

Strafrecht und Rechtsphilosophie in Geschichte und Gegenwart

Herausgegeben von Wolfgang Schild

6

Markus Welz

Zum Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe

Überlegungen insbesondere zur Abgrenzung
von Anstiftung und psychischer Beihilfe
sowie zur Durchführung einer Wahlfeststellung
zwischen den Teilnahmeformen



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einführung

Kantorowicz stellte Anfang des 20. Jahrhunderts fest, dass die Teilnahmelehre das dunkelste und verworrenste Kapitel der deutschen Strafrechtswissenschaft sei; die wahrhaft betäubende Fülle verwickelter Streitfragen, die hier aufgesproßt sei, hätte einen nur allzu begreiflichen Widerwillen gegen die heutige Regelung erzeugt und in Gesetzgebung und Wissenschaft den Wunsch hervorgerufen, sich durch eine „Vereinfachung des Strafrechts“ im künftigen Gesetze von der ganzen Last zu befreien.¹ Knapp hundert Jahre nach dieser Aussage widmet sich die hier vorliegende Arbeit jedenfalls einem Teil jener „verwickelten Streitfragen“.

Die Abgrenzung einzelner Mitwirkungsformen an einer Straftat ist Gegenstand zahlreicher akademischer Streitstände sowie gerichtlicher Entscheidungen. Auch in der Lehre bildet insbesondere die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme einen der wichtigen Ausbildungsschwerpunkte in der Strafrechtswissenschaft. Trotz dieser umfangreichen Behandlung der Thematik bleiben Fragen bezüglich des Verhältnisses von Anstiftung und Beihilfe offen. Die geringe Betrachtung des Verhältnisses der Teilnahmeformen zueinander mag daran liegen, dass beide Teilnahmeformen als Gegensatz zur Täterschaft zusammengefasst werden, um Täterschaft und Teilnahme voneinander abgrenzen zu können.²

In dieser Abhandlung geht es um das Verhältnis zwischen den beiden Teilnahmeformen des dualistischen Beteiligungssystems. Die Unterscheidung der Teilnahmeformen stellt nicht ausschließlich ein abstraktes und dogmatisches Problem dar. Vielmehr sollte ein genauer Blick auf die Tatsache gerichtet werden, dass der Anstifter gemäß § 26 StGB³ gleich dem Täter bestraft wird, dem Gehilfen hingegen gemäß § 27 II 2 eine obligatorische Strafmilderung⁴ zugute kommt. Auch ist ausweislich § 30 nur die ver-

1 *Kantorowicz*, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1910/11, 306. Es ist zu bemerken, dass unter Teilnahme zur damaligen Zeit sämtliche Beteiligungsformen verstanden wurden. *Zimmerl*, ZStW 49 (1929), 39 meint, dass die Teilnahmelehre zu den vielen heissumstrittenen und ziemlich hoffnungslosen Kapiteln der dogmatischen Strafrechtswissenschaft gehöre.

2 Vorneweg ist festzuhalten, dass nicht beabsichtigt ist, einen weiteren Beitrag zum Themenkomplex Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme zu leisten. Dieser Bereich wird in der gebotenen Kürze behandelt.

3 Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322).

4 Denkbar ist sogar eine dreifache Strafmilderung, falls Beihilfe zu einer versuchten Haupttat geleistet wird (§ 23 II) und der Gehilfe überdies vermindert schuldfähig ist (§ 21); vgl. dazu *Bau-*

suchte Anstiftung strafbar, die versuchte Beihilfe ist es hingegen nicht. Die Unterscheidung von Anstiftung und Beihilfe ist insofern von entscheidender Bedeutung.

Bei der Abhandlung stehen deshalb zwei große Themenkomplexe im Mittelpunkt der Ausarbeitung: Zum einen die Abgrenzung zwischen der Anstiftung und insbesondere der sogenannten psychischen Beihilfe, zum anderen das allgemeine Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe, welches anhand einer Wahlfeststellung dargestellt wird.

