

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 673

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 673, Rn. X

---

**BGH 1 StR 503/04 - Urteil vom 14. Juni 2005 (LG Regensburg)**

**BGHSt 50, 142; Rücktritt des Anstifters bei objektiv fehlgeschlagenem aber vermeintlich gelungenem Bestimmungsversuch (ernsthaftes Bemühen: Gefahrbeseitigung aus subjektiver Sicht; Freiwilligkeit); versuchte Anstiftung zum Verbrechen.**

**§ 31 Abs. 2 Alt. 1 StGB; § 24 StGB**

Leitsätze

**1. Glaubt der Anstifter, sein objektiv fehlgeschlagener Bestimmungsversuch sei gelungen, so richtet sich sein Rücktritt vom Versuch der Beteiligung nach § 31 Abs. 2 Alt. 1 StGB. Ein ernsthaftes Bemühen, den Erfolg zu verhindern, liegt nur vor, wenn der Anstifter alle Kräfte anspannt, um den vermeintlichen Tatentschluss des präsumtiven Täters rückgängig zu machen, und er dadurch die aus seiner Sicht bestehende Gefahr beseitigt, daß der Angestiftete die Tat begeht. (BGHSt)**

**2. Wird ein nicht offen ermittelnder Polizeibeamter als präsumtiver Täter bestimmt, ist der Bestimmungsversuch objektiv fehlgeschlagen. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 7. Juli 2004 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Anstiftung zum Mord zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg. 1

I.

1. Der Angeklagte sah sich finanziellen Forderungen seiner geschiedenen Ehefrau ausgesetzt. Er ging davon aus, daß deren Lebensgefährtin die treibende Kraft hinter diesen Forderungen war. Deshalb entschloß er sich, den Lebensgefährten durch einen Auftragsmörder töten zu lassen. Durch Vermittlung eines Freundes kam er in Kontakt mit einem nicht offen ermittelnden Polizeibeamten mit dem Decknamen "N.", der sich als vermeintlicher Auftragsmörder ausgab. 2

Bei dem ersten Treffen mit "N." am 30. März 2004 äußerte der Angeklagte, es gehe um die "Vollentsorgung" dieses Lebensgefährten, der für immer spurlos verschwinden müsse. Eine "Vertreibung" allein reiche nicht. Der Angeklagte unterrichtete "N." im einzelnen über die von ihm ins Auge gefaßte Vorgehensweise bei der Tötung. Derzeit sei die Gelegenheit zur Tatausführung günstig. Der Lebensgefährte sei regelmäßig alleine im Haus, weil die geschiedene Ehefrau ihren Vater im Krankenhaus besuche. Auf Frage von "N.", wie es mit der Bezahlung sei, händigte der Angeklagte diesem 4.000 Euro als Anzahlung aus und versprach, weitere 8.000 Euro nach dem Verschwinden des Lebensgefährten zu zahlen. "N." gab daraufhin vor, zur Tatausführung bereit zu sein. Allerdings benötige er zur Tatausführung noch genauere Informationen zur Identifizierung des Hauses des Lebensgefährten. Deswegen bot der Angeklagte "N." an, ihm bei einem weiteren Treffen am übernächsten Tag das Wohnhaus zu zeigen. 3

Bei diesem zweiten Treffen äußerte der Angeklagte, es sei eine Änderung eingetreten. Er habe ein Schreiben des Rechtsanwalts seiner geschiedenen Ehefrau erhalten. Die dort genannte finanzielle Forderung könne er akzeptieren, und er wolle dies zunächst so regeln. Falls dies aber nicht funktionieren würde, solle die besprochene Sache 4

"durchgezogen" werden. Aus diesem Grund ging er auf den Vorschlag "N. s" ein, ihm trotzdem das Haus zu zeigen, um den Auftrag dann bei Bedarf durchführen zu können. Während der Fahrt zum Haus äußerte der Angeklagte, er selbst glaube nicht so recht daran, daß sich seine geschiedene Ehefrau an die Erklärung im Anwaltsschreiben halten würde. Deswegen könne "N." auch die Anzahlung behalten. Er solle ihn alle zwei Monate anrufen, und er sage ihm dann, ob der Auftrag durchgeführt werden solle. Falls es zu keiner einvernehmlichen Regelung komme, sei es wohl schwierig, den Lebensgefährten seiner geschiedenen Ehefrau alleine im Haus anzutreffen, weil deren Vater dann nicht mehr im Krankenhaus liege. Er könne diese aber aus der Wohnung locken, so daß der Auftrag dann ausgeführt werden könne.

