidrig und vorsätzlich die Tat begeht, mag der durch den Hintermann auf ihn geübte Einfluss noch so groß sein, er verhilft seinen Machenschaften nicht zu der für die Täterschaft erforderlichen Selbständigkeit. Vielmehr ergibt die im ersten Kapitel geführte Untersuchung, dass ihnen das Prädikat, Unrecht gegenüber dem Opfer zu sein, erst über die (zumindest begonnene) Ausführungshandlung des Tatmittlers zukommt. Will man es anders sehen, setzt man sich in einen unlösbaren Widerspruch zu den Bestimmungen des Versuchs bzw. der Notwehr. Hieraus folgt, dass die Ausübung von Willensherrschaft gegenüber einem vorsätzlich und rechtswidrig handelnden Mittelsmann stets ein akzessorisches Beteiligungsverhalten darstellt, daher als tätergleiche Anstiftung aufzufassen ist.

Soweit hingegen der Tatmittler unvorsätzlich oder gerechtfertigt den Tatbestand erfüllt, ist es nicht die bloße Macht über seinen Willen, die den Hintermann zum mittelbaren Täter macht, sondern die mit der Einwirkung auf den Tatmittler *uno acto* zugleich mitbewirkte Lageverschlechterung für das Tatopfer. Auf der Hand liegt dies, wo jemand den Mittelsmann in eine Situation versetzt, in welcher ihm das Recht gegenüber dem Opfer eine besondere Eingriffsbefugnis verleiht. Wessen glaubhafte Falschaussage etwa den Richter verpflichtet, gegen einen Dritten einen Haftbefehl anzuordnen, der entzieht dem Beschuldigten bereits damit das Recht auf Freizügigkeit. Eine solche auf einem Rechtsfertigungsgrund beruhende Eingriffsermächtigung kann nicht entstehen, ohne dass dem Opfer *zugleich* eine besondere Duldungspflicht auferlegt und damit ihm das subjektive Recht auf das von der Tat betroffene Gut entzogen wird. Bereits die Einwirkung auf den Tatmittler vernichtet daher gleichzeitig ein Recht des Opfers und stellt insofern schon für sich genommen einen Angriff auf das Opfer dar. Ähnlich liegt es, wo der Hintermann den Vordermann über die Verletzungsqualität seines Tuns täuscht. Wenn etwa der Chefarzt eine

⁷³⁹ Ibid., S. 142.

Schwester anweist, einer Patientin ein bestimmtes Medikament zu spritzen, von dem nur er weiß, dass es tödlich wirken muss, der ruft nicht bloß eine Fehlvorstellung bei der Schwester hervor. Vielmehr setzt er im selben Augenblick ein Geschehen in Gang, dass gerade deshalb akute Lebensgefahr für das Opfer bedeutet, weil die Mittelsperson nicht weiß, was sie tut. Schon die Täuschung begründet daher den Gefahrsachverhalt für das Opfer und steht damit einem Angriff auf dasselbe gleich. Die Willensherrschaft als solche qualifiziert daher weder in diesen noch in den vorhergehenden angesprochenen Fallgruppen das Verhalten des Hintermannes zur Täterschaft.

Schließlich vermag auch die Tatherrschaft kraft Arbeitsteilung nicht zu überzeugen. Roxin versteht unter funktioneller Tatherrschaft, dass jeder in der Ausführungsphase Mitwirkende nicht nur die Herrschaft über seinen Tatteil innehat, sondern darüber zugleich noch das gesamte Tatgeschehen dadurch lenkt, dass seine Weigerung die ganze Aktion zum Scheitern brächte⁷⁴⁰. Damit sind fraglos einige Züge der Mittäterschaft treffend beschrieben. Durch die Beschränkung der Mittäterschaft auf ein Mitmachen während des Ausführungsstadiums berührt es sich zwar mit dem hiesigen Ansatz. Gleichwohl krankt die von Roxin gegebene Definition daran, dass sie, von der Phasenbestimmung abgesehen, sowohl den eigenen Anteil des jeweiligen Tatgenossen nicht positiv umschreibt als auch das Moment, welches die Haftung für das Ganze tragen soll, nur als negative Mächtigkeit auffasst. Soll aber das Tun jedes Komplizen personales Unrecht sein, so muss er nicht nur schlechthin das Verletzungsgeschehen als Ganzes intendieren, sondern sich darin zugleich als zu dem Resultat des eigenen Tuns verhalten. Dann aber reicht es nicht zu, im Ausführungsstadium einen Beitrag zu erbringen, ohne den das ganze Vorhaben scheitern würde. Hierdurch kommt ihm zwar immerhin die Qualität zu, die Tat als Ganze zu *ermöglichen*, Gedanken den Roxin von den Vertretern der so genannten Notwendigkeitstheorie übernommen hat⁷⁴¹. Noch das perfektste Ermöglichen eines Verbrechens steht aber nicht seiner *Verwirklichung*

⁷⁴⁰ Ibid., S. 279, 294 f., 656.

⁷⁴¹ Ibid., S. 40.

gleich. Hierzu trägt ein Mitwirkender nur dann etwas *selbständig* bei, wenn er selbst einen für sich genommenen Angriff auf das Opfer führt.

Kann folglich (Mit-)Täter nur sein, wer selbst das Opfer angreift, so reicht auch dies noch nicht zu, ihm die Verantwortung für das Verbrechen als Ganzes zu geben. Hierdurch tragen alle Mittäter eben nur einen Teil zur gesamten Tat bei. Dann aber hat lediglich ihr Kollektiv die Herrschaft über das ganze Geschehen⁷⁴², nicht aber jeder Einzelne. Gerade weil und soweit jeder Mittäter jeweils einen Teil des Handlungsablaufes beherrscht, schließt er den anderen Mittäter insofern genauso von der Tatbestandsverwirklichung aus, wie dieser ihn. Wo z. B. der eine das Opfer mit der Pistole bedroht, damit es die Wegnahme durch den anderen hinnimmt, dort führt paradoxerweise gerade der Umstand, dass beide besonders viel zum Raube beitragen, dazu, dass jedem von ihnen ebensoviel an eigener Tatherrschaft fehlt⁷⁴³. Das Zusammenwirken des einen Tatgenossen mit einem anderen steht nur dann der Täterschaft gleich, wenn der jeweilige Tatbeitrag nicht nur die Eigenschaft hat, Angriff zu sein, sondern zudem noch den Angriff des anderen ermöglicht. So kann sich jeder Mittäter zu der Tatbestandsverwirklichung in ihrer Ganzheit als zu dem Resultat des eigenen Tuns verhalten. Jeder Mittäter verhält sich im eigenen Angriff unmittelbar zum Erfolg als zu dem eigenen Resultat des eigenen Tuns und zugleich mittelbar im Ermöglichen des Angriffs des Komplizen.

3. a) Für die *unmittelbare Täterschaft* lässt sich der Ertrag der hier entwickelten Theorie an der Problematik der Veranlassung einer fremden Selbstverletzung verdeutlichen. Bekanntlich ist hier streitig, ob die Kriterien des Schuldaußschlusses⁷⁴⁴ oder aber diejenigen der Unwirksamkeit einer

⁷⁴² Auf den Gedanken der Gemeinsamkeit der Tatherrschaft führt Roxin die funktionelle Tatherrschaft ebenfalls zurück, s. *ibid.*, S. 283 u. ö.

⁷⁴³ Treffend Schroeder, *Der Täter hinter dem Täter*, 1965, S. 191: Die Tatherrschaft des einen schließt schon begrifflich die Tatherrschaft des anderen aus. Seine Lösung, die Begründung der Täterschaft aus verschiedenen Prinzipien, einmal formal, einmal material kann jedoch nicht überzeugen, löst sie doch den einheitlichen Oberbegriff auf. Dazu sogleich.

⁷⁴⁴ *Hierfür mit Unterschieden im einzelnen: Bottke, Suizid und Strafrecht*, 1982, S. 247 ff.; Cramer, in: Schönke/Schröder²⁵, 1997, § 25 Rdnr. 10 m. w. N.

Einwilligung entsprechend zur Anwendung kommen sollen⁷⁴⁵. Richtig ist die zuletzt genannte Lehre. Bei der Frage der Strafbarkeit der Veranlassung einer Selbstschädigung handelt es sich um einen *unmittelbaren* Kontakt zwischen Täter und Opfer. Also geht es um unmittelbare Täterschaft. Die Lösung dieser Problematik entsprechend den Regeln der mittelbaren Täterschaft geht daher fehl. Insbesondere passen die am Dreipersonenverhältnis (Hintermann/Tatmittler/Opfer) entwickelten Kategorien der Willensherrschaft nicht für die Beziehung des Täters zu dem sich zu sich verhaltenden Opfer. Für dieses ist *von Rechts wegen* die Verletzung seiner selbst im Rahmen seiner Dispositionsbefugnis in ganz anderem Umfang möglich, wie die Verletzung des Opfers durch den Tatmittler. Maßgeblich muss daher sein, ob das Verhalten des Täters in Beziehung auf das Opfer einen für sich genommen rechtswidrigen Angriff darstellt oder nicht. Nun nimmt aber die wirksame Einwilligung des Opfers einem Verhalten die Qualität, ein Angriff bzw. ein rechtswidriger Angriff zu sein. Umgekehrt zählt eine einfach abgenötigte Zustimmung ebenso wenig wie eine solche, die aufgrund von Einwilligungsunfähigkeit oder von Irrtum über Tatumstände zustande gekommen ist. Vielmehr stellt die auf eine Selbstverletzung zielende Nötigung gleichermaßen eine drohende Beeinträchtigung fremder Freiheit dar, wie sich dem § 263 StGB entnehmen lässt, dass die Täuschung für sich genommen bereits der gegen das Opfer geführte Angriff ist. Da nun aber gewiss ist, dass die Eltern eines Kindes gegen dessen Verführung zu selbstschädigenden Tun einschreiten dürfen, stellt auch dies einen unmittelbar gegen das Opfer gerichteten Angriff dar.

Für den vom Bundesgerichtshof entschiedenen *Sirius-Fall* bedeutet dies⁷⁴⁶: Ging das Opfer davon aus, dass es zunächst als identischer Mensch seinen irdischen Lebensweg, wenn auch geistig und körperlich gewandelt, fortsetzen werde, dann hat der es zum Freitod verleitende Versicherungsbetrüger bei ihm einen Irrtum über Tatumstände hervorgerufen und ausgenutzt. In diesem Falle würde es an einer wirksamen Einwilligung fehlen, so dass die Verurteilung wegen (versuchten) Mordes

⁷⁴⁵ So Geilen, JZ 1974, S. 145 ff., 151 f.; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 35 ff. Zust. Eser, in: Schönke/Schröder²⁵, 1997, Vor § 211 ff. Rdnrn. 36 ff. m. w. N.

⁷⁴⁶ BGHSt. 32, 38.

zurecht ergangen wäre. Nahm das Opfer hingegen an, es werde nach seinem Tode sich in einem neuen Körper reinkarnieren, eine Möglichkeit die der BGH nicht ausschließen konnte⁷⁴⁷, hatte es die vollständige Kenntnis von der Verletzungsbedeutung seines Tuns. Stattdessen folgte es einer nicht-existenten Selbsterhaltungsregel. Hierin liegt allerdings allein ein Motivirrtum⁷⁴⁸, der die Wirksamkeit einer Einwilligung nicht berührt.

Dennoch steht hier der Wirksamkeit der Einwilligung entgegen, dass das Rechtsgut Leben nicht disponibel ist. Wie im dritten Kapitel gezeigt wurde, widerspricht es einer Rechtspflicht gegen sich selbst, sich zu entleiben. Das geistige oder physische Instandsetzen zu einem Selbstmord stellt folglich einen strafwürdigen Angriff auf die unhintergehbare Basis des unbedingten Sichselbstwollens des Opfers dar⁷⁴⁹. De lege lata steht der Strafbarkeit allerdings der auf fremdhändiges Töten beschränkte Tatbestand des § 216 StGB und die Systematik der Tötungsdelikte entgegen. Dennoch aus den §§ 211 ff. bestrafen zu wollen, verstieße demgemäß gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Im Ergebnis hätte der BGH die Verurteilung wegen versuchten Mordes aufheben müssen. Er hätte die Strafbarkeit nach § 323c StGB erwägen müssen.

b) Die hier zur *Mittäterschaft* gegebene Begriffsbestimmungen, nach der jeder Tatgenossen selbst und für sich genommen rechtswidrig das Opfer angreifen muss, um Mittäter zu sein, verlangt freilich nicht, dass jeder Komplize den tatbestandstypischen Angriff führen muss. Die Schwelle zum Unrecht übertritt selbständig auch der, welcher das Opfer in anderer Weise direkt angeht. Weil und soweit dieser Angriff zugleich auch das tatbestandsmäßige Verletzen des anderen Tatgenossen ermöglicht, qualifiziert er sich als Mittäterschaft. Danach ist Mittäter derjenige, der das Opfer festhält, damit ein anderer es ersticht. Kein Mittäter ist hingegen, wer das Opfer im Dunkeln lediglich anleuchtet, damit ein anderer es erschießen

⁷⁴⁷ BGHSt. 32, 38, 42.

