

1. Sachverhalt¹

Häftling A fordert seine Zellengenossen B und C auf, an dem von ihm geplanten Ausbruch aus der Justizvollzugsanstalt mitzuwirken. Der Plan sieht vor, einen Justizvollzugsbeamten bei der abendlichen Essensausgabe niederzuschlagen, um dann gemeinsam fliehen zu können. Den Tod des Beamten nimmt A in Kauf und macht dies auch gegenüber B und C deutlich. Diese erklären sich A gegenüber zur Mitwirkung bereit, behalten sich jedoch beide unabhängig voneinander insgeheim vor, sich tatsächlich nicht an dem gemeinsamen Vorhaben zu beteiligen. Sie gehen zutreffend davon aus, dass A ihr Einverständnis ernst nimmt und gerade deshalb die Tat verwirklichen will.

In Ausführung des Plans zerlegen A, B und C einen Stuhl und legen die vier massiven Stuhlbeine aus Eisen als potentielle Schlagwerkzeuge in dem Haftraum bereit. Zu einer Umsetzung des Vorhabens kommt es allerdings nicht mehr, da C in eine andere Haftanstalt verlegt wird, der neue Mitinsasse D eine Beteiligung an der Tat ablehnt und stattdessen einen Justizvollzugsbeamten von dem Plan unterrichtet.

Das LG Mönchengladbach verurteilt A wegen Verabredung zu einem Verbrechen des Mordes (§§ 211, 30 Abs. 2

¹ Der Sachverhalt der Entscheidung wurde leicht gekürzt und verändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

Juni 2017

Der gescheiterte Ausbruch-Fall

Verbrechensverabredung / Sichbereiterklären / Annahme des Erbietens / Versuchte Anstiftung

§ 30 StGB

Famos-Leitsätze:

1. Auch der selbst fest Entschlossene ist nicht einer Verbrechensverabredung (§ 30 Abs. 2 Var. 3 StGB) schuldig, wenn der oder die anderen den inneren Vorbehalt haben, sich tatsächlich nicht als Mittäter an der vereinbarten Tat beteiligen zu wollen.
2. Der Annahme des Erbietens zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Var. 2 StGB) steht nicht entgegen, dass das Erbieten des anderen nur zum Schein angenommen wird.

BGH, Beschluss vom 23. März 2017 – 3 StR 260/16; veröffentlicht in BeckRS 2017, 112310.

Var. 3 StGB²) und B und C wegen Annahme des Anerbietens zum Verbrechen des Mordes (§§ 211, 30 Abs. 2 Var. 2). Daraufhin legen die Angeklagten jeweils Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Schwerpunkt des Falles bildet die Problematik der Bestrafung von Vorstufen der Beteiligung nach § 30, wenn die Tat nicht zur Ausführung gelangt. Hierfür spielt es eine entscheidende Rolle, ob zu fordern ist, dass die Beteiligten ihre Erklärungen ernst meinen.

Grundsätzlich macht sich nur strafbar, wessen Tat in das Versuchsstadium gelangt, wer also nach seiner Vorstellung zur Tat unmittelbar ansetzt

² §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

(§ 22).³ Dieses grundlegende Prinzip der Strafrechtsdogmatik⁴ hat der Gesetzgeber⁵ mit der Vorschrift des § 30 durchbrochen, die schon bestimmte **Vorbereitungshandlungen** unter Strafe stellt, vorausgesetzt, es handelt sich bei der geplanten Tat um ein Verbrechen (§ 12 Abs. 1) und es sind mehrere Personen als Täter oder Anstifter beteiligt.⁶ Neben der versuchten Anstiftung in § 30 Abs. 1 enthält der § 30 Abs. 2 drei unterschiedliche Tatvarianten: Das Sichbereiterklären, ein Verbrechen zu begehen (§ 30 Abs. 2 Var. 1), die Annahme des Erbietens eines anderen (§ 30 Abs. 2 Var. 2) und die Verbrechenverabredung (§ 30 Abs. 3 Var. 3).

