

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A möchte seinen verhassten Nachbarn B loswerden. Zu diesem Zweck soll dieser durch körperliche Einwirkung so stark geschädigt werden, dass er zum Pflegefall wird und aus seinem Haus ausziehen muss. Daher sucht A seit August 2021 nach einer Person, die bereit ist, eine solche Tat für 10.000 Euro durchzuführen. A hält es für möglich und nimmt es billigend in Kauf, dass ein potenzieller Täter B unter Ausnutzung von dessen Arg- und Wehrlosigkeit töten könnte. Da A die notwendigen Kontakte fehlen, spricht er C an, der über entsprechende Verbindungen verfügt. C schlägt A daraufhin drei mögliche Täter vor, zu denen C allerdings noch keinen Kontakt aufgenommen hat. Deswegen wissen A und C auch nicht, ob diese in der Lage und bereit sind, die Tat auszuführen. A steht es frei, eigenständig nach anderen Tätern zu suchen. Im Laufe der Zeit entwickelt C ein eigenes Interesse, B zu töten. A und C sind sich einig darüber, dass die Tat vor Weihnachten 2021 stattfinden und A zum Tatzeitpunkt nicht anwesend sein soll. Als C erfährt, dass die Polizei Kenntnis von ihrem Plan erhalten hat, teilt er A dies mit, woraufhin beide ihre Bemühungen einstellen. A hält sich C gegenüber ein späteres Wiederaufgreifen der Verhandlungen über die Beauftragung eines Dritten allerdings offen. Das LG spricht A und C von dem Anklagevorwurf der versuchten Anstiftung zur Begehung

September 2024

### Wer soll es machen?

*Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen*

§ 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 StGB

#### **famos-Leitsätze:**

1. Die Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen setzt eine vom ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen voraus.
2. Im Zeitpunkt der Verabredung muss die Person des präsumtiven Täters noch nicht feststehen und auch nicht sicher sein, ob eine solche überhaupt gefunden werden kann.

BGH, Urteil vom 29. November 2023 – 6 StR 179/23; veröffentlicht in NJW 2024, 369.

eines Mordes nach § 30 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB<sup>2</sup> und der verabredeten Anstiftung zu einem Verbrechen gem. § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 frei. Hiergegen legt die StA Revision zum BGH ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der BGH musste sich in unserem Fall mit der Frage auseinandersetzen, inwieweit die Person des anzustiftenden Haupttäters im Zeitpunkt der Abrede feststehen muss und ob ein solcher überhaupt gefunden und bestimmt werden können muss, um den Tatbestand nach § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 zu verwirklichen. Entscheidend für die Strafbarkeit ist folglich, wie konkret die von den beteiligten Personen getroffene Abrede sein muss. Denn A und C

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> Alle folgenden Normen ohne weitere Bezeichnung sind solche des StGB.

waren zwar fest entschlossen, eine tatgeneigte Person anzustiften, hatten eine solche aber noch nicht gefunden und dementsprechend noch keine näheren Tatmodalitäten vereinbart.

Grundsätzlich sind bloße Vorbereitungshandlungen straflos, erst durch das unmittelbare Ansetzen nach § 22 beginnt die Versuchsstrafbarkeit.<sup>3</sup> Eine Ausnahme davon macht § 30. Gemäß § 30 Abs. 1 wird die versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen i.S.d. § 12 Abs. 1 unter Strafe gestellt, die auf Grund der Erfolglosigkeit der Anstiftung eine Vorstufe der Teilnahme darstellt.<sup>4</sup> Dabei erfasst Abs. 1 sowohl die versuchte Anstiftung als auch die versuchte Anstiftung zur Anstiftung. Nach § 30 Abs. 2 sind weitere Vorbereitungshandlungen strafbar: Das Sich-Bereiterklären zur Begehung eines Verbrechens nach Abs. 2 Var. 1, die Annahme des Erbietens eines anderen nach Abs. 2 Var. 2, die Verabredung mit einem anderen ein Verbrechen zu begehen nach Abs. 2 Var. 3 Alt. 1 und die Verabredung mit einem anderen einen Dritten zu einem Verbrechen anzustiften nach Abs. 2 Var. 3 Alt. 2.

