

Organisationsherrschaft und Selbstverantwortungsprinzip

Von Wiss. Assistent Akad. Rat a.Z. Dr. **Luís Greco**, LL.M., München

I. Einleitung

Die Organisationsherrschaft hat Konjunktur. Sie findet nicht nur in der deutschen Rechtsprechung Anerkennung,¹ sondern auch in Entscheidungen höchster ausländischer Gerichte² und im Völkerstrafrecht.³ Nichtsdestotrotz steht ihr eine zunehmende Anzahl von Autoren kritisch gegenüber. Bei diesen ablehnenden Stellungnahmen ist das sog. Selbstverantwortungsprinzip zwar nicht der einzige, aber wohl doch der wichtigste argumentative Trumpf. Man versteht darunter die These, dass „jede Person nur für ihr eigenes Verhalten verantwortlich ist und nie für das Verhalten frei verantwortlich handelnder anderer“.⁴ Konkreter: Nach dem Selbstverantwortungsprinzip gibt es keinen Täter hinter einem vollverantwortlichen Täter. Handelt ein Vordermann voll verantwortlich, können Hintermänner höchstens Teilnehmer sein, die nach Akzessoritätsregeln zur Verantwortung gezogen werden sollen. Dies bedeutet eine Absage an die Figur der Organisationsherrschaft, die – neben anderen theoretisch bedeutsamen, wenn auch praktisch nicht so wichtigen Konstellationen⁵ – gerade von der Vorstellung getragen wird, dass ein Täter hinter dem Täter möglich ist.⁶

¹ BGHSt 40, 218 (236 f.); 40, 307 (316 f.); 42, 65 (69); 44, 204 (206); 45, 270 (296 ff.); zur Rspr. ausf. *Schünemann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 25 Rn. 124 f.

² Nachw. zu Argentinien bei *Ambos*, GA 1998, 226 (238); das Urteil des peruanischen obersten Gerichtshofs ist in deutscher Sprache in Ausgabe 11 der ZIS 2009, 622 ff. veröffentlicht worden; hierzu die Aufsätze von *Rotsch*, ZIS 2009, 549; *Ambos*, ZIS 2009, 552; *Roxin*, ZIS 2009, 565; *Schroeder*, ZIS 2009, 569; *Jakobs*, ZIS 2009, 572; *Herzberg*, ZIS 2009, 576; *Caro Coria*, ZIS 2009, 581; *García Caveró*, ZIS 2009, 596; *Meini*, ZIS 2009, 603; *Pariona*, ZIS 2009, 609 und *van der Wilt*, ZIS 2009, 615.

³ Nachweise bei *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 25; *Ambos*, ZIS 2009, 552 (564 Fn. 127).

⁴ *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 6 Rn. 49 (Zitat); s. auch *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, insb. S. 6, 42; *Walther*, Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, 1991, S. 80 (indes sehen sowohl *Schumann* als auch *Walther* das Prinzip als ausnahmefähig an); ähnlich das sog. „Autonomieprinzip“ von *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 73. Vgl. auch die Formulierung beim Kritiker *Schünemann*, in: Hoyer (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 401 (S. 402 f.); aus der Rspr. OLG Rostock NSTZ 2001, 199 (200).

⁵ Zu ihnen s. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 94 ff.

⁶ Obwohl nicht alle Vertreter des Selbstverantwortungsprinzips diese Folgerung ziehen, insb. *Schumann* (Fn. 4), S. 75

Die vorliegende Abhandlung soll allein dem bescheidenen Zweck dienen, die Begründetheit und Tragfähigkeit eines derartigen Selbstverantwortungsprinzips zu überprüfen, um bestimmen zu können, ob das Argument die Erwartungen seiner Verfechter erfüllen kann. Weitere Aspekte der umfassenden Diskussion über die Organisationsherrschaft sollen hier außer Betracht bleiben. Obwohl das Ergebnis für das Selbstverantwortungsprinzip negativ ausfallen wird, enthält die Abhandlung an sich keine Stellungnahme für oder gegen die Figur der Organisationsherrschaft, da eine solche erst nach einer umfassenden Auseinandersetzung mit den weiteren in der Diskussion geltend gemachten Gesichtspunkten erfolgen dürfte. Der wissenschaftlichen Aufrichtigkeit halber bekennt der *Verf.*, dass ihm diese Figur durchaus sympathisch erscheint.