Letztere stellt den in der Praxis relevantesten Fall von § 30 Abs. 2 dar⁷ und bildet auch den Schwerpunkt bei der Beurteilung der Strafbarkeit des A. Die **Verbrechenverabredung** setzt nach allgemeiner Auffassung die Übereinkunft von mindestens zwei Personen voraus, eine bestimmte Tat als Mittäter zu begehen.⁸ Die bloße Zusage einer Hilfeleistung i.S.d. § 27 StGB genügt nicht.⁹ Ferner wird verlangt, dass die Verabredung auf die Begehung eines hinreichend bestimmten Verbrechens gerichtet ist, d.h. die geplante Tat muss im Hinblick auf Tatobjekt, Tatort und Tatzeit bereits in ihren wesentlichen

Grundzügen konkretisiert sein.¹⁰ Für die Strafbarkeit von A stellt sich die Frage, ob es für die Verbrechenverabredung nach § 30 Abs. 2 Var. 3 erforderlich ist, dass die sich Verabredenden die Tatbegehung ernstlich wollen. Dies ist hier problematisch, da B und C ihre Zustimmung zu dem Vorhaben nur zum Schein abgaben, sich tatsächlich aber nicht beteiligen wollten.

Nach der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur müssen die gegenseitigen Erklärungen von **mindestens zwei Beteiligten ernst gemeint** sein,¹¹ andernfalls komme für den ernsthaft entschlossenen Beteiligten nur eine Strafbarkeit wegen Sichbereiterklärens nach § 30 Abs. 2 Var. 1 oder versuchter Anstiftung nach § 30 Abs. 1 in Betracht.¹² Dabei reiche es nicht aus, dass die gegenseitigen Erklärung objektiv den Anschein der Ernstlichkeit erwecken. Als Begründung dafür wird angeführt, dass die Verbrechenverabredung eine Vorstufe zur späteren Mittäterschaft darstelle. Die Mittäterschaft setze aber gerade einen gemeinsamen und ernst gemeinten Tatplan von mindestens zwei Personen voraus.¹³ Eine weitergehende Ansicht,

³ Lackner/Kühl, StGB, 28. Auflage 2014, § 22 Rn. 4.

⁴ Dessecker, JA 2005, 549.

⁵ Zur Entstehungsgeschichte vgl. Joecks, in MüKo, StGB, 3. Aufl. 2017, § 30 Rn. 6 ff.

⁶ Dessecker, JA 2005, 549 f.; Wesels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 46. Aufl. 2016, 29. Kap. Rn. 35.

⁷ Dessecker, JA 2005, 549, 551; Heinrich, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2014, Rn. 1371.

⁸ RGSt 58, 392, 393; BGHSt 12, 306, 309; Dessecker, JA 2005, 549, 551; Hinderer, JuS 2011, 1072, 1075; Kudlich, JA 2008, 146, 147.

⁹ BGH NStZ 1993, 137, 138; Heine/Weißer, in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 30 Rn. 24; Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 28 Rn. 60.

¹⁰ Heinrich (Fn. 7), Rn. 1371; Wesels/Beulke/Satzger (Fn. 6), 29. Kap. Rn. 35; vgl. zu den Anforderungen an die Konkretisierung BGH NStZ 2007, 697; 2013, 33, 34; Hoyer, in SK, StGB, 9. Aufl. 2017, § 30 Rn. 53 f.; Joecks, in MüKo (Fn. 5), § 30 Rn. 55 ff.; Marxen/Geiger, famos 12/2007.

¹¹ BGH NStZ 2009, 497, 498; 2011, 570; Heinrich (Fn. 7), Rn. 1371; Hoyer, in SK, StGB, 7. Aufl. 2001, § 30 Rn. 48; Lackner/Kühl (Fn. 3), § 30 Rn. 6; Schünemann, in LK, StGB, 12. Aufl. 2017, § 30 Rn. 63; Zaczyk, in NK, StGB, 4. Aufl. 2013, § 30 Rn. 50; Anonymität schließt Ernstlichkeit nicht aus; vgl. hierzu Reinbacher, NStZ-RR 2012, 40 ff.; Valerius/Weber, famos 10/2011.

¹² Heinrich (Fn. 7), Rn. 1372; Zaczyk, in NK (Fn. 11), § 30 Rn. 50; Roxin (Fn. 9), § 28 Rn. 49.

