

§ 31: Der Versuch der Beteiligung (§ 30 StGB)

I. Grundsatz

Grundsätzlich stehen die Vorbereitung und erst recht das bloße Vorhaben einer Straftat nicht unter Strafe. Denn generell beginnt das strafrechtlich relevante Verhalten frühestens, wenn die Tat das Versuchsstadium erreicht (§§ 22 f. StGB). Jedoch kennt das Strafrecht auch Ausnahmen von diesem Grundsatz, wie z.B. in § 149 StGB, bei dem ausdrücklich bereits die *Vorbereitung* einer Geldfälschung unter Strafe gestellt wird. Neben der Ausdehnung der Strafbarkeit in das Vorbereitungsstadium bei einzelnen Delikten gibt es in § 30 StGB aber auch eine allgemeine Regel zur Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen. Dabei regelt § 30 I StGB den Fall der versuchten Anstiftung, § 30 II StGB stellt drei weitere Vorbereitungshandlungen (Sich-Bereiterklären, Annahme des Erbietens, Verbrechensverabredung) unter Strafe. Hinsichtlich aller Varianten ist die Beschränkung auf Verbrechen (siehe hierzu § 12 I StGB) zu beachten.

In der Fallbearbeitung ist § 30 StGB immer in Verbindung mit einem Verbrechenstatbestand zu erörtern (bspw. „Strafbarkeit gem. §§ 212, 30 I StGB“). Auf keinen Fall darf eine „Strafbarkeit gem. § 30 StGB“ geprüft werden.

II. Versuchte Anstiftung (§ 30 I StGB)

Gem. § 30 I 1 StGB wird bestraft, wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens (versuchte Anstiftung zur Tat) oder zur Anstiftung zu einem Verbrechen (versuchte Anstiftung zur Anstiftung) zu bestimmen versucht. Die Strafe des Anstifters richtet sich nach der Strafdrohung des Versuchs des Verbrechens, ist aber gem. § 30 I 2 StGB obligatorisch nach Maßgabe des § 49 I StGB zu mildern. Aus der Anordnung der Strafbarkeit für die versuchte Anstiftung folgt im Umkehrschluss die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 917; *Rengier* AT § 45 Rn. 18).

Strafgrund der versuchten Anstiftung ist, dass bereits mit der Einwirkung des oder der Anstiftenden auf den Haupttäter ein nicht mehr beherrschbarer Kausalverlauf in Gang gesetzt wird (*Roxin* AT II § 28 Rn. 5). Der Gesetzgeber hat diesem Umstand ein nicht mehr hinnehmbares Gefährdungspotenzial zugemessen, soweit ein Verbrechen in Rede steht (vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 916).

Von der Konstellation der *versuchten Anstiftung* zu trennen ist die Fallgestaltung der *Anstiftung zum Versuch*. Während im Fall des § 30 I StGB bereits die Anstiftung im Versuchsstadium stecken bleibt, ist die Anstiftung in der zweiten Konstellation erfolgreich vollendet worden, jedoch gelangt die Haupttat (z.B. Totschlag) selbst nur in das Versuchsstadium. Der Anstifter wäre dann nach §§ 212, 22, 26 StGB wegen Anstiftung zum versuchten Totschlag strafbar.

In den Fällen der vollendeten Anstiftung zur vollendeten oder versuchten Haupttat ist der Anstifter allein wegen Anstiftung zur vollendeten oder versuchten Tat strafbar (über § 26 StGB). Die Strafbarkeit aus § 30 I StGB ist demgegenüber subsidiär (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 43 Rn. 4) und bedarf daher im Gutachten regelmäßig keiner Erwähnung.

