

Entscheidungsanmerkung

Die Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen gem. § 30 Abs. 2 Alt. 3 UAlt. 2 StGB

1. Die Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Variante 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.

(Amtliche Leitsätze)

StGB § 30

BGH, Urt. v. 29.11.2023 – 6 StR 179/23¹

I. Einführung

Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit einer jüngeren Entscheidung des BGH zu den Anforderungen an die Konkretisierung der Anstiftungshandlung und dem gemeinschaftlichen Handeln bei der Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen gem. § 30 Abs. 2 Alt. 3 UAlt. 2 StGB.

II. Zugrunde liegender Sachverhalt

Nach den Feststellungen suchte der Angeklagte L eine Person, die gegen Zahlung von bis zu 10.000 Euro bereit war, seinen Nachbarn N 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 N unter Ausnutzung von dessen Arg- und Wehrlosigkeit töten würde, was er billigend in Kauf nahm. Er bevorzugte eine Brandstiftung, um eine Rückkehr des N in das Nachbarhaus sicher auszuschließen.

Da L nicht die erforderlichen Kontakte hatte, sprach er im Sommer 2021 den Angeklagten H an, und beide „verabredete(n)“ eine gemeinsame Suche nach einem Täter, wobei H sich das Anliegen des L, N 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 des N hin eingeleiteten Strafverfahren befürchtete, alsbald verhaftet zu werden. H war bewusst, 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 zwi-

schen den Angeklagten 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 des H zu beauftragen.

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. November 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.

III. Entscheidung des Tatgerichts

Das LG Magdeburg² hatte die Angeklagten aus Rechtsgründen freigesprochen. Nach Auffassung der Kammer lagen die Voraussetzungen für eine Verabredung der Angeklagten, zu einem Verbrechen anzustiften, nicht vor, da es an einer hinreichenden Konkretisierung der vorgesehenen Anstiftung bzw. der Anstiftungshandlung mangle. Ebenso sei die „Verabredung“ zwischen L und H dahingehend nicht ausreichend, dass ein gemeinschaftliches Vorgehen der Angeklagten nicht geplant war.

1. Fehlende Konkretisierung der Anstiftungshandlung

Das LG orientierte sich bzgl. der Beurteilung der Konkretisierung der Anstiftungshandlung an den Voraussetzungen, die der BGH³ aufgestellt hat: Danach muss die in Aussicht genommene Tat nicht in allen Einzelheiten festgelegt, in ihren wesentlichen Grundzügen aber hinreichend konkretisiert sein: Tatzeit, Tatbeteiligte und Tatobjekt sowie sonstige Umstände der Tat können dabei nicht völlig im Vagen bleiben.⁴

Den der rechtlichen Bewertung zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen⁵, die insbesondere aus Sprach- und Textnachrichten zwischen L und H bestanden, war weder zu entnehmen, dass ein potenziell Tatbereiter ein bestimmtes Angebot des L zur Tatausführung annahm, noch dass sich überhaupt jemand zur Tat bereiterklärte. Auch wenn teilweise Informationen bzgl. möglicher Tatzeit, dem Tatort sowie dem angestrebten Erfolg übermittelt wurden, handelte es sich nach Bewertung der Kammer stets um bloße Vorgespräche, die aus Sicht des L noch eingehenderer Konkretisierung bedurften.

² LG Magdeburg, Urt. v. 12.12.2022 – 21 Ks 3/22 = BeckRS 2022, 53197.

³ BGHSt 62, 96; BGH NStZ 2019, 655; siehe auch *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, § 30 Rn. 18 ff. m.w.N.

⁴ BGHSt 12, 309; BGH NStZ 2007, 697; BGH NStZ 2011, 570; BGH NStZ 2019, 655; *Cornelius*, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.5.2024, § 30 Rn. 16.

⁵ LG Magdeburg BeckRS 2022, 53197 Rn. 52 ff.

