

I. Versuch und Rücktritt

Fall 1

Problemschwerpunkt

• **Versuchsaufbau**

- I. Durch Einstechen auf die F mit dem Messer könnte der M sich wegen Totschlags gem. § 212 strafbar gemacht haben.
 1. Der obj. Tatbestand setzt die Tötung eines anderen Menschen voraus. Vorliegend ist der Tötungserfolg eingetreten, da die F gestorben ist. Zweifelhaft ist jedoch die objektive Zurechenbarkeit. Zwar hat M durch die Messerstiche eine rechtlich mißbilligte Gefahr (Verbluten durch Messerstiche) geschaffen, diese hat sich jedoch im konkreten Todeserfolg nicht verwirklicht, da die F infolge des von J abgegebenen Schusses gestorben ist.
 2. Eine Strafbarkeit wegen vollendeten Totschlags entfällt.
 - II. In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlages gem. §§ 212, 22, 23 I.
 1. Wie bereits oben I. dargestellt, liegt kein vollendetes Delikt vor; der Versuch ist gem. §§ 23 I iVm 12 I, 212 I strafbedroht.
 2. M müßte zunächst gem. § 23 I einen **Tatentschluß nach seiner „Vorstellung von der Tat“** gefaßt haben. Das setzt einen auf den tbn. Deliktserfolg gerichteten Vorsatz des M voraus. Da es dem M darauf ankam, die F zu töten, handelte er absichtlich (dol. dir. 1. Grades). M hatte also Tatentschluß.
 3. Der obj. Tatbestand des Versuchsdelikts setzt gem. § 22 ein „unmittelbares Ansetzen“ zur Tatbestandsverwirklichung nach der Vorstellung des Täters voraus. Dies liegt vor in Gestalt der Messerstiche.
 4. Rechtswidrigkeit und Schuld sind anzunehmen.
- Ergebnis: M ist strafbar gem. §§ 212, 22, 23 I.

Fall 2

Problemschwerpunkt

• **Subj. Tatbestand: Abgrenzung des Tatentschlusses von der Tatgeneigtheit**

- Die F könnte eine versuchte gefährliche Körperverletzung begangen haben, §§ 223, 224, 22, 23 I.
- I. Zu einer Tatvollendung ist es nicht gekommen; der Versuch ist strafbar gem. §§ 23 I, 223 II.
 - II. Die F müßte den **Tatentschluß** zu einer Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gefaßt haben, sich also eine üble, unangemessene Behandlung vorgestellt haben, die bei dem M zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens geführt hätte. Der von M geplante Schlag mit einer Bratpfanne – zweifellos nach Beschaffenheit und Art des Einsatzes ein gefährliches Werkzeug – stellt eine derartige Behandlung dar. Bedenken unterliegt aber die Frage, ob die M bereits zur Tat entschlossen oder lediglich tatgeneigt war. Der subj. Tatbestand des Versuchs setzt einen **unbedingten Tatentschluß** voraus, d. h. das „**ob**“ **der Tat darf nicht noch von Zwischenereignissen, Bedingungen oder Entscheidungen abhängen**. Unschädlich ist es demgegenüber, wenn der Täter subjektiv zur Tatausführung fest entschlossen, aber sich lediglich hinsichtlich einzelner Merkmale des späteren Tatverlaufs nicht sicher ist. Ebenso ist ein – unbedingter – **Tatentschluß auf bewußt unsicherer Tatsachengrundlage** anzunehmen, wenn der Täter bereits fest zur Durchführung entschlossen ist, die Realisierbarkeit aber von äußeren Umständen abhängt.
 1. Daß danach das Vorhaben der F von der Heimkehr des M abhing, berührt nicht das Vorliegen eines Tatentschlusses; insoweit handelt es sich um eine bloße Verwirklichungsbedingung, von der die Realisation eines etwaigen Tatentschlusses, nicht aber die Entschlußfassung selbst abhing.
 2. Die F hatte aber die Tatausführung nicht bloß von der äußeren Bedingung des tatsächlichen Erscheinens abhängig gemacht. Im vorliegenden Fall hatte die F vor, lediglich dann auf den M einzuschlagen, wenn er betrunken sein sollte. Sie war daher noch nicht zur Tatausführung entschlossen; vielmehr hing die Durchführung allein von ihrer Willensbildung im konkreten Moment ab, in dem M heimkehren würde. Zwar machte sie ihren Entschluß von einem äußeren

Umstand (der Betrunkenheit) abhängig; dies ändert aber nichts daran, daß das „ob“ der Tat von ihrem in der Situation zu fällenden Urteil und ihrer Entscheidung, mithin einer Potestativbedingung abhing.

3. Somit lag eine unbedingter Tatentschluß noch nicht vor; der Plan, den M im Falle seiner Betrunkenheit zu schlagen, ist **lediglich** Ausdruck einer **Tatgeneigtheit**.

Ergebnis: Der subjektive Tatbestand ist nicht verwirklicht; F bleibt straffrei.

Fall 3

Problemschwerpunkt

• Obj. Versuchstatbestand: Unmittelbares Ansetzen

Der A könnte wegen versuchten schweren Raubes gem. §§ 249, 250 I Nr. 1 a strafbar sein.

- I. Ein vollendetes Delikt liegt nicht vor; die Versuchsstrafbarkeit folgt aus §§ 23 I, 12 I, 249.
- II. Der subjektive Tatbestand setzt voraus, daß der A einen Tatentschluß gefaßt hat, d. h. einen auf eine Raubbegehung gerichtete **Vorstellung von der Tat**. Es muß also Tatvorsatz und das subjektive Merkmal der Zueignungsabsicht vorliegen. Nach dem Sachverhalt hatte der A die Vorstellung, durch das Vorhalten der Waffe eine konkludente Drohung mit einem empfindlichen Übel einzusetzen. Der A hatte vor, infolge der Drohung fremde bewegliche Sachen dem Eigentümer zu entziehen. Die geplante Wegnahme sollte nach dem Tatplan gerade unter Ausnutzung der vorangegangenen Drohung erfolgen. Auch war dem A bewußt, eine Waffe bei sich zu führen. Schließlich ist auch eine Zueignungsabsicht des A hinsichtlich der wegzunehmenden Sachen anzunehmen. Somit hatte er einen auf einen Raub gerichteten Tatentschluß gefaßt.
- III. Fraglich ist, ob A auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat. Gem. § 22 setzt dies voraus, daß der A nach seiner Vorstellung zur Tatbestandsverwirklichung **unmittelbar angesetzt** hat. Erforderlich hierfür ist, daß das in Frage stehende Täterhandeln bei ungestörtem Fortgang **ohne wesentliche Zwischenakte in unmittelbarer räumlich-zeitlicher Nähe** in die Tatbestandsverwirklichung einmündet und der Täter auch **subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten** hat.
1. Ein unmittelbares Ansetzen könnte hier im Klopfen an die Tür zu sehen sein. Nach dieser Definition erscheint zweifelhaft, ob man nicht das noch erforderliche Erscheinen des Opfers, das Öffnen der Tür und das Heben der Pistole zum Zweck der Drohung als wesentliche Zwischenschritte anzusehen hat.
 2. Dies würde allerdings zu einer unnatürlich erscheinenden Aufspaltung eines Geschehens führen, das natürlich betrachtet einen kontinuierlichen Verlauf darstellt (kein Zeitlupenstrafrecht!). Der Täter wartete beim Klopfen bereits direkt vor der Tür; das Öffnen derselben hätte praktisch im nächsten Moment zum Beginn der Tatbestandsverwirklichung geführt. Angesichts dieses engen räumlichen wie zeitlichen Zusammenhanges war auch die Opfersphäre bereits einer konkreten Gefährdung ausgesetzt. Schließlich zeigt auch die Maskierung sowie das verwendungsbereite Halten der Waffe, daß der A subjektiv die Schwelle zum Versuchsbeginn überschritten hatte. Die Öffnung der Tür sowie das Heben der Pistole scheiden damit als wesentliche Zwischenakte aus.

Der A hat deshalb zum Raub unmittelbar angesetzt.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

IV. Ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch des Raubes scheidet aus, da der Versuch wegen des Nichterscheins des Tankwartes fehlgeschlagen war.

Ergebnis: Der A ist strafbar gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a, 22, 23 I.

6. Gegen die Gefährdungstheorie läßt sich zunächst einwenden, daß das **Versuchsrecht durch das alleinige Abstellen auf Gefährdungsmomente nicht hinreichend erfaßt** wird; das Versuchsdelikt ist kein bloßes Gefährdungsdelikt, sondern enthält ein **eigenständiges** Verbrechen. Andererseits muß die Versuchsstrafbarkeit sachgerecht beschränkt werden, eine konturenlose Ausdehnung in den bewußt straflos gelassenen Vorbereitungsbereich ausschließt. Ein Abstellen darauf, ob der Täter bereits alles nach seiner Vorstellung Erforderliche getan hat, reicht deshalb für sich genommen ebenso wenig zur Bestimmung des Versuchsbegins aus. Erforderlich ist vielmehr die Feststellung eines engen räumlich-zeitlichen Zusammenhangs zur Einmündung in die Tatbestandsverwirklichung.

Problemenswerpunkt: Durch Aufstellen der vergifteten Wodkaflasche könnte der A wegen versuchten Totschlags straffällig geworden sein, §§ 212, 22, 23 I.

Obj. Versuchstatbestand: Unmittelbares Ansetzen
 Die Unmittelbarkeit des Ansetzens ausschließt. Eine andere Möglichkeit besteht darin, die Grundsätze für den Versuchsbeginn des mittelbaren Täters (§ 25 I 2. Alt.) auch auf den Fall entsprechend anzuwenden, in dem das Opfer gewissermaßen als Werkzeug gegen sich selbst eingesetzt wird. Dementsprechend wäre der Versuchsbeginn erst dann anzunehmen, wenn das Opfer derart in den Wirkungskreis des Tatmittels gerät, daß sein Verhalten nach dem Tatplan bei ungestörtem Fortgang unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet. Auch unter Heranziehung der Frank'schen Formel würde er rechnen, daß die Flasche bei gleichzeitiger Ungewißheit über das Erscheinen des Opfers bei natürlicher Auffassung noch nicht als Bestandteil der Tatbestandsverwirklichung

III. Der objektive Tatbestand setzt gem. § 22 I ein unmittelbares Ansetzen des Täters nach seiner Vorstellung von der Tat voraus. Dies ist jedenfalls bei Teilverwirklichungen objektiver Tatbestandsmerkmale stets der Fall. Fraglich ist hingegen die Beurteilung von Handlungen im Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung; hier kommt es auf eine wertende Abgrenzung zu bloßen Vorbereitungshandlungen anhand von Kriterien an, deren Tauglichkeit im einzelnen umstritten ist.

1. Nach der **Gefährdungstheorie** ist maßgebend, ob die Handlung nach dem Tatplan das angegriffene Rechtsgut bereits konkret gefährdet und ein Schaden sich jederzeit anschließen kann. Demzufolge wäre hier wegen der Ungewißheit, ob und wann die Einbrecher zurückkommen sollten, noch keine Versuchsstrafbarkeit anzunehmen.
2. Demgegenüber legt die **Zwischenaktstheorie** als entscheidend zugrunde, daß das Täterhandeln ohne wesentliche, auf selbständigen Entschlüssen beruhende Zwischenakte unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet und der Täter auch subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten hat.
3. Man könnte auch der Auffassung sein, einen strafbaren Versuch immer schon dann anzunehmen, wenn der Täter **alles nach seiner Vorstellung zur Tatvollendung Erforderliche getan** und das weitere **Geschehen danach ungesteuert aus der Hand** gegeben hat.
4. Nach beiden letztgenannten Auffassungen könnte man den Versuchsbeginn vorliegend bejahen, wenn man betont, daß ein weiteres Mitwirken des A zur Tatbestandsvollendung nicht mehr erforderlich war und dementsprechend die Tathandlung des A bereits durch Aufstellen der Gifffalle vollständig erbracht war.

A hat damit nicht unmittelbar angesetzt.
Ergebnis: A bleibt straflos.

Fall 5

Problemschwerpunkt

• **Versuchsbeginn beim Unterlassungsdelikt**

M könnte sich wegen versuchten Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht haben, §§ 211, 22, 23, 13 I.

- I. Vorprüfung: keine Vollendung, Versuch strafbar.
- II. Subj. TB: Tatenschluß (+), M hat sich vorgestellt, die sie aus persönlicher Nähebeziehung treffende Sonderpflicht (vgl. §§ 1626 ff. BGB) nicht zu erfüllen, obwohl ihr dies möglich und zumutbar war; sie tat dies willentlich, um dadurch den Tod des Kindes durch Verhungern, also eine besonders qualvolle Todesart, herbeizuführen.
- III. Fraglich ist allein (obj. Tatbestand), ob M gem. § 22 nach ihrer Vorstellung unmittelbar angesetzt hat. Zur Frage des Versuchsbeginns beim Unterlassungsdelikt werden unterschiedliche Ansichten vertreten.
 1. MA: erst wenn **letzte Rettungsmöglichkeit** verstreicht
 2. MA: erst mit Verstreichenlassen der **optimalen Rettungsmöglichkeit**
 3. hM: bereits mit dem **erstmaligen Versäumen** der pflichtgemäßen Handlung, aber nur, wenn bereits konkrete Gefahrerhöhung feststellbar

Hier hatte M allen Auffassungen zufolge unmittelbar angesetzt.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld (+).

Ergebnis: M ist strafbar gem. §§ 211, 22, 23, 13 I.

Abwandlung

Wie oben, allerdings kommt es im obj. TB auf eine Entscheidung zwischen den widerstreitenden Auffassungen an.

Argumente für die hM:

- andernfalls grundlose Privilegierung des Unterlassungstäters ggü. dem Handlungstäter (er kann erst im letzten Moment bestraft werden)
- bereits im Auslassen von Rettungsmöglichkeiten liegt eine hinreichende Manifestation des deliktischen Willens
- nach der engsten Definition wäre ein Unterlassungsversuch nur in den seltenen Konstellationen des untauglichen bzw. fehlgeschlagenen Versuchs denkbar
- Bestimmung der letzten Rettungsmöglichkeit ist mit Abgrenzungsschwierigkeiten behaftet

Fall 6

Problemschwerpunkte

- untauglicher Versuch
- Rücktritt vom untauglichen Versuch

Indem die A dem B Gift in den Tee schüttete, könnte sie sich wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht haben (§§ 212, 22, 23 I.)

