

Anstiftung eines Strafmündigen

BGH (5. Strafsenat), Beschl. vom 13.09.2023 – 5 StR 200/23 (NJW 2024, 604)

Im Prüfungsaufbau:

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluss bzgl. Begehung in mittelbarer Täterschaft

a) Vorsatz bzgl. Strafbarkeitsmangel des Werkzeugs

b) Vorsatz bzgl. Taterfolg

c) **Vorsatz bzgl. der**

Tatbestandsverwirklichung „durch einen anderen“ → Zurechnung der Tathandlung

gem. § 25 I 2. Alt. → (ggf.) Abgrenzung:

Täterschaft/Teilnahme

d) Vorsatz bzgl. tatbezogener Mm.

c) Bes. subj. Tbm. → Täterbezogene Mm.

2. Unmittelbares Ansetzen (§ 22)

II. RWK/Schuld

IV. Rücktritt

Sachverhalt:

N, die Schwägerin des A, floh aus Angst vor einem weiteren sexuellen Übergriff durch diesen am mit ihren Kindern in ein Frauenhaus. Wenige Tage später verließ ihr 11-jähriger Sohn S das Frauenhaus wieder, um für einen vorher festgelegten Zeitraum von wenigen Wochen seinen Vater, den Bruder des A, zu besuchen.

Während dieser Zeit holte A den S, dessen Alter er kannte, mit dem Auto aus der väterlichen Wohnung ab und fuhr mit ihm in die Innenstadt. Dabei forderte er ihn auf, nach der bevorstehenden Rückkehr in das Frauenhaus seine Mutter zu töten. Er solle abends, wenn die Mutter im Bett liege und schlafe, ein scharfes Messer aus der Küche holen und sie töten, weil die Mutter „schlechte Sachen“ gemacht habe. Auf seinem Mobiltelefon zeigte er ihm zudem ein Video, in dem ein Mann eine andere Person erstach. Weitere Vorgaben zur Tat machte A nicht; das Kind sollte sie eigenmächtig zu einer von ihm selbst bestimmten Zeit begehen. Da S noch klein sei, könne dieser nicht bestraft werden, während er, der A, eine große Strafe bekommen und ins Gefängnis kommen würde, wenn er das mache. Im Gegenzug versprach er dem S Süßigkeiten, die Rückgabe von weggenommenen Spielsachen und den Kauf eines Motorrades. S ging auf das ernst gemeinte Ansinnen des A zum Schein ein, weil er befürchtete, andernfalls seine Mutter nicht wiedersehen zu dürfen. A brachte S anschließend wieder in die väterliche Wohnung, ohne danach noch einmal Kontakt zu ihm aufzunehmen.

Die geplante Rückkehr von S zu seiner Mutter N nur wenige Tage nach dem Geschehen scheiterte, weil die N das Frauenhaus bereits verlassen hatte und unbekanntem Aufenthalts war. Erst mehrere Wochen später kehrte S wieder zu ihr zurück und offenbarte sogleich das Ansinnen des A.

Ausführungen des BGH:

- **Rn. 7 (Ausgangssituation des BGH):** „Ob das Veranlassen einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat eines **Strafmündigen nur als mittelbare Täterschaft anzusehen ist oder auch als bloße Anstiftung zu bewerten sein kann**, hat der Bundesgerichtshof bislang nicht tragend entschieden. (...)“
- **Rn. 8:** „In der Literatur ist die Frage **umstritten** (...)“ (s. dazu unten „Was bleibt?“)
- **Rn. 13 (Auffassung des Senats):** „Nach Auffassung des Senats ist das Veranlassen der Tat eines Kindes **nur dann als mittelbare Täterschaft anzusehen, wenn dem Veranlassenden die vom Täterwillen getragene objektive Tatherrschaft zukommt, er das Geschehen also in tatsächlicher Hinsicht steuernd in den Händen hält**. Ob dies der Fall ist, **richtet sich nicht nach starren Regeln, sondern ist im Einzelfall durch wertende Betrachtung des Gesamtgeschehens zu ermitteln**. Von besonderer Bedeutung ist dabei, **inwieweit der Strafmündige nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der ihm angetragenen Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln**. Ein dahingehendes Defizit begründet regelmäßig Steuerungsmacht und damit Tatherrschaft des Bestimmenden. Das Bestehen eines solchen **Defizits mag zwar durch das kindliche Alter indiziert sein**. Im **Einzelfall** ist allerdings, etwa aufgrund der Reife des Kindes, der Modalitäten seiner Beeinflussung oder der Offenkundigkeit des Tatunrechts, eine andere Bewertung möglich.“
- **Rn. 15 ff. (Wortlaut und Systematik):** „(...) Die Regelung des § 26 StGB setzt lediglich eine **vorsätzliche rechtswidrige, nicht aber eine schuldhaft Haupttat** voraus („limitierte Akzessorietät“). Dies entspricht auch der gesetzlichen Grundregel, wonach jeder Beteiligte nach seiner Schuld bestraft wird (§ 29 StGB).“
- **Rn. 20 ff. (In Bezug auf § 19):** Für die Beteiligung an der Tat eines strafmündigen Kindes gelten insoweit **keine Besonderheiten**; auch hier ist eine Anstiftung möglich. (...) Das Gesetz begründet in § 19 StGB eine **unwiderlegbare Vermutung** der Schuldunfähigkeit (...). Indem es ausdrücklich an die Deliktsstufe der Schuld anknüpft, lässt es angesichts der limitierten Akzessorietät eine strafbare Anstiftung grundsätzlich zu. Der **Normzweck** (...) **gebietet es ebenfalls nicht, dem § 19 StGB Auswirkungen auf die Strafbarkeit eines Hintermanns zuzuerkennen**. (...) Allerdings wird angesichts der empirischen Erkenntnisse, die der Festsetzung der Altersgrenze in § 19 StGB zugrunde liegen, **in aller Regel** davon auszugehen sein, dass bei Kindern **tatsächlich ein Defizit** vorliegt, das die Tatherrschaft des Hintermanns begründet; **unausweichlich ist dies indes nicht**.