¹³ Becker, Der Strafgrund der Verbrechenverabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB, 2012, S. 87; Tachau/Gaede, JuS

die auch bei einer nur einseitig ernsthaften Erklärung eine Verabredung annimmt, verkenne zudem den Strafgrund von § 30.¹⁴ Dieser liege darin, dass durch die Willensbildung mehrerer Personen eine gesteigerte Gefahr für das bedrohte Rechtsgut entstehe. Denn erst das konspirative Zusammenwirken Mehrerer und die dadurch entstehende Gruppendynamik mache die Ausführung der Tat wahrscheinlicher.¹⁵ Unter Hinweis auf die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorbereitungsstadium wird zudem allgemein eine restriktive Auslegung des § 30 Abs. 2 gefordert.¹⁶ Teilweise wird eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 3 auch mit dem Argument verneint, der subjektive Tatbestand des Scheinkomplottanten sei nicht erfüllt.¹⁷ Kritiker halten dies jedoch für methodisch problematisch, da so ein subjektiver Umstand zur Verneinung einer objektiven Verabredung führe.¹⁸

Nach der Gegenmeinung macht sich der tatsächlich zum Verbrechen Entschlossene selbst dann nach § 30 Abs. 2 Var. 3 strafbar, wenn von zwei Sich-Verabredenden der eine nur zum Schein mitwirkt. Teilweise wird dies mit der „objektiven Gefährlichkeit des kon-

spirativen Tatentschlusses“¹⁹ begründet, die nicht schon deswegen entfalle, weil einer von ihnen nur scheinbar einverstanden sei.²⁰ Eine Ausnahme wird aber dann angenommen, wenn der scheinbare Mittäter eine so gewichtige Rolle spielt, dass die Tat ohne seine Mitwirkung nicht ausgeführt würde.²¹ Andere stellen ähnlich wie bei der Auslegung von Willenserklärungen im Zivilrecht auf den objektiven Empfängerhorizont ab: Die Willensbindung, die als Strafgrund für § 30 Abs. 2 angeführt wird, entstehe aus Sicht des ernsthaften Beteiligten auch dann, wenn er die Erklärung des anderen nur irrtümlich für ernst gemeint halte.²² Hiergegen wird allerdings eingewandt, der Strafgrund der Verabredung sei gerade nicht in der einseitigen Bindung einer Person zu sehen, sondern in der besonderen Gefährlichkeit, die sich erst aus der Wechselwirkung der Versprechen ergebe.²³

Scheidet eine Verabredung aus, so stellt sich die Frage, ob eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 2 in Betracht kommt, obwohl B und C ihre **Annahmeerklärungen hinsichtlich des Sicherbietens** des A nicht subjektiv ernst gemeint hatten. Während die Ernstlichkeit des Erbietens nach mittlerweile h.M.²⁴ für eine Bestra-

2008, 256, 259; zur Kritik daran mit Hinweis auf die vermeintliche Mittäterschaft vgl. *Becker*, Der Strafgrund der Verabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB, 2012, S. 87 f.

¹⁴ *Zaczyk*, in NK (Fn. 11), § 30 Rn. 50.

¹⁵ BGH NStZ 2011, 570, 571; BGHSt 61, 84, 92; *Roxin* (Fn. 9), § 28 Rn. 5; *Schünemann*, in LK (Fn. 11), § 30 Rn. 11; zu diesem sog. „Rechtfertigungsdruck“ vgl. *Reinbacher*, NStZ-RR 2012, 40, 42.

¹⁶ *Heine/Weißer*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 30 Rn. 1; *Heinrich* (Fn. 7), Rn. 1371; *Valerius/Weber*, famos 10/2011, S. 3 f.

¹⁷ BGH NStZ 1998, 403, 404; *Frister*, Strafrecht AT, 7. Aufl. 2015, Rn. 810; *Roxin* (Fn. 9), § 28 Rn. 50.

¹⁸ *Marxen/Geiger*, famos 12/2007, S. 5; zur Entkräftung dieses Arguments vgl. *Becker*, Der Strafgrund der Verabredung, 2012, S. 86.

¹⁹ *Letzgus*, Vorstufen der Beteiligung, 1972, S. 183.

²⁰ *Heine/Weißer*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 30 Rn. 29; *Schroeder*, JuS 1967, 289, 294.

²¹ *Heine/Weißer*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 30 Rn. 29; *Schroeder*, JuS 1967, 289, 294.

²² *Becker*, Der Strafgrund der Verabredung, 2012, S. 86 f.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 6), 29. Kap. Rn. 36.

²³ *Becker*, Der Strafgrund der Verabredung, 2012, S. 87; *Thalheimer*, Die Vorfeldstrafbarkeit nach §§ 30, 31 StGB, 2008, S. 99.