⁷⁴⁸ So auch Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 110. Er kommt zur Strafbarkeit durch Annahme eines Subsumtionsirrtums, *ibid.*, Rdnr. 111. Dieser lag freilich nicht vor. Das deutsche Strafrecht versteht unter Töten, das Entleiben. Genau dies beabsichtigte das Opfer.

⁷⁴⁹ Für die Strafbarkeit der Teilnahme am Selbstmord de lege lata Schmidhäuser, in: FS Welzel, 1974, S. 801 ff., 819 ff. Dem Strafwürdigkeitsargument beistimmend: M. Köhler, AT, 1997, S. 517.

kann. Nach dieser Eingrenzung des Bereichs der mittäterschaftlichen Haftung liegt es auf der Hand, dass ein im Vorbereitungsstadium geleisteter Tatbeitrag als solcher zur erst recht nicht die Annahme von Mittäterschaft rechtfertigt⁷⁵⁰.

Hieraus folgt sich eine besonders zurückhaltende Sicht des *Versuchsbeginns* bei der Mittäterschaft: Wenn erst der Angriff des einen Mittäters dem anderen Mittäter es ermöglicht, den Tatbestand zu verwirklichen, so müssen *beide* unmittelbar dazu angesetzt haben, ihren Angriff zu führen, damit *jeder* von ihnen die Tat versucht⁷⁵¹. Als akzessorische und damit der Teilnahme zugehörige Konstellation abzulehnen ist also die Gesamtlösung, nach der das Ansetzen des einen Mittäters auch den Versuchsbeginn auch für alle anderen Tatgenossen vermittelt⁷⁵². Nicht zu folgen ist freilich auch derjenigen Einzellösung, die das Ansetzen jedes Komplizen für sich selbst dann genügen lässt, wenn sein Tatbeitrag in Vorbereitungsakten besteht⁷⁵³. Dies führt in einen unauflösbaren Wertungswiderspruch zum Notwehrrecht. Am nächsten steht dem hiesigen Ansatz diejenige Einzellösung, die von jedem Mittäter das Ansetzen zu seinem, in der Ausführungsphase zu leistenden Tatbeiträge verlangt⁷⁵⁴. Die hier favorisierte Lösung geht freilich auch darüber noch hinaus, indem sie das von der Gesamtbetrachtung betonte akzessorische Moment an der Mittäterschaft auch auf den Versuch bezieht. Daraus folgt dann aber: Können die Mittäter den Tatbestand nur gemeinschaftlich vollenden, so sind sie auch in ihrem Ansetzen wechselseitig aufeinander verwiesen. Sie müssen als beide mit ihrem Angriff beginnen, damit sich sagen lässt, sie setzen zu dem sie verbindenden Vorhaben an.

⁷⁵⁰ So aber die ständige Rechtsprechung s. vor allem: RGSt. 54, 152, 153; 64, 272, 274 f.; BGHSt. 11, 268, 271; 16, 12; 14; 37, 289, 292. Im Grundsatz zust.: Baumann, JuS 1963, S. 85 ff., 86 f.; Tröndle, StGB⁴⁸, 1997, § 25 Rdnr. 7 m. w. N. Von den Vertretern der Tatherrschaftslehre: *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2⁷, 1989, § 49 Rdnrn. 29 ff. m. w. N. Treffend kritisch dagegen: *Rudolphi*, in: *FS Bockelmann*, 1979, S. 369 ff., 372 ff. Zust. Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 181 m. w. N.

⁷⁵¹ Möglich bleibt natürlich, dass das Verhalten jedes Komplizen, betrachtet man ihn als Einzeltäter, für sich genommen bereits einen Tatbestand bzw. das unmittelbare Ansetzen dazu verwirklicht.

⁷⁵² Diesen Ansatz hat eingehend begründet: Küper, Versuchsbeginn, 1978, S. 11 ff., 69 f. m. w. N. Zust. Jakobs, AT², 1991, Rdnr. 21/61.

⁷⁵³ Von der von ihm vorausgesetzten Normentheorie gelangt konsequent zu diesem Ergebnis: Schilling, Verbrechenversuch, 1975, S. 112 ff.

⁷⁵⁴ So Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 199.

Trotz dieser restriktiven Auffassung zur Mittäterschaft muss der *Bandenchef* nicht in jedem Fall allein wegen Anstiftung bestraft werden. Vielmehr lassen sich die praxisrelevanten Konstellationen durch eine verschiedene Unrechtsformen differenzierende Konkretisierung der hier entwickelten allgemeinen Mittäterschaftsdefinition als (Mit-)Täterschaft erfassen. Eine an den Unterschieden der erwerbenden von der schützenden Gerechtigkeit orientierte Unrechtsformenlehre muss als Gegenbilder das Erwerbsunrecht von Schädigungsunrecht abheben⁷⁵⁵. Während sich letzteres in der Verletzung (oder Gefährdung) des Rechtsgutes erschöpft, kommt bei ersterem noch als zweites Unwertmoment hinzu, sich (oder Dritte) ungerechtfertigt zu bereichern. Tatbestände, die Erwerbsunrecht pönalisieren, wie etwa die §§ 242 ff., 249 ff., 253 ff., 263 StGB haben sonach eine spezifisch zweiaktige Deliktsstruktur. Sie erschöpfen sich nicht darin, dass man dem Opfer bloß einen Schaden zufügt. Hinzu kommt ein Vermögensverschiebungsakt, mit dem der Täter das Tatobjekt sich einverleibt oder aber selbstherrlich einem Dritten vermacht. Für die Beteiligtenrolle des Bandenchefs bedeutet dies nun folgendes: Geht es um Schädigungsunrecht, etwa die Liquidierung eines unliebsamen Konkurrenten, dann wird sein Verhalten angemessen als Anstiftung zum Totschlag oder Mord erfasst. Geht es dagegen um Erwerbsunrecht, insbesondere um Einbruchsdiebstahl, Raub oder Erpressung, dann erstarkt die Beteiligtenrolle des Bandenchefs in dem Moment zur Mittäterschaft, in dem er dazu ansetzt, sich der Beute zu bemächtigen. Denn hierdurch erfüllt er den zweiten Akt, das Zueignen bzw. das Bereichern, und greift damit das tatbestandsmäßig geschützte Rechtsgut selbst und unmittelbar in deliktstypischer Weise an.

c) Der in dieser Arbeit entwickelte Ansatz verhält sich in besonderem Maße kritisch zu der Überhand nehmenden Annahme von mittelbarer Täterschaft. Diese Haltung gründet in dem Zweifel, eine primäre Beteiligungsfigur wie die Täterschaft allein auf die Ausübung von Willensherrschaft stützen zu wollen. Zu klären bleibt, wie die hier entfaltete Beteiligungslehre zu der

⁷⁵⁵ Ausf.dazu Verf., in: ARSP BH 66, 1997, S. 77 ff., 92 ff.

Problematik des absichtslos bzw. qualifikationslos dolosen Tatmittlers Stellung bezieht. Hier lässt sich freilich aus im einzelnen unterschiedlichen Gründen beide Male *mittelbare Täterschaft* bejahen.

Hinsichtlich des Hintermannes bei einem *absichtslos dolosen Tatmittlers* ergibt sich dies aus den Überlegungen, die zur Täterschaft des Bandenchefs angestellt worden sind. Dort herrscht zwar insofern qualitativ (nicht quantitativ) Symmetrie hinsichtlich der Beute, als dass nicht nur der Bandenchef, sondern auch seine vor Ort tätigen Untergebenen in Zueignungsabsicht handeln. Dennoch klassifiziert sich der Bandenchefs erst dadurch als (Mit-)Täter, dass er selbst zur Zueignung ansetzt. Ähnlich liegt es jetzt beim Einsatz eines absichtslos dolosen Tatmittlers. Während dieser den Teilakt des Diebstahls vollzieht, durch welchen das Opfer zu Schaden kommt, verwirklicht der Hintermann den zweiten, deliktsprägenden Teilakt dadurch, dass er sich die dem Opfer entzogene Sache ausschließlich individuell aneignet. Hier handelt es sich um einen in der Deliktsstruktur des § 242 Abs. 1 StGB wurzelnden Fall asymmetrischer sukzessiver Mittäterschaft. Der besondere Unwert, der in dieser Vorschrift pönalisiert ist, besteht in der Anmaßung von Eigentum. Ihn verwirklicht unmittelbar nur der Hintermann, während der Vordermann *diesen* Angriff auf das Eigentum bloß ermöglicht. Folglich wird ersterer zutreffend als mittelbarer Täter, letzterer hingegen nur als Gehilfe bestraft.

Auch der Einsatz eines *qualifikationslos dolosen Tatmittlers* lässt sich als mittelbare Täterschaft begreifen. Die in den Sonderpflichtdelikten, etwa der Falschbeurkundung im Amt (§ 348 StGB) angesprochenen Personen, qualifizieren sich deshalb zu möglichen Tätern, weil und soweit sie Garant für das tatbestandsmäßig geschützte Rechtsgut sind⁷⁵⁶. Ermöglichen sie es dem qualifikationslosen Tatmittler, die tatbestandstypische Ausführungshandlung (der Grundbuchbeamte händigt seinem Nachbarn die Dienstschlüssel aus, damit dieser unwahre Eintragungen machen kann) vorzunehmen, so sind sie mittelbare Täter. Freilich folgt dies nicht (schon)

⁷⁵⁶ So die im Ansatz zutreffende Präzisierung der Pflichtdeliktslehre Roxins (Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 352 ff., 663 ff.) durch Jakobs, AT², 1991, Rdnrn. 7/70, 21/115 ff.

daraus, dass sie das Handeln des extraneus gefördert haben. Denn in den Sonderpflichtdelikten wird nicht jeder für die tatbestandsmäßige Rechtsgutsverletzung ursächliche Beitrag eines Qualifizierten unter Strafe gestellt, sondern nur Ausführungshandlungen, die selbst das Rechtsgut unmittelbar zu verletzen drohen. Zwar trifft es zu, dass der intraneus als Garant dafür einzustehen hat, dass der tatbestandsmäßige Erfolg ausbleibt. Insofern ist es auch richtig, dass dort, wo er das Handeln des Tatmittlers nicht nur geschehen lässt, sondern aktiv fördert, er erst recht gegen seine Garantenpflicht verstößt. Nicht jede Untätigkeit eines Garanten zieht sich freilich die Strafe zu, die gegen aktives Tun verhängt wird. Das bloße *Ermöglichen* des Verletzungshandelns des Außenstehenden lässt sich mithin auch nicht durch Berufung auf die darin zum Ausdruck kommende Missachtung der Garantenpflicht zur Tatbestandsverwirklichung adeln⁷⁵⁷.

Als Täter des Sonderpflichtdelikts kann man dieses Ermöglichen nur dann rubrizieren, wenn es genauso wie das Unterlassen dem tatbestandsmäßigen Tun (in den Handlungsmodalitäten) gleichstellt und die in § 13 Abs. 2 StGB eröffnete Strafrahmengmilderung nicht angezeigt ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn der qualifikationslose Tatmittler mit der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung beginnt. Denn erst hierdurch wird das fragliche Rechtsgut gegenwärtig gefährdet, so dass der Hintermann ohne Aufschub zum Eingreifen gezwungen ist. Dieses Geschehenlassen des Handelns des Tatmittlers in dieser Lage stellt somit zugleich einen seitens des intraneus durch Unterlassen geführten Angriff auf das tatbestandsmäßig geschützte Rechtsgut dar⁷⁵⁸. Weil und soweit dieser Angriff durch Unterlassen nur möglich ist, wenn der Tatmittler die anfängt, die tatbestandsmäßige Ausführungshandlung zu vollziehen, setzt er dadurch den Hintermann nach Lage der Dinge in den Stand durch seine Untätigkeit gegen seine *Sonderpflicht* zu verstoßen. Folglich handelt es sich auch hier um einen Fall asymmetrischer Mittäterschaft, bei der der intraneus als mittelbarer Täter der Hintermann als Gehilfe haftet.

⁷⁵⁷ So aber Jakobs, *ibid.*, und Roxin, in: LK¹¹, 1993, § 25 Rdnr. 134.

⁷⁵⁸ Erhellende Erfassung dieser Fallgruppe als Unterlassenstäterschaft bei Schmidhäuser, *Strafrecht AT*², 1975, Rdnr. 14/51. Er lehnt freilich die Einordnung als mittelbare Täterschaft ebenso ab (*Studienbuch AT*², 1984, Rdnr. 10/97) wie die Bestrafung des Tatmittlers als Gehilfen, s. *Strafrecht AT*², 1975, Rdnr. 14/51.

