

Examinatorium Strafrecht / AT / Täterschaft und Teilnahme 5 / Aufstiftung – Arbeitsblatt Nr. 19

Anstiftung eines zur Tat Entschlossenen zu einer Qualifikation

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: T will zur Nachtzeit in die Geschäftsräume des A einbrechen, um dort Waren zu entwenden. Er weiß, dass die Geschäftsräume nachts unbewacht sind. Als er sich auf den Weg machen will, überredet ihn seine Ehefrau F, die ansonsten mit derartigen Geschäften ihres Mann nichts zu tun haben will, „zur Sicherheit“ doch eine Pistole mitzunehmen. T lässt sich hierzu überreden und entwendet bei A zwei Computeranlagen. Da ihm niemand in die Quere kommt, braucht er auch die Waffe nicht.

Der T war hier entschlossen, einen besonders schweren Fall des Diebstahls gemäß §§ 242, 243 I 2 Nr. 1 StGB zu begehen. Die F stiftete ihn darüber hinaus zum Qualifikationstatbestand des § 244 I Nr. 1 StGB an. Da der T zum Diebstahl fest entschlossen war, konnte er von F hierzu auch nicht mehr angestiftet werden (sog. „omnimodo factus“). Fraglich ist daher, wie die Anstiftung des F zur Begehung des Qualifikationstatbestandes (sogenannte „Aufstiftung“) rechtlich zu behandeln ist.

1. Qualifikationstheorie

Vertreter: *Fischer*, § 26 Rn. 5.; *Haft*, H IV 3 c ee; *Langer*, JURA 2003, 135 (137); *Otto*, § 22 Rn. 38; *ders.*, JuS 1982, 561; *Stree*, Heintz-FS 1972, S. 293; *Puppe*, § 25 Rn. 16.

Inhalt: Wer einen zur Begehung des Grunddeliktes entschlossenen Täter zu einer Qualifikation anstiftet, wird wegen Anstiftung zum qualifizierten Delikt bestraft.

Argument: Durch eine Qualifikation wird die Tatidentität geändert, weshalb eine völlig neue Bewertung möglich und notwendig ist. Das qualifizierte Delikt ist eine selbständige Unrechtseinheit und nicht lediglich ein Unrechtsplus.

Konsequenz: Die Anstiftung zu einer Qualifikation lässt die an sich nicht mehr mögliche Anstiftung zum Grunddelikt aufleben.

Kritik: Eine oft nur geringfügige Steigerung des Unwertgehalts führt zu unangemessen hohen Strafen, da die Anstiftung keine Strafmildlungsmöglichkeit kennt. Dem Täter werden hier Unrechtsteile angelastet, für die er nicht verantwortlich ist. Wenn Grundtatbestand und Qualifikation wesensmäßig verschieden wären, so müsste auch derjenige, der „abstiftet“, d.h. dem Täter die Begehung des Qualifikationsdeliktes ausredet, wegen Anstiftung zum Grunddelikt strafbar sein.

2. Unwertsteigerungstheorie

Vertreter: **Rechtsprechung:** BGHSt 19, 339 (340 f.); BGH NStZ-RR 1996, 1.

Aus der Literatur: *Baumann/Weber/Mitsch*, § 30 Rn. 34 f.; *Hünerfeld*, ZStW 99 (1987), 249; *Jeßberger/Book*, JuS 2010, 321 (326); *Lackner/Kühl*, § 26 Rn. 2a; *LK-Roxin*, 11. Aufl., § 26 Rn. 39; *LK-Schünemann*, 12. Aufl., § 26 Rn. 34 ff.; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 51 Rn. 11; *Rengier*, § 45 Rn. 38; *Schmidhäuser*, SB, 10/120; *Steinberg*, ZJS 2010, 518 (520); *Tausch*, JuS 1995, 617; *Wessels/Beulke*, Rn. 569 ff.

Inhalt: 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.

Argument: Die Abgrenzung, ob das qualifizierte Delikt mit dem Grunddelikt noch identisch ist und somit eine Tatidentität darstellt, muss nach dem materiellen Kriterium des Unrechtsgehalts geschehen. Wird das Unrecht konkret gesteigert, so ist Anstiftung zum Tatganzen möglich, da diese konkrete Tat so vom Täter nicht beabsichtigt war.