II. Die unterschiedliche Reichweite des Selbstverantwortungsprinzips

In der Diskussion wurde noch nicht hinreichend beachtet, dass sich ein Selbstverantwortungsprinzip mit unterschiedlicher Reichweite konzipieren lässt. Es kann entweder als allgemeines Rechtsprinzip angesehen werden, das also im ganzen Strafrecht⁷ seine Ansprüche stellt; oder es kann als sektorielles Prinzip vertreten werden, das also nur bei bestimmten Rechtsinstituten von Gewicht ist. Die Reichweite des Prinzips ist nicht Sache der Stipulation. Sie kann nicht durch eine bloße Behauptung festgelegt werden, sondern beruht letztlich auf der Höhe der als Begründung für das Prinzip herangezogenen Argumente. Führt man andere allgemeine Überlegungen wie den Rechtsstaatsbegriff bzw. dessen Menschenbild oder das Schuldprinzip als Begründung an, erhält man ein auch als allgemeines Rechtsprinzip Geltung beanspruchendes Selbstverantwortungsprinzip (unten III.). Begründet man das Selbstverantwortungsprinzip anhand des Tatherrschaftsgedankens, dann gilt es bei der gesamten Täterschaftsdogmatik aller Delikte, für die dieser Gedanke tragend ist, also für alle sog. Herrschaftsdelikte⁸ (unten IV.). Und verankert man das Prinzip an dem Konzept der Willensherrschaft, ist es nur bei der mittelbaren Täterschaft von Gewicht (unten V.).

III. Selbstverantwortungsprinzip als allgemeines Rechtsprinzip?

Die anspruchsvollsten Ansätze sind die, die das Selbstverantwortungsprinzip als allgemeines Rechtsprinzip konzipieren. Beteiligungsfragen wie die Unmöglichkeit einer Organi-

(Organisationsherrschaft als „Ausnahme“); hierzu krit. *Schünemann* (Fn. 4), S. 403; *Renzikowski* (Fn. 3), S. 89 Fn. 154.

⁷ Richtigerweise müsste man hier vom ganzen Recht sprechen. Da die vorliegenden Überlegungen sich auf das Strafrecht beschränken werden, wird man diese Ungenauigkeit verzeihen können.

⁸ Zu dieser Terminologie *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, S. 354 f.; *Roxin* (Fn. 5), § 25 Rn. 13.

sationsherrschaft wären demnach nur Konkretisierungen eines allgemeineren Gedankens, dessen Geltungsbereich viel weiter geht als die Beteiligungslehre. Für solche Ansprüche braucht man eine entsprechend weitreichende Begründung, für die es in der gegenwärtigen Diskussion mehrere Kandidaten gibt.

Eine prominente Begründung beruft sich auf das von unserer rechtsstaatlichen Rechtsordnung vorausgesetzte Menschenbild. Eine Rechtsordnung, die mehr sein wolle als schierer äußerer Zwang, sei nur unter der Voraussetzung der Anerkennung der Selbstverantwortung der Individuen denkbar.⁹ Unabhängig von der Frage nach der Richtigkeit dieser keineswegs selbstverständlichen Prämisse muss aber kritisch angemerkt werden, dass ihre Heranziehung als Begründung für ein Selbstverantwortungsprinzip, das sich auf der Beteiligungsebene auswirken kann, auf einer quaternio terminorum beruht.¹⁰ Denn Selbstverantwortung bedeutet im abstrakteren Kontext lediglich, dass man für eigene Handlungen zur Verantwortung gezogen werden kann. Dagegen geht es im konkreteren Zusammenhang der Beteiligung darum, zu bestimmen, welche Handlungen eigene Handlungen eines Subjekts sind und welche die von anderen. Das Selbstverantwortungsprinzip fungiert in der letzten Ebene als Verbot, eine Handlung als die eines Täters anzusehen, wenn sie vorrangig auf einen anderen voll verantwortlichen Handelnden zurückgeführt werden kann. Mit anderen Worten, und um eine Begrifflichkeit von *Hruschka* zu gebrauchen: Bei der Diskussion um den Rechtsbegriff bedeutet Selbstverantwortung vor allem die Möglichkeit einer Zurechnung zweiter Stufe (Zurechnung zur Verantwortlichkeit, zum Verdienst oder zur Schuld), bei der Beteiligungsdiskussion bedeutet Selbstverantwortung eine Regel für die Zurechnung erster Stufe (Zurechnung zur Handlung).¹¹ Wie man von der zweiten zur ersten Stufe gelangen soll, ist kaum ersichtlich.

