

## Examinatorium Strafrecht / AT / Täterschaft und Teilnahme 4 / Anstiftung – Arbeitsblatt Nr. 18

**Möglichkeit der Anstiftung ohne kommunikative Beeinflussung?**

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** Dem A geht die Sammel Leidenschaft seiner Ehefrau E für altägyptische Vasen mit zunehmender Ehezeit auf die Nerven. Kurz vor einem gemeinsamen Urlaub lässt er daher heimlich die von E streng behüteten Schlüssel für die Wohnzimmervitrinen, in denen sich die Vasen befinden, nachmachen und legt die nachgemachten Schlüssel am Tag der Abreise gut sichtbar auf den Wohnzimmertisch. Dabei geht er davon aus, dass sich die Hausangestellte H diese einmalige Gelegenheit nicht entgehen lässt und sich mit den verhassten aber wertvollen Vasen aus dem Staub macht. So geschieht es denn auch.

Die H begeht hier einen Diebstahl, § 242 StGB. Da bei A schon mangels Zueignungsabsicht jede Form der Täterschaft entfällt, kommt für ihn lediglich eine Teilnahme am Diebstahl der H in Betracht. Hinsichtlich der Anstiftung ist in diesem Zusammenhang umstritten, ob das bloße Schaffen eines Tatanreizes ohne kommunikative Beeinflussung ausreichend ist oder ob das „Bestimmen“ in § 26 StGB mehr voraussetzt.

**1. Verursachungstheorie**

**Vertreter:** *Baumann/Weber/Mitsch*, 11. Auflage, § 30 Rn. 63; *Blei*, § 79 II 2; *Heghmanns*, GA 2000, 487; *Herzberg*, JuS 1976, 41; *Hillenkamp*, JR 1987, 254 (256); *Kindhäuser/Zimmermann*, § 41 Rn. 9 f.; *Kuhlen/Roth*, JuS 1995, 712; *Lackner/Kühl/Heger*, § 26 Rn. 2; *Widmaier*, JuS 1970, 242 f.

**Inhalt:** Das Tatbestandsmerkmal des „Bestimmens“ in § 26 StGB setzt lediglich die Verursachung voraus. Das Schaffen einer darauf gerichteten Sachlage reicht daher aus. Anstifter und Täter müssen nicht in kommunikativen Kontakt treten.

**Argument:** Strafgrund der Anstiftung ist die Verursachung einer fremden Straftat. Die Art und Weise dieser Verursachung ist gleichgültig, da es lediglich darauf ankommt, ob die Psyche des Haupttäters beeinflusst wird. Für die Strafwürdigkeit des Anstifters ist es gleichgültig, ob der Angestiftete die Anstiftung erkennt oder nicht.

**Konsequenz:** Der Bereich der Anstiftung wird ausgedehnt.

**Kritik:** Der Bereich der Strafbarkeit wird unangemessen weit ausgedehnt, was sich u.a. daran zeigt, dass bereits jede erfolglose Schaffung einer zu einem Verbrechen provozierenden Tatsituation gemäß § 30 I StGB bestraft werden müsste.

**2. Kommunikationstheorie**

**Vertreter:** *Amelung/Boch*, JuS 2000, 263; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele-Eisele*, § 26 Rn. 26; *Beulke*, Kühl-FS 2014, S. 115 (119); *Dölling/Duttge/König/Rössner-Ingelfinger*, § 26 Rn. 8; *Fischer*, § 26 Rn. 3 f.; *Geppert*, JURA 1997, 304; *Hinderer*, JuS 2009, 625 (629); *Jäger*, Rn. 381; *Jescheck/Weigend*, § 64 III 2a; *Kretschmer*, JURA 2008, 265 (266); *Krey/Esser*, Rn. 1038; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 51 Rn. 16; *MüKo-Joecks/Scheinfeld*, § 26 Rn. 18 ff.; *Plate*, ZStW 84 (1972), 295 Fn. 2; *Rengier*, § 45 Rn. 30; *Rogall*, GA 1979, 11 (12); *Schönke/Schröder-Heine/Weißer*, § 26 Rn. 3 f.; *Sowada*, JURA 1994, 41; *Welzel*, § 16 II 1; *Wessels/Beulke/Satzger*, Rn. 881; vgl. auch BGH NStZ 2009, 393.

