Examenskurs Strafrecht

Valerius / Ruppert

2023
ISBN 978-3-406-79050-8
C.H.BECK

die B über die (tatsächlich erheblich längere) Dauer der Freiheitsberaubung täusche und somit einen Informationsvorsprung über eine quantitativ beachtliche Unrechtssteigerung aufweise. Nach aA begeht A nur eine Anstiftung zur Freiheitsberaubung, für die täterschaftlich hingegen allein B verantwortlich ist.

Ebenso wenig steht der Strafbarkeit des Tatmittlers nach allgemeinen Grundsätzen entgegen, wenn er sich über die Identität des Tatverletzten irrt, das vorgestellte und das tatsächlich verletzte Opfer aber in tatbestandlicher Sicht gleichwertig sind (zum sog. error in persona vel obiecto → § 11 Rn. 12 ff.). Sollte ein solcher **Identitätsirrtum** auf einer Täuschung des Hintermannes beruhen, ist daher ebenso fraglich, ob dies zu dessen mittelbarer Täterschaft führt (zu den Auswirkungen eines vom Hintermann nicht beabsichtigten error in persona des Tatmittlers hingegen → § 11 Rn. 51 ff.). **71**

Beispiel Dohna-Fall: A erfährt, dass B ihm an einer einsamen Stelle seines Spazierweges auflauern soll, um ihn zu erschießen. Daraufhin lockt er durch ein fingiertes Telegramm seinen Feind X an den Tatort, wo dieser erwartungsgemäß von B mit A verwechselt und getötet wird. **72**

Die Lösung dieses Lehrbuchfalls ist sehr umstritten. Für eine mittelbare Täterschaft kraft Irrtumsherrschaft lässt sich anführen, dass der A das Geschehen im Hinblick auf das konkrete Tatopfer durchaus beherrscht.[47] Andere Auffassungen gehen hingegen wegen des trotz seines Identitätsirrtums voll verantwortlich handelnden Vordermannes von einer unmittelbaren (Neben-)Täterschaft des Hintermannes[48] oder auch lediglich von einer Anstiftung aus.[49]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Sollte der Hintermann einen (im Kernstrafrecht jedoch seltenen; → § 11 Rn. 30) unvermeidbaren **Verbotsirrtum** in der Person des Tatmittlers hervorrufen, würde bereits der ihm anzulastende Strafbarkeitsmangel des Vordermannes dafür sprechen, von einer mittelbaren Täterschaft auszugehen. Umstritten ist deren Annahme allerdings dann, wenn der verursachte Verbotsirrtum vermeidbar war und demzufolge die Strafbarkeit des Vordermannes nicht auszuschließen vermag. In diesem Fall wird zum Teil gerade unter Verweis auf den fehlenden Strafbarkeitsmangel und somit letztlich das Verantwortungsprinzip eine mittelbare Täterschaft des Hintermannes abgelehnt.[50] Demgegenüber schließt nach zutreffender hM die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums eine mittelbare Täterschaft nicht aus. Schließlich ist auch hier der Hintermann dafür verantwortlich, dass dem Vordermann zum Zeitpunkt der Tat die aktuelle Unrechtseinsicht fehlt, und nutzt er dies gezielt für seine Zwecke aus. Ob der Verbotsirrtum vermeidbar ist oder nicht, ist für die Irrtumsherrschaft des Hintermannes nicht von Bedeutung.[51] **73**

---

[47] Schönke/Schröder/Heine/Weißer StGB § 25 Rn. 24; Rengier StrafR AT § 43 Rn. 58.
[48] Heinrich StrafR AT Rn. 1188; WBS StrafR AT Rn. 854.
[49] Krey/Esser StrafR AT Rn. 937.
[50] Krey/Esser StrafR AT Rn. 927 ff.
[51] BGHSt 35, 347 (353 f.); Heinrich StrafR AT Rn. 1260; Kindhäuser/Zimmermann StrafR AT § 39 Rn. 35; Rengier StrafR AT § 43 Rn. 42.