¹ BeckRS 2023, 37812 = NJW 2024, 369 m. Anm. *Mitsch* = JuS 2024, 274 m. Anm. *Eisele*; siehe ebenso *Suliak*, LTO v. 3.1.2024, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/53546/ (2.7.2024).

2. Fehlende Verabredung zu gemeinschaftlichem Handeln zwischen L und H

Die Vorschrift des § 30 Abs. 2 Alt. 3 UAlt. 2 StGB setzt eine vom ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen voraus, gemeinschaftlich – also mittäterschaftlich⁶ – einen Dritten zur Begehung eines bestimmten Verbrechens anzustiften.⁷

Nach Ansicht der Kammer fehlte es an einer solchen gemeinschaftlichen Verabredung von L und H, da es nicht Gegenstand der Abrede war, dass L und H gemeinsam auf mögliche Täter zugehen sollen, sondern es L sogar unbenommen war, auch ohne Hilfe des H nach in Frage kommenden Tätern zu suchen, ohne gegenüber H wortbrüchig zu werden.⁸ Des Weiteren fehle es H – im Gegensatz zu L – an Eigeninteresse an der Tat, was auch in die Bewertung mittäterschaftlichen Vorgehens miteinzubeziehen ist.⁹ Auch wenn die Bereitschaft des H, L auf der Suche nach einem geeigneten Täter zu helfen, „in ihrer Richtung“ den Charakter eines Sichbereiterklärens zur (gemeinschaftlichen) Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Alt. 1 StGB) des Angeklagten H sowie einer Annahme dieses Erbietens (§ 30 Abs. 2 Alt. 2 StGB) durch den Angeklagten L habe, fehle es insoweit auch hier aus o.g. Gründen an einer hinreichenden Konkretisierung der erbotenen und angenommenen Anstiftungshandlung.¹⁰

IV. Revisionsentscheidung des BGH

Nachdem die Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des LG Magdeburg zunächst Revision eingelegt hatte, hat der BGH dessen Urteil aufgehoben. Nach Auffassung des *Senats* ist sowohl die Anstiftungshandlung hinreichend konkretisiert als auch eine Verabredung des L und H gegeben, gemeinschaftlich zu einem Verbrechen anzustiften.

1. Zur Konkretisierung der Anstiftungshandlung

Der *Senat* sieht die erstrebte Tat sowohl bezüglich des Bestimmens eines präsumtiven Täters als auch der von diesem zu begehenden Haupttat als hinreichend konkretisiert an, da das Tatopfer, die in Betracht gezogene Begehungsweise und das Tatmotiv sowie der ungefähre Tatzeitraum – möglichst vor Weihnachten 2021 – feststanden.

Dass der Täter weder feststand noch unklar war, ob sich überhaupt jemand zur Tat bereiterklären würde, stehe dem nicht entgegen, da es sich dabei um vom Willen der Beteiligten losgelöste Bedingungen¹¹ handele.¹² Derartigen Bedin-

gungen komme im Hinblick auf den Zweck der zeitlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 StGB keinerlei Bedeutung zu.¹³

2. Zum gemeinschaftlichen Vorgehen der Angeklagten

Ein gemeinschaftliches Vorgehen begründet der *Senat* damit, dass H ein wesentlicher Tatbeitrag zukomme, indem er sich das Interesse des L, auf Suche nach einem Täter zu gehen, zu eigen machte.¹⁴ Dass L an der Suche nicht beteiligt war, spiele für das Vorliegen eines mittäterschaftlichen Vorgehens von L und H keine Rolle, da allein die Willensbildung der Beteiligten eine Gefahr für das durch die vorgestellte Tat begründete Rechtsgut begründe, denn die wechselseitige psychische Bindung erhöhe bereits die Wahrscheinlichkeit einer Anstiftung – und damit der Begehung der Haupttat.¹⁵