Gelegentlich wird als zusätzliches allgemeines Argument das Schuldprinzip angeführt.¹² Aber auch das Schuldprinzip greift im vorliegenden Zusammenhang zu spät ein, denn es geht bei ihm vorrangig um eine Zurechnung zweiter Stufe.

⁹ *Walther* (Fn. 4), S. 79; *Schumann* (Fn. 4), S. 1; *Renzikowski* (Fn. 3), S. 72 f.: „Die Konstitution einer Rechtsgemeinschaft als Verband von Personen, die ihre Rechtssphären wechselseitig anerkennen, setzt die Autonomie ihrer Mitglieder voraus“; am Rechtsbegriff setzen *Noltenius*, Kriterien der Abgrenzung von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft, 2003, S. 137 ff., 238 ff. und wohl auch *Köhler*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 9 ff., S. 505 ff., 510 an.

¹⁰ Klassisches Beispiel für eine quaternio terminorum, also für den fehlschlüssigen Syllogismus, der auf vier Begriffen beruht und nicht nur wie richtige Syllogismen auf drei, ist der Schluss: „Sokrates ist ein Fuchs; Füchse haben vier Beine; also hat Sokrates vier Beine“. Zu der Figur statt aller *Joerden*, Logik im Recht, 2. Aufl. 2010, S. 365 ff.

¹¹ *Hruschka*, Rechtstheorie 22 (1991), 449 (451 ff.); *Hruschka*, in: *Eser/Fletcher* (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung, Bd. 1, 1987, S. 121 ff. (S. 140 ff.).

¹² *Renzikowski* (Fn. 3), S. 89.

Ein erstes Zwischenfazit ist bereits möglich: Es gibt keine ersichtliche überzeugende Begründung eines Selbstverantwortungsprinzips als allgemeines Rechtsprinzip.

III. Selbstverantwortung als für Herrschaftsdelikte geltendes Prinzip?

Verzichtet man auf den Anspruch, das Selbstverantwortungsprinzip an so prominenter Stelle zu verankern, könnte sich als „zweitbeste“ Lösung anbieten, das Selbstverantwortungsprinzip als Kehrseite des Tatherrschaftsgedankens zu konzipieren. Bei Herrschaftsdelikten setzt Täterschaft Tatherrschaft voraus; die Handlung eines voll Verantwortlichen könne man nicht beherrschen. Es gebe demnach keinen Täter hinter einem vollverantwortlichen Täter.¹³

Diese Argumentationskette erscheint auf den ersten Blick schlüssig. Nach genauerem Hinsehen wird indes klar, dass dies nicht der Fall sein kann. Denn es gibt einen positivrechtlich verbindlichen, allgemein anerkannten und zudem vernünftig anerkennungswürdigen¹⁴ Grund, der einem so konzipierten Selbstverantwortungsprinzip frontal widerspricht: nämlich die Figur der Mittäterschaft, die in § 25 Abs. 2 StGB verankert ist.¹⁵ Die durch die Figur ermöglichte gegenseitige Zurechnung ist die gesetzliche Festlegung der nicht bestreitbaren Einsicht, dass es doch Situationen gibt, in denen man für das Verhalten eines anderen voll Verantwortlichen zur Verantwortung gezogen wird. Die gegenseitige Zurechnung verträgt sich also nicht mit dem Selbstverantwortungsprinzip.

