

## Vorlesung Strafrecht - Allgemeiner Teil - Arbeitsblatt Nr. 36

**Die Anstiftung, § 26 StGB****I. Grundsatz der limitierten Akzessorietät**

Nach §§ 26, 27 StGB erfordert sowohl die Anstiftung als auch die Beihilfe das Vorliegen einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat. Nach dem Grundsatz der „limitierten Akzessorietät“ muss die Haupttat daher nicht schuldhaft sein (vgl. § 29 StGB: Jeder wird nur nach seiner Schuld bestraft). Konsequenz: Auch wenn der Haupttäter schuldlos handelt (z.B. Schuldunfähigkeit, Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes, Erlaubnistatbestandsirrtum), ist eine Teilnahme möglich. Nach § 11 II StGB sind die erfolgsqualifizierten Delikte insgesamt als „Vorsatz“-Delikte zu behandeln.

**II. Prüfungsschema der Anstiftung****1. Objektiver Tatbestand**

- a) Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen (vollendeten oder versuchten) Haupttat.
  - „limitierte“ Akzessorietät: Schuldhaftes Handeln des Haupttäters ist nicht erforderlich
- b) Bestimmen des Haupttäters zu dieser Tat = objektives Hervorrufen des Tatentschlusses beim Täter, z.B. durch Überredung, Wünsche oder Anregungen, das Versprechen von Geschenken, aber auch die Ausnutzung eines Über-/Unterordnungsverhältnisses oder eine Drohung.
  - aa) **Problem: In welcher Form muss die Beeinflussung der Tat stattfinden?** (vgl. hierzu Examinatorium AT – Arbeitsblatt Nr. 18)
    - **Verursachungstheorie:** Das Tatbestandsmerkmal „Bestimmen“ in § 26 StGB setzt lediglich die Verursachung einer fremden Tat voraus. Das Schaffen einer zur Tat anreizenden Situation reicht daher aus. Ein kommunikativer Akt ist nicht erforderlich.
    - **Kontakttheorie:** Das Tatbestandsmerkmal „Bestimmen“ in § 26 StGB setzt die kommunikative Beeinflussung des Täters voraus.
    - **Kollusionstheorie** (h.M.): Das Tatbestandsmerkmal „Bestimmen“ in § 26 StGB setzt voraus, dass der Anstifter unmittelbar auf den Willen des Täters einwirkt. Ein beiläufig geäußertes Rat oder eine bloße Information reichen nicht aus.
  - bb) **Anstiftung durch Unterlassen** wird von der h.M. als nicht ausreichend angesehen.
  - cc) **omnimodo facturus:** Ein bereits zur Tat Entschlossener kann mangels ursächlicher „Bestimmung“ zur Tat nicht mehr angestiftet werden. Möglich ist hier lediglich eine Bestrafung wegen psychischer Beihilfe oder versuchter Anstiftung.
  - dd) **Anstiftung zu einer anderen Tat (Umstiftung)** = Anstiftung zu dieser neuen Tat.
  - ee) **Anstiftung zu einer leichteren Tat (Abstiftung)** = Straflös, da omnimodo facturus und Risikoverringerung.
  - ff) **Problem: Anstiftung zu einer schwereren Tat (Aufstiftung)** (vgl. hierzu Examinatorium AT – Arbeitsblatt Nr. 19): Anstiftung eines zur Begehung des Grunddeliktes entschlossenen Täters zu einer Qualifikation.
    - **Qualifikationstheorie:** Wer einen zur Begehung des Grunddeliktes entschlossenen Täter zu einer Qualifikation anstiftet, wird wegen Anstiftung zum qualifizierten Delikt bestraft.
    - **Aliud-Theorie/Beihilfetheorie:** Wer einen zur Begehung des Grunddeliktes entschlossenen Täter zu einer Qualifikation anstiftet, kann nicht wegen Anstiftung bestraft werden. Anstiftung ist nur dort möglich, wo nicht zu einem „Mehr“, sondern zu einem „aliud“ angestiftet wird. Möglich ist lediglich eine Strafbarkeit wegen psychischer Beihilfe zum Tatganzen.
    - **Unwertsteigerungstheorie** (BGH): Wer einen zur Begehung des Grunddeliktes entschlossenen Täter zu einer Qualifikation anstiftet, ist dann wegen Anstiftung zu bestrafen, wenn der Unwert der geplanten Tat konkret gesteigert wird.
    - **Wesentlichkeitstheorie:** Wer einen zur Begehung des Grunddeliktes entschlossenen Täter zu einer Qualifikation anstiftet, ist nur dann wegen Anstiftung zu bestrafen, wenn die Tatabwandlung wesentlich ist.