I. Vorprüfung

II. Subjektiver Tatbestand: Tatentschluß (+), da Vorsatz zur Tötung. Dieser war auch auf einen obj. subsumtionsfähigen Sachverhalt gerichtet, denn die A ging davon aus, dem B eine tödlich wirkende Dosis zu verabreichen.

III. Obj. TB: Unm. Ansetzen gem. § 22.

1. Problem: nur bei **objektiver Verwirklichungseignung** des Handlungsansatzes? Dann wäre der hier vorliegende **untaugliche Versuch (Versuch mit untauglichem Mittel)** straflos. Wie sich aber aus § 23 III (ausnahmsweise Strafmilderung bei einem Sonderfall des untauglichen Versuchs) erkennen läßt, ist auch der untaugliche Versuch strafbar. Dies ergibt sich auch aus § 22: Maßgebend ist das Ansetzen nach Vorstellung des Täters.

2. i. ü. unproblematisch, da bereits tbm. Handlung erbracht.

IV. Rwi., Schuld (+)

V. Rücktritt gem. § 24?

1. Fehlschlag? (-); zwar fehlte obj. die Verwirklichungsmöglichkeit. Der A war dies aber nicht bekannt (ihr *Rücktrittshorizont* entscheidet über Fehlschlag).

2. Rücktritt gem. § 24 I 1 1. Alt.? Dann müßte es sich um einen unbeendeten Versuch handeln. Hier glaubte die A aber, bereits zureichend gehandelt zu haben.

3. Rücktritt gem. § 24 I 1 2. Alt.? Erf. wäre tätige Reue, d.h. Vollendungshinderung müßte **ursächlich** auf ein Tun des Täters zurückführbar sein. Hier (-), da Vollendung wegen der Untauglichkeit ausgeblieben.

4. Rücktritt gem. § 24 I 2? Wortlaut erfaßt nur den obj. **fehlgeschlagenen**, subj. für vollendbar gehaltenen Versuch. Auf die Konstellation des obj. **untauglichen**, subj. für vollendbar gehaltenen Versuch muß § 24 I 2 wegen der insoweit gleichen Interessenlage aber entsprechende Anwendung finden.

5. Freiwilligkeit (+)

⇒ A ist straffrei.

Fall 7

Problemschwerpunkte

- dolus eventualis beim Versuch
- Abgrenzung beendeter/unbeendeter Versuch bei bedingtem Vorsatz

I. Vorprüfung: Delikt unvollendet; Versuch strafbar gem. §§ 23, 12 I.

II. Subj. Tatbestand: Tatentschluß. Auch bedingt vorsätzliches Handeln ist ausreichend für den Versuch.

III. Obj. Tatbestand: Unmittelbares Ansetzen gem. § 22 unproblematisch, da bereits tbm. Ausführungshandlungen erbracht, lediglich Vollendungserfolg ausgeblieben.

IV. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

V. Problem: Strafbefreiender Rücktritt gem. § 24?

1. Zunächst müßte der Rücktritt noch **möglich** sein. Das setzt voraus, daß der Versuch **nicht fehlgeschlagen** ist. Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter meint, in der konkreten Situation die Tat gar nicht mehr vollenden zu können. Hier hätte der A durch weiteres Einstechen auf B diesen noch töten können; ein Rücktritt war deshalb noch möglich.

2. Das für einen strafbefreienden Rücktritt erforderliche Täterverhalten richtet sich nach dem Versuchsstadium. Während beim **unbeendeten Versuch** gem. § 24 I 1 1. Alt. das bloße Abstandnehmen von der Tatplanverwirklichung durch bloßes **Nichtweiterhandeln** ausreicht,

setzt der **beendete Versuch** gem. § 24 I 1 2. Alt. aktive Verhinderungsbemühungen voraus, die sich zudem in der Vollendungsabwendung kausal ausgewirkt haben müssen.

- a) Unbeendet ist ein Versuch dann, wenn der Täter nach seiner Tatvorstellung noch nicht zureichend gehandelt zu haben meint, beendet hingegen, wenn der Täter glaubt, bereits alles zur Herbeiführung der Tatbestandsvollendung Erforderliche getan zu haben. Die Anwendung dieser Kriterien auf den Täter, der bedingt vorsätzlich handelt, ist problematisch. Denn der Täter erstrebt hier nicht zielgerichtet den Eintritt des Tötungserfolges, sondern hält ihn lediglich für möglich und findet sich mit dieser Möglichkeit ab bzw. nimmt sie billigend in Kauf. Genügt diese Einstellung zur Tat, um den Tatentschluß zu bejahen (s. o.), so muß es für die Annahme eines beendeten Versuchs auch ausreichen, wenn der Täter nach seinem Rücktrittshorizont den Erfolgseintritt bereits aufgrund seines bisherigen Handelns für möglich hält. Andernfalls würde der bedenkenlose Täter gegenüber demjenigen privilegiert, der die Folgen seines Handelns sorgfältig abschätzt. Vorliegend hatte der A, als er von A abließ, sich aus Gleichgültigkeit keine Gedanken gemacht, ob der B an den Stichen sterben würde. Er hat sich insofern mit dieser Möglichkeit abgefunden. Hält der Täter für möglich, bereits zureichend gehandelt zu haben, so liegt ein beendeter Versuch vor.
- b) Gem. § 24 I 1 2. Alt. ist für den Rücktritt vom beendeten Versuch eine Vollendungsverhinderung durch tätige Reue erforderlich. Da der B ohne jegliches Zutun des A gerettet worden ist, könnte A allenfalls dann straffrei bleiben, wenn er sich ernsthaft um die Verhinderung des Taterfolgs bemüht hätte. A ist aber einfach untätig geblieben. Dies reicht für den Rücktritt vom beendeten Versuch nicht aus.

Ein strafbefreiender Rücktritt scheidet somit aus.

Ergebnis: A ist strafbar gem. §§ 212, 22, 23 I.

Fall 8

Problemschwerpunkte

- Rücktritt vom beendeten Versuch
- Anforderungen an das Täterverhalten

B könnte sich wegen versuchten Totschlags bzw. Mordes gem. §§ 211, 212, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

I. Der Tötungserfolg ist nicht eingetreten; der versuchte Totschlag ist gem. §§ 23 I, 12 I strafbar.

II. Laut Sachverhalt handelte B mit Tötungsvorsatz; er hatte daher Tatentschluß.

III. Auch das unmittelbare Ansetzen gem. § 22 ist unproblematisch, da B die tatbestandsmäßige Handlung bereits vorgenommen hat und lediglich der Erfolg ausgeblieben ist.

IV. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

V. Fraglich ist, ob B gem. § 24 strafbefreiend zurückgetreten ist.

1. Daß der Versuch fehlgeschlagen war, als B die Rücktrittshandlung erbrachte, ist nicht ersichtlich.
2. Die erforderliche Rücktrittshandlung richtet sich nach dem Versuchsstadium (s. o. Fall 6). Hiernach lag ein **beendeter Versuch** vor. Gem. § 24 I 1 2. Alt. konnte B daher nur durch tätige Reue zurücktreten, d. h. indem er den **Vollendungserfolg verhinderte**.
 - a) Zweifel bestehen hier an der Kausalität des Anrufes, da das Opfer praktisch gleichzeitig selbst den Notarzt verständigt hatte. Zu beachten ist aber, daß von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ohne daß der Erfolg entfiere, jede erfolgsursächlich ist. Somit hat der B hier den Vollendungserfolg mitursächlich verhindert.
 - b) Zweifelhafte ist außerdem, ob der Täter ein **optimales Täterverhalten** ausüben muß.
 - (1) Zum Teil wird vertreten, daß wie bei § 24 I 2 alle Rettungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen. Andernfalls werde für den Rücktritt vom tauglichen Versuch weniger verlangt als für den Rücktritt vom untauglichen Versuch. Da der B hier selbst den N mit erster Hilfe hätte versorgen könne, bleibt er dieser Auffassung zufolge strafbar.

(2) Nach hM reicht die mitursächliche Erfolgsverhinderung: Daß der Täter mehr hätte tun können, sei nicht entscheidend. Hierfür spricht, daß bei obj. erfolgsvermeidendem Verhalten des Täters nach der MA letztlich nur der böse Wille bestraft. Auch der Vergleich mit § 24 I 2 ist unergiebig, denn hier ist der Täter gerade nicht für die Erfolgsverhinderung kausal geworden.

B hat daher die gem. § 24 I 1 2. Alt. geforderte tätige Reue geübt.

c) Freiwilligkeit (+), bloße Furcht vor Entdeckung allgemein reicht nicht, solange der Täter sich noch nicht entdeckt glaubt, auch ethische Motive sind nicht erforderlich.

⇒ Rücktritt (+).

⇒ keine Strafbarkeit gem. §§ 212, 211

Fall 9

Problemschwerpunkte

- fehlgeschlagener Versuch: Gesamtbetrachtung
- außertatbestandliche Zweckerreichung/Sinnloswerden

(A. Durch den Überfall und die Entwendung des Schmucks hat sich D zunächst wegen schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 strafbar gemacht. [insoweit kein Versuchsproblem])

B. D könnte wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I strafbar geworden sein, indem er den Schuß auf den ihn verfolgenden J abgab. (Im vollständigen Gutachten wäre auch auf die Mordmerkmale einzugehen).

I. Da der J nicht getroffen wurde, liegt kein Vollendungsdelikt vor; der versuchte Totschlag ist gem. §§ 23 I, 12 I strafbedroht.

II. Für den subjektiven Versuchstatbestand ist ein Tatentschluß erforderlich; der D müßte die Tötung des J in seinen Vorsatz aufgenommen haben. D hatte die Vorstellung, auf den J zu schießen, um diesen von seiner weiteren Verfolgung abzuhalten. Dabei erkannte er die ernsthafte Möglichkeit, den J auch tödlich treffen zu können; um des erstrebten Ziels willen fand er sich aber mit dieser Möglichkeit ab. Somit handelte der D bedingt vorsätzlich; der Tatentschluß zur Tötung des J liegt vor.

III. Der objektive Tatbestand setzt ein unmittelbares Ansetzen zur Tatausführung nach Vorstellung des Täters voraus, § 22. Hat der Täter bereits eine tatbestandsmäßige Handlung vorgenommen, ist aber lediglich der Erfolg ausgeblieben, so liegt ein unmittelbares Ansetzen unproblematisch vor. Der D hatte bereits einen Schuß auf den J abgegeben und damit unmittelbar zu dessen Tötung angesetzt.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

V. Fraglich ist, ob der D gem. § 24 strafbefreiend vom Versuch der Tötung zurückgetreten ist. Voraussetzung ist, daß ein Rücktritt im fraglichen Zeitpunkt möglich war und der D freiwillig die erforderliche Rücktrittshandlung erbracht hat.

1. Zweifelhaft ist zunächst, ob der **fehlgegangene Schuß** nicht als isoliert zu beurteilender **Fehlschlag** des Versuchs zu beurteilen ist. In diesem Fall wäre ein „Aufgeben“ der Tat nicht mehr möglich, so daß der Rücktritt ausgeschlossen wäre.

a) Stellt man für die Beurteilung des Versuchsgeschehens, von dem strafbefreiend zurückgetreten werden soll, auf eine **Einzelbetrachtung** der jeweiligen erfolgsgeeigneten Teilhandlung ab, so ist in der Abgabe eines Schusses, der das Opfer verfehlt, ein fehlgeschlagener Versuch zu sehen. Hierfür könnte sprechen, daß sich ein Täter andernfalls beliebig viele höchst gefährliche Fehlschläge leisten und diese durch bloßes Nichtweiterhandeln ungeschehen machen könnte. Diese Auffassung erscheint jedoch nicht überzeugend, da sie zu einer beliebigen und unnatürlichen Aufspaltung eines einheitlichen Geschehens in Teilakte führt und damit den Rücktritt unangemessen einschränkt.

b) Geht man demgegenüber von einer **Gesamtbetrachtung** der Situation des Tatgeschehens aus, so bleibt der Rücktritt solange möglich, als der Täter den Erfolg durch weitere geeignete Maßnahmen herbeiführen könnte. Da der D hier die Möglichkeit hatte, weitere Schüsse auf den J abzugeben, war der Versuch noch nicht fehlgeschlagen.

2. Die erforderliche Rücktrittsleistung richtet sich nach dem Versuchsstadium. Glaubt der Täter, noch nicht zureichend gehandelt zu haben, so liegt ein unbeendeter Versuch vor und es reicht

das bloßes Nichtweiterhandeln, § 24 I 1 1. Alt. Demgegenüber muß beim beendeten Versuch eine Vollendungsverhinderung vom Täter bewirkt werden, § 24 I 1 2. Alt. Gilt für die Beurteilung, ob ein Fehlschlag vorliegt, die Gesamtbetrachtung, so muß diese auch für die Abgrenzung zwischen unbeeendetem und beendetem Versuch Anwendung finden, da es auch insoweit auf die Beurteilung eines einheitlichen Geschehens ankommt.

Nach dem **Rücktrittshorizont** des D hatte er bei Abschluß der letzten Ausführungshandlung, auf die es richtigerweise für die Abgrenzung ankommt (anders nur die ältere **Tatplanlehre: Beginn der Ausführungshandlungen**) noch nicht zureichend zur Tötung des J gehandelt. Gem. § 24 I 1 1. Alt. konnte er damit durch bloße Aufgabe zurücktreten.