**Inhalt:** Das Tatbestandsmerkmal des „Bestimmens“ in § 26 StGB setzt die kommunikative Beeinflussung des Täters durch den Anstifter voraus.

**Argument:** Nur das Erfordernis einer kommunikativen Beeinflussung bei der Anstiftung gewährleistet eine sinnvolle Abgrenzung zwischen der Anstiftung und der Beihilfe in diesem Bereich. Eine materielle Änderung war mit der Neufassung des § 26 StGB nicht beabsichtigt. § 48 a.F. StGB setzte aber schon nach dem Wortlaut einen kommunikativen Kontakt voraus.

**Konsequenz:** Um eine Anstiftung festzustellen, reicht es aus, einen kommunikativen Kontakt des Anstifters und des Täters hinsichtlich der Tat festzustellen.

**Kritik:** Gerade das Schaffen tatprovozierender Umstände ist oft aussichtsreicher und erfordert mehr Raffinesse als die unmittelbare kommunikative Beeinflussung. Wird auf der anderen Seite aber lediglich eine kommunikative Beeinflussung ohne kollusives Zusammenwirken gefordert, überschneiden sich Anstiftung und (psychische) Beihilfe, da auch für diese ein kommunikatives Zusammenwirken notwendig ist.

**3. Kollusionstheorie**

**Vertreter:** *Freund/Rostalski*, § 10 Rn. 115 f.; *Heinrich*, Rn. 1292; *Köhler*, S. 525 f.; *Kühl*, § 20 Rn. 172 ff.; *LK-Roxin*, 11. Aufl., § 26 Rn. 15; *Marxen*, Rn. 19a; *D.Meyer*, JuS 1970, 531; *ders.*, MDR 1975, 984; *NK-Schild/Kretschmer*, § 26 Rn. 5 ff.; *Otto*, § 22 Rn. 35 f.; *ders.*, JuS 1982, 560; *Roxin*, Stree/Wessels-FS 1993, S. 377; *Puppe*, GA 1984, 104, 121 (122); *Satzger*, JURA 2008, 514 (515); *SK-Hoyer*, § 26 Rn. 12; *Stratenwerth/Kuhlen*, § 12 Rn. 143; *Wagemann*, JURA 2006, 867 (871).

**Inhalt:** Das Tatbestandsmerkmal des „Bestimmens“ in § 26 StGB setzt voraus, dass der Anstifter unmittelbar auffordernd auf den Willen des Täters einwirkt. Ein beiläufig geäußelter Rat oder eine bloße Information reichen nicht aus.

**Argument:** Im Gegensatz zur Beihilfe fordert die Anstiftung ein einverständlich-kollusives Zusammenwirken. Nur dies rechtfertigt die hohe Strafordrohung ohne Milderungsmöglichkeit bei der Anstiftung. Dies ergibt sich auch bei einem Vergleich mit der Mittäterschaft, bei der auch ein kollusives Zusammenwirken – hier jedoch nicht beschränkt auf den Tatentschluss – gefordert wird.

**Konsequenz:** Der Bereich der Anstiftung wird stark zugunsten der Beihilfe eingeschränkt.

**Kritik:** Gerade das Schaffen tatprovozierender Umstände ist oft aussichtsreicher und erfordert mehr Raffinesse als die unmittelbare kommunikative Beeinflussung. Das Gleiche gilt für eine kommunikative Beeinflussung ohne unmittelbare Aufforderung zur Straftatbegehung. Da das offene Zusammenwirken oft nur schwer nachweisbar ist, können ferner Strafbarkeitslücken entstehen.