

Schriften zum Strafrecht

Band 31

Zum Einheitstätersystem des § 14 OWiG

Von

Heribert Schumann



Duncker & Humblot · Berlin

HERIBERT SCHUMANN

Zum Einheitstütersystem des §14 OWiG

Schriften zum Strafrecht

Band 31

Zum Einheitstätersystem des § 14 OWiG

Von

Dr. Heribert Schumann, M. C. L.



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 04501 7

Vorwort

Die Anregung zu der vorliegenden Untersuchung hat mir mein Lehrer, Prof. Dr. Theodor Lenckner, gegeben. Trotz größter Arbeitsbelastung hat er das Entstehen der Arbeit in vielen langen Gesprächen begleitet und gefördert. Dafür möchte ich ihm an dieser Stelle herzlichen Dank sagen.

Das Manuskript wurde im November 1978 abgeschlossen. Für seine Reinschrift habe ich Frau Agnes Fischer zu danken.

Heribert Schumann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
A. Die Beteiligung	14
I. Die Beteiligung als kausaler Tatbeitrag	14
II. Zum subjektiven Tatbestand	15
1. Vorsatz	15
a) „Sichbeteiligen“ als vorsätzliche Mitwirkung	15
b) Abweichende Ansichten	19
aa) Kienapfel	20
bb) Cramer	21
2. Kenntnis fremder Mitwirkung?	23
B. Einheitstäterschaft bei nicht-eigenhändigen Tatbeständen ohne besondere subjektive oder objektive Tätermerkmale	25
I. Die erfaßten Fallgruppen	25
II. Der Irrtum über den Vorsatz des Vordermanns	26
III. Zur dogmatischen Rechtfertigung des Einheitstätersystems im OWiG	27
C. Einheitstäterschaft bei Tatbeständen mit subjektiven Tätermerkmalen	30
I. Die Bedeutung subjektiv-täterschaftlicher Merkmale im Ordnungswidrigkeitenrecht	30
1. Besondere Absichten	31
2. Gewerbs- und Geschäftsmäßigkeit	32
3. Die Beharrlichkeit	33
II. Konsequenzen für die Einheitstäterlösung	34
D. Einheitstäterschaft und Sondertatbestände (§ 14 Abs. 1 S. 2)	38
I. Abs. 1 S. 2 als Teilnahmetatbestand	38
II. Die Täterschaft des Sonderpflichtigen	41
1. Sondergarantenpflichttatbestände	41

2. Höchstpersönliche Sonderpflichttatbestände („unechte eigenhändige“ Delikte)	44
3. Ergebnis	45
III. Die „Teilnahme“-Beteiligung	45
IV. Zusammenfassung	46
E. Eigenhändige Delikte und Vollrausch (§ 122 OWiG)	47
I. Eigenhändige Ordnungswidrigkeiten?	47
II. Der Vollrauschtatbestand des § 122 OWiG	48
F. Einheitstäterschaft und Akzessorietät	50
I. Die „quantitative Akzessorietät“	50
1. Vollendung	50
2. Versuch	51
II. Die „qualitative Akzessorietät“	55
1. Die Rechtswidrigkeit der Tatbestandsverwirklichung	55
2. Die persönliche Wirkung der Vorwerfbarkeit	59
3. Die persönliche Wirkung ahndungsausschließender persönlicher Merkmale	59
4. Ahndungsmodifizierende persönliche Merkmale	60
G. Einheitstäterschaft und Unterlassen	61
I. Beteiligung durch Unterlassen	61
II. Beteiligung am Unterlassen	62
H. Beteiligung und Mischtatbestände	64
I. Zwei Arten strafbarkeitsbegründender Merkmale	64
1. Merkmale gesteigerten Sachverhaltsunwerts	64
2. Schuldsteigernde Merkmale	65
II. Konsequenzen für die Beteiligung	67
1. Tatbestände mit gesteigertem Sachverhaltsunwert	67
2. Tatbestände mit erhöhtem Schuldgehalt	67
J. Zur Bewertung des § 14 OWiG	70
Schrifttumsverzeichnis	73

Einleitung

Während das OWiG von 1952 in § 10 Abs. 2 bestimmte: „Die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Teilnahme (§§ 47—49 und § 50) gelten entsprechend“, enthält das geltende OWiG von 1968 in § 14 eine eigenständige Regelung der Tatbeteiligung mehrerer, die auf die das Strafrecht kennzeichnende begriffliche Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme an fremder Tat verzichtet und jeden, der sich an einer Ordnungswidrigkeit beteiligt, ohne Rücksicht auf Art und Gewicht seines Tatbeitrags zum Täter erklärt. „Beteiligen sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig“ (§ 14 Abs. 1 S. 1). An die Stelle des dualistischen Systems des Strafrechts hat der Gesetzgeber — läßt man die Sonderregelung des Abs. 1 S. 2 zunächst außer Betracht¹ — ein monistisches, akzessorische Beteiligungsformen ausschließendes, ein Einheitstätersystem gesetzt. Wenn er dabei darauf verzichtet hat, die Beteiligten i. S. des § 14 ausdrücklich als Täter zu bezeichnen, sondern stattdessen in Anlehnung an den Modellfall des Alleintäters des § 1 bestimmt, jeder von ihnen handle ordnungswidrig, so deshalb, weil der Begriff „Täter“ zu sehr mit seiner strafrechtlichen Bedeutung „Haupttäter“ im Gegensatz zum Teilnehmer belastet erschien².