3. Zweifelhaft erscheint hier, ob das bloße Nichtweiterhandeln sich als **Aufgeben der Tat** darstellte. Dem D kam es auf die Tötung des J nicht an; vielmehr wollte er den J zum Aufgeben der Verfolgung bewegen und nahm hierzu dessen Tötung in Kauf. Sein eigentliches **Ziel** hatte er daher bereits mit seinem einzelnen Schuß **erreicht**.

a) Stellt man darauf ab, daß der Täter sich selbst „gebremst“ hat, obwohl die Tatsituation auf ein Weiterhandeln hin angelegt war, so war ein Aufgeben der Tat hier noch möglich. Hierfür spricht, daß die Rücktrittsbestimmung nicht auf die außertatbestandliche Zielsetzung abstellt, sondern lediglich darauf, ob das **tatbestandliche Handeln abgebrochen** wird. Der Wegfall des Motivs oder die außertatbestandliche Zielerreichung vermag dieses nicht auszuschließen. Hierfür spricht auch, daß der lediglich bedingt vorsätzlich handelnde Täter sonst **gegenüber einem Absichtstäter benachteiligt** würde. Demnach wäre das Nichtweiterhandeln als Aufgeben im Sinne des § 24 anzusehen.

b) Demgegenüber betont die Gegenansicht, daß das Unterlassen einer Handlung, auf die der Täter es ohnehin nicht abgesehen hatte, keine Strafverschonung verdient. War der Tatentschluß hier auf das Aufhalten des J, notfalls auch durch seine Tötung, angelegt, so ist dieser Tatentschluß erschöpft, sobald der Täter dieses Ziel erreicht hat. Eine honorierfähige Umkehrleistung kann dann im bloßen Aufhören nach Zielerreichung nicht gesehen werden. Legte man die bloße Möglichkeit, einen für den Täter uninteressanten Tatbestandserfolg zu verursachen, als maßgebend für die Rücktrittsoption zugrunde, so würde verkannt, daß der Umfang der konkreten Tat immer von der Tätervorstellung und den von ihm verfolgten Zwecken abhängt und von diesen nicht sinnvoll getrennt werden kann. Die Verhinderung der Verfolgung hatte der D bereits erreicht; eine eigenständige Aufhebung seines Deliktsentschlusses kann im bloßen Nichtweiterhandeln nicht gesehen werden.

Somit ist D nicht gem. § 24 zurückgetreten (wer sich der Gegenansicht anschließt, müßte noch die Freiwilligkeit thematisieren).

D ist strafbar gem. §§ 212, 22, 23 I.

II. Täterschaft und Teilnahme

Fall 10

Problemschwerpunkte

- **Aufbau bei mehreren Beteiligten (hier: getrennte Prüfung der Beteiligten, eigenständiger Prüfungspunkt „Beteiligung“)**
- **Abgrenzungskriterien von Täterschaft und Teilnahme**

A. Strafbarkeit des A gem. § 249

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache (+)
2. Diebstahlhandlung: Wegnahme (Gewahrsamsbruch) (+)
3. Nötigungshandlung
 - a) durch A selbst (-)
 - b) jedoch durch B unproblematisch verwirklicht. Für möglicherweise mittäterschaftliche Begehung ausreichend.

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)
2. Zueignungsabsicht (+)
3. Gewalt als Mittel der Wegnahme nach Tätervorstellung (Finalkonnex) (+)

III. Zurechnung des Tatbeitrags des B zu A gem. § 25 II, wenn mittäterschaftliche Begehung. Kriterien str.

1. Tatherrschaftslehre: Der A müßte Tatherrschaft bezüglich des Raubgeschehens gehabt haben. Die sog. funktionale TH-Lehre setzt die auf einem gemeinsamen Entschluß beruhende gemeinschaftliche Begehung voraus
 - a) **Gemeinsamer Tatentschluß**, d. h. Entschluß, die Tat gemeinsam, d. h. als im wesentlichen gleichberechtigte Partner, ausführen zu wollen
⇒ hier: unproblematischer Fall, da Tatentschluß ausdrücklich und vor Tatbeginn gefaßt
 - b) **gemeinschaftliche Tatbegehung** (+), da arbeitsteiliges Zusammenwirken im Ausführungsstadium
 - c) **Tatherrschaftsbewußtsein** (+)
⇒ Mittäterschaftliche Begehung bei A hiernach (+)
2. Subj. Theorie: innere Einstellung des Täters zur Tat maßgebend. Ermittlung des Täterwillens anhand einer Gesamtschau von Indizien
⇒ hier ebenfalls (+), da die tatherrschaftliche Ausführung den Willen indiziert

IV. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

V. Ergebnis: A ist strafbar wegen gemeinschaftlich begangenen Raubes gem. §§ 249, 25 II.

B. Strafbarkeit des B gem. § 249

I. Obj. Tatbestand

1. Tatobjekt, Nötigungshandlung (+), s. o.
2. Wegnahmehandlung?
 - a) durch B selbst (-)
 - b) aber durch A, s. o.

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz
2. Zueignungsabsicht
3. Finalkonnex

III. Zurechnung der Tatbeiträge des A gem. § 25 II (+), s. o.

IV. Rwi., Schuld (+)

V. Ergebnis: Strafbarkeit des B gem. §§ 249, 25 II.

1. Abwandlung

Unterscheid zu Fall 10: Ausführung der tbm. Handlung (hier nur Wegnahme im Rahmen des § 242) *allein durch A*. B ist hier nicht an der abstrakten Tb.- Verwirklichung beteiligt, sondern lediglich an der „konkreten Form“ seiner Umsetzung im weiteren Sinn (er führt den Tatplan mit aus).

⇒ Zu beginnen ist hier zwingend mit der Prüfung des A.

⇒ § 25 II kann in die Überschrift mitaufgenommen werden, muß dies aber nicht. Wird die Vorschrift aufgenommen, sind die Voraussetzungen der Mittäterschaft schon bei A zu problematisieren (wie oben). Andernfalls wird die mittäterschaftliche Begehung erst bei der Prüfung der Strafbarkeit des B thematisiert.

2. Abwandlung

A. Strafbarkeit des A gem. § 242 (+), unproblematisch

B. Strafbarkeit des B

I. Gem. §§ 242, 25 II?

Unproblematischer Fall einer nach den negativen Kriterien ausscheidenden Täterschaft des B: Wegen fehlender Zueignungsabsicht kann B nicht Mittäter sein!

II. Gem. §§ 242, 27 (+)

Fall 11

Problemschwerpunkt

• Tatherrschaft bei alternativem Zusammenwirken im Ausführungsstadium

A. Strafbarkeit des T gem. § 212 (+). (Zur Prüfungsmöglichkeit des § 25 II vgl. oben Fall 10, 1. Abwandlung)

B. Strafbarkeit des B gem. § 25 II

I. Obj. Tatbestand: durch T erfüllt, s. o.

II. Subjektiver Tatbestand: Tötungsvorsatz (+)

III. Mittäterschaftliche Begehung (Zurechnung der Tathandlung des T zu B)

1. Tatherrschaftslehre:

a) gem. Tatenschluß (+), unproblematisch

b) gemeinschaftliche Tatausführung: problematisch

(1) Tatbeitrag des B im Ausführungsstadium (-)

(2) Tatbeitrag zur Tatplanung oder -vorbereitung ausr.? (-), jedenfalls nicht von solchem Gewicht, daß isoliert zur Täterschaftsbegründung nach der Tatherrschaftslehre ausreichend

(3) str., ob **alternatives Zusammenwirken** genügt

(a) h. M.: (+) auch der Beitrag des später nicht tatbestandsmäßig tätig gewordenen Beteiligten habe bis zum Abschluß des Geschehens (durch Erfolgseintritt oder Fehlschlag) wesentliche Bedeutung

(b) MA: (-), nur potentielle Beherrschung des „ob und wie der Tat“ bei aktuell fehlender Einwirkungsmacht nicht hinreichend für funktionale Tatherrschaft

⇒ hiernach keine gemeinschaftliche Tatausführung (aA hM).

2. Subj. Theorie: Täterwillen (+)

3. Streitentscheidung (Argumente siehe Übersicht)

⇒ nach enger Auffassung der funktionellen Tatherrschaftslehre keine Mittäterschaft (dann wäre Gehilfenbeitrag gem. §§ 212, 27 zu prüfen und zu bejahen).

Fall 12

Problemschwerpunkte

• Prüfungsaufbau mittelbare Täterschaft

• obj. tatbestandslose Selbsttötung

A. Strafbarkeit des B gem. § 212 (mit dem Tatmittler beginnen!)

Obj. Tatbestand (-), keine Tötung eines „anderen“ (Selbsttötung tatbestandslos)

B. Strafbarkeit des A gem. § 212

I. Obj. Tatbestand

1. Realisation des Tatbestandes in eigener Person gem. § 25 I 1. Alt. (-), da B sich das Gift selbst (wenn auch unbewußt) verabreicht hat
2. Zurechnung der Tathandlung des B gem. § 25 I 2. Alt.?
 - a) Ausführung des tbn. Geschehens durch B (+); daß die Handlung in seiner Person obj. tatbestandslos ist, steht nicht entgegen, da hier die Strafbarkeit des A geprüft wird!
 - b) Täterqualität des A? (+), da Verursachungsbeitrag und Überlegenheit im Wissen und Wollen seine Tatherrschaft begründen und zugleich den Täterwillen dokumentieren
 - c) Werkzeugqualität des B? Bei obj. tatbestandsloser Selbsttötung kommt es darauf an, ob B *frei gehandelt* hat, d. h. in *Kenntnis aller Umstände* eine *autonom motivierte eigenverantwortliche Entscheidung* getroffen hat (orientiert sich an den Kriterien für wirksame Einwilligung in Körperverletzung).

⇒ hier: Kenntnisdefizit bei B begründet Werkzeugqualität

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz
2. Tatherrschaftsbewußtsein

III. Rwi./Schuld

IV. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 212, 25 I 2. Alt.

Fall 13

Problemschwerpunkt

• **subj. tatbestandsloses Handeln des Tatmittlers**

A. Strafbarkeit der L (-), da unvorsätzlich gehandelt

B. Strafbarkeit des A gem. § 212

I. Obj. Tatbestand

1. Deliktsverwirklichung durch Tatmittler (L)
2. Zurechnung der fremden Tathandlung
 - a) Täterqualität des A (+), Täuschung als mit Tatherrschaft geleisteter Verursachungsbeitrag
 - b) Werkzeugqualität des Tatmittlers (+), da Wissensdefizit (Irrtum der L begründet überlegene Wissenseherrschaft des A)

II. Subj. Tatbestand (+), Vorsatz, Täterwille (Animus-Theorie) und Tatherrschaftsbewußtsein liegen vor

III. Rwi., Schuld

IV. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. § 212, 25 I 2. Alt.

Fall 14

Problemschwerpunkt

• **Sonderdelikt und mittelbare Täterschaft**

B handelt hier aufgrund der Täuschung des A unvorsätzlich. Zwar hat A hier überlegene Wissenseherrschaft, er benutzt den B insoweit auch als Werkzeug. A fehlt jedoch zur Erfüllung des obj. Tatbestandes die Amtsträgerstellung; diese muß beim (mittelbaren) Täter obj. vorliegen. Die Täterqualität wird nicht wie der übrige objektive Tatbestand zugerechnet.

⇒ **keine mittelbare Täterschaft bei Sonderdelikten, wenn dem mittelbaren Täter die besondere Täterqualität fehlt!**

Fall 15

Problemschwerpunkt

- mittelbare Täterschaft bei volldeliktisch handelndem Tatmittler
- Anstiftung: Aufbau, Anstiftungsvorsatz

A. Strafbarkeit des B gem. § 212, 25 I 1. Alt.

- I. Der obj. Tatbestand setzt die Tötung eines anderen Menschen voraus. B ist nach Einnahme des vergifteten Tees gestorben. Indem der B dem X das tödliche Gift verabreichte, hat er dessen Tod in obj. zurechenbarer Weise verursacht. Der obj. Tatbestand ist erfüllt.
- II. B handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.
- III. B ist strafbar gem. § 212 wegen vollendeten Totschlags.

B. Strafbarkeit des A

I. Der A könnte sich gem. §§ 212, 25 I 2. Alt. (Totschlag in mittelbarer Täterschaft) strafbar gemacht haben, indem er den B beauftragte, dem X das tödlich wirkende Mittel zu verabreichen.

1. Der objektive Tatbestand setzt eine Deliktsbegehung „durch einen anderen“ voraus. Maßgebend hierfür ist, daß der Tatmittler die tatbestandsmäßige Handlung erbracht hat und die Tat dem Hintermann zurechenbar ist, weil er den Vordermann als sein Werkzeug einsetzt.

- a) Wie bereits oben A. gezeigt, hat B den X getötet.
- b) Zweifel bestehen, ob der B als Werkzeug des A anzusehen ist. Unproblematisch ist dies immer dann, wenn der Tatmittler infolge eines Vorsatz- oder sonstigen Strafbarkeitsmangels strafrechtlich nicht verantwortlich ist und der Hintermann sich dieses Kenntnis- oder Willensdefizit zunutze macht. Hier aber handelte der B, wie gezeigt, selbst mit dem Vorsatz, den X zu töten.

(1) Läßt man es mit der von der Rechtsprechung vertretenen *subjektiven Theorie* als täterschaftsbegründend genügen, daß der Täter die Tat als eigene will, so erscheint die mittelbare *Täterschaft auch bei volldeliktisch handelndem Tatmittler* zumindest möglich. Ein „Täter hinter dem Täter“ wäre damit nach § 25 I 2. Alt. strafbar, weil er – wenn auch in Verkennung der Kenntnisse des Vordermannes – den Willen hat, den Tatmittler durch Täuschung zu beherrschen und den Unrechtserfolg so herbeizuführen.

(2) Demgegenüber ist nach der materiell-objektiven Theorie das entscheidende *Täterschaftskriterium* die *Tatherrschaft*. Mittelbare Täterschaft kommt hiernach nur dann in Betracht, wenn der Hintermann den Vordermann beherrscht, sich also des Tatmittlers infolge überlegener Wissens- bzw. Willensherrschaft als menschliches Werkzeug unterordnet und insofern die Tatausführung bei wertender Betrachtung als „sein Werk“ erscheint.

(3) Diese Auffassung erscheint vorzugswürdig, da die bloße subjektive Einstellung des Täters zur Tat als Grundlage für die Zurechnung des Verletzungsgeschehens nicht ausreicht. Andernfalls würde man bereits den (vergeblichen) Versuch, die Tat als Täter zu begehen, als täterschaftsbegründend behandeln. Da die von A gegenüber B beabsichtigte Täuschung von B durchschaut worden ist, beherrschte der A das Tötungsgeschehen hier nicht. Vielmehr hing die Tatausführung allein von dem volldeliktisch handelnden B ab. Dem A ist daher die Tötung des X nicht als mittelbarer Täter zurechenbar.