4. Der restriktive Grundzug des hier vorgelegten Ansatzes begrenzt auch den Bereich der *Teilnahme*. Soll die akzessorische Ausrichtung der Strafe gerechtfertigt sein, kann nur ein Verhalten, das der *Verwirklichung* des Tatbestandes qualitativ nahe steht, diese Rechtsfolgenanordnung legitimieren. Neben dem Verwirklichen eines Tatplanes lässt sich aber nur das *Ermöglichen* eines Vorhabens in der Entstehung eines Verbrechens qualitativ hervorheben. Eine im *Grundmaß* der Haupttat gleich stehenden Teilnahme kann daher nur darin bestehen, das den Haupttäter zu seinem Verbrechen intellektuell oder technisch in Stand zu setzen.

a) Die *Anstiftung* rückt hier in den Platz ein, der durch die Kritik der Willensherrschaft entstanden ist. Willensherrschaft reicht zwar nicht zu, dem Tun des Hintermannes den selbständigen Charakter zu verleihen, der für die Annahme von (mittelbarer) Täterschaft als primärer Beteiligungsfigur erforderlich ist. Auch das noch so massive Dirigieren des Vordermannes kann nicht überspielen, dass das Bestimmen zur Tat seine Qualität, Unrecht gegenüber dem Opfer zu sein, erst durch die zumindest versuchte Haupttat erhält. Auf einem anderen Blatt steht jedoch, wie man das in dieser Weise erfolgreiche Tun seinem Unwert nach gewichtet⁷⁵⁹. Wie sich der Rechtsfolgenanordnung des § 26 StGB entnehmen lässt, setzt das geltende Recht die im Tatbestand als Teilnahme von der Täterschaft abgesetzte Anstiftung in ihrem Unrechtsgewicht der Täterschaft gleich. Insofern ist die Redeweise irreführend, der Schuldspruch "nur" wegen Anstiftung stelle das vom Angeklagten zu verantwortende Unrecht nicht hinreichend klar.

Gleichwohl provoziert § 26 StGB die Frage, wodurch diese Gleichsetzung der Anstiftung mit der Täterschaft materiell gerechtfertigt ist. Die Antwort fällt nach der her vorgelegten Untersuchung leicht: Das Bestimmen zur Tat

⁷⁵⁹ Indem Schroeder (Der Täter hinter dem Täter, 1965, S. 70 f., 191 ff.) unmittelbare Täterschaft und mittelbare Täterschaft aus unterschiedlichen Prinzipien herleiten will, erstere vor allem aus dem formalen Grund der Tatbestandsverwirklichung, letztere aus dem materialen Grund der Tatherrschaft, dann räumt er mit der Anerkennung zweier unterschiedlicher Prinzipien zugleich auch implizite ein, dass es sich um zwei verschiedene Beteiligungsformen handelt, nicht aber beidesmale um Täterschaft.

steht im Unwerte der Tatausführung selbst nur dann gleich, wenn es sich als Ausüben von *Willensherrschaft* über den Haupttäters darstellt. Das geltende Recht zieht den Täter deswegen mit der Strafe höchstpersönlich zu Verantwortung, weil er schuldhaft gehandelt hat. Wie der Bundesgerichtshof zutreffend ausführt⁷⁶⁰, liegt der innere Grund des Schuldvorwurfs nun darin, "... dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtliche Verbotene zu vermeiden, sobald er die sittliche Reife erlangt hat und solange die Anlage zu freien Selbstbestimmung nicht durch die in § 51 StGB genannten krankhaften Zustände vorübergehend gelähmt oder auf Dauer zerstört ist." Dieser innere Grund des Schuldvorwurfs verleiht, die freie Selbstbestimmung, verleiht nun aber dem Täter auch eine gewisse Selbstständigkeit gegenüber den Verführungskünsten anderer. Hat er dieses Vermögen, dann kann er diese Einflüsterungen durch Reflexion auf das Recht neutralisieren. Hieraus folgt für die Gleichsetzung der Anstiftung mit der Täterschaft: Wer einen anderen in dem Moment zu einer Tat bestimmt, in dem dieser sich nicht durch Orientierung am rechtlich Gesollten den an ihn herangetragenen Versuchungen erwehren kann, der beherrscht dessen Willen in einer Weise, die der Selbstbeherrschung des zur freien Selbstbestimmung Fähigen gleichkommt. Der Vorwurf den letzterer verdient, wenn er eine Straftat begeht, trifft dann auch auf den Anstifter zu. Nicht nur wer einen schuldlos Handelnden zur Tat bestimmt, ist aus dem Strafraumen der Haupttat zu ahnden⁷⁶¹. Auch derjenige, der das selbstverschuldet hervorgerufene, in actu aber unverfügbar gewordene Unvermögen des Täters zur rechtlichen Selbstbestimmung ausnutzt, um den Tatentschluss hervorzurufen, hat die Willensherrschaft inne⁷⁶². Evident ist dies dort, wo man einen selbstverschuldet in existentielle Not Geratenen,

⁷⁶⁰ BGHSt.2, 194, 200 f.

⁷⁶¹ Gallas (Mat. I, 1954, S. 121 ff., 134 = Beiträge, 1968, S. 78 ff., 98 f.) begründet die Gleichsetzung der Willensherrschaft mit der Handlungsherrschaft des unmittelbaren Täters ebenfalls mit Hinweis auf die Schuldausschlußgründe, kommt darüber aber (insofern unzutreffend) zur Annahme von mittelbaren Täterschaft.

⁷⁶² Diese Ausnahmen vom Verantwortungsprinzip hebt richtig hervor Schroeder, Der Täter hinter dem Täter, 1965, S. 173 ff., 178 ff. Er kommt freilich zurn Annahme von mittelbarer Täterschaft des Hintermannes.

zur Tat bestimmt. Gleiches muss aber auch dort gelten, wo man sich die habituell Verkehlung des Normhabitus⁷⁶³ eines anderen dazu ausbeutet, ihn für ein Verbrechen zu gewinnen. Wer etwa einen *Berufskiller* dingt, verdient aus dem genannten Grund ebenfalls die auf die Haupttat stehende Strafe. Der materielle Grund der Gleichbestrafung der Anstiftung liegt folglich in dem durch Willensherrschaft qualifizierten Bestimmen zur Tat.

Freilich ging der Wille der Gesetzesverfasser⁷⁶⁴ ganz in Übereinstimmung mit der derzeit überwiegenden Auffassung⁷⁶⁵ dahin, jedes "Verursachen" eines Tatentschlusses als Anstiftung anzusehen und mit der Haupttatstrafe zu belegen. Nach dem eben Ausgeführten ist dies ohne Grund. Rechtspolitisch wäre es daher wünschenswert, bei § 26 StGB eine Strafrahmengmilderung für diejenige Fallgruppe vorzuschreiben, in welcher der Anstifter einen in actu schuldhaft handelnden Haupttäter zur Tat bestimmt hat. Im Rahmen des geltenden Rechts bleibt nur folgende Lösung: Wo der Tatbestand der Haupttat auch einen minder schweren Fall kennt, ist die Strafe für die Anstiftung aus dessen Strafrahmen zu entnehmen, im übrigen lässt sich der geringeren Schuld nur innerhalb des jeweiligen Haupttatstrahmens Rechnung tragen. Bei der absoluten Strafdrohung des § 211 Abs. 1 StGB lässt sich der hier angemahnten Abstufung dadurch Geltung verschaffen, dass man die besondere Schwere der Schuld im Sinne des § 57a Abs. 1, Nr. 2 StGB verneint⁷⁶⁶ oder aber die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur außerordentlichen Strafrahmengmilderung fruchtbar macht⁷⁶⁷.

b) *Beihilfe* leistet, wer den Haupttäter zu dessen Tat überhaupt erst technisch in Stand setzt. Hiermit knüpft der hier vorgestellten Ansatz an die im

⁷⁶³ Glänzende Typologie der verschiedenen Formen von Unrechtshaltungen bei M. Köhler, AT, 1997, S. 438 ff. Zur Herleitung der habituellen Schuldform aus dem Prinzip freier Selbstbestimmung vgl. Verf., Die Rolle der Strafe, 1991, S. 105 ff., 179 ff., 222 ff.

⁷⁶⁴ Mit unterschiedlichen Begründungen so: Gallas, Mat. I, 1954, S. 121 ff., 147 (= Beiträge, 1968, S. 78 ff., 119 f.); Sturm, Protokolle V, S. 1828. Dreher, *ibid.*; Müller-Emmert, *ibid.* Für fakultative Milderung wie § 28 Abs. 2 AE 1966 dagegen: Meyer, *ibid.*

⁷⁶⁵ BGHSt. 2, 279, 282; BGH, GA 1980, S. 183; BGH, NSTZ 1994, S. 29, 30. Zust. *Samson*, in: *SK-StGB*, 1993, § 26 Rdnr. 5 m. w. N. Überblick zum Meinungsstand bei Jescheck/Weigend, AT⁵, 1996, S. 686.

⁷⁶⁶ Vgl. dazu BVerfGE 86, 288, 313; BGHSt. 40, 360, 370. Überblick über die Problematik bei Stree, in: Schönke/Schröder, StGB²⁵, 1997, § 57a Rdnrn. 4 ff. m. w. N.

Gemeinen Recht entwickelte⁷⁶⁸, bis zum RStGB 1871 einflussreiche, aber auch in unserem Jahrhundert nie ganz vergessene (schlecht) so genannte Notwendigkeitstheorie an⁷⁶⁹. Nach dieser Lehre steht, kurz gesagt, derjenige vorsätzliche Mitwirkende dem unmittelbaren Täter gleich, der einen unerlässlichen Beitrag geleistet hat, ohne den die Tat gar nicht hätte zur Ausführung kommen können. Der hier entwickelte Ansatz sucht dieses Theorem nach zwei Seiten hin zu präzisieren:

Zunächst einmal faßt er das Moment der Unverzichtbarkeit des Beitrages genauer: Maßgeblich ist zum ersten, ob der Gehilfe dem Haupttäter die Straftat *ermöglicht* hat. D. h.: Er muss ihm eine bisher verschlossene Handlungsmöglichkeit überhaupt erst eröffnet haben. Nun liegt der Einwand nahe, jeden Beistand könne der Haupttäter durch eigene Tätigkeit, wenn auch mit Verzögerungen irgendwie ersetzen. Das trifft zwar zu, lässt sich aber entkräften. Das Ermöglichen bezieht sich auf eine Tat. Folglich muss die Identität dieser Tat, die *Tateinheit* im Sinne der Konkurrenzlehre gewahrt bleiben. Es kommt also darauf an, ob dem Haupttäter das Vorhaben *hier und jetzt* ermöglicht worden ist. Eine Hilfeleistung ist danach dann unersetzbar für den Haupttäter, wenn er sich selbst nicht durch Handlungen, die in *natürlicher Handlungseinheit* zum vorgesehen Ausführen seines Entschlusses stehen würden, dazu in Stand setzen könnte, seinen Plan zu realisieren. Wer etwa dem Dieb den Schlüssel zum Tresor aushändigt, der erspart ihm die zeitraubende Prozedur, den Tresor aufzuschweißen, und ermöglicht ihm so, *sofort*, d. h. in natürlicher Handlungseinheit, mit der eigentlichen Tat, dem Diebstahl, anzufangen. Wer dagegen dem

⁷⁶⁷ Vgl. dazu BGHSt. 30, 105, 120 ff. Eingehend zur Problematik der Entscheidung M. Köhler, JuS 1984, S. 762 ff., 769 f. m. w. N.

⁷⁶⁸ Der Ansatz geht zurück auf Dinus und hat über Gandinus Anhänger unter den italienischen Postglossatoren gefunden, s. Tractatus de maleficiis, Rubrica. De homicidariis et eorum pena, § 6 (Kantorowicz, S. 280 ff.). Weitere Nachw. bei Engelmann, in: FS Binding, Bd. 2, S. 545 ff., Heimberger, Teilnahme, 1896, S. 9 ff. Für das Gemeine Recht war dann kennzeichnend, dass Gehilfen, die einen unersetzbaren Beitrag geleistet hatten, gleich dem Täter bestraft wurden, während gegen die übrigen hingegen *nach freiem Ermessen* (dem heutigen § 49 Abs. 2 StGB vergleichbar) eine poena extraordinariae verhängt wurde, zuseh. Carpzov, Practica Nova, Pars I, Quaestio 87 Nrn. 12 ff. Dies hat über J. S. F. Boehmer (Meditationes, Art. 177, § 8) noch auf P. J. A. Feuerbach gewirkt (s. Lehrbuch¹, 1801, §§ 54 ff., S. 41 ff.), der das vormalige Belieben des Richters in den Art. 45, 73 ff. BayStGB 1813 in eine heute noch bedenkenswerte, dreifache (!) Abstufung des Gehilfenstrafrahmens zu bannen suchte.