Trotz ihres ähnlichen Wortlauts unterscheiden sich Abs. 1 und Abs. 2 hinsichtlich ihres Aufbaus.<sup>5</sup> Bei Abs. 1 handelt es sich um eine **Versuchs-**,<sup>6</sup> bei Abs. 2 um eine

**Vollendungsstrafbarkeit.**<sup>7</sup> Darüber hinaus existieren beide Absätze aus unterschiedlichen Strafgründen.<sup>8</sup> Zwar stellen Abs. 1 und Abs. 2 beide eine **Vorverlagerung der Strafbarkeit** aufgrund eines gesteigerten Gefahrenpotentials dar,<sup>9</sup> allerdings ergibt sich dieses bei Abs. 1 daraus, dass der Täter ein von ihm nicht mehr kontrollierbares Tatgeschehen in Gang setzt.<sup>10</sup> Im Gegensatz dazu resultiert die erhöhte Gefährlichkeit bei Abs. 2 aus der psychischen Bindung der Beteiligung an die Verabredung, die eine tatsächliche Begehung der Tat wahrscheinlicher macht.<sup>11</sup>

Da es sich bei § 30 Abs. 1 um eine Versuchsstrafbarkeit handelt, richtet sich die Prüfung nach dem Aufbauschema des Versuchs. Für eine Strafbarkeit ist eine Bestimmungshandlung, sowie ein doppelter Anstiftervorsatz erforderlich.<sup>12</sup> Die für die Strafbarkeit nach § 30 Abs. 1 relevante Zeitspanne beginnt mit dem unmittelbaren Ansetzen des Täters zur Bestimmungshandlung und endet mit dem unmittelbaren Ansetzen des Angestifteten nach § 22.<sup>13</sup>

Eine Strafbarkeit des für unseren Fall entscheidenden § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 setzt eine Vereinbarung von mindestens zwei Personen zur gemeinsamen Anstiftung eines Dritten zu einem Verbrechen voraus.<sup>14</sup> Eine Verabredung liegt vor, wenn mindestens zwei

<sup>3</sup> *Cornelius*, BeckOK, StGB, 62. Ed., Stand: 01.08.2024, § 30 Rn. 1; *Scheinfeld*, in MüKo, StGB, 5. Aufl. 2024, § 30 Rn. 1.

<sup>4</sup> *Engländer*, in NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 30 Rn. 1; *Heger/Petzsche*, in Matt/Renzikowski, StGB, 2. StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 30 Rn. 5; *Heine/Weißer*, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 30 Rn. 16.

<sup>5</sup> *Rengier*, AT, 15. Aufl. 2023, § 47 Rn. 6; *Zieschang*, AT, 7. Aufl. 2023, Rn. 724.

<sup>6</sup> *Heger/Petzsche*, in Matt/Renzikowski (Fn. 4), § 30 Rn. 12; *Kühl*, AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 244.

<sup>7</sup> *Kühl* (Fn. 6), § 20 Rn. 244; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 54. Aufl. 2024, Rn. 916.

<sup>8</sup> *Cornelius*, in BeckOK (Fn. 3), § 30 Rn. 3; *Kühl* (Fn. 6), § 20 Rn. 244.

<sup>9</sup> *Engländer*, in NK (Fn. 4), § 30 Rn. 3; *Heger/Petzsche*, in Matt/Renzikowski (Fn. 4), § 30 Rn. 1; *Scheinfeld*, in MüKo (Fn. 3), § 30 Rn. 54.

<sup>10</sup> *Engländer*, in NK (Fn. 4), § 30 Rn. 3; *Heger/Petzsche*, in Matt/Renzikowski (Fn. 4), § 30 Rn. 1; *Rengier* (Fn. 5), § 47 Rn. 8.

<sup>11</sup> *Heine/Weißer*, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 30 Rn. 1; *Rengier* (Fn. 5), § 47 Rn. 24.

<sup>12</sup> *Engländer*, in NK (Fn. 4), § 30 Rn. 16; *Heine/Weißer*, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 30 Rn. 17.

<sup>13</sup> *Engländer*, in NK (Fn. 4), § 30 Rn. 13; *Heger/Petzsche*, in Matt/Renzikowski (Fn. 4), § 30 Rn. 6.