74 **Beispiel Katzenkönig-Fall (BGHSt 35, 347):** A lässt den mit ihr in einem neurotischen Beziehungsgeflecht lebenden B an die Existenz eines Katzenkönigs glauben, der seit Jahrtausenden das Böse verkörpere und die Welt bedrohe. Wegen seiner vielen Fehler müsse B dem Katzenkönig ein Menschenopfer in der Gestalt der X, bei der es sich um die Ehefrau eines früheren Freundes der A handelt, erbringen. Ansonsten müsse B die A verlassen und werde der Katzenkönig die Menschheit vernichten. B versucht daraufhin (erfolglos), die X zu töten.

B unterlag nach BGH einem Verbotsirrtum über die Grenzen des rechtfertigenden Notstandes (bei zudem unzutreffender Annahme einer Notstandslage; zum Doppelirrtum → § 11 Rn. 80 ff.), der durch die Befragung einer Vertrauensperson vermeidbar gewesen wäre (§ 17 S. 2 StGB). Es bleibt daher bei einer Strafbarkeit des B wegen eines versuchten Tötungsdelikts.

Trotz der Strafbarkeit des B wurde A als mittelbare Täterin angesehen und die Tötungshandlung des B wie eine eigene zugerechnet, weil A die Tatausführung kraft ihrer Einwirkung und ihres überlegenen Wissens beherrschte. Auch A war daher strafbar wegen eines versuchten Tötungsdelikts (in mittelbarer Täterschaft).

75 Auch eine Nötigungsherrschaft des Hintermannes muss nicht stets einen Strafbarkeitsmangel des Vordermannes nach sich ziehen. Vor allem bei bestimmten Organisationsstrukturen und Befehlshierarchien können deren Rahmenbedingungen regelhafte Abläufe auslösen und dadurch auch ohne Nötigung im konkreten Einzelfall garantieren, dass Anordnungen von unbedingt bereiten Handelnden selbst dann ausgeführt werden, wenn sie dadurch eine Straftat begehen. In Fällen einer solchen **Organisationsherrschaft** wird daher ein sog. **Täter hinter dem Täter** erwogen.[52] Zu den (im Einzelnen umstrittenen) Kriterien einer derartigen Überlegenheit des „Schreibtischtäters" zählen vor allem die Anordnungsgewalt des Befehlsgebers in einem hierarchisch strukturierten Machtapparat, die Austauschbarkeit des unmittelbar Ausführenden sowie dessen wesentlich erhöhte Tatbereitschaft, die sich aus der Organisationszugehörigkeit ergibt.[53]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

76 Derartige organisierte Machtapparate sind vor allem bei **Herrschaftsstrukturen in Unrechtsstaaten** (zB NS-Regime, Politfunktionäre in der DDR) sowie bei bestimmten **terroristischen Vereinigungen** und Gangstersyndikaten mit mafiaähnlicher Struktur anzutreffen. Die Rspr. erwägt eine ausreichende Organisationsherrschaft darüber hinaus bei wirtschaftlichen Unternehmen.[54]

b) Normative Herrschaft des mittelbaren Täters

77 Umstritten sind des Weiteren Konstellationen, in denen sich der Tatmittler über sämtliche Umstände seines willentlichen Handelns zwar völlig im Klaren ist, er einen Straftatbestand aber gleichwohl nicht verwirklicht, weil er bestimmte subjektive Voraussetzungen nicht in eigener Person erfüllt. Ein solcher Strafbarkeitsmangel kann vor allem

---

[52] BGHSt 40, 218 (236 f.); Heinrich StrafR AT Rn. 1254; Rengier StrafR AT § 43 Rn. 60; WBS StrafR AT Rn. 852; abl. Bock StrafR AT 5. Kap. Rn. 180; Kindhäuser/Zimmermann StrafR AT § 39 Rn. 40; Krey/Esser StrafR AT Rn. 876 ff. und 936.

[53] WBS StrafR AT Rn. 852; ausf. zur Organisationsherrschaft Roxin StrafR AT II § 25 Rn. 105 ff.

