



FALL DES MONATS | NOVEMBER 2019

## **UNMITTELBARES ANSETZEN ZUM ANSTIFTUNGSVERSUCH**

EINORDNUNG: STRAFRECHT AT I/VERSUCH



**STRAFRECHT****Problem: Unmittelbares Ansetzen zum Anstiftungsversuch**

Einordnung: Strafrecht AT I/Versuch

BGH, Beschluss vom 08.05.2019  
1 StR 76/19**EINLEITUNG**

Der BGH prüft in der vorliegenden Entscheidung die Voraussetzungen für ein unmittelbares Ansetzen, allerdings ausnahmsweise einmal nicht für das unmittelbare Ansetzen zur Begehung einer Straftat, sondern für das Ansetzen zum Versuch der Anstiftung, § 30 I StGB.

**SACHVERHALT**

Der Angeklagte A entschloss sich, einen Auftragsmörder damit zu beauftragen, seine von ihm getrennt lebende Ehefrau E umzubringen.

Am 10.11.2017 ließ sich der Angeklagte von einem Mittelsmann zum Wagen eines verdeckten Ermittlers bringen, der unter der Legende S als vermeintlicher Auftragsmörder auftrat. S und A einigten sich auf einen Preis von 40.000 € für die Tötung der E; A sollte 5.000 € anzahlen. Anschließend fuhren S und A zur Eigentumswohnung der E; S erkundete anhand der Beschreibung des A den von E genutzten Stellplatz in der Tiefgarage. Nach Auskundschaften des von E in einer Fußgängerzone betriebenen Ladengeschäfts kamen A und S überein, dieser solle vor dem Rolltor zur Tiefgarage der Eigentumswohnanlage den Wagen der E abpassen, zu Fuß der einparkenden E folgen und sie beim Aussteigen mit einer schallgedämpften Pistole von hinten erschießen. A nannte S das Kennzeichen des von E genutzten Fahrzeugs. Um keine Anzahlung leisten zu müssen, versicherte A dem S, sein Freund M werde ihm in der nächsten Woche ein Darlehen geben. Auf Aufforderung des S rief A seinen Freund M an, der jedoch misstrauisch wurde und kein Darlehen zusagte. Nach Beendigung des Telefonats versicherte A dem S erneut, dieser werde das vereinbarte Geld zu „Tausend Prozent“ erhalten; er werde seinen Freund bald erneut auf das Darlehen ansprechen und dann anrufen.

Am nächsten Tag, dem 11.11.2017, wollte A herausfinden, wo sich E aufhielt, musste jedoch feststellen, dass deren Geschäft geschlossen war. Er ging davon aus, dass sich E im Krankenhaus befinde. Daraufhin rief A den S an und teilte diesem mit, E sei im Krankenhaus, die Tatausführung sei jetzt nicht möglich; zudem belog A den S, sein Freund habe ihm das Darlehen zugesagt, er müsse aber noch Wochen oder Monate auf das Geld warten. S wies A darauf hin, er müsse ihn nicht mehr anrufen, falls er die Tat nicht wolle. Daraufhin bekräftigte A, er wolle die Tat und stehe zu seinem Wort von gestern. Wenn er den S anrufe, sei alles klar. Zu einem weiteren Kontakt zwischen S und A kam es nicht.

Wie hat A sich strafbar gemacht?

[Anm.: Subjektive Mordmerkmale sind nicht zu prüfen.]

**LEITSATZ DER REDAKTION**

Bei einer versuchten Anstiftung ist ein unmittelbares Ansetzen dann gegeben, wenn sich die Bestimmungshandlung auf eine ausreichend bestimmte Tat konkretisiert und der Angestiftete die Tat begehen könnte, wenn dieser es wollte; dabei ist bei Prüfung der Frage, ob der Anzustiftende den Einflussbereich des Anstifters verlassen hat und jederzeit die Tat eigenmächtig zu der von ihm selbst bestimmten Zeit begehen kann, die Vorstellung des Anstifters maßgeblich.