**2. Subjektiver Tatbestand (= Vorsatz hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale)**

- a) **Vorsatz hinsichtlich des Vorliegens der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat**
  - aa) **Bestimmtheit der Tat:** Die Tat muss in den wesentlichen Umrissen feststehen. Die Bestimmung „irgendeine Straftat“ zu begehen, reicht nicht aus.
  - bb) **Auswirkung eines error in persona des Haupttäters für den Anstifter** (vgl. hierzu Examinatorium AT – Arbeitsblatt Nr. 21) – Ausgangspunkt: der error in persona ist für den Haupttäter unbeachtlich.
    - **Unbeachtlichkeitstheorie:** Ein error in persona ist auch für den Anstifter unbeachtlich (= strenge Akzessorietät).
    - **Wesentlichkeitstheorie** (BGH): Ein für den Täter unbeachtlicher error in persona ist für den Anstifter dann beachtlich, wenn die Objektverwechslung für den Anstifter eine wesentliche Abweichung von seinem Vorsatz darstellt.
    - **Aberratio-ictus-Theorie** (h.M.): Ein für den Täter unbeachtlicher error in persona stellt für den Anstifter eine aberratio ictus dar (Aufhebung der Akzessorietät von Haupttat und Anstiftung). Rechtsfolge: Fahrlässigkeitstat + versuchte Anstiftung (nach a.M.: Anstiftung zum Versuch).
  - cc) **Fälle des „Agent provocateurs“** (Anstifter will lediglich den Versuch, um den Haupttäter zu überführen); (vgl. hierzu Examinatorium AT – Arbeitsblatt Nr. 20):
    - **Theorie von der Rechtsgutsgefährdungsgrenze:** Anstiftung scheidet nur in den Fällen aus, in denen es der Anstifter lediglich zum Versuch der Haupttat unter Ausschluss weiterer Gefährdung des Tatobjekts kommen lassen will. Kann die Vollendung der Tat nicht ausgeschlossen werden oder ist eine formelle Vollendung der Tat sogar notwendig, liegt immer eine Anstiftung vor.
    - **Theorie von der formellen Vollendungsgrenze:** Anstiftung scheidet in den Fällen aus, in denen es der Anstifter lediglich zum Versuch der Haupttat kommen lassen will. Dabei spielt es keine Rolle, wenn der Anstifter eine weitere Gefährdung nicht ausschließen kann. Nimmt er hingegen auch die formelle Vollendung der Tat in seinen Vorsatz mit auf, so liegt immer Anstiftung vor.
    - **Theorie von der materiellen Vollendungsgrenze:** Anstiftung scheidet aus, wenn es der Anstifter nur zum Versuch oder lediglich zur formellen Vollendung der Haupttat kommen lassen will. Er ist nur dann Anstifter, wenn er auch die materielle Beendigung der Haupttat will.
    - **Theorie von der irreparablen Rechtsgutsverletzung:** Anstiftung scheidet in den Fällen aus, in denen es der Anstifter nicht zu einer irreparablen Rechtsgutsverletzung kommen lassen will.
  - dd) **Fälle des Exzesses des Haupttäters:** Der Anstifter haftet nur insoweit, als die begangene Haupttat mit seinem Vorsatz übereinstimmt. Ein Exzess des Täters wird ihm nicht zugerechnet, unwesentliche Abweichungen zwischen Haupttat und Anstiftersvorsatz sind allerdings bedeutungslos.
- b) **Vorsatz hinsichtlich des Bestimmens des Haupttäters zu dieser Tat**

