

§§ 30, 31, 226, 211, 306 a StGB

Die Verabredung einer Anstiftung setzt nicht voraus, dass der Haupttäter bereits feststeht

BGH, Urt. v. 29.11.2023 – 6 StR 179/23, BeckRS 2023, 37812

Fall

L lag mit seinem Nachbarn N wegen zahlloser Streitigkeiten und von diesem gegen ihn erstatteter Strafanzeigen im Streit. Daher suchte er jemanden, der gegen Zahlung von bis zu 10.000 € bereit war, N so schwer zu verletzen, dass dieser als Pflegefall aus seinem Haus würde ausziehen müssen. Es war ihm auch recht, wenn der Täter N unter Ausnutzung von Arg- und Wehrlosigkeit töten würde. Er bevorzugte eine Brandstiftung am Haus des N, um sicherzugehen, dass dieser nicht mehr zurückkehren würde. L strebte eine Ausführung der Tat bis Weihnachten an, da er befürchtete, aufgrund der von N erstatteten Anzeigen bald verhaftet zu werden.

Mangels eigener Kontakte wandte sich L an H, der Kontakte zu infrage kommenden Personenkreisen hatte. H machte sich das Anliegen des L zu eigen und vermittelte den Kontakt dreier Personen mit L. H war bewusst, dass durch seine Mitwirkung ein möglicher Täter gefunden werden sollte und nach endgültiger Beauftragung durch L die Gewalttat begangen werden würde. Jedoch würde L nicht unbedingt eine von H vermittelte Person beauftragen, sondern ggf. eigenständig nach einem möglichen Täter suchen und diesen auch ohne Mitwirkung des H beauftragen. Ein Auftrag durch L erfolgte jedoch nicht, da die vermittelten Personen schon grundsätzlich nicht bereit waren, eine solche Tat selbst zu begehen.

Noch vor Erteilung eines Auftrags erfuhr L durch H, dass die Polizei von der Planung erfahren habe. Deshalb stellte L seine Bemühungen ein und informierte auch H entsprechend, behielt sich aber ein Wiederaufgreifen der Verhandlungen zur Beauftragung einer dritten Person vor.

Strafbarkeit von L und H nach dem StGB?

Lösung

A. Strafbarkeit des L wegen versuchter Anstiftung zum Mord und zur schweren Brandstiftung

Indem L sich an H wandte und Kontakt zu den von diesem vermittelten Personen aufnahm, könnte sich L wegen **versuchter Anstiftung zum Mord und zur schweren Brandstiftung** gemäß §§ 30 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 211, 306 a StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatentschluss

L muss den **Tatentschluss**, also die Vorstellung und den Willen gehabt haben, einen anderen zur Begehung eines Verbrechens zu bestimmen.

a) Ob die von L gewollte Verletzung des N als **Verbrechen** gemäß §§ 226, 12 Abs. 1 StGB einzuordnen wäre, ist fraglich. L wollte aber, dass die zu beauftragende Person N unter Ausnutzung von dessen Arg- und Wehrlosigkeit, also heimtückisch, und wegen der Belohnung, also aus Habgier, töten sollte. Dabei handelt es sich um einen Mord gemäß § 211 StGB, der gemäß § 12 Abs. 1 StGB

Leitsätze

1. Die Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen gemäß § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 StGB setzt eine vom ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen voraus, gemeinschaftlich einen Dritten zur Begehung eines bestimmten Verbrechens anzustiften.

2. Dem steht nicht entgegen, dass im Zeitpunkt der Übereinkunft die Person des präsumtiven Täters noch nicht feststeht und unklar ist, ob überhaupt ein solcher gefunden werden kann.

Unter mehreren in Betracht kommenden Vorstufen der Beteiligung geht die jeweils tatbestandsnähere vor. Hiernach geht der Versuch der Anstiftung der Verabredung einer Anstiftung vor, vgl. Fischer, StGB, 71. Aufl., 2024, § 30 Rn. 24, 25; Sch/Sch/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl., 2019, § 30 Rn. 43. Daher ist, soweit dies in Betracht kommt, zunächst § 30 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB zu prüfen.

