



E. Teilnahme

- Die Teilnahme (§§ 26, 27 StGB) ist die limitiert akzessorische Form der Tatbegehung (§§ 28, 29 StGB).
- Die **Schuldteilnahmetheorie** (*Leß ZStW 69 [1957] 47*), die davon ausging, dass der Teilnehmer für die Verstrickung des Täters in Schuld und Strafe bestraft wird, ist mit dem gesetzlich normierten Grundsatz der limitierten Akzessorietät nicht vereinbar.
- Grundlage der modernen Teilnahmelehre ist die **Förderungs- oder Verursachungstheorie** (vgl. nur Jescheck/Weigend AT S. 685). Danach beinhaltet die Teilnahme einen eigenständigen Rechtsgutsangriff, der in der Mitwirkung an der fremden Tat besteht.
- Die Teilnahme ist demnach abhängig von der Haupttat, und auch die Strafe richtet sich nach derjenigen für den Haupttäter.
- Der Teilnehmer muß keine Täterqualität besitzen, also bei der Teilnahme am Amtsdelikt nicht Amtsträger oder bei der Untreue nicht Sonderpflichtiger sein.
- Ist das Rechtsgut gegenüber dem Teilnehmer nicht geschützt, scheidet eine Teilnahme aus (Bsp.: Anstiftungshandlung des Opfers zur versuchten Tötung auf Verlangen; Gehilfe an eigener Körperverletzung)



E. Teilnahme

- Teilnehmer haben nach der Tatherrschaftslehre keine Tatherrschaft, nach der subjektiven Theorie wollen sie die Tat nicht als eigene, sondern als fremde.
- Teilnahme ist nur an einer **vorsätzlich** und **rechtswidrig** begangenen Tat eines anderen möglich
 - Die Haupttat muss **nicht schuldhaft** begangen worden sein.
 - **Vollendete Teilnahme** ist möglich, wenn die Haupttat das Stadium des mit Strafe bedrohten **Versuchs** erreicht hat.
 - Teilnahme scheidet aus, wenn ein Mittäter einen anderen Mittäter zur Tatbegehung bewogen hat.
 - Die **versuchte Teilnahme** (es kommt nicht zu einer strafbaren Haupttat) ist nur strafbar, wenn versucht wurde zu einem **Verbrechen anzustiften**.
- Formen der Teilnahme:
 - **Anstiftung (§ 26 StGB)**: Bestrafung gleich einem Täter.
 - **Beihilfe (§ 27 StGB)**: Bestrafung nach § 49 StGB gemildert.



E. Teilnahme

G, Kneipier im Frankfurter Rotlichtviertel, möchte seinen Jaguar verkaufen, findet jedoch wegen eines geruchsbezogenen Problems keinen Interessenten (G war nämlich infolge einer Lebensmittelvergiftung ein Malheur im Innenraum des Wagens unterlaufen). Er beschließt daher, das Auto seiner Versicherung als gestohlen zu melden. Er findet es aber zu riskant, den Wagen selbst verschwinden zu lassen, und sucht in seinem Umfeld nach einer Person, die ihm geeignet dafür erscheint, den Jaguar möglichst schnell weit weg zu bringen, ohne sie einweihen zu müssen.

Eines Nachts wird er in der Person eines seiner besonders zwielichtigen Stammgäste, des S, fündig und raunt diesem scheinbar beiläufig am Bartresen zu: „Schon verrückt, dass der Maurizio (ein weiterer Stammgast zu Besuch an diesem Abend) seinen Jaguar draußen unabgeschlossen vor der Tür abgestellt hat. Sogar der Schlüssel steckt noch! Wenn das mal nicht schief geht ...“ Wie von G erhofft, geht S bald darauf vor die Kneipentür, setzt sich in den Wagen des G und fährt damit davon.

