

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A nutzt oft und gerne die Internetplattform „Zauberwald“, einen Chatroom für „pädophil orientierte Menschen“. Im Sommer 2009 chattet A, der sich „No Limit“ nennt, mit B, welcher sich als „kees“ bezeichnet. Sie tauschen „extrem sadistische Gedanken“ über Pläne zum sexuellen Kindesmissbrauch aus. Gemeinsam wollen sie einen etwa achtjährigen Jungen auf seinem Schulweg abfangen und wählen zu diesem Zweck eine bestimmte, weit vom nächsten Polizeirevier entfernte Schule aus. Zur Verwirklichung ihres Vorhabens entscheiden sie, das Kind in ein Haus zu bringen, welches sie speziell zu diesem Zweck anzumieten planen. Die Entführung soll mit Hilfe eines in den Niederlanden gemieteten Autos, das sie mit einem gestohlenen deutschen Kennzeichen versehen wollen, durchgeführt werden. Darüber hinaus vereinbaren sie, wann und auf welche Weise jeder das Kind innerhalb der darauffolgenden zwei Wochen mehrfach vergewaltigen soll, und wie sie es letzten Endes während des Geschlechtsverkehrs töten wollen. Die anschließend notwendige Leichnamsbeseitigung wird ebenso erörtert. B erklärt sich bereit, das Auto zu beschaffen, während A die Anmietung des Hauses in N übernehmen will. Dabei wird auch die Tatzeit festgelegt und sich nochmals vergewis-

## Oktober 2011 Zauberwald-Fall

*Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen / Anonyme Verabredung*

§§ 30 Abs. 2 Var. 3, 211 StGB

### Leitsätze der Bearbeiterinnen:

1. Auch unter Verwendung eines Tarnnamens kann eine Verabredung zu einem Verbrechen i.S.v. § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB getroffen werden.
2. Wenn die verabredete Tat die gleichzeitige Präsenz der Mittäter erfordert, so muss allerdings die spätere Auflösung der Anonymität geplant sein.

BGH, Beschluss vom 16. März 2011 – 5 StR 581/10.

sert, dass beide Gesprächspartner an dem Vorhaben festhalten wollen.

A und B vereinbaren ein weiteres Chatgespräch, welches jedoch nie stattfindet. Auch das Haus und das Auto werden nicht gemietet. Da A und B nur unter den Nicknames „kees“ und „No limit“ im Internet kommuniziert haben, kennen sie weder das äußere Erscheinungsbild des anderen, noch haben sie irgendwelche anderen Kontaktdaten oder Mittel, um sich gegenseitig zu identifizieren. A ändert sogar seinen Chatnamen mehrfach und macht ein weiteres Gespräch somit unmöglich.

Das LG verurteilt den A wegen einer Tateinheitlichen Verabredung zum Mord, zum Kindesmissbrauch mit Todesfolge und zur Vergewaltigung mit Todesfolge in Tateinheit mit Besitz und Verbreitung kinderpornografischer Schriften. A legt bezüglich der Verabredung Revision beim BGH ein.

<sup>1</sup> Wir haben den Sachverhalt der Entscheidung gekürzt, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der BGH befasst sich in diesem Fall mit der Frage, ob eine anonyme Verabredung im Rahmen von § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB<sup>2</sup> strafbar sein kann.

Der Beginn eines strafbaren Versuches liegt gemäß § 22 erst bei unmittelbarem Ansetzen zur Tatausführung vor. Die Vorbereitungshandlungen zu einer Straftat sind in der Regel straffrei, denn sie stellen noch keine unmittelbar bevorstehende Gefährdung für ein Rechtsgut dar. Es ist die Aufgabe des Strafrechts, auf begangene Rechtsgutsverletzungen zu reagieren. Der Täter soll auf Grund seiner tatbestandlichen Handlungen bestraft werden, aber grundsätzlich nicht wegen seiner bloßen Gedanken. Die Gefahrenabwehr fällt hingegen in den Aufgabenbereich des Polizeirechts.