V. Bewertung der Entscheidung des BGH

1. Konkretisierung der Anstiftungshandlung

Der BGH sorgt durch seine weite Auslegung des § 30 Abs. 2 StGB für eine noch weitere Ausdehnung der Strafbarkeit von bloßen Vorbereitungshandlungen. Einem solchen Verständnis steht der Wortlaut der Vorschrift für sich genommen nicht entgegen. Allerdings bedarf es vor dem Hintergrund des Zwecks der Norm einer einschränkenden Auslegung: Der Strafgrund für die Verabredung, einen anderen zu der Begehung eines Verbrechens anzustiften, liegt in der damit einhergehenden Gefährdung des anvisierten Rechtsguts.¹⁶ Zwar muss sich die von der bloßen Verabredung ausgehende abstrakte¹⁷ Gefahr nicht zu einer konkreten¹⁸ Gefahr verdichten, jedoch bedarf es bereits für die abstrakte Gefährlichkeit des Überschreitens einer gewissen Erheblichkeitsschwelle¹⁹, die eine derartige Vorverlagerung der Strafbarkeit rechtfertigt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Straf-

2021, § 30 Rn. 63; *Joecks/Scheinfeld*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 30 Rn. 66; *Maurach*, JZ 1961, 137 (139).

¹² BGH NJW 2024, 369 (370); zustimmend *Eisele*, JuS 2024, 274 (276).

¹³ BGHSt 6, 359 (361); *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 30 Rn. 15.

¹⁴ BGH NJW 2024, 369 (370).

¹⁵ BGH NJW 2024, 369 (370) unter Berufung auf BT-Drs. I/3713, S. 32; BT-Drs. IV/650, S. 154; BGHSt 10, 388 (389); *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 30 Rn. 38.

¹⁶ BGHSt 1, 305 (309); 44, 91 (95); *Schünemann/Greco* (Fn. 11), § 30 Rn. 3 f.; *Geppert*, Jura 1997, 546 (547).

¹⁷ *Bock*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2021, Kap. 13 Rn. 106.

¹⁸ Eine solche ist gegeben, wenn der Eintritt der Verletzung eines ganz bestimmten Rechtsguts nur noch vom Zufall abhängt, vgl. *Bock* (Fn. 17), Kap. 1 Rn. 47.

¹⁹ Vgl. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 253.

⁶ BGHSt 53, 174; BGH NStZ-RR 2002, 74; *Fischer* (Fn. 3), § 30 Rn. 18; *Nix*, JA 2015, 751; *Hillenkamp*, JuS 2014, 930; § 30 Abs. 2 StGB als „Vorstufe zur Mittäterschaft“.

⁷ BGH NStZ 1982, 244; BGH NStZ 2019, 655; *Cornelius* (Fn. 4), § 30 Rn. 16.

⁸ LG Magdeburg BeckRS 2022, 53197 Rn. 321.

⁹ BGHSt 28, 346; BGHSt 37, 289; siehe auch *Fischer* (Fn. 3), § 25 Rn. 27.

¹⁰ LG Magdeburg BeckRS 2022, 53197 Rn. 322.

¹¹ BGHSt 12, 306 (309); siehe auch *Schünemann/Greco*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 13. Aufl.

