

## 1. Sachverhalt

Zwischen A und B, die beide mit anderen Partnern verheiratet sind, besteht ein Liebesverhältnis. Sie planen eine gemeinsame Zukunft. Da A eine Scheidung von seiner Ehefrau C aus finanziellen Gründen ausschließt, streben beide deren Tötung ernsthaft an. B schlägt vor, dass sie Gift besorgt, welches A seiner Ehefrau beibringt. Diesen Vorschlag lehnt A ab, weil er befürchtet, dass der Verdacht sogleich auf ihn fällt. Er macht einen Gegenvorschlag: Er könne eine Gelegenheit arrangieren, bei der B das für C vorgesehene Gift in eine Getränkeflasche gebe. Das Vorhaben wird aufgedeckt, bevor A und B sich über die Modalitäten der Tatbegehung verständigen.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Eine Versuchsstrafbarkeit scheidet aus, weil A und B noch nicht unmittelbar zur Verwirklichung des geplanten Mordes in der Form der heimtückischen Tötung angesetzt hatten. Es kommt lediglich eine Strafbarkeit wegen Verabredung eines Verbrechens nach §§ 30 Abs. 2 Var. 3, 211 Abs. 2 StGB in Betracht. Aber selbst insoweit ist fraglich, ob die Voraussetzungen erfüllt sind.

Nahe liegt die allgemeine Frage, ob denn die unfertigen Pläne von A und B bereits als Verabredung im Sinne des Gesetzes angesehen werden können. Juristisch kann diese Frage präziser gefasst werden. Bei Berücksichtigung

Dezember 2007

### Gift-Fall

*Verbrechensverabredung / Ernstlichkeit des Tatenschlusses / Verabredung einer Tatbegehung als Mittäter / Konkretisierung der geplanten Tat*

§§ 30 Abs. 2, 211 StGB

#### Leitsatz der Verf.:

Da die Verabredung eines Verbrechens nicht die Festlegung aller Einzelheiten der in Aussicht genommenen Tat, sondern nur voraussetzt, dass diese in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisiert ist, wird die Strafbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen, dass Zeit, Ort und Modalitäten der geplanten Ausführung im Einzelnen noch offen bleiben.

BGH 3. Strafsenat, Urteil vom 28. Juni 2007 – 3 StR 140/07; veröffentlicht in: NSTZ 2007, 697.

der spezifischen Anforderungen an eine Verbrechensverabredung ergeben sich drei Probleme. Wir wollen sie zunächst benennen und dann im Einzelnen erläutern.

Erstens: Lag trotz der Unsicherheiten in tatsächlicher Hinsicht schon ein unbedingter Tatentschluss vor oder waren A und B lediglich tatgeneigt, was für eine Strafbarkeit wegen Verbrechensverabredung nicht ausreichen würde (**Tatentschluss-Problem**)?

Zweitens: Erfüllen die beiderseits vorgesehenen Tatbeiträge die Anforderungen an eine mittäterschaftliche Mitwirkung oder war geplant, in den Formen von Täterschaft und Beihilfe zusammenzuwirken? Letzteres würde ebenfalls eine Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Verbrechensverabredung ausschließen (**Beteiligungs-Problem**).

Drittens: Hatten A und B bereits einen für eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB hinreichend konkreten

Plan gefasst (**Konkretheits-Problem**)?

Das **Tatentschluss-Problem** ähnelt einer Fragestellung, die den Vorsatz des Einzeltäters betrifft: Kann ein Tatvorsatz auch dann angenommen werden, wenn der Täter angesichts einer noch ungeklärten Tatsache seine Tatentschluss vom Eintritt bestimmter Umstände abhängig macht?<sup>1</sup>

Für die Antwort kommt es darauf an, ob der Täter sich vorbehält, erst mit dem Eintritt der Umstände den Tatentschluss zu fassen, oder ob er bereits zur Tat entschlossen ist und nur die Ausführung vom Eintritt der Umstände abhängig macht. Im ersten Fall liegt lediglich ein **bedingter Handlungswille** vor, der zur Annahme eines Tatvorsatzes nicht ausreicht. Im zweiten Fall ist dagegen der erforderliche unbedingte Handlungswille gegeben. Eine die Tatausführung betreffende Bedingung lässt den Vorsatz unberührt. Sie hat nur Auswirkungen darauf, ob der Täter nach seiner Vorstellung bereits zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt und sich somit wegen Versuchs strafbar gemacht hat.