Was bleibt?

- In der **Literatur ist umstritten**, ob die **Einflussnahme auf einen Strafmündigen mit dem Ziel, ihn zur Begehung einer Straftat zu bewegen, nur in der Form der mittelbaren Täterschaft oder auch als Anstiftung möglich ist**.
 - Die **überwiegende Auffassung in der Literatur** (LK/Schünemann/Greco, StGB, 13. Aufl., § 25 Rn. 134 f.; MüKo-StGB/Joecks/Scheinfeld, 4. Aufl., § 25 Rn. 110; SSW-StGB/Murmann, 5. Aufl., § 25 Rn. 18; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl., § 25 Rn. 44) sieht den Hintermann, der einen strafmündigen Vordermann zu einer Tat veranlassen (will), **stets und ausschließlich als mittelbarer Täter**.
 - Begründet wird dies von einem TdL rein **normativ**: die Tatherrschaft ergibt sich demnach aufgrund rechtlicher Überlegenheit oder sog. „Verantwortlichkeitsherrschaft“ des Hintermanns gegenüber einem Kind.
 - Andere TdL begründen das Ergebnis insb. für Kinder mit einer dem § 19 StGB entnommenen Wertung des Gesetzgebers. Eine solche pauschale Grenzziehung sei aber unerlässlich, um sichere Ergebnisse zu ermöglichen.
- Der **BGH** äußerte sich nun **erstmalig zu der Fragestellung** und stellt sich mit der Entscheidung **gegen die überwiegende Auffassung** der in der Literatur (s.o.).
- **In der Klausur** sollte bei der Prüfung der mittelbaren Täterschaft im Rahmen der Zurechenbarkeit von Tathandlungen zwischen Täterschaft und (nun gut vertretbarer) Anstiftung abgegrenzt werden. Wenn nach allgemeinen Abgrenzungsregeln keine Täterschaft besteht, kommt eine Anstiftung in Betracht und muss geprüft werden. Dies ist auch im Rahmen der Versuchsstrafbarkeit denkbar (s.o.).

Vertiefungshinweise:

- BGH, NJW 2024, 604 (mit Bespr. *Eisele*, JuS 2024, 272; *Jäger*, JA 2024, 344); rechtshistorisch RGSt 61, 265; *Welzel*, Deutsches Strafrecht, 11. Aufl., S. 103.
- *Exner*, Minderjährige im StGB, JURA 2013, 102.
- Zur Anwendbarkeit des § 30 I StGB auf Fälle des erfolglosen Einwirkens auf potentielle Tatmittler, abl. LK *Schünemann/Greco*, StGB, 13. Aufl., § 30 Rn. 24 mwN.; bejahend SK *Hoyer*, StGB, 9. Aufl. § 30 Rn. 10.
- Ausführlich zum Verständnis der Schuld als normative Ansprechbarkeit *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., § 19 Rn. 36 ff.; ferner *Jäger*, GA 2003, 469.
- Überblick zum Meinungsstand zum Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft, *Rengier*, AT, 15. Aufl., § 36 Rn. 2 ff. mwN.; vgl. zum Grad der Modifikation der Einzellösung (hM) einerseits *Roxin*, AT II, § 29 Rn. 244 ff.; LK *Schünemann/Greco*, StGB, 13. Aufl., § 25 Rn. 170 ff.; andererseits BGH, NJW 2020, 559 (560); NZWiSt 2014, 432 (436).