Der Streit um die Frage, wie sich § 28 Abs. 2 StGB auf die Strafbarkeit gemäß § 30 Abs. 1 StGB auswirkt (vgl. AS-Skript Strafrecht BT 2 [2022], Rn. 147), kann hier dahingestellt bleiben, weil § 28 Abs. 2 StGB auf den heimtückischen Mord und die besonders schwere Brandstiftung nicht anwendbar ist.

Prüfungsschema:
§ 30 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Tatentschluss
 - a) Hins. vorsätzlicher und rechtswidriger Begehung eines hinreichend konkretisierten Verbrechens durch einen anderen
 - b) Hins. des Bestimmens des anderen zur Tat
2. Unmittelbares Ansetzen zum Bestimmen des Täters

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ggf. Rücktritt gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB

Prüfungsschema:
§ 30 Abs. 2, Var. 3 Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiv
 - a) Vorsätzliche und rechtswidrige Begehung eines Verbrechens durch einen anderen als Bezugstat
 - b) Verabredung, dazu anzustiften
2. Subjektiv: Vorsatz hins. der Verabredung zur Anstiftung und hinsichtlich des zu begehenden Verbrechens

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ggf. Rücktritt gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB

Das Erfordernis und der Maßstab für die hinreichende Konkretisierung der Haupttat ergeben sich aus dem Strafgrund des § 30 StGB. Dieser liegt in der von der wechselseitigen Bindung der Beteiligten ausgehenden erhöhten Gefahr für das durch die Tat zu gefährdende oder zu verletzende Rechtsgut.

ein Verbrechen darstellt. Das Gleiche gilt für die von L bevorzugte schwere Brandstiftung an dem Wohnhaus des N gemäß § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB.

b) Ferner wollte L bei dem zu beauftragenden Täter den Tatentschluss zu dieser Tat im Wege kommunikativer Einflussnahme hervorrufen, ihn also **zur Tat bestimmen**.

2. Unmittelbares Ansetzen

L muss **unmittelbar dazu angesetzt** haben, einen anderen zur Begehung dieses Verbrechens zu bestimmen. Das setzt ein Handeln voraus, das nach Vorstellung des L dazu geeignet war, den Täter zur Fassung des Tatentschlusses zu veranlassen. Dabei muss die fragliche Tat nach Zeitpunkt, Art der Ausführung und Opfer so weit konkretisiert sein, dass der Täter sie begehen könnte, wenn er wollte. Jedoch waren die von H vermittelten Kontaktpersonen schon grundsätzlich nicht bereit, eine solche Tat zu begehen, sodass es zu einem konkreten Auftrag nicht kam. L hat daher nicht zur Anstiftung unmittelbar angesetzt.

B. Strafbarkeit des H wegen Beihilfe zur versuchten Anstiftung

Da L keine versuchte Anstiftung begangen hat, scheidet auch eine Beteiligung des H daran durch die Vermittlung der Kontaktpersonen aus.

C. Verabredung der Anstiftung zu einem Verbrechen durch L und H

L und H könnten sich wegen der **Verabredung, zur Begehung eines Verbrechens anzustiften**, gemäß § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie sich über die Vermittlung von durch L zu beauftragende Personen verständigten.

I. Tatbestand

1. Objektiv

a) Bei den zu begehenden Taten handelte es sich, wie ausgeführt, um **Verbrechen** des Mordes und der schweren Brandstiftung.

b) L und H müssten **verabredet** haben, einen anderen **hierzu anzustiften**.

„[8] Diese setzt eine vom **ernstlichen Willen** getragene **Einigung von mindestens zwei Personen** voraus, **gemeinschaftlich** einen Dritten **zur Begehung eines bestimmten Verbrechens anzustiften**. Die in Aussicht genommene Tat muss zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen, nicht aber bereits in allen Einzelheiten festgelegt sein. Daher können – entsprechend der Absprache eines Tatplans zwischen Mittätern – Zeit, Ort und Modalitäten der Ausführung im Einzelnen noch offen sein, solange sie nicht völlig im Vagen bleiben, weil dann die Strafbarkeit zu weit ins Vorfeld der eigentlichen Tat vorverlagert würde. Darüber hinaus muss der Übereinkunft der Täter das Versprechen mittäterschaftlicher Tatbeiträge zugrunde liegen; unzureichend ist es, wenn ein Beteiligter lediglich als Gehilfe tätig werden will.“