⁷⁶⁹ Zu dem "unterirdischen" Weiterwirken dieses Theorems Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft⁶, 1994, S. 38 ff.

Geldschrankknacker nur die Sauerstoffflasche zu seinem Schweißgerät hinterher trägt, der ermöglicht ihm die Tat nicht, modifiziert nur die Randbedingungen ihrer Ausführung.

Zum zweiten steht nur jenes Ermöglichen des Delikts dem Unwerte nach der Haupttat im Grundmaße nach gleich. Nur dies rechtfertigt also den *qualitativen Sprung*, ein für sich genommen neutrales Tun in Kriminalität zu verwandeln, das akzessorisch ausgerichtet aus dem Strafraumen der Haupttat zu ahnden ist. Hieraus folgt dreierlei:

Zum einen steht das technische Ermöglichen ebenso wie die Anstiftung der Haupttat im Unwerte dann gleich, wenn der Haupttäter in actu schuldlos handelt. D. h.: Wer einem zum Töten entschlossenen Wahnsinnigen die Tat überhaupt erst ermöglicht, indem er ihm die Pistole leiht, ist nicht weniger strafwürdig wie derjenige, der ihn erst zum Totschlag bestimmt. Handelt der Haupttäter hingegen schuldhaft, dann zwingt auch die noch so perfekte Vorbereitung seines Vorhabens ihn nicht dazu, dasselbe auch umzusetzen. Folglich muss es hier zwingend zu einer Strafraumenmilderung kommen, wie sie § 27 Abs. 2, S. 2 StGB auch vorsieht. Schließlich: Beschränkt sich der Beitrag des Gehilfen darauf, lediglich eine förderliche Randbedingung für das dem Haupttäter hic et nunc schon mögliche Vorgehen zu setzen, ist eine Bestrafung aus dem Haupttatstraframen, auch wenn dieser nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert ist, schlichtweg *unverhältnismäßig*. Dem hier entwickelten Ansatz würde es daher am ehesten entsprechen, würde der Richter in diesen Fällen Nachsicht walten lassen und ähnlich wie seine Kollegen zu den Zeiten des Gemeinen Rechts die Strafe nach pflichtgemäßen Ermessen (§ 49 Abs. 2 StGB) bestimmen.

Zusammenfassung:

1. Rechthandeln wie Unrecht tun findet stets in Beziehung zu anderen statt. Es lässt sich nur dadurch einer Person zuordnen, dass diese nicht nur schlechthin etwas intendiert, sondern sich zu der Wirklichkeit des Erstrebten zugleich noch ausschließlich individuell als zu dem Resultat des eigenen Tuns verhält.

2. Der Verbrecher spricht in der Verletzung des Opfers diesem die Rechtsfähigkeit ab. Zugleich enthält seine Tat das teilweise generalisierbare Moment der subjektiven Selbstbehauptung. Mit diesem positiven Moment des Verbrechens können sich auch andere identifizieren und so die fremde Tat mittelbar sich zu Eigen machen.

3. Primär zeichnet sich danach selbständig als Unrecht aus, was aus sich heraus einen vorsätzlichen und für sich genommen rechtswidrigen Angriff auf ein fremdes Rechtsgut darstellt.

4. Sekundär zieht sich danach ein Tun ein Unrechtsprädikat dadurch zu, dass es einen derartigen fremden Angriff geistig oder technisch überhaupt erst ermöglicht.

5. Hieraus leiten sich folgende Definitionen zu Täterschaft und Teilnahme ab:
 - **Unmittelbarer Alleintäter** ist, wessen vorsätzlicher Angriff ohne Vermittlung über vorsätzliche Akte Dritter (d. h. unmittelbar) ausschließlich individuell den Tatbestand verwirklicht, ohne gerechtfertigt zu sein.
 - **Anstifter** ist, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat erst geistig in Stand gesetzt hat.
 - **Gehilfe** ist, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat erst technisch in Stand gesetzt hat.
 - **Mittäter** ist, wer vorsätzlich, unmittelbar und für sich genommen rechtswidrig den tatbestandlich geschützten Rechtsgutsträger angreift und zugleich einen anderen zu einem ebensolchen Angriff geistig und technisch derart in Stand setzt, dass beide Angriffe zusammen den Tatbestand erfüllen.
 - **Mittelbarer Täter** ist, wer das tatbestandlich geschützte Rechtsgut vorsätzlich, unmittelbar und für sich genommen rechtswidrig angreift und zugleich sich zur Vollendung der tatbestandlichen Rechtsgutsverletzung dadurch technisch in Stand setzt, dass er sich des Verhaltens eines anderen bedient, der mangels Vorsatzes oder sonstiger subjektiver Unrechtsmerkmale oder aufgrund eines Erlaubnissatzes außer Stande ist, sich zu dieser Rechtsgutsverletzung als zu eigenem Unrecht zu verhalten.

Literaturverzeichnis

I. Gesetze, Entwürfe und Gesetzesmaterialien

- Dig. Digesta, in: Corpus Iuris Civilis. Editio Sexta Decima Lvcis ope expressa, Volumen Primum: Institutiones recognovit Paulus Krueger, Digesta recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krueger, Berlin 1954.
- BayStGB 1813 Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern veröffentlicht am 16. Mai 1813. Gesetzesrevision: Quellen zur preußischen Gesetzesrevision des 19. Jahrhunderts hrsg. von Werner Schubert, Jürgen Regge Abteilung I. Straf- und Strafprozeßrecht Band I hrsg. v. Jürgen Regge, Liechtenstein 1981, Band V hrsg. v. Werner Schubert, Liechtenstein 1994.
- prStGB 1851: Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 1. Juli 1851; in: Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher hrsg. v. Melchior Stenglein, Drittes Bändchen, München 1858.
- Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, 1869. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, in: RT-Drucks. 1870, Bd. I, Nr. 5, S. 65. Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, RT-Drucks. 1870, Bd. I, Nr. 5, S. 66.
- RStGB 1871 Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 15. Mai 1871 (RGI. S. 127); mit der Novelle vom 26. Februar 1876, RGI. 25.
- Norwegisches StG: Almindelig Borgerlig Straffelov av 22. Mai 1902. Allgemeines Bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen übersetzt und hrsg. von Rosenfeld und Urbye, 1904.
- E 1922 (Radbruch): Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922) mit einem Geleitwort von Bundesjustizminister Dr. Thomas Dehler und einer Einleitung von Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Tübingen 1952.
- E AStGB 1925: Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Band 3, Bonn 1954.
- E AStGB 1927: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Band 4, Bonn 1954.
- E 1930 (Kahl): Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (Entwurf Kahl); in: Materialien zur Strafrechtsreform, Band 5, Bonn 1954.
- Codice Penale Il Codice Penale. Regio Decreto 19 ottobre 1930 n. 1398; in: Das italienische Strafgesetzbuch. Zweisprachige Ausgabe. Il Codice Penale Italiano. Das italienische Strafgesetzbuch übersetzt und mit einer Einführung, Anmerkungen, einem Sachverzeichnis und einer Vergleichstabelle versehen von Roland Ruiz, Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung hrsg. v. Hans-Heinrich Jescheck, Band XC, Berlin 1969.

- Dänisches StG: Borgerlig Straffelov. Das Deutsche Strafgesetzbuch vom 15. April 1930 übersetzt und mit einer Einführung, Anmerkungen, einem Sachverzeichnis und einer Vergleichstabelle versehen von Franz Marcus, Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung hrsg. v. Hans-Heinrich Jescheck, Berlin 1964.
- RStGB 1943 Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der Fassung der Verordnung vom 29. Mai 1943, RGBL. I, S. 339.
- Mat. I, II Materialien zur Strafrechtsreform, Band 1: Die Gutachten der Strafrechtslehrer, Band 2: Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1954.
- Ndschr. Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bände 2 und 8, Bonn 1959.
- E 1962 Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962), BT-Drucks. IV/650.
- Prot. V. Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Deutschen Bundestages - 5. Wahlperiode, 1966-1969.
- AE 1966 Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen 1969; hrsg. v. Jürgen Baumann, Anne - Eva Brauneck, Ernst - Walter Hanack, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug, Ernst - Joachim Lampe, Werner Maihofer, Peter Noll, Claus Roxin, Rudolf Schmitt, Hans Schultz, Günther Strathenwerth, Walter Stree unter Mitarbeit von Stephan Quensel.
- kodeks karny Gesetz vom 19. April 1969; in: Der polnische Strafkodex (kodeks karny) Gesetz vom 19. April 1969, übersetzt und mit einer Einleitung versehen von Georg Geilke, in: Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung hrsg. v. Hans-Heinrich Jescheck und Gerhard Kielwein, Band XCII, Berlin 1970.
- öStGB (österreichisches) Strafgesetzbuch vom 23. Januar 1974, Bundesgesetzblatt Nr. 60.
- StGB Strafgesetzbuch (StGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I, S. 3322); **zuletzt geändert 20. Dezember 2001 (BGBl. I ...).**

II. Strafrechtliche Literatur

- Abegg, Julius, Friedrich, Heinrich: Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft, Neustadt a. d. Orla 1836; zit.: Lehrbuch.
- Achenbach, Hans: Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtlichen Schuldlehre, Berlin 1974; zit.: Grundlagen.
- Agge, Ivar: Die Entwicklung des schwedischen Strafrechts; in: ZStW 71, 1959, S. 305 ff.
- Alwart, Heiner: Strafwürdiges Versuchen, Berlin 1982.
- : Zur Kritik der strafrechtlichen Stufenlehre, in: GA 1986, S. 245 ff.
- Amelung, Knut: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1972; zit.: Rechtsgüterschutz.
- Andanaes, Johs.: Das norwegische Strafrecht; in: Das ausländische Strafrecht hrsg. v. Edmund Mezger, Adolf Schönke, Hans-Heinrich Jescheck, Vierter Band: Amerika - Norwegen - Türkei, Berlin 1962, S. 263 ff.; zit.: Verf.; in: Mezger/Schönke/Jescheck, Das ausländische Strafrecht Band IV.
- Arzt, Gunter: Rezension von: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch hrsg. v. Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß, Günther Willms, 10. Aufl., Berlin New York; 1.-24. Lieferung, 1978 ff.; in: JZ 1981, S. 412 ff.
- Baldus de Ubaldis: Commentaria super septimo, octavo et nono Codicis, Lugduni, 1526.
- Bar, Carl Ludwig v.: Die Lehre vom Kausalzusammenhang; Leipzig 1871; zit.: Kausalzusammenhang.
- Bartolus de Saxoferrato: Commentaria in secundam Digesti Novi partem, Lugduni 1552.
- Bauer, Anton: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Göttingen 1827, zit.: Lehrbuch.
- Baumann, Jürgen: Täterschaft und Teilnahme, in: JuS 1963, S. 51 ff., 85 ff., 125 ff.
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1995, zit.: AT.
- Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
- Berner, Albert Friedrich: Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa; zit.: Theilnahme, 1847.
- : Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Aufl., 1857; 5. Aufl. 1871.
- Binder, Julius: Philosophie des Rechts, 1925.
- Binding, Karl: Die drei Subjekte strafrechtlicher Verantwortlichkeit: der Täter, der Verursacher ("Urheber") und der Gehilfe; in: GS 71, 1908, S. 1 ff.
- : Die Normen und ihre Übertretung, Leipzig, Band 1: Normen und Strafgesetze, 2. Aufl., 1899; Band 2, Erste Hälfte, 2. Aufl., 1914; zit.: Die Normen I¹ bzw. II, 1²
- : Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts; Besonderer Teil, Zweiter Band, Zweite Abteilung, Leipzig 1905; zit.: Lehrbuch, Bd. II 2.
- Birkmeyer, Karl v.: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts, Berlin 1890; zit.: Die Lehre von der Teilnahme.
- Birkmeyer, Karl v.: in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen

- Strafrechtsreform hrsg. v. Karl v. Birkmeyer, Fritz van Calker, Reinhard Frank, Robert v. Hippel, Wilhelm Kahl, Karl v. Lilienthal, Franz v. Liszt, Adolf Wach, Allgemeiner Teil, Zweiter Band, Berlin 1908, S. 1 ff.; zit.: Verf.; in: VDA, Bd. II, 1908.
- Blei, Hermann: Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 1983, zit.: AT.
- Bloy, René: Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, Berlin 1985; zit.: Beteiligungsform.
- Bockelmann, Paul: Strafrechtliche Untersuchungen, Göttingen 1957
- : Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit, ZStW 75, 1963, S. 372 ff., 385 ff.
 - /Klaus Volk: Strafrecht Allgemeiner Teil; 4. Aufl., München 1987; zit.: AT⁴.
- Boehmer, Johann Samuel Friedrich: Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam, Hallae 1770; zit.: Meditationes, Art., §.
- Bolowich, Urheberschaft und reflexives Verständnis, 1995; zit.: Urheberschaft.
- Bottke, Wilfried: Suizid und Strafrecht, 1982.
- : Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992.
- Bruns, Hans-Jürgen: Die Problematik rausch-, krankheits- oder jugendbedingter Willensmängel des schuldunfähigen Täters, in: JZ 1964, S. 473 ff.
- Buri, Maximilian v. : Über die Causalität und deren Verantwortung, 1873, zit.: Über Causalität.
- : Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, Gießen 1860; zit.: Lehre von der Teilnahme.
 - : Ueber Theilnahme am Verbrechen; in: GS 22, 1870, S. 1 ff., 81 ff., 275 ff.
- Busch, Richard: Moderne Wandlungen in der Verbrechenlehre, Tübingen 1949; zit.: Moderne Wandlungen.
- Carpzov, Benedikt: Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium In Partes III, Wittenberg 1635 (ND Goldbach 1996); zit.: Practica Nova, Pars I, Quaestio, Nr.
- Cortes Rosa, Manuel: Teilnahme am unechten Sonderverbrechen; in: ZStW 90, 1978, S. 413 ff.
- Dahm, Georg: Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft; in: ZStW 57, 1938, S. 225 ff.
- Detzer, Klaus: Die Problematik der Einheitstäterlösung, Diss. Erlangen-Nürnberg 1972; zit.: Einheitstäterlösung.
- Dietz, Wolfgang: Täterschaft und Teilnahme; in: Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Band: Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1954, S. 329 ff.; zit.: Verf., in: Mat. II.
- : Täterschaft und Teilnahme im ausländischen Strafrecht, Bonn 1957, zit.: Täterschaft.
- Dohna, Alexander Graf zu: Aufbau der Verbrechenlehre, 4. Aufl., 1950.
- Dreher, Eduard: Der Paragraph mit dem Januskopf; in: in: Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Karl Lackner, Heinz Leferenz, Eberhard Schmidt, Jürgen Welp und Ernst Amadeus Wolff, Berlin 1973, S. 307 ff.; zit.: Verf.: in FS Gallas.
- Dreier, Ralf: Recht – Moral – Ideologie, Frankfurt aM 1981.
- Ebert, Udo: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2001; zit.: AT³.
- Ebert, Udo/Kristian Kühl, Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat; in: Jura 1981, S. 225 ff.
- Ehret, Susanne: Franz von Liszt und das Gesetzlichkeitsprinzip, Frankfurt/M. 1996; zit.: Franz von Liszt.

- Engelmann, Woldemar: Der geistige Urheber des Verbrechens nach dem italienischen Recht des Mittelalters, in: Festschrift für Karl Binding zum 70. Geburtstag, Zweiter Band, Leipzig 1911, S. 395 ff.; zit.: Verf., in: FS Binding, Bd. II.
- Engisch, Karl: Der finale Handlungs begriff; in: Probleme der Strafrechtserneuerung. Eduard Kohlrausch zum 70. Geburtstag dargebracht, Berlin 1944, S. 153 ff.; zit.: Verf.; in: FS Kohlrausch.
- : Die Lehre von der Willensfreiheit, 2. Aufl., Berlin 1965; zit.: Willensfreiheit².
- Eser, Albin: Juristischer Studienkurs, 4. Aufl., München 1992, zit.: Strafrecht I.
- Esser, Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Rechtsfortbildung im Privatrecht, 1. Aufl., Tübingen 1956, 4. Aufl., 1990; zit.: Grundsatz und Norm.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm: Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1. Aufl., Giessen 1801 (ND Goldbach 1996), zit.: Lehrbuch¹.
- Foinitsky, Johns.: Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme; in: ZStW 12, 1892, S. 57 ff.
- Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931, zit.: StGB § u. Anm.
- Freudenthal, Berthold: Die nothwendige Teilnahme am Verbrechen, Breslau 1901.
- Friedrichs, Karl A.: Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1967 in Münster; in: ZStW 80, 1968, S. 119 ff.
- Gallas, Wilhelm: Täterschaft und Teilname; in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band: Die Gutachten der Strafrechtslehrer, Bonn 1954, S. 121 ff.; zit.: Verf., in: Mat. I.
- : Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin 1968; zit.: Beiträge.
- : Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht, in: ZStW 60, 1941, S. 374 ff.
- : Der dogmatische Teil des Alternativ-Entwurfs, in: ZStW 80, 1968, S. 1 ff.
- Geerds, Friedrich: Unrechts- und Schuldausschlußgründe; in: Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Band: Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1954, S. 367 ff.; zit.: Verf., in: Mat. II.
- : Rezension von Claus Roxin: Täterschaft und Tatherrschaft, 1. Aufl., Hamburg 1963; in: GA 1965, S. 218 ff.
- Geib, Gustav: Lehrbuch des deutschen Strafrechts Zweiter Band, Leipzig 1862; zit.: Lehrbuch, Bd. II.
- Geilen, Gerd: Suizid und Mitverantwortung, JZ 1974, S. 145 ff.
- Getz, B.: Der Einfluß der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme; in: MittIKV, Bd. 5, 1896, S. 348 ff.
- Geyer, August: Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung; in: Handbuch des deutschen Strafrechts hrsg. v. Franz v. Holtzendorff, Band 4: Ergänzungen zum deutschen Strafrecht, Berlin 1877, S. 139 ff.; zit.: Verf., in: Holtzendorffs Handbuch.
- Goltdammer, Theodor: Ueber den Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung bei fahrlässiger Tödtung; in: GA 15, 1867, S. 15 ff.
- Dohna, Alexander Graf zu: Aufbau der Verbrechenslehre⁴, 1950.

- Grünhut, Max: Grenzen strafbarer Täterschaft und Teilnahme; in: JW 1932, S. 366 f.
- Gürtner Franz (Hrsg.): Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission; zit.: Verf. in: Gürtner (Hrsg.): Strafrecht, AT.
- Haft, Fritjof: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München 1998; zit.: AT.
- Hagerup, Francis: Zur legislativen Behandlung der Teilnahme am Verbrechen; in: ZStW 29, 1909, S. 614 ff.
- Hake, Manfred: Beteiligtenstrafbarkeit und "besondere persönliche Merkmale", Berlin 1994; zit.: Beteiligtenstrafbarkeit.
- Hälschner, Hugo: Gemeines deutsches Strafrecht, 1881 –1887.
- : Mitthäterschaft im Sinn des deutschen Strafgesetzbuches; in: GS 25, 1873, S. 81 ff.
- Hegler, August: Mittelbare Täterschaft bei nichtrechtswidrigem Handeln der Mittelsperson, in: Festgabe für Richard Schmidt zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Heinrich Lehmann u. Gotthold Bohne, Leipzig, 1932, S. 51 ff.
- Heimberger, Joseph: Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach, 1896, zit.: Teilnahme.
- : Behandlung der Teilnahme am Verbrechen; in: MittIKV 11, 1904, S. 534 ff.
- Heinitz, Ernst: Franz von Liszt als Dogmatiker; in: ZStW 81, 1969, S. 572 ff.
- Henke, Eduard: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik; Erster Theil, Berlin/Stettin 1823; zit.: Handbuch I.
- Herzberg, Rolf Dietrich: Täterschaft und Teilnahme, München 1977.
- : Abergläubische Gefahrenabwendung und mittelbare Täterschaft durch Ausnutzen eines Verbotsirrtums - BGHSt. 35, 347 -; in: Jura 1990, S. 16 ff.
- Hillenkamp, Thomas: Zur Höchstpersönlichkeit der Geldstrafe, in: Festschrift für Lackner, Berlin 1987, S. 455 ff.
- Hippel, Robert. v.: Deutsches Strafrecht, Zweiter Band, Berlin 1930.
- Hirsch, Hans Joachim: Der Streit um die Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft; in: ZStW 93, 1981, S. 831 ff. u. ZStW 94, 1982, S. 239 ff.
- Hoegel, Hugo: Akzessorische Natur der Teilnahme, mittelbare Täterschaft und Eventualvorsatz; ZStW 37, 1916, S. 651 ff.
- Högel: Diskussionsbemerkung; in: Sitzungsbericht der 6. Hauptversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Linz am 12., 13., 14. August 1896; in: MittIKV 5, 1896, S. 517.
- Horn, Arnold: Causalitäts- und Wirkensbegriff, dessen empirische Feststellung und criminalrechtliche Bedeutung; in: GS 54, 1897, S. 321 ff.
- Hruschka, Joachim: Strukturen der Zurechnung, Berlin New York 1976.
- : Alternativfeststellung zwischen Anstiftung und sog. psychischer Beihilfe; in: JR 1983, S. 177 ff.
- Jakobs, Günther: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin New York 1991; zit.: AT².
- : Das Schuldprinzip, Opladen 1993.
- : Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und "alteuropäischen" Prinzipiendenken; in: ZStW, 107, 1995, S. 843 ff.

- : Über die Behandlung von Wollensfehlern und Wissensfehlern; in: ZStW 101, 1989, S. 516 ff.
- : Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation; in: GA 1996, S. 253 ff.
- Jescheck, Hans-Heinrich: Entwicklungen, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung, Tübingen 1955; zit.: Entwicklungen.
- : Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 1988; zit.: AT⁴.
- : Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft im deutschen Strafrecht, in: SchwZStr. 71, 1956, S. 225 ff.
- : Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung, in: Eb. Schmidt – FS, S.139 ff.
- : Versuch und Rücktritt bei Beteiligung mehrerer an einer Straftat; in: ZStW 99, 1987, S. 111 ff.
- /Thomas Weigend: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996; zit.: AT⁵.
- Kaufmann, Armin: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, 1954; zit.: Bindings Normentheorie.
- : Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf; in: ZStW 80, 1968, S. 34 ff.
- : Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung, in: JZ 1955, S. 37 – 41.
- Kaufmann, Arthur: Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht; in: Festschrift für Eberhard Schmidt hrsg. v. Paul Bockelmann et. al., Göttingen 1961, S. 200 ff.; zit.: Verf., in: FS Eb. Schmidt.
- : Das Schuldprinzip, 2. Aufl., Heidelberg 1976.
- Kienapfel, Diethelm: Der Einheitstäter im Strafrecht, Frankfurt/M. 1971; zit.: Einheitstäter.
- : Erscheinungsformen der Einheitstäterschaft; in: Heinz Müller-Dietz (Hrsg.): Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, Köln Berlin Bonn München 1971; zit.: Verf., in: Müller-Dietz (Hrsg.): Strafrechtsdogmatik.
- Köhler, Michael: Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982.
- : Über den Zusammenhang von Strafbegründung und Strafzumessung, Heidelberg Hamburg 1983; zit.: Zusammenhang.
- : Zur Strafbarkeit des Mordes bei “außergewöhnlichen Umständen” - BGHSt. 31, 170; in: JuS 1984, S. 762 ff.
- : Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, zit.: AT.
- Kohlrausch, Eduard: Sollen und Können als Grundlage strafrechtlicher Zurechnung; in: Festgabe für Dr. Karl Güterbock, 1910, S. 3 ff.; zit.: Verf.; in: Güterbock-Festgabe, 1910.
- /Richard Lange, Strafgesetzbuch, 39./40. Aufl., Berlin 1950; 43. Aufl., Berlin 1961, zit.: Kohlrausch/Lange, StGB^{39/40} bzw. StGB⁴³.
- Köstlin, Christian Reinhold: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, Tübingen 1845; zit.: Neue Revision.
- : System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855; zit.: System.
- Kriele, Martin: Theorie der Rechtsgewinnung, 1. Aufl., 1967; 2. Aufl., 1976.
- Kühl, Kristian: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2002; zit.: AT.

- Küper, Wilfried: Versuchsbeginn und Mittäterschaft, Heidelberg Hamburg 1978; zit.: Versuchsbeginn.
- : Ein “neues Bild” der Lehre von der Täterschaft und Teilnahme. Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre Ulrich Steins; in: ZStW 105, 1993, S. 445 ff.