recht als ultima ratio des Rechtsstaats²⁰ nur als letztes effektives Mittel zum Einsatz kommen soll. Erst sobald die Anstiftungshandlung und die Haupttat hinreichend konkretisiert sind²¹, ist die Erheblichkeitsschwelle überschritten. Indem nun der BGH die Anforderungen an diese Schwelle absenkt, ist die Strafbarkeit der Beteiligten für einen Bereich eröffnet, in welchem – mangels Findung eines Täters – die bloße rechtsfeindliche Gesinnung der sich Verabredenden die erforderliche abstrakte Gefahr nicht begründet. Für ein solches Verständnis spricht auch eine zivilrechtsnahe Betrachtung des § 30 Abs. 2 StGB, nach der die Verabredung als ein Gesellschaftsvertrag zu verstehen ist²², die aus übereinstimmenden Willenserklärungen der Beteiligten besteht.²³ Diese müssen ernst gemeint sein.²⁴ Soweit eine Ernsthaftigkeit nicht verlangt wird²⁵, wird verkannt, dass ohne eine solche die erforderliche Gefährlichkeitsschwelle der Verabredung nicht überschritten werden kann, da von vornherein eine Verwirklichung eines mittäterschaftlichen Zusammenwirkens nicht angestrebt ist. Darüber hinaus muss sie alle essentialia negotii – die wesentlichen Vertragsbestandteile – enthalten. Dafür ist auch nach zivilrechtlichem Verständnis nicht erforderlich, dass ein ganz bestimmter Täter feststeht²⁶; jedoch erscheint es naheliegend, dass die Erklärenden davon ausgehen, dass irgendjemand das Angebot annehmen wird, da ansonsten der im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Zweck²⁷, jemanden gemeinschaftlich anzustiften, nicht erreicht werden kann. Auch erscheint es fraglich, bei der Vereinbarung überhaupt schon von einer Willenserklärung auszugehen, angesichts der Tatsache, dass L sich eine Auswahl noch vorbehalten hat. Zivilrechtlich ähnelt die Verabredung demnach einer bloßen „invitatio ad offerendum“²⁸, bei der es am hinreichenden Rechtsbindungswillen des Erklärenden – hier des L – fehlt.

Auch vermag es nicht vollständig zu überzeugen, dass es sich bei der Frage, ob sich überhaupt jemand zur Tat bereit erklärt, um eine vom Willen der Beteiligten losgelöste Bedingung handelt. Zwar steht es einer Verabredung nicht entgegen, wenn die Tat- bzw. Anstiftungsbereitschaft der Betei-

ligten noch von gewissen äußeren Umständen abhängt²⁹ und können weder L noch H die Tatbereitschaft anderer als solche erzwingen, es obliegt aber gerade H, einen geeigneten Täter zu suchen und L, den „Auftrag“ zur Tatausführung zu erteilen. Die beiden letzteren – und für die Realisierung des Tatplans entscheidenden – Aspekte liegen damit sehr wohl im Willen der Beteiligten.

2. Verabredung zu gemeinschaftlichem Handeln von L und H

Die gemeinschaftliche Verabredung i.S.d. § 30 Abs. 2 Alt. 3 UAlt. 2 StGB muss alle Merkmale eines mittäterschaftlichen Vorgehens nach § 25 Abs. 2 StGB in Bezug auf das „Bestimmen“ erfüllen.³⁰ Der Inhalt der Verabredung muss demnach grundsätzlich darauf gerichtet sein, dass ein gemeinsames Bestimmen erfolgen soll.³¹ Dies war jedoch nicht der Fall, da die Beauftragung zur Tatausführung allein L oblag. Der Beitrag des H erschöpfte sich in der bloßen Vermittlung von potenziellen Tätern, der allein das Vorbereitungsstadium betrifft. Nach Rechtsprechung³² und herrschender Lehre³³ genügen Beiträge im Vorbereitungsstadium dann einem gemeinschaftlichen Handeln, wenn sie als „wesentliches Plus“ das „Minus“ im Stadium der geplanten Tatausführung ausgleichen. Zwar lässt sich nicht leugnen, dass L auf die Vermittlung von möglichen Tätern durch H angewiesen war, da er nicht über die Kontakte des H ins kriminelle Milieu verfügte, was für eine Einstufung des Beitrags des H als wesentlich spricht.³⁴ Dagegen spricht indes, dass L nach Inhalt der Verabredung mit H die alleinige Entscheidungsgewalt hinsichtlich der Täterwahl Zustand und es ihm auch unbenommen war, unabhängig von H nach anderen Tätern zu suchen, ohne gegen die Verabredung zu verstoßen.³⁵ Von einer wechselseitigen psychischen Bindung zwischen L und H ist demnach entgegen der Auffassung des *Senats* nicht auszugehen. Darüber hinaus ist aufgrund der letztendlichen Entscheidungsbefugnis des L davon auszugehen, dass er sich eine Nichterteilung des Auftrags selbst bei einem von H ausgesuchten präsumtiven Täter noch vorbehält, selbst wenn ideale Tatvoraussetzungen gegeben sein sollten. Ein solcher Vorbehalt führt zur bloßen Tat- bzw. Anstiftungsgeneigtheit³⁶, was nicht für eine mittäterschaftliche Verabredung genügt.³⁷