Die Prüfung des § 30 I StGB richtet sich nach dem vom Versuch bekannten Aufbauschema (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 916):

I. Vorprüfung

1. Nichtvorliegen einer erfolgreichen Anstiftung
2. Verbrechenscharakter der Haupttat

II. Tatentschluss

1. Hinsichtlich der Vollendung der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat
2. Hinsichtlich des Bestimmens

III. Unmittelbares Ansetzen i.S.d. § 22 StGB zum Bestimmen des Haupttäters

IV. Rechtswidrigkeit

V. Schuld

VI. (ggf.) Rücktritt gem. § 31 I Nr. 1, II StGB

1. (hinreichend konkrete) Haupttat

Die Tat, zu der angestiftet werden soll, muss, wie auch sonst bei der Anstiftung, in ihren Grundzügen und wesentlichen Merkmalen konkretisiert sein. Davon ist insb. dann auszugehen, wenn Tatobjekt, -ort, -zeit und -modalitäten konkret benannt werden (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 43 Rn. 5). Im Übrigen kann auf die Ausführung zur (vollendeten) Anstiftung (vgl. KK 790 ff.) verwiesen werden.

2. Verbrechenscharakter

Weiterhin müsste es sich gem. § 30 I 1 StGB bei der in Aussicht genommenen Haupttat um ein Verbrechen handeln. Das sind gem. § 12 I StGB alle rechtswidrigen Taten, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.

Gem. § 12 III StGB bleiben für diese Einteilung die Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des AT oder für besonders schwere oder minder schwere Fälle vorgesehen sind, außer Betracht.

Die Beurteilung des Verbrechenscharakters der Haupttat kann Probleme aufwerfen, wenn der Verbrechenscharakter erst durch besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28 StGB begründet wird, die nur bei einem Beteiligten vorliegen. Dann stellt sich nämlich die Frage, auf welche Person für die Bestimmung des Verbrechenscharakters abzustellen ist.

Bsp.: Privatmann A will die Polizeibeamtin H dazu bringen, den O im laufenden Ermittlungsverfahren gewaltsam zu einer Aussage zu veranlassen. Die pflichtbewusste H lehnt dies indes strikt ab.

Die in Aussicht genommene Tat wäre hier für H als Aussageerpressung (§ 343 StGB) strafbar, der Verbrechenscharakter zukommt. Da A dagegen „nur“ als Privatmann handelt, wäre er wegen § 28 II StGB bei Erfolg seiner Anstiftung lediglich nach §§ 240, 26 StGB strafbar. Die Nötigung stellt aber nur ein Vergehen (i.S.d. § 12 II StGB) dar.

- Nach Rspr. und einem Teil der Lit. (BGHSt 6, 308 [309]; *Niese* JZ 1955, 320 [324]) kommt es für die Beurteilung auf die **Person des Haupttäters** an.
 - ✚ Der Strafgrund des § 30 I StGB liegt in der besonderen Gefährlichkeit der Haupttat. Die versuchte Anstiftung zu einem Vergehen ist nicht strafbar. Das spricht für ein Abstellen auf die Haupttat.
 - ✚ Wille des Gesetzgebers, der diese Lösung in § 35 III StGB Entwurf 1962 ursprünglich festsetzen wollte.
 - Der Sonderausschuss hat die Vorschrift wegen der Umstrittenheit der Materie wieder aus dem Entwurf gestrichen.
- Die h.L. (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 920; *Sch/Sch/Heine/Weißer* § 30 Rn. 14; *Fischer* StGB § 30 Rn. 7 ff.) stellt dagegen maßgeblich auf die **Person des Anstifters** ab.
 - ✚ Nur so kann die volle Geltung des § 28 II StGB (nicht akzessorische Zurechnung besonderer persönlicher Merkmale) auch für die versuchte Teilnahme erreicht werden.
 - ✚ Nach dem Gedanken des § 28 II StGB soll das nur beim Täter erhöhte Unrecht den Teilnehmer nicht belasten.

- ✚ Die Rechtsprechung führt zu wertungswidersprüchlichen Ergebnissen: Gelingt die Anstiftung, wäre der Anstifter lediglich wegen §§ 240, 26 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren strafbar. Wird die Anstiftung dagegen nur versucht, wäre er nach der Rechtsprechung wegen versuchter Anstiftung zur Aussageerpressung nach § 30 I StGB mit Freiheitsstrafe bis zu sieben und einhalb Jahren (§§ 30 I 2, 343, 49 I StGB) strafbar. Die vollendete Anstiftung würde (deutlich) milder bestraft als die versuchte.