²⁴ BGHSt 10, 388; BGH NJW 1957, 1770; *Frister* (Fn. 17), Rn. 809; *Hinderer*, JuS 2011, 1072, 1075; *Lackner/Kühl* (Fn. 3),

fung nach § 30 Abs. 2 Var. 2 ohne Belang ist, sofern der Täter die mangelnde Ernstlichkeit nicht erkennt, divergieren die Meinungen hinsichtlich der Annahmeerklärung.

Nach einer verbreiteten Ansicht in der Literatur muss zumindest die Annahme ernst gemeint sein. Als Gegenstück zum Sichbereiterklären i.S.d. § 30 Abs. 2 Var. 1 müsse der Handelnde das Angebot eines anderen ausdrücklich oder konkludent annehmen und sich mit ihm solidarisieren.²⁵ Entscheidend sei, dass der Annehmende wisse, dass der andere durch die Annahmeerklärung zu einem festen Tatentschluss gebracht werde. Insoweit müsse er mit Tatvollendungswillen handeln.²⁶

Die Gegenauffassung verneint dieses Erfordernis mit der Begründung, ein etwaiger Vorbehalt, die Tat nicht begehen zu wollen, sei nur eine unbeachtliche *reservatio mentalis*.²⁷ Sobald der Erklärende damit rechne, der andere werde seine Erklärung als ernst gemeint auffassen und daraufhin das Verbrechen begehen, habe er den für § 30 ausreichenden Eventualvorsatz.²⁸

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH verwirft die Revision der Angeklagten A, B und C. Allerdings wird der Schuldspruch hinsichtlich des Angeklagten A dahingehend geändert, dass er des Sichbereiterklärens nach § 30 Abs. 2 Var. 1 anstelle der Verabredung zu einem Verbrechen des Mordes nach § 30 Abs. 2 Var. 3 schuldig ist. Der BGH stellt dabei auf den inneren Vor-

behalt von B und C bezüglich der Tatausführung ab. Es komme bei § 30 Abs. 2 Var. 3 maßgeblich darauf an, dass eine Willenseinigung von mindestens zwei tatsächlich zur Tatbegehung entschlossenen Personen gegeben ist, die hinreichend geplante Tat mittäter-schaftlich zu begehen. Da es aber aufgrund des inneren Vorbehalts von B und C an dieser Einigung fehle, scheidet § 30 Abs. 2 Var. 3 aus.

Der BGH hält allerdings eine Strafbarkeit des A nach § 30 Abs. 2 Var. 1 durch ein Sichbereiterklären zu einem Verbrechen für gegeben. Voraussetzung dafür sei eine ernstgemeinte, mit Bindungswillen gegenüber dem Adressaten abgegebene Kundgabe der eigenen Bereitschaft zur Verbrechensverwirklichung. Hierbei komme es nicht auf den inneren Vorbehalt von B und C an, da das Sichbereiterklären unabhängig von der subjektiven Einstellung des Erklärungsempfängers zu beurteilen sei.

Anschließend befasst sich der BGH mit der Strafbarkeit von B und C. Hier hält er an den Ausführungen des LG Mönchengladbach fest und hält § 30 Abs. 2 Var. 2 durch das Annehmen des Erbietens des A durch B und C für gegeben. § 30 Abs. 2 Var. 2 setze als Sonderfall der versuchten Anstiftung nur voraus, dass der Täter objektiv das Erbieten des anderen annehme und subjektiv mit Anstiftungsvorsatz handle. Bezüglich des Anstiftungsvorsatzes reiche es aus, dass B und C bewusst war, dass A das Annehmen des Erbietens ernst nehme. Dass sie selbst einen inneren Vorbehalt hatten, habe hier keine Wirkung. Alleine schon durch das Vorspielen ihrer Bereitschaft zur Mitwirkung hätten sie das Erbieten des A objektiv und damit tatbestandsmäßig angenommen.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Als Konsequenz dieser Entscheidung kann erwartet werden, dass der BGH auch für seine zukünftige Rechtsprechung zu § 30 Abs. 2 Var. 2 und Var. 3

§ 30 Rn. 6; a.A. *Hoyer*, in SK (Fn. 10), § 30 Rn. 41.

²⁵ *Frister* (Fn. 17), Rn. 809; *Heinrich* (Fn. 7), Rn. 1370.

