

Schuldloses Unrecht im Kontext der Teilnahmevorschriften

Erwiderung auf *Falcone*, ZIS 2020, 212: Renaissance der strengen – sog. extremen – Akzessorietät

Von Akad. Rat a.Z. Dr. **Pepe Schladitz**, Osnabrück*

Andrés Falcone hat neulich in dieser Zeitschrift unter Rückgriff auf die großen Theoriengebäude von Jakobs und Pawlik für die „Renaissance der strengen Akzessorietät“ plädiert. Die folgenden Zeilen wenden sich sowohl gegen die systematischen Grundlagen als auch gegen die Schlussfolgerungen, die Falcone hieraus für das Recht der Teilnahme deduziert.

I. Einleitung

Noch 2006 erklärte *Claus Roxin* in der 4. Auflage seines Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil des Strafrechts (Band I), dass die Trennung von Unrecht und Schuld als gesichert gilt.¹ Diese Aussage muss nach aktuellem Stand der Diskussion als überholt qualifiziert werden.² Tatsächlich sind in der modernen Diskussion diejenigen Autorinnen und Autoren, welche die „objektive Unmöglichkeit schuldlosen Verhaltensunrechts im Strafrecht“³ postulieren, auf dem Vormarsch.⁴ Derlei Systeme müssen sich zwangsläufig auf sämtliche Lehrsätze der allgemeinen Straftatsystematik auswirken. *Falcones* Beitrag illustriert dies im Rahmen der Beteiligungsdogmatik.

II. Darlegung von *Falcones* Gedankengang und seiner Argumentationsstruktur

1. Prämissen

Anders als die h.L. begreift *Falcone* die Handlung nicht als „willkürliche Körperbewegung“, sondern als „Stellungnahme gegenüber der Rechtsordnung“. Die im Delikt liegende Wertentscheidung verletze daher nicht nur das Opfer, sondern auch die Rechtsgemeinschaft, die im Wege einer „gemeinsamen Teilhabe an einer kollektiven Praxis“ die Rechtsordnung, gegen die der Täter sich positioniert, fundiere. Durch

* Der Verf. ist Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht der Universität Osnabrück (Prof. Dr. Roland Schmitz).

¹ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 10 Rn. 93.

² Siehe jetzt *Roxin/Greco*, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 10 Rn. 93, 101b f.

³ Vgl. *Rostalski*, in: *Schneider/Wagner* (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, 2018, S. 105.

⁴ Siehe *Freund*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, Bd. 1, Vor § 13 Rn. 103; *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 1 Rn. 105, § 3 Rn. 40, § 4 Rn. 2 ff.; *Jakobs*, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, S. 41 ff.; *Kremer-Bax*, Das personale Verhaltensunrecht, 1999, S. 184 ff.; *Lesch*, Der Verbrechensbegriff, 1999, S. 213 ff.; *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 257 ff., 280 f.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 102 ff.; *Simm*, Straffreistelung aufgrund von Drittverhalten, 2007, S. 45 ff., 190 ff., S. 244; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 84. Grundlegende Würdigung dieser Strömung bei *Greco*, GA 2009, 636.

die Strafe werde die durch den Straftäter in Frage gestellte Geltung der Rechtsordnung, aber auch die Rechtsstellung des Opfers wiederhergestellt und das Verbrechen symbolisch aufgehoben (S. 214). Sowohl Straftat als auch Strafe werden in diesem Konzept also kommunikativ-expressiv gedeutet: Die Straftat stellt die Geltung der jeweils übertretenen Norm in Abrede, die Strafe einen „Widerspruch gegen die Geltungsverneinung“ des Straftäters dar. Die Straftat ist folglich die „Rede“, die Strafe die „Antwort“.⁵

Die Trennung von Unrecht und Schuld, die ursprünglich im Rahmen eines objektiven Unrechtsverständnisses etabliert worden sei, sieht *Falcone* im aktuellen, einer personalen Unrechtslehre verpflichteten Straftatsystem als undurchführbar an (S. 214 ff.). Der *Verfasser* wendet sich gegen die Überlegungen *Welzels*, der im Unrecht ein Unwerturteil über eine normwidrige Handlung erblickte, während die Schuld danach frage, ob der Täter in der Lage gewesen ist, sich normgemäß zu verhalten.⁶ *Falcone* bringt hiergegen den Grundsatz „ultra posse nemo obligatur“ in Stellung und fragt, „warum das Sollen nicht von vornherein so könnensabhängig bestimmt wird, dass sämtliche freiheitsbeeinträchtigenden Faktoren gemeinsam in einer einheitlichen Zurechnungsprüfung [...] behandelt werden“, wie es unter freiheitstheoretischen Gesichtspunkten sinnvoller sei (S. 216 f.). In Konsequenz dieser Forderung könnten Verhaltensnormen nicht als Verursachungsverbote gedeutet werden, sondern bestimmten die Freiheitssphäre des Einzelnen bereits vor dem Handlungsvollzug (S. 216).

Richtig ist in diesem Zusammenhang *Falcones* Kritik an der Normtheorie *Kindhäusers*. Dessen Plädoyer für ein Verständnis der Primärnormen als Erfolgsverursachungsverbote ist nicht potent genug und leistet sich zu viele Friktionen, um ein personales Unrechtssystem fundieren zu können.⁷ Aus der Ineinsetzung von Unrecht und Schuld folgert *Falcone* auch, dass der Vorsatz als *dolus malus* zu konzipieren sei (S. 221).

Das *Falcones* Argumentation zugrunde liegende Theorem betont, dass sich menschliche Gesellschaften durch soziale Interaktion auszeichnen. Recht müsse sich notwendig auf diese Interaktionen beziehen (explizit auf S. 217). *Falcone*

⁵ Siehe auch *Jakobs*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 13 f.; *Frisch*, GA 2019, 185 (191); *Pawlik*, Normbestätigung und Identitätsbalance, 2017, S. 52, 59.

⁶ *Welzel*, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 1951, S. 28. Ähnlich *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 81 f.: Mit der Stufe des Unrechts werde die Frage danach beantwortet, ob der Täter bei unterstellter normgemäßer Intention in der Lage gewesen wäre, sich normgemäß zu verhalten. Die Schuldebene frage demgegenüber konkret danach, ob der Täter die Möglichkeit hatte, eine normgemäße Intention zu bilden; siehe hierzu auch *Falcone*, ZIS 2020, 212 (216).

⁷ Ausführlich hierzu *Schladitz*, Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung (erscheint Anfang 2021), S. 265 ff. m.w.N. Siehe auch Fn. 50.

beruft sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf *Pawlik*, der in einer gewichtigen Veröffentlichung eine geschlossene Theorie von Straftat und Strafe ausgearbeitet hat⁸, die sich nicht nur aus einem dogmatischen Argumentationsarsenal speist, sondern auch auf philosophischen und gesellschaftstheoretischen Überlegungen ruht.⁹ Die Details dieses Konzepts, dem sich *Falcone* in wesentlichen Punkten anschließt (S. 217 mit Fn. 69), können an dieser Stelle nicht näher dargelegt oder gar diskutiert werden.¹⁰

Für den hier interessierenden Bereich ist jedoch von Interesse, dass in *Pawliks* Theoriegebäude der Einzelne eine „Mitwirkungspflicht zur Aufrechterhaltung des freiheitlichen Zustands, der die Ausübung seiner Grundrechte ermöglicht“ (S. 217), innehat und ihm daher eine entsprechende *Zuständigkeit* obliegt. Diese Obliegenheit verletze der Bürger durch Kriminalunrecht. Wer (durch Kriminalunrecht) die Freiheitsphären anderer beeinträchtigt, müsse wegen des *Fairness-Gebots* die Strafe dulden (S. 217). Die in einer Straftat liegende *Zuständigkeitsverletzung* erfordere logisch vorrangig, dass das Recht den Einzelnen als Träger einer solchen Mitwirkungspflicht „gekennzeichnet“ habe, dass dessen Tätigkeit folglich als mit Blick auf die Rechtsordnung kommunikativ relevante Handlung gelten kann (S. 217 f.).¹¹ Entsprechend dieser Prämisse setze Kriminalunrecht schuldhaftes Handeln voraus.¹² Das „Verhalten“ eines Schuldunfähigen wird als bloße Natur begriffen: „Ein schuldloses Verhalten zählt im Rahmen der Zurechnungsprozesse einer freiheitsorientierten Verbrechenslehre als Natur, genauso wie ein Blitz, ein Erdbeben oder ein fallender Baum“ (S. 218).