Die praktische Bedeutung dieser Streitfrage ist jedoch gering, da es kaum Verbrechensqualifikationen aufgrund besonderer persönlicher Merkmale gibt.

3. Unmittelbares Ansetzen

Der Beginn des Bestimmungsversuchs richtet sich nach der allgemeinen Regel des § 22 StGB. Entscheidend ist, ob der Anstifter nach seiner Vorstellung zum Bestimmen unmittelbar angesetzt hat. Stets muss aber untersucht werden, ob der Strafgrund der versuchten Anstiftung gegeben ist, das heißt ein unbeherrschbarer Kausalverlauf in Gang gesetzt wurde (KK 866). Dafür genügt nicht jeder Beginn des Einwirkens auf einen anderen. Der Täter muss das Geschehen vielmehr aus der Hand gegeben haben (AnwK/Waßmer § 30 Rn. 22; vgl. BGH NStZ 2019, 595 [596]).

Umstritten ist, ob von einem unmittelbaren Ansetzen erst gesprochen werden kann, wenn eine verkörperte Erklärung des Anstifters dem Anzustiftenden zugegangen ist.

Teilweise wird der Standpunkt (*Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 175) vertreten, ein unmittelbares Ansetzen könne **nicht vor dem Zugang der Erklärung** bei dem oder der Anzustiftenden gesehen werden.

- + Erst der Zugang beim Adressaten schafft eine erhebliche Gefahr und zugleich eine Kommunikation über den späteren Normwiderspruch.
- + Die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit nach § 30 Abs. 1 StGB bedarf einer Einschränkung.
- Nach h.M. (BGHSt 8, 261 [262]; *Fischer* StGB § 30 Rn. 13; *MüKo/JoECKS/Scheinfeld* § 30 Rn. 37) ist der Zugang bei dem oder der Anzustiftenden nicht erforderlich. Ein unmittelbares Ansetzen liegt bereits im **Absenden der Erklärung**.
- + Die Anstiftende hat alles ihrerseits Erforderliche getan, so dass darin die Situation eines beendeten Versuchs zu sehen ist.
- + Der Strafgrund der versuchten Anstiftung liegt darin, dass der bzw. die Anstiftende bereits damit die Beherrschung des weiteren Kausalverlaufs aus der Hand gibt. Das spricht dafür, die Absendung der Erklärung zum unmittelbaren Ansetzen genügen zu lassen, denn auch damit hat der bzw. die Anstiftende die Herrschaft über das weitere Geschehen aus seinen/ihren Händen gegeben.

III. Verbrechensverabredung (§ 30 II StGB)

Auch § 30 II StGB stellt Vorbereitungshandlungen unter Strafe. Nach § 30 II StGB wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften. Diese Handlungen sind deshalb unter Strafe gestellt, weil der potenzielle Täter, der mit anderen über seine Pläne kommuniziert hat, sich schwerer von seinem Entschluss lösen kann, als wenn er nur sich selbst verantwortlich wäre (*Bülte/Wick* JA 2019, 508 f.). Das Strafmaß ist wie bei § 30 I StGB zu bestimmen. § 30 II StGB ist gegenüber den intensiveren Mitwirkungen am späteren Verbrechen subsidiär (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 43 Rn. 24).

Anders als bei Abs. 1 ist aufbautechnisch bei § 30 II StGB eine Orientierung am Vollendungsdelikt geboten (vgl. *Rengier* AT § 47 Rn. 25).