²⁶ *Zaczyk*, in NK (Fn. 11), § 30 Rn. 45.

²⁷ *Heine/Weißer*, in Schönke/Schröder (Fn. 9), § 30 Rn. 28; vgl. für die versuchte Anstiftung BGHSt 18, 160 f.; BGH NStZ 1998, 403, 404.

²⁸ BGHSt 44, 101; *Schroeder*, JuS 1967, 289, 294; *Schünemann*, in LK (Fn. 11), § 30 Rn. 99.

an seinen durch die aktuelle Entscheidung aufgestellten Regeln festhält.

Dies ist für Studierende, aber auch für die Praxis, dahingehend relevant, als der Prüfungsaufbau je nach Variante des § 30 Abs. 2 leicht zu modifizieren ist. Betrifft die Prüfung die erste oder dritte Variante des § 30 Abs. 2, so muss bereits im objektiven Tatbestand geprüft werden, ob beide Beteiligten ihre Erklärung subjektiv auch ernst gemeint haben. Die beiden Tatbestandsvarianten werden also bereits im objektiven Tatbestand um ein subjektives Merkmal ergänzt.

Betrifft die Prüfung hingegen § 30 Abs. 2 Var. 2, kommt es für den BGH gerade nicht auf die subjektive Ernsthaftigkeit der Erklärung des Annehmenden an und diese ist folglich nicht zu prüfen. Hier ist es zumindest nach der Rechtsprechung in der Zukunft ausreichend, dass rein objektiv eine Annahme vorliegt. Allerdings ist dies in der Literatur umstritten, so dass es den Studierenden natürlich weiterhin freisteht, sich argumentativ für das Bedürfnis der Ernsthaftigkeit des Annehmenden bei § 30 Abs. 2 Var. 2 auszusprechen.

Unter Berücksichtigung dieser vom BGH aufgestellten Kriterien, könnte eine umfassende Prüfung²⁹ von § 30 Abs. 2 in Zukunft wie folgt aussehen:

Vorschlag für das Prüfungsschema des § 30 Abs. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Geeignete Bezugstat: Hinreichend bestimmtes Verbrechen (bei § 30 Abs. 2 Var. 3: in Mittäterschaft)

2. Tathandlung

a) Var. 1: Sichbereiterklären

(subj. Element: Ernsthaftigkeit des

Erklärenden)

b) Var. 2: Annahme des Erbietens eines anderen

(subj. Element bei dem Sicherbietenden oder dem Annehmenden)

c) Var. 3: Verbrechensverabredung

(subj. Element: Ernsthaftigkeit beider Erklärenden)

3. Subj. Tatbestand: Doppelvorsatz bzgl. Handlung und Bezugstat

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Pers. Strafausschließungsgrund: Rücktritt nach § 31 StGB

Studierende sollten außerdem beachten, dass ein Rücktritt vom Versuch der Beteiligung gem. § 30 nicht nach den Regelungen des § 24 erfolgen kann. Stattdessen schafft § 31 für die Fälle des § 30 eigene Rücktrittregelungen.³⁰

Obwohl § 30 Abs. 2 im Studium häufig vernachlässigt wird und auch in der Praxis eine vergleichsweise untergeordnete Rolle spielt³¹, darf die Wichtigkeit für Studierende nicht unterschätzt werden. Da § 30 Abs. 2 zum Allgemeinen Teil des StGB gehört, ist die Norm Pflichtstoff des ersten und zweiten juristischen Staatsexamens und sollte daher im Detail beherrscht werden.

5. Kritik

Der Beschluss des BGH ist nur teilweise zu begrüßen. Zunächst legt der BGH fest, dass für § 30 Abs. 2 Var. 3 die Ernstlichkeit der sich zum Verbrechen Verabredenden nötig ist. Hier weicht er von dem Urteil des LG Mönchengladbach entscheidend ab. Die Vorausset-

²⁹ Siehe zu dem Prüfungsaufbau *Hinderer*, JuS 2011, 1072, 1074; *Heinrich* (Fn. 7), Rn. 1368 ff.

³⁰ Dazu *Heinrich* (Fn. 7), Rn. 1373.