- Küpper, Georg: Anspruch und wirkliche Bedeutung des theoretischen Streits über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme; in: GA 1986, S. 437 ff.
- :Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, Berlin 1990; zit.: Grenzen.
- Lammasch, Heinrich: Der norwegische Strafgesetzentwurf, in: ZStW 14, 1894, S. 505 ff.
- Lampe, Ernst-Joachim: Über den Begriff und die Formen der Teilnahme am Verbrechen; in: ZStW 77, 1965, S. 262 ff.
- Lange, Richard: Der moderne Täterbegriff und der deutsche Strafgesetzentwurf, Berlin Leipzig 1935; zit.: Der moderne Täterbegriff.
- : Die notwendige Teilnahme, Berlin 1940.
- Langer, Winrich: Das Sonderverbrechen, Berlin 1972.
- Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin Heidelberg 1991; zit.: Methodenlehre.
- Lask, Emil: Gesammelte Schriften hrsg. v. Eugen Hellriegel, Band 1, Tübingen 1923; zit. Verf.; in: Ges. Schr. I.
- Lenckner, Theodor: Der rechtfertigende Notstand, Tübingen 1965; zit.: Notstand.
- : "Gebotenheit" und "Erforderlichkeit" der Notwehr; in: GA 1968, S. 1 ff.
- Lesch, Heiko H.: Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992.
- : Der Verbrechensbegriff, Bonn 1999.
- : Unrecht und Schuld im Strafrecht, in: JA 2002, S.602 ff.
- Liszt, Franz v.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21./22. Aufl., Berlin 1919; zit.: Lehrbuch^{21/22}.
- : Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Erster Band, Berlin 1905; zit.: Aufsätze I.
- : Referat; in: Sitzungsbericht der 6. Hauptversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Linz am 12., 13., 14. August 1896; in: MittIKV 5, 1896, S. 517. MittIKV 5, 1896, S. 515.
- Liszt, Franz v./Eberhard Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin Leipzig 1927; zit.: Lehrbuch²⁵; 26. Aufl., Berlin Leipzig 1932; zit.: AT²⁶.
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch hrsg. von Ludwig Ebermayer, Adolf Lobe, Werner Rosenberg, 4. Aufl. Berlin New York 1929; zit.: Bearbeiter, in: LK⁴.
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch hrsg. v. Paulheinz Baldus und Günther Willms, 9. Aufl., Berlin New York 1974; zit.: Bearbeiter in: LK⁹
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch hrsg. v. Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß, Günther Willms, 11. Aufl., Berlin New York; 8. Lieferung: §§ 25-27, 1993; 14. Lieferung: §§ 15-18, 1994; 16. Lieferung: §§ 28-Vor § 32, 1994; zit.: Bearbeiter in: LK¹¹
- Luden, Heinrich: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht, zweiter Band, Göttingen 1840; zit. : Abhandlungen II.
- : Handbuch des teutschen gemeinen Strafrechts, Zweiter Band, Jena 1840; zit.: Handbuch, Bd. II.
- Lüderssen, Klaus: Zum Strafgrund der Teilnahme, Baden-Baden 1967; zit.: Strafgrund.
- : Der Typus des Teilnehmertatbestandes, in: Festschrift für Miyazawa, Baden-Baden 1995, S. 449 ff.
- Maiwald, Manfred: Historische und dogmatische Aspekte der Einheitstäterlösung; in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag hrsg. v.

- Arthur Kaufmann, Günter Bemann, Detlev Krauss, Klaus Volk, München 1979, S. 343 ff.; zit.: Verf., in: FS Bockelmann, 1979.
- Marcus, Franz: Das Strafrecht Dänemarks; in: Das ausländische Strafrecht hrsg. v. Edmund Mezger, Adolf Schönke, Hans-Heinrich Jescheck, Erster Band: Argentinien - Dänemark - Japan - Jugoslawien, Berlin 1955, S. 67 ff.; zit.: Verf.; in: Mezger/Schönke/Jescheck, Das ausländische Strafrecht Band I.
- Marezoll, Theodor: Das gemeine deutsche Strafrecht, Zweite Ausgabe, Leipzig 1847; zit.: Lehrbuch.
- Marxen, Klaus: Die rechtsphilosophische Begründung der Straftatlehre im Nationalsozialismus; in: ARSP BH 18, 1983, S. 55 ff.
- Maurach, Reinhart: Schuld und Verantwortung, 1948.
- : Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg 1971; zit.: AT⁴.
 - /Karl Heinz Gössel/Heinz Zipf: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Teilband 2, Heidelberg 1989; zit.: Maurach/Gössel: AT 2⁷.
 - /Heinz Zipf: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Teilband 1, Heidelberg 1992; zit.: Maurach/Zipf, AT 1⁸
- Mayer, Hellmuth: Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, Stuttgart Köln 1953; zit.: AT.
- : Täterschaft, Teilnahme, Urheberschaft; in: Festschrift für Theodor Rittler zu seinem achtzigsten Geburtstag hrsg. v. Siegfried Hohenleitner, Ludwig Lindner, Friedrich Nowakowski, Aalen 1957; zit.: Verf., in: FS Rittler.
 - : Strafrecht Allgemeiner Teil, Studienbuch, Stuttgart Köln 1967; zit.: Studienbuch.
- Mayer, Max Ernst: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1. Aufl., Heidelberg 1915; zit.: AT; 2. Aufl., Heidelberg 1923, zit.: AT².
- Meyer Hugo/Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Leipzig 1934; zit.: AT⁹.
- Meyer, Maria-Katharina: Die Strafwürdigkeit der Anstiftung dem Grade nach, Diss. Hamburg 1970; zit.: Strafwürdigkeit.
- : Tatbegriff und Teilnehmerdelikt; in: GA 1979, S. 252 ff.
 - : Ausschluß der Autonomie durch Irrtum, 1984.
- Mezetti, Enrico: Perspektiven eines neuen italienischen Strafgesetzbuches; in: ZStW 105, 1993, S. 625 ff.
- Mezger, Edmund: Die subjektiven Unrechtsmerkmale; GS 89, 1924, S. 207 ff.
- : Strafrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., München 1933; zit.: Lehrbuch².
 - : Die Teilnahmelehre in der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943; in: DStR 1943, S. 116 f.;
 - : Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin 1950; zit.: Moderne Wege.
- Mittasch, Hellmut: Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik, Berlin 1939.
- Mittermaier, Carl Joseph Anton: Ueber Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers, in: NArchCrim. 3, 1819, S. 125 ff.
- Murmann, Uwe: Die Nebentäterschaft im Strafrecht, Berlin 1993; zit.: Nebentäterschaft.
- Niese, Werner: Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1951; zit.: Finalität.
- Otto, Harro: Straflose Teilnahme? In: Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag hrsg. v. Günter Warda, Heribert Waider, Reinhard von Hippel, Dieter Meurer, Berlin 1976, S. 197 ff.; zit.: Verf.; in: FS Lange.

- : Personales Unrecht, Schuld und Strafe, in: ZStW 89, 1975, S. 539 ff.
- Pawlik, Michael: Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, Köln 1999.
- : Der rechtfertigende Notstand, Berlin 2002.
- : Das Recht im Unrechtsstaat, Rechtstheorie 25, S. 101 ff.
- Piotet, Paul: Systematik der Verbrechenselemente und Teilnahmelehre; zit.: ZStW 69, 1957, S. 14 ff.
- Platzgummer, Winfried: Die "Allgemeinen Bestimmungen" des Strafgesetzentwurfes im Licht der neueren Strafrechtsdogmatik; in: JBl. 1971, S. 236 ff.
- Pomp, Paul: Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, Breslau 1911; zit.: Unterbrechung.
- Puppe, Ingeborg: Der objektive Tatbestand der Anstiftung; in: GA 1984, S. 101 ff.
- Ranft, Otfried: Rechtsprechungsübersicht zu den Unterlassungsdelikten; in: JZ 1987, S. 859 ff.; 908 ff.
- Rein, Wilhelm: Criminalrecht der Römer, 1844.
- Roeder, Hermann: Versuch und Teilnahme nach der "Strafrechtsangleichungsverordnung", ZStW 62, 1944, S. 303 ff.
- : Exklusiver Täterbegriff und Mitwirkung am Sonderdelikt; in: ZStW 69, 1957, S. 223 ff.
- : Der Unbegriff des "extranen" Täters und der "eigenhändigen" Delikte; in: JBl. 1975, S. 561 ff.
- Rogall, Klaus: Die verschiedenen Formen des Veranlassens fremder Straftaten, in: GA 1979, S. 11 ff.
- Rosenfeld, Ernst Heinrich: in: Mittäterschaft und Beihilfe bei subjektiv gefärbter Ausführungshandlung; in: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag hrsg. v. August Hegler, Band II, Tübingen 1930, S. 161 ff.; zit.: Verf.; in: FS Frank II.
- Roxin, Claus: Zur Kritik der finalen Handlungslehre; zit.: ZStW 74, 1962, S. 515 ff.
- : Täterschaft und Tatherrschaft, 1. Aufl., Hamburg 1963; 6. Aufl., Berlin New York 1994.
- : Zur Dogmatik der Teilnahmelehre im Strafrecht; in: JZ 1966, S. 293 ff.
- : Strafrecht Allgemeiner Teil I, 3. Aufl., München 1997; zit.: AT³.
- Rudolphi, Hans-Joachim: Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs; in: Göttinger Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, 1970, S. 151 ff.; zit.: Verf.; in: FS Honig.
- : Inhalt und Funktion des Handlungsunwerts im Rahmen der personalen Unrechtslehre, in: Festschrift für Maurach, 1972, S. 51 ff.
- : Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969
- : Zur Tatbestandsbezogenheit des Tatherrschaftsbegriffs bei der Mittäterschaft; in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag hrsg. v. Arthur Kaufmann, Günter Bemann, Detlev Krauss, Klaus Volk, München 1979, S. 343 ff.; zit.: Verf., in: FS Bockelmann, 1979.
- Rüping, Hinrich: Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl., München 1991; zit.: Grundriß², 1991.
- Schaffstein, Friedrich: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, Berlin Heidelberg 1930; zit.: Die allgemeinen Lehren.
- : Das Verbrechen als Pflichtverletzung, 1935.

- : Handlungs-, Erfolgsunwert und Rechtfertigung bei Fahrlässigkeitsdelikten; in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag hrsg. v. Günter Stratenwerth, Armin Kaufmann, Gerd Geilen, Hans Joachim Hirsch, Hans-Ludwig Schreiber, Günther Jakobs und Fritz Loos, Berlin New York 1974, S. 557 ff.; zit.: Verf.; in: FS Welzel.
- Schild, Wolfgang: Über die "Merkmale" der Straftat und ihres Begriffs; Ebelsbach 1979; zit.: Merkmale.
- : Täterschaft als Tatherrschaft, Berlin 1994.
- Schilling, Georg: Der Verbrechensversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, Köln Bonn Berlin München 1975, zit.: Verbrechensversuch.
- Schmidhäuser, Eberhard: Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, Tübingen 1958; zit.: Gesinnungsmerkmale.
- : Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht; in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag hrsg. v. Günter Stratenwerth, Armin Kaufmann, Gerd Geilen, Hans Joachim Hirsch, Hans-Ludwig Schreiber, Günther Jakobs und Fritz Loos, Berlin New York 1974, S. 801 ff.; zit.: Verf.; in: FS Welzel.
- Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Aufl., Tübingen 1975; zit.: Lehrbuch AT².
- : Unrechtsbewußtsein und Schuldgrundsatz: NJW 1975, S. 1807 ff.
- : Der Verbotsirrtum und das Strafgesetz (§ 16 I 1 und § 17 StGB); in: JZ 1979, S. 361 ff.
- : Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen 1984; zit.: Studienbuch AT².
- : Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischen“ Prinzipien, in: ZStW, Band 107, 1995, S. 877 ff.
- : "Tatherrschaft" als Deckname der ganzheitlichen Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht; in: Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag hrsg. v. Wilfried Küper und Jürgen Welp, Heidelberg 1993, S. 343 ff.; zit.: Verf.; in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 343 ff.
- Schmidt, Eberhard: Die mittelbare Täterschaft; in: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag hrsg. v. August Hegler, Band II, Tübingen 1930, S. 106 ff.; zit.: Verf., in: FS Frank II.
- Schöneborn, Christian: Kombiniertes Teilnahme- und Einheitstätersystem für das Strafrecht; in: ZStW 87, 1975, S. 902 ff.
- Schönfeld, Walther Die logische Struktur der Rechtsordnung, Berlin Leipzig 1927; zit.: Logische Struktur.
- : Über den Begriff der dialektischen Jurisprudenz, Greifswald Bamberg 1929.
- : Der Traum des positiven Rechts; in: AcP 135, 1931, S. 1 ff.
- Schönke Adolf/Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Adolf Schönke u. Horst Schröder, bearbeitet von Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser, Walter Stree, 26. Aufl., München 2001; zit.: Bearbeiter; in: Schönke/Schröder: StGB²⁶.
- Schünemann, Bernd (Hrsg.): Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, Berlin New York 1984, S. 1 ff.; zit.: Verf., in: Grundfragen.
- : Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars; in: GA 1985, S. 341 ff.; GA 1986, S. 293 ff.
- Schroeder, Friedrich Christian: Der Täter hinter dem Täter, Berlin 1965.

