

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 67

Micha Nydegger

**Zurechnungsfragen
der Anstiftung im System
strafbarer Beteiligung**



Nomos

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XLIII
Einleitung	1
1. Kapitel: Die historische Entwicklung der Anstiftungskonzeption..	5
I. Vorbemerkungen.....	5
II. Römisches Strafrecht des Corpus Iuris Civilis.....	7
1. Einleitung.....	7
2. Die römischrechtlichen Beteiligungsformen im Überblick.....	8
3. Charakteristika der römischrechtlichen Beteiligungslehre.....	12
III. Das germanische Strafrecht.....	15
1. Hinweise zur Rechtskultur.....	15
2. Konsequenzen für die Verbrechenslehre.....	17
IV. Das gemeine Recht.....	20
1. Die Weiterentwicklung des römischen Rechts durch die Glossatoren und Kommentatoren.....	20
2. Die gemeinrechtliche Beteiligungslehre.....	20
3. Die Bedeutung der Constitutio Criminalis Carolina.....	23
4. Die Spätphase des gemeinen Rechts.....	26
V. Die Urheberschaftslehren.....	28
1. Die Imputationslehre.....	28
2. Die objektiven Urheberschaftslehren.....	29
3. Die (subjektiven) Urheberschaftslehren der Hegelianer.....	36
VI. Die Herausbildung der modernen Beteiligungslehre an der Wende zum 20. Jahrhundert.....	42
1. In der Gesetzgebung.....	42
2. In der Doktrin.....	43
VII. Die Entwicklung in der Schweiz im Besonderen.....	46

1.	Die Strafrechtsentwicklung bis zum StGB.....	46
2.	Die Beteiligungslehre in den kantonalen Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts	47
3.	Die Behandlung der Anstiftung während der Vorarbeiten zum StGB	50
2. Kapitel: Das Beteiligungssystem des StGB		55
I.	Vorüberlegungen zur System- und Begriffsbildung	55
II.	«Monistisches» oder «dualistisches» Beteiligungssystem?	57
1.	«Monistisches» Beteiligungssystem.....	57
2.	«Dualistisches» Beteiligungssystem	62
3.	Fazit.....	64
III.	Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme	65
1.	Vorbemerkungen.....	65
2.	Formell-objektive Theorie.....	66
3.	Materiell-objektive Theorien.....	67
4.	Subjektive Theorien	68
5.	Die Tatherrschaftslehre	69
A.	Historie	69
B.	Der Begriff der Tatherrschaft.....	71
C.	Die Reichweite des Tatherrschaftsprinzips.....	74
D.	Die «Stufen» der Tatherrschaft.....	76
E.	Zum Verhältnis zwischen Täterschaft und Teilnahme.....	78
F.	Die Bedeutung der Tatherrschaftslehre.....	78
IV.	Die Täterschaftsformen im Einzelnen	80
1.	Allgemeines.....	80
2.	Die unmittelbare Alleintäterschaft	81
3.	Die mittelbare Täterschaft	82
4.	Die Mittäterschaft.....	89
5.	Die Gleichstellungsproblematik	93
V.	Grundlagen der Teilnahmelehre	97
1.	Einführung.....	97
2.	Der Strafgrund der Teilnahme.....	99
A.	Die Schuldtteilnahme- bzw. Korruptionstheorie.....	100
a)	Historische Bedeutung	100
b)	Korrumpierung als Höhe der Schuld des Täters.....	101
c)	Korrumpierung als Gefahr der sozialen Desintegration	106
d)	Korrumpierung als Handlungsweise des Anstifters?.....	107
e)	Fazit.....	107
B.	Die (akzessorische) Unrechtsteilnahmetheorie	108
C.	Die «reine» Verursachungstheorie.....	111