Gleichermaßen muss für eine Verabredung ein Einverständnis darüber hergestellt worden sein, dass die Tat begangen werden soll. Hängt die Bildung eines gemeinsamen Tatentschlusses noch von einer Bedingung ab, dann verbleibt das Geschehen im Stadium der straflosen Vorbereitung einer Verabredung. Dagegen hindert der Umstand, dass die Begehung der (fest vereinbarten) Tat vom Eintritt einer Bedingung abhängen soll, nicht an der Annahme einer Verabredung.<sup>2</sup>

Im vorliegenden Fall gibt das Hin und Her der Vorschläge zur Tatausführung Anlass zu der Frage, ob tatsächlich schon das Stadium eines beiderseitigen festen Tatentschlusses erreicht war oder die Bereitschaft zur Mitwirkung erst nach der Einigung über den Tatplan verbindlich erklärt werden sollte.

Das **Beteiligungs-Problem** ergibt sich aus der Entscheidung des Gesetzgebers, die Strafbarkeit einer versuchten Beteiligung an einem Verbrechen nach § 30 StGB auf Formen der Vorbereitung einer täterschaftlichen Begehung sowie auf die versuchte Anstiftung zu beschränken. Vorbereitung und Versuch einer Beteiligung als Gehilfe sind nicht erfasst.<sup>3</sup>

Daraus folgt für die Verabredung, dass die Vereinbarung eine **mittäterschaftliche Begehung** der Tat zum Gegenstand haben muss.<sup>4</sup> Die Voraussetzungen einer Verabredung im Sinne von § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB sind also nicht erfüllt, wenn zwei Personen sich darauf verständigen, bei einem Verbrechen als Täter und Gehilfe zusammenzuwirken.

Viel hängt also davon ab, wie die Grenze zwischen Mittäterschaft und Beihilfe gezogen wird. Eine weite Ausdehnung des Anwendungsbereichs von § 25 Abs. 2 StGB erweitert zugleich den Anwendungsbereich der Verabredung.<sup>5</sup>

Die von A und B in Betracht gezogenen beiden Tatausführungen enthalten Anhaltspunkte für ein mittäterschaftliches Zusammenwirken. Beide Personen waren gleichermaßen an einem Erfolg interessiert. Auch sollte arbeitsteilig vorgegangen werden. Aller-

<sup>1</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden *Kühl*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2005, § 15 Rn. 30–37; *Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht AT, 2003, S. 50 f.

<sup>2</sup> Vgl. BGHSt 12, 306, 309; *Lackner/Kühl*, StGB, 26. Aufl. 2007, § 30 Rn. 6; *Roxin* in LK, StGB, 11. Aufl., § 30 Rn. 61; a. A. für den Fall der Abhängigkeit der Begehung der Tat von einer Bedingung *Zac-*

*zyk* in NK, StGB, 2. Aufl. 2005, § 30 Rn. 51 (Erfordernis einer mindestens konkludenten Bestätigung der Verabredung nach Bedingungseintritt).

<sup>3</sup> Vgl. *Cramer/Heine* in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 30 Rn. 34; *Zaczyk* (Fn. 2), § 30 Rn. 55.

<sup>4</sup> BGH NSTZ 1993, 137, 138; *Lackner/Kühl* (Fn. 2), § 30 Rn. 6.

<sup>5</sup> Vgl. *Roxin* (Fn. 2), Rn. 69.

dings war das Gewicht der Tatbeiträge unterschiedlich. Jeweils sollte einer der beiden dem Opfer das Gift beibringen, während der andere nur vorbereitend tätig werden sollte. Das könnte für eine Kooperation in den Formen der Täterschaft und der Beihilfe sprechen.