³¹ *Dessecker*, JA 2005, 549, 550.

zung der Ernstlichkeit begründet der BGH damit, dass die gesteigerte Gefahr für das bedrohte Rechtsgut durch die Verbrechens verabredung erst dann eintritt, wenn mehrere Personen tatsächlich konspirativ zusammenwirken und so die spätere Tatausführung wahrscheinlicher machen. Dem kann nur zugestimmt werden. Da § 30 Abs. 2 Var. 3 die Strafbarkeit weit in den Zeitraum der eigentlich straffreien Vorbereitungshandlungen vorverlegt, bedarf es dieser vom BGH vorgenommenen restriktiven Auslegung des Merkmals der Verbrechens verabredung.³² In dieser Hinsicht leuchtet die Vorgehensweise des BGH folglich ein.

Auch die Ausführungen zur Strafbarkeit des A nach § 30 Abs. 2 Var. 1 können überzeugen. Da die Erklärung der Bereitschaft zur Verbrechensbegehung des A gegenüber B und C ein echtes Anbieten des A darstellt und gleichzeitig auch ernst gemeint ist, folgert der BGH hier richtig, dass sich A nach § 30 Abs. 2 Var. 1 strafbar gemacht hat.

Anders verhält es sich jedoch mit den Erläuterungen zur Strafbarkeit von B und C nach § 30 Abs. 2 Var. 2. Der BGH geht hier davon aus, dass die subjektiv nicht ernstliche Annahmeerklärung von B und C gegenüber dem Erbieten des A tatbestandsmäßig ist, da zumindest objektiv (also aus Sicht des A) eine Annahme des Erbietens vorlag. Unschädlich sei es laut BGH dabei auch, wenn B davon ausging, dass ohne sein Mitwirken der Vollzugsbeamte nicht niedergeschlagen und somit der Tatplan nicht umgesetzt würde. Dem kann nicht gefolgt werden. Da § 30 Abs. 2 Var. 2 eine Sonderform der versuchten Anstiftung ist, muss der für die Anstiftung nötige Doppelvorsatz vorliegen. Wenn der Annehmende davon ausgeht, dass die Haupttat ohne sein Mitwirken gar nicht vollendet würde, und er für sich entscheidet, nicht mitwirken zu wollen, so fehlt bereits der Vorsatz hinsichtlich der Vollendung der Haupttat. Dies ließe

wiederum den Anstiftungsvorsatz entfallen und würde zwingend zur Straffreiheit des Annehmenden führen.³³ Geht der Annehmende hingegen davon aus, der Plan würde auch ohne sein Zutun durch den Haupttäter verwirklicht, muss ebenfalls konsequenterweise das Vorliegen von § 30 Abs. 2 Var. 2 abgelehnt werden. In einem solchen Fall geht der mögliche Anstifter nämlich davon aus, dass der Sich-Erbietende bereits omnimodo facturus ist.³⁴ Auch hier entfällt in der Folge der Anstiftungsvorsatz, da der Annehmende denkt, sein Annehmen sei nicht mehr kausal für den bereits bestehenden Tatentschluss des Haupttäters. Die stattdessen in Frage kommende versuchte Beihilfe ist straffrei.³⁵

Darüber hinaus führt der Beschluss zu einem Folgeproblem. Nach bisheriger Rechtsprechung muss das Sich-Erbieten bei § 30 Abs. 2 Var. 2 nicht ernst gemeint sein, sondern nur objektiv als ernst erscheinen. Fordert man zusätzlich auch keine Ernstlichkeit des Annehmenden, führt dies dazu, dass der Tatbestand des § 30 Abs. 2 Var. 2 erfüllt wäre, obwohl keiner der Beteiligten an der Tatverwirklichung tatsächlich interessiert ist. Diesen hypothetisch möglichen Fall hatte der BGH bisher noch nicht zu entscheiden. Da in einer solchen Konstellation keinerlei Gefahr für das scheinbar bedrohte Rechtsgut gegeben ist, kann es auch nicht zu einer Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 2 kommen.

(Cathrin Cordes / Christopher Gardt)

³³ Heinrich (Fn. 7), Rn. 1362 f., 1312 ff.

³⁴ Zur Problematik des omnimodo facturus im Rahmen von § 30 Abs. 2 Var. 2 siehe Joecks, in MüKo (Fn. 5), § 30 Rn. 51; Schünemann, in LK (Fn. 11), § 30 Rn. 95.

³⁵ BGHSt 10, 388.

³² Reinbacher, NSTZ-RR 2012, 40, 41 f.