**3. Rechtswidrigkeit / 4. Schuld**

**Literatur/Lehrbücher:** Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 26; Eisele/Heinrich, Kap. 31; Heinrich, § 37; Kühl, § 20 V; Rengier, § 45 IV; Wessels/Beulke/Satzger, § 16 IV 2.  
**Literatur/Aufsätze:** Bloy, Anstiftung durch Unterlassen?, JA 1987, 490; Bock, Grundwissen zur Anstiftung (§ 26 StGB), JA 2007, 599; Börner, Die sukzessive Anstiftung, JURA 2006, 415; Dehne-Niemann/Weber, „Über den Einfluss des Irrtums im Objekte beim Mord und bei der Anstiftung zu diesem Verbrechen“, JURA 2009, 373; Deiters, Straflosigkeit des agent provocateur?, JuS 2006, 302; Geppert, Zum „error in persona vel obiecto“ und zur „aberratio ictus“, insbesondere vor dem Hintergrund der neuen „Rose-Rosahl-Entscheidung“, JURA 1992, 163; ders., Die Anstiftung (§ 26 StGB), JURA 1997, 299, 358; Gerson, Strafgrund, Wesen und Tathandlung der Anstiftung, § 26 StGB: Soziale Desintegration mittels doppelt-pathologischen Diskurses, ZIS 2016, 183, 295; Grabow, Die sukzessive Anstiftung, JURA 2009, 408; Hilgendorf, Was meint „zur Tat bestimmen“ in § 26 StGB?, JURA 1996, 9; Koch/Wirth, Grundfälle zur Anstiftung, JuS 2010, 203; Krüger, Zum „Bestimmen“ im Sinne von §§ 26, 30 StGB, JA 2008, 492; Kubiciel, StGB: Strafbarkeit des Anstifters bei Personenverwechslung des Täters, JA 2005, 694; Kudlich, Die Abstiftung, JuS 2005, 592; Küpper, Besondere Erscheinungsformen der Anstiftung, JuS 1996, 23; Maaß, Die Behandlung des „agent provocateur“ im Strafrecht, JURA 1981, 514; Otto, Anstiftung und Beihilfe, JuS 1982, 557; Rönnau, Grundwissen – Strafrecht: Anstiften, JuS 2020, 919; ders., Grundwissen – Strafrecht: Agent provocateur, JuS 2015, 19; Satzger, Der „omnimodo facturus“ – und das, was man in jedem Fall dazu wissen muss!, JA 2017, 1169; Pralitz, Anstiftung oder Beihilfe?, JuS 1986, 933; Strenge, Die Strafbarkeit des Anstifters bei error in persona des Täters (und verwandte Fälle), JuS 1991, 910.

**Literatur/Fälle:** Kudlich/Schulz, Der Anstifter als Opfer des Angestifteten, JuS 2004, 791; Sowada, Das Opfer ist manchmal der Gärtner, JURA 1994, 37.  
**Rechtsprechung:** BGHSt 2, 223 – Kopfschuss (Exzess des Haupttäters); BGHSt 9, 370 – Pantopon (zur vorsätzlichen Haupttat); BGHSt 19, 339 – Stuhlbein (Aufstiftung); BGHSt 31, 136 – Killer (Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe); BGHSt 34, 63 – „Eine Bank machen“ (Bestimmtheit der Haupttat); BGHSt 37, 214 – Hofenfall (Auswirkungen eines error in persona des Haupttäters für den Anstifter); BGHSt 45, 373 – Jugendclub („Bestimmen“ i.S.d. § 30 BtMG); BGHSt 47, 44 – Heroinerwerb (Tatprovokation durch Vertrauensperson).