⇒ A ist nicht gem. §§ 212, 25 I 2. Alt. strafbar.

II. A könnte sich jedoch wegen Anstiftung zum Totschlag gem. §§ 212, 26 strafbar gemacht haben, indem er den B bat, dem X die Giftablette zu verabreichen.

1. Dann müßte zunächst der objektive Tatbestand der Anstiftung gegeben sein.

- a) Wegen der Akzessorietät der Teilnahmeformen setzt dies zunächst eine fremde vorsätzliche Haupttat voraus. Wie bereits oben A. gezeigt, hat B einen vorsätzlichen Totschlag begangen.
- b) Tathandlung der Anstiftung ist das „Bestimmen“ eines anderen zur Tat, d. h. das Hervorrufen des Tatentschlusses. Hier hat der A den B gebeten, dem X eine tödlich wirkende Tablette zu verabreichen. Zwar hat er den B über die tödliche Wirkung der Tablette zu täuschen versucht. Da B jedoch die wahre Beschaffenheit der Tablette erkannt hat, ist der A durch seine Bitte an B für dessen Tatentschluß in zurechenbarer Weise kausal geworden. Der obj. Tatbestand ist gegeben.

2. Der subj. Tatbestand der Anstiftung setzt einen *Anstiftervorsatz* mit *doppelter Bezugsrichtung* voraus. Der Vorsatz muß sich zum einen auf die fremde Vorsatztat beziehen und zum anderen die eigene Tathandlung des Bestimmens umfassen. Hier ist zweifelhaft, ob der A den B zur Tötung des X bestimmen wollte, da er davon ausging, der B wisse nicht um die Wirkung der Tablette.
- Geht man davon aus, daß mittelbare Täterschaft und Anstiftung in einem normativen Stufenverhältnis zueinander stehen, so könnte man den Anstiftungsvorsatz bejahen. Mit Blick darauf, daß sowohl bei der Anstiftung als auch bei der mittelbaren Täterschaft der Täter die Durchführung eines deliktischen Plans unter Einsetzung einer anderen Person plant, könnte man erwägen, ob nicht der *Anstiftervorsatz als Minus* im unrechtsschwereren Vorsatz zur Tatbegehung in mittelbarer Täterschaft enthalten ist.
 - Hiergegen spricht jedoch, daß beide Unrechtsformen eine *deutlich unterscheidbare Willensrichtung des Täters* voraussetzen. Die Vorstellung, in einem anderen einen Unrechtsentschluß zu wecken, kann deshalb in der Vorstellung, eine anderen Person durch Irrtumsausnutzung zu beherrschen, nicht enthalten sein, es handelt sich vielmehr um ein *aliud*. Die Erwägung, welche Begehungsform unrechtsschwerer ist, hilft gegenüber diesem Unterschied nicht weiter.
- ⇒ A ist deshalb nicht gem. §§ 212, 26 strafbar.
- III. In Betracht kommt jedoch ein versuchter Totschlag in mittelbarer Täterschaft, §§ 212, 25 I 2. Alt., 22, 23.
- Der subjektive Tatbestand setzt einen Tatentschluß voraus. A hatte hier die Vorstellung, der B solle den Tod des X verursachen. Er stellte sich auch vor, den B als Werkzeug zu beherrschen, da er den B über die Wirkung der Tablette täuschen wollte und den Irrtum des B zur Beherrschung des Ablaufs ausnutzen wollte. A hatte damit Tatentschluß.
 - Das für den obj. Tatbestand erforderliche unmittelbare Ansetzen ist gegeben, da A nach seiner Vorstellung durch Täuschung und Beauftragung des B bereits zureichend gehandelt hatte.
 - Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.
 - A ist strafbar wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft (§§ 212, 25 I 2. Alt., 22, 23).
- IV. Durch des Hervorrufen des Tatentschlusses bei B hat A zugleich in objektiv wie subjektiv sorgfaltswidriger Weise den Tod des X verursacht. Er hat daher eine rechtswidrige und schuldhaft fahrlässige Tötung gem. § 222 begangen.
- ⇒ A ist somit strafbar wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft in Tateinheit (§ 52) mit fahrlässiger Tötung.

Fall 16

Problemschwerpunkte

- sukzessive Mittäterschaft
- Grundstruktur Beihilfe
- sukzessive Beihilfe

A. Strafbarkeit des A

I. Gem. § 249

1. Obj. Tatbestand

- Tatobjekt: fremde bewegliche Sache (+), hier die Armbanduhr
- Nötigungshandlung: Gewaltanwendung (+), Niederschlagen des O
- Diebstahlshandlung: Wegnahme (+), da unfreiwilliger Gewahrsamsverlust bei O
- (ggf.: Kausalität)

2. Subj. Tatbestand

- Vorsatz (+)
- Zueignungsabsicht (+)
- Finalität (Gewaltanwendung nach Täterplan Mittel der Wegnahme) (+)

3. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

4. Ergebnis: A ist strafbar gem. § 249

II. Die gleichfalls mitverwirklichten §§ 242, 240 treten auf Konkurrenzebene hinter dem Raub zurück.

III. § 223 (+)

IV. Gesamtergebnis: A ist strafbar gem. §§ 249, 223, 52.

B. Strafbarkeit des B

I. B könnte durch das Entwenden der zu Boden gefallenen Tasche wegen eines mittäterschaftlich begangenen Raubes gem. §§ 249, 25 II strafbar sein.

1. Der obj. Tatbestand setzt voraus, daß der B eine fremde bewegliche Sache unter Gewaltanwendung weggenommen hat.

a) Die zu Boden gefallene Tasche stand im Eigentum des O und war daher für den B fremd.

b) Wegnahme ist Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Gewahrsam ist dabei das von einem Beherrschungswillen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis über eine Sache. Ursprünglich befand sich die Sache im Gewahrsam des O. Die Sachherrschaft war auch durch das bloße Herabfallen noch nicht aufgehoben; vielmehr besteht nach der Verkehrsanschauung die Herrschaft über die Sache auch dann fort, wenn die physische Innehabung gelockert ist. Indem der B die Tasche aufhob, hat er sie ohne den Willen des O dessen Gewahrsam entzogen und damit denselben gebrochen.

c) Fraglich ist, ob die Wegnahme unter Gewaltanwendung stattfand. Da der B selbst keinerlei Gewalt ausgeübt hat, kommt es darauf an, ob dem B die vorangegangene Gewaltanwendung durch A als mittäterschaftlich begangener Tatbeitrag zugerechnet werden kann. Unter welchen Voraussetzungen eine solche sog. **sukzessive Mittäterschaft möglich** ist, bei der sich ein Beteiligter erst nach Beginn der Ausführungshandlungen der Tat anschließt, wird unterschiedlich beurteilt.

(1) Unzweifelhaft ist zunächst, daß die notwendige Willensübereinkunft der Täter, die Tat gemeinschaftlich begehen zu wollen, auch nach Beginn der Tatbestandsverwirklichung möglich ist. Der gemeinsame Tatentschluß kann daher auch erst im Ausführungsstadium gefaßt werden; dies kann auch, wie hier, konkludent geschehen, da allein entscheidend ist, ob eine Willensübereinstimmung hergestellt wird, die Tat als gemeinschaftliche zu begehen.

(2) Fraglich ist hingegen, ob bei sukzessiver Mittäterschaft bereits abgeschlossene Tatbestandsmerkmale zugerechnet werden können.

(a) Geht man hierfür mit der Rechtsprechung davon aus, daß die Einstellung des Täters, die Tat als eigene zu wollen (animus auctoris), Grundlage seiner Täterschaft ist, so kann in der Erbringung von Tatbeiträgen eine konkludente Billigung auch der vorangegangenen Tatbeiträge gesehen werden; der Täter bringt demnach durch sein Verhalten zum Ausdruck, sich auch die schon abgeschlossenen Tatbeiträge zunutze machen zu wollen, und muß sich demnach diese auch zurechnen lassen.

(b) Eine solche Auffassung erscheint als mit der Tatherrschaftslehre unvereinbar. Jede Zurechnung eines Unrechtserfolges setzt als Minimum voraus, daß derjenige, dem ein Geschehen zugerechnet werden soll, dieses wenigstens mitverursacht hat. Wollte man das bloße Ausnutzen der zuvor erfolgten Raubhandlung als Grundlage eine Mittäterschaft genügen lassen, so würde der Raubtatbestand über Art. 103 II GG hinaus unzulässig ausgeweitet. Schließlich genügt es auch beim Alleintäter nicht für § 249, daß eine Wegnahme unter bloßer Ausnutzung einer von Dritten verübten Gewaltanwendung begangen wird. Die spezifische Raubstruktur (Finalkonnex) würde daher unzulässig ausgehöhlt. Zudem genügt die bloße Billigung einer unrechtlichen Handlung nicht, um sie demjenigen als von ihm mit bewirkt zuzurechnen, der sie billigt.

(c) Somit kann B die von A begangene Gewaltanwendung nicht zugerechnet werden.

2. Eine Strafbarkeit als Mittäter des von A begangenen Raubes scheidet damit aus.

II. B könnte jedoch eine Beihilfe zum Raub gem. §§ 249, 27 begangen haben, indem er die Tasche aufhob.

1. Dann müßte zunächst der obj. Tatbestand verwirklicht sein.

a) Aufgrund der Akzessorietät der Teilnahmeformen nach §§ 26, 27 setzt dies eine fremde vorsätzliche Haupttat voraus. Wie bereits gezeigt, hat A einen Raub begangen.

- b) Tathandlung im Rahmen des § 27 ist das – physische oder psychische – Hilfeleisten. Auch im Rahmen der Beihilfe stellt sich die Frage, in welchem Rahmen dem Gehilfen bereits vor seiner Hilfeleistung verwirklichte Unrechtsmerkmale zugerechnet werden könne.
- (1) Man könnte hier die Ansicht vertreten, angesichts der untergeordneten Bedeutung des Hilfeleistens sei eine Förderung der gesamten Tat auch dann möglich, wenn bereits Teilelemente abgeschlossen sind. Sukzessive Beihilfe wäre dieser Auffassung zufolge bis zum Abschluß des gesamten Deliktsgeschehens, zumindest also bis zur Vollendung möglich.
- (2) Auch hier spricht jedoch gegen eine derart weite Auslegung des Hilfeleistens, daß sich der Gehilfenbeitrag auf eine Tat insgesamt beziehen muß. Dies ist aber nur dann möglich, wenn der Gehilfenbeitrag sich auf sie als noch verwirklichungsoffen bezieht. Im Hinblick auf bereits abgeschlossene Tbm. kann sich der Gehilfenbeitrag nicht mehr förderlich auswirken; die bloße Billigung reicht auch im Rahmen von Teilnahmeformen nicht für deren Zurechnung.
2. Auch wenn man sich dieser Auffassung nicht anschließt, fehlt es hier jedenfalls am erforderlichen Gehilfenvorsatz. Nach allgemeinen Kriterien muß der Vorsatz im Zeitpunkt der Tatausführung vorliegen und sich bei der Beihilfe sowohl auf die zu fördernde Haupttat als auch auf den Gehilfenbeitrag beziehen (Doppelvorsatz). Die einem bereits in Teilakten abgeschlossenen Geschehen nachfolgende Billigung reicht dafür nicht aus (bloßer dolus subsequens).
3. Auch eine Bestrafung wegen Beihilfe zum Raub somit aus.
- III. Übrig bleibt ein – mittäterschaftlich begangener – Diebstahl gem. §§ 242, 25 II.
⇒ (Literaturempfehlung: *Schreiber*, JuS 1985, 873 ff.)

Fall 17

Problemschwerpunkte

• Anstiftung: Aufbau, Begriff der Anstiftungshandlung

A. Strafbarkeit des T gem. § 249 (Täter vor Teilnehmer prüfen!)

(+), unproblematisch

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 249, 26

I. obj. Tatbestand

1. fremde vorsätzliche Haupttat (+), s. o.: Raub des T
2. Anstiftungshandlung: „Bestimmen“ eines anderen.

• Begriff str.

- (1) nach einer Meinung: jedes Hervorrufen eines Tatentschlusses in einem anderen (**Verursachen des Entschlusses ausreichend**, sehr weiter Begriff). Danach (+)
- (2) hM: einschränkende Auslegung erforderlich: Anstiftung nur bei Einwirkung auf den Haupttäter durch **geistigen Kontakt** (kommunikative Beziehung erf.). Hierdurch Ausscheiden der weniger strafwürdigen Fälle der bloßen Schaffung einer tatanreizenden Situation. Danach ebenfalls (+), da Anstiftungshandlung der gesprächsweise Vorschlag war
- (3) engste Auffassung: unmittelbar auffordernde Einengung auf den Willen des Täters notwendig (Schlagworte: „**Unrechtspakt**“; „**Planherrschaft**“; „**willensbestimmende Macht**“)

arg.: Wortlaut des § 26; Rechtsfolge tätergleicher Bestrafung nur bei qualifizierter Einwirkung auf den Haupttäter gerechtfertigt

⇒ danach (-)

- sofern Lösung mit hM: Problem, zu welchem Grad die spätere Haupttat konkretisiert sein muß
 - (1) nicht ausreichend ist, daß der Täter nur allgemein zur Begehung von (wenn auch dem Tatbestand nach eingegrenzten) Delikten veranlaßt wird (allgemeine Ansicht)
 - (2) Mindestanforderung: „**wesentliche Dimension des Unrechts**“ muß feststehen (d. h. Tatobjekt wenigstens nach allgemeinen Artmerkmalen und ungefähre Schadenshöhe)
⇒ hiernach (+); Tatopfer ist der P; „viel zu holen“

(3) hM und Rspr.: Tat muß bereits als ein **konkret-individualisierbares Geschehen feststehen**. Vorliegen **aller** Individualisierungsfaktoren wird auch hier nicht verlangt

⇒ hier: nur der zeitliche Rahmen der Tat war noch offen; Ausführung in naher zeitlicher Zukunft war zu erwarten, da Tat zur Behebung akuter Finanzschwierigkeiten. (+)

⇒ Obj. Tatbestand (+)