Eine spezielle Problematik würde sich ergeben, wenn nur eine Variante als mittäterschaftliches Zusammenwirken und die andere als eine Verbindung von Täterschaft und Beihilfe einzustufen wäre. Ist in einem solchen Fall wegen der zweiten Variante die Annahme einer Verbrechensverabredung ausgeschlossen? Oder gilt umgekehrt, dass es für eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB ausreicht, wenn zu den geplanten Alternativen auch die mittäterschaftliche Begehung gehört?

Ein klares Meinungsbild gibt es dazu nicht. Für den zuletzt genannten Standpunkt lässt sich anführen, dass in einem anderen Zusammenhang beim Zusammentreffen von strafbaren und straflosen Alternativen die Möglichkeit eines strafbaren Inhalts der Verabredung als ausreichend angesehen wird. Ist von zwei vorgesehenen Begehungsmöglichkeiten nur eine ein Verbrechen, so soll § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB anwendbar sein.<sup>6</sup>

Zur Lösung des **Konkretheits-Problems** kann auf die gängige Formel zurückgegriffen werden, dass die in Aussicht genommene Tat lediglich **in wesentlichen Grundzügen** feststehen muss.<sup>7</sup> Es soll Gleiches gelten wie bei der Absprache eines Tatplans von Mittätern nach § 25 Abs. 2 StGB oder bei der Anstiftung nach § 26 StGB. Die Festlegung von Einzelheiten, wie Zeit, Ort und Modalitäten der Ausführung, sei nicht erforderlich.

Danach würde der Umstand, dass A und B sich noch nicht einig waren, einer

Verurteilung wegen Verbrechensverabredung nicht entgegenstehen.

Nun gibt es aber eine frühere BGH-Entscheidung, die eine etwas weitergehende Konkretisierung zu verlangen scheint.<sup>8</sup> Ihr lagen folgende Feststellungen zugrunde. Vier Personen hatten wiederholt Gespräche geführt, in denen die Rede davon gewesen war, dass jemand beseitigt werden sollte, wobei unter anderem von Köpfen, Erstechen und Erschießen die Rede gewesen war. Schließlich verdichteten sich die Gespräche zu einer ernsthaften Verabredung, die Person bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit zu erschießen. Dabei sollte jeder einen erheblichen Tatbeitrag leisten.

Der BGH meinte seinerzeit, dass diese Feststellungen keine ausreichende Grundlage für eine Verurteilung wegen Verbrechensverabredung bieten würden. „Die vom Landgericht angenommene Verabredung ist nach Zeit und Ort der Absprache sowie hinsichtlich ihres Inhalts – jedenfalls was die vorgesehenen Tatbeiträge jedes einzelnen Angeklagten betrifft – derart wenig konkretisiert, dass die Annahme, die Angeklagten hätten als Mittäter an der Tötung des K. mitwirken wollen, keine ausreichende Grundlage hat.“<sup>9</sup> Zur Begründung wird noch ausgeführt, dass es rechtsstaatlichen Grundsätzen widerspreche, eine Verurteilung auf nur vage umschriebene Tatvorwürfe zu stützen, weil sich der Angeklagte dagegen nicht wirksam verteidigen könne.

In der Literatur wird diese Entscheidung verschiedentlich in der Weise aufgegriffen, dass verlangt wird, die Verabredung müsse nach Ort, Zeit und Inhalt hinreichend konkretisiert sein.<sup>10</sup>

Unter Berufung auf diese BGH-Entscheidung sprach das Landgericht im vorliegenden Fall A und B vom Vorwurf frei, die Tötung der C verabredet zu haben.

<sup>6</sup> BGH NSTZ 1998, 510; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 30 Rn. 6; Roxin (Fn. 2), § 30 Rn. 69.

<sup>7</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden Roxin (Fn. 2), § 30 Rn. 66.