<sup>14</sup> *Cornelius*, in BeckOK (Fn. 3), § 30 Rn. 16; *Scheinfeld*, in MüKo (Fn. 3), § 30 Rn. 54.

Personen eine Übereinkunft treffen, eine bestimmte Tat zu begehen.<sup>15</sup> Umstritten ist allerdings, welche Anforderungen an das Merkmal der Gemeinsamkeit zu stellen sind. Eine Ansicht fordert eine **mittäterschaftliche Verabredung**.<sup>16</sup> Dagegen lässt eine andere Ansicht die Verabredung zwischen Täter und Gehilfen genügen.<sup>17</sup> Für die Mittäterschaft i.S.d. § 25 Abs. 2 sind ein gemeinsamer Tatplan und eine gemeinsame Tatbegehung erforderlich.<sup>18</sup> I.R.v. § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 handeln die beteiligten Personen mittäterschaftlich, wenn der von ihnen in Aussicht gestellte Tatbeitrag täterschaftlicher Natur ist.<sup>19</sup>

In unserem Fall sollte und musste C die Verbindung zu potenziellen Tätern herstellen und entwickelte ein Eigeninteresse am Tod des B. Die Anstiftung eines Täters wäre ohne den Tatbeitrag des C demnach nicht möglich. C wollte außerdem nicht lediglich Gehilfe bei der Anstiftung sein. Die in Aussicht gestellten Tatbeiträge von A und C waren daher jeweils täterschaftlich, weshalb die Abrede mittäterschaftlich war und dementsprechend nach beiden Ansichten gemeinschaftlich.

Nimmt man die gemeinschaftliche Verabredung von A und C an, stellt sich im Anschluss die eigentliche Frage des Falls: Wie konkret muss die Übereinkunft zwischen den Beteiligten sein? Zu der Beantwortung dieser Frage, muss man sich den Sinn und Zweck der Norm vor Augen führen. Dieser liegt darin, der

erhöhten Gefährlichkeit, die schon vor Versuchsbeginn in konspirativem Zusammenwirken zur Verwirklichung eines Delikts gegeben ist, Rechnung zu tragen.<sup>20</sup>

Streitig ist, ob die Verabredung i.S.d. Abs. 2 für beide Täter ein **Verbrechen** sein muss.<sup>21</sup> Eine Ansicht in der Literatur bejaht dies.<sup>22</sup> Die h.M und Rspr. sehen dies nicht als Voraussetzung für die generelle Verwirklichung des Tatbestands an, sondern bestrafen nach § 30 Abs. 2 nur denjenigen, für den die Verabredung ein Verbrechen ist.<sup>23</sup> Bei der von A und C vorgestellten Tat handelt es sich um eine Anstiftung zum Mord. Der Anstifter wird gem. § 26 wie ein Täter bestraft, sodass die Anstiftung zum Mord gem. § 12 Abs. 1 ein Verbrechen darstellt. Somit steht sowohl für A als auch für C ein Verbrechen in Rede. Der Streit muss folglich nicht entschieden werden.

An die Konkretisierung der Übereinkunft sind gewisse Mindestanforderungen zu stellen.<sup>24</sup> Allgemein anerkannt ist, dass die Beteiligten sich zu der Begehung eines konkreten Verbrechens verabreden müssen, die bloße Verabredung bzgl. einer bestimmten Gattung von Tatbeständen reicht nicht aus.<sup>25</sup> Es müssen allerdings noch keine konkreten Einzelheiten bzgl. Tatzeit, Tatort oder Art und Weise der Tatbegehung feststehen, allerdings darf die Planung auch nicht so unkonkret sein, dass die Einzelheiten völlig im Vagen bleiben.<sup>26</sup>

<sup>15</sup> Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 30 Rn. 18; Heger, in Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 30 Rn. 6.

<sup>16</sup> BGH, NStZ 1993, 137, 138; Cornelius, in BeckOK (Fn. 3), § 30 Rn. 16; Flemming/Reinbacher, NStZ 2013, 136, 140; Heger/Petzsche, in Matt/Renzikowski (Fn. 4), § 30 Rn. 54; [Vale-rius/Weber, famos 10/2011, S. 1, 3.](#)

<sup>17</sup> Hoffmann-Holland/Winter, GA 2024, 331, 335.

