

BGH: * Verabredung zur Verbrechensanstiftung bei
noch unbestimmtem Täter

NJW 2024, 369

* Verabredung zur Verbrechensanstiftung bei noch unbestimmtem Täter

StGB § 30 II Var. 3 Alt. 2

1. Die Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 II 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. Der Verwirklichung steht nicht stets entgegen, dass im Zeitpunkt der Übereinkunft die Person des präsumtiven Täters noch nicht feststeht und unklar ist, ob überhaupt ein solcher gefunden und bestimmt werden kann.

BGH Urteil vom 29.11.2023 – 6 StR 179/23

Zum Sachverhalt

Die StA legt den Angekl. zur Last, seit August 2021 bis zum 5.4.2022 gemeinschaftlich versucht zu haben, einen anderen zur Begehung eines Mordes zu bestimmen oder hierzu anzustiften. Das LG Magdeburg hat mit Urteil vom 12.12.2022 (21 Ks 3/22, BeckRS 2022, 53197) die Angekl. vom Anklagevorwurf freigesprochen. Hiergegen wandte sich die StA mit ihren auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen.

Die vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel waren erfolgreich; das angegriffene Urteil wurde aufgehoben, die Sache wurde an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des LG zurückverwiesen.

Aus den Gründen

- 3** I. 1. Nach den Feststellungen suchte der Angekl. L eine Person, die gegen Zahlung von bis zu 10.000 EUR bereit war, seinen Nachbarn Ha wegen des zwischen ihnen bestehenden Zerwürfnisses, zahlloser Streitigkeiten und aus Rache für dessen Strafanzeigen so schwer zu verletzen, dass jener dauerhaft kein selbstbestimmtes Leben mehr würde führen können und daher als Pflegefall aus dem Nachbarhaus würde ausziehen müssen. L hielt es für möglich, dass der Täter Ha unter Ausnutzung von dessen Arg- und Wehrlosigkeit töten würde, was er billigend in Kauf nahm. Er bevorzugte eine Brandstiftung, um eine Rückkehr von Ha in das Nachbarhaus sicher auszuschließen.
- 4** Da L nicht die erforderlichen Kontakte hatte, sprach er im Sommer 2021 den Angekl. H an. Beide „verabredete(n)“ eine gemeinsame Suche nach einem Täter, wobei H sich das Anliegen von L, Ha zu „beseitigen“, zu eigen machte, in der Folgezeit Absprachen mit Personen aus seinem Bekanntenkreis traf und den Kontakt zu L herstellte. L strebte eine Tatausführung vor Weihnachten 2021 an, weil er wegen der auf die Strafanzeigen von Ha hin eingeleiteten Strafverfahren befürchtete, alsbald verhaftet zu werden. H war bewusst,

BGH: * Verabredung zur Verbrechensanstiftung bei noch unbestimmtem Täter (NJW 2024, 369)

dass gerade durch sein Tätigwerden ein Täter gefunden werden und es nach endgültiger Einigung und Beauftragung durch L zu der Gewalttat kommen könnte. Es bestand zwischen den Angekl. keine Abrede dahin, dass L eine von H vermittelte Person auf jeden Fall beauftragen würde. Ferner blieb es L unbenommen, eigenständig nach einem möglichen Täter zu suchen und diesen ohne Einbindung von H zu beauftragen.

