

Problemübersicht: Versuchsdelikt

1. Vorprüfung¹

a) keine Vollendung

- Fehlende Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen
- „Scheinbare Vollendung“ infolge *Zurechnungsausschluß*

b) Strafbarkeit des Versuchs

- stets bei „Verbrechen“ im formellen Sinn (§§ 23 I iVm 12 I)
(Strafmilderungen bzw. -schärfungen bleiben hierfür unberücksichtigt)
- im übrigen nur, wenn gesetzlich bestimmt (z.B. § 240 III, 223 II)

2. Subjektiver Tatbestand

„Vorstellung von der Tat“ bzw. Tatentschluß

| Ggs.: bloße „TATGENEIGTHEIT“

a) dolus eventualis genügt

b) Tatentschluß muß *unbedingt* sein

- fehlt, wenn der Täter seinen **Entschluß** vom Hinzutreten äußerer Umstände abhängig macht oder ihn überhaupt erst später fällen will
- liegt dagegen vor, wenn lediglich die **Realisation** des Entschlusses vom Hinzutreten äußerer Umstände abhängig ist²



c) Tatentschluß muß auf einen *obj. subsumtionsfähigen* Sachverhalt gerichtet sein

- fehlt beim **Wahndelikt**³
- liegt vor beim **untauglichen Versuch**⁴ (Umkehrschluß aus § 23 III)

3. Obj. Tatbestand

„Unmittelbares Ansetzen“

| Ggs.: bloße „VORBEREITUNGSHANDLUNG“⁵

a) unproblematische Fallkonstellation

- Täter hat bereits einen **Teil** des gesetzlichen Tatbestandes **verwirklicht** (etwa: Gewaltanwendung im Rahmen des § 249)

b) In allen übrigen Fällen: Abgrenzung anhand einer fallbezogenen **Bewertung**

Hilfsformel (Franksche Formel): „jede Handlung, die vermöge ihrer notwendigen Zugehörigkeit zur Tatbestandsrealisation bei natürlicher Auffassung als deren Bestandteil erscheint“



Beurteilungskriterien:

- Einmündung in die zwischenaktlose Realisation in naher zeitlicher Folge
- Grad konkreter Rechtsgutsgefährdung
- Opfersphäre bereits konkret betroffen
- Täter hat die Geschehensherrschaft aus der Hand gegeben bzw. alles Erforderliche getan
- Subj.: Schwelle zum „jetzt geht es los“⁶ überschritten

4. Rechtswidrigkeit/Schuld

¹ Zum Deliktsaufbau des Versuchs in der Fallbearbeitung vgl. *Herzberg* JuS 1985, S. 708, Fn. 2; allgemein zum Versuch *Köhler*, Kap. 8; allgemein zur Fallbearbeitungstechnik *Schroeder*, JuS 1984, S. 701.

² Vgl. Beispielfall 2.

³ Siehe dazu Strukturübersicht.

⁴ Zur Kritik der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs *Köhler*, Strafr AT, 8. Kap., I 2.3.

⁵ Weiterführende Literatur zur Abgrenzung Vorbereitung – Versuch: *Roxin*, JuS 1979, 3 ff.; *Kühl*, JuS 1980, 650 ff., 811 ff.; *Berz* Jura 1984, 511 ff.)

⁶ Formulierung aus der Grundsatzentscheidung BGHSt 26, 203 (zitierfähig).

– keine versuchsspezifischen Besonderheiten –

5. Persönlicher Strafausschließungsgrund: Rücktritt (§ 24)

a) Rücktrittsmöglichkeit (*kein fehlgeschlagener Versuch*)

Ein Fehlschlag liegt vor, wenn der Täter

(1) infolge äußerer Unmöglichkeit zur Vollendung außerstande ist (obj. Fehlschlag)

Bewertungsgegenstand bzw. Zeitpunkt str.

- **Einzelbetrachtung:** ein fehlgeschlagener Versuch liegt bereits dann vor, wenn der Täter eine subjektiv erfolgsgerechte Handlung vorgenommen hat und deren Scheitern erkennt
⇒ Kritik: ungerechtfertigte Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 24; unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Geschehensablaufs.
- **Gesamtbetrachtung (hM):** der Versuch ist (nur) dann fehlgeschlagen, wenn der Täter erkennt, daß er im unmittelbaren Fortgang des Geschehens die Tat gar nicht mehr (d. h. weder mit den bereits eingesetzten noch mit neu bereitstehenden Mitteln) vollenden könnte.

