

Entscheidungsanmerkung

Abgrenzung verschiedener Vorstufen der Beteiligung

1. Die Verabredung eines Verbrechens (§ 30 Abs. 2 Var. 3 StGB) setzt die Willenseinigung von mindestens zwei tatsächlich zur Tatbegehung Entschlossenen voraus, an der Verwirklichung eines hinreichend konkretisierten Verbrechens mittäterschaftlich mitzuwirken. Auch der selbst fest Entschlossene ist daher nicht der Verbrechensverabredung schuldig, wenn der oder die anderen den inneren Vorbehalt haben, sich tatsächlich nicht als Mittäter an der vereinbarten Tat beteiligen zu wollen.

2. Das Sichbereiterklären zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Var. 1 StGB) ist hingegen unabhängig von der subjektiven Einstellung des Erklärungsempfängers, so dass dessen innerer Vorbehalt, die Tat nicht zu wollen, eine Strafbarkeit nach dieser Tatbestandsvariante nicht hindert.

3. Neben dem Sichbereiterklären zu einem Verbrechen in der Form des Erbietens ist für eine Verurteilung wegen versuchter Anstiftung zur mittäterschaftlichen Begehung der nämlichen Tat (§ 30 Abs. 1 Var. 1 StGB) kein Raum.

4. Der Annahme des Erbietens zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Var. 2 StGB) steht nicht entgegen, dass das Erbieuten des anderen nur zum Schein angenommen wird. (Amtliche Leitsätze)

§ 30 StGB

BGH, Beschl. v. 23.3.2017 – 3 StR 260/16¹

I. Sachverhalt

T forderte seine mit ihm im selben Haftraum untergebrachten Mithäftlinge S und H dazu auf, gemeinsam mit ihm aus der JVA auszubrechen. Dabei sollte zur Ermöglichung der Flucht zunächst der diensthabende Vollzugsbeamte bei der abendlichen Essensausgabe mit einem noch zu beschaffenden Werkzeug niedergeschlagen werden, wobei auch der Tod des Beamten in Kauf zu nehmen sei. S und H erklärten sich zur Mitwirkung einverstanden – allerdings nur zum Schein. Dabei war ihnen bewusst, dass T ihre Äußerung ernst nahm und dass er angesichts der (vermeintlichen) Verstärkung durch S und H nunmehr zur Ausführung seines Plans fest entschlossen war.

In der Folge demontierten die drei Zellengenossen einen Stuhl, dessen vier massive Beine aus Eisen sie für den Angriff auf den Beamten im Haftraum bereitlegten.

Es kam dann allerdings nicht zur Umsetzung des Plans, weil S in eine andere Haftanstalt verlegt wurde und der an

seiner Stelle neu hinzugekommene Mithäftling nicht nur eine Mitwirkung verweigerte, sondern auch einen Vollzugsbeamten über den Ausbruchsplan informierte.

II. Entscheidung

Das Landgericht Mönchengladbach hatte T wegen Verabredung zu einem Verbrechen des Mordes nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 3 StGB verurteilt. S und H wurden der Annahme des Erbietens zu einem Verbrechen des Mordes nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 2 StGB für schuldig befunden.

Die von T, S und H erhobenen Revisionen verwarf der BGH, änderte allerdings hinsichtlich T den Schuldspruch ab: Statt einer Verbrechensverabredung nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 3 StGB ist nach Ansicht des BGH hier für T eine Strafbarkeit wegen Sichbereiterklärens zur Verwirklichung eines Verbrechens des Mordes gem. §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 1 StGB anzunehmen.

III. Einführung

Sachverhalt und Entscheidung bieten eine gute Gelegenheit zur tatbestandlichen Abgrenzung der verschiedenen, in § 30 StGB geregelten Vorstufen der Beteiligung. Dabei stellen sich in Prüfungsarbeiten zweierlei Hürden: Zum einen wird die Strafbarkeit wegen Vorstufen der Beteiligung sehr häufig übersehen – dasselbe gilt für die spezielle Rücktrittsregelung in § 31 StGB. Zum anderen herrscht oftmals Unklarheit über Aufbau und tatbestandliche Struktur der Vorfelddelikte. Das hängt damit zusammen, dass die in § 30 Abs. 1 StGB geregelte versuchte Anstiftung dem Versuchsaufbau folgt, während die drei in § 30 Abs. 2 StGB enthaltenen Vereinbarungen über die Verwirklichung eines Verbrechens selbstständig vertatbestandlichte Beteiligungskonstellationen im Vorfeld der eigentlichen Deliktsverwirklichung darstellen. Es geht hier also um Vollendungsdelikte.²

Wichtig ist weiterhin, dass § 30 StGB sich insgesamt nur auf Verbrechen im Sinne des § 12 Abs. 1 StGB bezieht. § 30 StGB wird niemals isoliert, sondern wie alle Beteiligungsvorschriften der §§ 25–27 StGB nur im Verbund mit dem gegenständlichen Verbrechen geprüft.