2. Folgerungen für die Beteiligungsdogmatik

Nach Darlegung dieser theoretischen Grundlagen widmet sich *Falcone* deren beteiligungssystematischen Implikationen. Mit der in eine rhetorische Frage gekleideten Überschrift „Teilnahme an Naturereignissen?“ wird unmittelbar klargestellt, wohin die Reise geht: *Falcone* stellt unmissverständlich klar, dass es „der Lehre der limitierten Akzessorietät zum Trotz genauso ausgeschlossen sein [muss], an einer Tötung teilzunehmen, die durch einen Blitz oder einen Minderjährigen verursacht wird“.¹³ Die Schuldlosigkeit des Vordermannes führe folglich dazu, dass dessen Tätigkeit strafrechtlich als Handlung des Hintermannes gelten müsse.¹⁴

Die Voraussetzungen der Straftat (sieht man einmal vom Erfolgseintritt ab) werden in diesem Zusammenhang ohne nähere Begründung mit den Voraussetzungen des Übertretens einer Verhaltensnorm gleichgesetzt, wenn der *Verfasser* klarstellt, dass einem Minderjährigen nicht die „autonome

Verletzung“ einer Verhaltensnorm zugerechnet werden könne (S. 218).

Bemerkenswert an diesen Zeilen ist, dass innerhalb des Beitrages die Beweisführung an dieser Stelle schon als abgeschlossen gilt und die Prämissen als vermeintlich zwingend etabliert worden sind. *Falcone* formuliert, dass im Falle einer schuldlosen Haupttat keine Pflichtverletzung vorliege und deklassiert die gesetzlichen Regelungen als Fremdkörper, schließlich „war bereits im 19. Jahrhundert unter den strafrechtlichen Schülern *Hegels* klar: Schuldlose Haupttaten erlauben nur eine mittelbare Täterschaft und keine Teilnahme“.¹⁵ Auch *Pawlik* plädiert unter Rückgriff auf die Hegelianer und *Kant* dafür, dass man einen Vorgang entweder als natürlich und damit unter dem Kausalgesetz stehend oder als eine aus Freiheit entsprungene Handlung ansehen könne; die Einnahme eines verbindenden Standpunktes sei widersprüchlich.¹⁶

Ich wage zu bezweifeln, dass diese strenge Dichotomie in dieser Form durchführbar ist. Indem Autoren das Handeln schuldunfähiger Menschen zuweilen mit dem Wirken von Tieren gleichsetzen (!), sprechen sie diesen Menschen bestimmte Qualitäten ab, was sich schwer mit Art. 1 Abs. 1 GG verträgt.¹⁷

Falcone geht es im Folgenden scheinbar vor allem darum, darzulegen, dass die grundsätzlich mit systematischer Sprengkraft verbundene Ineinsetzung von Unrecht und Schuld im Recht der Beteiligung ohne größere Probleme inkorporiert werden kann, weil auch nach h.M. Teilnahme an nicht schuldhaft begangenen Haupttaten (zumindest regelmäßig) ausgeschlossen sei (S. 219, 222). Hierzu analysiert *Falcone* auf Basis von *Roxins* Habilitationsschrift „Täterschaft und Tatherrschaft“ Konstellationen, bei denen der Vordermann ein Schulddefizit aufweist. Er betont, dass die Beteiligung an schuldlosen Haupttaten den „Kernbereich“ der mittelbaren Täterschaft bilde; die Teilnahme an derlei Taten stehe im Hintergrund (S. 219 ff.).

Bei den Sachverhaltsgestaltungen, in denen der Vordermann in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum handelt, sei nur mittelbare Täterschaft des Hintermannes möglich (S. 219 f.). Diese Überlegung soll also wie eben erwähnt belegen, dass es der limitierten Akzessorietät in diesen Konstellationen nicht bedarf. *Falcone* stellt nachvollziehbar dar, dass nach *Roxins* Ausführungen die bloße Teilnahme des Hintermannes nur dann denkbar ist, wenn der Verbotsirrtum des Vordermannes vermeidbar war (S. 219). Tatsächlich führt *Roxin* zu diesem Problemfeld aus, dass der Hintermann immer mittelbarer Täter sei, wenn er über Unrechtsbewusstsein verfügt und der Vordermann einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterliegt, und zwar „unabhängig davon, ob sich die Mitwirkung, wenn der Ausführende Unrechtsbewusstsein besäße, als Anstiftung oder Beihilfe darstellen würde“.¹⁸ Eine Teilnahme (insbesondere in Form der Anstif-

⁸ *Pawlik* (Fn. 4), passim.

⁹ Vgl. *Möllers*, JoZG 2015, 83 (85).

¹⁰ Siehe insbesondere *Pawlik* (Fn. 4), S. 99 ff., 371.

¹¹ Siehe auch *Pawlik* (Fn. 5), S. 19, 40.

¹² Allgemein zu dieser Konklusion in den Systemen von *Jakobs* und seinen Schülern *Roxin*, GA 2011, 678 (689).

¹³ So im Ergebnis auch *Pawlik* (Fn. 4), S. 273; *Jakobs* (Fn. 5), S. 59; *ders.*, GA 1996, 253.

¹⁴ *Pawlik* (Fn. 4), S. 273.

¹⁵ *Falcone*, ZIS 2020, 212 (218).

¹⁶ *Pawlik* (Fn. 4), S. 273 ff. Siehe auch *Jakobs* (Fn. 5), S. 59.

¹⁷ Siehe bspw. *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 4 Rn. 4. Hierzu *Schladitz* (Fn. 7), S. 506.

¹⁸ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl. 2019, S. 200.

tung) ist hiernach nur beim in vermeidbaren Verbotsirrtum handelnden Vordermann möglich. Dann aber kommt nach h.M. phänomenologisch tatsächlich sowohl eine mittelbare Täterschaft als auch eine Teilnahme des Hintermannes in Betracht und es ist – wie im berühmten Katzenkönig-Fall¹⁹ – zu analysieren, ob der Hintermann Tatherrschaft hatte, ob dieser das Geschehen also „sinnhaft gestaltet hat“, was insbesondere ein entsprechendes Unrechtsbewusstsein voraussetzt.²⁰ Der BGH hat in dieser Entscheidung vollkommen zutreffend betont, dass sich Anstiftung und mittelbare Täterschaft qualitativ unterscheiden: „Die Abgrenzung [von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung, P.S.] hängt im Einzelfall von Art und Tragweite des Irrtums und der Intensität der Einwirkung des Hintermannes ab. Mittelbarer Täter eines Tötungs- oder versuchten Tötungsdelikts ist jedenfalls derjenige, der mit Hilfe des von ihm bewußt hervorgerufenen Irrtums das Geschehen gewollt auslöst und steuert, so daß der Irrende bei wertender Betrachtung als ein – wenn auch (noch) schuldhaft handelndes – Werkzeug anzusehen ist.“²¹ Diesen Zeilen lässt sich der zutreffende Standpunkt entnehmen, dass nicht allein deswegen mittelbare Täterschaft gegeben ist, weil der Vordermann nicht schuldhaft gehandelt hat und es daher auf Basis der strengen Akzessorietät an einer teilnahmefähigen Haupttat fehlt. Maßgeblich ist vielmehr *auch* die „Intensität der Einwirkung des Hintermannes“.

Des Weiteren sei Teilnahme „prinzipiell ausgeschlossen“, wenn der Vordermann gem. § 35 StGB entschuldigt handelt (S. 220).²² Indes ignoriert *Falcone* in seinen Ausführungen eine von *Roxin* diskutierte Fallgestaltung: In Fällen, in denen der Außenstehende bzw. Hintermann den in die Notstandslage Geratenen auffordert, die Gefahr durch eine rechtswidrige Tat von sich abzuwenden und der Angesprochene diesen Rat befolgt, sei der Außenstehende nicht mittelbarer Täter, denn dieser beherrsche die tatbestandsmäßige Situation nicht, da der Motivationsdruck nicht von ihm, sondern von der von ihm unabhängigen Situation, scil. der Notstandslage, ausgehe.²³ Ich halte diesen Standpunkt *Roxins* für korrekt. Die mittelbare Täterschaft zeichnet sich durch die beherrschende Stellung des Hintermannes, also seine Tatherrschaft aus. Der Außenstehende aber beherrscht das Geschehen nicht, „beherrschend“ ist die Gefahr.