**PRÜFUNGSSCHEMA: VERSUCHTE ANSTIFTUNG, § 30 I StGB**

- A. Vorprüfung**
- B. Tatentschluss**
  - I. Bzgl. teilnahmefähiger Haupttat**
  - II. Bzgl. Bestimmen**
- C. Unmittelbares Ansetzen**
- D. Rechtswidrigkeit**
- E. Schuld**
- F. Kein Rücktritt gem. § 31 StGB**

**LÖSUNG**

Durch die Gespräche mit S könnte A sich wegen **versuchter Anstiftung zum Mord gem. §§ 30 I, 211 StGB** strafbar gemacht haben.

**A. Vorprüfung**

Es nicht zu einem Mord als Haupttat gekommen, nicht einmal zu einem entsprechenden Versuch, sodass **keine Strafbarkeit wegen vollendeter Anstiftung** gegeben sein kann. Da es sich bei § 211 StGB gem. § 12 I StGB um ein Verbrechen handelt, ist auch der **Versuch der Anstiftung strafbar, § 30 I StGB**.

**B. Tatentschluss**

A müsste **Tatentschluss** zur Begehung einer Anstiftung zum Totschlag gehabt haben, also den Willen zu Verwirklichung der entsprechenden objektiven Tatumstände.

**I. Bzgl. teilnahmefähiger Haupttat**

A müsste **Tatentschluss bzgl. eines Mordes gem. § 211 StGB als teilnahmefähige Haupttat** gehabt haben.

**1. Bzgl. Tötung der E durch S**

A war **davon ausgegangen, dass S die E töten würde**.

**2. Bzgl. Heimtücke**

A könnte sich auch die Verwirklichung eines objektiven Mordmerkmals, insb. **Heimtücke**, durch S **vorgestellt haben**. Heimtückisch ist die Tötung des Opfers dann, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung zur Tötung ausnutzt. **Arglos** ist das Opfer, wenn es im Tatzeitpunkt nicht mit einem Angriff auf sein Leben oder einem erheblichen Angriff auf seine körperliche Unversehrtheit rechnet. **Wehrlos** ist das Opfer, wenn es aufgrund der Arglosigkeit keine oder stark eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeiten hat. A ging davon aus, dass S die E in einem Zeitpunkt erschießen würde, in dem sie nach dem Parken aus ihrem Auto aussteigen und nicht mit einem Angriff auf Leib und Leben rechnen würde. Er ging auch davon aus, dass E infolge der Arglosigkeit nicht die Möglichkeit hätte, sich z.B. durch Flucht zu verteidigen und deshalb wehrlos sei und dass S in feindlicher Willensrichtung handeln würde.

Eine Meinung verlangt für die Heimtücke zusätzlich noch einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch. A ging jedoch nicht davon aus, dass zwischen Täter und Opfer der Haupttat ein Vertrauensverhältnis bestünde, hatte also nach dieser Auffassung keinen Tatentschluss bzgl. einer heimtückischen Tötung.

Zur Heimtücke, insb. auch zu anderen Ansätzen zur restriktiven Auslegung dieses Mordmerkmals: Zimmermann/Schweinberger, JURA INTENSIV, Strafrecht BT II, Rn 38 ff., 66 ff.

**Lehre vom Vertrauensbruch:** Schönke/Schröder, StGB, § 211 Rn 26 f.

Die Rechtsprechung verzichtet auf eine weitere Einschränkung der Heimtücke auf Tatbestandseben und nimmt zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse beim Heimtückemord in Ausnahmefällen auf Rechtsfolgenseite eine Strafmilderung analog § 49 I Nr. 1 StGB vor.

Zwar ist der Lehre vom Vertrauensbruch insofern zuzustimmen, dass die Mordmerkmale eine restriktive Handhabung erfordern. Allerdings darf die entsprechende Auslegung auch nicht so restriktiv sein, dass Fallgruppen nicht mehr erfasst werden, die der Gesetzgeber mit dem entsprechenden Mordmerkmal erfassen wollte. Leitbild des Heimtückemordes ist aber der Heckenschütze oder Bombenleger, also ein Täter, der aus dem Hinterhalt heraus handelt. In diesen Fällen ist aber in der Regel kein Vertrauensverhältnis gegeben, sodass der Rechtsfolgenlösung zu folgen ist. A hatte Tatentschluss bzgl. einer heimtückischen Tötung der E durch S.