[54] BGHSt 40, 218 (236 f.); BGH NStZ 1998, 568 (569); 2008, 89 (90); krit. Bock StrafR AT 5. Kap. Rn. 192; Kaspar StrafR AT § 6 Rn. 54; Rengier StrafR AT § 43 Rn. 69.

daraus resultieren, dass der Vordermann ohne die erforderliche Qualifikation (zB ohne Vermögensbetreuungspflicht bei § 266 StGB) oder ohne eine notwendige Absicht (zB die Zueignungsabsicht bei § 242 StGB) handelt. Bei einem solchen **qualifikationslos-dolosen** bzw. **absichtslos-dolosen Werkzeug** ist fraglich, ob eine beherrschende Stellung des Hintermannes auch ohne jegliche Überlegenheit in Wissen oder Willen angenommen werden kann.

78 In solchen Fällen kann zwar weder von einer Irrtums- noch von einer Nötigungsherrschaft die Rede sein. Gleichwohl soll es nach hM für eine mittelbare Täterschaft genügen, dass allein der Hintermann in der Lage ist, durch die Einschaltung des Vordermannes sämtliche Voraussetzungen der Strafbarkeit zu erfüllen, indem er etwa beim Einsatz eines qualifikationslos-dolosen bzw. absichtslos-dolosen Werkzeugs auch die notwendige Qualifikation bzw. Absicht aufweist. Dieser Umstand lasse ihn nach normativer Betrachtung das Geschehen beherrschen, so dass er als mittelbarer Täter kraft **normativer Tatherrschaft** anzusehen sei.[55]

79 Auf eine solche gewissermaßen rechtliche (statt tatsächliche) Überlegenheit abzustellen, bedeutete aber letztlich, das Kriterium der Tatherrschaft aufzugeben, und vermag schon daher nicht zu überzeugen. Allein die notwendige Qualifikation oder die erforderliche Absicht aufzuweisen, lässt den Hintermann das Tatgeschehen noch nicht beherrschen. Etwaige Strafbarkeitslücken zu schließen bleibt vielmehr dem Gesetzgeber vorbehalten.[56]

80 Erläutern lässt sich der vorstehende Meinungsstreit auch an dem Fall, dass sich ein Fahrzeughalter in einem **Anhörungsschreiben wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit** gegenüber der zuständigen Bußgeldbehörde **unzutreffend selbst als Fahrer ausgibt,** um die Bußgeldbehörde gezielt in die Irre zu führen und dem wahren Fahrer die Flucht in die Verjährung zu ermöglichen. Eine Strafbarkeit nach den einschlägigen Straftatbeständen der § 164 Abs. 1, § 164 Abs. 2, § 258 Abs. 1 und § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB scheidet hier an sich aus, weil diese entweder eine Straftat (und nicht lediglich eine Ordnungswidrigkeit) voraussetzen und/oder eine unwahre Selbstbezichtigung nicht erfassen (ergänzend → § 25 Rn. 81).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

81 Der Zweite Strafsenat des OLG Stuttgart griff – auch unter Verweis auf das Verantwortungsprinzip – auf die Überlegungen zum qualifikationslos-dolosen Werkzeug zurück, um eine Strafbarkeit des Fahrers wegen falscher Verdächtigung in mittelbarer Täterschaft zu begründen. Der sich selbst zu Unrecht bezichtigende Fahrzeughalter würde dann zu dieser Tat Beihilfe leisten.[57] Dem hielt der Erste Strafsenat des OLG Stuttgart entgegen,[58] dass eine wertende Zuschreibung der Tatherrschaft wie beim qualifikationslos-dolosen Werkzeug schon deswegen nicht in Betracht komme, weil es sich bei § 164 Abs. 2 StGB nicht um ein Sonderdelikt handele. Zudem sei die gesetzliche Regelung zu beachten, dass der sich selbst zu Unrecht gegenüber der Bußgeldbehörde als Fahrer Bezeichnende weder Täter des § 145d Abs. 2 noch des § 164 Abs. 2 StGB sein könne und auch § 258 Abs. 1 StGB im Bereich einer Ordnungswidrigkeit keine Strafbarkeit vorsehe. Über den Um-

---

[55] Rengier StrafR AT § 43 Rn. 18; WBS StrafR AT Rn. 843f.; einschr. Jäger StrafR AT Rn. 350f.; Kindhäuser/Zimmermann StrafR AT § 39 Rn. 17ff.: mittelbare Täterschaft nur bei Einsatz eines qualifikationslos-dolosen Werkzeugs.

