

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

I. Grundsatz

Grundsätzlich stellt das Strafrecht 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. Über die Ausdehnung der Strafbarkeit in das Vorbereitungsstadium bei einzelnen Delikten hinaus kennt das Strafrecht 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 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 oder zur Anstiftung zu einem Verbrechen 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. 913; *Rengier* AT § 45 Rn. 18).

Strafgrund der versuchten Anstiftung ist, dass bereits mit der Einwirkung des 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. 912).

Von der Konstellation der versuchten Anstiftung zu trennen ist die Fallgestaltung der Anstiftung zum Versuch. Während im Fall des § 30 I StGB die Anstiftung im Versuchsstadium stecken bleibt, ist die Anstiftung in dieser 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. Die Strafbarkeit aus § 30 I StGB ist demgegenüber subsidiär (*Kindhäuser* AT § 43 Rn. 4) und bedarf daher im Gutachten regelmäßig keiner Erwähnung.

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

1. 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* AT § 43 Rn. 5). Im Übrigen kann auf die Ausführung zur (vollendeten) Anstiftung (vgl. KK 741) 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 den Polizeibeamten H dazu bringen, den O im laufenden Ermittlungsverfahren gewaltsam zu einer Aussage zu veranlassen. Der 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 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 Täters** 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. 916; *Sch/Sch/Heine* § 30 Rn. 14; *Fischer* StGB § 30 Rn. 6) 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 siebeneinhalb Jahren (§§ 30 I 2, 343, 49 I StGB) strafbar. Die vollendete Anstiftung würde 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. 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 beim Anzustiftenden gesehen werden.
- Nach h.M. (BGHSt 8, 261, 262; *Fischer* StGB § 30 Rn. 9a; *MK/Joecks* § 30 Rn. 37) ist der Zugang beim Anzustiftenden nicht erforderlich. Ein unmittelbares Ansetzen liegt bereits im **Absenden der Erklärung**.

- ⊕ Der Anstiftende hat alles seinerseits Erforderliche getan, so dass darin die Situation eines beendeten Versuchs zu sehen ist.
- ⊕ Der Strafgrund der versuchten Anstiftung liegt darin, dass der 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 Anstiftende die Herrschaft über das weitere Geschehen aus seinen Händen gegeben.

III. Verbrechensverabredung (§ 30 II StGB)

Über § 30 I StGB stellt auch Abs. 2 weitere 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. Das Strafmaß ist wie bei § 30 I StGB zu bestimmen. § 30 II StGB ist gegenüber den intensiveren Mitwirkungen am späteren Verbrechen subsidiär (*Kindhäuser* AT § 43 Rn. 22).

I. Objektiver Tatbestand

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

II. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

1. Sich-Bereiterklären (Var. 1)

Sich-Bereiterklären meint die ernst gemeinte Kundgabe der Bereitwilligkeit zur Begehung eines Verbrechens gegenüber einem anderen (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 919; *Rengier* AT § 47 Rn. 30). 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: Der tatgeneigte, jedoch noch nicht fest zur Tat Entschlossene tritt an andere heran und bekundet ihnen gegenüber den Willen, unter bestimmten Voraussetzungen ein Verbrechen begehen zu wollen. Die Erklärung des Erklärenden 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).

2. Annehmen des Erbietens (Var. 2)

Das Annehmen des Erbietens eines anderen ist die ernst gemeinte Erklärung, mit dem Angebot eines anderen, ein Verbrechen zu begehen, einverstanden zu sein (*MK/Joecks* § 30 Rn. 49).

3. Verabredung (Var. 3)

Die Verbrechensverabredung ist die Vorstufe zur Mittäterschaft (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 918). 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. 918). 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. 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.

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 521 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 (MK/*Joecks* § 30 Rn. 76).

V. Konkurrenzfragen

Für Konkurrenzfragen gilt grundsätzlich, dass die stärkere Beteiligungsform der schwächeren vorgeht (*Rengier* AT § 47 Rn. 41).

Im Verhältnis zu den **§§ 25-27 StGB** bedeutet das die Subsidiarität des § 30 StGB, wenn eine Beteiligung an einer in das Versuchsstadium gelangten Tat vorliegt (*Rengier* AT § 47 Rn. 41). 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. 43 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-Bereit-erklären 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?
- III. Auf welche Person kommt es für die Beurteilung des Verbrechenscharakters bei § 30 StGB an?
- IV. Was ist das Besondere an § 159 StGB?