

## Entscheidungsanmerkung

### Zur Konkretisierung des Verbrechens bei § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB

**Eine Verabredung eines Verbrechens i.S. des § 30 Abs. 2, Var. 3 StGB setzt voraus, dass sich mindestens zwei Personen dazu entschließen, ein bestimmtes Verbrechen als Mittäter zu begehen. Unschädlich ist, wenn die Tat noch nicht in allen Einzelheiten festgelegt worden ist – sofern sie in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisiert ist. Tatzeit, Tatbeteiligte, Tatobjekt sowie sonstige Umstände dürfen daher nicht völlig im Vagen bleiben, weil sonst die Strafbarkeit zu weit ins Vorfeld der eigentlichen Tat vorverlagert würde. (Leitsatz des Verf.)**

StGB § 30

BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 1 StR 506/18<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Die Entscheidung betrifft die allgemeine Problematik des Grades erforderlicher Vorsatzkonkretisierung, die hier jedoch in den Tatbestand des Versuchs der Beteiligung nach § 30 StGB eingekleidet ist. Die auch als sog. Duchesne-Paragraf bekannte Vorschrift geht historisch darauf zurück, dass sich der belgische Kesselschmied Duchesne zu Hochzeiten des von Bismarck gegen die katholische Kirche geführten „Kulturkampfes“ gegenüber dem Erzbischof von Paris erbot, den deutschen Reichskanzler zu töten. Nachdem die Angelegenheit aufflog, wurde in Gestalt des § 49a RStGB von 1876 der Vorläufer der heutigen Vorschrift in das Reichsstrafgesetzbuch aufgenommen.

Bei § 30 StGB geht es weder um eine Sonderregelung des Versuchs noch der Teilnahme, sondern um die selbständige Strafbarkeit bestimmter Formen der Verbrechensvorbereitung unter jedenfalls angestrebter Beteiligung mehrerer.<sup>2</sup> Der Sache nach handelt es um keinen eigenständigen Straftatbestand, sondern um einen auf Verbrechen beschränkten Strafausdehnungsgrund, indem die materiell-rechtliche Verbotszone auf Verhaltensweisen erstreckt wird, die zeitlich weit in das Vorbereitungsstadium reichen.<sup>3</sup> Eine solche Vorverlagerung der Strafbarkeit ist alles andere als unproblematisch, weshalb mit Blick auf § 30 StGB ein gegen Art. 103 Abs. 2

GG verstoßendes „Übergewicht des Gesinnungsmoments“<sup>4</sup> oder von einem der Idee eines „Bürgerstrafrechts“ widersprechenden Ausgreifen des Staates in den ihm verwehrten Privatbereich<sup>5</sup> moniert wird.

#### II. Sachverhalt

Ö hatte gemeinsam mit K ein Tötungsdelikt ins Auge gefasst, nachdem dessen Bruder getötet worden war. Beide sprachen darüber, die in einer JVA befindlichen S, B und M zu überfallen, denen der Mord zur Last gelegt wurde, oder mit Handgranaten oder Schüssen die Werkstatt oder das Haus des Onkels von S und B anzugreifen. Wer konkret getötet werden sollte – S, B oder M, deren Angehörige oder etwa im Anwesen des Onkels befindliche Personen – stand nicht fest. Ebenso wenig waren die Tatzeit oder die konkrete Begehungsform näher bestimmt. K hatte zudem erhebliche Schwierigkeiten, die für den Erwerb der zur Tatbegehung nötigen Geldmittel zu beschaffen, was den Zeitpunkt der Tatbegehung nur noch umso ungewisser machte. Ein zunächst von K eingesammelter Teilbetrag der Geldmittel war zudem von Ö absprachewidrig für sich verwendet worden.

#### III. Rechtliche Würdigung

1. Da weder Ö noch K zu irgendeinem Zeitpunkt unmittelbar zur Tat angesetzt hatten,<sup>6</sup> kam als Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit allenfalls die Verabredung zu einem Verbrechen – konkret: Mord (§ 211 StGB) – in Frage. Obwohl die Angaben im Sachverhalt knapp sind, lagen die Mordmerkmale der Heimtücke (Überfall auf S, B und M; Werfen von Handgranaten und Abgabe von Schüssen in die Werkstatt oder das Haus des Onkels), gemeingefährlichen Mittel (Handgranaten) oder niedrigen Beweggründe (Tötung zur Vergeltung des Mordes am Bruder des K) nahe.