Zeitpunkt: Maßgebend ist der Rücktrittshorizont nach der letzten Ausführungshandlung

(2) die Tat zwar noch vollenden könnte, dies nach seinem Tatplan aber sinnlos wäre (subj. Fehlschlag oder Wegfall der Geschäftsgrundlage)

b) Rücktrittsvoraussetzungen

richten sich nach dem (vom **Rücktrittshorizont** des Täters aus zu beurteilenden) **Stadium** des Versuchs:

- **unbeendeter Versuch** (Täter glaubt noch nicht zureichend gehandelt zu haben)
⇒ § 24 I 1. Alt.: bloßes *Nichtweiterhandeln* reicht aus
- **beendeter Versuch** (Täter meint alles zur Vollendung Erforderliche getan zu haben)
⇒ § 24 I 1 2. Alt.: Vollendungshinderung erf.: d. h. Täter muß durch „*tätige Reue*“ (mit-)ursächlich für das Ausbleiben des Erfolgs sein
⇒ bei fehlender Ursächlichkeit: § 24 I 2: ernsthaftes Bemühen reicht aus (str., ob *optimales Rücktrittsverhalten* erforderlich⁷)

c) **Freiwilligkeit** der Rücktrittshandlung

ausreichend ist das Vorliegen einer autonomen (Gegenbegriff: heteronom) Motivlage: Der Täter muß „Herr seiner Entschlüsse“⁸ geblieben sein.

- sittlich billigenswerte Motive sind nicht erforderlich
- Der Rücktritt setzt keine Rückkehr zur Legalität insgesamt, sondern nur ein Abstandnehmen von der **konkreten einzelnen Tat** voraus. (Argument: durch den Rücktritt hebt der Täter selbst seine Unrechtsmaxime auf; diese äußert sich im bestimmten individuellen Tatentschluß und nicht in der deliktischen Gesinnung des Täters allgemein)
- Freiwilligkeit auch dann, wenn Rücktritt aus Angst vor späterer Entdeckung der Tat erfolgt

⁷ Vgl. dazu Beispielsfall 8.

⁸ Vgl. BGHSt 35, 184, 187.

Strukturübersicht: Untauglicher Versuch/Wahndelikt

	Tätervorstellung	Wirklichkeit	Rechtsfolge
Tatbestandsirrtum	Täter kennt ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes nicht bzw. verkennt seine Bedeutung (vgl. § 16 I 1)	Merkmal liegt objektiv vor	Vorsatzausschluß gem. § 16 I 1
untauglicher Versuch	Täter nimmt ein Merkmal, das zum gesetzlichen Tatbestand gehört, irrig an	Merkmal fehlt objektiv	Strafbarkeit <i>Ausnahme:</i> grob unverständiger Versuch, § 23 III (Unterfall: abergläubischer Versuch)

Irrtum auf der *Sachverhaltsebene*

	Tätervorstellung	Wirklichkeit	Rechtsfolge
Verbotsirrtum	Täter nimmt infolge falscher Bewertung an, sein Verhalten sei nicht verboten	Verhalten ist nach der rechtlichen Wertung verboten	Schuldausschluß bei Unvermeidbarkeit (§ 17 S. 1), sonst fakultative Strafmilderung (§ 17 S. 2)
Wahndelikt	Täter meint infolge fehlerhafter Wertung, sein Tun sei verboten (Schlagwort: „Überdehnung des Normbefehls“)	Verhalten ist von der Reichweite der Verbotsnorm nicht erfaßt	keine Strafbarkeit

Irrtum auf der *Bewertungsebene*

Strukturübersicht: Unbeendeter/Beendeter Versuch

Versuchsart	<u>unbeendeter</u> Versuch (§ 24 I 1 1. Alt.)	<u>beendeter</u> Versuch (§§ 24 I 1 2. Alt.; 24 I 2)
Definition	– der Täter hat nach seiner Vorstellung noch nicht alles zur Tatbestandsvollendung Erforderliche getan	– nach der Tätervorstellung ist bereits zureichend gehandelt worden
Geforderte Rücktrittsleistung	⇒ Schlichte Aufgabe durch bloßes Nichtweiterhandeln reicht aus, d. h. Abstandnehmen von der konkreten Tat	⇒ Verhinderung der Tatvollendung („tätige Reue“) erforderlich (Rücktrittshandlung muß für die Vollendungsverhinderung kausal sein!) ⇒ bei fehlender Verhinderungskausalität: § 24 I 2 (ernsthafte Verhinderungsbemühungen reichen aus) ⇒ § 24 I 2 analog bei <ul style="list-style-type: none"> ■ objektiv untauglichem, subjektiv für vollendbar gehaltenem Versuch ■ objektiv beendetem, subjektiv für unbeendet gehaltenem Versuch

Strukturübersicht: Beteiligungsformen

Täterschaft			Teilnahme	
unmittelbare	mittelbare	Mittäterschaft	Anstiftung	Beihilfe
§ 25 I 1. Alt.	§ 25 I 2. Alt.	§ 25 II	§ 26	§ 27
„selbst“	„durch einen anderen“	„mehrere gemeinschaft- lich“	„Bestimmen eines anderen“	„Hilfe leisten“