II. Subj. Tatbestand: Doppelvorsatz des Anstifters

1. bezogen auf die Haupttat, d. h. ihre *Vollendung* in sämtlichen Tatbestandsmerkmalen (hier (+)).
2. bezogen auf die eigene Anstiftungshandlung
⇒ (+), Eventualvorsatz reicht aus
3. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)
4. Strafmilderung nach § 28 I wegen fehlender Zueignungsabsicht ? (-), da tatbezogen.
5. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 249, 26 (+)

Fall 18

Problemschwerpunkte

- Anstiftervorsatz und Irrtum beim Vordermann
- limitierte Akzessorietät

A. Strafbarkeit des T gem. § 212

I. Obj. Tatbestand

1. Tötungserfolg eingetreten
2. Obj. zurechenbare Verursachung durch den Schuß

II. Subj. Tatbestand: Vorsatz (+), gem. § 16 I 1 muß dieser nur auf den gesetzlichen Tatbestand (Tötung eines anderen Menschen) gerichtet sein. Irrtum über die Identität (*error in persona vel in objecto*) rechtlich unerheblich, solange rechtliche Qualität des angegriffenen Rechtsgutes zutreffend erkannt

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 212 (+)

B. Strafbarkeit des V

I. gem. §§ 212, 25 (-), keine Tatherrschaft und kein Täterwille

II. gem. §§ 212, 26

1. obj. Tatbestand

a) fremde vorsätzliche Haupttat (+), s. o.

b) Anstiftungshandlung: Bestimmen eines anderen (= Hervorrufen des Tatentschlusses). Hier (+), da Anstiftungshandlung ursächlich für die – wenn auch irrumsbehaftete – Vorsatzfassung bei T war

2. Subj. Tatbestand: **Doppelter Vorsatz**, bezogen auf

- die Haupttat
- das Hervorrufen des Tatentschlusses

Hier: **problematisch**, da konkretes Tatopfer nach Vorstellung des V nicht getötet werden sollte. Auswirkung von Irrtümern des Täters auf Anstifter umstr.

a) **zT**: unerheblich, da Objektskonkretisierung dem Haupttäter überlassen worden ist
arg.: Der *Alleintäter* trägt das Risiko, daß *er* sich bei Begehung der Tat rechtlich unerheblich in der Konkretisierung des angegriffenen Objektes irrt. Gewinnt der *Anstifter* einen *anderen* zur Ausführung, so kann er sich dadurch dem Konkretisierungsrisiko nicht entziehen. Zudem gehört die Objektsidentität nicht zu den in § 16 I genannten Tatumständen

Kritik: Diese Argumentation läßt für die subjektive Zurechnung Umstände genügen, die materiell nur Fahrlässigkeitsunrecht beinhalten.

b) aA: Wesentlichkeitstheorie: Ob die Objektsverwechslung durch den Täter für den „Anstifter“ beachtlich ist oder nicht, richtet sich danach, ob sie eine wesentliche oder unwesentliche Abweichung von dem vom „Anstifter“ vorgestellten Kausalverlauf darstellt.

hiernach: unwesentlich, da die Personenverwechslung im dunklen Stall adäquate Folge des Verhaltensvorschlages des V an T war (es sei denn, man folgt der Teilmeinung, die bei höchstpersönlichen Rechtsgütern stets eine beachtliche Abweichung annimmt)

c) **hM**: sog. *aberratio-ictus-Lösung*: Aus Sicht des *Anstifters* ist die Tat *fehlgegangen*
Danach Vorsatz (-), wenn man – mit der h. M. – die aberratio ictus auch bei Treffen eines gleichartigen Objektes als nicht vom Vorsatz erfaßt ansieht

d) Stellungnahme zwischen a), b) einerseits und c) andererseits

- Kritik der aberratio-ictus-Lösung: Starre Lösung (entweder beachtlicher Irrtum oder Zurechnung) wird den Zwischenkonstellationen zwischen Exzeß des Haupttäters (nach keiner Ansicht zurechenbar) und Umsetzung eines Ausführungsvorschlages (nach allen Ansichten zurechenbar) nicht in jedem Fall gerecht
- arg. für aberratio ictus: Irrtum des Täters hat in der Person des Anstifters nicht den gleichen Bedeutungsgehalt. Der Haupttäter irrt über das Objekt, während der Anstifter sich über das von ihm in Gang gesetzte Geschehen täuscht
- Zwar reicht für den Vorsatz auch der nicht weiter spezifizierte Willen, irgend ein Tatopfer zu verletzen (s. o. zu a); aber die gleichwohl erfolgte Vorsatzkonkretisierung auf ein bestimmtes Objekt kann nicht einfach ignoriert werden; der Rückgriff auf einen unspezifizierten Vorsatz wäre in diesem Fall eine bloße Fiktion
- Das Abstellen auf die Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf betrifft häufig nur die Fälle, in denen ohnehin schon die obj. Zurechnung fehlt

6. bei Lösung nach c) Vorsatz (-)

III. §§ 212, 22, 23, 26 (-), keine Haupttat

IV. §§ 212, 30 I (+)

V. § 222 (+) (fehlende Sorgfaltswidrigkeit auch vertretbar)

Fall 19

Fallschwerpunkte

- **limitierte Akzessorietät (§ 28 II)**
- **Systematik der Tötungsdelikte**

A. Strafbarkeit des G

Gem. § 216

I. Obj. Tatbestand: Tötung eines anderen (+), Verabreichung der Gifteinjektion

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)

2. „durch ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen bestimmt“?

a) willensmangelfreier Todeswunsch der F (+)

b) „bestimmen“: dieses Merkmal ist parallel zur Anstiftungsdogmatik auszulegen

(+), da Todeswunsch ursächlich für die Entschlußfassung zur Mitleidstötung

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 216

B. Strafbarkeit der A

I. Gem. §§ 216, 27

1. Obj. Tatbestand

a) fremde vorsätzliche Haupttat (+), s. o.

b) Tathandlung: Hilfe leisten (+), Beschaffen der Spritze

2. Subj. Tatbestand: Doppelvorsatz des Gehilfen, bezogen auf die Haupttat und den Gehilfenbeitrag (+)

3. Zurechnung der Mitleidsmotivation des Haupttäters?

a) grds. Akzessorietät (Kenntnis reicht aus; Wissenszurechnung)

b) Ausn.: gem. § 28 II **höchstpersönliche Zurechnung bei täterbezogenen Merkmalen**, die die Strafbarkeit **modifizieren**.

Für Sonderstrafrahmen des § 216: h. L. (+), da § 216 der besonderen Motivierung durch den Todeswunsch des Opfers mit der Strafrahmenreduzierung Rechnung trägt

⇒ §§ 216, 27 (-)

II. Gem. §§ 211, 212, 27

1. Obj. Tatbestand (+), s. o.
2. Subj. Tatbestand (+), s. o.
3. Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II wegen eigener Verwirklichung von Mordmerkmalen?
 - a) Vorliegen von Mordmerkmalen? Mitwirkung an der Tötung der Ehefrau, die einem Liebesverhältnis im Weg steht, ist durch hemmungslosen Eigennutz gekennzeichnet (niedriger Beweggrund, h. M.)
 - b) § 28 II ermöglicht bei Vorliegen täterbezogener Mordmerkmale, die die Strafbarkeit modifizieren, eine Strafschärfung des Beteiligten, in dessen Person sie vorliegen
 - c) Mordmerkmal als besonderes persönliches Merkmal?
 - (1) Mordmerkmale der 2. Gruppe nach allg. Ansicht tatbezogen
 - (2) Für Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe str.
 - (a) Sieht man § 211 als Tötungsdelikt eigenständiger Art (Rspr.), so ist § 28 II unanwendbar (da die Mordmerkmale nicht strafbarkeitsmodifizierend, sondern **-begründend** sind)
Argumente:
 - Systematik: § 211 steht am Anfang
 - Gesetzesfassung (§ 212: „ohne Mörder zu sein“)
 - Mord wird nicht als „schwerer Totschlag“ gekennzeichnet (anders als etwa bei §§ 223 ff.)
 - Daß § 212 in § 211 enthalten ist, spricht nicht zwangsläufig für eine Qualifikation (vgl. das Verhältnis von §§ 242 und 249)
 - (b) Geht man demgegenüber von einem Stufenverhältnis der Tötungsdelikte aus (h. L.), so sind die täterbezogenen Mordmerkmale strafbarkeitsmodifizierend (ggü. dem Strafraum des § 212 als Grunddelikt)
Argumente:
 - Die Tötungsdelikte sind systematisch aufeinander bezogen. Wer einen Menschen ohne Verwirklichung von Mordmerkmalen tötet, ist ein Totschläger. Dies schließt die Annahme eines Delikts eigener Art für § 211 aus.
 - Gemeinsames Element der §§ 211, 212, 216 ist die vorsätzliche Tötung eines Menschen
 - Die Rspr. ist konstruktiv widersprüchlich, wenn sie bei Teilnehmern einer Tötung nach § 216 auf das „an sich“ verwirklichte Delikt abstellt und bei gekreuzten Mordmerkmalen die Strafmilderung nach § 28 I versagt.
 - d) maßgebend, ob A Mordmerkmal verwirklicht hat. Hier (+), niedriger Beweggrund bei Tötung der Ehefrau, die einem Liebesverhältnis im Weg steht
 - e) Also doppelte Tatbestandsverschiebung; Strafbarkeit gem. §§ 211, 27.

[Anmerkung: Die Rspr. löst hier folgendermaßen: Der § 216 als unselbständige Privilegierung kommt nur dem mitleidsmotivierten Haupttäter zugute. Der Teilnehmer ist aus dem „an sich“ verwirklichten Delikt zu strafen; hier also aus § 212, da der G ohne Mordmerkmale gehandelt hatte. Für eine Strafschärfung gem. § 28 II ist kein Raum, da die Mordmerkmale strafbarkeitsbegründend sind. In Betracht kommt aber ein besonders schwerer Fall nach § 212 II].

Fall 20

Problemschwerpunkte

• Zurechnungsprobleme bei Mordmerkmalen

- A. Strafbarkeit des T gem. § 212 (Mordmerkmale sind nicht verwirklicht)
- B. Strafbarkeit des A gem. § 212, 26
 - I. Obj. Tatbestand (+), da Bestimmung zur fremden vorsätzlichen Tat
 - II. Subj. Tatbestand (+), „Doppelter Anstiftervorsatz“
 - III. Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II, da Vorsatz auf eine grausame Tötung (§ 211 2. Gruppe) gerichtet?
 - 1. h. L. (-), da Mordmerkmale der 2. Gruppe **tatbezogen** (kein bpM)
 - 2. Rspr. (-), da Mordmerkmale generell strafbarkeits**begründend**
 - IV. Aber u. U. besonders schwerer Fall gem. § 212 II
 - V. A ist strafbar gem. §§ 212, 26

Abwandlung

- A. Strafbarkeit des T gem. § 211 (Habgiermord)
- B. Strafbarkeit des G
 - I. Gem. §§ 211, 27
 - 1. Obj. Tatbestand (+), da Förderung der fremden rechtswidrigen Haupttat des T
 - 2. Subj. Tatbestand
 - a) nach der Rspr. fehlt gem. § 16 I 1 an sich der Vorsatz in Bezug auf ein Tatbestandsmerkmal. Da jedoch insoweit § 28 I eingreift (Mordmerkmale als bpM), kommt es zu einer akzessorischen Zurechnung des Mordes mit obligatorischer Strafrahmensminderung (also doppelte Anwendung des § 49 I).
 - b) nach der h. L. kann ein Mordmerkmal der 1. und der 3. Gruppe ohnehin nur dann zugerechnet werden, wenn es bei ihm selbst vorliegt (§ 28 II)
 - c) Zwischenergebnis: §§ 211, 27 also (-)
 - II. Gem. §§ 212, 27
 - 1. nach h. L. möglich wegen Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II, da dem G das besondere persönliche Merkmal der Habgier fehlt
 - 2. nach Rspr. Strafbarkeit aus §§ 212, 27 möglich, da „vorsätzliche Tötung des § 212 ein notwendiges Merkmal des § 211“ ist (BGHSt 36, 231, 235)
 - ⇒ §§ 212, 27 (+)

2. Abwandlung

- A. Strafbarkeit des T gem. § 212 (Mordmerkmale sind nicht verwirklicht)
- B. Strafbarkeit des A gem. §§ 212, 26
 - I. Obj. Tatbestand (+)
 - II. Subj. Tatbestand (+)
 - III. Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II wegen niedriger Beweggründe des A
 - 1. Rspr. (-), da kein strafbarkeitsmodifizierendes Merkmal (aber u. U. besonders schwerer Fall gem. § 212 II)
 - 2. h. L.: (+): Anstiftung zum Mord, obwohl der Haupttäter nur gem. § 212 strafbar ist (§ 28 II)
 - IV. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)
 - V. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 212, 26

3. Abwandlung

- A. Strafbarkeit des T gem. § 211 (Mordmerkmal der Habgier)
- B. Strafbarkeit des A gem. §§ 211, 26?
 - I. Rspr. (+), da akzessorische Teilnahme am Mord. Die an sich (konstruktiv) eingreifende Strafmilderung nach § 28 I ist dem Teilnehmer aber zu versagen, wenn er seinerseits Mordmerkmale verwirklicht („gekreuzte Mordmerkmale“)
 - II. h. L.:

1. Das Mordmerkmal des T (Habgier) ist dem A wegen § 28 II nicht zurechenbar, da es in seiner Person nicht vorliegt
2. Da der A jedoch seinerseits ein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht hat (niedriger Beweggrund), führt dies gem. § 28 II zur Strafbarkeit nach §§ 211, 26 (also doppelte Anwendung von § 28 II)

Ergebnis: Strafbarkeit einheitlich gem. §§ 211, 26

Fall 21

Problemschwerpunkt

• Beteiligung durch Unterlassen

A. V könnte sich gem. §§ 212, 25 II als Mittäter eines gemeinschaftlich begangenen Totschlags schuldig gemacht haben.

Dann müßte der V zunächst den obj. Tatbestand des § 212 verwirklicht haben. Zwar hat der V den Tod des B nicht eigenhändig verursacht; in Betracht kommen könnte aber eine Begehung durch Unterlassen gem. § 13 I. Da der V, der kraft persönlicher Verbundenheit Garant für das Rechtsgut des Lebens seines Sohnes war, trotz Möglichkeit die zur Erfolgsverhinderung obj. gebotenen Handlungen (Abhalten des A von der Tötung) nicht vorgenommen hat, ist der Unterlassungstatbestand konstruktiv erfüllt. Fraglich könnte aber sein, ob der V nicht lediglich Gehilfe des von A begangenen Totschlags war. Nach welchen Kriterien *beim Unterlassungstäter die bloße Teilnahme von der Täterschaft abzugrenzen* ist, ist Gegenstand einer kontroversen Betrachtung.