2. Indes war nach Auffassung des BGH keine Verabredung eines Verbrechens nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB gegeben, bei der es sich um eine Vorstufe zur Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB handelt. Eine Verabredung in diesem Sinne setzt voraus, dass mindestens zwei Personen fest vereinbaren, mittäterschaftlich ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.<sup>7</sup> Die Strafwürdigkeit der Verabredung resultiert daraus, dass die vertragsähnliche Willensbindung einen erheblichen Motivationsdruck zur Ausführung der Tat erzeugt, was eine erhöhte Gefährdung des in Rede stehenden Rechtsguts mit sich bringt.<sup>8</sup> Der

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in JR 2019, 199 f. und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=068ed632eed4cec511b95b032b03e663&nr=90047&pos=0&anz=1> (30.5.2019).

<sup>2</sup> Vgl. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 28 Rn. 2 m.w.N.

<sup>3</sup> Roxin (Fn. 2), § 28 Rn. 1.

<sup>4</sup> Siehe bereits Kohlrausch/Lange, Strafrecht, Kommentar, 43. Aufl. 1961, § 49 Anm. II, III; ferner Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, Rn. 545.

<sup>5</sup> Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 (773).

<sup>6</sup> Siehe zur herrschenden Gesamtlösung Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2018, § 36 Rn. 18 ff.

<sup>7</sup> Rengier (Fn. 6), § 47 Rn. 24; Weigend, NStZ 2011, 570 (573); siehe auch BGH NStZ-RR 2002, 74 (75) m. Anm. Heger, JA 2002, 628 (630 f.).

<sup>8</sup> BGH NStZ 2011, 570 (571); siehe auch Rengier (Fn. 6), § 47 Rn. 24; Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 30 Rn. 53.

BGH geht in seiner Entscheidung ohne großes Aufheben vom Vorliegen einer entsprechenden Übereinkunft aus, obwohl Ö einen von K eingesammelten Teilbeitrag absprachewidrig für sich verwendet hatte. Dies immerhin mag ein gewisses Fragezeichen im Hinblick auf eine vertragsähnliche Willensbindung rechtfertigen, denn allzu weit war es mit der Verlässlichkeit des Ö offenbar nicht her.

3. Stattdessen stützt der BGH seine Entscheidung allein auf den Bezugspunkt der Verabredung, die auf ein in der Zukunft liegendes Verbrechen gerichtet ist. Tatsächlich führt erst dieser Bezugspunkt dazu, dass gegenüber einer Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB nicht der Vorwurf des Gesinnungsstrafrechts oder der Pönalisierung gesellschaftlich irrelevanter Interna erhoben werden kann (siehe I.).<sup>9</sup> Denn bestraft wird nicht die bloße Gesinnung, sondern die wechselseitige Willensbindung in Bezug auf ein Verbrechenprojekt. Dieses erschöpft sich im Übrigen auch nicht in einem bloßen Internum, sondern geht wegen der wechselseitigen Willensbindung über den dem staatlichen Zugriff entzogenen Privatbereich hinaus. Umso wichtiger ist es, den Bezugspunkt der Verabredung zu fixieren, der als vom Vorsatz zu umfassendes Verbrechenprojekt in der Zukunft liegt.

4. Der BGH verneinte eine ausreichend bestimmte Tat und verwies darauf, dass das Verhalten von A und H noch einem allgemeinen Planungs- und Vorbereitungsstadium zuzuordnen sei, welches sich nicht auf eine den Anforderungen des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB entsprechende konkretisierte Tat bezog; anderenfalls würde die Strafbarkeit zu weit ins Vorfeld der eigentlichen Tat verlagert.<sup>10</sup> Gegen die knapp begründete Entscheidung ist im Ergebnis nichts zu erinnern, jedoch hätte gerade die Differenzierung zwischen der intellektuellen und voluntativen Komponente des Vorsatzes zuzätzliches analytisches Auflösungspotential geboten.