²⁰ BVerfGE 96, 245 (249); *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 8; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht, 2. Aufl. 2021, § 1 Rn. 6; vertiefend *Hefendehl*, JA 2011, 401.

²¹ Vgl. BGHSt 62, 96; BGH NStZ 2019, 655; siehe auch *Cornelius* (Fn. 4), § 30 Rn. 16.

²² Bereits *Maurach*, JZ 1961, 137 (138); auf die zivilrechtliche Nichtigkeit des Vertrags nach § 134 BGB kommt es nicht an, vgl. *Hoyer*, in: Wolter/Hoyer (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Aufl. 2024, § 30 Rn. 46.

²³ *Hoyer* (Fn. 22), § 30 Rn. 46.

²⁴ *Fischer* (Fn. 3), § 30 Rn. 12; *Hoyer* (Fn. 22), § 30 Rn. 48; *Maurach*, JZ 1961, 137 (139); siehe auch § 118 BGB.

²⁵ *Heine/Weißer* (Fn. 13), § 30 Rn. 29, die auf die Perspektive eines objektiven Empfängers der Erklärungen abstellen, nach der eine Gefahr vorliegt.

²⁶ Vgl. *Eckert*, in: Hau/Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar, BGB, Stand: 1.5.2024, § 145 Rn. 34 „ad incertam personam“.

²⁷ Vgl. § 705 Abs. 1 BGB.

²⁸ *Eckert* (Fn. 26), § 145 Rn. 35.

²⁹ BGHSt 12, 309 f.; KG Berlin GA 1971, 55; siehe auch *Hoyer* (Fn. 22), § 30 Rn. 49.

³⁰ *Mitsch*, NJW 2024, 369 (371).

³¹ Bereits RGSt 71, 24; BGHSt 14, 128; 16, 12.

³² BGHSt 14, 123; 37, 289; 40, 299; BGH NStZ 1995, 331; BGH wistra 2012, 433; BGH NStZ-RR 2019, 73.

³³ *Heine/Weißer* (Fn. 13), § 25 Rn. 67; *Fischer* (Fn. 3), § 25 Rn. 41; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, Rn. 822 f.; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 44 Rn. 43; *Puppe*, NStZ 1991, 571; a.A. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 198, der auch eine gemeinsame Tatausführung verlangt.

³⁴ So auch *Mitsch*, NJW 2024, 369 (371).

³⁵ LG Magdeburg BeckRS 2022, 53197 Rn. 321.

³⁶ *Hoyer* (Fn. 22), § 30 Rn. 49.

³⁷ BGHSt 12, 309; *Hoyer* (Fn. 22), § 30 Rn. 49.

VI. Fazit

Durch die Entscheidung des BGH findet eine weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit von bloßen, an sich noch ungefährlichen Vorbereitungshandlungen statt, obwohl die o.g. Gefährlichkeitsschwelle³⁸ im vorliegenden Fall nicht überschritten wurde. Ebenso erscheint die Annahme eines gemeinschaftlichen Handelns von L und H aus o.g. Gründen fehlerhaft.

*Dr. Friedrich Sebastian Fülscher, Kiel**

³⁸ Siehe bereits Fn. 19.

* *Dr. Friedrich Fülscher* ist Fachanwalt für Strafrecht in Kiel.
