

## Skript zur Vorlesung Strafrecht AT

### § 41: Anstiftung

#### I. Allgemeines zur Teilnahme

1. „**Notwendige Teilnahme**“: Tatbestandsverwirklichung erfordert die Beteiligung von mehr als einer Person.

- *Konvergenzdelikte*: Tatbestandsverwirklichung mit vereinten Kräften (z.B. §§ 121, 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; vgl auch *Roxin AT II § 26/41*),
- *Begegnungsdelikte*: Tat bezieht sich auf eine bestimmte andere Person (z.B. § 291 StGB); strafbar (wenn überhaupt) nur bei Rollenüberschreitung (vgl BGHSt 17, 369 [373 ff.]; *Roxin AT II § 26/42*).

\*\*\*

2. **Kettenbeteiligung**: Die Teilnahme kann sich auch auf eine Teilnahmehandlung beziehen. Zuzurechnen ist dem Beteiligten dann das vom Unrecht her **deliktisch schwächste Glied** in der Kette, also ist

- die Anstiftung zur Anstiftung: Anstiftung zur Haupttat,
- die Anstiftung zur Beihilfe: Beihilfe zur Haupttat,
- die Beihilfe zur Anstiftung: Beihilfe zur Haupttat,
- die Beihilfe zur Beihilfe: Beihilfe zur Haupttat.

\*\*\*

#### II. Die Voraussetzungen der Anstiftung

1. Allgemeines: Zur Verwirklichung des Tatbestands der Anstiftung bedarf es

- im **objektiven Tatbestand**:
  - Vorliegen einer (zumindest in das Versuchsstadium eingetretenen) **rechtswidrigen und vorsätzlichen Haupttat** (Grundsatz der limitierten Akzessorität);
  - Vorliegen einer Anstiftungshandlung: **Bestimmen** zur Haupttat;
- im **subjektiven Tatbestand**: Sog. **doppelter Anstiftungsvorsatz**. Dieser bezieht sich – als Spiegelbild des objektiven Tatbestandes – sowohl auf die Verwirklichung (Beendigung) der Haupttat als auch die Vornahme der Anstiftungshandlung.

Hinsichtlich Rechtswidrigkeit und Schuld gelten keine Besonderheiten.

2. Das Bestimmen zur Haupttat:

**Fall 1**: Berufskiller B ist wegen des hohen Risikos schwankend, ob er den Auftrag des M, den Gangsterboss G umzulegen, ausführen soll. Im Hinblick auf die versprochene große Summe schaltet sich seine Frau ein und gewinnt ihn für die Tat, die er dann auch erfolgreich ausführt.

B: § 212 StGB

I. oTb und sTb (+)

II./III. RW/Schuld (+)

M: §§ 212, 26 StGB

I. Obj. Tb:

- (zumindest versuchte) vorsätzliche und rechtswidrige **Haupttat** (+)
- Tathandlung des Anstifters: *Bestimmen* zur Haupttat

**a) Bestimmen:** „Hervorrufen des Tatentschlusses“

- durch jede beliebige intellektuelle Beeinflussung, die (mit)ursächlich für den Tatentschluss ist (h.M.); muss vom (späteren) Täter nicht erkannt werden (vgl. BGH NJW 1985, 924; *Hillenkamp* JR 1987, 254 [256])
- restriktiv: Kommunikationsakt erforderlich; bloßes Schaffen von Tatanreizen reicht nicht aus (*Fischer* § 26 Rn 3; *Roxin* Stree/Wessels-FS 365 [376 ff.] mwN)
- eng: Täter muss sich Anstifter verpflichtet fühlen (z.B. *Puppe* GA 1984, 101 ff.: Unrechtspakt erforderlich; vgl. ferner *Köhler* 525 ff.; *Schulz* JuS 1986, 933 (937 ff.).

In **Fall 1:** nach allen Auffassungen „bestimmen“ (+)

II. Subj. Tb: **Anstiftervorsatz** (+)

III. RW / IV Schuld (+)

Ergebnis: §§ 212, 26 StGB (+)

F: §§ 212, 26 StGB

I. oTb:

- (zumindest versuchte) vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat (+)
- Bestimmen des Haupttäters?

**Problem:** B hatte Tat bereits ins Auge gefasst.

**b) Tatgeneigtheit** ist noch nicht Tatentschlossenheit (vgl. BGH bei *Dallinger* MDR 1972, 569).

Nur der bereits Tatentschlossene (sog. *omnimodo facturus*) kann grds. nicht mehr bestimmt werden  
Ausnahmen:

- „**Umstiftung**“: Umstimmen zu einer weiteren oder anderen Tat (BGH StV 1996, 2; *Bemmann* Gallas-FS 273 [277]; *Kühl* § 20/181)
- „**Aufstiftung**“: Umstimmen zu einer Qualifizierung (hM, BGHSt 19, 339 ff.; *Baumann/Weber/Mitsch* § 30/34 f.; *Fischer* § 26 Rn 5)

Hier: Bestimmen (+), da Einwirkung mitursächlich

II. sTb: Anstiftervorsatz (+)

III. RW / IV. /Schuld (+)

Ergebnis: §§ 212, 26 StGB (+)

\*\*\*

**Fall 2:** A will dem B aus Rache die Ohren abschneiden. C überredet den A, es mit ein paar Ohrfeigen sein Bewenden haben zu lassen; so macht A es auch.

A: § 223 StGB (+)

C: §§ 223, 26 StGB

I. oTb:

1. (zumindest versuchte) vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat (+)

## 2. Bestimmen?

**Problem:** A war bzgl. Qualifikation (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) bereits *omnimodo facturus* c) „**Abstiftung**“: Das Umstimmen des zur qualifizierten Tat Entschlossenen zur Begehung lediglich des Grunddelikts ist keine Anstiftung, da der vorbehaltlose Entschluss zur Qualifikation auch das Grunddelikt umfasst (vgl S/S- *Heine* § 26 Rn 8; *Kühl* § 20/185).