5. Das Problem der fehlenden Tatkonkretisierung ist vor allem bei der intellektuellen Komponente des Vorsatzes anzusiedeln, wobei man für den Regelfall davon auszugehen kann, dass das Verbrechenprojekt in Abhängigkeit zur Nähe seiner Verwirklichung in der Vorstellung des Täters oder Teilnehmers eine zunehmende Konkretisierung erfährt, während es zu Beginn im Zweifel einen nur relativ abstrakten Vorstellungsgegenstand bildet. Genau das ist wohl auch gemeint, wenn der BGH im vorliegenden Fall einen Zusammenhang zwischen der ungenügenden Konkretisierungsleistung und einem von § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB noch nicht erfassten allgemeinen Planungs- und Vorbereitungsstadium herstellt (siehe II. 4.). Allerdings mag man auch ganz grundsätzlich fragen, wieso es überhaupt einer solchen Konkretisierung bedarf und es nicht ausreicht, dass der Vorsatz nur am Maßstab der abstrakten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale – hier: des § 211 StGB – vorliegt. Einen Anhaltspunkt gibt insoweit § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, nach dem es am Vorsatz fehlt, wenn der Täter bei Begehung der Tat einen „Umstand“ nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Hieraus kann geschlossen werden, dass der Vorsatz eine tatsächliche Fundierung braucht und sich nicht in der Vorstellung der

abstrakten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erschöpft. In der Sache spricht hierfür, dass Vorsatz kein ungerichtetes Wissen und Wollen ist, sondern der Täter oder Teilnehmer wissend und wollend auf ein Verbrechenprojekt hinsteuert und dieses Steuerungsziel daher zwangsläufig mehr oder minder bestimmte Konturen aufweisen muss. Daher wird nicht nur für die letztlich als Umsetzung der Verbrechenverabredung im Sinne des § 30 Abs. 2 StGB interpretierbare Mittäterschaft ein auf eine konkretisierte Tat bezogener Vorsatz verlangt.<sup>11</sup> Vielmehr hatte der BGH Vergleichbares in der Vergangenheit auch für die Anstiftung<sup>12</sup> und die Beihilfe<sup>13</sup> judiziert. Allerdings verbietet sich eine Gleichsetzung aller möglichen Formen der Beteiligung sowie der in § 30 StGB normierten Strafbarkeit. Denn das Maß der erforderlichen Konkretisierung muss zwangsläufig unterschiedliche Ausprägungen haben, je nach dem, welche Form der Beteiligung vorliegt oder ob es um die letztlich noch im Vorbereitungsstadium liegende Verabredung eines Verbrechens nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB geht. Die Schwierigkeit liegt darin, an diesem Punkt generalisierende Aussagen über das jeweilige Maß der Vorsatzkonkretisierung zu treffen. Klar scheint jedenfalls, dass Art und Intensität des jeweiligen Angriffs bzgl. des in Rede stehenden Rechtsguts maßgebliche Bedeutung für die zu fordernde Konkretisierungsleistung haben müssen. Dies führt dazu, dass für Mittäterschaft und Anstiftung ein höheres Maß an Konkretisierung zu verlangen ist als für die Beihilfe, die – abgesehen von der obligatorischen Strafmilderung nach § 27 Abs. 2 S. 2 StGB – im Unterschied zur Mittäterschaft keine Tatherrschaft voraussetzt und im Unterschied zur Anstiftung auch nicht durch Hervorrufen des Tatentschlusses, sondern nur durch eine Unterstützung des Haupttäters gekennzeichnet ist. Gleiches gilt für die letztlich nur das Korrelat zur Mittäterschaft im Vorbereitungsstadium bildende Verbrechenverabredung, denn trotz der zeitlichen Tatferne (Vorbereitungsstadium!) geht es gerade um die Verabredung eines mit Tatherrschaft zu begehenden Verbrechens.

6. Vor diesem Hintergrund verlangt der BGH zu Recht, dass die in Aussicht genommene Tat zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisiert ist und Tatzeit, Tatbeteiligte, Tatobjekt sowie sonstige Umstände nicht völlig im Vagen bleiben können.<sup>14</sup> In Übereinstimmung mit Ansätzen in der Literatur<sup>15</sup> seien besondere Anforderungen zu stellen,

<sup>11</sup> Siehe hierzu *Rengier* (Fn. 6), § 44 Rn. 11 ff.

<sup>12</sup> Siehe insbesondere BGHSt 34, 63 ff.; dazu m. Anm. *Roxin*, JZ 1986, 908 f.; darauf bezugnehmend *Herzberg*, JuS 1987, 617 ff.

<sup>13</sup> Siehe insbesondere BGHSt 42, 135 (138); dazu m. Anm. *Fahl*, JA 1997, 11 ff.; *Kindhäuser*, NStZ 1997, 273 ff.; *Roxin*, JZ 1997, 210 ff.; siehe ferner BGH NStZ 2011, 399 (400); BGH NStZ 2017, 465 (467 f.).

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 1 StR 506/18, Rn. 5; siehe auch BGH NStZ 2007, 697; BGH StV 1994, 528.