- 5 Nachdem H in Umsetzung der Abrede L drei Personen vermittelt hatte, erhielt er von einer unbekannt gebliebenen Person den Hinweis, dass die Polizei Kenntnis von der Tatplanung erhalten hatte, und teilte dies L mit. Dieser stellte daraufhin am 14.11.2021 seine Bemühungen wegen des Entdeckungsrisikos vorerst ein, was er H mitteilte, hielt sich ein „späteres Wiederaufgreifen der Verhandlungen über eine Beauftragung dritter Personen“ jedoch offen.
- 6 2. Das LG hat eine Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 I 1 Var. 1 StGB) aus Rechtsgründen verneint. Die Angekl. hätten sich lediglich der allgemeinen Tatbereitschaft der angesprochenen Personen versichert. Die Voraussetzungen für eine Verabredung der Angekl., zu einem Verbrechen anzustiften (§ 30 II Var. 3 Alt. 2 StGB), seien ebenfalls nicht erfüllt. Denn es fehle an einer hinreichenden Konkretisierung der vorgesehenen Anstiftung. Zwar müsse der Anstifter keine detaillierten Vorgaben machen, wenn ihm die Art der Tatausführung gleichgültig sei. Erforderlich sei jedoch eine hinreichend konkretisierte Anstiftungshandlung. Die allgemeine Verabredung, irgendeine Person zu finden, sei vage und liege lediglich im straflosen Vorbereitungsstadium. Die Absprachen mit den aus Sicht der Angekl. tatbereiten Personen seien inhaltlich nicht konkret gewesen. Ferner habe es an der hinreichenden Verbindlichkeit der Abrede zwischen den Angekl. gefehlt; die Übereinkunft sei nicht auf eine zwingende gemeinsame Umsetzung gerichtet gewesen. Mangels Eigeninteresses des Angekl. H – habe der Angekl. L jederzeit eigenständig eine Person suchen und beauftragen oder davon Abstand nehmen können. Für eine Strafbarkeit wegen Sich-Bereiterklärens zur gemeinschaftlichen Anstiftung zu einem Verbrechen beziehungsweise Annahme dieses Erbietens (§ 30 II Var. 1 und 2 StGB) fehle es ebenfalls an der hinreichend konkretisierten Anstiftungshandlung.
- 7 II. 1. Die Freisprüche halten revisionsgerichtlicher Nachprüfung nicht stand; die Urteilsgründe belegen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer verabredeten Anstiftung iSv § 30 II Var. 3 Alt. 2 StGB.
- 8 a) Diese setzt eine vom ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen voraus, gemeinschaftlich einen Dritten zur Begehung eines bestimmten Verbrechens anzustiften (vgl. BGH NSTz 1982, 244; NSTz 2019, 655 (656); NSTz 2011, 570 = BGHR StGB § 30 Abs. 2 Verabredung 8). Die in Aussicht genommene Tat muss zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen, nicht aber bereits in allen Einzelheiten festgelegt sein (vgl. BGH NSTz 2019, 655; 9.2.1994 – 2 StR 557/93, BeckRS 1994, 7952; Roxin StrafR AT II 307 Rn. 56). Daher können – entsprechend der Absprache eines Tatplans zwischen Mittätern – Zeit, Ort und Modalitäten der Ausführung im Einzelnen noch offen sein (vgl. BGH NSTz 2007, 697), solange sie nicht völlig im Vagen bleiben, weil dann die Strafbarkeit zu weit ins Vorfeld der eigentlichen Tat vorverlagert würde (vgl. BGH NSTz 2019, 655). Darüber hinaus muss der Übereinkunft der Täter das Versprechen mittäterschaftlicher Tatbeiträge zugrundeliegen (vgl. RGSt 58, 392 (393); RGSt 59, 376 (379)); unzureichend ist es, wenn ein Beteiligter lediglich als Gehilfe tätig werden will (vgl. BGH NSTz 1988, 406 = BGHR StGB § 30 Abs. 2 Verabredung 3; NSTz 1993, 137 (138); 10.12.1987 – 1 StR 623/87, BeckRS 1987, 31088793).