Eine Abweichung von diesem Grundsatz der Straflosigkeit der Vorbereitung im Strafrecht bildet § 30. Hier wird die Sanktion an vier Arten von Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen geknüpft: der Versuch einer Anstiftung (§ 30 Abs. 1), das Sich-Bereit-Erklären (§ 30 Abs. 2 Var. 1), die Annahme des Erbietens eines anderen (§ 30 Abs. 2 Var. 2) und die Verabredung zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Var. 3). Alle Varianten stellen eine Vorstufe zur Beteiligung dar.<sup>3</sup>

Wegen der Abweichung von der Norm scheint es verwunderlich, § 30 im StGB zu finden. Die Geschichte dieser Vorschrift ermöglicht ein besseres Verständnis. Im RStGB von 1871 gab es noch keine vergleichbare Regelung. Erst im Jahre 1876 wurde § 49a in das RStGB aufgenommen. Anlass hierfür waren die Briefe des belgischen Kesselschmiedes Duchesne an den Erzbischof von Paris, in denen er anbot, Bismarck

für 60.000 Franken zu ermorden. Obwohl der Bischof das reizende Angebot sofort und ausdrücklich ablehnte, entfachte es eine Diskussion über die Strafbarkeit solcher und ähnlicher Offerten. Ergebnis hiervon war der so genannte „Duchesne-Paragraph“, § 49a RStGB. Im Unterschied zu dem heutigen § 30 war § 49a RStGB nicht von einem konkreten Tatbestand des besonderen Teils abhängig, sondern enthielt ein einheitliches Strafmaß für alle Unrechtstatbestände. Unter dem Regime des Nationalsozialismus wurde § 49a RStGB im Jahr 1943 verschärft. Unter Strafe standen nun nicht mehr nur schriftliche, sondern auch mündliche Angebote und die erfolglose Beihilfe zur Begehung von Verbrechen. Erst 1953 milderte der Gesetzgeber diese Regelung. Seit der Reform von 1975 besteht § 30, so wie wir ihn heute kennen.<sup>4</sup>

Die Vorbereitungshandlungen gemäß § 30 bedeuten eine größere Rechtsgutsbedrohung als der Entschluss eines Einzeltäters.<sup>5</sup> Der Sinn der Norm ergibt sich aus einer „Doppelgleisigkeit der ratio legis“<sup>6</sup>. Das „erste Gleis“ bildet das Ingangsetzen eines nicht mehr beherrschbaren Kausalverlaufs eines Verbrechens. Das „zweite Gleis“ ergibt sich aus der inneren Bindung der beiden gegenüberstehenden Personen an das Gesagte.<sup>7</sup>

Von den oben genannten Varianten des § 30 ist im vorliegenden BGH-Beschluss allein **die Verabredung**, § 30 Abs. 2 Var. 3, von Bedeutung. Die Verabredung ist auch allgemein der wichtigste Fall des

<sup>4</sup> Joecks, in MüKo, 2003, § 30 Rn. 5 ff.; Schünemann (Fn. 3).

<sup>5</sup> Heine, in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 30 Rn. 1; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 40. Aufl. 2010, Rn. 564.

<sup>6</sup> Roxin, in Strafrecht AT II, 2003, § 28 II Rn. 5

<sup>7</sup> Siehe auch: Hoyer, in SK-StGB, 8. Aufl. 2011, § 30 Rn. 11; Schünemann (Fn. 3), § 30 Rn. 3 f.

<sup>2</sup> Alle folgenden §§ ohne Angabe sind solche des StGB.

<sup>3</sup> Schünemann, in LK, 12. Aufl. 2007, § 30 vor Rn. 1.

§ 30 Abs. 2.<sup>8</sup> Da eine restriktive Auslegung der Norm verlangt wird, sind nach h.M. folgende Voraussetzungen zu erfüllen, um die Verabredungsqualität zu erreichen. Die Verabredung muss eine **Vorstufe zur Mittäterschaft** sein. Nicht verabreden will sich daher derjenige, der nur Hilfe leisten möchte.<sup>9</sup> Zur Tatbestandsverwirklichung müssen mindestens zwei Personen den Entschluss fassen, gemeinsam ein bestimmtes Verbrechen zu begehen oder dazu anzustiften.<sup>10</sup> Beim **Vorsatz** reicht eine bloße Tatgeneigntheit nicht aus. Des Weiteren muss auch die mittäter-schaftliche Begehung der Tat umfasst sein.