[56] Hilgendorf/Valerius StrafR AT § 9 Rn. 36; Krey/Esser StrafR AT Rn. 921f.; Otto StrafR AT § 21 Rn. 94 und 97.

[57] OLG Stuttgart NStZ 2016, 155 (156).

[58] Eine Divergenzvorlage nach § 121 Abs. 2 GVG ist nur bei Abweichungen zwischen verschiedenen Oberlandesgerichten, nicht jedoch bei unterschiedlichen Auffassungen der Senate ein und desselben Oberlandesgerichts erforderlich.

weg der mittelbaren Täterschaft könne diese gesetzgeberische Entscheidung nicht ohne Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG unterlaufen werden.[59]

IV. Teilnahme

1. Grundlagen

82 Den beiden Teilnahmeformen der Anstiftung und der Beihilfe ist schon nach dem Wortlaut der §§ 26, 27 Abs. 1 StGB gemein, an eine Haupttat anzuknüpfen. Erforderlich ist aber jeweils lediglich eine vorsätzlich begangene und rechtswidrige Tat. Eines schuldhaften Handelns des Täters bedarf es nicht. Diese folglich **limitierte Akzessorietät** ist dem Umstand geschuldet, dass die Schuld die persönliche Vorwerfbarkeit der Tat betrifft und deshalb – so ausdrücklich § 29 StGB – jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft wird.[60]

83 Generell bleibt zu beachten, dass die Strafbarkeit des Teilnehmers keine Strafbarkeit des Täters voraussetzt, sondern eben lediglich eine vorsätzlich und rechtswidrig begangene Tat. Relevant ist dies vor allem für den **Rücktritt vom Versuch** als persönlichen Strafaufhebungsgrund, dessen Voraussetzungen jeder Beteiligte in eigener Person zu erfüllen hat. Dass der Täter strafbefreiend vom Versuch der Haupttat zurücktritt, lässt die Strafbarkeit des Teilnehmers folglich unberührt (→ § 10 Rn. 40).

84 Trotz dieser Einschränkungen ist die (limitierte) Akzessorietät ein charakteristischer Wesenszug der Teilnahme, der sich in mehrerlei Weise auswirkt:

- Zum einen ist die Strafbarkeit des Teilnehmers von derjenigen des Täters abhängig. Auch der Teilnehmer wird folglich grundsätzlich wegen (Teilnahme an) der Straftat des Haupttäters, dh aus demselben **Straftatbestand** verurteilt; zur Ausnahme einer Tatbestandsverschiebung gemäß § 28 Abs. 2 StGB bei divergierenden besonderen persönlichen (insbesondere strafbarkeitsschärfenden) Merkmalen → Rn. 149 ff.
- Zum anderen verhält sich auch der **Zeitpunkt,** ab dem der Teilnehmer strafbar ist, akzessorisch zur Strafbarkeit des Täters. Unabhängig davon, wann der Teilnehmer zur Tat anstiftet oder Hilfe leistet, beginnt seine Strafbarkeit erst mit der Strafbarkeit des Haupttäters, dh wenn die Haupttat vollendet wird bzw. in das strafbare Versuchsstadium gelangt. Sollte die Haupttat indessen niemals begangen werden, bleibt der Teilnehmer trotz seines im Vorfeld bereits erbrachten Beitrags grundsätzlich straflos. Nur die versuchte Anstiftung ist unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 StGB strafbar, die versuchte Beihilfe mangels gesetzlicher Regelung nicht (→ § 12 Rn. 5).