Auf diesen Befund sind mehrere Repliken möglich. Man könnte zunächst die gegenseitige Zurechnung zum Angriffsziel erklären: widersprechen Selbstverantwortung und gegenseitige Zurechnung einander, umso schlimmer für die gegenseitige Zurechnung. Diese Replik hätte aber sehr geringe Erfolgsaussichten. Wie bereits angedeutet, ist die gegenseitige Zurechnung nicht nur positivrechtlich anerkannt. Sie wird auch – soweit ersichtlich – nirgendwo in Frage gestellt (vielmehr muss man die wachsende Bereitschaft feststellen, sie auf ihr bisher fremd gebliebene Bereiche wie das Fahrlässigkeitsdelikt auszuweiten¹⁶). Und letztlich gibt es gute Gründe, die diese zugegebenermaßen sehr belastende Rechtsfolge tragen, obwohl man sich darüber im vorliegenden Zusammenhang nicht ausbreiten kann.

¹³ Nicht immer macht man sich die Mühe, deutlich zu machen, ob man das Selbstverantwortungsprinzip an dem allgemeineren für alle Herrschaftsdelikte einschlägigen Herrschaftsgedanken oder an der nur bei der mittelbaren Täterschaft geltenden Willensherrschaft verankern will. Deshalb wird hier auf die Fundstellen u. in Fn. 20 verwiesen, die alleamt zumindest die bescheidenere letzte These vertreten, häufig aber auch im Sinne der stärkeren ersten These herangezogen werden können.

¹⁴ Wobei die Begründung dieser Anerkennungswürdigkeit im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls offen bleiben muss.

¹⁵ Das Argument der Mittäterschaft taucht auch bei *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2009, § 10 Rn. 87 auf, der auf weitere Gegenbeispiele hinweist (Rn. 87 f.).

¹⁶ Statt aller m.w.N. *Roxin* (Fn. 5), § 25 Rn. 242; *Schünemann* (Fn. 1), § 25 Rn. 216 f.

Eine andere Replik könnte darin bestehen, die Zurechnungslage bei der Mittäterschaft anders zu beschreiben. „Gegenseitige Zurechnung“ sei eigentlich ein schiefer Begriff, der auf naturalistischen Vorurteilen beruhe. Im Grunde würden bei der Mittäterschaft nicht die Taten anderer Subjekte zugerechnet, denn Mittäterschaft bedeute die Konstituierung eines einzelnen Gesamtsubjekts.¹⁷ Dieser Gedanke lässt in der Tat das Selbstverantwortungsprinzip unangetastet, da demnach keine Handlungen verantwortlicher Subjekte anderen zugerechnet werden, sondern der Täter – das kollektive Gesamtsubjekt – nur für seine eigenen Taten verantwortlich gemacht wird. Auf der anderen Seite muss angemerkt werden, dass ein solcher Ausweg die Tür für die Anerkennung eines Täters hinter dem Täter i.S.d. Organisationsherrschaft offen lässt: denn man könnte auch die Organisation als Gesamtsubjekt konzipieren und damit von vornherein das Selbstverantwortungsprinzip bei Organisationen für unanwendbar erklären.¹⁸

Eine dritte Möglichkeit wäre es, die gegenseitige Zurechnung als Ausnahme vom Selbstverantwortungsprinzip zu deuten. Man könnte sagen, die Mittäterschaft bezeichne gerade die Situation, in der angesichts bestimmter Voraussetzungen das Selbstverantwortungsprinzip nicht gelte. Beschränkt man sich auf eine solche Behauptung, dann macht man sich anfällig für eine Treplik. Diese bestünde nämlich in der Frage, warum es nur eine einzige Ausnahme geben darf, m.a.W. wieso allein die Mittäterschaft und nicht auch eine weitere Konstellation, nämlich die Organisationsherrschaft, als Ausnahme anerkannt werden kann.¹⁹

Hier ist ein zweites Zwischenfazit angebracht: Ein Selbstverantwortungsprinzip lässt sich als für alle Herrschaftsdelikte geltendes Prinzip entweder nicht vertreten, denn es widerspricht prima facie dem der Mittäterschaft zugrunde liegenden Gedanken der gegenseitigen Zurechnung. Wird dieser prima-facie-Widerspruch aber ausgeräumt, dann steht das Prinzip der Figur der Organisationsherrschaft nicht mehr entgegen.