Nachdem der Angeklagte das Haus gezeigt, den Wohnungseingang beschrieben und den Namen des Lebensgefährten genannt hatte, äußerte "N.", es sei zu gefährlich, an dieser Stelle zu schießen. Der Angeklagte erwiderte, man brauche einen Schalldämpfer. Außerdem schlug er vor, den Lebensgefährten könne man mit einem Medikament willenlos machen und so aus der Wohnung bringen. Das solle "N." letztlich selbst entscheiden. Bei der Verabschiedung sagte der Angeklagte, er würde sich melden, wenn die Sache anstehe. 5

Der Angeklagte wurde am 23. April 2004 festgenommen. Bis dahin hatte er sich bei "N." nicht mehr gemeldet. 6

2. Das Landgericht ist davon überzeugt, daß der Angeklagte bei seinem zweiten Treffen das Vorhaben, den Lebensgefährten töten zu lassen, nicht endgültig aufgegeben, sondern weiter daran festgehalten habe. Den Mordauftrag habe er aufgrund des Anwaltsschreibens deshalb nur vorläufig zurückgestellt. Die Zurückstellung habe er davon abhängig gemacht, daß er sich mit seiner Frau einigen könne. Hätte der Angeklagte bei einem Scheitern der Einigung den Mordauftrag erteilt, wäre dies keine neuerliche versuchte Anstiftung zum Mord gewesen; vielmehr hätte nur eine Tat im Rechtssinne vorgelegen. 7

Deshalb sei er von der versuchten Mordanstiftung nicht nach "§ 31 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB" strafbefreiend zurückgetreten. 8

## II.

Die Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler ergeben. Der Erörterung bedarf nur folgendes: Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen scheidet ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch der Anstiftung zum Mord aus. 9

1. Der Angeklagte hat nach seiner Vorstellung den präsumtiven Täter bereits beim ersten Treffen dazu bestimmt, einen Mord aus Habgier zu begehen. 10

Der Versuch der Anstiftung war daher "erfolgreich". Beide haben die Tat beim zweiten Treffen, welches mit dem ersten Treffen in einem engen zeitlichen Zusammenhang stand, weiter konkretisiert und zwar auch schon für den Fall, daß die Einigung mit der geschiedenen Frau scheitern würde. Das Tatopfer war individualisiert und die Modalitäten der Tatausführung waren abgesprochen, wobei der präsumtive Täter insoweit die näheren Einzelheiten selbst festlegen sollte. Die Tat war so weit konkretisiert, daß sie der Angestiftete hätte begehen können, wenn er dies gewollt hätte (vgl. BGHR StGB § 30 Abs. 1 Satz 1 Bestimmen 3 und 4). 11

Die Bestimmung des nicht offen ermittelnden Polizeibeamten als präsumtiver Täter war allerdings - was der Angeklagte nicht wußte - objektiv fehlgeschlagen. Die Frage, nach welchen Regeln bei dieser Fallgestaltung ein strafbefreiender Rücktritt in Betracht kommt, ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang nicht ausdrücklich (vgl. BGH StV 1999, 596) entschieden worden. In diesem Fall beurteilt sich der Rücktritt allein nach § 31 Abs. 2 Alt. 1 StGB, denn die Tat ist "ohne Zutun" des Angeklagten unterblieben (vgl. Roxin in LK 11. Aufl. § 31 Rdn. 27). 12

2. Der Angeklagte hat danach keine Straffreiheit erlangt, weil er sich nicht freiwillig und ernsthaft bemüht hat, die Tat zu verhindern. 13

a) Den Entschluß, den Lebensgefährten töten zu lassen, hat der Angeklagte nicht aufgegeben. Zwar hat er beim zweiten Treffen die zuvor schon getroffene Entscheidung, daß der Auftrag durchgeführt werden solle, vorläufig zurückgestellt. Damit hat er seine Entscheidung, die Tat ausführen zu lassen - wovon sich das Landgericht überzeugt hat - nur aufgeschoben, weil "er selbst ... nicht so recht daran glaube, daß sich seine geschiedene Ehefrau daran halten würde". Deshalb legte der Angeklagte die Tatmodalitäten auch schon für den Fall des Scheiterns einer Einigung fest und zeigte "N." das Haus des Lebensgefährten. 14