85 Um dem Teilnehmer den Unrechtsgehalt der Tat vorwerfen und ihn als Anstifter oder Gehilfen bestrafen zu können, genügt die wissentliche und willentliche Beteiligung an dem Tatgeschehen. Der **Vorsatz** bzgl. der (vorsätzlichen und rechtswidrig begangenen) Haupttat bildet somit den maßgeblichen Zurechnungsgrund (→ Rn. 25) und wird auch in § 26 und § 27 Abs. 1 StGB ausdrücklich vorausgesetzt. Sofern der Täter über das ihm durch den Anstifter angedachte oder dem Gehilfen bekannte Geschehen hinausgeht,

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[59] OLG Stuttgart NJW 2017, 1971 (1973); aus dem Schrifttum Heinrich StrafR AT Rn. 1248.
[60] Hilgendorf/Valerius StrafR AT § 9 Rn. 107; Kaspar StrafR AT § 6 Rn. 59; Kindhäuser/Zimmermann StrafR AT § 38 Rn. 19.

liegt ein Exzess vor, der dem Teilnehmer nicht zugerechnet werden kann (ergänzend für den Anstifter → Rn. 110).

86 Auch der Unrechtsgehalt der Teilnahme leitet sich folglich zunächst akzessorisch aus dem Unrechtsgehalt der Haupttat ab. Allerdings wird der Teilnahme darüber hinaus ein **eigenständiger Rechtsgutsangriff** zugesprochen, aus dessen Handlungsunwert sich zusammen mit dem ihm aufgrund seines Teilnehmervorsatzes zugerechneten Erfolgsunwert der Tat erst der Strafgrund der Teilnahme ergebe.[61] Wichtig ist das Erfordernis des eigenen Rechtsgutsangriffs des Teilnehmers insbesondere für den Vorsatz bzgl. der Haupttat und die Behandlung des sog. agent provocateur (→ Rn. 91 f.).

2. Grundwissen

a) Gemeinsamkeiten der Teilnahmeformen

87 Beide Teilnahmeformen setzen außer der (vorsätzlich begangenen rechtswidrigen) Bezugstat eine **Teilnahmehandlung** voraus, namentlich das Bestimmen (§ 26 StGB) bzw. das Hilfe leisten (§ 27 StGB). Der **objektive Tatbestand** von Anstiftung und Beihilfe besteht somit jeweils aus zwei Elementen.

88 Nach allgemeinen Grundsätzen muss sich auf diese beiden Elemente des objektiven Tatbestandes auch der notwendige Vorsatz erstrecken. Häufig ist daher von einem doppelten Teilnehmervorsatz die Rede, ohne dass hiermit eine besondere Voraussetzung aufgestellt statt vielmehr auf den schlichten Umstand zweier Bezugspunkte des Teilnehmervorsatzes hingewiesen wird. Der **subjektive Tatbestand** besteht folglich aus dem Vorsatz bzgl. der Haupttat sowie dem Vorsatz bzgl. des eigenen Teilnehmerbeitrages.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

89 Problematisch sind vor allem die Anforderungen an den **Vorsatz bzgl. der Haupttat** als elementare Zurechnungsvoraussetzung der Teilnahme. Selbstredend setzt die Zurechenbarkeit nicht voraus, jedes Detail der Tatausführung zu kennen. Vielmehr genügt es, die Tat in ihren wesentlichen Merkmalen zu erfassen, und stehen unwesentliche Abweichungen der Zurechnung (des Unrechtsgehalts) der Haupttat nicht entgegen. Wie konkretisiert die diesbezüglichen Vorstellungen des Teilnehmers sein müssen, unterscheidet sich bei Anstiftung (→ Rn. 101 ff.) und Beihilfe (→ Rn. 117 ff.).