Als S aber kurz darauf in der heimischen Tiefgarage ankommt und der Adrenalinspiegel sinkt, fällt auch ihm der furchtbare Geruch auf. Ihm wird klar, dass er den Wagen nicht wie geplant dem Hehler seines Vertrauens wird anbieten können. Frustriert fährt er den Wagen auf einen nahe gelegenen Supermarktparkplatz, wirft den Wagenschlüssel nach dem Abschließen in den noch offenen Kofferraum, schließt auch diesen und geht davon.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

- Die Anstiftung erfasst das vorsätzliche Bestimmen eines anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat.
- Strafgrund ist die Verursachung der Haupttat.
- Voraussetzungen für die Anstiftung sind:
 - 1. Die Haupttat** (vgl. Krey/Esser Rn. 997 ff.)
 - Der Täter der Haupttat muss die Tat vorsätzlich und rechtswidrig begangen haben.
 - Die Tat kann, muss aber nicht schuldhaft begangen worden sein.
 - Der Anstifter haftet für die Tat nur im Rahmen seines Vorsatzes.
 - Objektiv muss die Tat nicht vollendet sein, sie muss nur das Stadium des mit Strafe bedrohten Versuchs erreicht haben.
 - Die versuchte Anstiftung wird von § 30 StGB erfasst.
 - 2. Die Anstiftungshandlung: Das Bestimmen**
 - Die Haupttat muss kausal und zurechenbar durch das Bestimmen verursacht worden sein.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

Sonderfall: Verleiten zur Unfallflucht (vgl. Krey/Esser Rn. 1004)

T parkt seinen Pkw in eine enge Parklücke. Dabei kommt es zu einem knirschenden Geräusch. T nimmt dieses Geräusch wahr und bittet seine Frau A, nachzusehen, ob er ein anderes Fahrzeug beschädigt habe. A sieht sich um und stellt tatsächlich eine erhebliche Beschädigung eines fremden Fahrzeuges fest. Diese ist durch das Einparkmanöver des T verursacht worden. Dennoch sagt sie zu T, es sei alles in Ordnung und beide verlassen den Parkplatz.

Strafbarkeit von T und A?



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

Sonderfall: Straffloses Verleiten zur Unfallflucht (vgl. Krey/Esser Rn. 1004)

T parkt seinen Pkw in eine enge Parklücke. Dabei kommt es zu einem knirschenden Geräusch. T nimmt dieses Geräusch wahr und bittet seine Frau A, nachzusehen, ob er ein anderes Fahrzeug beschädigt habe. A sieht sich um und stellt tatsächlich eine erhebliche Beschädigung eines fremden Fahrzeuges fest. Diese ist durch das Einparkmanöver des T verursacht worden. Dennoch sagt sie zu T, es sei alles in Ordnung und beide verlassen den Parkplatz.

Strafbarkeit von T und A?

- Für die Strafbarkeit des T wegen § 142 StGB fehlt es am Vorsatz
- Für eine Strafbarkeit der A wegen täterschaftlicher Begehung des § 142 fehlt es an der Täterqualität nach Absatz 5
- Für eine Anstiftung fehlt es an der vorsätzlichen Haupttat des T.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

2. Das Bestimmen

- Der Anstifter muss den Haupttäter zu seiner Tat bestimmt haben.
 - Ein Anstiften durch Unterlassen ist grundsätzlich nicht möglich.
 - Dagegen ist die Anstiftung zu einem Unterlassungsdelikt ohne Weiteres möglich.
 - Umstritten ist, wie das Bestimmen im Einzelfall auszusehen hat.
- a) Jedes Verursachen** (Teile der Lehre und ältere Rsp.: BGHSt 2, 279)
- Nach der Rspr. und einer Ansicht der Literatur reicht jedes Verursachen des Tatentschlusses, das kausal für die Tat und dem Anstifter objektiv zurechenbar ist, wie auch immer dies geschieht.
 - Oft sei nämlich das Anstiften durch andere Mittel viel effektiver als das offene Auffordern.
 - Auch eine Frage, u.U. sogar ein bloßes Schaffen einer sozialinadäquaten, zur Tat anreizenden Sachlage kann genügen. Nicht ausreichend ist jedoch eine im Rahmen des vertretbaren erteilte Rechtsauskunft.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

2. Das Bestimmen

a) Jedes Verursachen

b) Kommunik. Einwirken (BGH [NStZ 2009, 393] und h.L.: u.a. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 568; *Schlüchter/Duttge* NStZ 1997, 595)

- Ein Teil der Lehre will die Voraussetzungen höher ansetzen und verlangt ein Hervorrufen des Tatentschlusses im Wege der kommunikativen Einwirkung mittels eines geistigen Kontakts.
- Es reiche nicht aus, wenn für den Täter ein bloßer Tatanreiz gesetzt wird.
- Dies ist bei der Betrachtung der Strafdrohung (wie ein Täter) auch sachgerecht, denn der Anstifter wird gleich dem Täter bestraft, d.h. aber auch, dass die Handlungen vom Unrechtsgehalt vergleichbar sein müssen.

c) Lehre vom Unrechtspakt (*Puppe* NStZ 2006, 424 ff.)