<sup>18</sup> Rengier (Fn. 5), § 44 Rn. 2; Schild/Kretschmer, in NK (Fn. 4), § 25 Rn. 110.

<sup>19</sup> Cornelius, in BeckOK (Fn. 3), § 30 Rn. 16; Scheinfeld, in MüKo (Fn. 3), § 30 Rn. 54.

<sup>20</sup> BGH, NJW 2017, 2134; Fischer (Fn. 11), § 30 Rn. 2; Scheinfeld, in MüKo (Fn. 3), § 30 Rn. 53.

<sup>21</sup> Cornelius, in BeckOK (Fn. 3), § 30 Rn. 17.

<sup>22</sup> Schünemann/Greco, in LK, StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 30 Rn. 76.

<sup>23</sup> BGH, NJW 1959, 777, 778; NStZ-RR 2023, 56, 57; Engländer, in NK (Fn. 4), § 30 Rn. 6; Heine/Weißer, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 30 Rn. 9.

<sup>24</sup> Heger/Petzsche, in Matt/Renzikowski (Fn. 4), § 30 Rn. 19; Scheinfeld, in MüKo (Fn. 3), § 30 Rn. 57 ff.

<sup>25</sup> BGH, MMR 2011, 404, 405; Heger/Petzsche, in Matt/Renzikowski (Fn. 4), § 30 Rn. 20; Kühl (Fn. 6), § 20 Rn. 253.

<sup>26</sup> BGH, NStZ 2009, 497, 498; MMR 2011, 404, 405; Cornelius, in BeckOK (Fn. 3), § 30 Rn. 16.

A und C hatten sich weder auf einen bestimmten Tatzeitpunkt geeinigt noch auf einen konkreten Täter. Sie waren sich nie sicher, dass sie überhaupt einen geeigneten Täter finden. Es war lediglich ausgemacht, dass die Tat vor Weihnachten 2021 stattfinden sollte. Diese Abrede genügt den Anforderungen, so dass eine Strafbarkeit gem. § 30 Abs. 2 Alt. 2 Var. 3 gegeben wäre.

Teilweise wird verlangt, dass die Tat nicht völlig im Vagen bleiben dürfe, sodass wesentliche Umstände, die für die Begehung der Tat essenziell sind, bereits festgelegt werden müssen.<sup>27</sup> A und C hatten noch keinen konkreten Täter gefunden. Zudem hatten sie nur festgelegt, bis wann B sterben sollte. Daraus kann allerdings nicht auf einen festen Tatzeitpunkt geschlossen werden. Die Abrede zwischen A und C entspricht dieser Ansicht nach nicht einer Verabredung nach § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hebt infolge der Revision der StA das Urteil des LG auf und verweist die Sache zurück.

Zunächst hält der BGH an der Rechtsprechung fest, dass die verabredete Anstiftung i.S.v. § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 eine vom ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen voraussetzt, eine dritte Person zu der Begehung eines bestimmten Verbrechens anzustiften. Der Verabredung müssten darüber hinaus mittäterschaftliche Tatbeiträge zu Grunde liegen. Eine Beteiligung lediglich als Gehilfe sei unzureichend.

Dabei müsse die angestrebte Tat in ihren wesentlichen Grundzügen feststehen, eine genaue Bestimmung aller Einzelheiten, wie Tatort, Tatzeit und Modalitäten der Tat sei aber nicht notwendig. Um eine zu weite Verlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld der eigentlichen Tat zu vermeiden, dürften die Details der Ausführung jedoch nicht völlig im

Vagen bleiben. Entgegen der Ansicht des LG stehe einer hinreichenden Konkretisierung der Verabredung nicht entgegen, dass die Person des anzustiftenden Täters noch nicht feststeht. Ausreichend sei der Entschluss der Täter, nach erfolgreicher Suche die tatgeneigte Person anzustiften. Als Begründung führt der BGH den Zweck der zeitlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit durch § 30 Abs. 2 an. Denn die psychische Bindung mache den Anstiftungsversuch und die Begehung der Haupttat wahrscheinlicher, weshalb bereits in diesem Stadium eine Gefahr für das durch die vorgestellte Tat bedrohte Rechtsgut begründet sei. Deshalb sei es auch nicht schädlich, wenn noch nicht feststehe, ob überhaupt ein tauglicher Täter gefunden werden könne.