Schließlich ist in Prüfungsarbeiten zu berücksichtigen, dass Vorstufen der Beteiligung nach § 30 StGB nur dann ausführlich zu prüfen sind, wenn das gegenständliche Verbrechen nicht bis in das Versuchsstadium gelangt ist. Liegt dagegen ein versuchtes Verbrechen vor, so treten die darin enthaltenen Vorfelddelikte des § 30 StGB zurück – z.B. wenn mehrere Mittäter versuchen, das geplante Tötungsdelikt gemeinsam auszuführen, das Opfer sich aber erfolgreich zur Wehr setzt. In dem Fall sollte man im Anschluss an die Versuchsprüfung allenfalls mit einem Satz darauf hinweisen, dass verwirklichte Vorfelddelikte nach § 30 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Subsidiarität)³ hinter dem versuchten Delikt zurücktreten.

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2017, 2134 m. Anm. Kudlich, und in JuS 2017, 891 m. Anm. Eisele, sowie online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cc75c7fb713f0d17a288804bf95c3d75&nr=78548&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> (31.3.2018).

² Eine didaktische Darstellung der verschiedenen Vorfelddelikte mit Aufbauschemata findet sich bei Hinderer, JuS 2011, 1072 ff.

³ Vgl. z.B. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2017, § 47 Rn. 41.

IV. Würdigung des Sachverhalts

Im hier zugrundeliegenden Sachverhalt hat das geplante Tötungsdelikt das Stadium des Versuchs nie erreicht. Außerdem war nach den Feststellungen des Landgerichts nur T zur Verwirklichung des Tötungsdelikts entschlossen, während H und S sich lediglich zum Schein auf den Plan eingelassen haben. In Betracht kommt also für alle Beteiligten nur eine Strafbarkeit wegen Vorfelddelikten des geplanten Tötungsverbrechens.

1. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des T

a) Strafbarkeit wegen Verbrechensverabredung nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 1 StGB

Das Ausgangsgericht hatte T wegen Verbrechensverabredung zum (heimtückischen) Mord gem. §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 1 StGB verurteilt. Das ist nicht unproblematisch, denn eine ernst gemeinte Verabredung zum Mord kam wegen der inneren Vorbehalte von S und H nie zustande. Es stellt sich also die Frage, ob eine Verabredung im Sinne des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB auch dann angenommen werden kann, wenn nur einer der Beteiligten ernsthaft zur Verwirklichung des Delikts entschlossen ist und dabei irrtümlich davon ausgeht, seine vermeintlichen Komplizen seien dies auch.

Um diese Frage zu beantworten, muss man sich den Strafgrund der Norm vor Augen führen: Es ist durchaus erklärungsbedürftig, warum sich der Einzeltäter erst dann strafbar macht, wenn er unmittelbar zum Versuch ansetzt, während bei der Beteiligung mehrerer Personen unter Umständen – jedenfalls bei Verbrechen – bereits das Vorbereitungsstadium kriminalisiert wird. Der Grund dafür liegt darin, dass beim planenden Zusammenwirken Mehrerer ein höheres Risiko für die tatsächliche Ausführung des gemeinsamen Plans begründet wird.⁴ Durch die Verabredung der gemeinschaftlichen Verwirklichung eines Verbrechens (§ 30 Abs. 2 Var. 1 StGB) wie auch durch die Zusage, ein Verbrechen zu begehen bzw. deren Annahme (§ 30 Abs. 2 Var. 2 und 3 StGB) wird jeweils eine Außenwirkung gegenüber anderen Personen erzeugt, die für einen Alleintäter gerade nicht besteht.⁵ Durch die Verabredung entsteht eine Bindungswirkung an den gemeinsamen Deliktsplan bzw. an die zugesagte Deliktsverwirklichung: Es fällt schwerer, von der Deliktsverwirklichung Abstand zu nehmen, wenn bereits Dritte involviert sind, deren Erwartungen durch die Abstandnahme von der Verwirklichung enttäuscht werden.⁶ Geht es bei dem verabredeten Delikt um ein

Verbrechen, so erachtet der Gesetzgeber dieses gesteigerte Risiko der tatsächlichen Deliktsverwirklichung als hinreichenden Strafgrund.