- Zum Teil wird vertreten, die Beteiligten müssten einen sog. Unrechtspakt geschlossen haben.
- Jedoch führt eine solch hohe Anforderung zu weit und lässt sich oftmals nur schwer von der Mittäterschaft / mittelbaren Täterschaft abgrenzen.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

3. Verursachen des Tatentschlusses in bestimmten Konstellationen

a) **Omnimodo facturus**

- Es muss ein Tatentschluss hervorgerufen werden, daher scheidet der **sog. omnimodo facturus** aus, der bereits einen Tatentschluss gefaßt und somit fest zu der konkreten Tat entschlossen war.
- Hier kommt nur versuchte Anstiftung (soweit strafbar) bzw. psychische Beihilfe in Betracht (BGH NStZ-RR 1996, 1).
- Auch ein bloßes Bestimmen zur Änderung einer Tatmodalität wird idR nicht ausreichen.

b) **Allgemeine Tatbereitschaft** (Krey/Esser Rn. 1042)

Angestiftet werden kann jedoch, wer nur allgemein tatbereit und damit noch zu keiner konkreten Tat entschlossen ist. Er kann noch zu einer konkreten Tat bestimmt werden (BGH NStZ 1994, 29).



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

3. Verursachen des Tatentschlusses in bestimmten Konstellationen

- a) **Omnimodo facturus** (Anstiftung unmöglich)
- b) **Allgemeine Tatbereitschaft** (Anstiftung möglich)
- c) **Allgemeine Tatgeneigtheit** (Krey/Esser Rn. 1043)

Angestiftet werden kann auch, wer hinsichtlich der konkreten Tat nur tatgeneigt ist, also noch keinen Tatentschluss gefasst hat.

d) **Aufgabe des Tatentschlusses**

Angestiftet werden kann auch, wer den ursprünglich bestehenden Tatentschluss zu einer bestimmten Tat bereits gefasst, dann aber wieder aufgegeben hatte (Lackner/Kühl § 26 Rn. 2a).



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

4. Abstiftung

- Wenn der zur Begehung der qualifizierten Tat Entschlossene zur Begehung des Grunddeliktes bestimmt wird, liegt keine Anstiftung vor.
- Die psychische Beihilfe zum Grunddelikt scheitert an dem Moment der Risikoverringering.
- Problematisch, wenn es um ganz andere Taten geht (*Krey/Esser* Rn. 1048) („Umstiftung“)

5. Übersteigerung des Tatentschlusses (sog. Aufstiftung)

- Dies ist ein Fall, in dem jemand einen anderen, der zur Begehung des Grunddeliktes oder eines qualifizierten Delikts entschlossen ist, zur Begehung der Qualifikation oder einer weiteren Qualifikation anstiftet. (BGHSt 19, 339; *Krey/Esser* Rn. 1044 ff.).
- Nicht hierunter werden Fälle gefasst, in denen der Anstifter den Täter zu einem delictum sui generis „umstiftet“ (von § 242 zu § 249).
- Die Behandlung der Aufstiftung ist sehr umstritten (*Hillenkamp*, 30 Probleme aus dem Strafrecht AT, 24.Problem).



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

5. Übersteigerung des Tatentschlusses (sog. Aufstiftung)

a) Qualifikationstheorie

- Nach. h.M. (h.L. und BGH) handelt es sich um eine Anstiftung zum qualifizierten Delikt, denn der Aufgestiftete sei kein omnimodo facturus.
- Es sprechen gewichtige Argumente für die herrschende Meinung:
 - Selbständigkeit der Qualifikation: Die Qualifikationen sind selbständige Straftatbestände, zu denen damit selbständig angestiftet werden kann.
 - Entscheidend ist die Tat in ihrer konkreten Begehungsweise: Zur Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes wurde der Haupttäter vom Aufstifter bestimmt, insoweit sind die Taten nicht identisch.
 - Wesentlich höherer Unrechtsgehalt: Die Qualifikationen beschreiben außerdem Taten mit wesentlich höherem Unrechtsgehalt. Hier sind außerdem die für den Vorsatz und damit auch für die Haupttat entscheidenden Dimensionen des Unrechts andere.
 - Voraussetzung ist jedoch nach der h.L. eine wesentliche Änderung (z.B. Qualifikation) (vgl. Krey/Esser Rn. 1047).