- I. Nimmt man mit der Rechtsprechung als maßgebendes Kriterium die Willensrichtung an (subj. Theorie), so kommt es darauf an, ob der Täter die Tat als eigene will oder lediglich sich der fremden Tat helfend anschließen wollte. Die Schwäche dieser Auffassung zeigt sich jedoch in Konstellationen wie der vorliegenden, wo die Willensrichtung des einfach untätig bleibenden nicht erkennbar wird.
- II. Demgegenüber stellt die Tatherrschaftslehre auf Kriterien der funktionalen Tatherrschaft ab, also insbesondere auf den Grad der Eingriffsmöglichkeit, hypothetische Tatherrschaft im Falle des Tätigwerdens und die „Vermeidemacht“ insgesamt. Gegen diese Auffassung spricht jedoch in Unterlassungskonstellationen, daß die Vermeidemöglichkeit stets konstitutive Voraussetzung für Unterlassungsdelinquenz überhaupt ist und deshalb als Kriterium für eine Differenzierung innerhalb der Unterlassungsdelikte ungeeignet ist.
- III. Denkbar ist auch, mit der Lehre vom „Pflichtdelikt“ den Inhaber einer Garantenstellung stets als Unterlassungstäter zu bestrafen. Hiergegen spricht, daß die schematische Starre dieser Lösung im Einzelfall unbillige Härten hervorrufen kann. Zudem wird nicht erklärt, weshalb eine Unterlassungsbeihilfe damit de facto ausgeschlossen wird.
- IV. In Betracht kommt auch eine Differenzierung nach der Art der Garantenstellung. Danach könnte der Beschützergarant als Täter, der Überwachergarant als Teilnehmer zu werten sein. Einzuwenden ist hiergegen, daß das Gesetz (§ 13) nach der Art der Pflichtbegründung nicht differenziert. Zudem sieht das Gesetz in § 357 den Überwachergaranten als Täter an.
- V. Denkbar bleibt schließlich die Annahme einer „Einheitsbeihilfe“: Die Nichthinderung des Begehungstäters wäre demnach stets nur als Beihilfe anzusehen. Für diese Lösung spricht, daß sie dem abgestuften Unrecht des Unterlassungsbeteiligten gegenüber der Tatherrschaft des Begehungstäters am besten Rechnung trägt.

⇒ Hiernach scheidet ein gemeinschaftlicher Totschlag durch Unterlassen aus.

B. Zu prüfen bleibt eine Beihilfe durch Unterlassen.

- I. Indem der V untätig geblieben ist, hat er die vorsätzliche Tötung des B durch A obj. gefördert.
- II. V handelte mit Vorsatz hinsichtlich der Tötung seitens B und hinsichtlich seines eigenen Tatbeitrags.
- III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)
- IV. Ergebnis: V ist strafbar gem. §§ 212, 27.

III. Konkurrenzen

Fall 22

Problemschwerpunkte

- **Tateinheit, Tatmehrheit**
- **Gesetzeskonkurrenz**

- a) Der A hat durch den Schuß einen Totschlag gem. § 212 zum Nachteil des B verübt sowie eine fahrlässige Körperverletzung gegenüber C gem. § 229 begangen. Beide Tatbestände sind durch eine natürliche Handlung begangen (Schuß). Da unterschiedliche Rechtsgüter betroffen sind, ist der zweifache Verletzungserfolg durch Tateinheit gem. § 52 klarzustellen. Demgegenüber steht die an B begangene Körperverletzung gem. § 223 als notwendiges Durchgangsstadium zum Tötungserfolg in Gesetzeinheit mit dem Totschlag. Sie tritt als subsidiär zurück. Auch für eine etwa mitverwirklichte Sachbeschädigung gem. § 303 an der Kleidung des B gilt das gleiche. A ist somit strafbar gem. §§ 212, 229, 52.
- b) T hat tatbestandlich fünf Totschläge begangen. Tateinheit infolge natürlicher Handlungseinheit kann zumal bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter nur dann angenommen werden, wenn eine gleichartige Begehungsweise zugrunde liegt, ein unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen den Teilakten besteht, ein einheitlicher Tatentschluß vorlag und sich der Vorgang auch für einen Dritten erkennbar als zusammengehöriges, einheitliches Tun darstellt. Das ist hier der Fall. T ist strafbar wegen tateinheitlichen fünffachen Totschlags gem. §§ 212, 52.
- c) E hat eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223, 224 sowie einen Raub gem. § 249 I und einen Diebstahl gem. § 242 begangen. Die einfache Körperverletzung geht in der durch dieselbe Handlung verwirklichten gefährlichen Körperverletzung nach § 224 auf (Spezialität, da Qualifikationsverhältnis). Der Raub verdrängt den Diebstahl sowie die gleichfalls mitverwirklichte Nötigung gem. § 240 als Teilakte infolge Spezialität. Wegen Teilidentität der Ausführungshandlungen von Raub und Körperverletzung liegt Tateinheit vor (rechtliche Handlungseinheit, da der Raub die Deliktsteile zu einer Bewertungseinheit zusammenfaßt). E ist strafbar gem. §§ 224, 249 I, 52.
- d) Hinsichtlich jeder Einzeltat liegt ein ggf. gem. § 243 I erschwerter Diebstahl (§ 242) vor. Fraglich ist, ob man unter dem Gesichtspunkt des sog. **Fortsetzungszusammenhangs** zu einer Tateinheit gem. § 52 kommen kann. Dies wurde von der früheren Rechtsprechung zur Vereinfachung der Rechtsanwendung bejaht, wenn eine **räumlich-zeitliche Kontinuität** gegeben war, die **Begehungsweise gleichartig** war und das Delikt **dasselbe Rechtsgut** verletzte. Str. war des weiteren, ob ein sog. **Gesamtvorsatz** erforderlich war (durch mehrere Einzelakte nach und nach zu verwirklichender Gesamterfolg von vornherein in seinem wesentlichen Umfang anvisiert) oder ein **Fortsetzungsvorsatz** ausreiche. Von diesen Grundsätzen hat sich die Rspr. gelöst und die Annahme des Fortsetzungszusammenhangs – praktisch bedeutungslos – nur noch dann für zulässig erklärt, wenn dies „zur sachgerechten Erfassung des durch die mehreren Verwirklichungen des Tatbestandes begangenen Unrechts unumgänglich“ sei (BGH NJW 1994, 1663). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Folge: Tatmehrheit gem. § 53.
- e) A hat zunächst einen unbefugten Kraftfahrzeuggebrauch gem. § 248 b verwirklicht; ein formal mitverwirklichter Diebstahl am Treibstoff gem. § 242 tritt als typische Begleitstat im Wege der Konsumtion hinter § 248 b zurück, da die Privilegierung dieser Vorschrift sonst praktisch leerlaufen würde. Weiter hat der A eine fahrlässige Körperverletzung gem. § 229 sowie ein unerlaubtes Entfernen vom Unfallort gem. § 142 I Nr. 1 begangen. Fraglich ist, ob die Delikte durch eine oder mehrere Taten verwirklicht sind. Im natürlichen Sinne liegen mehrere Einzelhandlungen vor. Eine rechtliche Tateinheit könnte sich jedoch aus der **Klammerwirkung** des einheitlich verwirklichten Dauerdelikts nach § 248 b ergeben. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß eine Verklammerung zweier Handlungsabschnitte infolge **doppelter Teilidentität** (einerseits zur Körperverletzung, andererseits zur Unfallflucht) nur dann zur Annahme von Tateinheit führt, wenn das verbindende Dauerdelikt nicht im Unrechtsgehalt wesentlich hinter den zu verklammernden Delikten zurückbleibt. Hier ergibt der Strafrahmenvergleich eine Gleichwertigkeit der zu verbindenden Delikte (jeweils bis zu 3 Jahren). Wegen der unterschiedlichen Schutzrichtungen aller hier verwirklichten Delikte ist gem. § 52 Tateinheit anzunehmen. A ist strafbar wegen § 248 b in Tateinheit mit §§ 229, 142 I.
- f) Der E hat einen erpresserischen Menschenraub gem. § 239 a zum Nachteil des S und eine räuberische Erpressung gegenüber den Eltern gem. §§ 253, 255 begangen. Im natürlichen Sinne liegen zwei

unterschiedliche Handlungen vor, da die tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich nicht überschneiden. Allerdings kann eine Tateinheit auch dadurch begründet werden, daß der Täter durch Ausführung der zweiten Handlung eine in der ersten Deliktsverwirklichung liegende Absicht verwirklicht. So liegt es hier, da der E den S entführte, um anschließend die Eltern erpressen zu können. Zwischen den §§ 239 a, 253, 255 besteht somit Tateinheit kraft **Absichtsverwirklichung**. Gegenüber dem mitverwirklichten § 239 ist § 239 a das speziellere Delikt (Gesetzeskonkurrenz kraft **Spezialität**); Die Bedrohung zum Nachteil des S gem. § 241 wird als regelmäßige Begleitatt **konsumiert**.

- g) Der A hat ein Trunkenheitsdelikt nach § 316 verwirklicht; er hat außerdem tatbestandlich eine fahrlässige Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315 c I Nr. 1 a, III verwirklicht und sich unerlaubt vom Unfallort entfernt (§ 142 I Nr. 1). Des weiteren sind tatbestandlich eine fahrlässige Tötung gem. § 222 (durch das Überfahren des R) sowie ein unerlaubtes Entfernen vom Unfallort gem. § 142 I begangen. Durch das Imstichlassen des verletzten R sind außerdem eine Aussetzung gem. § 221 I, III sowie ein Mord durch Unterlassen gem. §§ 211, 13 I (Verdeckungsabsicht!) und eine unterlassene Hilfeleistung gem. § 323 c verwirklicht. Fraglich ist, in welchem Verhältnis die einzelnen Tatbestände zueinander stehen. Die Delikte nach §§ 142, 221, 211, 323 c sind durch eine natürliche Handlung (Davonfahren im PKW) begangen; zwischen ihnen besteht Handlungseinheit. Demgegenüber hat der A zuvor das Dauerdelikt des § 316, die fahrlässige Straßenverkehrsgefährdung nach § 315 c und die fahrlässige Tötung nach § 222 ebenfalls durch eine Handlung (Fahren im Auto) begangen. Man könnte infolge der Teilüberschneidung aller Delikte mit der Tat nach § 316 eine Tateinheit kraft Klammerwirkung des § 316 annehmen. Diese scheidet jedoch aus, wenn der Unrechtsgehalt des „verklammernden“ Delikts wesentlich hinter den übrigen Tatbeständen zurückbleibt. Dies ist hier der Fall (Indiz: Strafrahmenvergleich!). Zudem stellt der Unfall zumindest dann, wenn der Täter anhält, eine **Zäsur** da, die das an sich einheitliche Geschehen der Fahrt unterbricht und den Täter zur Entscheidung über den Fortgang zwingt. Dementsprechend liegen zwei Handlungsabschnitte vor. Hinsichtlich des ersten Tatabschnittes geht die Trunkenheit im Straßenverkehr kraft formeller Subsidiarität (vgl. § 316 I letzter Hs.) im Delikt des § 315 c auf. Im zweiten Handlungsabschnitt ist das echte Unterlassungsdelikt nach § 323 c gegenüber dem Mord durch Unterlassen subsidiär. Auch geht das vorsätzliche Tötungsdelikt sowohl der Aussetzung als auch der fahrlässigen Tötung als unrechtsschwerer vor (der Todeserfolg darf nicht mehrfach im Schuldspruch verwendet werden!). A ist somit strafbar gem. § 315 c in Tateinheit mit – tateinheitlich begangenen – §§ 211, 13; 142; 316.

IV. Delikte gegen das Leben

Fall 1

Problemschwerpunkt

• **Beginn des Rechtsgüterschutzes des Lebens**

- I. Durch die nicht kunstgerechte Vornahme des ärztlichen Heileingriffs könnte sich A wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 strafbar gemacht haben.
1. Dann müßte C zunächst den Tatbestand der fahrlässigen Tötung verwirklicht haben.
 - a) Tatobjekt müßte ein *anderer Mensch* sein. Stellte man mit der zivilrechtlichen Definition des § 1 BGB für die Erlangung der Menschqualität auf die Vollendung der Geburt ab, so fehlte es hier am tauglichen Tatobjekt, da die Leibesfrucht während der Geburt zu Tode gekommen ist. Für die strafrechtliche Definition kommt es aber anders als im Zivilrecht darauf an, ob bereits die *Eröffnungswehen eingesetzt* haben. Dies ergab sich gesetzessystematisch aus dem früheren § 217 (auch Tötung „in der Geburt“ als tbm. Handlung) und läßt sich normteleologisch damit begründen, daß das Rechtsgut des Lebens hierdurch gerade in der kritischen Geburtsphase effektiv gegen Verletzungshandlungen geschützt ist. Folglich war das ungeborene Kind bereits ein „anderer Mensch“ im Sinne des § 222.
 - b) Die Tathandlung besteht in der Tötung, d. h. in der zurechenbaren Verursachung des Tötungserfolgs. Vorliegend hat der A durch seine nicht lege artis ausgeführte Behandlung die rechtlich mißbilligte Gefahr des Todes des Kindes geschaffen. Diese Gefahr hat sich auch im Erstickungstod verwirklicht.
 - c) Desweiteren müßte der A sorgfaltswidrig gehandelt haben und der Erfolgseintritt vorhersehbar gewesen sein. Laut Sachverhalt handelte der A nicht fachgerecht und somit sorgfaltswidrig. Daß eine unsachgemäße Geburtshilfe den Erstickungstod des Kindes bewirken kann, liegt auch nicht außerhalb der Lebenserfahrung.
 - d) Schließlich bestehen auch keine Zweifel am Pflichtwidrigkeitszusammenhang. Der Erstickungstod war gerade auf das unsachgemäße Verhalten des A zurückzuführen.
 2. A handelte in Ermangelung von Rechtfertigungsgründen rechtswidrig (eine Einwilligung in die Heilbehandlung hat rechtfertigende Wirkung nur in bezug auf einen lege artis ausgeführten Heileingriff!).
 3. Auch die Schuld des A müßte gegeben sein. Da es dem A möglich gewesen wäre, den Kaiserschnitt sachgerecht durchzuführen, handelte er auch subjektiv pflichtwidrig.
 4. A ist strafbar gem. § 222.
- II. Demgegenüber bleibt ein Schwangerschaftsabbruch gem. § 218 I außer Betracht. A handelte nämlich unvorsätzlich; der § 218 bedroht nur vorsätzliches Handeln mit Strafe.