90 Gewöhnlich bildet der Vorsatz das Spiegelbild des objektiven Tatbestandes und muss daher nur so weit reichen wie die entsprechenden Bezugspunkte verwirklicht sind. Dies hätte an sich zur Folge, dass sich bei einer lediglich versuchten (strafbaren) Haupttat der Vorsatz des Teilnehmers darauf beschränken kann, dass der Täter unmittelbar zur Tat ansetzt. In diesem Zusammenhang bleibt aber zu beachten, dass sich der Strafgrund der Teilnahme auch aus deren eigenständigem Rechtsgutsangriff ergibt (→ Rn. 86). Von einem solchen eigenständigen Rechtsgutsangriff kann nach hM jedoch nur die Rede sein, wenn es dem Teilnehmer auf die tatbestandliche Gefährdung oder Verletzung des geschützten Rechtsguts ankommt, er folglich die Vollendung der Haupttat zumindest billigend in Kauf nimmt. Daher muss der **Vorsatz** des Teilnehmers stets die **Vollendung der Haupttat** umfassen, auch wenn diese im konkreten Fall lediglich das Versuchsstadium erreichen sollte.[62]

---

[61] Krey/Esser StrafR AT Rn. 988; Rengier StrafR AT § 45 Rn. 2; WBS StrafR AT Rn. 868; näher zur Diskussion Heinrich StrafR AT Rn. 1272 ff.

[62] Bock StrafR AT 13. Kap. Rn. 44; Krey/Esser StrafR AT Rn. 1055 ff.; Rengier StrafR AT § 45 Rn. 65.

91 Augenscheinlich werden diese Überlegungen vor allem beim Einsatz von sog. Lockspitzeln, die zur Begehung von Straftaten verleiten, um die Täter sodann auf frischer Tat zu überführen, noch bevor die betroffenen Rechtsgüter verletzt werden. Einem solchen **agent provocateur** fehlt in der Regel der Vorsatz, dass die provozierte Straftat vollendet wird. Er will es vielmehr bei deren (strafbarem) Versuch belassen, um den Täter festnehmen lassen zu können.[63] Eine Strafbarkeit als Teilnehmer scheidet deshalb mangels eigenständigen Rechtsgutsangriffs aus.

92 Um den Ermittlungsbedürfnissen der Strafverfolgungsbehörden Rechnung zu tragen, schließt es nach hL den Vorsatz des agent provocateurs (wie generell des Teilnehmers) aber bereits aus, wenn er zwar die (formelle) Vollendung durchaus zumindest billigend in Kauf nimmt, es aber nicht auf die (materielle) **Beendigung** ankommen lassen will.[64] Relevant ist dies bei Delikten mit einer selbstständigen Beendigungsphase. Vornehmlich betrifft dies den Diebstahl, der zwar bereits zum Zeitpunkt der Wegnahme (etwa auch durch Verbringen kleinerer Gegenstände in die sog. Gewahrsamsenklave; → § 16 Rn. 48) vollendet, aber erst durch die – mitunter deutlich spätere – Sicherung der Beute (die zB durch ein Eingreifen der Polizei unmittelbar nach der Wegnahme verhindert werden kann) beendigt wird.

93 Die für die Teilnahme charakteristische Akzessorietät kommt auch in der **Prüfungsreihenfolge** zum Ausdruck. Um eine Inzidentprüfung durch Erörterung der Haupttat im objektiven Tatbestand der Teilnahme zu vermeiden, wird die Strafbarkeit des Täters – sofern nach Bearbeitungsvermerk zu untersuchen – vorab geprüft (zur allgemeinen Prüfungsregel „Täter vor Teilnehmer" → Rn. 11). Die Strafbarkeit des Teilnehmers wird erst im Anschluss erörtert.

94 Sollte beim Teilnehmer die **Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme** erörterungsbedürftig sein, bietet es sich – gemäß der Aufbauregel „Täterschaft vor Teilnahme" (→ Rn. 12) – an, zuerst eine Strafbarkeit als Mittäter bzw. mittelbarer Täter zu prüfen und in diesem Zusammenhang auf den dazugehörigen Meinungsstreit einzugehen. Sollte diese Diskussion nur knapp geführt werden müssen, ist es hingegen entbehrlich, eine täterschaftliche Beteiligung unter einer eigenen Normüberschrift anzusprechen, und kann die Abgrenzung in der gebotenen Kürze allein beim Teilnehmerbeitrag (Bestimmen oder Hilfe leisten) erfolgen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