Wenn der Vordermann (gem. §§ 19, 20 StGB) schuldunfähig ist, handele der Hintermann ebenfalls regelmäßig als mittelbarer Täter (S. 220). Tatsächlich bestätigt *Roxin*, dass

der veranlassende Hintermann der Tat eines Kindes „in jedem Falle mittelbarer Täter“ sei. Selbst wenn das Kind intellektuell versteht, dass es Unrecht tut, fehlt ihm doch die Fähigkeit nach dieser Einsicht zu handeln. Dem Hintermann komme in diesen Fällen eine „Willensherrschaft kraft sinnhafter Überdetermination zu“.²⁴ Demgegenüber hält *Roxin* eine Beihilfe für möglich, wenn dem unmittelbar Handelnden zwar die Rechtswidrigkeit seines Tuns bewusst ist, ihm aber i.S.d. § 20 StGB die Fähigkeit fehlt, nach dieser Einsicht zu handeln. Wer allerdings einer solchen Person den Tatplan suggeriert, bestimme nicht etwa gem. § 26 StGB den Schuldunfähigen zur Tat, sondern sei mittelbarer Täter. Da dem unmittelbar Handelnden „jedes Hemmungsvermögen fehlt, kann ihm der Tatentschluss nicht als sein Werk zugerechnet werden. Er ist vielmehr unfrei und – da er dem Antrieb nicht widerstehen kann – bei der Willensbildung vom Außenstehenden beherrscht“.²⁵

Falcone will diese subtilen qualitativen Unterschiede nicht als Abgrenzungskriterien von Täterschaft und Teilnahme akzeptieren. Auf Basis einer strengen Akzessorietät ist das ja auch nicht nötig. Vielmehr soll das Ausmaß des Tatbeitrages für die Strafzumessung relevant sein (S. 220).

Zuletzt betont *Falcone* im Ergebnis folgerichtig, dass für ein Straftatsystem, welches nur schuldhaftes Unrecht kennt, kein dogmatischer Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Täterschaft besteht. Wenn sich mittelbare Täterschaft dadurch auszeichne, dass der Vordermann bloße Natur darstellt, dann handelt sowohl bei der unmittelbaren wie bei der mittelbaren Täterschaft „nur ein Zurechnungssubjekt“ (S.221).²⁶

II. Kritik

Die Kritik dieser Ausführungen betrifft drei verschiedene Aspekte: das zugrunde liegende straftheoretische Konzept (unten 1.), die Leugnung der Möglichkeit schuldlosen Unrechts (unten 2.) und zuletzt Einwände gegen die vorgestellte Konzeption der strengen Akzessorietät selbst (unten 3.). Angelpunkt der Kritik ist der Umstand, dass weder den theoretischen Prämissen noch den beteiligungssystematischen Schlussfolgerungen eine gültige Interpretation des geltenden Rechts zugrunde liegen.

1. Grundlegende Einwände gegen *Falcones* theoretischen Ausgangspunkt

Das Problem der Systeme von *Jakobs* und seinen Schülern ist wissenschaftstheoretischer Natur, weil diese der expressiv-kommunikativen Metatheorie von Straftat und Strafe den absoluten Primat einräumen, dem sich die Lösung der einzelnen Sachprobleme unterzuordnen hat. *Jakobs* bspw. entwirft ein metadogmatisches Konzept (scil. eine Theorie von Strafe

¹⁹ BGHSt 36, 347 (352 ff.).

²⁰ Siehe *Roxin* (Fn. 18), S. 200; *Schünemann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 25 Rn. 89 ff.; *Schaffstein*, NSZ 1989, 153 (154 ff.).

²¹ BGH NJW 1989, 912 (914).

²² Mittelbare Täterschaft ist unstrittig gegeben, wenn der Hintermann i.S.v. § 35 StGB Nötigungsherrschaft über den Handelnden hat, wohl aber auch, wenn der Hintermann die Notstandslage ausnutzt bzw. dem unmittelbar Handelnden seine Tat ermöglicht. Siehe zum Ganzen *Roxin* (Fn. 18), S. 151 ff.; *Schünemann* (Fn. 20), § 25 Rn. 69 ff.

²³ *Roxin* (Fn. 18), S. 151.

²⁴ *Roxin* (Fn. 18), S. 239.

²⁵ *Roxin* (Fn. 18), S. 235 f.

²⁶ So auch *Jakobs*, GA 1996, 253 (256); siehe auch *ders.*, Theorie der Beteiligung, 2014, S. 38: Mittelbare Täterschaft als „phänotypisch fremd geratene“ Form der unmittelbaren Täterschaft.

und Straftat auf Metaebene), das als Schablone dient, aus der er sämtliche materiellrechtliche Strafbarkeitsvoraussetzungen herauszupressen versucht.²⁷

Das ist in dieser Form abzulehnen²⁸ – insbesondere wenn explizite gesetzliche Regelungen unter die Räder dieser Metatheorie gelangen.²⁹ Der Primat des Gesetzes, wie er in Art. 20 Abs. 3 GG seinen sinnfälligen Ausdruck gefunden hat, wird von *Jakobs* durch einen Primat des Systems wegdiskutiert.³⁰ *Jakobs* entwickelt sein System nicht induktiv auf Basis der einzelnen Sachprobleme, sondern entwirft ein gesellschaftstheoretisch und philosophisch fundiertes Theoriegebäude, das für diverse Straftatmerkmale nur ein Prokrustesbett zur Verfügung stellt³¹, weil tragende Struktur des Bauwerkes nicht das Gesetz ist,³² sondern eine bestimmte „Semantik der Straftat“ und der Strafe.³³

²⁷ Zu dieser Einschätzung *Schünemann*, ZStW 126 (2014), 1 (7). Kritisch auch *Puppe*, in: Samson/Dencker/P. Frisch/Frister/Reiß (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald, 1999, S. 469 (493). Siehe auch *Feijoo Sanchez*, in: Pawlik/Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007, 2007, S. 75 (79).

²⁸ *Schünemann*, ZStW 126 (2014), 1 (12). Kritisch auch *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 7 Rn. 331 ff., 85p.

²⁹ Das wird besonders deutlich bei *Jakobs'* und *Pawliks* Vorsatzkonzepten, die im Einzelfall eine Vorsatzzurechnung auch dann legitimieren können, wenn der Täter keine tatsächliche Kenntnis von der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung hatte. Hierzu *Jakobs*, ZStW 114 (2002), 584 (589 ff.); *ders.*, RW 2010, 283 (307); *ders.* (Fn. 5), S. 53 ff.; *Pawlik* (Fn. 4), S. 374 ff., 381. Der Verstoß gegen § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, der tatsächliche Kenntnis verlangt, ist evident, siehe hierzu *Gaede*, ZStW 121 (2009), 239 (262); *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, Bd. 1, § 15 Rn. 70; *Ruppenthal*, Der bedingte Tötungsvorsatz, 2017, S. 238; *Schünemann*, ZStW 126 (2014), 1, 14 f. Nicht durchführbar ist es auch, wenn *Jakobs*, in: Dornseifer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, S. 271, aus dem Bereich strafbarer untauglicher Versuche solche Handlungen ausschließen will, die nicht als kommunikativ relevant angesehen werden könnten. Das ist mit den Regelungen der §§ 22, 23 Abs. 3 StGB nicht auf einen Nenner zu bringen. Siehe *Schladitz* (Fn. 7), S. 556 ff.

³⁰ Siehe auch *Schünemann*, ZStW 126 (2014), 1 (12, 24): nicht auf das Gesetz rückführbare Semantik.

³¹ Siehe Fn. 29.

³² Kritisch auch *Puppe* (Fn. 28), S. 469 (487): „Das kommunikationstheoretische Paradigma von der Straftat als interpretiertes Verhalten hat in der allgemeinen Lehre vom Sinn der Strafe seinen Platz und leistet hier notwendiges, wenn auch nicht alles. In den Zusammenhang der Lösung einzelner dogmatischer Probleme oder gar der Beurteilung eines Einzelfalls gehört es nicht“.

³³ So *Schünemann*, ZStW 126 (2014), 1 (4), der in diesem Beitrag auch auf weitere Friktionen hinweist. Siehe auch *Neumann*, in: Pawlik/Zaczyk (Fn. 27), S. 435 (445).

Die auch von *Falcone* zugrunde gelegte Semantik führt gelegentlich zu nicht recht einleuchtenden Folgerungen³⁴, bspw. wenn das Handeln Schuldloser als bloße Natur klassifiziert wird (s.o.).³⁵ *Falcone* bildet den Fall, dass ein Richter ein rechtsbeugendes Urteil im unvermeidbaren Verbotsirrtum spricht. Dieser Irrtum wurde vorsätzlich durch eine Prozesspartei verursacht. Dass beide Beteiligte sich nicht strafbar machen, hält der *Verfasser* für korrekt: „Ohne schuldhaftes Handeln des Vordermannes hat der Hintermann nur reine Naturkausalität eingesetzt“.³⁶ Mir will tatsächlich nicht recht einleuchten, wie bloße Naturkausalität zum Sprechen eines (falschen) Urteils führen können soll, wird doch mittels Urteilen von Richtern „Recht erkannt“ und somit eine durch den Menschen geschaffene Kultur-Leistung angewandt.