Vor allem beließ er deswegen dem aus seiner Sicht weiter zur Tat entschlossenen präsumtiven Täter die Anzahlung und legte Wert darauf, mit diesem weiter in Kontakt zu bleiben. Insofern unterscheidet sich dieser Sachverhalt von der Fallgestaltung in BGHR StGB § 30 Beteiligung 1, wo der Angeklagte den Täter aus seiner Sicht noch nicht zur Tat bestimmt hatte und er deshalb bemüht war, "noch alles in der Schwebelage zu lassen". 15

b) Hätte der - nach der Vorstellung des Angeklagten - nach wie vor zur Tatausführung entschlossene "N." nach einer erneuten Aufforderung die Tat begangen, so wäre diese Tat mit derjenigen identisch (§ 264 StPO) gewesen, zu der der Angeklagte ihn zuvor schon bestimmt hatte. Tatidentität hätte auch dann vorgelegen, wenn zwischen Treffen und Tatausführung längere Zeit verstrichen wäre oder wenn - dadurch bedingt - die Tatausführung hätte modifiziert werden müssen. Für diese Fallgestaltung waren nämlich schon beim zweiten Treffen Abreden getroffen worden. Insofern können die Grundsätze für die Tatidentität beim Rücktritt nach § 24 StGB (vgl. BGHSt 41, 368: mehrfaches Ansetzen zur Tatvollendung mit zeitlicher Zäsur) hier nicht in gleicher Weise Geltung beanspruchen. Das Zeitmoment beim Rücktritt vom Versuch nach § 24 StGB hat seinen Grund in der Begriffsbestimmung des Versuchs, der voraussetzt, daß zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar angesetzt wird (§ 22 StGB). Die versuchte Anstiftung zum Verbrechen ist hingegen dadurch gekennzeichnet, daß die Tatausführung selbst noch nicht unmittelbar bevorsteht, sondern sich noch im Vorbereitungsstadium befindet. Das gilt auch dann, wenn - wie hier - aus der Sicht des Anstifters der Bestimmungsversuch bereits erfolgreich war. 16

c) Hinsichtlich des Rücktritts des Anstifters bei einem tatsächlich zur Tat entschlossenen Angestifteten gilt: Wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens auffordert, setzt damit in jedem Falle Kräfte in Richtung auf das angegriffene Rechtsgut in Bewegung, über die er nicht mehr die volle Herrschaft behält (BGHSt 1, 305, 309). Die Gefahr der Tatbegehung besteht erst recht, wenn der Bestimmungsversuch erfolgreich war. Will der Anstifter diesen Erfolg verhindern, muß er alle Kräfte anspannen, um die Tat abzuwenden (BayObLG JR 1961, 269, 270). Er muß das aus seiner Sicht Notwendige und Mögliche vollständig tun; es reicht nicht aus, daß er nur die Wirkung seiner Beeinflussung zeitweise unschädlich macht (BayObLG aaO; Roxin aaO § 31 Rdn. 26). Insbesondere liegt ein ernsthaftes Bemühen, den Erfolg zu verhindern, nur vor, wenn der Anstifter alle Kräfte anspannt, um den Tatentschluß des Angestifteten rückgängig zu machen und er dadurch die Gefahr beseitigt, daß dieser die Tat begeht. Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn - wie hier - der Anstifter nur glaubt, einen anderen erfolgreich zur Tatbegehung bestimmt zu haben, dieser aber nicht wirklich tatbereit ist. 17

Derartige Bemühungen hat der Angeklagte nicht entfaltet. Er beließ dem vermeintlich weiterhin fest zur Tatausführung entschlossenen Angestifteten die Anzahlung. Da dieser nach der Vorstellung des Angeklagten aus Habgier handelte, mußte er damit rechnen, daß der Angestiftete aufgrund seines fortbestehenden Tatentschlusses weiterhin nachhaltig an der Ausführung des Auftrages interessiert war. Es bestand insbesondere die Gefahr, daß der Angestiftete sich die restliche Entlohnung verdienen wollte und deshalb die Tat eigenmächtig ausführen oder den Angeklagten unter Zugzwang setzen würde. Aus Sicht des Angeklagten war deshalb die von ihm hervorgerufene Gefahr der Tatbegehung nicht abgewendet. Ernsthaftige Rücktrittsbemühungen liegen danach nicht vor. 18