### 3. Bzgl. Vorsatz des Haupttäters

A ging davon aus, dass S die E **vorsätzlich töten** würde.

### 4. Bzgl. Rechtswidrigkeit der Haupttat

A **dachte** auch, dass S die E **rechtswidrig töten** würde.

A hatte also **Tatentschluss bzgl. eines Mordes als teilnahmefähiger Haupttat**.

### II. Bzgl. Bestimmen

A hat sich auch vorgestellt, durch das Angebot einer entsprechenden Bezahlung bei S den Vorsatz zur Begehung der Haupttat hervorzurufen. A hatte also **Tatentschluss bzgl. eines Bestimmens** des S.

### C. Unmittelbares Ansetzen

B müsste auch **unmittelbar angesetzt** haben. Bei der versuchten Anstiftung ist kein Ansetzen zur Begehung der Haupttat erforderlich, sondern lediglich ein Ansetzen zum Bestimmen des Haupttäters.

„[7] a) Bei der misslungenen Anstiftung ist zwischen der straflosen bloßen Versicherung der allgemeinen Tatbereitschaft und der strafbaren vorbehaltlosen Veranlassung zur Tatbegehung zu unterscheiden. **Die Schwelle zum Versuchsbeginn ist überschritten, wenn sich die Bestimmungshandlung auf eine ausreichend bestimmte Tat konkretisiert und der Angestiftete die Tat begehen könnte, wenn dieser es wollte. Dabei ist bei Prüfung der Frage, ob der Anzustiftende den Einflussbereich des Anstifters verlassen hat und jederzeit die Tat eigenmächtig zu der von ihm selbst bestimmten Zeit begehen kann, die ‚Vorstellung‘ des Anstifters maßgeblich.**

[8] **Grund für diese Anforderung an die Bestimmungshandlung ist die von § 30 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 StGB vorausgesetzte Rechtsgutsgefährdung, die entsteht, wenn der Initiator das von ihm angestoßene kriminelle Unrecht derart aus der Hand gibt, dass es sich ohne sein weiteres Zutun gegebenenfalls bis zur Vollendung der Straftat fortentwickeln kann.** Bei einer erfolgreichen Anstiftung stünde der Angestiftete beim Anstifter im Wort; jener würde wortbrüchig werden, falls er sich doch umentschiede. Diese Bindung bewirkt eine erhöhte Gefahr der Tatbegehung zu Lasten des Opfers. **Dies bedeutet auf der Seite des Anstifters, dass es auf diejenige**

**Rechtsfolgenlösung:** BGH, Beschluss vom 23.11.2004, 1 StR 331/04, NStZ 2005, 154; Beschluss vom 19.05.1981, GSSt 1/81, NJW 1981, 1965

BGH, Beschluss vom 16.08.2018, 4 StR 200/18, NStZ-RR 2018, 353

BGH, Urteil vom 14.06.2005, 1 StR 503/04, NJW 2005, 2867

BGH, Urteil vom 10.06.1998, 3 StR 113/98, NStZ 1998, 615

**Bestimmungshandlung ankommt, mit der er nach seiner Vorstellung dem Anzustiftenden die weiteren Schritte zur Tatbegehung überlässt.**

[9] b) An diesen Grundsätzen gemessen setzte der Angeklagte nach seiner maßgeblichen Sicht zu keinem Zeitpunkt dazu an, derart auf [den ‚S‘] einzuwirken, dass [dieser] anschließend die Nebenklägerin heimtückisch getötet [hätte]. In dieser Konstellation eines untauglichen und zugleich objektiv fehlgeschlagenen Versuchs hat sich das in § 30 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 StGB vorausgesetzte Handlungsunrecht hier nicht realisiert. [...]