Aufbaumöglichkeiten: Mittäterschaft

1. Getrennte Prüfung der Beteiligten (empfohlen)

- Überschrift: z. B. „*Strafbarkeit von A (B) wegen eines gemeinschaftlichen Diebstahls gem. §§ 242, 25 II*“

Prüfungsfolge:

a) Alternative 1: Im objektiven Tatbestand bereits **Einbeziehung des Tatbeitrags des anderen Beteiligten.**

- ⇒ Problem: Ort der Prüfung der Beteiligungsform (d. h. Darstellung des Streits animus-Theorie vs. Tatherrschaftslehre)
Prüfung dort, wo – nach der jeweiligen Theorie – das entscheidende Kriterium strafsystematisch untergebracht ist.

Beispiel:

(1) Obj. Tatbestand

[...]

Frage nach der wechselseitigen Zurechnung von Tatbeiträgen (Ergänzung des Tatbestandes gegenüber reiner Einzeltäterprüfung):

- nach der animus-Theorie genügt **jeder** nicht völlig untergeordnete **Verursachungsbeitrag**
[Subsumtion]
- nach der Tatherrschaftslehre muß darüber hinaus die (**funktionale**) **Tatherrschaft** des jeweiligen Beteiligten vorliegen
[Subsumtion]

(2) Subj. Tatbestand

[...]

- animus-Theorie: **Täterwille**
[Subsumtion]
- Tatherrschaftslehre: **Tatherrschaftsbewußtsein**
[Subsumtion]
- Falls erforderlich: Streitentscheidung (erst hier, weil Kriterien der jeweiligen Theorien zunächst vollständig – in ihren obj. und subj. Merkmalen – dargestellt werden müssen, da andernfalls ggf. ein irrelevanter Streit entschieden würde)

b) Alternative 2: Beteiligungsform als **getrennter Unterpunkt** nach dem Tatbestand

- Vorteil: Tatherrschaftslehre und animus-Lehre können ohne eine Aufspaltung der jeweils für maßgebend erachteten Kriterien in subjektive und objektive Elemente einander gegenübergestellt werden.
- Nachteil: Der obj. Tatbestand bleibt unvollständig, wenn für die wechselseitige Zurechnung auf die spätere Prüfung der Beteiligungsform verwiesen werden muß

Beispiel:

(1) Obj. Tatbestand

bloße Nennung der jeweiligen Tatbeiträge, etwa:

„Hier hat zwar nicht A die Wegnahme erbracht, wohl aber B. Sofern beide als Mittäter gehandelt haben, müßte sich der A die Wegnahme durch B zurechnen lassen. Da dies nicht ausgeschlossen werden kann, ist insoweit der obj. Tb. als erfüllt anzusehen.“

(2) Subj. Tatbestand

[...]

(3) **Beteiligungsform** (erst hier Eingehen auf die Voraussetzungen wechselseitiger Zurechnung der Tatbeiträge)

- Nach der animus-Theorie
- Nach der Tatherrschaftslehre
- Ggf. Streitentscheidung

2. Gemeinsame Prüfung der Beteiligten

- Überschrift: z. B. „*Strafbarkeit von A und B wegen eines gemeinschaftlichen Diebstahls, §§ 242, 25 II*“
 - ⇒ Prüfungsfolge: im obj. Tatbestand bei der Tathandlung Würdigung der Tatbeiträge beider Beteiligten; im subjektiven Tatbestand zwar unter gemeinsamer Überschrift, inhaltlich aber notwendigerweise für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen
 - ⇒ **Kritik:** Gefahr der materiellrechtlich unzutreffenden (vgl. §§ 28 II, 29) Gleichbehandlung aller Mittäter außerhalb des objektiven Tatbestandes. Deshalb gemeinsame Prüfung allenfalls dann statthaft, wenn der Sachverhalt die beiden Beteiligten „wie einen Mann“ gemeinsam erwähnt.

Aufbauschema: Mittelbare Täterschaft, § 25 I 2. Alt.

A. Strafbarkeit des Tatnächsten

⇒ Im Regelfall liegt hier ein Strafbarkeitsmangel vor.