Nach der von L und H getroffenen Abrede standen das Tatopfer, die in Betracht gezogene Begehungsweise und das Tatmotiv des zu beauftragenden Täters fest. Dasselbe gilt für den Tatzeitraum, da die Tat möglichst noch vor Weihnachten ausgeführt werden sollte. Danach waren sowohl die vom Täter zu begehende Tat als auch dessen Anstiftung als konkret-individualisierbares Geschehen ernstlich verabredet.

„[13] Die Urteilsgründe belegen auch ein **gemeinschaftliches Vorgehen** der Angeklagten. Dabei sollte H, der sich das Interesse des L an der Tötung des N, ‚zu eigen gemacht‘ hatte, ein wesentlicher Tatbeitrag zukommen. Er

verfügte über Beziehungen ins kriminelle Milieu, die er absprachegemäß nutzen sollte, um geeignete Personen anzusprechen; L verfügte über solche Verbindungen nicht. Entgegen der Annahme des Landgerichts ist vor diesem Hintergrund auch der Umstand ohne Bedeutung, dass Gegenstand der Abrede nicht war, in jedem Fall gemeinsam auf mögliche Täter zuzugehen. Vielmehr begründete schon die Willensbindung der Beteiligten eine Gefahr für das durch die vorgestellte Tat bedrohte Rechtsgut, weil bereits die wechselseitige psychische Bindung den Anstiftungsversuch und die Begehung der Haupttat wahrscheinlicher macht.“

2. Subjektiv

Auch der **Vorsatz** muss sich auf die gemeinschaftliche Anstiftung zu einer nach Ort, Zeit, Opfer und Begehungsweise hinreichend konkretisierten Tat beziehen. Das ist hier **fraglich, weil zumindest der zu beauftragende Täter und die Einzelheiten der Begehungsweise noch nicht feststanden**.

„[11] Dem steht nicht entgegen, dass im Zeitpunkt der Übereinkunft die Person des präsumtiven Täters nicht feststand und unklar war, ob überhaupt ein solcher gefunden und bestimmt werden kann. **Hierbei handelt es sich um vom Willen der Beteiligten losgelöste Bedingungen, denen mit Blick auf den Zweck der zeitlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 StGB keine Bedeutung zukommt.** Die Angeklagten waren fest entschlossen, nach erfolgreicher Suche die tatgeneigte Person anzustiften. Gegenteiliges folgt nicht daraus, dass nach den Feststellungen keine der von H vermittelten Personen beauftragt wurde.

[12] Unerheblich ist ferner, dass es nach der getroffenen Abrede dem präsumtiven Täter überlassen bleiben sollte, bei welcher geeigneten Gelegenheit und auf welche Weise er die Tat ausführen würde. Es genügt vielmehr, dass die Angeklagten diese Umstände billigend in Kauf nahmen; denn bedingten Vorsatz in diesem Sinn hat ein Straftäter auch dann, wenn er aus Gleichgültigkeit mit jeder eintretenden Möglichkeit einverstanden ist.

Nach diesen Maßstäben handelten L und H auch mit einem hinreichend konkretisierten Vorsatz.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

L und H handelten rechtswidrig und schuldhaft.

III. Rücktritt gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Indem L seine Bemühungen einstellte und auch H entsprechend informierte, könnten beide mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten sein. Ein **Aufgeben des Versuchs** setzt jedoch – wie § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB – die endgültige Abstandnahme von der Ausführung voraus. L hatte sich aber – wie H wusste – vorbehalten, die Verhandlungen zur Beauftragung einer dritten Person wieder aufzunehmen. Daher ist ein Rücktritt hier ausgeschlossen.

Ergebnis: L und H haben sich wegen Verabredung der Anstiftung zu einem Mord und zu einer schweren Brandstiftung strafbar gemacht.

RA Dr. Wilhelm-Friedrich Schneider