<sup>8</sup> BGH StV 1994, 528.

<sup>9</sup> BGH StV 1994, 528.

<sup>10</sup> Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl. 2007, § 30 Rn. 12; Kühl (Fn. 1), § 20 Rn. 253.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH widerspricht dem Landgericht in der Frage der Konkretisierung. Die Tat sei ausreichend konkretisiert gewesen. A und B hätten aus einem gemeinsamen Tatmotiv heraus die Tötung der C unter jeweils maßgeblicher Beteiligung verabredet. Dass offen geblieben sei, bei welcher Gelegenheit und in welcher konkreten Arbeitsteilung die Tat habe ausgeführt werden sollen, sei unschädlich.

Was seine frühere Entscheidung betrifft, so meint der BGH, dass das Landgericht sie falsch interpretiert habe. In den Ausführungen dazu wird auf bemerkenswerte Weise das Zitat verändert, das wir oben bereits angeführt haben. (Wir geben im Folgenden die gesamte Passage wieder, um den Blick unserer Leser dafür zu schärfen, wie höchstrichterlich zitiert wird.) Seinerzeit sei eine mangelnde Konkretisierung beanstandet worden, „weil die Absprache ‚nach Ort und Zeit, insbesondere aber hinsichtlich ihres Inhalts – jedenfalls was die vorgesehenen Tatbeiträge jedes einzelnen Beteiligten betrifft – so wenig konkretisiert war, dass die Annahme, die Angeklagten hätten als Mittäter (und nicht nur als Gehilfen) an der Tat mitwirken wollen, keine ausreichende Grundlage hatte“.<sup>11</sup>

Wer aufmerksam gelesen und verglichen hat, wird festgestellt haben, dass die in der Verwendung von Anführungsstrichen enthaltene Zusage, wort- und buchstabengetreu wiederzugeben, nicht eingehalten wird. Besonders auffällig ist, dass durch einen Klammerzusatz, der im Originaltext nicht enthalten ist, eine Aussage verstärkt wird, die man dem Text zwar entnehmen kann, aber nicht entnehmen muss. Die Passage zwingt nicht zu einer Interpretation, derzufolge eine Konkretisierung allein in der Hinsicht erfolgen muss, dass Beihilfe als Gegenstand der Vereinbarung ausge-

schlossen werden kann. Insbesondere der seinerzeit hinzugefügte Hinweis auf rechtsstaatliche Anforderungen würde es rechtfertigen, die Entscheidung so zu verstehen, dass auch in sonstiger Hinsicht eine Konkretisierung nötig ist.

Zu den beiden anderen Problemen des Falles enthält die Entscheidung keine abschließende Stellungnahme, weil der BGH noch Aufklärungsbedarf sieht und daher die Sache zurückverweist. Hinsichtlich der Frage des Tatentschlusses formuliert er lediglich noch einmal das Problem. Hinsichtlich des Beteiligungs-Problems lässt er erkennen, welcher Lösung er zuneigt: „Angesichts der beiderseitigen Tatherrschaft und des hohen gemeinsamen Tatinteresses wird Mittäterschaft ... unabhängig vom Gewicht der jeweiligen Tatbeiträge nahe liegen.“<sup>12</sup>

Schließlich erteilt der Senat der Strafkammer, die neu zu entscheiden haben wird, den Hinweis, dass im Falle der Verneinung einer Verbrechenverabredung die einzelnen Äußerungen von A und B gegenüber dem jeweils anderen auch als versuchte Anstiftung nach § 30 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar sein könnten.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Verbrechenverabredung sowie die anderen Varianten von § 30 Abs. 1 und 2 StGB führen in der strafrechtlichen Ausbildung zumeist nur ein Schattendasein. Das wird ihrer Bedeutung im Examenszusammenhang und auch in der Praxis nicht gerecht. Die Beherrschung dieser Materie erweist sich insbesondere in den Fällen als nötig, in denen eine Versuchsstrafbarkeit nicht zum Zuge kommt, weil ein unmittelbares Ansetzen nicht vorliegt oder jedenfalls nicht nachgewiesen werden kann. Nunmehr muss, sofern ein Verbrechen intendiert war und zumindest zwei Personen beteiligt waren, geprüft werden,

<sup>11</sup> BGH NSTZ 2007, 697.