Im *ersten Teil* werden die dogmengeschichtlichen und rechtstheoretischen Grundlagen der Untersuchung sowie die Streitstände der für die Dissertation relevanten Fragen dargelegt. Begonnen wird mit einer Darstellung der rechtshistorischen Entwicklung der Teilnahme. Dazu werden die Anfänge von Anstiftung und Beihilfe der frühgermanischen Zeit bis hin zu den Änderungen an den beiden Teilnahmenormen durch die Strafrechtsreformgesetze nach dem Zweiten Weltkrieg dargestellt.

Die weiteren Kapitel des ersten Teils dienen nicht nur als Ausgangspunkt für die Bearbeitung der weiteren Problemstellungen, sondern zudem als Argumentationshilfe für die beiden Hauptteile: Für das Verhältnis der beiden Teilnahmeformen zueinander ist wichtig zu wissen, welcher Täterbegriff hinter den §§ 25ff steckt. Gleichsam kann man wichtige Erkenntnisse aus dem Strafgrund der Teilnahme sowie aus der Streitfrage, inwieweit bei der Beihilfe Kausalität im Sinne der *conditio sine qua non*-Formel gegeben sein muss, gewinnen. All diese teils heftig umstrittenen dogmatischen Fragen werden mit Hilfe der Meinungen von Literatur und Rechtsprechung dargelegt und sodann in einer eigenen Stellungnahme entschieden.

Im Anschluss an den Grundlagenteil wird im *zweiten Teil* ⁵ auf die Abgrenzung von Anstiftung und voluntativ-wirkender psychischer Beihilfe eingegangen. Hierfür werden nacheinander drei Untersuchungsschwerpunkte bearbeitet. Erstens ist die Tathandlung des § 27 I („Hilfeleisten“) auszulegen und zu fragen, ob die Rechtsfigur der psychischen Beihilfe überhaupt unter diese Tathandlung subsumiert werden kann. Daran anschließend soll zweitens Licht in die dogmatische „Dunkelheit“ zwischen psychischer Beihilfe, Beihilfe durch Unterlassen sowie Beihilfe durch aktives Tun gebracht werden. Nachdem diese Grundlagen gelegt worden sind, kann drittens die Abgrenzung zwischen Anstiftung und psychischer Beihilfe vorgenommen werden.

mann/Weber/Mitsch, § 31, Rn. 5.

5 Zu finden ab Seite 46.

Neben den Lösungswegen anderer Autoren wird dabei eine eigene Lösung entwickelt. Mittels dieser werden sodann ebenfalls die Fälle im Bereich der Umstimmungsproblematik gelöst.

Im *dritten Teil* ⁶ geht es um das abstrakte Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe, das mit Hilfe eines Judikats dargelegt wird. Dem BGH lag ein Sachverhalt vor, bei dem die Angeklagte entweder Anstiftung oder (psychische) Beihilfe begangen haben könnte.⁷ Ein Problem unvollständiger Sachverhaltsaufklärung vor Gericht also, welches im Rahmen einer Wahlfeststellung gelöst werden kann. Damals entschied der BGH, die Angeklagte unter analoger Anwendung des in dubio pro reo-Grundsatzes wegen Beihilfe zu verurteilen.

Um einen solchen Fall dogmatisch begründet lösen zu können, ist es wichtig zu wissen, in welchem Verhältnis die Sachverhaltsalternativen zueinander stehen. Es gilt daher zu untersuchen, ob zwischen der Anstiftung und der Beihilfe ein Einschließlichkeitsverhältnis (sei es ein Stufenverhältnis, sei es eine Konstruktion eines Auffangtatbestands) oder aber ein Exklusivitätsverhältnis besteht. Zur Lösung dieser Problematik wird u.a. auf die Wortlautauslegungen der Tathandlungen aus dem *zweiten Teil* sowie auf Aspekte der Konkurrenzlehre zurückgegriffen. Am Ende dieses Teils ist sodann eine eigene Lösung des genannten BGH-Urteils darzulegen.

6 Zu finden ab Seite 159.

7 BGH NStZ 1983, 165ff.