Für T war nach den Feststellungen die erhöhte Bindungswirkung durch die Verabredung mit S und H subjektiv gegeben, denn nach der Absprache mit seinen Mithäftlingen war er zur Verwirklichung der Tat fest entschlossen. Allerdings stellte sich das Problem, dass S und H in Wahrheit gar nicht zur Mitwirkung bereit waren. Die Frage, wie dieser Aspekt sich auswirkt, wurde nun von Ausgangsgericht und BGH unterschiedlich beurteilt: Übereinstimmend mit einer Minderheitsansicht in der Literatur⁷ kam das Ausgangsgericht zu dem Schluss, dass jedenfalls für denjenigen, der vom Vorliegen einer wechselseitigen Verabredung überzeugt ist, trotz der nur scheinbar gegebenen Bereitschaft seiner vermeintlichen Komplizen eine Verbrechensverabredung vorliegen kann. Im gegebenen Sachverhalt wäre demnach für T eine Strafbarkeit wegen Verbrechensverabredung im Sinne des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB anzunehmen, denn von der Mentalreservation seiner vermeintlichen Komplizen wusste er nichts. Für diese Sicht spricht, dass es für die Bindungswirkung der getroffenen Verabredung für T keinen Unterschied macht, was in den Köpfen von S und H vorgeht – solange T davon ausgeht, er werde mittäterschaftlich mit den beiden das geplante Delikt verwirklichen. Aus Sicht desjenigen, der ernsthaft von einer wechselseitigen Verbrechensverabredung ausgeht, ist die tatbestandsrelevante Bindungswirkung durchaus gegeben.⁸ Hält man dies für richtig, so kommt man zu dem Schluss, dass T sich wegen Verbrechensverabredung zum Mord, §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 3 StGB strafbar gemacht hat.

Der BGH hat diese Sichtweise allerdings nicht geteilt, sondern mit der herrschenden Gegenansicht der Tatsache entscheidende Bedeutung beigemessen, dass S und H sich nur zum Schein an der Verabredung beteiligt hatten.⁹ Eine Verbrechensverabredung im Sinne des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB liegt nach überwiegender Ansicht für keinen der Beteiligten vor, wenn die vermeintlichen Komplizen in Wahrheit gar nicht zur mittäterschaftlichen Verwirklichung des Mordes entschlossen waren.¹⁰ Demnach bedarf es mit anderen Worten mindestens zweier Personen, die zur mittäterschaftlichen Deliktsverwirklichung tatsächlich fest entschlossen sind, um eine Verbrechensverabredung nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB anzunehmen. Durch eine nur vermeintlich ernst gemeinte

⁴ Fischer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 75. Aufl. 2018, § 30 Rn. 2; Rengier (Fn. 3), § 47 Rn. 24.

⁵ In Fällen der versuchten Anstiftung und der Annahme des Erbietens liegt das gesteigerte Risiko darin, dass der Anstifter das Geschehen mit Abschluss der Bestimmungshandlung aus der Hand gibt und die weitere Deliktsverwirklichung ihren Lauf nimmt, vgl. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 28 Rn. 5.

⁶ BGH NJW 2017, 2134 m.w.N.; Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 26 Rn. 191; Rengier (Fn. 3), § 47 Rn. 24; Roxin (Fn. 5), § 28 Rn. 5.

⁷ Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, 29/36; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 30. Aufl. 2018, § 30 Rn. 29; teilweise zustimmend Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 30 Rn. 65.

⁸ Heine/Weißer (Fn. 7), § 30 Rn. 29.

⁹ BGH NJW 2017, 2134 (2134 Leitsatz 1).

¹⁰ Eisele (Fn. 6), § 26 Rn. 194; Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafrecht, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 30 Rn. 48; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 252; Rengier (Fn. 3), § 47 Rn. 28; Roxin (Fn. 5), § 28 Rn. 49; Schönemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafrecht, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 30 Rn. 63.

