

Täterschaft und Teilnahme III (Teilnahme)

Voraussetzung ist immer eine **vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat**. Diese muss allerdings weder vollendet noch schuldhaft geschehen sein (sog. **limitierte Akzessorietät**); außer im Bereich von § 30 muss die Haupttat allerdings mindestens ins Versuchsstadium gelangt sein. Bleibt die Haupttat ein strafbarer Versuch, ist der Anstifter oder Gehilfe wegen Anstiftung oder Beihilfe z. B. zum versuchten Mord strafbar (§§ 211, 22, 26 bzw. §§ 211, 22, 27).

Der **mind. bedingte Vorsatz** des Teilnehmers muss stets auf eine (vollendete!) Haupttat sowie auf seinen Tatbeitrag hierzu (Hervorrufen des Tatentschlusses, Hilfeleisten zur Tatausführung) gerichtet sein (**Doppelvorsatz**). Anstiftung und Beihilfe scheiden damit bei fahrlässigen Delikten aus (deshalb Sonderregelung z. B. in § 160). Strafbar ist zwar die Anstiftung bzw. Beihilfe zum versuchten Delikt sowie die Beihilfe durch Unterlassen in einer Garantenstellung, nicht aber die nur versuchte Beihilfe und grundsätzlich *nur bei Verbrechen die versuchte Anstiftung* (vgl. § 30). Zur Abgrenzung von Beihilfe, Anstiftung und Beihilfe zur Anstiftung *BGH* NStZ 2000, 421 (dazu *Otto*, JK 2001, StGB § 26/7).

Aufbauhinweis: Wegen der Abhängigkeit der Teilnahme von einer Haupttat ist es unerlässlich, vor der Teilnahme die Haupttat zu prüfen, sofern nicht ausnahmsweise die Fallfrage entgegensteht (dann muss das Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat im Rahmen der Anstiftungs- oder Beihilfe-Prüfung inzident geprüft werden); in jedem Fall verfehlt wäre eine Prüfung der Teilnahme vor der Haupttat, und zwar auch dann, wenn der Teilnahmebeitrag (z. B. die Anstiftung) chronologisch vor der Haupttat liegt.

1. **Anstiftung, § 26**, ist die **vorsätzliche Bestimmung eines anderen zur Begehung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat**; in welcher Form und durch welche Mittel diese Einflussnahme erfolgt, ist gleichgültig (*BGH* NStZ 2000, 421). Entscheidend ist nur das (Mit-)Hervorrufen des Tatentschlusses beim späteren Haupttäter. Ist dieser bereits vor der Anstiftungshandlung zur Tat entschlossen (sog. **omnimodo facturus**), bleibt allenfalls psychische Beihilfe (§ 27) durch Bestärken in dem beabsichtigten Tun. Die Anstiftung muss sich auf eine **konkrete Tat** beziehen und an eine **bestimmte Person** oder einen individuell bestimmten **Personenkreis** richten. Str. ist die Behandlung der sog. „**Aufstiftung**“ (Hervorrufen des Tatentschlusses zu einer qualifizierten Tat anstelle des vom Täter bereits beabsichtigten Grundtatbestandes). Nach hM soll in solchem Fall Anstiftung zur qualifizierten Tat in vollem Umfang anzunehmen sein, nach aA hingegen nur zu dem qualifizierenden Tatteil, soweit dieser für sich strafbar ist, i. ü. nur psychische Beihilfe (vgl. *Ebert* AT S. 211). Eine „**Umstiftung**“ zu einer anderen Tat ist Anstiftung, während eine bloße Änderung der Tatmodalitäten hierfür nicht ausreicht. Eine „**Abstiftung**“ (z. B. zu § 223 statt zu § 224) ist keine Anstiftung, weil der Täter in seinem Vorsatz zur qualifizierten Tat auch den Grundtatbestand eingeschlossen hat; denkbar ist eine psychische Beihilfe zum Grunddelikt (z. B. §§ 223, 27), doch kann hier i.d.R. wegen Risikoverringerung die obj. Zurechnung verneint oder eine Rechtfertigung gem. § 34 bejaht werden (*Rengier* AT 45/43). – Zur Wirkung des **error in persona des Haupttäters auf den Anstifter** vgl. *BGHSt* 37, 214 (Hoferben-Fall) und schon den berühmten Fall

Rose-Rosahl des preußischen Obertribunals GA 7 (1859), 322. – Der Vorsatz muss auf die Anstiftung zur *vollendeten Tat* gerichtet sein, so dass der sog. „agent provocateur“ nicht strafbar ist.

2. **Beihilfe, § 27:** Erforderlich und ausreichend ist dafür das **Hilfeleisten an einer fremden Tat mit irgendeinem Mittel.**

- Neben physischer Beihilfe kommt auch
- psychische Beihilfe in Betracht (Bestärkung im bereits gefassten Tatentschluss; bei Wecken des Tatentschlusses: Anstiftung).