I. Objektiver Tatbestand

1. Bereiterklären, ein Verbrechen zu begehen bzw. dazu anzustiften (Var. 1) *oder*
2. Annehmen des Erbietens eines anderen, ein Verbrechen zu begehen bzw. dazu anzustiften (Var. 2) *oder*
3. Verabredung mit einem anderen, ein Verbr. zu begehen oder dazu anzustiften (Var. 3)

II. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

1. Sich-Bereiterklären (Var. 1)

 Sich-Bereiterklären meint die im Sinne einer beabsichtigten Selbstbindung (BGH BeckRS 2020, 16684 Rn. 14) ernst gemeinte Kundgabe der Bereitwilligkeit zur Begehung eines Verbrechens gegenüber einem anderen (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 923; *Rengier* AT § 47 Rn. 35 ff.).

Ein Sich-Bereiterklären ist in zwei Formen (*Roxin* AT II § 28 Rn. 74) denkbar:

- Initiative eines *Dritten*: Der Täter nimmt die Anstiftung eines anderen an.
- Initiative des *Erklärenden*: Die tatgeneigte, jedoch noch nicht fest zur Tat entschlossene Person tritt an andere heran und bekundet ihnen gegenüber den Willen, unter bestimmten Voraussetzungen ein Verbrechen begehen zu wollen. Die Erklärung der erklärenden Person muss ernst gemeint sein. Die subjektive Einstellung des Erklärungsempfängers hingegen ist unbeachtlich. Ein innerer Vorbehalt des Empfängers, die Tat nicht zu wollen, steht einer Strafbarkeit nach dieser Tatvariante nicht entgegen (BGH NJW 2017, 2134 [2135]).

Wem gegenüber sich der Täter erklären muss, sagt das Gesetz nicht. Nach dem BGH (NJW 2019, 449 [451 f.]) muss die Bereitschaft nicht notwendig gegenüber einem potenziellen weiteren Tatbeteiligten, sondern kann auch gegenüber dem potenziellen Opfer selbst erklärt werden (im zugrunde liegenden Fall ging es um einen Täter, der sein depressives Opfer bedrängte, es töten zu dürfen). Der Grund für die Strafbarkeit des Sich-Bereiterklärens, die Gefahr einer motivationalen Selbstbindung (s.o.), greife ebenso bei einem Sich-Bereiterklären ggü. dem Opfer (näher zum Ganzen *Bülte/Wick* JA 2019, 508; *Sinn* ZJS 2019, 241).

2. Annehmen des Erbietens (Var. 2)

 Das Annehmen des Erbietens eines anderen ist die ernst gemeinte (str.) Erklärung, mit dem Angebot eines anderen, ein Verbrechen zu begehen, einverstanden zu sein (MüKo/Joecks/Scheinfeld § 30 Rn. 49 f. m.w.N.).

3. Verabredung (Var. 3)

Die Verabredung ist die Vorstufe zur Mittäterschaft (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 922).

 Eine Verabredung ist die – auch konkludente – ernst gemeinte Willensübereinkunft mindestens zweier Personen, ein Verbrechen als Mittäter zu begehen oder einen Dritten gemeinsam zu einem Verbrechen anzustiften (vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 922).

Die bloße Verabredung, als Gehilfe zur Tat eines anderen beizutragen, ist also straflos (BGH NStZ-RR 2002, 74).

Nach h.M. (*Bock* AT S. 639; BGH NJW 2017, 2134) setzt die Strafbarkeit nach § 30 II Var. 3 StGB eine Willenseinigung von jedenfalls zwei tatsächlich zur Tatbegehung entschlossenen Personen voraus. Dabei muss das Tatgeschehen nicht bereits in allen Einzelheiten festgelegt worden sein, ausreichend ist die Konkretisierung der Tat in ihren wesentlichen Grundzügen (BGH BeckRS 2020, 13978 Rn. 7). Auch die Person des mutmaßlichen Täters muss zum Zeitpunkt der Übereinkunft noch nicht feststehen (BGH NJW 2024, 369). Ein innerer Vorbehalt eines Beteiligten schließt die Verabredung i.S.d. § 30 II StGB aus. Daher ist selbst der

fest Entschlossene straflos, wenn der andere oder die anderen den inneren Vorbehalt haben, sich tatsächlich nicht als Mittäter an der vereinbarten Tat beteiligen zu wollen.