B. Strafbarkeit des Hintermannes

I. Objektiver Tatbestand

1. Deliktsspezifische äußere Merkmale (Täterqualifikation bei Sonderdelikten oder eigenhändigen Delikten) müssen **bezogen auf die Person des mittelbaren Täters** (also des Hintermannes) vorliegen (nur prüfen, soweit entspr. Delikt vorliegt)
2. Zurechnung der fremden Tathandlung
 - a) ganze oder teilweise **Verwirklichung des objektiven Tatbestandes** durch den Tatmittler
 - b) **Werkzeugqualität des Tatmittlers** gegenüber dem mittelbaren Täter
 - bei Strafbarkeitsmangel des Tatmittlers (obj. tb-loses Handeln, fehlende TQ, fehlender Vorsatz, fehlende besondere Absicht; str. bei Nötigungsherrschaft)
 - c) **Täterqualität des Hintermannes**
 - (1) Tatherrschaftslehre: Verursachungsbeitrag und Überlegenheit ggü. dem Tatmittler im Wissen oder Wollen
 - (2) animus-Theorie: Täterwillen⇒ Streitstandrelevanz bei volldeliktisch handelndem Tatmittler („Täter hinter dem Täter“)
 - a) wenn der mittelbare Täter dies weiß
 - b) wenn der mittelbare Täter irrtümlich von der Werkzeugqualität des volldeliktisch handelnden Täters ausgeht

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz
2. Tatherrschaftslehre: Tatherrschaftsbewußtsein (bzw. subj. Theorie: Täterwillen)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld

– keine strukturspezifischen Besonderheiten –

Aufbauschema: Anstiftung (§ 26) und Beihilfe (§ 27)

1. Objektiver Tatbestand

a) *Akzessorietät* der Teilnahmeformen: *Fremde, vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat* als Voraussetzung, die dem eigenen Tatbeitrag objektiv vorangehen muß

b) Tathandlung

- bei der *Anstiftung*:
„Bestimmen“ des anderen zur Tat
⇒ Hervorrufen des Tatentschlusses

- bei der *Beihilfe*:
„Hilfe leisten“
⇒ Gehilfenbeitrag

2. Subjektiver Tatbestand

Doppelvorsatz, bezogen auf

- die fremde vorsätzliche Haupttat
- bei der *Anstiftung*:
auf das Hervorrufen des Tatentschlusses

- bei der *Beihilfe*:
auf den Gehilfenbeitrag

2. Rechtswidrigkeit

– keine strukturspezifischen Besonderheiten –

3. Schuld

⇒ § 29 beachten!

Übersicht: Kriterien für Täterschaft gem. § 25 I, II

I. Negative Abgrenzung

1. (Mit-)Täterschaft scheidet von vornherein aus, wenn

- die Täterqualifikation (z. B. Wartepflichtiger bei § 142)
- die Eigenhändigkeit der Tatausführung (z. B. bei § 316)
- ein besonderes subj. Tatbestandsmerkmal (etwa Zueignungsabsicht bei § 242)

fehlt. Der nachfolgende Theorienstreit muß dann nicht näher vertieft werden; es kommt von vornherein nur Teilnahme in Betracht.

Formulierungsbeispiel: „Mangels Täterqualifikation (bzw. Zueignungsabsicht etc.) scheidet eine mittäterschaftliche Begehung aus. X könnte sich aber wegen Beihilfe zum [...] strafbar gemacht haben.“

2. Teilnahme scheidet von vornherein aus, wenn es an Akzessorietätsbedingungen fehlt, etwa

- Tatbestand
- Vorsatz
- Rechtswidrigkeit

der Haupttat fehlt.

II. Abgrenzung nach „Theorien“

[1. ältere formell-objektive Theorie (Täter ist, wer die tatbestandliche Handlung ganz oder teilweise selbst vornimmt) wird kaum noch vertreten]

2. Tatherrschaftslehre

Täter ist, wer die Tat beherrscht. Funktionale Tatherrschaft im Rahmen der Mittäterschaft setzt voraus, daß die Mittäter

a) einen **gemeinsamen Tatentschluß** gefaßt haben (d. h. die Tat als im wesentlichen gleichberechtigte Täter ausführen wollen)

⇒ also nicht bei „einseitigem Zusammenwirken“

⇒ *Problem*: nachträgliche Gemeinschaftlichkeit bei Vereinbarung nach Tatbeginn (**sukzessive Mittäterschaft**)⁹

1. Zeitpunkt, bis zu dem Einstiegsmöglichkeit besteht?

2. Zurechnung bereits abgeschlossener Tatbestandsmerkmale?

b) die Tat gemeinschaftlich begehen, d. h. die Tat allseitig **tatherrschaftlich ausgeführt** wird

⇒ jeder Beteiligte muß einen objektiven Beitrag leisten, der ihm Mitherrschaft über das „ob und wie“ der Tatausführung vermittelt

⇒ *Problem*: Tatbeiträge im Planungs- oder Vorbereitungsstadium der Tat (Mittäterschaft des Bandenchefs)

c) mit **Tatherrschaftsbewußtsein** handeln

⁹ Vgl. dazu Fall 16.