Der Vorsatz setzt eine hinreichende **Konkretisierung** der Tat voraus. Über den Umfang der Konkretisierung lässt sich streiten. Nach der neueren Rechtsprechung des BGH muss die Tat soweit konkretisiert sein, dass ein Täter sie „begehen könnte, wenn er wollte“<sup>11</sup>. Die herrschende Literatur verlangt, dass der Tatplan bereits in groben Zügen besteht.<sup>12</sup> Also umfasst die Konkretisierung der Tat auf jeden Fall eine Einigung über die Begehung eines bestimmten Verbrechens. Dies bedeutet, dass Einzelheiten der Tathandlung verabredet sein müssen, grobe Zeit- und Ortsangaben gemacht wurden und die Art des Opfers ausgewählt ist.<sup>13</sup>

Es besteht keine Einigkeit darüber, ob für eine Strafbarkeit der Verabredung ein Feststehen der Person des Opfers erforderlich ist. Sehr überzeugend fordert *Roxin*<sup>14</sup> die Individualisierung nur in den Fällen, in denen die

Person des Opfers für den Tatplan entscheidend ist. Wenn zwei Männer beschließen, einer jungen Frau aufzulauern, um sie gemeinsam zu vergewaltigen, so gebe es keinen Grund dieser höchstgefährlichen Verbrechenverbindung den Charakter einer strafbaren Verabredung abzusprechen.<sup>15</sup> Auch der BGH hält das Opfer für ausreichend konkretisiert, wenn die Täter planen, sich an einer Straße auf die Lauer zu legen, um zu gegebener Zeit irgendeinen, ihnen geeignet erscheinenden Passanten oder Kraftfahrer zu überfallen oder zu berauben.<sup>16</sup>

Der Gesetzeswortlaut lässt offen, in welchem Umfang die Verabredenden ihren vermeintlichen Mittäter kennen müssen. Eine Straftat kann durchaus auch durchgeführt werden, wenn die Mittäter einander unbekannt sind. Allerdings ist die Möglichkeit einer vollkommenen Anonymität bei der Verabredung zum Verbrechen bis jetzt weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung diskutiert worden.

Ferner verlangt die Verbrechen-sverabredung einen **Bindungswillen** bei beiden präsumtiven Mittätern. Fraglich ist, welche Voraussetzungen an den Bindungswillen zu stellen sind. Der Bindungswille ist nur in den Fällen möglich, in denen der jeweilige Beteiligte die Tat ernstlich will.<sup>17</sup> Für die **Ernstlichkeit** ist entscheidend, dass der Entschluss ohne Willensmängel und freiverantwortlich gefasst wurde. **Vorsatz** und somit auch die Strafbarkeit entfallen bei nur zum Schein abgegebenen Erklärungen.<sup>18</sup> Das Kriterium der Ernstlichkeit ist sehr wichtig, um eine strafbegründende Verbrechenverabredung von einer straflosen Fantasie abzugrenzen.

Im Vergleich zu der Fassung des § 49a RStGB während des Naziregimes, als schon der Eintritt in die Vorbereitungshandlungen strafbar war, wird

<sup>8</sup> *Heinrich*, Strafrecht AT II, 2. Aufl. 2010, Rn. 1371.

<sup>9</sup> BGH NStZ 1993, 137.

<sup>10</sup> BGH NStZ 2007, 697; BGH NStZ 2009, 497; *Maurach*, JZ 1961, 139.

<sup>11</sup> BGH NStZ 1998, 348; BGH NStZ 2009, 498.

<sup>12</sup> *Heine* (Fn. 5), § 30 Rn. 25; *Schünemann* (Fn. 3), § 30 Rn. 67.

<sup>13</sup> RGSt 69, 165; BGH MDR 1960, 595; OLG Köln NJW 1951, 612; *Schröder*, JuS 1967, 293.

<sup>14</sup> *Roxin* (Fn. 6), § 28 IV Rn. 57.

<sup>15</sup> *Schünemann* (Fn. 3), § 30 Rn. 68.

<sup>16</sup> BGHSt 34, 63.

<sup>17</sup> BGH NStZ 1998, 403 f.