Durch diese muss die Haupttat gefördert worden sein, wofür es genügt, dass ihre Durchführung erleichtert oder die Chance ihres Gelingens erhöht worden ist. Nicht erforderlich ist hier, dass der Haupttäter von der Beihilfe überhaupt Kenntnis erlangt hat. **Umstr.** ist, ob der **Gehilfenbeitrag kausal für die Tatbegehung** gewesen sein muss (so die wohl h. M. in der Lit., während die Rspr. dies nicht verlangt und dadurch auch bei selbst wirkungslos gebliebenen Hilfen Beihilfe annimmt). – Beihilfe kann schon im **Vorbereitungsstadium** geleistet werden und nach der Rspr. auch **noch nach Vollendung bis zur Beendigung** der Tat (umstr.); problematisch ist dann das Verhältnis von Beihilfe zur Vortat und Begünstigung (§ 257). – Vgl. zur Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes *BGHSt* 42, 135 (dazu *Fahl*, JA 1997, 11; *Martin*, JuS 1997, 277; *Otto*, JK 1997, StGB § 27/11; *Roxin*, JZ 1997, 210; *Scheffler*, JuS 1997, 598): Beihilfe zur Tat kann auch schon begehen, wer dem Täter ein entscheidendes Tatmittel willentlich an die Hand gibt und damit bewusst das Risiko erhöht, dass eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels typischerweise geförderte Haupttat verübt wird.

3. Möglich ist auch eine „**Beihilfe zur Anstiftung**“, wenn der Gehilfe mit seinen Tatbeiträgen im wesentlichen nur die Anstiftungshandlung eines anderen unterstützen will (BGH NStZ 2000, 421, 422); diese ist wie Beihilfe zur Haupttat zu bestrafen (§ 27).

Fälle

Fall 1: *Freundeskreis* (nach *Bloy* JuS 1994, L 69): A fährt mit seinen Freunden B und C zu einem Rockkonzert. Auf der Suche nach einem Parkplatz gerät A mit X, der ebenfalls einen sucht, in Streit um eine Parklücke. A gibt schließlich nach. Nach Konzertende bemerkt B zufällig X unter dem herausströmenden Publikum. Er sagt zu A: „Da ist der Kerl ja wieder. Dem sollte man einen Denkartel verpassen!“ A ist nur zu gerne dazu bereit, äußert aber wegen der offensichtlichen körperlichen Überlegenheit von X Bedenken. B zerstreut diese mit dem Hinweis, A können sich das Taschenmesser von C geben lassen, was A auch tut. C gibt es ihm mit den Worten: „Für alle Fälle, falls es brutal wird.“ A verfolgt nunmehr X bis zu dessen Pkw. Als X gerade einsteigen will, versetzt ihm A mehrere kräftige Schläge ins Gesicht. Der überraschte X, der dabei Prellungen davonträgt, kommt gar nicht zur Gegenwehr, so dass das Taschenmesser nicht zum Einsatz kommen muss. Strafbarkeit von A, B und C?

Fall 2: *Anstiftervorsatz bei Heimtückemord* – *BGH NJW* 2005, 996 (dazu *Kudlich* JuS 05, 1051; *Valerius* JA 05, 682; *Jäger* JR 05, 474): H stiftete den Z an, die Ehefrau E des H zu töten, ohne Z auf irgendeine Tötungsmodalität zu verweisen. Z tötete E heimtückisch, verwirklichte aber kein weiteres Mordmerkmal. Hat sich H wegen Anstiftung zum Mord oder „nur“ zum Totschlag strafbar gemacht, wenn er aus Gleichgültigkeit mit jeder eintretenden Möglichkeit der Tatausführung einverstanden war?

Fall 3: *Rose-Rosahl* – *Preuß. Obertribunal GA 7 (1859), 322* (vgl. auch *Hoferben-Fall BGHSt 37, 218*): Bauer Rosahl verspricht seinem Knecht Rose, ihn reichlich zu belohnen, wenn er den ihm verhassten Großbauer G erschieße. Rose legt sich daraufhin mit einer geladenen Waffe in den Hinterhalt vor G's Hof, um G, den er genau kennt, zu erschießen. Endlich in der Dämmerung kommt ein Mann, der G optisch sehr ähnlich sieht, daher. Diesen erschießt Rose, weil er ihn für G hält. Strafbarkeit von Rose und Rosahl?

Fall 4: *Zusage der Beuteverwertung* – *BGH StV 2002, 301*: A hat vor der Begehung eines Betrugs dem T zugesagt, er werde bei der Beuteverwertung mitwirken, und diese Zusage auch eingehalten. Strafbar wegen Mittäterschaft beim Betrug (§§ 263, 25 II) oder Beihilfe (§§ 263, 27)?

Fall 5: *Beihilfe durch alltagsneutrale Handlungen* - *BGHSt 46, 107* (vgl. auch *BGHSt 47, 100* u. *BGH NJW 2003, 2996* u. dazu *Otto JK § 27/18*): Unter Einsatz eines bankinternen Verschleierungssystems nimmt Bankangestellter B im Auftrag eines Kunden unmittelbar vor Einführung der Zinsabschlagssteuer Überweisungen auf ausländische Nummernkonten vor. Zur Verschleierung dieser Überweisungen teilt er diese in kleinere Beträge auf, die formal zunächst den Kunden bar ausgezahlt und dann von diesen sofort auf das ausländische Nummernkonto eingezahlt werden. Zu einer Aushändigung der Barbeträge an die Kunden kommt es nicht. B hält zwar entfernt auch andere Zwecke als die der Steuerhinterziehung für nicht ausgeschlossen, aber eine Steuerhinterziehung für wahrscheinlich. Einen eigenen Vorteil erlangt er aus seinem Tun nicht. Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung, wenn die Kunden später ihre Auslandskonten gegenüber dem Fiskus verschweigen?