Argumente für die Tatherrschaftslehre:

- Vermeidung einer schematischen Abgrenzung nach der formell-objektiven Lehre, nach der die mittelbare Täterschaft nicht plausibel erklärt werden kann
- die subjektive Theorie läßt jeden Verursachungsbeitrag genügen und führt deshalb zu Rechtsunsicherheit; zudem ist sie mit der Fassung des § 25 unvereinbar
- die subj. Theorie ist vom personalen Unrechtsverständnis her defizitär; sie löst sich zudem vom Tatbestand durch Einbeziehung von Strafwürdigkeitserwägungen
- die Tatherrschaftslehre knüpft an ein subjektives und objektives Beherrschen der Tat an und vermag deshalb die Zurechnung personalen Unrechts am besten zu begründen

3. Subjektive Theorie (oder animus-Theorie)

Maßgebend für die Mittäterschaft ist das „Wollen der Tat als eigene“ (animus auctoris) im Gegensatz zum bloßen animus socii (Teilnehmervorsatz).

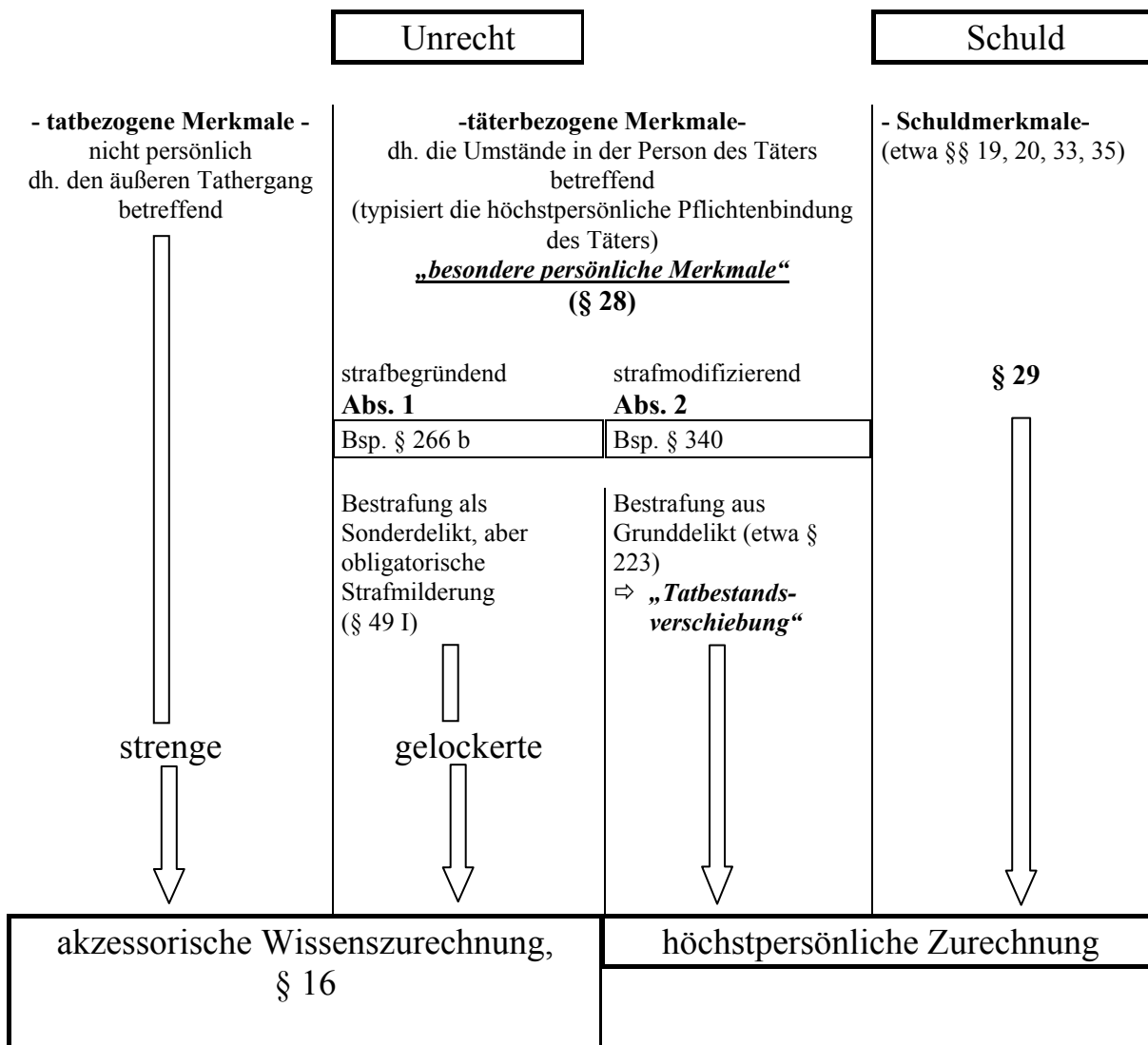
Der „Täterwille“ ist – in der heute von der Rspr. vertretenen abgeschwächt-subjektiven Theorie – zu ermitteln anhand einer „wertenden Gesamtschau einer Reihe von Indizien“, insbesondere