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

5. Übersteigerung des Tatentschlusses (sog. Aufstiftung)

b) Anstiftung nur zu den Qualifikationsmerkmalen

- Beim Haupttäter wird kein völlig neuer Tatentschluss geweckt, sondern lediglich der vorhandene Entschluss auf die Qualifikation erweitert.
- Hier komme keine Anstiftung zum gesamten qualifizierten Delikt in Betracht, weil Qualifikationen nur unselbständige Abwandlungen der Grunddelikte und diese in der Qualifikation vollständig enthalten seien.
- Qualifikationen wirken *strafschärfend* und der Täter könne als *omnimodo facturus* hinsichtlich des Grundtatbestandes nicht mehr angestiftet werden. Für den Anstifter müsse daher der gesamte Grundtatbestand außer Betracht bleiben. Damit fehlt der Qualifikation der Anknüpfungspunkt für die Schärfung. Eine eventuelle Strafe wegen Anstiftung zur qualifizierenden Handlung wäre daher adäquat.
- Danach haftet der Aufstifter einerseits wegen psychischer Beihilfe zum Qualifikationsdelikt (zum Tatganzen) und andererseits wegen Anstiftung zu den qualifizierenden Merkmalen, soweit sich diese selbst als eigenständige Straftatbestände darstellen.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

6. Subjektiver Tatbestand (sog. doppelter Anstiftervorsatz)

- Der Anstifter muss den **sog. doppelten Anstiftervorsatz** bezüglich der Haupttat und bezüglich seiner Handlung als Bestimmen zum Tatentschluss haben.
- a) **Vorsatz bzgl. einer vollendeten rechtswidrigen Vorsatztat**
 - Der Täter der Haupttat muss nicht zwingend vom Vorsatz umfasst sein.
 - Der Anstifter muss von den Umständen, die eine vorsätzliche rechtswidrige Tat verwirklichen sollen, eine konkrete Vorstellung haben (vgl. BGHSt 34, 63).
 - Er muss Vollendung der Tat wollen, im Gegensatz zum objektiven Tatbestand, innerhalb dessen nur ein Versuch vorliegen muss: Will der Bestimmende nur einen Versuch herbeiführen, so liegt kein hinreichender Anstiftungsvorsatz vor (**agent provocateur**; dazu Lackner/Kühl § 26 Rn. 4; Krey/Esser Rn. 1035, 1056).
 - Es reicht nicht aus, wenn der Anstifter die Vollendung in Kauf nimmt, aber durch rechtzeitiges Eingreifen die Beendigung oder jedenfalls den Eintritt eines endgültigen Rechtsgutsverlustes verhindert.
 - Glaubt der Anstifter, der Haupttäter sei gerechtfertigt, so fehlt es am Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Haupttat.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

6. Subjektiver Tatbestand (sog. doppelter Anstiftervorsatz)

- Der Anstifter muss den **sog. doppelten Anstiftervorsatz** bezüglich der Haupttat und bezüglich seiner Handlung als Bestimmen zum Tatentschluss haben.
- a) **Vorsatz bzgl. einer vollendeten rechtswidrigen Vorsatztat**
- b) **Vorsatz hinsichtlich der Anstiftungshandlung: Bestimmen**
 - Der Vorsatz muss weiterhin hinsichtlich des Bestimmens vorliegen, er muss also ernsthaft damit rechnen, dass er beim Haupttäter den Tatentschluss für die Haupttat wecken könnte und sich damit abfinden.
 - Er muss ferner zumindest damit rechnen, dass der Haupttäter die Tat begehen wird und dies billigend in Kauf nehmen.



Anstiftervorsatz: „Tankstelle oder Bank machen“

BGH NStZ 1986, 406 (407):

„Die Erklärung des Angekl., W müßte eine „Bank oder Tankstelle machen“, genügt diesen Anforderungen nicht. Sie bezog sich nicht auf eine konkrete Tat, sondern auf eine gattungsmäßig beschriebene Mehrzahl gleichartiger Tatmöglichkeiten. Die Beschränkung der Tatobjekte auf Banken oder Tankstellen reichte nicht aus, um die Haupttat als individualisierbares Geschehen hervortreten zu lassen.