- Schumann, Heribert: Strafrechtliches Handlungsunrecht und die Selbstverantwortung des anderen, 1986; zit.: Selbstverantwortung.
- Schweikert, Heinrich: Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling, 1957; zit.: Wandlungen.
- Schwerdtfeger, Dieter: Besondere persönliche Unrechtsmerkmale, Frankfurt/M. 1992; zit.: Unrechtsmerkmale.
- Schwinge, Erich: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, Bonn 1930; zit.: Teleologische Begriffsbildung, 1930.
- Sowoda, Christoph: Die notwendige Teilnahme als funktionales Privilegierungsmodell im Strafrecht, Berlin 1992.
- Spotowski, Andrzej: Erscheinungsformen der Straftat im deutschen und im polnischen Recht, Baden-Baden 1979.
- Stein, Ulrich: Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, Berlin 1988; zit.: Beteiligungsformenlehre.
- Stratenwerth, Günter: Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl., Köln 2001; zit.: AT I⁴.
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch von Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson, Hans-Ludwig Schreiber, Andreas Hoyer; Band 1, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Stand 26. Lieferung, Juni 1997; zitiert: Bearbeiter; in: SK-StGB. ???
- Tröndle, Herbert: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Aufl., München 2001; zit.: StGB⁵⁰.
- Wächter, Carl Georg: Lehrbuch des Römisch-teutschen Strafrechts, Erster Theil Stuttgart 1825; zit.: Lehrbuch I.
- Wasek, Andrzej: Strafbare Mitwirkung im polnischen Recht; in: ZStW 90, 1978, S. 531 ff.
- Wagner, Heinz: Amtsverbrechen, Berlin 1975.
- Wegner, Arthur; Abschnitt 4: Teilnahme; in: Aschrott Paul Felix/Kohlrausch, Eduard (Hrsg.): Reform des Strafrechts, Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin Leipzig 1926, S. 102 ff.
- Weigend, Ewa/Andrzej Zoll: Strafrechtsreform in Polen; in: ZStW 103, 1991, S. 250 ff.
- Welzel, Hans: Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, Mannheim 1935; zit.: Naturalismus und Wertphilosophie.
- : Studien zum System des Strafrechts; in: ZStW 58, 1939, S. 491 ff.
- : Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, 3. Aufl., Berlin 1944; zit.: AT³.
- : Anmerkung zu BGH, Urt. v. 1. 10. 1953, 4 StR 224/53; in: JZ 1953, S. 762 f.
- : Wie würde sich die finalistische Lehre auf den Allgemeinen Teil des neuen Strafgesetzbuches auswirken? In: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band: Die Gutachten der Strafrechtslehrer, Bonn 1954, S. 45 ff.; zit.: Verf., in: Mat. I.
- : Das neue Bild des Strafrechtssystems, 4. Aufl., Göttingen 1961; zit.: Das neue Bild⁴.
- : Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin New York 1969; zit.: Strafrecht¹¹.
- : Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, Berlin New York 1975; zit.: Abhandlungen.

- : Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Auflage, Göttingen 1962; zit.:
Naturrecht.
- Wessels, Johannes: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 31. Aufl., Heidelberg 2001; zit.:
AT³¹.
- Winter, Bernhard: Die Entwicklung der Mittäterschaft im 19. Jahrhundert,
Heidelberg 1981; zit.: Entwicklung, 1981.
- Wolf, Erik: Strafrechtliche Schuldlehre, Erster Teil, Mannheim Berlin Leipzig
1928; zit.: Strafrechtliche Schuldlehre I.
- Wolff, Ernst Amadeus: Tatherrschaft als Merkmal der Täterschaft, Diss.
Tübingen, 1956.
- : Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen, Heidelberg 1964; zit.:
Handlungsbegriff.
- : Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine
Antwort auf Kriminalität; in: ZStW 97, 1985, S. 787 ff.
- : Die Abgrenzung von Kriminalunrecht zu anderen Unrechtsformen; in:
Strafrechtspolitik, hrsg. v. Winfried Hassemer, Frankfurt/M. 1987.
- Wolter, Jürgen: Notwendige Teilnahme und straflose Beteiligung; in: JuS
1982, S. 343 ff.
- Würtenberger, Thomas: Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen
Strafgesetzgebung seit 1532, Breslau-Neukirch 1933; zit.: System der
Rechtsgüterordnung.
- Zachariä, Heinrich Albert: Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen,
insbesondere der Anstiftung; in: ArchCrimR N. F. 1850, S. 274 ff.
- Zaczyk, Rainer: Das Unrecht der versuchten Tat, Berlin 1989.
- : Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten,
Heidelberg 1993; zit.: Selbstverantwortung.
- Zielinski, Diethart: Handlungs- und Erfolgswert im Strafrecht, Berlin 1973; zit.:
Handlungswert.
- Zimmerl, Leopold: Grundsätzliches zur Teilnahmelehre; in: ZStW 49, 1929, S.
39 ff.

III. Philosophische, soziologische und sonstige Literatur

- Adorno, Theodor W.: Negative Dialektik, 3. Aufl., Frankfurt/M. 1984.
- Apel, Karl Otto: Transformation der Philosophie, Band 2, Frankfurt/M. 1973; zit.:
Transformation II.
- : Diskurs und Verantwortung, Frankfurt/M. 1990.
- Aristoteles: Nikomachische Ethik, übersetzt und kommentiert von Franz
Dirlmeier, Berlin 1979; zit.: NE.
- : Physikvorlesung übersetzt von Hans Wagner hrsg. v. Ernst Gramich,
Darmstadt 1967; zit.: Physik.
- : Politik, übersetzt und herausgegeben von Olof Gigon, 3. Aufl., München 1978.
- Aster, E. v.: Zur Kritik der materialen Wertethik, in: Kantstudien 33 (1928), S.
172 – 199.
- Bartuschat, Wolfgang: Zur Deduktion des Rechts aus der Vernunft bei Kant und
Fichte; in: Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Die Deduktion der §§
1-4 der Grundlage des Naturrechts und ihre Stellung in der
Rechtsphilosophie hrsg. v. Michael Kahlo, Ernst Amadeus Wolff,
Rainer Zaczyk, Frankfurt/Main 1992; zitiert: Verf., in:
Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre.

- : Was ist kritische Metaphysik? In: Ansorge (Hrsg.): Schlaglichter der Forschung, 1994, S. 127 ff.
- Beck, Lewis, White: Kants Kritik der praktischen Vernunft. Ein Kommentar, ins Deutsche übersetzt von Karl-Heinz Ilting, München 1974.
- Bernsdorf, Wilhelm (Hrsg.): Wörterbuch der Soziologie, 2. Aufl., Stuttgart 1969.
- Bobzien, Susanne: Die Kategorien der Freiheit; in: Kant. Analysen - Probleme - Kritik hrsg. v. Hariolf Oberer, Gerhard Seel, Würzburg 1988, S. 193 ff.; zit.: Verf.; in: Oberer/Seel, Kant.
- Brandt, Reinhard: Die Urteilstafel, Hamburg 1991.
- Bubner, Rüdiger: Zur Struktur eines transzendentales Arguments, in: KS EH 65, 1971, S. 15 ff.
- Cesa, Claudio: Zur Interpretation von Fichtes Theorie der Intersubjektivität; in: Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Die Deduktion der §§ 1-4 der Grundlage des Naturrechts und ihre Stellung in der Rechtsphilosophie hrsg. v. Michael Kahlo, Ernst Amadeus Wolff, Rainer Zaczyc, Frankfurt/Main 1992; zitiert: Verf., in: Kahlo/Wolff/Zaczyc (Hrsg.), Fichtes Lehre.
- Cramer, Wolfgang: Kausalität und Freiheit; in: Philosophische Perspektiven 5, 1973, S. 9 ff.
- Deutsches Sprichwörter-Lexikon. Ein Hausschatz für das deutsche Volk, hrsg. v. Karl Friedrich Wilhelm Wander, 3. Band, Leipzig 1873 (ND Darmstadt 1977).
- Düsing, Edith: Intersubjektivität und Selbstbewußtsein, Köln 1986.
- : Das Problem der Individualität in Fichtes früher Ethik und Rechtslehre, in: Fichte-Studien 3, 1991, S. 29 ff.
- Ebbinghaus, Julius: Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit; Bonn 1968; zit.: Strafen für Tötung, 1968.
- Fichte, Johann Gottlieb: Fichtes Werke hrsg. v. Immanuel Hermann Fichte, 11 Bände, Berlin New York 1971; daraus:
- Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre, Band 1, S. 83 ff.; zit.: WL, in: SW I.
 - Erste Einleitung in die Wissenschaftslehre, Band 1, S. 417 ff., zit.: Erste Einleitung, in: SW I.
 - Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, Band 3, S. 1 ff.; zit.: NR, in: SW III.
 - System der Sittenlehre nach den Principien der Wissenschaftslehre, Band 41 ff.; zit.: Sittenlehre, SW IV.
- Flew, Antony (Hrsg.): Logic and Language, Oxford 1968; zit.: Verf.; in: Flew (Hrsg.): Logic and Language.
- Forschner, Maximilian: Gesetz und Freiheit. Zum Problem der Autonomie bei Immanuel Kant, München 1974; zit.: Gesetz und Freiheit.
- Freier, Friedrich v.: Kritik an Hegels Formalismusthese; in: KS 83, 1992, 304 ff.
- Glockner, Hermann: Gegenständlichkeit und Freiheit, Bonn, Band 1, 1963, Band 2, 1966.
- Grünewald, Bernward: Praktische Vernunft, Modalität und transzendente Einheit; Kant. Analysen - Probleme - Kritik hrsg. v. Hariolf Oberer, Gerhard Seel, Würzburg 1988, S. 127 ff.; zit.: Verf.; in: Oberer/Seel, Kant.

- Habermas, Jürgen: Wahrheitstheorien; in: Wirklichkeit und Reflexion, Festschrift für W. Schulz hrsg. v. H. Fahrenbach, Pfullingen 1973; zit.: Verf.; in: FS W. Schulz.
- : Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt/M. 1983.
 - : Theorie des kommunikativen Handelns, 4. Aufl., Frankfurt/M. 1987.
 - : Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt/M. 1991; zit.: Diskursethik.
 - : Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, Frankfurt/M. 1992.
- /Niklas Luhmann: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie- Was leistet die Systemforschung? Frankfurt/M. 1971; zit: Verf. in: Habermas/Luhmann: Theorie der Gesellschaft 1971.
- Hartmann, Nicolai: Ethik, 3. Aufl., Berlin 1949.
- : Kants Met. der Sitten und die Ethik unserer Tage 1924, Kl. Schriften 3 (1958) S. 345 – 350.
 - : Diesseits von Idealismus und Realismus. Ein Beitrag zur Scheidung des Geschichtlichen und Übergeschichtlichen in der Kantischen Philosophie, in: KS 29, 1924, S. 160 – 260.
- Handbuch philosophischer Grundbegriffe hrsg. v. Hermann Krings et. al., München, Band 1-4, 1973, Band 5, 1975; zit.: Verf.; in: Handbuch philosophischer Grundbegriffe.
- Hegel, Georg, Wilhelm, Friedrich: Werke. Ausgabe von Eva Moldenhauer und Karl Markus Mickel, Frankfurt/M. 1970; zit. TW ; daraus:
- Entwürfe über Religion und Liebe, 1797 / 1798, Band 1, S. 239 - 254.
 - Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, Band 1, S. 434ff.; zit.: Naturrechtsaufsatz.
 - Phänomenologie des Geistes, 1807; in: Band 3; zit.: Phän.
 - Bewußtseinslehre für die Mittelklasse, in: Band 4, S. 111-123.
 - Wissenschaft der Logik, 1812-1816; in: Band 5 und 6, zit.: WdL.
 - Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1820; in: Band 7; zit.: Rph.
 - Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften I - III, 1830; in den Bänden 8-10; zit.: BE.
- : Frühe politische Systeme hrsg. und kommentiert von Gerhard Göhler, Frankfurt/M. Berlin Wien 1974; darin:
 - Jenaer Realphilosophie. Die Vorlesungen von 1805/06, Philosophie des Geistes, S. 201-290; zit.: JR.
 - : Die Philosophie des Rechts. Die Mitschriften Wannenmann (Heidelberg 1817 / 1819) und Homeyer (1818 / 1819) hrsg., eingeleitet und erläutert v. Karl - Heinz Iltting, Stuttgart 1983; zit.: Nachschr. Wannenmann bzw. Homeyer.
- Heidegger, Martin: Sein und Zeit, 15. an Hand der Gesamtausgabe durchgesehene Auflage mit den Randbemerkungen aus dem Handexemplar im Anhang. Tübingen 1979; zit.: Sein und Zeit, 1927.
- Henrich, Dieter: Fichtes ursprüngliche Einsicht, Frankfurt/M. 1967.
- :in: Der Begriff der sittlichen Einsicht und Kants Lehre vom Faktum der Vernunft; in: Kant. Zur Deutung seiner Theorie von Erkennen und Handeln, Köln 1973, S. 223 ff.; zit.: Verf.; in: Prauss (Hrsg.): Kant.
- Hinsch Wilfried/Mohr, Georg, Leifäden durch die Analytik der Begriffe. Neuere Arbeiten zu Kants-Urteils- und Kategorienlehre; in: AZP 19, 1994, S. 59 ff.
- Hobe, Stephan: Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, Berlin 1998.
- Hobbes, Thomas: Leviathan, in: Opera Philosophica, quae latine scripsit, Omnia hrsg. v. Molesworth, London 1841, ND Aalen 1966.