Weiterführend: Zu Verbrechensverabredungen in Chatforen siehe den Fall „Zauberwald“ bei BGH NStZ 2011, 570 sowie hierzu *Kaspar/Reinbacher* Casebook Strafrecht AT, 1. Auflage 2020, Fall 25.

IV. Rücktritt vom Versuch der Beteiligung (§ 31 StGB)

Für den Rücktritt vom Versuch der Beteiligung enthält § 31 StGB eine Sondervorschrift. Danach wird nach § 30 StGB nicht bestraft, wer freiwillig

- den Versuch aufgibt, einen anderen zu einem Verbrechen zu bestimmen und eine etwa bestehende Gefahr, dass der andere die Tat begeht, abwendet, (Nr. 1)
- nachdem er sich zu einem Verbrechen bereit erklärt hatte, sein Vorhaben aufgibt (Nr. 2) *oder*
- nachdem er ein Verbrechen verabredet oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen angenommen hatte, die Tat verhindert (Nr. 3).

Unterbleibt die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt zu seiner Straflosigkeit gem. § 31 II StGB sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern.

Zu Einzelheiten zum Verständnis der Tatbestandsmerkmale kann auf die Ausführungen zu § 24 StGB (KK 562 ff.) verwiesen werden.

Gelangt das Verbrechen selbst in das Versuchsstadium, so führt der Rücktritt vom Versuch des Verbrechens gem. § 24 StGB auch zur Straflosigkeit des nach § 30 StGB unter Strafe gestellten Verhaltens im Vorbereitungsstadium, dient § 30 StGB doch dem Schutz der gleichen Rechtsgüter, für deren begonnene Verletzung bzw. Gefährdung der Täter sich die Straffreiheit verdient hat (MüKo/*Joecks/Scheinfeld* § 30 Rn. 76).

V. Konkurrenzfragen

Für Konkurrenzfragen gilt grundsätzlich, dass die stärkere Beteiligungsform der schwächeren vorgeht (*Rengier* AT § 47 Rn. 53).

Im Verhältnis zu den §§ 25–27 StGB folgt daraus die *Subsidiarität* des § 30 StGB, wenn eine Beteiligung an einer in das Versuchsstadium gelangten Tat vorliegt (*Rengier* AT § 47 Rn. 53). Dies gilt auch dann, wenn der Täter wegen Rücktritts vom Versuch am Ende straflos ist. Eine Wiederanwendung des § 30 StGB scheidet aus (BGHSt 14, 378 ff.). In der Prüfung ist daher immer mit den §§ 25 ff. StGB zu beginnen, bevor § 30 StGB zur Sprache kommt. Der soeben aufgezeichnete Subsidiaritätsgrundsatz des § 30 StGB gilt allerdings nur in den Fällen, in denen sich die ausgeführte Tat und die durch § 30 StGB anvisierte Tat entsprechen. Ist dies nicht der Fall, besteht ein *echtes Konkurrenzverhältnis* zwischen den Taten (*Rengier* AT § 47 Rn. 56 f.).

Was das Konkurrenzverhältnis innerhalb des § 30 StGB angeht, so geht die Verbrechensverabredung des § 30 II Var. 3 StGB als stärkere Beteiligungsform den anderen Beteiligungsformen vor. Neben dem Sich-Bereiterklären zu einem Verbrechen in der Form des Erbietens (§ 30 II Var. 1 StGB) ist für eine versuchte Anstiftung (§ 30 I StGB) kein Raum (BGH NJW 2017, 2134 [2135]).

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Was ist in einer Fallbearbeitung zuerst zu prüfen? Täterschaft/Teilnahme bzgl. der Haupttat oder die Strafbarkeit einer Vorfeldhandlung i.S.d. § 30 StGB?
- II. Was ist der Grund für die Strafbarkeit der versuchten Anstiftung, gem. § 30 I StGB?
- III. Auf welche Person kommt es für die Beurteilung des Verbrechenscharakters bei § 30 StGB an?
- IV. Was ist das Besondere an § 159 StGB?