- 9** b) Daran gemessen tragen die Urteilsgründe eine verabredete Anstiftung.
- 10** aa) Die erstrebte Tat wurde anhand der sie kennzeichnenden Merkmale als konkret-individualisierbares Geschehen ernstlich verabredet. Dies gilt sowohl für das Bestimmen eines präsumtiven Täters als auch für die von diesem zu begehende Haupttat. Fest standen nach der Abrede weiter das Tatopfer, die in Betracht gezogene Begehungsweise bei der Bestimmung des präsumtiven Täters und das Tatmotiv. Dies gilt gleichermaßen für den Tatzeitraum. Denn die Tat sollte möglichst vor Weihnachten 2021 und ausgeführt werden, wenn die beiden Angekl. ortsabwesend wären.
- 11** bb) 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 (vgl. BGHSt 12, 306 (309) = NJW 1959, 777; LK-StGB/Schünemann/Greco, 13. Aufl., StGB § 30 Rn. 63; MüKoStGB/Joecks/Scheinfeld, 4. Aufl., StGB § 30 Rn. 66; Maurach JZ 1961, 137 (139)), denen mit Blick auf den Zweck der zeitlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit nach § 30 II StGB keine Bedeutung zukommt (vgl. etwa zur Kettenanstiftung BGHSt 6, 359 (361) = NJW 1954, 1896; BGH NSTZ-RR 2022, 49 (50); Schönke/Schröder/Heine/Weißer StGB, 30. Aufl., StGB § 26 Rn. 15, jew. mwN). Die Angekl. 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. Denn diese erwiesen sich mangels Neigung, die Tat selbst auszuführen, als ungeeignet.
- 12** cc) 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 Angekl. 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 (vgl. BGHSt 50, 1 = NJW 2005, 996 (997); BGHSt 44, 99 (102) = NJW 1998, 2835).
- 13** dd) Die Urteilsgründe belegen auch ein gemeinschaftliches Vorgehen der Angekl. Dabei sollte H, der sich das Interesse von L an der Tötung von Ha „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 LG 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 (vgl. BT-Drs. I/3713, 32; BT-Drs. IV/650, 154; BGHSt 10, 388 (389) = NJW 1957, 1770; NJW 2010, 623 = BGHR StGB § 30 Abs. 2 Konkurrenzen 1; NSTZ 2011, 570; NK-StGB/Engländer, 6. Aufl., StGB § 30 Rn. 38).

BGH: * Verabredung zur Verbrechensanstiftung bei noch unbestimmtem Täter (NJW 2024, 369)

371

Anmerkung

Ein Urteil über die Richtigkeit der Entscheidung bildet man sich am besten auf der Grundlage des abgewandelten Sachverhalts, in dem tatsächlich eine der von H dem L vermittelten Personen den Ha getötet hat: Dann wäre L wegen Anstiftung zum Totschlag oder Mord strafbar. Der BGH würde auch den H wegen Anstiftung zur Tötung schuldig sprechen. Zwar wäre der Täter letztlich zu seiner Tat infolge der „endgültigen Einigung und Beauftragung durch L“ (Rn. 4) bestimmt worden. H hätte an dieser Kommunikation zwischen L und dem Täter nicht mitgewirkt. Aber wegen seiner „wesentlichen Tatbeiträge“, die zur Vermittlung des Tatbewerbers an L führten (Rn. 13), wäre H mittäterschaftlicher Anstifter. Dass es diese Kombination von Anstiftung und Mittäterschaft – gemeinschaftliches (§ 25 II StGB) Bestimmen (§ 26 StGB) des Täters durch mehrere Anstifter – gibt und daraus für jeden mittäterschaftlich Beteiligten Strafbarkeit nach § 26 StGB resultiert, steht außer Frage.