- Grad des eigenen Interesses (problematisch bei fremdnützigen Delikten wie § 216)
- Umfang der Tatbeteiligung
- Wille zur Tatherrschaft, insbesondere am Maß der objektiven Tatherrschaft zu ermitteln

Empfehlung zur Fallbearbeitung: Da die Tatherrschaftslehre besser begründbar ist und zudem durch die Gesamtschau der Rspr. die subjektive Theorie der Tatherrschaftslehre im Ergebnis stark angenähert worden ist, sollte man sich mit dem Fall anhand der o. g. Tatherrschaftskriterien ausführlich auseinandersetzen und anschließend kurz darstellen, wie der Fall nach der animus-Theorie beurteilt wird:

- Ist Tatherrschaft zu bejahen, führt dies zur Annahme von (Mit-)Täterschaft in beiden Fällen, da sich die indizielle Bedeutung des Kriteriums der obj. Tatherrschaft auch bei der subj. Theorie durchsetzt. Hier erübrigt sich eine Streitentscheidung
- Bei fehlender Tatherrschaft sollte die – gleichwohl nach der subjektiven Theorie mögliche – Annahme des Täterwillens als zur Begründung der (Mit-)Täterschaft unzureichend kritisiert werden (mit den oben zur Tatherrschaftslehre genannten Argumenten)

Strukturübersicht: Grenzen der Teilnahmeakzessorietät



Aufbauschema/Problemübersicht: Konkurrenzen

A. Prüfungsfolge (Prüfung am Ende des Gutachtens)

- I. Liegen **mehrere Gesetzesverletzungen** vor (hat der Täter mehr als einen Straftatbestand erfüllt)?
- II. Sind die verschiedenen Tatbestände **durch eine oder mehrere Handlungen** verwirklicht worden?
- III. Tritt eines oder treten mehrere der verwirklichten Delikte im Wege der **Gesetzeskonkurrenz** (=Gesetzeseinheit) hinter einem anderen zurück?

B. Formen der Handlungseinheit

- I. **Natürliche Handlung**: nur eine willensgesteuerte Körperbewegung
- II. **Natürliche Handlungseinheit**: wenn mehrere gleichartige strafrechtlich bedeutsame Betätigungen durch einen engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang so verbunden sind, „daß sich das gesamte Tätigwerden objektiv auch für einen Dritten als ein einheitlich zusammengehöriges Tun darstellt“ (vgl. auch BGHSt 4, 219)
- III. **Rechtliche Handlungseinheit**: Gesetz verknüpft mehrere natürliche Handlungen zu einer Bewertungseinheit, etwa bei
 1. Teilidentität („Überschneiden“)
 2. mehraktigen oder zusammengesetzten Delikten („Klammerwirkung“)
 3. Dauerdelikten
 4. Absichtsverwirklichung
 5. Str. für Fortsetzungszusammenhang

C. Formen der Gesetzeseinheit

I. Spezialität

Ein Tatbestand (lex generalis) ist in einem anderen (lex specialis) vollständig enthalten, der seinerseits noch weitere Tatbestandsvoraussetzungen aufweist

Beispiele:

- § 242 in § 244
- §§ 240, 242 in § 249

II. Subsidiarität

Nur hilfswises Eingreifen eines ansonsten zurücktretenden Tatbestandes

1. formelle: wenn im Gesetz ausdrücklich gekennzeichnet, z. B.
 - §§ 145 d, 248 b, 265 a, 323 a
2. materielle: wenn sich aus der Auslegung von Zweck und Schutzbereich der Normen ein Zurücktreten ergibt, insbesondere
 - Gefährdung gegenüber Verletzung
 - Fahrlässigkeit gegenüber Vorsatz
 - Teilnahme gegenüber Täterschaft
 - Beihilfe gegenüber Anstiftung
 - Durchgangsdelikte gegenüber Enderfolg

III. Konsumtion


Ein Tatbestand verwirklicht typischerweise einen anderen Unrechtstatbestand mit, so daß sich eine Klarstellung der Mitverwirklichung erübrigt.

Insbesondere bei

- regelmäßigen Begleittaten
- mitbestraften Vor- und Nachtaten

Strukturübersicht: Konkurrenzen

Handlungseinheit	Handlungsmehrheit
1. Eine Handlung im natürlichen Sinne (z. B. ein Schlag gem. § 223)	mehrere Handlungen und Nichteingreifen eines der genannten Zusammenfassungskriterien
2. natürliche Handlungseinheit: mehrere Handlungen ergeben eine willensmäßige Einheit (z. B. mehrere Schläge)	
3. rechtliche Handlungseinheit: gesetzliche Verknüpfung mehrerer Handlungen zu einer Bewertungseinheit: <ul style="list-style-type: none"> • mehraktige/zusammengesetzte Delikte (etwa § 249) • Teilakte im Rahmen eines Dauerdelikts • Absichtsverwirklichung • Problem: Fortsetzungszusammenhang 	
⇒ Tateinheit=Idealkonkurrenz (§ 52), sofern nicht Gesetzeseinheit	⇒ Tatmehrheit=Realkonkurrenz (§§ 53, 54), es sei denn Gesetzeseinheit