Jakobs selbst geht es erklärtermaßen darum, „der Gesellschaft ihre Semantik abzulauschen“.³⁷ Er betont in diesem Zusammenhang auch, dass „das positive Recht nichts als Folge, Überbau eines Grundes [ist], den es seinerseits erst einmal zu entdecken und zu formulieren gilt“.³⁸ Zu einer solchen Entdeckungsreise scheint *Jakobs* sich berufen zu fühlen. Es entsteht in Folge dessen der Eindruck, dass *Jakobs* nur – mit objektivem Erkenntnisinteresse und der Forderung *Max Webers* nach der Werturteilsfreiheit sozialwissenschaftlicher Theoriebildung³⁹ verpflichtet – einen (wenn auch normativ-präskriptiven) Ist-Zustand⁴⁰ der Gesellschaft neutral *beschreiben* will.⁴¹ Das ist mehr als zweifelhaft. Der normative Ist-Zustand der sich unter der Geltung des Grundgesetzes formierten Gesellschaft wird entsprechend der maßgeblichen Verfassungswirklichkeit vor allem durch formelle Gesetze gezeichnet. Umso verblüffender ist es, dass *Jakobs* zuweilen „das geltende Recht in souveräner Nichtachtung beiseite schiebt“.⁴² In diesem Zusammenhang hat *Gaede* nachdrücklich betont, dass es *Jakobs* zuweilen nicht gelingt, seine gesellschaftstheoretisch fundierten Analysen mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen und hierauf nicht etwa durch eine Anpassung der eigenen Analyse reagiert, sondern mit Vorwürfen und Kritik am geltenden Recht. Das ist – wie

³⁴ Nicht recht passend erscheint es auch, das unbewusst fahrlässige Delikt als Kommunikation über die Normgeltung zu beschreiben, siehe hierzu *Roxin*, GA 2011, 678 (691).

³⁵ Siehe auch *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 4 Rn. 4; *Jakobs*, GA 1996, 253 f.; *Pawlik* (Fn. 4), S. 273.

³⁶ *Falcone*, ZIS 2020, S. 212 (222).

³⁷ *Jakobs* (Fn. 5), S. 30.

³⁸ *Jakobs*, in: Weigend/Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, 1999, S. 45 (48).

³⁹ Vgl. hierzu *Schmid*, in: Müller/Sigmund (Hrsg.), *Max Weber Handbuch*, 2. Aufl. 2020, S. 193 f. m.w.N.

⁴⁰ Laut *Schünemann*, ZStW 126 (2014), 1 (9), lässt die expressive Straftheorie *Jakobs'* „eine Kategorienvermischung befürchten“.

⁴¹ Siehe auch *Gaede*, ZStW 121 (2009), 239 (272) m.w.N. Deutlich i.d.S. bspw. *Jakobs* (Fn. 4), S. 12.

⁴² Zutreffend *Schünemann*, ZStW 126 (2014), 1 (15, 12) zu *Jakobs'* Vorsatzlehre. Siehe auch Fn. 29.

Gaede vollkommen richtig bemerkt – methodisch unsauber.⁴³ Tatsächlich fühle ich mich beim Studium von *Jakobs*⁴ Schriften gelegentlich an die historische Rechtsschule erinnert, die nach heutigem Wertmaßstäben eine illegitime Absage an den demokratischen Gesetzgeber verbalisierte und durch ein übersteigertes Vertrauen in die eigenen Fähigkeiten sich die Definitionsmacht über das von den „still wirkenden Kräften des Volksgeistes“ (v. Savigny) geschaffene Recht anmaßte.⁴⁴

Eine solche Position wird unserer Verfassungsordnung freilich nicht gerecht.

Der Rechtsanwender leistet seinen Beitrag zur Gewaltenteilung, indem er die normativ-abstrakten Leitentscheidungen des Gesetzgebers unter Zuhilfenahme einer theoretisch reflektierten Methodenlehre zu konkretisieren versucht. In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass der Gesetzgeber mit den Normunterworfenen vor allem mit den Sprachzeichen des Gesetzes kommuniziert⁴⁵, und somit – noch dazu im Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG!) – dem Gesetz der Primat dogmatischer Bestrebungen einzuräumen ist. Die von *Jakobs* angesprochene Suche nach dem Grund, der im positiven Recht seinen Überbau gefunden hat, ist für eine mit wissenschaftlichem Anspruch auftretende Rechtsdogmatik sicherlich wichtig. Wenn der gefundene Grund aber mit dem geschriebenen Wort des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen ist, indiziert das eine verfehlt Analyse.⁴⁶

2. Schuldloses Unrecht?

Im Ausgangspunkt ist *Falcone* uneingeschränkt darin beizupflichten, wenn er ausführt, dass ein objektives Verständnis der Rechtswidrigkeit „nur schwer mit der heute noch herrschenden personalen Unrechtslehre vereinbar“ ist.⁴⁷ Deren normtheoretische Prämissen zwingen dazu, die Person des Handelnden schon für die Frage nach der Normwidrigkeit der Handlung und damit auf Ebene des (Handlungs-)Unrechts in den Blick zu nehmen.⁴⁸ Ein Konzept objektiver Rechtswidrigkeit, das als Unwert bereits die bloße Verursachung des

tatbestandsmäßigen Erfolges genügen lässt, wird den Anforderungen des modernen Straftatsystems nicht gerecht.⁴⁹

Nichtsdestotrotz ist die Trennung von Unrecht und Schuld im Gesetz festgeschrieben⁵⁰ und lässt sich daher richtigerweise nicht wegdiskutieren. Hierzu habe ich an anderer Stelle umfangreich Stellung bezogen.⁵¹ Ansprechen möchte ich im hiesigen Kontext aber immerhin zwei Aspekte:

a) Schuldloses Unrecht im Recht der Maßregeln der Besserung und Sicherung

Die Ansicht, die Unrecht und Schuld nicht trennen will, hat ein offenkundiges Problem: die Vorschriften über die Maßregeln der Besserung und Sicherung. So stellen die §§ 63, 69 Abs. 1 S. 1, § 70 Abs. 1 S. 1 StGB expressis verbis klar, dass jemand im Zustand der Schuldunfähigkeit sehr wohl eine rechtswidrige Tat begehen kann.⁵² Hiergegen wird vermehrt die Überlegung vorgebracht, dass es sich bei der zweiten Spur des deutschen Sanktionsrechts⁵³ um Polizeirecht, mithin nicht um Strafrecht im eigentlichen Sinne handele, und dass in diesem Regelungsgefüge ein anderer Begriff der Rechtswidrigkeit maßgeblich sei.⁵⁴ Auf mich macht dieser Einwand den Eindruck eines bloßen Rettungsversuchs, nicht eines

⁴⁹ Das anerkennt im Übrigen auch *Kindhäuser*, der zwar die Verhaltensnormen als bloße Verursachungsverbote begreift, den Umstand der Verursachung des Erfolges aber für die Begründung des Unrechts nicht genügen lässt, sondern auf zweiter Stufe fragt, ob dem Handelnden die Normwidrigkeit auch als Pflichtwidrigkeit zurechenbar ist und in diesem Zusammenhang nunmehr insbesondere den Vorsatz bzw. die individuellen Voraussetzungen der Fahrlässigkeit als Zurechnungsgründe geprüft wissen will. Damit aber verschiebt *Kindhäuser* nur (und in nicht überzeugender Weise) die Problemlösungsmechanismen. Siehe hierzu ausführlich *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 121 ff.; *Renzikowski*, in: Borowski/Paulson/Sieckmann (Hrsg.), Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie, 2017, S. 631 (634 f.); *Schladitz* (Fn. 7), S. 265 ff. Der Kritik *Falcones*, ZIS 2020, 212 (216), ist also zuzustimmen.

⁵⁰ Siehe bspw. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor § 13 Rn. 20; *Greco*, GA 2009, 636; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 11 Rn. 2, § 7 Rn. 58; *Paeffgen/Zabel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 29), Vor § 32 Rn. 207; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2000, § 12 Rn. 5 ff.; siehe auch *Momsen*, Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten, 2006, S. 505 ff., 513 ff. Weitere Nachweise bei *Schladitz* (Fn. 7), S. 56.

⁵¹ *Schladitz* (Fn. 7), S. 496 ff.

⁵² Siehe auch *Schladitz* (Fn. 7), S. 499 ff.

⁵³ Allgemein *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 12.

⁵⁴ *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 1 Rn. 65; *Lesch* (Fn. 4), S. 225 f.; *Pawlik* (Fn. 47), S. 149 f.; *ders.* (Fn. 4), S. 268 f.; *Renzikowski*, in: Alexy (Hrsg.), Juristische Grundlagenforschung (ARSP-Beiheft 104), 2005, S. 114 (133 ff.); *Rostalski* (Fn. 3), S. 105 (116); *dies.* (Fn. 4), S. 110; *Walter* (Fn. 4), S. 209.