Ebenso gibt es einen Versuch mittäterschaftlicher Anstiftung – strafbar gem. § 30 I StGB – und eine Verabredung zu mittäterschaftlicher Anstiftung. Letztere ist in § 30 II Var. 3 StGB mit Strafe bedroht. § 30 II StGB weist zwar nicht explizit auf das Element „mittäterschaftlich“ hin. In der Sache ist diese Einschränkung aber anerkannt, da anderenfalls schon die dem zukünftigen Täter gegebene Zusage einer Beihilfe strafbar wäre, was im gesamten Normbereich des § 30 StGB aber ausgeschlossen ist. Wenn also Strafbarkeit wegen Verabredung einer gemeinschaftlichen Verbrechensanstiftung geprüft wird, muss darauf geachtet werden, dass der Inhalt der Verabredung alle Voraussetzungen einer Mittäterschaft in Bezug auf das „Bestimmen“ iSd § 26 StGB enthält. Das wäre zum Beispiel der Fall, wenn L und H gemeinsam mit den von H akquirierten „Kandidaten“ Gespräche führen wollten, um einen von ihnen mit der Tötung des Ha zu beauftragen. Dabei käme es gar nicht darauf an, dass H sich das Interesse des L „zu eigen gemacht“ hat (Rn. 4, 13). Gemeinsame „Bewerberinterviews“ von L und H waren jedoch nicht Gegenstand der Verabredung. Wie es nach der Vermittlerleistung des H weitergeht, sollte allein in der Hand des L liegen. Deswegen ist unklar, wie eine mittäterschaftliche Position des H im Verhältnis zu L begründet werden kann. Das LG Magdeburg hat das verneint (Rn. 6). Dem kann man nach Lektüre der dürftigen Aussagen des Senats zu diesem Thema nur zustimmen. Dem H sollte ein „wesentlicher Tatbeitrag zukommen“ (Rn. 13). Denn anders als L verfügte H über Kontakte zum kriminellen Milieu, die er nutzen sollte. Damit begrenzte die Verabredung die Beiträge des H auf vorbereitende Zuarbeit. H würde seine Mitwirkung schon abgeschlossen haben, bevor die Anstiftungstat ins Stadium des „unmittelbaren Ansetzens“ gelangt. Versuch und Vollendung der Bestimmung herbeizuführen sollte allein dem L obliegen. Ob also die Mitwirkung des H eine mittäterschaftliche wäre, richtet sich danach, ob im Vorbereitungsstadium geleistete Beiträge dafür ausreichen oder allein im Stadium zwischen Versuchsbeginn und Vollendung mittäterschaftliche Handlungen möglich sind. Bekanntlich vertreten die Rechtsprechung und die überwiegende Strafrechtslehre die extensive Version: Mittäterschaft kann durch Mitwirkung an der Tatvorbereitung begründet werden. Kein Geringerer als Claus Roxin hält dem überzeugend entgegen:

„Wer im Vorbereitungsstadium einen noch so wichtigen Tatbeitrag leistet, die Ausführung dann aber einem anderen überlässt, gibt die Tat vor ihrer Verwirklichung aus der Hand und verzichtet damit auf ihre Beherrschung“ (Roxin StrafR AT II, 2003, § 25 Rn. 198; ebenso Herzberg Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 66).

Danach wäre H hier keinesfalls Mittäter des L. Auch die weniger strenge Mehrheit der Strafrechtswissenschaft verlangt immerhin, dass das „Beteiligungsminus“ bei der Tatausführung durch ein „Plus“ bei der Planung und Vorbereitung der Straftat ausgeglichen wird. Ein solches Übergewicht des H in der Vorbereitungsphase wird man hier wohl annehmen können, da L mangels

Beziehungen zum kriminellen Milieu es allein überhaupt nicht geschafft hätte, irgendeinen potenziellen Täter zu kontaktieren. Für das Gelingen des Tatplans waren also die verabredeten Aktivitäten des H wichtig und unverzichtbar. Vorzugswürdig ist gleichwohl die restriktive Auffassung. Sie gewährleistet eine klare Begrenzung der Mittäterschaft und damit die Vermeidung von Fehlentscheidungen wie zum Beispiel im Verfahren gegen Beate Zschäpe (vgl. etwa Valerius NJW 2021, 2851).

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Kleinmachnow

© 2023 Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG. Urheberrechtlich geschützter Inhalt. Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG ist ausschließlicher Inhaber aller Nutzungsrechte. Ohne gesonderte Erlaubnis ist jede urheberrechtliche Nutzung untersagt, insbesondere die Nutzung des Inhalts im Zusammenhang mit, für oder in KI-Systemen, KI-Modellen oder Generativen Sprachmodellen. Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG behält sich alle Rechte vor, insbesondere die Nutzung zum Text-und-Data-Mining (TDM) nach § 44b Abs. 3 UrhG (Art. 4 DSM-RL).