Gesetzeseinheit			
Spezialität	Subsidiarität		Konsumtion
notwendig mitenthaltene Tatbestände	nachrangig Tatbestände	anwendbare	typischerweise mitverwirklichte Begleittaten; mitbestrafte Vor- und Nachtaten
	formelle	materielle	
	infolge ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung	aufgrund normativer Erwägungen	
			
Zurücktreten der Tatbestände wegen fehlenden Klarstellungsbedürfnisses			

Übersicht: Straftaten gegen das Leben (§§ 211 ff.)

1. Systematik der Tötungsdelikte

a) h. L.: Stufenverhältnis

- Grunddelikt: §212
- Privilegierung § 216
- Strafzumessungsregeln §§ 212 II, 213
- Qualifikation § 211

b) BGH: § 211 ist ein Delikt eigenständigen Unrechtsgehaltes, das neben § 212 steht.

2. Systematik der Mordmerkmale

1. Gruppe: Beweggründe

⇒ Prüfungsort: *subjektiver* Tatbestand

- Mordlust:** Töten aus Freude an der Vernichtung eines Menschenlebens
- Befriedigung des Geschlechtstriebes**
- Habgier:** hemmungsloses, sittlich anstößiges Maß an Gewinnstreben als Tatmotiv
- sonstige niedrige Beweggründe:** maßgebend, ob Tatantrieb nach allgemeinem Sittlichkeitsgefühl auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verwerflich ist

2. Gruppe: Begehungsweise

⇒ Prüfungsort: *objektiver* Tatbestand

- heimtückisch:** bewußtes Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers
⇒ str., ob zusätzlich ein *besonders verwerflicher Vertrauensbruch* erf. ist
- grausam:** Töten unter Zufügung von besonders starken Schmerzen oder Qualen aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung
- gemeingefährlich:** maßgebend, ob vom Täter nicht kontrollierbarer Ablauf mit bedeutenden Gefahren für Leib oder Leben anderer

3. Gruppe: verfolgter Zweck

⇒ Prüfungsort: *subjektiver* Tatbestand

- Zur Ermöglichung einer Straftat (**Ermöglichungsabsicht**)
- Zur Verdeckung einer Straftat (**Verdeckungsabsicht**)

Problem-/Aufbauschema: Nötigung (§ 240)

I. Obj. Tatbestand

1. **Tatobjekt:** anderer Mensch
2. **Tathandlung:** Gewalt oder Drohung

a) Gewalt

Problem: Gewaltbegriff str.

- *enger („klassischer“)* Gewaltbegriff:

Def.: unmittelbare körperliche Einwirkung durch körperliche Kraftentfaltung

- *weiter* Gewaltbegriff:

Def.: körperlich **empfundene** Zwangswirkung (auch psychisch vermittelt) von einiger Erheblichkeit

- *extremer* Gewaltbegriff:

Def.: jede nötigende Zwangseinwirkung, die nicht Drohung ist

Argumente zur Lösung des Streitstandes:

- Der extreme Gewaltbegriff verstößt gegen Art. 103 II GG (Wortlautschränke); er widerspricht zudem der Systematik des § 240, der eine klare Grenzziehung zwischen Gewalt und Drohung erfordert
 - für den engen Gewaltbegriff spricht die klare Bestimmtheit
 - es besteht aber ein Bedürfnis nach strafrechtlichem Freiheitsschutz auch gegenüber psychisch vermitteltem, jedoch körperlich wirkenden Zwangseinwirkungen (zumaß bei Einsatz technischer Hilfsmittel). Die Erfassung solcher Fälle kollidiert noch nicht mit Art. 103 II GG.
- ⇒ Diese Argumente legen nahe, die mittlere Position (d. h. den gemäßigt weiten Gewaltbegriff) zu befolgen

b) Drohung mit empfindlichem Übel

Def.: Ankündigung einer Übelszufügung von einiger Erheblichkeit, auf die Einfluß zu haben der Täter vorgibt

- Die Ankündigung eines täterunabhängigen Übels ist **bloße Warnung**
- Gegenwärtige Übelszufügung kann allenfalls Gewalt sein, es sei denn, es wird konkludent mit Wiederholung gedroht
- Problematisch ist die Drohung mit Unterlassen

3. **Taterfolg:** abgenötigtes Verhalten („Handlung, Duldung oder Unterlassung“)

Def.: jedes (d. h. auch *nicht willensgetragenes*) Verhalten

4. „**durch**“: das Nötigungsmittel muß für das abgenötigte Verhalten **kausal** sein, d. h. der Genötigte muß **wenigstens auch** durch die Nötigungshandlung zum Verhalten veranlaßt sein.