Fall 2

Problemschwerpunkt

• **Teilnahme an tatbestandsloser Selbsttötung**

- I. § 216 (-), da nicht durch Todeswunsch des V bestimmt, sondern anderweitige Motivation
- II. §§ 212, 25 I 1. Alt.
1. Fraglich ist zunächst, ob der A eine tatbestandliche Tötung in unmittelbarer Täterschaft begangen hat. In Abgrenzung zur bloßen „*Teilnahme*“ *an einer fremden tatbestandslosen Selbsttötung* kommt es hierfür darauf an, ob der Täter das Geschehen beherrscht hat, insbesondere ob er die Herrschaft über den letzten zum Tode führenden Akt hatte. Vorliegend hatte der A zwar durch die Beschaffung und Bereitstellung des Giftes eine nicht hinwegzudenkende Bedingung für den Tod des V gesetzt. Auch hatte er dem V den Giftbecher gereicht. In Abgrenzung zu Fallkonstellationen, bei denen dem Opfer ein Gift ohne dessen Mitwirkung eingefloßt wurde, hing hier jedoch die Vergiftung des V allein von dessen Handeln (Austrinken des Bechers) ab. Er hatte damit Herrschaft über den „letzten Schritt“ und war frei,

seine Entscheidung bis zuletzt zu revidieren. Folglich hat der A das zum Tode führende Geschehen nicht in unmittelbarer Täterschaft beherrscht.

2. § 212 ist somit nicht verwirklicht.

III. A könnte sich jedoch wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft (§§ 212, 25 I 2. Alt.) strafbar gemacht haben.

1. Dann müßte zunächst einmal der objektive Tatbestand verwirklicht sein.

a) Wie bereits gezeigt, ist der Todeserfolg eingetreten, da der V verstorben ist.

b) Da die Selbsttötung tatbestandslos ist, **rechtfertigt nicht jede Teilnahme an einer solchen Selbsttötung die Täterschaft**. Vielmehr bedarf es besonderer Umstände, um zu rechtfertigen, weshalb dem A die Verursachung des Todes von V zuzurechnen ist, obwohl der V als Opfer selbst das zum Tode führende Geschehen ausgeführt hat. Welche Kriterien die Selbstverantwortlichkeit der zur Selbsttötung bereiten Person ausschließen und die normative Überlegenheit des Hintermannes als mittelbarem Täter begründen, ist umstritten.

(1) Man könnte in **entsprechender Anwendung der §§ 19, 20** darauf abstellen, ob das Opfer bei Ausführung der Selbsttötungshandlung sich in einem Zustand befand, der bei Tatbestandsmäßigkeit die Schuld ausgeschlossen oder vermindert hätte (sog. **Exculpationslösung**). Daß der V sich in einem Zustand befand, der eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit begründet hätte, ist nicht erkennbar. Hiernach wäre die Zurechenbarkeit des Geschehens zu A somit zu verneinen, da der V ohne schuldeinschränkende Umstände handelte, als er den Giftbecher trank.

(2) Demgegenüber stellt die hM. auf einen strengeren Maßstab ab und bejaht einen unfreien, die mittelbare Täterschaft des Hintermannes begründenden Suizidenschluß schon dann, wenn das Opfer in seinem Entschluß von einem Willensmangel bestimmt wurde, der bei § 216 das Merkmal der Ernstlichkeit entfallen ließe (sog. **Einwilligungslösung**). Für diese Ansicht spricht, daß sie zu einer wertungsmäßigen Gleichbehandlung der Selbsttötung „durch eigene Hand“ und „durch fremde Hand“ kommt. Auch paßt die analoge Anwendung der §§ 19, 20 auf objektiv tatbestandsloses Handeln nur in reduziertem Maße. Wendet man diese Auffassung an, so erscheint fraglich, ob es für die Aufhebung der Entscheidungsautonomie des V ausreicht, daß der A ihn über Umstände seines Tuns täuscht. Einwenden ließe sich, daß der V in genauer Kenntnis darüber handelt, daß er sich das Leben nimmt, und insofern auch selbständig den Ablauf beherrscht. Andererseits wird durch die Täuschung des A der soziale Sinngehalt des Tuns verschleiert. Der V geht davon aus, einem baldigen und qualvollen Tod durch Gifteinnahme zuvorzukommen; er weiß nicht, daß er ein in Wahrheit gesundheitlich ungetrübtes Leben beendet. Auch wenn man nicht jede Vermittlung eines Motivirrtums als ausreichend zur Begründung mittelbarer Täterschaft ansieht, so schließt jedenfalls die Täuschung über die Umstände des Fortlebens die Ernstlichkeit einer Entschlußfassung (in Entsprechung zu § 216) aus.

(3) Folglich ist dem A die obj. tatbestandslose Selbsttötung des V als mittelbarer Täter zuzurechnen. Der obj. Tatbestand ist verwirklicht.

2. A müßte vorsätzlich gehandelt haben. Da er bewußt den V täuschte, um willentlich dessen Tod herbeizuführen, und den V auch bewußt zum Werkzeug gegen sich selbst einsetzte, ist Vorsatz gegeben.

3. A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. A ist strafbar gem. §§ 212, 25 I 2. Alt.

Fall 3

Problemschwerpunkte

- Probleme der Sterbehilfe
- Abgrenzung Tun – Unterlassen

Strafbarkeit des C gem. §§ 212, 13 I

I. Obj. Tatbestand

1. Abgrenzung Tun – Unterlassen

- a) Energie-/Kausalitätskriterium: Tun (Abschalten als aktive Handlung)
- b) Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit: Unterlassen, da die Nichtfortsetzung der lebenserhaltenden Maßnahmen, nicht das kurzzeitige Betätigen der Maschine der strafrechtlich relevante Anknüpfungspunkt ist (anders bei fremdem Täter: Abbruch rettender Kausalverläufe ist aktives Tun!)
2. Erfolgseintritt (+)
3. Nichtvornahme der erfolgsvermeidenden Handlung trotz Möglichkeit (+), C hätte die Maschine weiterbetreiben, d. h. die Behandlung fortsetzen können.
4. Hypothetische Kausalität (+) Das Aufrechterhalten der Maschinenfunktion hätte den P mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit am Leben erhalten. Unerheblich ist, daß der P ohnehin wenig später an einer anderen Ursache gestorben wäre (Reserveursachen finden keine Berücksichtigung).
5. Garantenstellung
 - a) Ableitung der Garantenstellung aus Behandlungsvertrag
 - b) Umfang der Garantenpflicht
 - (1) Grds. umfassende Handlungspflicht gerichtet auf Erfolgsabwendung
 - (2) Begrenzung durch Selbstbestimmungsrecht des Patienten: keine Weiterbehandlung gegen dessen Willen (hier: keine entsprechende, auf Abbruch der Behandlung gerichtete Willensäußerung des P erkennbar)
 - (3) BGH: unabhängig vom Willen des Patienten unter Umständen Begrenzung der Garantenpflicht unter folgenden Voraussetzungen:
 - irreversible Erkrankung
 - Sterbeprozess hat bereits begonnen
 - Tod steht nahe bevor

Argument: Unter diesen Voraussetzungen verstößt die Aufrechterhaltung der Vitalfunktionen um ihrer selbst willen gegen die Menschenwürde des Patienten (notstandsähnliche Situation begrenzt Garantenpflicht).

⇒ zwar Garantenstellung, aber keine Garantenpflicht im Sinne einer auf Aufrechterhaltung des Lebens des P gerichteten Handlung [aA: Zwar Tatbestandsmäßigkeit (+), aber Rechtswidrigkeit entfällt wegen rechtfertigenden Notstandes].

II. Ergebnis: A hat sich nicht strafbar gemacht.

Fall 4

Problemschwerpunkte

• Totschlag durch Unterlassen bei Sterbewilligen

Strafbarkeit des A

I. Gem. § 216 durch Verschaffen des Giftes

(-), keine aktive Sterbehilfe, da keine Tatherrschaft über den letzten zum Tode führenden Handlungsschritt (Einnahme des Giftes) (vgl. Fall 2).

II. Gem. §§ 212, 25 I 2. Alt. durch Verschaffen des Giftes

Maßgebend, ob Zurechenbarkeit der von F ausgeführten Tötung zu A

1. Nach der Exculpationslösung (-), da keine Bewußtseinsstörung analog §§ 19, 20 bei F

2. Nach der Einwilligungslösung (-), da Todeswunsch willensmangel- und zwangsfrei, so daß er (analog § 216) als „ernstlich“ anzusehen ist

III. Gem. §§ 212, 13 I durch Unterlassen der Rettung der vergifteten F

1. Obj. Tatbestand

a) Nichtvornahme von Rettungsmaßnahmen trotz Möglichkeit (+)

b) Hypothetische Kausalität laut Sachverhalt (+)

c) Garantenstellung (+), aus enger persönlicher Nähebeziehung

d) Zumutbarkeit? Nach der Rspr. soll ggf. bei zu erwartenden Dauerschäden des Suizidenten die Zumutbarkeit entfallen. Hierfür bestehen im konkreten Fall aber keine Anhaltspunkte.

⇒ (+)

e) Problem: Bedarf dieses konstruktiv mögliche Ergebnis einer Korrektur anhand der Wertungen des StraFR im übrigen, weil die aktive Förderung eines fremden Selbstmordes straflos ist?

(1) BGH (-): Wenn der Garant Tatherrschaft hatte oder aus Gleichgültigkeit die Rettung unterläßt, macht er sich nach §§ 212, 13 strafbar

(2) hL (+), Argumente:

- Auf diese Weise wird die Straflosigkeit einer aktiven Förderung des fremden Selbstmordes unterlaufen
- Die Garantenpflicht wird begrenzt durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten
- für die Abgrenzung zwischen (strafbarer) Täterschaft durch Unterlassen und (strafloser) „Beihilfe“ zur tatbestandslosen Selbsttötung durch Unterlassen ist das Kriterium der Tatherrschaft untauglich (vgl. Fall 21 AT).
- andernfalls Zufallsergebnisse: der Täter kann sich der Haftung durch Unterlassen dadurch entziehen, daß er eine Todesart wählt, bei der eine Rettung nicht mehr möglich ist

⇒ §§ 212, 13 I (-)

IV. Gem. § 221 (-): mit Blick auf die Straflosigkeit der Teilnahme an tatbestandsloser Selbsttötung ist das Tatbestandsmerkmal der „hilflosen Lage“ so auszulegen, daß die Versetzung des Todeswilligen in einen zum Tode führenden Zustand nicht erfaßt ist

V. Gem. § 323 c ?

Verschiedene Argumentationen sind hier möglich, um die bereits angesprochene Wertungseinheit auch hinsichtlich des § 323 c zu bewahren:

1. Bei willensmangelfreiem Selbsttötungsentschluß könnte es bereits an einem „Unglücksfall“ fehlen
2. Aus Rücksicht auf das Selbstbestimmungsrecht des Suizidenten ist seine Rettung von dem Selbsttötungsversuch keine „Hilfe“ iSd § 323 c
3. Es fehlt – wegen der Respektierung der Autonomie des Todeswilligen – an der „Zumutbarkeit“ der zur Erfolgsabwehr geeigneten Handlung

⇒ Nach alledem bleibt A straflos.

Fall 5

Problemschwerpunkte

- **Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung bei Sterbehilfe**

Strafbarkeit des C

I. Obj. Tatbestand

1. Abgrenzung Tun – Unterlassen
2. Erfolgseintritt (+)
3. Nichtvornahme der erfolgsvermeidenden Handlung trotz Möglichkeit (+)
4. Hypothetische Kausalität (+)
5. Garantenstellung

a) Ableitung der Garantenstellung aus Behandlungsvertrag

b) Umfang der Garantenpflicht

(1) Grds. umfassende Handlungspflicht gerichtet auf Erfolgsabwendung

(2) Begrenzung durch Selbstbestimmungsrecht des Patienten, d. h. keine Behandlungspflicht bei Einwilligung in den Abbruch

- ausdrücklich (-)
- mutmaßliche Einwilligung

Problem: Auch mutmaßliche Einwilligung setzt nach ganz h. M. Einwilligungsfähigkeit voraus, die bei irreversiblen Koma fehlen wird (anders bei nur vorübergehender Bewußtlosigkeit)

⇒ keine Garantenpflichtbegrenzung durch mutmaßliche Einwilligung

(3) BGH stellt subsidiär auf „*allgemeine Wertvorstellungen*“ ab. Kritik: unklare Einordnung im Rahmen der strafrechtlichen Dogmatik, zu unbestimmt

(4) vorzugswürdig: Überwindung der fehlenden Einwilligungsfähigkeit nur über **Vertretung im Willen durch den Personensorgeberechtigten** (Betreuer) erreichbar. Beachte: § 1904 analog.

Hier: nicht erfolgt, folglich keine Garantenpflichtbegrenzung.

⇒ Obj. Tatbestand (+)

II. Subj. Tatbestand (+)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

⇒ Strafbarkeit gem. § 212, 13 I.