<sup>18</sup> BGHSt 44, 101 f. m. zust. Anm. *Bloy* JZ 1999, 157; *Geppert*, Jura 1997, 550.

§ 30 heute durch die Erforderlichkeit des Bindungswillens, der Ernstlichkeit und der Konkretisierung sehr viel restriktiver angewandt.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH kommt zu dem Schluss, dass der Tatbestand der Verabredung zum Mord gemäß den §§ 211, 30 Abs. 2 Var. 3 nicht erfüllt ist.

Der Senat definiert erneut die strafbare Verabredung als eine vom ernstlichen Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen, die an der Verwirklichung eines bestimmten Verbrechens mittäterschaftlich mitwirken wollen.

Die Entscheidung des LG wird insoweit bekräftigt, als dass die Konkretisierung des Vorhabens durch die Auswahl des Entführungsorts, der ungefähren Tatzeit und der Einigung über die Einzelheiten der Tatdurchführung ausreiche. Die hinreichende Bestimmung der Tat mache eine Begrenzung des Opfers auf eine konkrete Person überflüssig, da es genüge, den Kreis der möglichen Opfer durch die besprochenen Opfermerkmale einzugrenzen.

Es wird jedoch am Vorliegen des übereinstimmenden Willens der Beteiligten gezweifelt. Der Senat problematisiert, in welchem Umfang ein Verabredender seinen präsumtiven Mittäter kennen muss. Dies lasse sich dem Gesetzestext nicht genau entnehmen. Somit sei die strafbare Verabredung zwischen zwei anonymen Chatpartnern nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Auch bei solchen Verabredungen könne ein Motivationsdruck entstehen, der für jeden Beteiligten den Rücktritt fast unmöglich mache. Wenn die gleichzeitige Präsenz der Mittäter bei der Tatbegehung erforderlich sei, werde eine verbleibende völlige Anonymität freilich unmöglich. Die Auflösung der Anonymität müsse zumindest Teil des konkreten Tatplans sein. An der Entscheidung des LG bemängelt der BGH, dass es der Aussage des A, er habe durch stetiges

Wechseln seines Nicknames einer konkreten Bindung an das Gesagte zu entgegen versucht, keine Beachtung geschenkt habe. Dies wird vom Senat als entscheidender Beweis für einen fehlenden Tatwillen gewertet. Also wird trotz der hinreichenden Konkretisierung von Tatplan, Tatort, Tatzeit und der Individualisierung des Opfers die Verabredung mangels Bindungswillens nicht als ausreichend betrachtet.

Der Senat bezweifelt die Ernstlichkeit der Verabredung zwischen „No Limit“ und „kees“. Die vom LG angeführte große Anzahl an „Realitätskennzeichen“ führt der BGH auf eine „eskalierte sexuelle Fantasie“ zurück. Vielmehr diene der Austausch perverser Fiktionen dazu, den eigenen Sexualtrieb anzustacheln und zu befriedigen. Zusätzlich wird bekräftigt, dass A bisher Kindern gegenüber noch nie sexuell übergriffig geworden sei.

Zuletzt wird auch eine Strafbarkeit gemäß der anderen Tatbestandsvarianten des § 30, wegen Defiziten in der Beweiswürdigung ausgeschlossen. Selbst bei der Annahme einer Strafbarkeit, sei A auf jeden Fall durch das Ausbleiben weiterer Chatgespräche mit B und die unterlassene Buchung des Ferienhauses nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 strafbefreiend zurückgetreten.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der BGH hat in Einklang mit seinen früheren Urteilen zur Verabredung bestätigt, dass für die Konkretisierung der Tat die Ausarbeitung von Details des Tatplanes erforderlich sei. Eine genauere Auswahl des Tortes und der Person des Opfers seien hingegen nicht immer notwendig. Hier könne die Begrenzung auf einen bestimmten Kreis von Möglichkeiten unter Umständen ausreichen. Wie schon in der Vergangenheit vertritt der BGH auch hier die Meinung, dass eine Tat konkretisiert sei, wenn ein Täter sie begehen könne, sobald er nur wolle.