Daher in **Fall 2:** §§ 223, 26 StGB (–)

\*\*\*

## 3. Der Anstiftervorsatz:

**a) Der Vorsatz des Anstifters** braucht sich nur auf eine *in ihren Grundzügen und wesentlichen Merkmalen konkretisierte Tat* zu beziehen (BGHSt 15, 276 [277]; 34, 63 ff. *Otto* § 22/41; vgl. auch LK-*Schünemann* § 26 Rn 46 ff.: Tätervorstellung muss die wesentlichen Dimensionen des Unrechts umfassen). Insbesondere können Zeit, Ort und konkrete Ausführungsmodalität dem Täter überlassen bleiben. Auch die Person des Opfers braucht noch nicht identifiziert zu sein, wenn es dem Anstifter hierauf nicht ankommt. Nicht ausreichend sind dagegen Anregungen zu unbestimmten und nur abstrakt umrissenen Taten (vgl. BGH JR 1999, 248 f. mit Anm. *Graul*).

**b) Der Sonderfall des „agent provocateur“:**

**Fall 3:** A überredet den B, der zahlreicher Einbrüche verdächtigt wird, aber bislang noch nicht gestellt werden konnte, zu einem Einbruch, um ihn überführen zu können. Er benachrichtigt deshalb auch die Polizei, die den B beim Versuch des Einbruchs festnimmt.

B: §§ 242, 243, 22 f. StGB (+)

A: §§ 242, 243, 22 f., 26 StGB

I. oTb:

1. (zumindest versuchte) Haupttat (+)
2. Bestimmen (+)

II. sTb: Anstiftervorsatz?

**Problem:** A will nicht, dass die Haupttat gelingt, sondern nur deren Versuch (sog. „**agent provocateur**“; vgl *Baumann/Weber/Mitsch* § 30/44 f.; *Keller*, Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, 1989, 276; *Kühl* § 20/205a; *Küper* GA 1974, 321 ff.; *Mitsch*, Straflöse Provokation strafbarer Taten, 1986, 102 ff.).

Daher in **Fall 3:** Kein auf die Tatvollendung bezogener Vorsatz

\*\*\*

## 4. Objektverwechslung beim Haupttäter:

**Fall 4:** Rosahl verspricht dem Rose, ihn reichlich zu belohnen, wenn er den Zimmermann Schliebe erschießt. Rose legt sich daraufhin in einen Hinterhalt, um seinem Opfer, das er genau kennt, aufzulauern. Während der Dämmerung sieht er einen anderen Menschen kommen, den er für

Schliebe hält. Diesen Menschen erschießt er. Tatsächlich erschießt Rose einen gewissen Harnisch (Pr. Obertribunal GA, Bd. 7, 322 ; auch BGHSt 37, 214).

**Rose:** § 212 StGB

1. oTb: Erfolg, Handlung, Kausalität (+)
2. sTb: Vorsatz hinsichtlich des anvisierten Opfers: unbeachtlicher error in persona (+)
- 3./4. RW/Schuld (+)

**Rosahl:** §§ 212, 26 StGB

1. Vorsätzliche rw. Haupttat (+)
2. Bestimmen (+)
3. Vorsatz: Wesentlicher Irrtum, da auf anderes Opfer bezogen?

**a) h.M.:** Anstiftung ist abhängig von der Haupttat. Ein für den Täter unbeachtlicher Irrtum ist auch für den Anstifter unbeachtlich, sofern Geschehen nicht außerhalb der Lebenserfahrung liegt (Preußisches Obertribunal GA 7 [1859], 322 (337); BGHSt 37, 214 ff. mit Anm. *Puppe* NStZ 1991, 124 [125]; BGH NStZ 1998, 294 f.; *Fischer* § 26 Rn 14; *Gropp* § 10/134; *Mitsch* Jura 1991, 373 (375); *Puppe* GA 1984, 101 [120 f.]).

**b) M.M.:** Für Anstifter wesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf, daher aberratio ictus (*Bemmann* Stree/Wessels-FS 397 ff.; *Jescheck/Weigend* § 64 II 4; *Köhler* 528 f.; *Schlehofer* GA 1992, 307 ff.):

- bzgl. des vorgesehenen Opfers versuchte Anstiftung (§ 30 Abs. 1 StGB),
- bzgl. des tatsächlichen Opfers ggf. fahrlässige Tötung.

**c) Differenzierende M.M. (mit Abweichungen im Detail: W-Beulke Rn 579; S/S- Heine § 26 Rn 23; Lubig Jura 2006, 655 [659]; Stratenwerth Baumann-FS 57 [62 ff.]; Toepel JA 1997, 248 ff., 344 ff., 948 ff.):**

- Hält sich der Täter an die genauen Vorgaben des Anstifters, entspricht das Geschehen am Tatort den Vorstellungen des Anstifters: ein error in persona des Täters ist dann auch ein error in persona des Anstifters. Gleiches muss gelten, wenn der Hintermann keine od. nur allgemeine Angaben macht, sofern sich der Täter bei der Verwechslung an diesen allgemeinen Angaben orientiert; denn dann hat der Anstifter das erhöhte Irrtumsrisiko selbst gesetzt.
- Hält sich der Täter hingegen nicht an die Vorgaben des Hintermanns – verwechselt er z.B. die Adresse, welche ihm der Anstifter aufgeschrieben hat – liegt aufgrund wesentlicher Abweichung ein aberratio ictus vor.