[11] bb) Dem verdeckten Ermittler gegenüber konkretisierte der Angeklagte im Verlaufe des 10. November 2017 [...] den gewollten Heimtückemord zwar ausreichend: Auch aus Sicht des Angeklagten war der ‚S‘ in der Lage, vor dem Rolltor zur Eigentumswohnanlage auf die Ehefrau zu warten, das von ihr geführte Fahrzeug anhand des Kennzeichens zu identifizieren, ihr in die Tiefgarage nachzufolgen und sie dort hinterücks zu erschießen. Indes stand auch nach Vorstellung des Angeklagten sowohl am 10. November 2017 als auch 11. November 2017 sein Anruf als der entscheidende Schritt zum Ansetzen zur Tatbestimmung noch aus:

[12] (1) Am 10. November 2017 einigten sich der Angeklagte und der verdeckte Ermittler darauf, der Angeklagte müsse Ma’s Darlehenszusage einholen und darüber den ‚S‘ telefonisch benachrichtigen. Nur dann würde der ‚S‘ zur Tatausführung schreiten. **Erst ein solcher vom Angeklagten in zeitlicher Hinsicht nicht näher bestimmter Anruf war das vereinbarte ‚Startzeichen‘ zur Tatbegehung und in diesem Sinne ein stillschweigender ‚Entscheidungsvorbehalt‘.** Damit, dass der ‚S‘ doch auf die Darlehenszusage verzichten und entgegen der Abrede ohne weiteren Anruf die Nebenklägerin ermorden würde, musste der Angeklagte nicht rechnen. Der Angeklagte hatte in diesem Sinne die Entscheidungsbefugnis über das Begehen der Tat noch nicht aus der Hand gegeben und den Ermittler zum Warten auf einen Anruf verpflichtet. Erst mit dem Beginn eines solchen Telefonats hätte der Angeklagte zum Bestimmen unmittelbar angesetzt.

[13] (2) Eine solche Darlehenszusage spiegelte der Angeklagte zwar am folgenden Tag dem Ermittler wahrheitswidrig vor; aber auch dies führte nicht zum Bestimmungsversuch. Denn es war nach wie vor ein weiterer Anruf erforderlich. Aufgrund des überholenden Geschehensablaufs erkannte auch der Angeklagte, dass eine Tatbegehung durch den ‚S‘ noch nicht möglich war und es der entscheidenden Einwirkung auf diesen noch bedurfte. Da der Angeklagte nicht wusste, wo sich seine Frau aufhielt, legte er als ‚Startzeichen‘ einen weiteren Telefonanruf fest. Erst mit dem Beginn eines solchen weiteren in Aussicht gestellten Anrufs hätte der Angeklagte unmittelbar zum Bestimmungsversuch angesetzt. Das zunächst maßgebliche Abstellen auf die Darlehenszusage war [...] ‚überholt‘. Der Angeklagte bestand aus seiner Sicht noch rechtzeitig vor einem Ansetzen zur Tatbestimmung auf einem Entscheidungsvorbehalt.“

A hat also weder durch sein Verhalten am 10.11. noch durch das am 11.11.2017 unmittelbar angesetzt.

#### D. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. §§ 30 I, 211 StGB.

Vgl. zum „Entscheidungsvorbehalt“  
BGH, Urteil vom 29.10.1997, 2 StR  
239/97, NStZ 1998, 347.



## RA - Rechtsprechungs-Auswertung für Studierende und Referendare

In der monatlich erscheinenden Ausbildungszeitung „RA“ von Jura Intensiv werden examensrelevante Urteile prüfungsorientiert aufbereitet.

Ob im Abo, als Print- oder Digitalversion - mit der RA bist Du immer über die aktuellsten Entscheidungen informiert.

## JurCase Mietangebot für dein Zweites Staatsexamen

Für alle Bundesländer bietet JurCase die zugelassenen Hilfsmittel auf Basis der Prüfungsordnung der jeweiligen Bundesländer zur Miete an.

Du kannst je nach Bedarf nur die Kommentare, nur die Gesetzestexte oder das Kombi-Paket mit allen Kommentaren und Gesetzestexten bei JurCase mieten.