V. Delikte gegen die Körperintegrität

Fall 6

Problemschwerpunkte

• **Auslegung der Tatbestandsmerkmale der §§ 223, 224**

- a) Strafbarkeit des A gem. § 223? Körperliche Mißhandlung: Dann müßte der A dem X eine üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht unerheblich beeinträchtigt. Hier wohl (+), da Funktionsstörung. Gesundheitsschädigung: Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes. Dafür reicht die **Funktionsstörung** der Schlaffunktion des Körpers ebenfalls aus. => 223 (+)
- b) § 223 (+), neben **Substanzschäden** (Beule, Prellung, Wunde etc.) zählt auch die **Substanzeinbuße** zum Tatbestand. Auf ein **Schmerzempfinden** kommt es nicht an.
- c) Nach h. M. ist auch der im Rahmen ärztlicher Heilbehandlung sachgerecht erfolgende Eingriff in die Körperintegrität (hier: Legen der Infusion) eine tatbestandsmäßige Körperverletzung gem. § 223 (aA ein Teil des Schrifttums). Rechtfertigung kraft ausdrücklicher Einwilligung scheidet hier aus, ebenso die mutmaßliche Einwilligung wegen Subsidiarität. Die Infusionsnadel stellt in der Hand eines lege artis behandelnden Arztes kein gefährliches Werkzeug iSd § 224 I Nr. 2 dar!
- d) § 223 (+). Problematisch ist, ob § 224 eingreift. Nr. 1 und 3 sind nicht ersichtlich. Gefährliches Werkzeug (Nr. 2) ist jeder Gegenstand, der nach der konkreten Art seiner Verwendung abstrakt geeignet ist, erhebliche körperliche Verletzungen herbeizuführen. Auch chemisch wirkende Mittel unterfallen dem Werkzeugbegriff. Ob das Werkzeug gegen das Opfer geführt wird oder das Opfer gegen das Werkzeug (wie hier), ist unerheblich. Für Nr. 5 ist str., ob eine konkrete Lebensgefahr eingetreten sein muß oder die objektive Eignung der Handlung dafür ausreicht (für letzteres spricht die Systematik der Tatbestandsalternativen des § 224 (vgl. Nr. 2). Hiernach (+).
- e) § 223 (+), Brandwunden beeinträchtigen die körperliche Substanz und das Wohlbefinden (Mißhandlung), uU liegt auch eine Gesundheitsschädigung durch Funktionsstörung der Haut als Körperorgan vor. Qualifikationsmerkmale? Nr. 2 (+) (Brandsatz als gefährliches Werkzeug). Nr. 3 (hinterlistiger Überfall), wenn der Täter „planmäßig unter Verdeckung seiner wahren Absicht mit List vorgeht, um dadurch dem Angegriffenen die Abwehr zu erschweren“. Hier (-). Nr. 5 (+).

Fall 7

Problemschwerpunkte

• **Aufbau und Zurechnungsprobleme bei erfolgsqualifizierten Delikten**

Strafbarkeit von A und B

- I. § 212 (-), jedenfalls kein Vorsatz feststellbar
- II. §§ 223, 227

1. Grunddelikt des § 223

- a) Obj. Tatbestand

- körperliche Mißhandlung: üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden des Opfers nicht unerheblich beeinträchtigt (+), Tritte und Schläge sind zweifellos Mißhandlungen
- Gesundheitsschädigung: Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes (+), Verursachung des Schädel-Hirn-Traumas

- b) Subj. Tatbestand

A und B handelten sowohl hinsichtlich der körperlichen Mißhandlung als auch hinsichtlich der Gesundheitsschädigung (mind. bedingt) vorsätzlich

2. Eintritt der schweren Folge und Zurechenbarkeit

- a) Todeseintritt bei X (+)

- b) Kausalität (+), Handlungen der A und B waren condicio sine qua non für den Sturz

- c) Zurechnung: A und B müßten eine rechtlich mißbilligte Gefahr für das Leben des X geschaffen haben, die sich im konkreten Erfolg auch realisiert haben müßte

Beachte: Die Beziehung zwischen Handlung und Erfolg muß im Rahmen der Zurechnungsdogmatik erfolgsqualifizierter Delikte enger sein als sonst bei der Zurechnung von Fahrlässigkeitsdelikten: Erforderlich ist ein „**grunddeliktsspezifischer Gefahrenzusammenhang**“, d. h. die dem Grunddelikt des § 223 anhaftende Gefahr für das Leben des Opfers muß sich im konkreten Erfolg **unmittelbar** realisiert haben (auch sog. Unmittelbarkeitszusammenhang).

(1) **Problem: Zurechnungsausschluß infolge freiverantwortlicher Selbstschädigung/-gefährdung des Opfers?** Hier (-), da zwar selbständiges Panikverhalten, aber das Opfer durch die Mißhandlungen bewußtseinsgestört war und deshalb nicht mehr freiverantwortlich handeln konnte

(2) Genaue Kriterien des Unmittelbarkeitszusammenhangs str.

- h. L.: Gerade der Körperverletzungserfolg muß zum Tode geführt haben (sog. **Letalitätsthese**). Hiernach (-), denn der X ist nicht an den Schlägen bzw. Tritten verstorben, sondern an den Folgen des Sturzes
- Rspr.: Es reicht, daß der ganze Vorgang der Körperverletzung (also die **HANDLUNG**) die Todesfolge bewirkt hat. Argument: Die Letalitätstheorie findet keinen Anhaltspunkt in Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Hiernach (+), da der Panikzustand, der zu dem Sturz führte, unmittelbare Folge der mißhandlungsbedingten Benommenheit war
⇒ Unmittelbarkeitszusammenhang (+)

3. Beachte: Bei allen erfolgsqualifizierten Delikten gilt **§ 18** (Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge), d. h. Sorgfaltswidrigkeit (die regelmäßig in Form des Grunddelikts gegeben ist) und Voraussehbarkeit der Folge erf. Hier: Benommenheit infolge massiver Schläge voraussehbar. Daß diese zu Kurzschlußreaktionen des Opfers führen könnte, lag nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung (+)

4. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

5. § 227 (+)

III. § 222 wird von § 227 verdrängt (Gesetzeskonkurrenz).

Abwandlung zu Fall 7

Strafbarkeit gem. § 223, 227

I. Obj./Subj. Tatbestand wie im Ausgangsfall

II. Eintritt der schweren Folge und Zurechenbarkeit

Problematisch ist hier allein der **grunddeliktsspezifische Gefahrenzusammenhang**. In Fällen, in denen das Opfer durch **eigenverantwortliche Handlungen** zu Tode kommt, ist das sehr umstritten.

1. Rspr.: (-) bei willentlichem Zurückweichen, das zum Tode führt, ist die Unmittelbarkeit zwischen Grunddelikt und schwerer Folge unterbrochen. (Folge: nur §§ 223, 224 in Tateinheit mit § 222).
2. Literatur z. T.: diese Sichtweise ist zu eng. Typische Gefahr eines Körperverletzungsgeschehens ist gerade auch, daß das Opfer sich aus Furcht unbesonnen verhält und bei Abwehr- oder Fluchthandlungen zu Tode kommt.
3. Streit ist hier offen. Entscheidet man sich mit der Lit., so ist Fahrlässigkeit gem. § 18 ebenfalls zu bejahen.

III. Rechtswidrigkeit, Schuld wie zuvor.

Fall 8

Problemschwerpunkte

- **Zurechnungsprobleme bei Körperverletzungsdelikten**
- **Einwilligung und § 228**

Strafbarkeit des B

I. Gem. § 223, 226 (-), kein Vorsatz: B vertraute auf das Ausbleiben des Erfolges und handelte deshalb allenfalls fahrlässig.

II. Gem. § 229

1. Tatbestand

- a) Erfolgseintritt (+)
- b) Kausalität der Handlung des B für den Erfolg
- c) Obj. Pflichtwidrigkeit bei obj. Voraussehbarkeit des Erfolges

Z. T. wird von Stimmen der Literatur **bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung** bereits die **Pflichtwidrigkeit** des Handelns verneint. Hiergegen spricht, daß die Frage der Verantwortlichkeit sinnvollerweise im Rahmen der Zurechnung zu diskutieren ist und nicht ersichtlich ist, weshalb eine Selbstgefährdung des Opfers einen Sorgfaltsverstoß des Täters ausschließt (etwa Verstoß gegen die StVO).

- d) Zurechenbarkeit des Erfolgs: B müßte eine rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen haben, die sich im konkreten Erfolg realisiert hat. Hier u. U. fehlende Realisierung wegen frei verantwortlicher Selbstgefährdung des A (str.).

Argumente:

- **Verantwortungsprinzip/Autonomieprinzip** (A weiß, worauf er sich einläßt)
- arg. a fortiori aus der Straflosigkeit der Teilnahme an fremder Selbsttötung (hier **bloße Gefährdung**)

Dagegen spricht jedoch, daß der A sich nicht ausschließlich **selbst gefährdet** hat, sondern – infolge der Herrschaft des B über das Fzg. – in eine **Fremdgefährdung eingewilligt** hat (insofern liegt eine Parallele zu § 216 näher). Abgrenzung von Selbst- und Fremdgefährdung sehr str.

⇒ Hiernach wohl Zurechnung (+)

- e) Pflichtwidrigkeitszusammenhang (+)
- f) Schutzzweckzusammenhang (+)

⇒ Tatbestand (+)

2. Rechtswidrigkeit

- a) Grds. indiziert durch Tatbestand
- b) Entfallen durch Einwilligung

(1) Fraglich ist, ob in die Körperverletzung als solche (d. h. in den Erfolg) eingewilligt wurde. Daran fehlt es, wenn die „Autosurfer“ auf das Ausbleiben des Erfolges vertrauten und sich nicht mit der (hier naheliegenden) Möglichkeit des Erfolges abfanden

(2) Fraglich ist dann weiter, ob die Einwilligung in die Gefährdung als solche ausreichte (h. M. (+), ablehnend das Schrifttum, da die Einwilligung in die Gefahr nicht das Erfolgsunrecht beseitige).

(3) Streit kann offenbleiben, wenn die Einwilligung wegen § 228 unwirksam ist, weil die Tat sittenwidrig ist. Maßgebend dafür ist zum einen der Art und Umfang des Verletzungserfolg (hier: besondere Schwere), zum anderen Motiv/Beweggründe (Gericht: bloßer Nervenkitzel ist kein billigenswertes Motiv).

⇒ Hiernach § 228 (+). [Bedenken bestehen gegen diese Lösung insofern, als keine Maßstäbe angegeben werden, wann allgemein Risiko und Unterhaltungswert von Freizeitvergnügungen außer Verhältnis stehen, sondern das Gericht nur diffus Bezug nimmt auf „allgemeine Wertmaßstäbe, die vernünftigerweise nicht anzweifelbar sind“].

- 3. Schuld (+). Dem B war die Pflichtwidrigkeit auch subj. vorwerfbar und er hätte die Entwicklung voraussehen können.
- 4. Strafbarkeit gem. § 229 (+).

Fall 9

Problemschwerpunkt: § 231

Strafbarkeit gem. § 231

I. Obj. Tatbestand: Beteiligung an einer Schlägerei

- 1. Schlägerei: Tätlicher Streit mit gegenseitigen Körperverletzungen von mindestens 3 Personen
- 2. Beteiligung: Anwesenheit am Tatort und Teilnahme am Geschehen (+)

II. Subj. Tatbestand: Vorsatz

- III. Obj. Bedingung der Strafbarkeit: Tod eines Menschen. Nach h. M. unerheblich, ob Beteiligung des Täters vor, während oder nach der Tötung
- IV. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

VI. Delikte gegen die persönliche Freiheit

Fall 10

Problemschwerpunkte

- **Gewaltbegriff bei § 240**
- **Probleme der Verwerflichkeit (§ 240 II)**

Strafbarkeit der Sitzblockierer

I. Gem. § 240, 25 II

1. Obj. Tatbestand

Nötigungshandlung: Gewalt? Gewaltbegriff umstritten.

- a) klassischer Gewaltbegriff (vgl. RGSt 2, 184): „unmittelbare physische Einwirkung auf das Opfer durch körperliche Kraftentfaltung“. Hiernach (-), da weder Kraft entfaltet wird, noch auf die passierwilligen Kraftfahrer körperlich eingewirkt wird
- b) weiter Gewaltbegriff: psychisch vermittelte Zwangswirkung reicht aus, wenn sie körperlich empfunden wird. Auch hiernach wohl (-).
- c) extremer Gewaltbegriff: jede Zwangseinwirkung, die nicht Drohung ist.
- d) Stellungnahme: Zu den Argumenten allgemein vgl. Problemübersicht. Problematisch ist speziell bei den Sitzblockadefällen, daß die bloße von der körperlichen Anwesenheit ausgehende rein psychische (nämlich auf die Tötungshemmung zielende) Zwangswirkung, die von dem Besetzen einer Straße für die Kraftfahrer ausgeht, als Gewalt angesehen wird. Andererseits überschreitet die Einbeziehung von Fällen, in denen eine psychische Komponente der Zwangseinwirkung beim Nötigungsoffer mitwirkt, in den Gewaltbegriff wohl noch nicht die Wortlautschränke. Systematisch ist aber zu beachten, daß die gesetzgeberische Fassung (Drohung oder Gewalt) bewußt nicht alle Fälle der Zwangseinwirkung auf ein Nötigungsoffer als tatbestandsmäßig hat kategorisieren wollen. Insofern droht durch eine weite Auslegung nach Auffassung des BVerfG eine „Entgrenzung“ des TBM der Gewalt. Die Frage ist nach wie vor sehr umstritten. Der BGH (St 41, 182) hat demgegenüber – in einem Fall einer Autobahnblockade – auf die physisch wirkende Barriere abgestellt, die von den ersten anhaltenden Kraftfahrzeugen für die nachfolgenden ausgeht. Dieses argumentative Ausweichen auf nachfolgende Hindernisse, um einer Argumentationsschwierigkeit bei dem eigentlich in Frage stehenden Handeln zu entgehen, wirkt gekünstelt (auch wenn diese Barriere sicherlich den Verursachern der Sitzblockade noch zuzurechnen ist) und ist deshalb auf viel Kritik gestoßen. Nimmt man den Wortsinn des Gewaltbegriffs ernst, so ist die Nötigungshandlung zu verneinen.

2. Obj. Tatbestand (-)

II. Strafbarkeit (-).

III. *[Wer dem weiten Gewaltbegriff folgt, müßte hier – im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung – noch die Verwerflichkeit im Sinne des § 240 II thematisieren und insbesondere fragen, ob auf das Nah- oder das Fernziel der Demonstranten abzustellen ist].*