

Strafrecht AT	Anstiftung – Prüfungsschema	4 (1)
--------------------------	--	------------------

A. Strafbarkeit des Haupttäters

B. Strafbarkeit des Anstifters

I. Objektiver Tatbestand

1. Taugliche Vortat: Vorliegen einer (zumindest versuchten) vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat. Die Haupttat muss nicht schuldhaft begangen sein. Auch ein Rücktritt des Haupttäters ändert nichts daran, dass eine für die Anstiftung taugliche Vortat vorliegt.

2. Anstiftungshandlung: Der Anstifter muss den Täter **zur Haupttat bestimmen**, also den Tatentschluss hervorrufen. Wie der Begriff des Bestimmens auszulegen ist, ist umstritten.

Auffassung: Es genügt die Verursachung des Tatentschlusses durch beliebige Mittel.

Auffassung: Zwischen Anstifter und Täter muss ein „Unrechtspakt“ bestehen.

H.M.: Erforderlich ist eine Willensbeeinflussung im Wege eines offenen geistigen Kontaktes.

Ein zur Tat schon fest Entschlossener (*omnimodo facturus*) kann nicht mehr angestiftet werden; hier kommt nur versuchte Anstiftung, eine Umstiftung zu einem völlig anderen Tatbestand oder eine psychische Beihilfe in Betracht. Umstritten ist die Behandlung derjenigen Fälle, bei denen der Anstifter einen zur Verwirklichung des Grundtatbestandes entschlossenen Täter zur Begehung der Tat in qualifizierter Form bestimmt („*Hoch- bzw. Aufstiftung*“). Nach einer Ansicht liegt hier lediglich psychische Beihilfe zum Tatganzen vor. Nach der Gegenansicht ist wegen der erheblichen Übersteigerung des Tatentschlusses eine Haftung als Anstifter in vollem Umfang gegeben.

Wird der konkrete Tatentschluss beim Haupttäter nicht hervorgerufen oder bestand dieser schon, ist gemäß § 30 StGB der Versuch der Anstiftung zu prüfen.

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz bezüglich der begangenen Haupttat: Die Haupttat muss nicht in allen Einzelheiten, wohl aber in ihren Grundzügen, wesentlichen Merkmalen und möglichen Tätern vom Vorsatz erfasst werden. Der Anstifter muss den Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen erfassen. Das Vorliegen besonderer subjektiver Tatbestandsmerkmale muss dem Anstifter bekannt sein. Ein Exzess des Täters belastet den Anstifter nicht. Bei einer Erfolgsqualifikation haftet der Anstifter nur, wenn auch insoweit zumindest Fahrlässigkeit beim Anstifter vorliegt (§§ 11 II; 18 StGB).

Der sogenannte *agent provocateur*, der zwar einen anderen zur Begehung einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat anstiftet, aber zumindest dessen Beendigung durch rechtzeitiges Eingreifen verhindern will, handelt ohne den erforderlichen Vorsatz.

Umstritten ist, wie es sich für den Anstifter auswirkt, wenn der Haupttäter einer unbeachtlichen Objektverwechslung unterliegt („*Rose-Rosahl-Fall*“). Nach *h.M.* ist ein solcher *error in persona* auch für den Anstifter unbeachtlich, da der Angestiftete die Tat aus dem in ihm hervorgerufenen Vorsatz heraus begangen habe und was für ihn unwesentlich sei

Strafrecht AT	Anstiftung – Prüfungsschema	4 (1)
--------------------------	--	------------------

den Anstifter nicht entlassen könne. Nach einer anderen *Auffassung* entspricht die Objektverwechslung des Täters einer aberratio ictus des Anstifters. Der Anstifter ist hiernach nur wegen versuchter Anstiftung gegebenenfalls in Tateinheit mit fahrlässiger Täterschaft zu bestrafen. Eine letzte *Auffassung* plädiert für eine flexible Handhabung anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Weicht die vorgestellte Tat von dem tatsächlichen Geschehen ab, so soll dies nach den Grundsätzen des Irrtums über den Kausalverlauf gelöst werden. Eine Beachtlichkeit des Irrtums für den Anstifter lässt sich hiernach nur dann bejahen, wenn die Abweichung wesentlich ist, d.h. die Verwechslung außerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren liegt. Da dies in der Regel nicht der Fall ist, ist der error in persona des Haupttäters in der Regel auch für den Anstifter unbeachtlich. Als Abgrenzungskriterium kann berücksichtigt werden, inwieweit der Anstifter dem Haupttäter die Individualisierung des Opfers überlassen hat.

2. Vorsatz bezüglich der Hervorrufung des Tatentschlusses.

III. (Ggf.) Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB

Bestimmt das Gesetz, dass besondere persönliche Merkmale (Definition: § 14 I Nr.3 StGB) die Strafe *schärfen, mildern oder ausschließen*, so gilt das nur für den Täter oder Teilnehmer bei dem sie vorliegen. Relevant ist hier insbesondere der Meinungsstreit bezüglich der §§ 211; 212 StGB. Nach der Rechtsprechung gilt für die täterbezogenen Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe der § 28 I StGB, nach der Lehre der § 28 II StGB.

IV. Rechtswidrigkeit

V. Schuld

VI. Strafzumessung

Der Anstifter ist gleich dem Täter zu bestrafen. Eine Strafmilderung ist gemäß § 28 I StGB beim Fehlen *strafbegründender*, besonderer persönlicher Merkmale vorgesehen.

Sonstiges

Die Voraussetzungen für eine Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung ergeben sich aus § 30 I StGB. Zu beachten ist, dass nur der Versuch zu einem *Verbrechen* anzustiften unter Strafe steht. Nach § 31 StGB besteht im Fall der versuchten Anstiftung eine Rücktrittsmöglichkeit. § 30 II StGB stellt bestimmte Vorbereitungshandlungen unter Strafe. Auch hier gilt § 31.