<sup>15</sup> Siehe etwa *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 66. Aufl. 2019, § 30 Rn. 7 m.w.N.; zum Ganzen *Schünemann*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiede-*

<sup>9</sup> Siehe hierzu auch *Roxin* (Fn. 2), § 28 Rn. 5 ff.

<sup>10</sup> BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 1 StR 506/18, Rn. 5, 6.

wenn es um Straftaten gegen die Person geht.<sup>16</sup> Stellt man in Rechnung, dass es dem Täter bei sich gegen die Person richtenden Straftaten anders als bei Vermögensdelikten regelmäßig auf die Individualität des Tatopfers ankommen wird, leuchtet dies erst einmal ein. Zwingend ist es aber nicht, was klar wird, wenn man sich die Konstellation vor Augen führt, dass zwei Täter aus reiner Mordlust verabreden, am nächsten Tag gemeinsam einen Kanaldeckel über das Geländer einer Autobahnbrücke zu werfen, um auf diese Weise einen beliebigen Autofahrer zu töten.<sup>17</sup> Anstelle einer Differenzierung nach der Art des jeweiligen Straftatbestandes liegt es deshalb näher, das erforderliche Maß der Konkretisierung nach den die jeweilige Verabredung tragenden Maximen zu bestimmen, womit konkret entscheidend wäre, ob es den Tätern letztlich auf eine Individualisierung des Opfers ankommt oder nicht.<sup>18</sup> Dies ließe daran denken, im Gegensatz zum BGH das avisierte Verbrechen für ausreichend konkretisiert zu halten, sofern man annimmt, Ö und K sei es allein darauf angekommen, entweder S, B und M oder aber eine der Familie zugehörige oder dieser zumindest nahestehende Person zu töten. Selbst wenn man hierin eine ausreichende Konkretisierung sehen wollte, ist es jedoch verfehlt, das Kriterium der Opferindividualität zu verabsolutieren, zumal die sonstigen die avisierte Tat kennzeichnenden tatsächlichen Umstände (fast) vollends unbestimmt waren. Die Tat wies somit in der Vorstellung von Ö und K nicht einmal ein abstrakt-anschauliches Gepräge auf, wie es für die Beihilfe ausreichen würde.<sup>19</sup> Vor diesem Hintergrund fehlte es an der intellektuellen Komponente des Vorsatzes im Hinblick auf das mittäter-schaftliche Verbrechenprojekt.

7. Damit fehlt es zugleich auch an der intellektuellen Grundlage der voluntativen Komponente des Vorsatzes. Entsprechend allgemeiner Grundsätze verlangt auch § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB einen jedenfalls nicht von weiteren inneren Bedingungen abhängigen Tatentschluss.<sup>20</sup> Wenn es insoweit um die von weiteren inneren Bedingungen freie Entschlussfassung für ein Verbrechenprojekt geht, bedarf die voluntative Vorsatzkomponente indes einer – hier nicht gegebenen – ausreichenden intellektuellen Fundierung. Anderenfalls liefe ein solches Vorstellungsbild auf eine nicht von § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB erfasste Entschlussfassung „ins abstrakt Blaue“ hinaus. Bezugspunkt des Vorsatzes ist deshalb keine abstrakte Begrifflichkeit, sondern eine konkrete Wirklichkeit.<sup>21</sup> Zwar

mag es denkbar sein, dass jemand ein in einer noch ungewissen Zukunft liegendes immerhin tatbestandlich umrissenes Verbrechenprojekt „will“, von dem er keine in tatsächlicher Hinsicht konkretisierte Vorstellung hat. Dies ist jedoch nicht der Befund, den das Gesetz mit dem auf ein (konkretisiertes) Verbrechenprojekt gerichteten Vorsatz meint.

*Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Konstanz*

mann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2011, § 30 Rn. 68 m.w.N.

<sup>16</sup> BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 1 StR 506/18, Rn. 5; zu rigide OLG Hamburg MDR 1948, 368.

<sup>17</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Roxin* (Fn. 2), § 28 Rn. 57.

<sup>18</sup> *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2011, 27/11 Rn. 11; *Roxin* (Fn. 2), § 28 Rn. 57.

<sup>19</sup> Für die Beihilfe siehe *Theile*, Tatkonkretisierung und Gehilfenvorsatz, 1999, S. 144 ff.

<sup>20</sup> Vgl. OLG Hamm NSTZ-RR 1997, 133 (134); vgl. hierzu auch *Rengier* (Fn. 6), § 47 Rn. 25.

<sup>21</sup> Vgl. *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 600.