IV. Selbstverantwortung als spezifische Ratio der mittelbaren Täterschaft?

Es bleibt nur noch zu prüfen, ob man das Selbstverantwortungsprinzip mit einem bescheideneren Geltungsanspruch vertreten kann. Es könnte den tragenden Grundgedanken

¹⁷ So *Lesch*, ZStW 105 (1993), 271 (274 ff.); *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, 1996, S. 120 ff.; *Lampe*, ZStW 106 (1994), 683 (690, 718 f.: „Unrechtssystem“). Nachw. aus der japanischen Lit. bei *Bloy*, GA 1996, 424 (434); krit. m.w.N. zur früheren Lit. *Küper* Versuchsbeginn und Mittäterschaft, 1978, S. 53 f.

¹⁸ So konsequent *Lampe*, ZStW 106 (1994), 683 (743); auch *Vest*, ZStW 113 (2001), 457 (495).

¹⁹ Für die Organisationsherrschaft als Ausnahme vom Selbstverantwortungsprinzip *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 541; *Vest*, ZStW 113 (2001), 457 (493), der aber teilweise auch die Konstruktion des Gesamtsubjekts befürwortet (s. Fn. 18); und der frühe *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 12 f., 42 f.

einer bestimmten Rechtsfigur, nämlich der mittelbaren Täterschaft, darstellen, so dass in den Fällen, in denen ein Vordermann vollverantwortlich handelt, keine mittelbare Täterschaft bejaht werden könnte.

Das stärkste Argument setzt bei der ratio der mittelbaren Täterschaft an. Mittelbare Täterschaft beruht auf einer besonderen Form von Tatherrschaft, nämlich auf Willensherrschaft. Man könne nur den Willen eines anderen Subjekts beherrschen, wenn dieser nicht dazu in der Lage sei, dies selber zu tun, d.h. sich selbst zu beherrschen. Das bedeutet, es gibt keinen Täter hinter dem vollverantwortlichen Täter. „Mittelbare Täterschaft durch einen unmittelbar Handelnden, der selbst Täter ist, ist ein Unbegriff“.²⁰

Dieses Argument entpuppt sich nach näherer Betrachtung entweder als falsch oder als eine *petitio principii*, je nachdem, ob man den insofern zweideutigen Begriff der Willensherrschaft²¹ eher faktisch oder eher normativ versteht.

Versteht man den Begriff der Willensherrschaft eher faktisch²² – Herrschaft als tatsächliche Macht oder Kontrolle über eine Tatbestandsverwirklichung – dann muss ohne weiteres zugegeben werden, dass derjenige, der mittels einer Organisation handelt, nicht nur eine weitaus größere Kontrol-

²⁰ Zitat aus *Welzel*, SJZ 1947, Sp. 645 (650). Dieses Argument auch bei: *Otto*, Jura 1987, 246 (255); *Otto*, Jura 2001, 753 (756, 757); *Otto* (Fn. 4), § 21 Rn. 92; *Renzikowski* (Fn. 4), S. 89; *Jakobs*, NSTZ 1995, 26 (27); *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 62 II 8 (S. 664 f., 670); *Murmann*, GA 1996, 269 (273 ff., 275); *Köhler* (Fn. 9), S. 510 f.; *Rotsch*, NSTZ 1998, 491 (493); *Botke*, in: *Dölling* (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, 2002, S. 235 (S. 251); *Noltenius* (Fn. 9), S. 260 ff.; *Kutzner*, Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter und der Typus der mittelbaren Täterschaft, 2004, S. 250; *Zaczyk*, GA 2006, 411 (413); *Zieschang*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 505 (S. 514 f., 519); *Krey/Nuys*, in: *Böse* (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, 2009, S. 203 (S. 209 f., 212 ff.); *Schild*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2010 § 25 Rn. 123. Der Sache nach auch *Hoyer*, in: *Rudolphi u.a.* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 32. Lfg, Stand: März 2000, § 25 Rn. 92 und *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003 § 25 Rn. 130, die die Organisationsherrschaft nur insoweit anerkennen wollen, wie sie sich auf eine mittelbare Täterschaft kraft Nötigung zurückführen lässt. Wohl eine Variante dieses Arguments ist die Behauptung, der Hintermann beherrsche nicht die konkrete Tat, so insb. *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518 (527 ff.); *Rotsch*, NSTZ 2005, 13 (16); *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 326 ff.

²¹ Hier grdl. *Herzberg* in: *Amelung* (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftätern in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, 2000, S. 33 (S. 40 ff.).