Der vorliegende Beschluss bedeutet trotzdem eine grundlegende Neuerung. Neu ist der Aspekt der Anonymität bei einer Verabredung unter Tarnnamen im Internet. Gerade das Internet und die dortigen Chatforen bilden eine ideale Plattform für die ungehemmte Ausbreitung von Fantasien, die die Nutzer in Wirklichkeit niemals umzusetzen bereit oder in der Lage wären. Aus diesem Grund ist bei vergleichbaren Fällen eine restriktive Anwendung des § 30 und ein Beachten des eng gesteckten Rahmens der Strafbarkeitskriterien geboten. Eine klärende Abgrenzung von strafbaren und straffreien Handlungen ist als besonders wichtig anzusehen.

Die Relevanz der Norm für strafrechtliche Klausuren und das Staatsexamen ist nicht zu unterschätzen.

## 5. Kritik

Das Ergebnis der Entscheidung verdient Zustimmung. Die Freiheit der Gedanken erachten wir als sehr wichtig. Eine restriktive Auslegung des § 30 ist somit dringend zu fordern. Von allen Rechtsgutsbedrohungen ist die objektive Gefährlichkeit der Vorbereitungshandlungen am geringsten, da die verabredete Tat noch nicht ins Versuchsstadium gelangt ist, sondern lediglich ein Tatentschluss bei den Mittätern vorliegt.

Auch wenn man an der Existenzberechtigung des § 30 zweifeln kann, sind wir für den Weiterbestand der Norm. Die Gegenstimmen<sup>19</sup> bringen an, dass zum einen Gleiches entgegen der Bestimmung des Art. 3 GG ungleich behandelt werden könne und zum anderen die Bestrafung der bloßen Gedanken gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen könne. Unserer Meinung nach sind die Kriterien der Strafbarkeit eng genug gefasst und durch den gemeinsamen Tat-

plan tatsächlich eine höhere Rechtsgutsgefährdung gegeben. Auch die erforderliche Konkretisierung und die daraus folgende eingegrenzte Anwendbarkeit rechtfertigen § 30.

Der BGH stellt richtigerweise fest, dass ein erheblicher Mangel in der Ernstlichkeit der Verabredung vorlag. Es kam zu keinem weiteren Kontakt zwischen A und B, keiner der beiden mietete ein Auto oder ein Haus. Außerdem war A durch das ständige Wechseln seines Tarnnamens für B unerreichbar. Wie der BGH richtig erkannte, handelte es sich bei dem Chat nicht etwa um eine Verabredung, sondern vielmehr um eine eskalierte Fantasie.

Allerdings wirft die Forderung einer fest geplanten späteren Auflösung der Anonymität einige Fragen auf. Auch wenn A und B sich ausschließlich über ihre Tarnnamen kennen, könnte dies zur mittäterschaftlichen Begehung eines Verbrechens ausreichen. Wenn zu einer festgelegten Uhrzeit, an einem bestimmten Tag zwei Männer vor einer vorher bestimmten Schule aufeinander treffen, so müssen sie nicht zwangsläufig ihre Anonymität auflösen. Die Mittäter werden sich auch ohne Wortwechsel erkennen, da die Anzahl der vor der Grundschule wartenden Männer relativ gering sein wird.

Die Ungenauigkeit des Kriteriums der Konkretisierung der anonymen Täter bietet Grund für Kritik. Es wurde vom BGH offen gelassen wie sich die sich gegenseitig unbekannteten Täter verhalten müssen, um eine strafbare Verabredung im Sinne des § 30 Abs. 2 Var. 3 zu treffen. Als abgrenzendes Kriterium wäre es denkbar, eine Möglichkeit der weiteren Kontaktaufnahme zu fordern. Es ist allerdings egal, ob die vermeintlichen Täter aus dem Chatraum heraustreten, beispielsweise durch den Austausch von Adressen, Namen, Telefonnummern, oder im Chatraum bleiben, aber ein weiterer Kontakt zur genau konkretisierten Begehung der Tat nicht notwendig ist oder

<sup>19</sup> Köhler, Strafrecht AT, 1997, Rn. 545; Kohlrausch/Lange, in Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43 Aufl. 1961, § 49a, Anm. I, III.

sie innerhalb des Chatraums garantiert die Möglichkeit haben den anderen nicht zu verfehlen.

*(Svetlana Valerius / Alexa Weber)*