Verabredung werde ein gesteigertes Risiko der Verwirklichung des verabredeten Delikts gerade nicht begründet. Mit dieser Begründung kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass T sich nicht wegen Verabredung nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 3 strafbar gemacht hat, sondern stattdessen eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB gegeben ist. T habe sich zur Verwirklichung eines Verbrechens bereit erklärt. Für die Strafbarkeit des Sichbereiterklärens spiele es keine Rolle, wenn der Adressat der Bereitschaftserklärung die Tat in Wahrheit nicht wolle.¹¹ Entscheidend sei allein, dass der Erklärende sich ernsthaft und mit entsprechendem Bindungswillen zur Verwirklichung des Verbrechens bereit erkläre.¹²

Die unterschiedliche Einordnung des Vorfeldverhaltens begründet für das Ergebnis keinen entscheidenden Unterschied, weil sich die Strafe aus derselben Norm, § 30 Abs. 2 StGB, ergibt. Wichtig ist insoweit nur, dass man im Klausurfall das Problem erkennt und sich mit einer nachvollziehbaren Begründung für eine der Ansichten entscheidet.

b) Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung nach §§ 211, 30 Abs. 1 StGB

In Betracht kommt für T weiterhin eine Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung zu einem Tötungsverbrechen nach § 30 Abs. 1 StGB. Der BGH führt insoweit aus, dies sei ausgeschlossen, weil die strafrechtliche Relevanz von Ts Verhalten im Hinblick auf das beabsichtigte Tötungsdelikt durch die Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB bereits vollständig abgebildet sei – insoweit bleibe „für eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 1 StGB kein Raum“.¹³

Das allerdings kann man auch anders sehen¹⁴: Dass T sich gegenüber S und H zur Verwirklichung eines Mordes bereit erklärt hat, beinhaltet nicht notwendigerweise auch die Komponente, dass er gleichzeitig S und H zur Mitwirkung am Tötungsverbrechen bewegen, also einen entsprechenden Tatentschluss hervorrufen wollte.

Insoweit könnte man mit guten Gründen für eine tateinheitliche Verwirklichung von §§ 211, 30 Abs. 1, Abs. 2 Var. 1 StGB argumentieren. Das setzt allerdings voraus, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen einer versuchten Anstiftung erfüllt sind. Sie sind anhand des klassischen Versuchsaufbaus wie folgt zu prüfen: Es ist T nicht gelungen, in S und H einen Tatentschluss zum Mord hervorzurufen (Nichtvollendung). Die Versuchsstrafbarkeit der Anstiftung zum Verbrechen des Mordes ergibt sich aus §§ 30 Abs. 1 Var. 1, 211, 12 Abs. 1 StGB. T war entschlossen, S und H zur Mitwirkung am Tötungsverbrechen zu bewegen – er wollte einen entsprechenden Tatentschluss hervorrufen. Gleichzeitig hatte er Vollendungswillen hinsichtlich des angesonnenen Tötungsverbrechens selbst (doppelter Anstiftervorsatz). Er hat zur Anstiftung auch unmittelbar angesetzt, ja er hat in dem Gespräch mit S und H die Bestimmungshandlung sogar

vollständig verwirklicht (es liegt also ein beendeter Bestimmungsvorwurf vor). Dass S und H keinen Tatentschluss fassen und damit ein Fall der misslungenen Anstiftung¹⁵ vorlag, hat T nicht bemerkt, sodass sich die Frage eines Rücktritts nicht stellt – T ging davon aus, den Tatentschluss bei S und H erfolgreich hervorgerufen zu haben. Da auch Rechtswidrigkeit und Schuld gegeben sind, hat T den Tatbestand der versuchten Anstiftung zum Mord gem. §§ 30 Abs. 1, 211 StGB durch die Einwirkung auf S und H (zweifach) verwirklicht.

Für die tateinheitliche Annahme von §§ 211, 30 Abs. 1 StGB und §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 1 StGB spricht insbesondere, dass nur so der Umstand abgebildet werden kann, dass T über das Erbieten zur Verwirklichung des Mordes hinaus (das sich ja auch auf eine alleintäterschaftliche Verwirklichung beziehen könnte) weitere Personen zur mittäterschaftlichen Mitwirkung am Mord bestimmen wollte.

Um dies vollständig im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen, ist eine Verantwortlichkeit nach §§ 30 Abs. 1, 211; 30 Abs. 2 Var. 1, 211; 52 StGB anzunehmen.