A und C waren fest entschlossen, einen Dritten zu der Tat anzustiften. Darüber hinaus war A auf Verbindungen des C zu potenziellen Tätern angewiesen, während C sich die Tat zu eigen machte. Deshalb reichte der Tatbeitrag des C aus, um ein gemeinschaftliches Vorgehen i.S.d. Mittäterschaft zu begründen. Dies stelle bereits eine ausreichend erhöhte Gefahr für das Leben des B als bedrohtes Rechtsgut dar, da durch die psychische Bindung zwischen A und C, die durch die Absprache entstanden sei, die tatsächliche Ausführung der Tat wahrscheinlicher geworden sei.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der BGH beschäftigt sich in dieser Entscheidung mit einem speziellen Problem zu § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2, sie sollte aber zum Anlass genommen werden, sich grundsätzlich näher mit § 30 zu befassen.

Das Besondere an § 30 Abs. 2 ist, dass dieser im allgemeinen Teil des StGB steht, allerdings eigenständige Straftatbestände enthält. Zu diesem Tatbestand existiert nur wenig Literatur und Rechtsprechung. Auf Grund dessen und auf Grund der Tatsache, dass er die Strafbarkeit weit in das **Vorfeld** der eigentlichen

<sup>27</sup> BGH, NSTz 2007, 697; 2019, 655, 656; Heger, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 14), § 30 Rn. 3.

Tat verlagert, wird er oft übersehen. Diese Vorverlagerung wird i.R.v. § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 durch die Entscheidung des BGH noch einmal erweitert, indem er klarstellt, dass der präsumtive Täter zu der Begründung der Strafbarkeit noch nicht feststehen muss und auch nicht sicher sein muss, ob ein solcher überhaupt jemals gefunden wird. Die Entscheidung des BGH verdeutlicht, dass ein weiter Beurteilungsspielraum bzgl. des Vorliegens einer hinreichend konkreten Abrede besteht. Welche und inwieweit einzelne Tatmodalitäten noch nicht konkret festgelegt werden müssen und welche Umstände als so wichtig einzustufen sind, dass sie nicht im Vagen bleiben dürfen, um eine Strafbarkeit i.S.d. § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 zu begründen, ist nach diesem Urteil weiterhin nicht abschließend geklärt.

Da für die Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2 mittäterschaftliche Tatbeiträge erforderlich sind, kann hier auch die Abgrenzung der Teilnahme von der Mittäterschaft relevant werden. Die Voraussetzungen für Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 sind das Vorliegen eines gemeinsamen Tatplans und einer gemeinsamen Tatbegehung.<sup>28</sup> Die Frage nach der Abgrenzung der Mittäterschaft von der Teilnahme ist i.R.d. gemeinsamen Tatbegehung zu diskutieren.<sup>29</sup> Nach der **Tatherrschaftslehre**, die von großen Teilen der Literatur vertreten wird, erfolgt die Abgrenzung danach, ob der Täter Tatherrschaft hat,<sup>30</sup> also ob er das Geschehen hemmen oder ablaufen lassen kann.<sup>31</sup> Demgegenüber ist nur Teilnehmer, wer die Tat bloß veranlasst oder sonst fördert, ohne den Geschehensablauf in den

Händen zu halten.<sup>32</sup> Die Rspr. vertritt die **gemäßigt subjektive Theorie**, bei der allerdings nicht nur subjektive Gesichtspunkte einbezogen werden, sondern auch objektive.<sup>33</sup> Täter ist hiernach, wer mit seinem Beitrag nicht nur die Tat eines anderen fördern, sondern sich die Tat zu eigen machen will.<sup>34</sup> Teilnehmer hingegen ist, wer fremdes Tun oder Unterlassen fördert.<sup>35</sup> Dabei wird der Täterwillen durch eine wertende Gesamtbetrachtung ermittelt, bei der auf das eigene Interesse am Taterfolg, den Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder zumindest den Willen dazu abgestellt wird.<sup>36</sup> Auf diese Abgrenzung ist in der Klausur allerdings nur einzugehen, wenn sie problematisch ist.