²² So ausdrücklich *Roxin*, in: *Hoyer* (Fn. 4), S. 387 (S. 398).

le über die Tatbestandsverwirklichung hat als viele Anstifter, sondern auch als die meisten Täter.²³ Ein faktischer Begriff der Willensherrschaft ist nicht daran gebunden, allein den Irrtum oder die Nötigung als herrschaftsbegründend anzusehen, sondern wird für andere Formen der Herrschaft empfänglich sein, die auf organisatorischen Zusammenhängen²⁴ oder sogar anderen Grundlagen (etwa „Schlüsselposition für die Unversehrtheit des Rechtsguts“²⁵) beruhen können. Ein faktischer Begriff der Willensherrschaft lässt also keinen Raum für ein Selbstverantwortungsprinzip. Das Selbstverantwortungsprinzip kann höchstens in gewissen Situationen für die Abwesenheit von Willensherrschaft indiziell sein.²⁶ An sich ist die Vollverantwortlichkeit des Vordermannes weder notwendig noch hinreichend für die fehlende Willensherrschaft des Hintermannes.

Man kann aber die Willensherrschaft normativ verstehen, so dass von einer Fremdbeherrschung nur dort die Rede sein könne, wo schon die Rechtsordnung dem Vordermann sein Selbstbeherrschungsvermögen abspricht. Damit käme man in der Tat zu einem Selbstverantwortungsprinzip. Nur müsste man sich klar machen, dass nach dieser Argumentation das Selbstverantwortungsprinzip nicht mehr aus dem normativen Willensherrschaftsgedanken folgt, sondern dass es vielmehr mit diesem Gedanken identisch ist. Wird die Willensherrschaft normativ verstanden, dann bedeutet sie nichts anderes als das Selbstverantwortungsprinzip. Das heißt also, dass diese Begründung an sich keine ist, sondern vielmehr eine in andere Worte gekleidete Wiederholung der zu belegenden Behauptung, also eine bloße *petitio principii*.

Derjenige, der ein normatives Verständnis der Willensherrschaft und damit ein Selbstverantwortungsprinzip zirkelfrei vertreten will, braucht deshalb ein zusätzliches Argument. Dieses Bedürfnis wurde indes von den Wenigsten überhaupt als solches erkannt. Immerhin lassen sich in der

Literatur einige Argumente ausfindig machen, die jedoch nicht zielführend sind.

So wurde das Bestimmtheitsgebot bemüht: Werde die mittelbare Täterschaft mit anderen Überlegungen als den positivrechtlich verankerten Maßstäben begründet, dann blieben diese Maßstäbe notwendig unbestimmt.²⁷ Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Kriterien, an die die Vertreter der Organisationsherrschaft die Anwendbarkeit dieser Figur binden – etwa Innehabung einer Machtstellung innerhalb einer Organisation, Fungibilität der Ausführungsperson und Rechtsgelöstheit der Organisation²⁸ – subsumtionsfähige Begriffe sind, die von sich aus keinerlei Bedenken hinsichtlich ihrer Bestimmtheit unterliegen. Höchstens könnte man meinen, die Unbestimmtheit liege darin, dass über die Anerkennung einiger dieser Begriffe, insb. der Rechtsgelöstheit, Streit herrscht, so dass es zu der Kontroverse kommen konnte, ob auch wirtschaftliche Unternehmen Organisationen im Sinne der Organisationsherrschaft sein können.²⁹ Dies wäre aber ein unfares Argument. Denn das Bestimmtheitsgebot kann sinnvollerweise nicht verbieten, dass es bei gewissen Fragen Streitigkeiten gibt. Der Streit darüber, ob vermeidbare Verbotsirrtümer (§ 17 StGB) für eine mittelbare Täterschaft ausreichen,³⁰ beweist, dass selbst die Heranziehung gesetzlich verankerter Maßstäbe dies nicht ausschließen kann.