D.	Die akzessorietätsorientierte Verursachungstheorie.....	113
E.	Die Lehre vom akzessorischen Rechtsgutsangriff.....	114
F.	Auseinandersetzung mit ROXINS Konzeption.....	116
	a) Der Begriff des Rechtsguts«angriffs»	116
	b) Die Bezüge zur Lehre von der objektiven Zurechnung	116
	c) Selbständige und unselbständige Unrechtselemente.....	117
	d) Der Zusammenhang zwischen dem Strafgrund der Teilnahme und der notwendigen Teilnahme.....	118
	e) Die Teilnahme als Angriff auf ein «Rechtsgut».....	120
	f) Der Hinweis auf den agent provocateur.....	122
G.	Die eigene Meinung	123
	a) Die Parallele zum Strafgrund des Versuchs.....	123
	b) Die Normverletzung als Kern strafbaren Verhaltens	126
	c) Der Strafgrund der Teilnahme als unerlaubte Mitwirkung an fremder Normverletzung	128
3.	Die generellen Anforderungen an den Teilnehmerbeitrag	131
	A. Regelfall: Teilnahme durch aktives Tun	131
	B. Teilnahme durch Unterlassen in Ausnahmefällen?	132
4.	Die Teilnahmeformen nach geltendem Recht im Überblick.....	133
	A. Anstiftung (Art. 24 StGB)	133
	B. Gehilfenschaft (Art. 25 StGB).....	134
5.	Der Bezug der Teilnahme zur Haupttat (sog. Akzessorietät).....	135
	A. Grund und Grenzen der Akzessorietät.....	135
	a) Allgemeines	135
	b) Die Teilnahme am Sonderdelikt.....	137
	aa) Die Teilnahme am echten Sonderdelikt.....	137
	bb) Die Teilnahme am unechten Sonderdelikt.....	139
	B. Die limitierte Akzessorietät	142
	C. Die tatsächliche Akzessorietät.....	146
	D. Das materielle Substrat der akzessorischen Zurechnung.....	150
	E. Die versuchte Teilnahme	152
	a) Strafflosigkeit als Regel	152
	b) Ausnahme: Art. 24 Abs. 2 StGB (Versuchte Anstiftung zu Verbrechen).....	153
	aa) Der Strafgrund von Art. 24 Abs. 2 StGB.....	153
	bb) (Mögliche) Erscheinungsformen der versuchten Anstiftung.....	155
	cc) Der Versuchsbeginn bei Art. 24 Abs. 2 StGB	157
	dd) Versuchte Anstiftung zu einem «Verbrechen»	161
	ee) Sanktionierung.....	161
6.	Die Kettenteilnahme	162
	A. Die akzessorischen Zurechnungsmechanismen.....	162
	B. Die Sanktionierung der Kettenteilnahme	165

C. Die versuchte Kettenteilnahme	167
7. Der subjektive Tatbestand der Anstiftung	169
A. Struktur und Umfang des Anstiftervorsatzes	169
a) Ausgangslage: Doppel«erfolg» der Anstiftung im objektiven Tatbestand.....	169
b) Doppel«vorsatz» als Entsprechung im subjektiven Tatbestand	170
c) Kritik am Begriff des Doppel«vorsatzes»	172
d) Inhaltliche Konsequenzen	173
B. Die Bestimmtheit des Anstiftervorsatzes	174
C. Die Behandlung des agent provocateur	177
a) Thematik und Begriffsbestimmung	177
b) Vorfrage: Die Beteiligungsrolle des agent provocateur	178
c) Argumente aus dem Gesetzeswortlaut?.....	179
d) Parallele zum Rücktritt bzw. zur tätigen Reue?.....	180
e) Argumente aus dem Strafgrund der Teilnahme.....	181
f) Argumente aus der Struktur des Anstiftervorsatzes	185
g) Argumente aus dem Akzessorietätsprinzip	188
h) Die Strafwürdigkeit des agent-provocateur-Verhaltens	189
i) Ergebnis.....	192
8. Die Bestrafung des Anstifters.....	193
A. Allgemeines	193
B. Der Grund für die Gleichstellung mit der Täterschaft	194
a) Anstiftung (auch) als Korruption des Täters?.....	195
b) Anstiftung und subjektive Täterlehre	196
c) Anstiftung als (intellektuelle) Urheberschaft?.....	197
d) Anstiftung als besonders gefährliche Handlungsweise?.....	198
C. Einführung einer fakultativen Strafmilderung oder restriktive Auslegung?	202
D. Die Problematik einer fakultativen Strafmilderung bei der Anstiftung	204