- Hofmann, Hasso: Repräsentation, Berlin 1998.
- Höffe, Otfried: Kant, 2. Aufl., München 1988.
- (Hrsg.): Grundlegung zur Metaphysik der Sitten: ein kooperativer Kommentar, Frankfurt/M. 1989; zit.: Verf.; in: Kooperativer Kommentar.
 - : Kategorische Rechtsprinzipien, Frankfurt/M. 1989.
- Hösle, Vittorio: Intersubjektivität und Willensfreiheit in Fichtes "Sittenlehre"; in: Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Die Deduktion der §§ 1-4 der Grundlage des Naturrechts und ihre Stellung in der Rechtsphilosophie hrsg. v. Michael Kahlo, Ernst Amadeus Wolff, Rainer Zaczyk, Frankfurt/Main 1992; zitiert: Verf., in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre.
- Hume, David: Treatise on Human Nature, in: The Philosophical Works edited by Thomas Hill Green and Thomas Hodge Groose, London 1886, Volume 1, S. 301 ff.
- Hunter, C. K.: Der Interpersonalitätsbeweis in Fichtes früher angewandter praktischer Philosophie, Meisenheim an der Glan 1973, zit.: Interpersonalitätsbeweis.
- Iltting, Karl-Heinz: Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie; in: Rehabilitierung der praktischen Philosophie. Band I: Geschichte, Probleme, Aufgaben hrsg. v. Manfred Riedel, Freiburg 1972, S. 113 ff.; zit.: Verf., in: Riedel (Hrsg.): Rehabilitierung I.
- Janke: Fichte, Sein und Reflexion: Grundlegung der kritischen Vernunft, Berlin 1970.
- Kant, Immanuel: Werkausgabe hrsg. von Wilhelm Weischedel, 5. Aufl., Darmstadt 1956; daraus:
- Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl.; in: Band II; zit.: KrV B, WW II.
 - Grundlegung zur Metaphysik der Sitten; in: Band IV, S. 7-102; zit.: GMS AB, WW IV.
 - Kritik der praktischen Vernunft; in: Band VII, S. 103-302; zit.: KpV A, WW IV.
 - Die Metaphysik der Sitten in zwei Teilen; in: Band IV, S. 303-634, zit.: MdS, AB, WW VIII, RL für Rechtslehre, TL für Tugendlehre.
 - Logik, in: Band V, zit.: Logik, in: WW V.
 - Zum ewigen Frieden, 1769, B 46, WW XI.
- Kaufmann, Ernst: Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jhdts., in: ders., Gesammelte Werke, Bd. 3, Göttingen 1960, S. 46 ff.
- Kaulbach, Friedrich: in: Lenk (Hrsg.): Handlungstheorien, Bd. II, S. 662.
- Kiesewetter, Hubert: Von Hegel zu Hitler. Eine Analyse der Hegelschen Machtstaatsideologie und der politischen Wirkungsgeschichte des Rechtshegelianismus, Hamburg 1974; zit.: Von Hegel zu Hitler.
- Kluszczewski, Diethelm: Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft. Eine systematische Analyse des Verbrechens- und des Strafbegriffs in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1991, zit.: Verf., Die Rolle der Strafe.
- : Kants Ausdifferenzierung des Gerechtigkeitsbegriff als Leitfaden der Unterscheidung von Unrechtsformen; in: Ethische und strukturelle Herausforderungen des Rechts. Referate der 2. Tagung der Initiative junger Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen aus dem Bereich der Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie vom 10. bis 12. November 1995 in Göttingen hrsg. v. Annette Brockmöller, Delf

- Buchwald, Dietmar von der Pfordten, Katja Tappe, in: ARSP BH 66, 1997, S. 77-103.
- : Auswirkungen von Umbruch und Krise einer Bürger-Gesellschaft auf das Strafrecht - eine Hegelianische Perspektive; in: Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik in Zeiten des Umbruchs. Tagung der Deutschen Sektion der IVR in Jena 26. bis 28. September 1996 hrsg. v. Rolf Gröschner, Martin Morlok; in: ARSP BH 71, 1997, S. 140-152.
- Köhler, Michael: Zur Begründung des Rechtszwangs im Anschluß an Kant und Fichte; in: Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Die Deduktion der §§ 1-4 der Grundlage des Naturrechts und ihre Stellung in der Rechtsphilosophie hrsg. v. Michael Kahlo, Ernst Amadeus Wolff, Rainer Zaczyk, Frankfurt/Main 1992; zitiert: Verf., in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre.
- : Menschenrecht, Volkssouveränität, internationale Ordnung nach der Diskurslehre vom Recht? Zum Buch von Jürgen Habermas: "Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates"; in: Rechtsphilosophische Hefte. Beiträge zur Rechtswissenschaft, Philosophie und Politik hrsg. v. Guiseppe Orsi; Kurt Seelmann, Stefan Smid, Ulrich Steinvorth, Band III. Nation, Nationalstaat, Nationalismus, Frankfurt/M. 1994; zit.: Verf.; in: Rechtsphilosophie Hefte III.
- Konhardt, Klaus: Faktum der Vernunft? Zu Kants Frage nach dem "eigentlichen Selbst" des Menschen; in: Handlungstheorie und Transzendentalphilosophie, hrsg. v. Gerold Prauss, Frankfurt/M. 1986; zit.: Verf., in: Prauss, Handlungstheorie.
- Kopper, Joachim/Rudolf Malter(Hrsg.): Materialien zu Kants "Kritik der reinen Vernunft", Frankfurt 1980; zit.: Verf.; in: Kopper/Malter(Hrsg.): Materialien.
- Krings, Hermann: System und Freiheit. Gesammelte Aufsätze, Freiburg/München 1980.
- Langthaler, Rudolf: Kants Ethik als "System der Zwecke" . Perspektiven einer modifizierten Idee der "moralischen Teleologie" und Ethiktheologie, in: KS EH 125, 1991, S. 1-428.
- Lauth, Reinhard: Transzendente Entwicklungslinien von Descartes bis zu Marx und Dostojewski, Hamburg 1989; zit.: Transzendente Entwicklungslinien.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm: Discours de Métaphysique (Metaphysische Abhandlungen) übersetzt und hrsg. v. Herbert Herring, Hamburg 1958.
- Luhmann, Niklas: Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt/M. 1981.
- : Rechtssoziologie, 2. Aufl., Opladen 1983.
- Makarewicz, Juliusz: Einführung in die Philosophie des Strafrechts, 1906; zit.: Einführung.
- Molkentin, Wolf-Rüdiger: Das Recht der Objektivität, Hegels Konzept abstrakter Rechtsverfolgung zur Schuldigkeit von Welt und Individuum, Diss. Hamburg 1997; zit: Recht der Objektivität.
- Moore, G. E.: Principia Ethica, aus dem Englischen übersetzt und hrsg. v. Burkhard Wisser, Stuttgart 1970.
- Ottmann, Henning: Individuum und Gemeinschaft bei Hegel Band I. Hegel im Spiegel der Interpretationen, Berlin New York 1977; zit.: Individuum und Gemeinschaft.

- Pannenberg, Wolfhart: Anthropologie in theologischer Perspektive, Göttingen 1983; zit.: Anthropologie.
- Parsons Talcott/Shils, Edward A. (Hrsg.): Toward a General Theory of Action, Cambridge/Mass. 1951.
- Pernthaler, Peter: Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien 1996.
- Popper, Karl: Logik der Forschung, 2. Aufl., 1966.
- Pothast, Ulrich: Die Unzulänglichkeit der Freiheitsbeweise, Frankfurt/M. 1987; zit.: Freiheitsbeweise.
- Prauss, Gerold: Kant über Freiheit als Autonomie, Frankfurt/M. 1983; zit.: Autonomie.
- Reich, Klaus: Die Vollständigkeit der Kantischen Urteilstafel, 3. Aufl., Hamburg 1986; zit.: Vollständigkeit³.
- Rickert, Heinrich: Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, Tübingen 1. Aufl. 1902, 5. Aufl., 1929; zit.: Grenzen.
- : System der Philosophie I, München 1921; zit.: System.
- Riedel, Manfred (Hrsg.): Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie Materialien, Band 2, Frankfurt/M. 1975; zit.: Verf.: in Riedel (Hrsg.): Materialien 2.
- : Urteilkraft und Vernunft. Kants ursprüngliche Fragestellung, Frankfurt/M. 1989.
- Ritter, Joachim: Metaphysik und Politik, Frankfurt/M. 1969.
- : (Hrsg.): Historisches Wörterbuch der Philosophie, Darmstadt, Band 2, Darmstadt 1972; zit: Verf.; in: Ritter (Hrsg.): Historisches Wörterbuch, Bd. u. Spalte.
- Sandermann, Edmund: Die Moral der Vernunft: transzendente Handlungs- und Legitimationstheorie in der Philosophie Kants, Freiburg 1989; zit.: Moral der Vernunft, 1989.
- Scheler, Max: Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik (¹1914; ⁴1954) S. 66 – 131: Formalismus und Apriorismus.
- Schnädelbach, Herbert: Philosophie in Deutschland 1831-1933, Frankfurt/M. 1983.
- Schnoor, Christian: Kants Kategorischer Imperativ als Kriterium für die Richtigkeit des Handelns, Tübingen 1989.
- Schönrich, Gerhard: Kategorien und transzendente Argumentation. Kant und die Idee einer transzendentalen Semiotik, Frankfurt/Main 1981; zit.: Kategorien.
- : Die Kategorien der Freiheit als handlungstheoretische Elementar begriffe; in: Handlungstheorie und Transzendentalphilosophie, hrsg. v. Gerold Prauss, Frankfurt/Main 1986; zit.: Verf., in: Prauss, Handlungstheorie.
- Seelmann, Kurt: Rechtsphilosophie, München 1994.
- Siep, Ludwig: Naturrecht und Wissenschaftslehre; in: Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Die Deduktion der §§ 1-4 der Grundlage des Naturrechts und ihre Stellung in der Rechtsphilosophie hrsg. v. Michael Kahlo, Ernst Amadeus Wolff, Rainer Zaczky, Frankfurt/Main 1992; zitiert: Verf., in: Kahlo/Wolff/Zaczky (Hrsg.), Fichtes Lehre.
- Soziologie-Lexikon: Hrsg. G. Reinhold, unter Mitarbeit von S. Lamnek und H. Recker, München 1991.
- Tugendhat, Ernst: Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung, Frankfurt/M. 1979.
- Widmann, Joachim: Johann Gottlieb Fichte, Einführung in seine Philosophie, Berlin New York 1982; zit.: Fichte.

- Windelband, Wilhelm: Lehrbuch der Geschichte der Philosophie. Mit einem Schlußkapitel: Die Philosophie im 20. Jahrhundert und einer Übersicht über den Stand der philosophiegeschichtlichen Forschung hrsg. v. Heinz Heimsoeth, 17. Aufl., Tübingen 1980; zit.: Lehrbuch¹⁷.
- Wolff, Michael: Die Vollständigkeit der kantischen Urteilstafel, Frankfurt/M. 1995.
- Wörterbuch der Soziologie: Hrsg. Günter Endruweit, Stuttgart 1989.
- Zaczyk, Rainer: Das Strafrecht in der Rechtslehre J. G. Fichtes, Berlin 1981; zit.: Strafrecht Fichtes.
- : Die Struktur des Rechtsverhältnisses (§§ 1-4) im Naturrecht Fichtes; in: Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Die Deduktion der §§ 1-4 der Grundlage des Naturrechts und ihre Stellung in der Rechtsphilosophie hrsg. v. Michael Kahlo, Ernst Amadeus Wolff, Rainer Zaczyk, Frankfurt/Main 1992; zitiert: Verf., in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre. in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre, 1992.
 - : Gerechtigkeit als Begriff einer kritischen Philosophie im Ausgang von Kant; in: Theorien der Gerechtigkeit, 15. Tagung der deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie in Hamburg 30. Sept.- 2. Okt. 1992 hrsg. v. H.-J. Koch/Michael Köhler/Kurt Seelmann, in: ARSP BH 56, 1994, S.105 ff.