Zweck der Einheitstäterlösung des § 14 ist es, die Rechtsanwendung zu vereinfachen. Vor allem mit Rücksicht darauf, daß im Ordnungswidrigkeitenrecht im ersten Zugriff in der Regel strafrechtlich nicht geschulte Verwaltungsbeamte entscheiden, soll sie die Einordnung eines Tatbeitrags in die strafrechtliche Kategorien von Täterschaft und Teilnahme, die „in Grenzfällen stets einen großen Aufwand an juristischer Feinarbeit notwendig“ macht, erübrigen³.

Mit der Entscheidung für ein Einheitssystem hat der Gesetzgeber auf Gedanken und Vorschläge zurückgegriffen, die als Alternative zur herkömmlichen Teilnahmeregelung des StGB schon wiederholt vorgetragen, in Reformdiskussionen auch erörtert worden sind, sich jedoch nicht haben durchsetzen können. Für eine Einheitslösung ist auf der Grundlage der Arbeiten des Norwegers *Getz*⁴ für das deutsche Strafrecht vor

¹ Dazu unten D.

² Entwurf, S. 48.

³ Entwurf, S. 28, 48.

⁴ Vgl. dazu sein Gutachten, MittIKV, Bd. 5, S. 348.

allem v. Liszt⁵ eingetreten, bei dem sich auch, in einem Satz zusammengefaßt, die beiden Anliegen formuliert finden, die für die Forderung nach einem monistischen System bis heute bestimmend sind: „Die modernen Anschauungen führen . . . zu einer wesentlichen Vereinfachung der Begriffe; wir werden dazu geführt, ohne uns in unmögliche Unterscheidungen einzulassen, jeden für das verantwortlich zu machen, was er gethan hat.“⁶

Entsprechend dieser zweifachen Zielsetzung — Vereinfachung auf dogmatischer Ebene einerseits, einheitlicher Strafrahmen für alle Beteiligten zum Zweck individueller Strafzumessung andererseits — lassen sich zwei Grundformen der Einheitstäterschaft unterscheiden⁷. Das sog. formale Einheitstätersystem, das beiden Anliegen gerecht wird, hebt sämtliche begriffliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Formen der Tatbeteiligung auf und läßt sie auf der Grundlage der Gleichwertigkeit aller von den Beteiligten gesetzten Bedingungen in einem einzigen Begriff, dem des Einheitstäters, aufgehen. Demgegenüber behält ein funktionales Einheitstätersystem auf begrifflich-dogmatischer Ebene zwar verschiedene Mitwirkungsformen bei, behandelt sie jedoch, im Gegensatz zum dualistischen System, sämtlich als gleichwertige Formen der Tatbegehung und unterwirft sie folglich alle demselben Strafrahmen.

Während die unter dem Einfluß *Getz'* und v. Liszts von der IKV übernommene Forderung⁸ nach dem Einheitssystem in einigen ausländischen Rechten erfolgreich war, so z. B. in Norwegen und Dänemark⁹, deren Regelungen dem funktionalen Typus zuzurechnen sind, sowie — nach

⁵ Vgl. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, S. 87, 112 f., 392, MittIKV, Bd. 5, S. 514 ff., Bd. 11, S. 137, Lehrbuch, 21./22. Aufl., S. 204. Vgl. ferner auch *Harburger*, MittIKV, Bd. 11, S. 512 ff.; *Heimberger*, ebd., S. 534 ff.; *Traeger*, JW 1922, 976 ff.; *Kitzinger*, ebd., 979 ff. In neuerer Zeit wird ein Einheitstätersystem befürwortet von *Detzer*, Einheitstäterlösung, S. 131 ff.; *Geerds*, GA 1965, 218; *Kienapfel*, Einheitstäter, S. 25 ff.; Erscheinungsformen, S. 49 ff., Probleme, passim, NJW 1970, 1826 ff.; *Roeder*, ZStW 69, 238 f. Vgl. ferner die unten Fn. 14—16 angeführten Stellungnahmen für die Einheitstäterschaft in der Großen Strafrechtskommission.

⁶ MittIKV, Bd. 5, S. 515 f.

⁷ Vgl. dazu *Kienapfel*, Einheitstäter, S. 22 ff., Erscheinungsformen, S. 26 ff., Probleme, S. 78 ff., NJW 1970, 1827 f.; JuS 1974, S. 5 f., öJBl. 1974, 120 f.

⁸ Vgl. den Beschluß des Internationalen Petersburger Kongresses von 1902, MittIKV, Bd. 11, S. 137, und den der deutschen Landesgruppe auf der Dresdener Tagung, MittIKV, Bd. 11, S. 544, die beide für ein funktionales Einheitstätersystem eintraten. Zur Entwicklung der Einheitstäteridee in der IKV siehe v. *Birkmeyer*, VDA, Bd. II, S. 82 ff.; *Kienapfel*, Einheitstäter, S. 13 ff.