<sup>12</sup> BGH NSTZ 2007, 697.

ob eine der Vorstufen der Verbrechensbeteiligung erfüllt ist.

Damit ist auch schon der übliche **Ablauf einer gutachtlichen Prüfung** angesprochen. Im Regelfall sollte zunächst die Versuchsstrafbarkeit und erst bei einem negativen Ergebnis eine Strafbarkeit nach § 30 StGB angesprochen werden. Die umgekehrte Reihenfolge würde zwar dem chronologischen Ablauf entsprechen; sie hätte jedoch den Nachteil, dass möglicherweise Überflüssiges geprüft würde, weil eine Strafbarkeit gemäß § 30 StGB aus Gründen der Subsidiarität hinter einer Versuchsstrafbarkeit und erst Recht hinter einer Strafbarkeit wegen eines vollendeten Verbrechens zurücktritt.<sup>13</sup>

Natürlich kann sofort eine Strafbarkeit gemäß § 30 StGB untersucht werden, wenn – wie hier – ohne weiteres erkennbar ist, dass es nicht zu einem Versuch gekommen ist.

Vor einer Durchführung der Prüfung müssen weitere **Aufbauprobleme** geklärt werden. Sie sind besonders schwierig bei der Verbrechensverabredung nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB, weil die übliche Trennung nach Personen hier unpassend wäre. Eine Verabredung kann nur zustande kommen, wenn mindestens zwei Personen sich verständigen. Solange also nur das Verhalten einer Person Gegenstand der Prüfung ist, muss die Untersuchung einer Verbrechensverabredung zurückgestellt werden, bis das Verhalten einer weiteren Person einbezogen worden ist.<sup>14</sup>

Allerdings muss sich die gemeinsame Prüfung auf den objektiven Tatbestand der Verabredung, ein Verbrechen zu begehen, beschränken. Der subjektive Tatbestand, der den Vorsatz und eventuell sonstige subjektive Merkmale des intendierten Verbrechens umfasst, ist für jeden Beteiligten gesondert fest-

zustellen.<sup>15</sup> Dementsprechend kann es zu Divergenzen kommen, die unter dem Stichwort der Scheinverabredung diskutiert werden.<sup>16</sup>

Im Mittelpunkt steht die Frage, wie der Fall zu behandeln ist, dass nur einer von zwei Beteiligten sich ernsthaft verabreden will, während der andere die Erklärung zum Schein abgibt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass kein objektiv gefährliches Komplott vorliege und deswegen kein Grund für eine Bestrafung gegeben sei.<sup>17</sup> An dieser Lösung ist methodisch problematisch, dass ein subjektiver Umstand – das Fehlen des Vorsatzes bei einem Beteiligten – zur Verneinung einer objektiven Verbrechensverabredung führt. Daher hält die Gegenansicht am Vorliegen einer Verbrechensverabredung fest und erachtet den ernstlich entschlossenen Beteiligten für strafbar nach § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB.<sup>18</sup>

Was die Prüfungsabfolge beim objektiven Tatbestand angeht, so erscheint es zweckmäßig, vorab die in der Regel einfachere Frage zu behandeln, ob die in Aussicht genommene Tat ein Verbrechen ist, und sich danach mit den Anforderungen an die Verabredung zu befassen.<sup>19</sup>

Für die **strafrechtliche Praxis** enthält die Entscheidung die Empfehlung, großzügig mit der Verbrechensverabredung nach § 30 Abs. 2 Var. 3

<sup>15</sup> Vgl. *Frister*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2007, § 29 Rn. 36.

<sup>16</sup> Vgl. dazu die eingehende Darstellung bei *Roxin* (Fn. 2), § 30 Rn. 62.