⁴³ *Gaede*, ZStW 121 (2009), 239 (272). Siehe auch *Sacher*, ZStW 118 (2006), 574 (589), die *Jakobs* zirkuläre Begriffsbildung attestiert.

⁴⁴ Siehe nur *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 11. Aufl. 2020, Rn. 451 ff.

⁴⁵ Siehe *Sinn*, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, 2013, S. 503 (506 ff.); *Schmitz*, in: Hefendehl/Hörmle/Greco (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, S. 235 (236).

⁴⁶ *Gaede*, ZStW 121 (2009), 239 (272).

⁴⁷ *Falcone*, ZIS 2020, S. 212 (215). Siehe hierzu auch *Pawlik*, in: Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 133 (134 ff.); *Schladitz* (Fn. 7), S. 63 ff., 449 ff.

⁴⁸ Siehe *Schladitz* (Fn. 7), S. 63 ff., 234 ff. m.w.N. Siehe auch *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 89.

schlagenden Arguments. So oder so ist die reflexartige Kennzeichnung der Maßregeln als Polizeirecht nicht geeignet, die eigene Theorie zu verteidigen.

Grund hierfür ist, dass die Autoren, die diesen Gedanken formulieren, den Begriff der Rechtswidrigkeit im Maßregelrecht nicht in konsequenter Weise erklären können. Es ist auffällig, dass namentlich *Freund*, *Rostalski* und *Renzikowski* für die Ineinsetzung von Unrecht und Schuld im („eigentlichen“) Strafrecht dezidiert normtheoretisch argumentieren.⁵⁵ Umso verblüffender ist es aber, dass keiner der genannten Vertreter auch nur im Ansatz diskutiert, wie das Werturteil der Rechtswidrigkeit im Maßregelrecht normtheoretisch fundiert wird.⁵⁶ Der Verstoß gegen eine Bestimmungsnorm⁵⁷ kann es nach dieser Auffassung ja nicht sein, Adressat dieser Normen ist nach theorieinterner Perspektive nur der schuldfähige Bürger.⁵⁸ Nach derzeitigem Stand der normtheoretischen Diskussion⁵⁹ bleibt wohl nur eine Bewertungsnorm, welche die Tätigkeit des Schuldunfähigen als rechtswidrig bewertet. Damit aber ist nach meiner Auffassung der entscheidende Aspekt angesprochen: Die Primärnorm kann nicht singulär als Bestimmungs- und/oder Bewertungsnorm gedacht werden, sie hat vielmehr im Sinne einer Konjunktion eine Bestimmungs- und Bewertungsfunktion.⁶⁰ Wenn im konkreten Einzelfall die Bestimmungsfunktion aus normativen oder tatsächlichen Gründen keine Wirksamkeit entfaltet, kann immer noch die Bewertungsfunktion greifen und ein Handeln als rechtswidrig bewerten. So hat der unbewusst fahrlässig Handelnde sich in tatsächlicher Hinsicht nicht von einer entsprechenden Primärnorm ansprechen und zu einem umsichtigen, rechtmäßigen Verhalten motivieren lassen; der Schuldunfähige kann unfähig sein, das Unrecht seiner Tat zu erkennen und entsprechend – d.h. normgemäß – zu handeln (vgl. § 20 StGB), nichtsdestotrotz wird das Handeln beider von der Primärnorm als Unrecht bewertet, wenn beide bei Unterstellung einer normgemäßen Intention in der Lage gewesen wären, sich normgemäß zu verhalten.⁶¹

⁵⁵ Siehe die in der vorangegangenen Fn. zitierten Beiträge.

⁵⁶ Auch *Pawlik* (Fn. 4), S. 259 ff., setzt sich durchaus mit normtheoretischen Überlegungen auseinander. Bei der kurzen Stellungnahme zu den Maßregeln bleibt es aber ebenfalls bei einer schlichten Darlegung ihrer Rechtsnatur (a.a.O., S. 268 f.).

⁵⁷ Grundlegend zu den Begriffen der Bewertungs- und Bestimmungsnorm *Renzikowski* (Fn. 49), S. 635 f.; *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 10 Rn. 93.

⁵⁸ Siehe *Renzikowski* (Fn. 54), S. 133 ff. m.w.N.; *Rostalski* (Fn. 4), S. 104. Angesprochen ist das klassische Adressatenproblem, siehe hierzu *Schladitz* (Fn. 7), S. 504 ff. m.w.N.

⁵⁹ Ich will an dieser Stelle nicht ausschließen, dass noch eine weitere Möglichkeit besteht, sodass ein Schluss i.S.e. Kontravalenz logisch nicht zwingend wäre.

⁶⁰ *Renzikowski* (Fn. 49), S. 635 f.

⁶¹ Diesem Standpunkt entspricht die richtige Differenzierung zwischen Handlungs- und Motivationsfähigkeit. Siehe hierzu *Kindhäuser* (Fn. 6), S. 66, 123; *ders.*, GA 1994, 197 (202); *ders.*, in: *Hefendehl/Hörnle/Greco* (Fn. 45), S. 143 (144); *ders.*, GA 2007, 447 (456 ff.). Hierzu auch *Schladitz* (Fn. 7), S. 509.

Wer die Unmöglichkeit schuldlosen Unrechts propagiert, überspannt meines Erachtens die Bestimmungsfunktion und ignoriert die Bewertungsfunktion der Primärnorm.⁶² Das wird besonders deutlich bei *Freund/Rostalski*, die der Ansicht sind, dass der Bürger an der Bildung seiner für ihn geltenden Verhaltensnorm mitwirken müsse.⁶³ Diese Ansicht führt ohne Weiteres dazu, dass der Schuldunfähige nicht gegen eine Norm verstößt, weil er nicht in der Lage ist, eine solche zu bilden. Aber diese Argumentation ist verfehlt, sie versagt schon bei der unbewussten Fahrlässigkeit und wird vor allem Art. 103 Abs. 2 GG nicht gerecht.⁶⁴

b) Speziell: Zur Trennung von Unrecht und Schuld im Recht der Teilnahme

Bevor ich mich sogleich gesondert der limitierten Akzessorietät widme, soll noch auf die speziellen Implikationen der §§ 26, 27 StGB für die Frage nach der Möglichkeit schuldlosen Unrechts eingegangen werden. Richtigerweise belegt die Anordnung der limitierten Akzessorietät die der h.L. entsprechende Möglichkeit schuldlosen Unrechts.⁶⁵ Demgegenüber muss die Ineinsetzung von Unrecht und Schuld konsequenterweise dazu führen, dass eine teilnahmefähige, i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB rechtswidrige Haupttat deren schuldhaftige Verwirklichung durch den Täter voraussetzt.⁶⁶

Die kritisierte Ansicht ist innerhalb des Rechts der Maßregeln dann aber zu einer weiteren Konzession gezwungen, weil sie nunmehr doch den Wortlaut der §§ 26, 27 StGB für maßgeblich halten muss: Wenn sowohl der unmittelbar Handelnde als auch der Teilnehmer schuldunfähig sind, ist die für die Verhängung einer Maßregel gegenüber dem Teilnehmer notwendige Anlasstat⁶⁷ nur dann gegeben, wenn man sich mit der limitierten Akzessorietät begnügt.⁶⁸ Zur Rettung der Unmöglichkeit schuldlosen Unrechts muss diese Ansicht also nicht nur im StGB zwei Begriffe der Rechtswidrigkeit erblicken, sondern auch eine gesplante Auslegung der §§ 26, 27 StGB propagieren.⁶⁹

In diesem Zusammenhang vertreten *Freund/Rostalski* eine in ihrer Inkonsequenz überraschende These. *Freund* und *Rostalski* können ohne Frage zu den profiliertesten und meinungsstärksten Vertretern der Ansicht von der Unmöglichkeit

⁶² *Schladitz* (Fn. 7), S. 504 ff.

⁶³ *Freund/Rostalski*, GA 2018, 264 ff. (266, 270); *Freund*, GA 1991, 387 (397 ff.); siehe auch *ders.* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 183; *ders.*, in: *Zöller/Hilger/Küper/Roxin* (Fn. 45), S. 35 (38); *Rostalski* (Fn. 4), S. 65.

⁶⁴ Ausführlich *Schladitz* (Fn. 7), S. 348 ff.

⁶⁵ Siehe nur *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, Vor § 25 Rn. 9; *Heine/Weißer*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 50), Vor § 25 Rn. 32.

⁶⁶ A.A. *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 10 Rn. 14. Zu dieser Ansicht sogleich im Fließtext.

⁶⁷ Vgl. BVerfG, BeckRS 2008, 37719.