95 **Teilnahme**

A. Strafbarkeit des **Täters**
zB § 212 Abs. 1 StGB
B. Strafbarkeit des **Teilnehmers**
I. zB §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 oder 25 Abs. 2 StGB
Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme (zum Aufbau → Rn. 40 (Mittäterschaft) bzw. → Rn. 60 (mittelbare Täterschaft))
II. zB §§ 212 Abs. 1, 26 oder 27 StGB
1. Tatbestand
a) Objektiver Tatbestand

[63] Murmann GK StrafR § 27 Rn. 112; WBS StrafR AT Rn. 892; näher hierzu Heinrich StrafR AT Rn. 1312 ff.

[64] Krey/Esser StrafR AT Rn. 1061 ff.; Rengier StrafR AT § 45 Rn. 71; WBS StrafR AT Rn. 893; weiter Heinrich StrafR AT Rn. 1315, wonach der Teilnehmervorsatz eine irreparable Rechtsgutsverletzung umfassen muss; vgl. auch Murmann GK StrafR § 27 Rn. 112.

aa) **vorsätzliche rechtswidrige Haupttat**
bb) **Teilnehmerbeitrag:** Bestimmen (§ 26 StGB) oder Hilfe leisten (§ 27 StGB)
Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme
b) Subjektiver Tatbestand: sog. **doppelter Teilnehmervorsatz**
aa) bzgl. (der Vollendung) der Haupttat
bb) bzgl. des Teilnehmerbeitrags
c) ggf. Tatbestandsverschiebung gemäß § 28 Abs. 2 StGB
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld

b) Anstiftung und Beihilfe als Teilnahmeformen

96 **Anstifter** ist nach § 26 StGB, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt. Da es sich bei dem Anstifter somit um den Initiator der Tat handelt, wird er **gleich einem Täter bestraft.**[65] Die Formulierung „gleich einem Täter" hat aber nur zur Folge, dass für den Anstifter grundsätzlich derselbe Strafrahmen wie für den Täter heranzuziehen ist (bei der Körperverletzung zB Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe). Die bei den Beteiligten (innerhalb dieses Strafrahmens) verhängten Strafen können aber durchaus voneinander abweichen und beim Teilnehmer etwa niedriger (oder aber auch höher) als beim Täter ausfallen.[66]

97 Der **Gehilfe** leistet demgegenüber nach § 27 Abs. 1 StGB einem anderen vorsätzlich Hilfe zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat. Der Strafgrund der Beihilfe beschränkt sich somit darauf, an einer fremden Tat mitzuwirken und dadurch lediglich an dem verwirklichten Erfolgsunrecht zu partizipieren.[67] Wegen des somit jedenfalls in der Regel geringer wertigen Tatbeitrags sieht § 27 Abs. 2 S. 2 iVm § 49 Abs. 1 StGB eine obligatorische Strafrahmenmilderung vor.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

98 Da an jeder Tat mehrere Personen beteiligt sein können, kommen auch mehrere Teilnehmer in Betracht. Häufig werden sie nebeneinander und unabhängig voneinander handeln, wenn zB der Auftraggeber den Auftragskiller zu einer Tötung anstiftet und dessen Waffenlieferant ihm durch Aushändigung der Tatwaffe Hilfe leistet. Denkbar ist aber auch, dass die Teilnehmer ihre Beiträge hintereinander und somit gewissermaßen in einer Kette erbringen. Bei einer solchen sog. **Kettenteilnahme** ist zunächst zu beachten, dass die Teilnahme schon wegen deren Akzessorietät und auch des Wortlauts der §§ 26, 27 StGB stets **an die Haupttat als solche anknüpft** und sich nicht etwa auf die Teilnahme eines anderen an dieser Tat bezieht. Folglich wird etwa niemand wegen Beihilfe zur Anstiftung zur Haupttat oder wegen Anstiftung zur Anstiftung zur Haupttat verurteilt, sondern immer nur wegen Beihilfe oder Anstiftung hierzu.