<sup>17</sup> So z. B. *Zaczyk* (Fn. 2), § 30 Rn. 51; *Lackner/Kühl* (Fn. 1), § 30 Rn. 6. – Nach dieser Ansicht kann der ernsthaft entschlossene Beteiligte aber wegen Sich-Bereit-Erklärens oder wegen Annahme eines Anerbietens nach § 30 Abs. 2 Var. 1 und 2 StGB bestraft werden.

<sup>18</sup> *Frister* (Fn. 15), § 29 Rn. 36; *Cramer/Heine* (Fn. 3), § 30 Rn. 29.

<sup>19</sup> Ähnlich der Aufbauvorschlag bei *Alpmann/Schmidt (Krüger)*, Strafrecht AT 2, 11. Aufl. 2006, S. 79; dort werden in den ersten Prüfungsschritt allerdings weitere Merkmale einbezogen.

<sup>13</sup> BGHSt 14, 378, 380; *Kindhäuser* LPK-StGB, 3. Aufl. 2006, § 30 Rn. 21.

<sup>14</sup> Vgl. dazu die Fallbearbeitung bei *Hilgen-dorf*, Fallsammlung zum Strafrecht, 2. Aufl. 1998, S. 56 f.

StGB umzugehen. Das ergibt sich nicht allein aus der Stellungnahme des BGH zu den Anforderungen an eine Konkretisierung des Vorhabens. Hinzu kommt eine Bestimmung der Grenzlinie zwischen Mittäterschaft und Beihilfe, welche die Bedeutung des gemeinsamen Tatinteresses gegenüber dem Gewicht der jeweiligen Tatbeiträge betont. Ein gemeinsames Tatinteresse wird regelmäßig bei einer Verbrechensverabredung anzutreffen sein.<sup>20</sup>

## 5. Kritik

Der BGH verstößt, wie wir unter 3. nachgewiesen haben, gegen Grundregeln des Zitierens. Der Verstoß wiegt schwer. Es ist inakzeptabel, dass eine Aussage, die einem wörtlichen Zitat beigelegt wird, durch Hineinschmuggeln von Zusätzen verstärkt wird. Wird ein solches Vorgehen bei der Korrektur einer strafrechtlichen Hausarbeit entdeckt, so hat das einen deutlichen Punktabzug zur Folge.

Inhaltlich hätte man sich von der Entscheidung gewünscht, dass eine Erkenntnis, die in ihr angelegt ist, offen ausformuliert worden wäre, nämlich diese: Die drei Problembereiche – Ernsthaftigkeit des Tatentschlusses, Beteiligungsform und Konkretheitsanforderungen – lassen sich zwar theoretisch getrennt behandeln; praktisch besteht jedoch in der Regel ein enger Zusammenhang.

Darauf macht der Umstand aufmerksam, dass der BGH zwar nur geringe Anforderungen an die Konkretisierung stellt, die auch im vorliegenden Fall erfüllt sind, aber gleichwohl die Sache zurückverweist, weil er der Meinung ist, dass ein ernstlicher Tatentschluss nicht hinreichend sicher festgestellt ist und auch die verabredete Beteiligungsform weiterer Aufklärung bedarf. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei einem nur geringen Grad der Konkreti-

sierung Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Tatentschlusses und an der Verständigung auf eine mittäterschaftliche Begehung bestehen. Nur in seltenen Ausnahmefällen wird eine Verbrechensverabredung so beschaffen sein, dass die Beteiligten sich ernstlich verabredet und eindeutig eine mittäterschaftliche Rollenverteilung abgesprochen, jedoch Zeit, Ort und Umstände noch völlig offen gelassen haben.

*(Dem Text liegt ein Entwurf von Robert Geiger zugrunde.)*

---

<sup>20</sup> Vgl. auch den Hinweis zu einer entsprechenden Tendenz in der Praxis bei *Roxin* (Fn. 2), § 30 Rn. 72.