Konsequenz: Der Qualifikationstatbestand muss daraufhin untersucht werden, ob er den Unwertgehalt der Tat steigert oder nicht.

Kritik: Ein vernünftiger Maßstab dafür, wann bei einer Qualifikation das Unrecht gesteigert wird und wann nicht, ist kaum zu finden. Diese Trennung ist daher willkürlich.

3. Wesentlichkeitstheorie

Vertreter: *Cramer*, JZ 1965, 32; *Geilen*, Strafrecht AT, 3. Aufl. 1977, S. 202; *Krey/Esser*, Rn. 1047; vgl. auch *Schulz*, JuS 1986, 938.

Inhalt: Wer einen zur Begehung des Grunddeliktes entschlossenen Täter zu einer Qualifikation anstiftet, ist nur dann wegen Anstiftung zu bestrafen, wenn die Tatabwandlung wesentlich ist.

Argument: Die Frage der Tatidentität wird durch viele, abstrakt nicht festlegbare Faktoren bestimmt. Es treten hierbei ähnliche Probleme auf, wie bei der Kausalität. Deren Regelung – die Abgrenzung nach wesentlichen und unwesentlichen Abweichungen vom Kausalverlauf – können daher übertragen werden. Das Kriterium der „Wesentlichkeit“ wird schließlich auch bei der Frage benutzt, inwieweit der Anstifter zu bestrafen ist, wenn der Täter etwas anderes tut als vorgesehen.

Konsequenz: Der Qualifikationstatbestand ist daraufhin zu untersuchen, ob er eine wesentliche Abweichung zum Grunddelikt enthält oder nicht.

Kritik: Ein vernünftiger Maßstab dafür, wann bei einer Qualifikation die Abweichung wesentlich und wann unwesentlich ist, kann nur schwer gefunden werden. Eine Trennung ist hier sehr oft willkürlich.

4. Beihilfetheorie

Vertreter: *Bock*, JA 2007, 599 (602); *Gropp*, § 10 Rn. 123; *Grünwald*, JuS 1965, 313; *Heinrich*, 1302; *Ingelfinger*, JuS 1995, 322 f.; *Jeschek/Weigend*, § 64 II 2c; *Joecks*, § 26 Rn. 14; *Kleszczewski*, Rn. 698; *Koch/Wirth*, JuS 2010, 203 (207); *Köhler*, S. 526 f.; *Küpper*, JuS 1996, 23; *MüKo-Joecks*, 2. Aufl., § 26 Rn. 41; *Puppe*, ZStW 92 (1980), 887; *Schönke/Schröder-Heine*, § 26 Rn. 8; *SK-Hoyer*, § 26 Rn. 4; *Sternberg-Lieben*, JuS 1996, 142; *Stratenwerth/Kuhlen*, § 12 Rn. 145..

Inhalt: 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. Wird lediglich zu einem „Mehr“ angestiftet, so ist nur eine Strafbarkeit wegen psychischer Beihilfe möglich.

Argument: Eine Anstiftung kann sich nur auf denjenigen Teil der Straftat beziehen, zu dessen Begehung der Täter nicht bereits entschlossen war. Nur wenn dieser Teil für sich gesehen einen Straftatbestand erfüllt, kann diese dem Anstifter auch angelastet werden. Es muss somit differenziert werden, zwischen der Anstiftung zu einem abgegrenzten Tatteil und der Beihilfe zum Tatganzen. Ein „Steigern“ ist ferner eben kein „Hervorrufen“, wie es §26 StGB verlangt.

Konsequenz: Der Qualifikationstatbestand muss daraufhin untersucht werden, ob er ein bloßes „Mehr“ oder ein „aliud“ darstellt.

Kritik: Die Grenze zwischen aliud und Qualifikation ist nicht eindeutig zu ziehen. Sie hängt oft von Zufälligkeiten ab. Einheitliche materielle Kriterien existieren nicht.