

Keine Strafmilderung bei Anstiftung zu § 153 StGB

BGH (3. Strafsenat), Beschl. vom 5.2.2024 – 3 StR 470/23

Im Prüfungsaufbau:

- I. Tatbestandsmäßigkeit
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Vorsätzlich, rechtswidrige Haupttat
 - b) Bestimmen
 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld
- IV. Strafzumessung:



**Strafmilderung
gem. §§ 28 I, 49 I
StGB?**

Sachverhalt:

A ist Rechtsanwältin und verteidigt den B in einem Strafverfahren. B wird vorgeworfen, den Z im Rahmen einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung in seinem Wohnhaus mit einem Schreckschussrevolver bedroht zu haben.

Um das Verfahren für sich zu gewinnen, beschließt A den Zeugen Z zu beeinflussen und dazu zu veranlassen, vor Gericht bewusst falsche Angaben zu machen. Plangemäß sagte Z in der Hauptverhandlung aus, dass er sich an die Tat nicht mehr erinnern könne, da er zuvor Alkohol und Medikamente zu sich genommen habe und dass der B ihn nicht bedroht habe. Daraufhin kam es zu einem Freispruch.

Z überkommen die Schuldgefühle. Nach Abschluss der Hauptverhandlung räumt er ein, bei der Gerichtsverhandlung gelogen zu haben. Er wurde dafür wegen uneidlicher Falschaussage zu einer Geldstrafe verurteilt.

Ausführungen des BGH:

- **Rn. 8 (Abgrenzung zwischen täterbezogenen und tatbezogenen persönlichen Merkmalen):** „Die Abgrenzung hängt davon ab, ob das betreffende Merkmal im **Schwergewicht die Tat oder die Persönlichkeit des Täters** kennzeichnet (...). Umstände, die eine besondere Gefährlichkeit des Täterverhaltens anzeigen oder die Ausführungsart des Delikts beschreiben, sind in der Regel tatbezogen. Die Einordnung muss in wertender Betrachtung unter Beachtung des Charakters und der Schutzrichtung des jeweiligen Tatbestandes erfolgen (...).“
- **Rn. 9 (durch Pflichten gekennzeichnete Merkmale):** „Im Bereich der durch Pflichten gekennzeichneten Merkmale ist für die Abgrenzung letztlich **maßgeblich, welche Art von Pflicht das Merkmal umschreibt**. Handelt es sich um eine **vorstrafrechtliche Sonderpflicht**, wird eher die Persönlichkeit des Täters gekennzeichnet und ist daher das Merkmal **täterbezogen**. Handelt es sich dagegen um ein **strafrechtliches, an jedermann gerichtetes Gebot**, wird eher die Tat gekennzeichnet und ist damit das Merkmal **tatbezogen** (...).“
- **Rn. 10 (Merkmal „Zeuge“):** „Nach diesem Maßstab, der eine dem jeweiligen Tatbestand gerecht werdende Bestimmung des Unrechtsgehalts der Teilnahmehandlung ermöglicht, ist das **Merkmal „als Zeuge“ in § 153 StGB ein tatbezogenes persönliches Merkmal, auf welches § 28 Abs. 1 StGB keine Anwendung** findet (...).“ (Ausführungen zur Auslegung des Merkmals, Rn. 11 ff.)

Was bleibt?

- Der **Begriff der „besonderen persönlichen Merkmale“** und damit die **Reichweite des Anwendungsbereichs von § 28 StGB ist nicht vollständig geklärt** und muss **durch Auslegung ermittelt werden**.
- **§ 28 StGB normiert die Durchbrechungen der Akzessorietät**. Wegen der sachlich-rechtlichen Struktur von §§ 26, 27 StGB muss die Prüfung **stets mit der Strafbarkeit des Täters („Tatnächster“)** begonnen werden.
- Geht es um die Klärung der Frage, ob ein bestimmtes Straftatmerkmal als besonderes persönliches Merkmal gem. § 28 StGB zu bewerten ist, sollte dabei auf die durchaus **gängige Abgrenzung zwischen tat- und täterbezogenen Merkmalen** sowie jedenfalls auf den **Gedanken der Sonderpflicht** eingegangen werden.
- In der besonders **„beliebten“ Klausurkonstellation verschiedener Mordmerkmalen der 1. und 3. Gruppe des § 211** bei Täter und Teilnehmer (sog. gekreuzte Mordmerkmale) sollte die **Prüfungsort** unter Beachtung der angestrebten Ergebnisse gewählt werden:
 - **Rspr.** (Strafrahmenverschiebung): **§ 28 Abs. 1 StGB – i.R.d. Strafzumessungserwägung**
 - **Lit.** (Tatbestandsverschiebung): **§ 28 Abs. 2 StGB – i.R.d. Tatbestandes**
- In **Konstellationen des § 30 StGB: Problematisch**, ob der für § 30 erforderliche Verbrechenscharakter der Tat aus der Perspektive des (angestrebten) Haupttäters oder des erfolglosen Anstifters zu beurteilen ist.

Vertiefungshinweise:

- *Radtke*, Besondere persönliche Merkmale gem. § 28 StGB, JuS 2018, 641.
- *Kudlich/Henn*, Täterschaft und Teilnahme bei den Aussagedelikten, JA 2008, 510.
- *Hettinger/Bender*, Die Aussagedelikte (§§ 153-162 StGB), JuS 2015, 577.
- *MüKo/StGB*, *Joecks/Scheinfeld*, 4. Auflage 2020, Rn. 16 ff.
- *Fischer*, StGB, 71. Auflage 2024, Rn. 3 ff.