2. Strafbarkeit von S und H

Für S und H kommt eine Strafbarkeit wegen Verabredung nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 3 StGB nicht in Betracht, weil sie gerade keinen Vorsatz zur gemeinschaftlichen Verwirklichung des Tötungsdelikts hatten – bzw. ihnen ein entsprechender Vorsatz nicht nachgewiesen werden konnte.

Möglich ist aber eine Strafbarkeit wegen Annahme von Ts Erbieten zur Verwirklichung eines Verbrechens nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 2 StGB. Insoweit kommt es nur darauf an, ob der äußere Erklärungstatbestand – die Annahme des Erbietens zur Verwirklichung des Tötungsverbrechens durch T – von einem entsprechenden Vorsatz gedeckt war. Da S und H von der entscheidenden Bedeutung ihrer Mitwirkungszusage für den Ausbruchplan des T wussten, lässt sich der Vorsatz im Hinblick auf die Annahme des Erbietens auch bejahen.

Wer besonders scharfsinnig prüft, kann noch wie folgt differenzieren: Anerkannt ist, dass versuchte Beihilfe nicht strafbar ist.¹⁶ Im Falle der Annahme eines Erbietens lässt sich aus dieser Wertung die folgende Differenzierung ableiten: Wäre im Falle der Deliktsverwirklichung die Annahme des Erbietens als Anstiftung zu qualifizieren, so ist die Strafbarkeit wegen Annahme des Erbietens nach § 30 Abs. 2 Var. 2 StGB für das Vorfeldverhalten folgerichtig. Wäre aber im Fall der Deliktsverwirklichung die Annahme des Erbietens nicht mehr als eine psychische Beihilfe durch Bestärken eines bereits vorhandenen Deliktsverwirklichungsvorsatzes, so widerspräche die Annahme der Vorfeldstrafbarkeit wegen Annahme des Erbietens der grundsätzlichen Straflosigkeit versuchter Beihilfe.¹⁷ Es wäre nicht überzeugend, Vorfeldhandlungen versuchter Beihilfe zu kriminalisieren, während die versuchte Beihilfe selbst generell straflos bleibt. Daraus lässt sich ableiten, dass im gegebenen Sachverhalt eine Strafbar-

¹¹ BGH NJW 2017, 2134 (2134 Leitsatz 2).

¹² BGH NJW 2017, 2134 (2135).

¹³ BGH NJW 2017, 2134 (2134 Leitsatz 3).

¹⁴ Vgl. auch den zutreffenden Hinweis von Kudlich, NJW 2017, 2136.

¹⁵ Heine/Weißer (Fn. 7), § 30 Rn. 20.

¹⁶ Fischer (Fn. 4), § 27 Rn. 29; Kühl (Fn. 10), § 20 Rn. 217.

¹⁷ Vgl. Roxin (Fn. 5), § 28 Rn. 83 f.

keit wegen Annahme des Erbietens nur dann in Betracht kommt, wenn erst durch diese Annahme der unbedingte Tatentschluss des T zustande gekommen ist. Lag dagegen der feste Tatentschluss des T bereits vor dem Gespräch mit S und H vor, so kann die Annahme des Erbietens diesen bereits vorhandenen Tatentschluss allenfalls noch stärken – was einer psychischen Beihilfe entspricht. In diesem Fall müsste auch das Vorfelddverhalten in Form der Annahme des Erbietens straffrei bleiben.

Aus dem geschilderten Sachverhalt geht hervor, dass der unbedingte Tatentschluss des T erst nach der Mitwirkungszusage durch S und H zustande kam. In der Annahme des Erbietens durch S und H liegt also zugleich ein Hervorrufen des unbedingten Tatentschlusses des T und nicht nur das Bestärken eines bereits vorhandenen Entschlusses. Infolgedessen haben S und H sich wegen Annahme des Erbietens zur Verwirklichung eines heimtückischen Mordes nach §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 2 StGB strafbar gemacht.

V. Prüfungsrelevanz

Mit den unterschiedlichen tatbestandlichen Varianten der in § 30 StGB enthaltenen Vorfelddelikte sollte man sich vertraut machen. Entscheidend ist, dass man die im Einzelnen benannten Konstellationen klar an den Beteiligungsformen im Falle eines Eintritts in das Versuchsstadium orientiert. Kann man hier eine korrekte Zuordnung vornehmen, so birgt die Norm keine großen Hürden.

Prof. Dr. Bettina Weißer, Köln