## 5. Kritik

Die Entscheidung des BGH überzeugt nur bedingt. Zuzustimmen ist ihm bzgl. seiner bisherigen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen von § 30 Abs. 2 Var. 3 Alt. 2, wonach für eine Verabredung zu einer Anstiftung eine von einem ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen eine dritte Person zu der Begehung eines Verbrechens anzustiften notwendig ist. Durch seine Entscheidung, dass im Zeitpunkt der Verabredung noch kein konkreter Täter und darüber hinaus auch nicht feststehen muss, ob überhaupt ein geeigneter Täter gefunden werden kann, weitet er den Anwendungsbereich der Norm aus.

Diese Ausweitung ist nicht zu begrüßen. In Anbetracht dessen, dass § 30 Abs. 2 eine Ausnahme von dem Grundsatz macht, dass die Versuchsstrafbarkeit erst mit dem

<sup>28</sup> Schild/Kretschmer, in NK (Fn. 4), § 25 Rn. 110; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 7), Rn. 815.

<sup>29</sup> Heine/Weißer, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 25 Rn. 62; Rengier (Fn. 5), § 44 Rn. 13.

<sup>30</sup> Kühl, JA 2014, 668, 669; Rengier (Fn. 5), § 41 Rn. 10; Schild/Kretschmer, in NK (Fn. 4), § 25 Rn. 112.

<sup>31</sup> Bode, JA 2018, 34, 35; Rengier (Fn. 5), § 41 Rn. 11; Scheinfeld, in MüKo (Fn. 3), § 25 Rn. 10.

<sup>32</sup> Kühl (Fn. 6), § 20 Rn. 28; Rengier (Fn. 5), § 41 Rn. 11.

<sup>33</sup> BGH, NStZ 2008, 273, 275; Kühl (Fn. 6), § 20 Rn. 30; Peters/Bildner, JuS 2020, 731, 734.

<sup>34</sup> BGH, NStZ-RR 2017, 5, 6; Rengier (Fn. 5), § 41 Rn. 8; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 7), Rn. 809.

<sup>35</sup> BGH, NStZ-RR 2010, 236; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 7), Rn. 809.

<sup>36</sup> BGH, NJW 2004, 3051, 3053; NStZ 2010, 445, 447; 2018, 144, 145.

unmittelbaren Ansetzen i.S.d. § 22 beginnt, ist er restriktiv auszulegen. Steht nicht einmal fest, ob ein anzustiftender Täter gefunden werden kann, fehlt eine entscheidende Voraussetzung für die angestrebte Anstiftung. Während Tatort und Tatzeit variabel bestimmbar sind, stellt die Festlegung auf einen Täter einen erhöhten Konkretisierungsgrad dar. Bei einer Anstiftung ist die Person des Haupttäters das essenzielle Merkmal, da die Tat nicht durch die Anstiftenden selbst ausgeführt wird. Entscheidendes Element für die Verabredung zu einer Anstiftung ist also die Einigung darauf, wer die Tat ausführen soll. Erst durch diese Entscheidung entsteht eine Konkretisierung, der eine **ausreichende psychische Bindung zwischen den Mittätern** folgt, die die für die Strafbarkeit des § 30 Abs. 2 erforderliche erhöhte Gefährlichkeit begründet. Diese psychische Bindung liegt gerade nicht vor, wenn der anzustiftende Täter noch nicht feststeht, weil das entscheidende Merkmal der Abrede fehlt. Dass eine solche vorliegt, ist der Strafgrund von § 30 Abs. 2 und im Lichte der restriktiven Auslegung zwingend erforderlich. Hierfür spricht auch der Umstand, dass die Anwendung des Strafrechts **ultima ratio** sein sollte. Die vom BGH vorgenommene Ausweitung des Anwendungsbereiches widerspricht diesem Grundsatz. Es scheint nicht konsequent, dass er strenge mittäter-schaftliche Anforderungen an die Verabredung zum Bestimmen stellt und sogleich durch die geringen Anforderungen an die Abrede bzgl. des zu bestimmenden Täters die Strafbarkeit ausweitet.

*(Paul Baader/Hanna Trautmann)*