Das Tatbild, wie es in der Vorstellung des Angekl. vorhanden war, blieb in Ermangelung individualisierender Merkmale (Objekt, Ort, Zeit und sonstige Umstände der Tatausführung) unbestimmt.“

BGHSt 50, 1:

Vorsatz hinsichtlich der Haupttat liegt vor, wenn der Anstifter den Modalitäten der Tatausführung gleichgültig gegenüber steht (Heimtücke)



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

7. Abweichungen vom Anstiftungsvorsatz (Exzess)

- Der Exzess des Haupttäters, also das Abweichen von dem Geschehensverlauf, auf den sich der Vorsatz des Anstifters bezog, belastet den Teilnehmer grundsätzlich nicht.
- Allerdings sind unwesentliche Abweichungen vom vorgestellten Kausalverlauf unbeachtlich.
- Streitig ist hier insbesondere, wie sich der error in persona auf den Anstiftervorsatz auswirkt.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

7. Abweichungen vom Anstiftungsvorsatz (Exzess)

a) Error in persona

(1) BGH: Grundsätzliche Unbeachtlichkeit (PrObTr GA 7, 322; BGHSt 37, 214)

- Der error in persona des Täters ist auch für den Anstifter unbeachtlich, wenn sich der Irrtum im Rahmen der allg. Lebenserfahrung hält (unwesentliche Abweichung).
- Begründung: Wenn der Anstifter dem Täter die Konkretisierung überlässt, muß er auch dafür haften. Dann muß er sich den Fehler zurechnen lassen, denn dies ist vorhersehbar.

(2) Differenzierung

- Bei der Verwechslung von höchstpersönlichen Rechtsgütern liegt eine wesentliche Abweichung vor, so daß der Vorsatz fehlt.

(3) Aberratio ictus

- Es liegt eine aberratio ictus vor, da hier nur ein Werkzeug fehlgegangen ist.
- Kritik: Das Werkzeug ist ein Mensch, der idR seinen eigenen Willen hat.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

7. Abweichungen vom Anstiftungsvorsatz (Exzess)

b) Irrig angenommener Vorsatz

- Geht der Hintermann irrig davon aus, sein Werkzeug handle vorsätzlich, während in Wahrheit der Vorsatz fehlt, kommt nur eine versuchte Anstiftung nach § 30 in Betracht.
- Subjektiv liegt lediglich eine Anstiftung vor, objektiv eine mittelbare Täterschaft.
- Eine Bestrafung wegen vollendeter Anstiftung scheitert jedoch, da eine vorsätzliche Haupttat fehlt.
- Die versuchte Anstiftung ist nur bei Verbrechen strafbar.
- Bei der versuchten Anstiftung zu einem Vergehen ergibt sich somit eine Strafbarkeitslücke.



I. Anstiftung (§ 26 StGB)

8. Kettenanstiftung (BGHSt 6, 359; NStZ 1994, 29)

- Wer einen anderen zur Anstiftung anstiftet (Kettenanstiftung), begeht eine (mittelbare) Anstiftung zur Haupttat ohne Rücksicht auf die Zahl der Zwischenpersonen.
- Er braucht weder den Haupttäter noch die Zahl der Zwischenglieder zu kennen und kann sich auch eines gutgläubigen Mittelsmannes bedienen.
- Wenn mehrere sich an einer Anstiftung beteiligen oder zum Tatentschluss eines anderen beitragen, können sie untereinander in demselben Verhältnis wie Mittäter und Teilnehmer oder wie Nebentäter stehen.
- Die versuchte Kettenanstiftung ist von § 30 StGB erfasst, nicht aber die Beihilfe zur versuchten Anstiftung.



Aufbauschema versuchte Anstiftung (§ 30 Abs. 1 StGB)

Vorprüfung

- a) Nichtvollendung - Nichtvorliegen des objektiven Tatbestandes
Es muss die Haupttat (Vollendung oder Versuch) oder der Tatentschluss des Haupttäters fehlen
- b) Strafbarkeit des Anstiftungsversuchs (§ 30 I nur bei Verbrechen)

1. Tatbestand

- a) Tatentschluss - doppelter Tatentschluss -
 - (1) Vollendete Haupttat
 - (2) Bestimmen zur Haupttat
- b) Unmittelbares Ansetzen - § 22 -

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Persönlicher Strafaufhebungsgrund (§ 31 StGB)