Beliebt ist auch die Bemühung des Analogieverbots. Der Wortlaut von § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB, Begehung „durch einen anderen“, impliziere notwendig, dass der andere ein bloßes Mittel sein müsse, also ein Werkzeug im möglichst buchstäblichen Sinne des Wortes darstelle, und dies könne ein vollverantwortlich Handelnder unmöglich sein.³¹ Dem ist aus mehreren Gründen nicht zu folgen. Erstens hängt der Stellenwert von Wortlautargumenten bei § 25 Abs. 1 StGB von der Klärung der Vorfrage ab, ob dieser Vorschrift schon konstitutive oder vielmehr bloß deklaratorische Bedeutung zukommt. Vieles spricht für Letzteres.³² Die Figur wurde nämlich in ihren wesentlichen Zügen entwickelt und von Gerichten ohne Bedenken angewandt, lange bevor es zu der erst 1975 erfolgten gesetzlichen Anerkennung kam. Dies kann ohne Verletzung des *nulla-poena*-Grundsatzes nur möglich gewesen sein kann, wenn man der Vorschrift des § 25 Abs. 1 StGB nur deklaratorische Bedeutung zuerkennt, so dass die Subsumtion der Handlungen der Hintermänner ei-

²³ So insb. *Roxin*, in: Samson (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, 1999, S. 549 (S. 555, 560); *Roxin*, NStZ Sonderheft für Schäfer 2002, 52 (53); *Roxin* (Fn. 22), S. 392, 399; *U. Schulz*, JuS 1997, 109 (111), der aber auf die Nötigungsherrschaft abstellen will und die Organisationsherrschaft für überflüssig hält. Das gibt auch *Rotsch* zu, wenn er meint, *Roxin* begründe die mittelbare Täterschaft anhand der erhöhten „Erfolgsherrschaft“, *Rotsch*, NStZ 2005, 13 (16); *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ (Fn. 20), S. 328.

²⁴ Das ist der Kern des Arguments der Fungibilität, z.B. *Roxin*, GA 1963, 193 (200); *Roxin* (Fn. 8), S. 245; *Roxin* (Fn. 23), 550; *Roxin* (Fn. 22), S. 394 ff. Beispiele für gleich strukturierte Argumente bei *Bloy*, GA 1996, 424 (441); *Ambos*, GA 1998, 226 (234); *Ambos* (Fn. 3), § 7 Rn. 27 ff.; *Schlösser*, Soziale Tatherrschaft, 2004, S. 230 ff.; *Meini*, El dominio de la organización en Derecho Penal, 2008, S. 109 f.; *Heine*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 25 Rn. 25a; s. auch die Übersicht bei *Otto*, Jura 2001, 753 (754 f.).

²⁵ *Schünemann* (Fn. 4), S. 410.

²⁶ Hierzu noch mehr unten (nach Fn. 34).

²⁷ *Bottke* (Fn. 20), S. 251 f., 253; auch *Diel*, Das Regreßverbot als allgemeine Tatbestandsgrenze im Strafrecht, 1997, S. 333.

²⁸ Der Sache nach wohl die Kriterien von *Roxin* (Fn. 5), § 25 Rn. 105, 107; und *Schünemann* (Fn. 1), § 25 Rn. 122 f.

²⁹ Dafür BGHSt 40, 218 (237); ebenso etwa *Hefendehl*, GA 2004, 575 (586); *Nack*, GA 2006, 342; dagegen *Roxin* (Fn. 5), § 25 Rn. 129 ff.; *Schünemann* (Fn. 1), § 25 Rn. 131 f.

³⁰ Zu dieser Frage *Roxin* (Fn. 5), § 25 Rn. 78 ff.; *Schünemann* (Fn. 1), § 25 Rn. 89 ff., beide m.w.N.

³¹ Etwa *Bottke* (Fn. 20), S. 251; *Krey/Nuys* (Fn. 20), S. 214; *Schild* (Fn. 20), § 25 Rn. 123.

³² So auch *Roxin* (Fn. 5), § 25 Rn. 29, 187; *Schünemann* (Fn. 1), Vor § 25 Rn. 14, § 25 Rn. 36; *Heine* (Fn. 24), Vor § 25 Rn. 74; dagegen *Hoyer* (Fn. 20), Vor § 25 Rn. 12 ff.