⁶⁸ Vgl. v. *Gemmeren*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, Bd. 2, § 63 Rn. 11.

⁶⁹ So im Ergebnis *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 10 Rn. 15.

schuldlosen Unrechts gezählt werden.⁷⁰ Im Recht der Teilnahme befreien sie jedoch das Urteil der Rechtswidrigkeit über die Haupttat von Schuldmomenten und führen aus, dass das Gesetz „mit Recht“ auf eine schuldhafte Haupttatbegehung verzichtet.⁷¹ Die Haupttat sei für den Teilnehmer ein bloßer „Erfolgssachverhalt“. Wenn es um die Strafbarkeit des Teilnehmers geht, müsse die Haupttat also nicht strafrechtlich relevantes personales – d.h. schuldhaftes – Verhaltensunrecht darstellen.⁷² Die Autoren betonen, dass es sich bei den §§ 26, 27 StGB um Sanktionsnormen (der Teilnehmer) handelt. Daher habe „die vom Gesetz geforderte ‚Rechtswidrigkeit‘ der Haupttat als Sanktionsvoraussetzung eine völlig andere Funktion als die Rechtswidrigkeit der Haupttat bei der den Haupttäter betreffenden Sanktionsnorm“.⁷³ Dementsprechend sei das Rechtswidrigkeitsurteil relativ vorzunehmen. Mit Hilfe eines solchen relativen Rechtswidrigkeitsurteils sei es auch möglich, in einem „erfolgsbezogenen Sinn“ den Angriff eines Schuldunfähigen als rechtswidrig i.S.d. § 32 StGB auszuweisen.⁷⁴

Es fragt sich dennoch, wie denn die Rechtswidrigkeit der schuldlosen Haupttat i.S.d. §§ 26, 27 StGB normtheoretisch fundiert wird. Anders als das Wort „Erfolgssachverhalt“ suggeriert, kann hierfür schwerlich objektives Unrecht i.S.e. bloßen Erfolgsverursachung genügen. Auch *Freund/Rostalski* bezeichnen die Teilnahme ja als „mittelbaren Rechtsgutsangriff“,⁷⁵ was impliziert, dass der Haupttäter einen Rechtsgutsangriff in Form einer unwerten Handlung verübt, an der Anstifter und Gehilfe mittelbar beteiligt sind. Dementsprechend bedarf eine solchermaßen verstandene „rechtswidrige Haupttat“ bzw. der hierin liegende Rechtsgutsangriff sicherlich doch personaler Elemente. So jedenfalls begründen *Freund/Rostalski* auch die Rechtswidrigkeit des Angriffs eines Schuldunfähigen i.S.d. § 32 StGB: „Das, was der Betreffende mit seinem Verhalten bewirkt, soll (eigentlich) nicht sein. Nur in einem solchen Sinn ‚verhält‘ sich der Schuldunfähige (oder sonst schuldlos Handelnde) rechtswidrig, wenn er ein Verhalten vornimmt, das bei einem Schuldfähigen tatbestandsmäßig und rechtswidrig wäre. Es handelt sich dabei um ein hypothetisches Urteil“.⁷⁶ Man darf zusammengefasst also konstatieren, dass *Freund/Rostalski* es im Ergebnis im Einklang mit der herrschenden personalen Unrechtslehre zumin-

dest in ausgewählten Problembereichen für möglich halten, dass das von der Primärnorm geforderte Sollen nicht in seiner Gänze individuell könnensabhängig zu bestimmen ist, sondern sich durchaus Abstufungen bzw. Abstrahierungen denken lassen⁷⁷ – nach h.L. dergestalt, dass für die Frage der Normwidrigkeit Schuldfähigkeit unterstellt wird. Im Übrigen muss die Haupttat natürlich auch bei *Freund/Rostalski* von einer entsprechenden Norm als rechtswidrig bewertet werden. Nach hier vertretener Auffassung ist dieser normtheoretische Mechanismus auch unmittelbar für die Haupttat ausschlaggebend, sodass ein schuldhafter Übertritt der Verhaltensnorm nicht erforderlich ist.

3. Verteidigung der limitierten Akzessorietät

Wenn *Falcone* die limitierte Akzessorietät als Relikt einer objektiven Unrechtskonzeption einordnet,⁷⁸ mag man ihm noch zustimmen. Tatsächlich konnte die große Reform des Allgemeinen Teils⁷⁹ aus chronologischen Gründen den Einsichten der personalen Unrechtslehre und ihres normtheoretischen Fundaments noch nicht gerecht werden.⁸⁰ Das zeigt sich bspw. an der nicht ganz unproblematischen Formulierung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, der für den Vorsatz die Kenntnis der Tatumstände verlangt. Zum einzig relevanten Zeitpunkt der Vornahme der Handlung konnte der Täter aber noch keine Kenntnis vom Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges („in seiner konkreten Gestalt“) haben.⁸¹

Auch lässt sich die Regelungssystematik der §§ 26, 27 StGB und der entsprechende Gesetzgebungsvorgang beanstanden.⁸² Die Kritik an der limitierten Akzessorietät ist jedoch ein äußerst schlechter Zeuge für *Falcones* grundlegende These, wonach Unrecht Schuld voraussetzt. Anders als er

⁷⁷ Siehe *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 10 Rn. 18: Erforderlich sei, „dass für den Fall der Schuldfähigkeit des Haupttäters eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat vorgelegen hätte. Die Prüfung der erforderlichen Haupttat bei der Teilnehmersanktionsnorm hat damit zumindest teilweise einen bloß hypothetischen Charakter. Denn sie abstrahiert von gewissen Momenten des konkreten wirklichen Geschehens beim Haupttäter.“ – *Hervorhebung* im Original. Warum diese Abstrahierung (d.h. die Vermutung schuldhaften Handelns) bei der Frage nach der originären Normwidrigkeit der Handlung des Haupttäters unmöglich sein soll – vgl. *Rostalski* (Fn. 3), S. 105 ff. –, ist unklar.

⁷⁸ *Falcone*, ZIS 2020, 212. So auch *Pawlik* (Fn. 4), S. 273

⁷⁹ Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969, BGBl. I, S. 717.

⁸⁰ Ausführlich zum Ganzen *Stein*, in: *Zöller/Hilger/Küper/Roxin* (Fn. 45), S. 521

⁸¹ Zu diesem Kritikpunkt *Frisch*, *Vorsatz und Risiko*, 1983, S. 56 ff. Siehe auch *Stein* (Fn. 80), S. 521

⁸² *Falcone*, ZIS 2020, S. 212 (219), verweist u.a. auf *Jescheck/Weigend*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 1996, § 61 VII. 1. (weitere Nachw. a.a.O., Fn. 82), wonach die Reform „überstürzt“ durchgeführt worden ist und der gesetzgeberische Wunsch, Strafbarkeitslücken zu schließen, angesichts der Möglichkeiten der mittelbaren Täterschaft keine rechte materielle Grundlage hatte.

⁷⁰ Siehe die Nachweise in Fn. 3, 4.

⁷¹ *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 10 Rn. 14. Demgegenüber (aus theorieinterner Perspektive) konsequent *Jakobs*, GA 1996, 253. Siehe auch *Pawlik* (Fn. 4), S. 275 f.

⁷² *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 10 Rn. 15 f.

⁷³ *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 3 Rn. 34 – *Hervorhebung* im Original. In diesem Sinne auch *Rostalski* (Fn. 3), S. 113 f.

⁷⁴ Näher *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 3 Rn. 38 – *Hervorhebung* im Original. Wenn eine Randnummer weiter ausgeführt wird, dass es auf die „Etikettierung“ des Verhaltens Schuldloser als rechtswidrig nicht ankomme, muss dem offensichtlich widersprochen werden: Weil diese Etikettierung in der Sache ein Tatbestandsmerkmal des § 32 Abs. 2 StGB darstellt, kommt es darauf sehr wohl an.

⁷⁵ *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 10 Rn. 16.