3. Kapitel: Die Anstiftungshandlung – der Begriff «Bestimmen» i.S.v. Art. 24 StGB bzw. § 26 dStGB

I. Der Meinungsstand in Deutschland.....	207
1. Die reine Verursachungstheorie	207
2. Die Theorie von der kommunikativen Beeinflussung	216
3. Die Theorie von der offenen kommunikativen Beeinflussung.....	220
4. Aufforderungstheorien	223
5. Dominanztheorien	231
A. Intellektuelle Dominanz des Anstifters – die Planherrschaft	231
B. Voluntative Dominanz des Anstifters	232

	C. Kombination von intellektueller und voluntativer Dominanz ..	237
	D. Kritik	239
	6. Mandats- bzw. Verpflichtungstheorien	241
	7. Sanktionstheorien	245
II.	Der Meinungsstand in der Schweiz	256
	1. Die ältere Lehre: Reine Verursachungstheorie?	256
	2. Die neuere (herrschende) Lehre: Die Theorie von der kommunikativen Beeinflussung	262
	3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	265
	A. Im Allgemeinen	265
	B. Der sog. «Blick»-Fall (BGE 127 IV 122) im Besonderen	268
	a) Die Bedeutung des Falles	268
	b) Der Sachverhalt	269
	c) Die rechtliche Würdigung	269
	d) Die Verurteilung durch den EGMR	274
	4. Reaktionen aus der Doktrin auf den «Blick»-Fall – Neueste Restriktionsansätze bei der Anstiftung	277
	A. In der medienrechtlichen Literatur	277
	B. In der strafrechtlichen Literatur	277
	a) Restriktionsansätze anhand der Lehre von der objektiven Zurechnung?	278
	b) Anstiftung zu (echten) Sonderdelikten als Sonderproblem?	280
	c) Übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund?	284
	d) Das Kriterium des deliktischen Sinnbezuges als Restriktionsansatz?	285
	e) Zustimmung zu BGE 127 IV 122	286
	f) Fazit	286
III.	Die eigene Meinung: Das Kriterium der «verbindlichen» Tataufforderung	289
	1. Herleitung	289
	A. Semantische Auslegung als Ausgangspunkt	289
	a) Allgemeines	289
	b) Die deutschsprachige Fassung: «bestimmen»	289
	c) Die französischsprachige Fassung: «décider»	293
	d) Die italienischsprachige Fassung: «determinare»	294
	e) Fazit	296
	B. Straffrahmenorientierte Auslegung zur Eingrenzung	296
	a) Allgemeines	296
	b) Das Verhältnis zwischen Anstiftung und Gehilfenschaft	298
	c) Die Frage der Referenzgrösse	301

d) Anstiftung als «massgeblicher» Beitrag zum Entschluss des Täters.....	305
e) Exkurs: Die sog. Entscheidungshilfe.....	306
2. Konkretisierung.....	310
A. Explizierung vs. Modifizierung der Motivlage.....	310
B. Grobjustierung: Anstiftung als Modifizierung der Motivlage ..	312
a) Der Begriff der «Sanktion»	312
b) Positive und negative Sanktionen.....	313
c) Materielle und immaterielle Sanktionen.....	315
C. Feinjustierung: Die verbindliche Tataufforderung	316
a) (Ernstgemeinte) Aufforderung als Grunderfordernis	316
b) Die «Erfolgsrelevanz» des Anstifterverhaltens	317
c) «Substantielle» Veränderung der Motivlage: Die Rechtserheblichkeit der Sanktion	319
aa) Normative Relevanz der Sanktion.....	319
bb) Faktische Relevanz der Sanktion	322
cc) Quintessenz: «Motivationszusammenhang» als spezifischer Zurechnungsrahmen?.....	324
3. Fazit.....	325
4. Die Probe aufs Exempel	326
5. Schlussüberlegung: Gibt es «neutrale» Anstiftung?.....	331
A. Thematik	331
B. Anerkannte Anwendungsbereiche des erlaubten Risikos	331
a) Täterschaft.....	331
b) Gehilfenschaft	332
c) Gemeinsame Gesichtspunkte.....	336
C. Folgerungen für die Anstiftung.....	337
6. Konsequenzen für die Teilnahmelehre als Ganzes.....	338
 4. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse	 341
 Sachregister.....	 355