gentlich direkt unter die Handlungsbeschreibungen der BT-Vorschriften erfolgt sein muss. Ferner erleichtert die vor allem durch die Lehre von der objektiven Zurechnung vorangetriebene Normativierung des objektiven Tatbestands die Behauptung, dass nicht nur der, der eigenhändig die Pistole betätigt, sondern auch der, der dies „durch einen anderen“ tut, eine rechtlich missbilligte Gefahr eines Todeseintritts schafft und insofern eine Tötungshandlung begeht.³³ Aber auch unabhängig von dieser Vorfrage, zu der hier nicht definitiv Stellung bezogen werden soll, ist entscheidend anzumerken, dass der allgemeine Sprachgebrauch keineswegs dazu nötigt, dass man erst bei einem Nicht-Verantwortlichen von einer Begehung „durch einen anderen“ spricht. Man kann etwa ohne weiteres sagen, man habe seine Wohnung durch einen Immobilienmakler verkaufen lassen, oder man habe eine Willenserklärung durch einen Boten abgegeben, und diese Sätze implizieren keinesfalls die Unverantwortlichkeit desjenigen, der diese Handlungen eigenhändig ausführt.

Eine letzte Begründung für ein normatives Verständnis der Tatherrschaft wäre der Hinweis auf die Notwendigkeit „einheitlicher Bewertungsmaßstäbe“.³⁴ So werde nicht bei jeder Nötigung, sondern erst bei einer, die die Intensität des § 35 StGB erreicht, Willensherrschaft angenommen. Dies sei aber ein normatives Kriterium. Es sei deshalb ein Gebot der Konsequenz, dass man bei Organisationen den zunächst normativ verstandenen Begriff der Willensherrschaft nicht unterschiedlich, also faktizistisch deutet. Dieses Argument verkennt aber, dass die Heranziehung normativer Maßstäbe im Zusammenhang mit einigen Formen der mittelbaren Täterschaft den Begriff der Willensherrschaft nicht zu einem normativen Begriff macht. Vielmehr argumentieren die Vertreter eines faktischen Verständnisses seit jeher damit, dass der Rückgriff auf § 35 StGB nichts anderes als ein Erkenntnis-mittel ist, also als ein generalisierender Maßstab fungiert, anhand dessen man beurteilen kann, ob Unfreiheit vorhanden ist.³⁵ M.a.W.: § 35 StGB taucht allein deshalb an dieser Stelle auf, damit man klar bestimmen kann, wann ein Tatmittler unfrei ist bzw. wann man wegen Unfreiheit Willensherrschaft bejahen soll. Diese Argumentation bedeutet indes keine Festlegung in dem Sinne, dass Unfreiheit die einzige Möglichkeit ist, Willensherrschaft anzunehmen.

Als letztes Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass auch ein auf die mittelbare Täterschaft beschränktes Selbstverantwortungsprinzip nicht anzuerkennen ist. Im Grunde läuft es auf nichts anderes als die Postulierung einer abweichenden Bestimmung der Willensherrschaft hinaus, die aber, solange für sie keine überzeugenden Gründe angeführt werden können, als *petitio principii* angesehen werden kann.

V. Schluss

Dem Selbstverantwortungsprinzip kommt bestenfalls die Bedeutung zu, eine Konstellation zu kennzeichnen, in der mittelbare Täterschaft bejaht werden kann: Handelt der Vordermann nicht vollverantwortlich, lässt sich die Herrschaft und damit auch die mittelbare Täterschaft eines Hintermanns umso leichter bejahen. Das Prinzip kann aber nicht beanspruchen, allgemein den Umfang der mittelbaren Täterschaft bzw. der Willensherrschaft festzulegen, und erst recht nicht für die Bestimmung der Täterschaft aller Herrschaftsdelikte bzw. für die Bestimmung des allgemeineren Tatherrschaftsbegriffs von ausschlaggebender Bedeutung zu sein. Umso weniger lässt es sich als allgemeines für das ganze (Straf-)Recht geltendes Prinzip vertreten. Einen Grund, an der Möglichkeit eines Täters hinter dem vollverantwortlichen Täter und insb. einer mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft zu zweifeln, liefert es deshalb nicht.

³³ In diesem Sinne *Schild*, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 6 ff., 28 f.; *Jakobs*, GA 1997, 552; krit. *Bloy*, GA 1996, 424 (438).

³⁴ *Herzberg* (Fn. 21), S. 48.

³⁵ Man lese nur *Roxin* (Fn. 8), S. 146 ff.; s. richtig *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 346.