99 Welche der beiden Teilnahmeformen im konkreten Fall verwirklicht wird, ergibt sich bei genauer Subsumtion unter die Voraussetzungen des Bestimmens und des Hilfeleistens an sich von selbst. So kann von einem Anstifter zur Haupttat nur bei einem Teil-

---

[65] Kaspar StrafR AT § 6 Rn. 66; Krey/Esser StrafR AT Rn. 987; krit. Murmann GK StrafR § 27 Rn. 93.
[66] Murmann GK StrafR § 27 Rn. 74a; WBS StrafR AT Rn. 870.
[67] Bock StrafR AT 13. Kap. Rn. 60.

nehmer gesprochen werden, der letztlich die Tat selbst initiiert, sei es durch unmittelbare Einflussnahme auf den Täter oder auch über einen Dritten („Anstiftung zur Anstiftung"). In allen anderen Fällen bleibt es hingegen bei der bloßen Unterstützung oder Förderung der Haupttat und somit bei einem Hilfeleisten als Gehilfe. Dies gilt nicht nur, wenn jemand einem Gehilfen seinerseits Hilfe leistet („Beihilfe zur Beihilfe"), sondern auch dann, wenn jemand den Anstifter bei seinem Vorhaben unterstützt („Beihilfe zur Anstiftung") oder einen Gehilfen zur Hilfeleistung auffordert („Anstiftung zur Beihilfe"). Diese Überlegungen führen zu dem Merksatz, dass das **schwächste Glied der Kette** (vom *jeweiligen* Teilnehmer zum Täter) über die Teilnahmeform entscheidet. Mit dem schwächsten Glied ist die Beihilfe als Beteiligungsform mit gegenüber der Anstiftung geringerem Unrechtsgehalt gemeint.[68]

100 **Beispiele:**

- A animiert den B dazu, den C zu einer Straftat anzustiften: A und B sind jeweils strafbar wegen Anstiftung zur Tat des C.
- A bestärkt den B in dessen Entschluss, den C zu einer Straftat anzustiften: B ist Anstifter zur Tat des C, A hingegen Gehilfe.
- A animiert den B dazu, den C bei einer Straftat zu unterstützen: B ist strafbar wegen Beihilfe zur Tat des C. Gleiches gilt für den A, der lediglich den Gehilfenentschluss des B hervorruft, nicht aber den maßgeblichen Tatentschluss des C.
- A unterstützt den B dabei, die Straftat des C zu fördern: Sowohl A als auch B sind Gehilfen der Tat des C.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

V. Anstiftung (§ 26 StGB)

1. Grundwissen

a) Objektiver Tatbestand

101 Unter **Bestimmen** iSd § 26 StGB ist das (zumindest mitursächliche) Hervorrufen des Tatentschlusses des Haupttäters zu verstehen.[69] Wie der Wille des Täters im Einzelnen beeinflusst wird (zB durch ausdrückliche Aufforderung oder suggestives Verhalten, Anweisung oder Bitte, Drohung, Überreden oder Inaussichtstellen einer Belohnung), ist grundsätzlich unerheblich. Jedoch ist umstritten, ob das Bestimmen einen kommunikativen Kontakt zwischen Anstifter und Täter voraussetzt oder ob insbesondere auch das Schaffen einer zur Tat provozierenden Situation genügt.

102 Die insbesondere von der Rspr. vertretene Verursachungstheorie verneint besondere Anforderungen an das Bestimmen. Da sich dem Wortlaut des § 26 StGB keine Einschränkung entnehmen lasse, genüge **bloße Kausalität.** Es reicht hiernach somit aus, wenn der Anstifterbeitrag für den Tatentschluss des Täters in irgendeiner Weise (mit-)

[68] Hilgendorf/Valerius StrafR AT § 9 Rn. 109; Kindhäuser/Zimmermann StrafR AT § 38 Rn. 5; WBS StrafR AT Rn. 923 f.

[69] BGHSt 45, 373 (374); BGH NStZ 2017, 401 (402); Kindhäuser/Zimmermann StrafR AT § 41 Rn. 5; Rengier StrafR AT § 45 Rn. 24.