⁹ Zum norwegischen Recht: *Andenaes* in *Mezger / Schönte / Jescheck*, Bd. 4, S. 312; v. *Birkmeyer*, VDA, Bd. II, S. 127 (gegen dessen Beurteilung Hagerup, ZStW 29, 614 ff.); *Kienapfel*, Erscheinungsformen, S. 36 ff.; zum dänischen Recht: *Kienapfel*, Erscheinungsformen, S. 38 ff.; *Marcus* in *Mezger / Schönte / Jescheck*, Bd. 1, S. 98 f.; zur Einheitstäterlösung der §§ 12 ff. österr. StGB vgl. *Kienapfel*, Probleme, S. 93 ff., öJBl. 1974, 121 ff., 180 ff.

freilich nicht unbestrittener Auffassung — in Italien¹⁰, haben sowohl in der deutschen Literatur als auch bei den verschiedenen amtlichen Reformarbeiten die Bedenken gegen die Einheitstäterlösung im Strafrecht stets überwogen. Die Entwürfe vom Vorentwurf 1909 bis zum Entwurf 1930 halten sämtlich am dualistischen System fest¹¹. Lediglich in der Begründung zum Entwurf 1927 wird die Möglichkeit einer Einheitstäterlösung erwähnt, jedoch mit wenigen Sätzen verworfen¹². Einen Versuch, eine Regelung auf der Grundlage der Einheitstäteridee zu formulieren, hat dann erstmals die amtliche Strafrechtskommission von 1933 — freilich unter dem Vorzeichen nationalsozialistischen Willensstrafrechts — in den Beschlüssen der 1. Lesung unternommen¹³. In der 2. Lesung kehrte man jedoch schon wieder zu einem dualistischen System zurück. In der Großen Strafrechtskommission wurde das Einheits-täterprinzip lediglich von *Krille*¹⁴, *v. Stackelberg*¹⁵ und — mit Einschränkungen — *Eb. Schmidt*¹⁶ befürwortet. Für die Mehrheit, die auf das dualistische System festgelegt war, stellte es, wie die Beratungen und die Behandlung der vom Bundesjustizministerium erarbeiteten Fassungsskizze eines Einheitstätersystems ausweisen¹⁷, keine ernstliche Alternative dar. Der hiernach im E 1962 getroffenen Entscheidung für das dualistische System¹⁸ ist der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform ohne erneute Diskussion für das 2. StrRG gefolgt¹⁹.

Daß der Täterbegriff eines Einheitstätersystems, gleichgültig ob es als formales oder funktionales ausgestaltet ist, zwangsläufig kausaler Natur ist, als objektives Täterschaftskriterium also nicht mehr als die Mitverursachung der Tatbestandsverwirklichung verlangen kann, be-

¹⁰ Vgl. Art. 110 ff. Codice Penale und dazu *Heinitz*, Festschr. zum 41. DJT S. 96 ff., sowie einerseits *Detzer*, Einheitstäterlösung, S. 112 ff., andererseits *Kienapfel*, Erscheinungsformen, S. 30 ff.

¹¹ Vgl. §§ 78 ff. Vorentwurf 1909; §§ 33 ff. Entwurf der Strafrechtskommission 1913; §§ 26 ff. Entwurf 1919; §§ 25 ff. Entwurf 1922 („Entwurf Radbruch“); §§ 25 ff. Entwurf 1925 („Reichsratsvorlage“); §§ 28 ff. Entwurf 1927 („Reichstagsvorlage“); §§ 28 ff. Entwurf 1930 („Entwurf Kahl“).

¹² S. 27.

¹³ Vgl. *v. Dohnanyi* in *Das kommende deutsche Strafrecht*, Allg. Teil, S. 97 ff.; *Klee*, DJ 1935, 179; *Elliger*, ebd., 216; *Grau*, ebd., 294; krit. *Lange*, *Der moderne Täterbegriff*, S. 67 ff.; s. ferner auch *Bähr*, *Restriktiver und extensiver Täterschaftsbegriff*; *Lony*, *Extensiver oder restriktiver Täterbegriff?*; *v. Cramer*, *Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme*.

¹⁴ *Niederschriften* Bd. 2, S. 98 f., 125.

¹⁵ *Niederschriften* Bd. 2, S. 100.

¹⁶ *Niederschriften* Bd. 2, S. 94 f., 122; vgl. ferner auch *Schwalm* ebd., S. 90 f.

¹⁷ *Niederschriften* Bd. 2, S. 67 ff., 115 ff.; vgl. insbes. das einleitende Referat von *Gallas* sowie die Stellungnahmen von *Lange*, S. 96, *Jescheck*, S. 98, und *Welzel*, S. 99.

¹⁸ Vgl. §§ 29 ff. und die Begründung S. 147.

¹⁹ Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 5. Wahlperiode, S. 1647, 1821 ff.