⁷⁶ *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 3 Rn. 38.

dies zu indizieren scheint, kritisieren die von ihm zitierten *Jescheck/Weigend* nämlich nicht, dass mit der limitierten Akzessorietät die Trennung von Unrecht und Schuld gesetzlichen Ausdruck gefunden hat.⁸³ Vielmehr finden sich bspw. Stimmen, die die Beschränkung der §§ 26, 27 StGB, wonach nur Vorsatztaten teilnahmefähig sind, angreifen.⁸⁴ Diese Restriktion führt bspw. zu dem vieldiskutierten Problem im Kontext der Sonderdelikte, wenn der handelnde Intraneus einem Erlaubnistatbestandsirrtum erliegt, der von einem Hintermann und Extraneus hervorgerufen wurde.⁸⁵ Mangels Sonderpflicht des Hintermannes scheidet eine mittelbare Täterschaft des Hintermannes dann ebenso aus wie eine Anstiftung – zumindest wenn man auf Basis der eingeschränkten Schuldtheorie richtigerweise der Auffassung ist, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB einen Vorsatzausschluss begründet⁸⁶ und eine taugliche Haupttat i.S.d. § 26 Abs. 1 StGB daher nicht gegeben ist.⁸⁷ Während eine mittelbare Täterschaft des Extraneus mangels deliktspezifischer Täter Voraussetzungen nicht in Frage kommt, wird demgegenüber in der Literatur doch der Versuch unternommen, eine Strafbarkeit des Hintermannes wegen Anstiftung des Intraneus zu konstruieren, weil anderenfalls „unerträgliche Strafbarkeitslücken“ drohen.⁸⁸ Diese Ansicht hat freilich zur Voraussetzung, dass sich das Vorsatzerfordernis des § 26 StGB ausschließlich auf den „objektiven Leitbildtatbestand“ bezieht, den der im Erlaubnistatbestand handelnde Intraneus schlechterdings „mit Wissen und Wollen“ verwirklicht habe.⁸⁹ Diese Konstruktion, die einen

⁸³ Siehe *Jescheck/Weigend* (Fn. 82), § 61 VII. 1., 2. Siehe auch die umfangreiche Studie von *Poppe*, Die Akzessorietät der Teilnahme, 2011, passim, zusammenfassend S. 467 ff., der die limitierte Akzessorietät als „durchaus durchdachte Konzeption“ (S. 472) qualifiziert.

⁸⁴ Siehe bspw. *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, Abschn. 22 Rn. 15; *Kühl* (Fn. 65), Vor § 25 Rn. 10; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 35 ff. Siehe auch *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2018, Kap. 25 Rn. 26.

⁸⁵ Siehe *Joecks/Scheinfeld*, in: Erb/Schäfer (Fn. 4), Vor § 26 Rn. 22 ff.; *Jescheck/Weigend* (Fn. 82), § 41 III. 1. d); *Poppe* (Fn. 83), S. 40; *Schünemann* (Fn. 20), Vor § 26 Rn. 21. Weitere Nachweise in den kommenden Fußnoten. Als „Paradebeispiel“, – so *Roxin* (Fn. 18), S. 554 – gilt die Konstellation, in der der Extraneus einem Arzt vorspiegelt, dieser sei von der Schweigepflicht entbunden, worauf der Arzt dem Hintermann fremde Geheimnisse i.S.d. § 203 Abs. 1 (Nr. 1) StGB offenbart (siehe zu einem solchen Fall BGHSt 4, 355).

⁸⁶ *Schladitz* (Fn. 7), S. 575 f. So auch *Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 206, 295 ff.; *Stein*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017, Bd. 1, § 16 Rn. 16. Siehe auch *Schünemann/Greco*, GA 2006, 777.

⁸⁷ So auch *Otto* (Fn. 50), § 22 Rn. 29 f. Zum Ganzen auch *Roxin* (Fn. 18), S. 554.

⁸⁸ So *Fischer*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 77. Aufl. 2020, § 16 Rn. 22d; *Frisch* (Fn. 81), S. 252; *Kühl* (Fn. 65), Vor § 25 Rn. 9.

⁸⁹ So *Roxin* (Fn. 18), S. 555.

dreistufigen Deliktsaufbau erfordert⁹⁰, ist schon aus diesem Grund verfehlt.⁹¹ Die zutreffende Gegenmeinung⁹² hinterlässt also in der Tat eine Strafbarkeitslücke; ob diese so „unerträglich“ ist wie behauptet, muss allerdings bezweifelt werden.⁹³

Anders als *Falcone* vermag ich auch in der vom geltenden Recht vorgesehenen Möglichkeit, zwischen der Teilnahme an der rechtswidrigen Tat eines Schuldunfähigen und der mittelbar täterschaftlichen Verwirklichung durch ein schuldunfähiges Werkzeug zu differenzieren, keine Inkonsequenz sehen.⁹⁴ Es handelt sich vielmehr um eine durch sachliche Unterschiede der denkbaren Fallkonstellationen hinreichend legitimierte Differenzierung.

Falcone ist mit seinen Darlegungen sicherlich der Beweis gelungen, dass das auch von ihm zitierte Postulat *Roxins*⁹⁵, wonach die praktische Bedeutung der limitierten Akzessorietät nicht sehr groß sei⁹⁶, zutreffend ist. Dies allein genügt nun natürlich nicht als Beleg dafür, dass Teilnahme an schuldlosen Handlungen – wegen der Ineinsetzung von Unrecht und Schuld – unmöglich ist.

So finden sich bei *Schünemann* durchaus Beispiele, bei denen der Hintermann richtigerweise doch als Teilnehmer der nicht schuldhaft begangenen Haupttat anzusehen ist.⁹⁷ Neben der bereits oben genannten Konstellation der Mitwirkung an einer Notstandstat ist auch die Fallgruppe diskussionswürdig, in der sowohl Vorder- als auch Hintermann gleichermaßen einem Verbotsirrtum unterliegen. Wenn der Irrtum des unmittelbar Handelnden unvermeidbar, derjenige des Hintermannes aber vermeidbar ist, ist letzterer richtigerweise (entsprechend der gesetzlichen Lage) als Anstifter zu beurteilen, da seine bloß potentielle Kenntnis des Verbots ihm keinen beherrschenden Einfluss vermittelt.⁹⁸

Aber auch die (dem „Katzekönig-Fall“ zugrunde liegende) Konstellation, bei der der Vordermann einem vermeidbaren Verbotsirrtum unterliegt, den der Hintermann sich steuernd zunutze macht, lässt sich gegen *Falcones* Thesen in Stellung bringen. Ich halte die Möglichkeit einer mittelbaren Täterschaft in den Fällen des vermeidbaren Verbotsirrtums

⁹⁰ Vgl. *Kühl* (Fn. 65), Vor § 25 Rn. 9.

⁹¹ Ausführlich *Schladitz* (Fn. 7), S. 581 ff.

⁹² Vertreten u.a. von *Herzberg*, JA 1989, 294 (297); *Hoyer*, in: Wolter (Fn. 86), Vor § 26 Rn. 37; *Heine/Weißer* (Fn. 65), Vor § 25 Rn. 29; *Schünemann* (Fn. 20), Vor § 26 Rn. 21. Siehe auch *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2019, Rn. 1136 ff.; *Jakobs* (Fn. 84), Abschn. 22 Rn. 12.

⁹³ So *Otto* (Fn. 50), § 22 Rn. 30; *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 85), Vor § 26 Rn. 21.

⁹⁴ *Falcone*, ZIS 2020, 212 (219).

⁹⁵ Siehe *Falcones*, ZIS 2020, 212 (219)

⁹⁶ *Roxin* (Fn. 84), § 26 Rn. 33; so auch *Schünemann* (Fn. 20), Vor § 26 Rn. 20.

⁹⁷ *Schünemann* (Fn. 20), Vor § 26 Rn. 20. Siehe auch *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 10 Rn. 14 ff., die die limitierte Akzessorietät ebenfalls verteidigen und Beispielskonstellationen benennen.

⁹⁸ *Schünemann* (Fn. 20), § 25 Rn. 93; *Murmann*, GA 1998, 78 (87).

für zutreffend.⁹⁹ Will *Falcone* in diesem Fall den Hintermann als Anstifter qualifizieren? Wenn er diese Frage mit der h.M. verneint – und dafür gibt es gute Gründe –, müsste er einen Täter hinter dem Täter¹⁰⁰ anerkennen, sodass bei der mittelbaren Täterschaft (zumindest in Einzelfällen) doch zwei Zurechnungssubjekte agieren können. Dann aber wäre der von *Falcone* behauptete dogmatische Gleichschritt von unmittelbarer und mittelbarer Täterschaft aufgebrochen. Bleibt *Falcone* demgegenüber bei seinem Dogma, würde er die Regeln der von ihm selbst gelobten Tatherrschaftslehre¹⁰¹ aufweichen und den Hintermann trotz seines bestimmenden Einflusses als Teilnehmer qualifizieren. Meines Erachtens gibt es keinen guten Grund, die Tatherrschaftslehre auf dem Altar eines Systems zu opfern, das – wie oben dargestellt – keine Grundlage im Gesetz hat.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, für wie austauschbar *Pawlik* Anstiftung und mittelbare Täterschaft scheinbar hält. So formuliert er: „Die Straftat, auf welche die Teilnahmehandlung sich bezieht, muss *schuldhaft* begangen worden sein; wo es daran fehlt, ist dem Destabilisierungsbeitrag des Hintermannes über die Figur der mittelbaren Täterschaft Rechnung zu tragen“.¹⁰² Diese Ausführungen indizieren, dass das bloße Defizit des Vordermannes hinreichend für die mittelbare Täterschaft (und somit nach h.M. die Tatherrschaft¹⁰³) des Hintermannes ist. Das bloße Defizit des Vordermannes allein genügt aber richtigerweise nicht für die Begründung mittelbarer Täterschaft, notwendig ist auch die von einem entsprechenden Willen getragene ausgeübte Steuerungsmacht des Hintermanns.¹⁰⁴ Indem

⁹⁹ *Roxin* weist zutreffend darauf hin, dass das normative Verantwortungsprinzip, wie es § 17 StGB zugrunde liegt, nicht der realen Situation gerecht wird: Tatsächlich hat der Hintermann bestimmenden Einfluss auf den Vordermann. Dessen potentielle Kenntnis kann hieran nichts ändern. So auch die h.M., siehe nur BGHSt 35, 347; *Heine/Weißer* (Fn. 65), § 25 Rn. 43; *Hoyer* (Fn. 92), § 25 Rn. 74; *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 85), § 25 Rn. 99; *Kühl* (Fn. 50), § 20 Rn. 81; *Schild*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 29), § 25 Rn. 31; *Schünemann* (Fn. 20), § 25 Rn. 91 f.

¹⁰⁰ Ausführlich hierzu *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 1965, passim; siehe auch *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 10 Rn. 146 ff.; *Schünemann* (Fn. 20), § 25 Rn. 62 ff.

¹⁰¹ *Falcone*, ZIS 2020, 212 (219 Fn. 93). Auch *Jakobs* (Fn. 26 – Beteiligung), S. 37 ff., diskutiert diese Fallgestaltung nicht.

¹⁰² *Pawlik* (Fn. 4), S. 275 f. – *Hervorhebung* im Original.

¹⁰³ Siehe *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 85), § 25 Rn. 60. Freilich gelten für die Ermittlung der Tatherrschaft bei der mittelbaren Täterschaft zum Teil eigenständige Maßstäbe gegenüber der unmittelbaren Allein- und der Mitttäterschaft. Üblicherweise wird im Rahmen der mittelbaren Täterschaft im Anschluss an *Roxin* Tatherrschaft kraft überlegenen Willens, kraft überlegenen Wissens und kraft überlegener Organisationsmacht anerkannt. Siehe *Roxin* (Fn. 18), S. 142 ff., 527 f.

¹⁰⁴ *Heine/Weißer* (Fn. 65), Vor § 25 Rn. 32; *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 85), Vor § 26 Rn. 22. Ausführlich auch *Bloy*, ZStW 117 (2205), 3 (8).

Pawlik es scheinbar für möglich hält, ohne weiteres von der Anstiftung (mangels teilnahmefähiger Haupttat) auf die mittelbare Täterschaft zurückzufallen, bläst er bei Lichte betrachtet also nicht nur zum Angriff auf die limitierte Akzessorität, sondern desavouiert auch den restriktiven Täterbegriff, wie er dem StGB zugrunde liegt.¹⁰⁵ Dieser bedingt eine Deutung der Teilnahmevorschriften der §§ 26, 27 StGB als Strafausdehnungsnormen¹⁰⁶ und begründet so auch eine normtheoretische Divergenz zwischen Täterschaft und Teilnahme. Diesen Unterschied hat insbesondere *Stein* herausgearbeitet.¹⁰⁷ Der gewichtige strukturelle Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme zeitigt auch im Rahmen von § 160 StGB in derjenigen Konstellation Auswirkungen, in der der Vordermann unerkannt bösgläubig ist. Nach zutreffender Auffassung verwirklicht der Hintermann nicht eine vollendete Verleitung zur Falschaussage. Grund hierfür sei (auch¹⁰⁸) der Umstand, dass der Vorsatz i.S.d. § 160 StGB nicht mit dem Vorsatz zur Anstiftung zu einer (eidlichen oder uneidlichen) Falschaussage identisch ist.¹⁰⁹ Das ist korrekt, weil die mittelbare Täterschaft qualitativ andere, scil. strengere Voraussetzungen hat als die Anstiftung.¹¹⁰

Aus diesem Grund ist zuletzt der These *Falcones* zu widersprechen, wonach sich ein Hintermann, der irrig annimmt, der Vordermann „kenne die Rechtswidrigkeit seiner Handlung“, bei einer entsprechenden Strafandrohung nur wegen eines Versuchs der Beteiligung gem. § 30 Abs. 1 StGB straf-

¹⁰⁵ Klarstellend, dass der restriktive Täterbegriff dem StGB zugrunde liegt *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 85), Vor § 25 Rn. 5 ff., 15; *Schünemann* (Fn. 20), Vor § 25 Rn. 14; *ders.*, GA 2020, 224. Siehe auch *Jakobs* (Fn. 84), Abschn. 21 Rn. 6.

¹⁰⁶ *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 85), Vor § 25 Rn. 15; *Kretschmer*, Jura 2008, 265. Siehe auch *Schild* (Fn. 99), Vor § 26 Rn. 2.

¹⁰⁷ *Stein*, Strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 85 f., 221 ff., 283 ff. Siehe auch *Schild* (Fn. 99), Vor § 26 Rn. 2, der zutreffend betont, dass den §§ 26, 27 StGB eigenständige *Strafunrechtstypen* zugrunde liegen. Siehe auch die umfangreiche Studie von *Kreuzberg*, Täterschaft und Teilnahme als Handlungsunrechtstypen, 2019, S. 525 ff. und passim; sowie *Camargo*, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 49 (64).

¹⁰⁸ Diskutieren lässt sich freilich auch, ob ein bösgläubiger Vordermann überhaupt i.S.d. § 160 StGB objektiv verleitet werden kann. Vgl. *Müller*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2017, Bd. 3, § 160 Rn. 16.

¹⁰⁹ *Ruß*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2010, § 160 Rn. 8; *Eschenbach*, Jura 1993, 407; *Küper*, JZ 2012, 992 (999); *Vormbaum*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, Bd. 2, § 160 Rn. 12. A.A. BGHSt 21, 116 (117 f.); *Heger*, in: *Lackner/Kühl* (Fn. 65), § 160 Rn. 4; *Heinrich*, JuS 1995, 1115 (1118); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 22. Aufl. 2020, § 49 Rn. 57.

¹¹⁰ *Schild* (Fn. 99), Vor § 26 Rn. 5; *Kreuzberg* (Fn. 107), S. 525 ff.

bar macht.¹¹¹ Zwar kommt eine (versuchte) mittelbare Täterschaft des Hintermannes mangels Vorstellung eines beherrschenden Einflusses über den Vordermann tatsächlich nicht in Betracht. Diese Fehlvorstellung geht aber nicht so weit, dass sie gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB auch den Vorsatz i.S.d. § 26 StGB ausschließt. Einer „normativen Zurechnungslehre“ zum Trotz ist die Lösung des Gesetzes in diesem Fall durch den Wortlaut des § 26 StGB vorgezeichnet und der über seinen beherrschenden Einfluss irrende Hintermann ist Anstifter zur rechtswidrigen Tat des im Verbotsirrtum Handelnden.¹¹²

III. Ergebnis

Das Unrecht ist nach heute herrschender Auffassung richtigerweise personal zu verstehen und zeichnet sich primär durch eine normwidrige Handlung des konkreten Bürgers aus. Deswegen sind die individuellen Voraussetzungen der Fahrlässigkeit richtigerweise solche des Handlungsunrechts. Mit der Personalisierung des Unrechts gehen – das sei explizit zugestanden – Probleme bei der Abgrenzung zu den Voraussetzungen der Schuldzurechnung einher. Der vermeintlich konsequente Weg, die Voraussetzungen der Schuld als solche des Unrechts zu deuten, ist durch das Gesetz gesperrt. Wer diesen Wortlaut übergeht, öffnet innerhalb der allgemeinen Lehre vom Verbrechen die Büchse der Pandora und provoziert diverse Friktionen. Die vorangestellten Zeilen plädieren demgegenüber dafür, den Wortlaut des Gesetzes zu respektieren, was u.a. zur Folge hat, dass im Recht der Teilnahme – entgegen von *Falcone* – die limitierte Akzessorietät gilt.

¹¹¹ So die Terminologie von *Falcone*, ZIS 2020, 212 (221). Gemeint ist wohl, dass der Vordermann einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterliegt, während der Hintermann von einem entsprechenden Unrechtsbewusstsein des Vordermannes ausgeht.

¹¹² *Heine/Weißer* (Fn. 65), Vor § 25 Rn. 76; *Roxin* (Fn. 18), S. 265 ff.; *Schünemann* (Fn. 20), § 25 Rn. 145; *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 85), § 25 Rn. 166.