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz
2. Finalität: Täter muß den Nötigungserfolg bezweckt (beabsichtigt haben)

III. Rechtswidrigkeit

Systematischer Hinweis: Im Unterschied zur allgemeinen Dogmatik indiziert beim § 240 die Tatbestandsverwirklichung noch nicht die Rechtswidrigkeit, weil der Tatbestand sehr weit gefaßt ist. Es bedarf einer positiven Feststellung der Rechtswidrigkeit anhand der „Verwerflichkeit“ gem. § 240 II (Mittel-Zweck-Relation muß „sozial mißbilligenswert“ sein). Diese erübrigt sich jedoch, wenn bereits Rechtfertigungsgründe eingreifen. Deshalb ist immer mit allgemeinen Rechtfertigungsgründen zu beginnen.

1. Eingreifen eines allgemeinen Rechtfertigungsgrundes
2. Positive **Verwerflichkeitsprüfung**
 - a) Verwendetes **Mittel** verwerflich
bei Gewaltanwendung ist dies in der Regel der Fall, bei Drohung nicht notwendigerweise
 - b) Verfolgter **Zweck** verwerflich

Problem: kommt es auf das **außertatbestandliche Fernziel** oder auf das **tatbestandsimmanente Nahziel** an?

Argumente für Berücksichtigung des Fernziels:

- dies wird in der Regel der Tätermotivation besser gerecht
- bei einer ethischen Bewertung müssen alle Umstände mit in Betracht gezogen werden

Argumente für Beschränkung auf das tatbestandliche Ziel:

- Überforderung der Rechtsanwendung
 - Motivforschung und Motivbewertung kann nicht Aufgabe der Rspr. sein
 - auch in der Irrtumslehre sind Motivirrtümer unbeachtlich, sieht also das Strafrecht von den insgesamt erstrebten Zwecken ab
 - die Parallelformulierung des Abs. 2 in seiner Anlehnung an Abs. 1 läßt selbst erkennen, daß sich die Verwerflichkeitsprüfung auf die bloße Tatbestandsverwirklichung beziehen soll
 - andernfalls würde Abs. 2 die Einschränkungsfunktion gegenüber dem weiten Tatbestand verfehlen
- c) **Mittel-Zweck-Relation** als solche verwerflich (Inkonnexität)

IV. Schuld (keine Besonderheiten)

Problem-/Aufbauschema: Ehrverletzungsdelikte

A. §§ 186, 187

I. Obj. Tatbestand

1. **Tatobjekt:** anderer Mensch (\neq Adressat der Äußerung)

a) Problem: Personengesamtheiten

h. M.: (+), wenn

- **anerkannte soziale Funktion** wahrgenommen wird
- **Fähigkeit zu einheitlicher Willensbildung** besteht

Argument: Aus §§ 194 III 2, IV läßt sich erkennen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit von Ehrverletzungen gegenüber kollektiven Einrichtungen als möglich vorausgesetzt hat.

b) Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so kann immer noch eine **Individualbeleidigung** der Mitglieder der angesprochenen Gesamtheit vorliegen, wenn diese **hinreichend individualisierbar aus der Allgemeinheit abgehoben** sind

2. **Tatgegenstand:** ehrverletzende „**Tatsachen**“

Maßgebendes Kriterium zur – im Einzelfall schwierigen – Abgrenzung von Werturteilen ist, ob das Geäußerte einem **Wahrheitsbeweis** zugänglich ist. Bei Mischäußerungen kommt es darauf an, ob das Werturteil nur ein **unselbständiger Wertungsannex** ist oder eine selbständigen Wertungsgehalt zur Geltung bringt.

3. **Tathandlung**

b) „**behaupten**“

Def.: als Gegenstand eigener Überzeugung kundtun

c) „**verbreiten**“

Def.: als Gegenstand fremden Wissens weitergeben

Dieser **Kundgabe**charakter *fehlt* insbesondere bei:

- Schaffung einer kompromittierenden Tatsachenlage
- Äußerungen im engsten Familienkreis (Argument: allgemeines Persönlichkeitsrecht des Täters)

d) „**in Beziehung auf einen anderen**“

⇒ Dreipersonenverhältnis (Täter – Ehrträger – Adressat) vorausgesetzt (fehlt, wenn der Drittbezug verschleiert wird!)

II. Subj. Tatbestand: Vorsatz

Bei § 187 ist zusätzlich Handeln „wider besseres Wissen“ erf.!

III. Tatbestandsannex: **Nichterweislichkeit des Wahrheitsgehaltes**

IV. Rechtswidrigkeit

Insbesondere: Spezieller **Rechtfertigungsgrund des § 193**



Prüfungsfolge:

- i. a) Berechtigung des wahrgenommenen Interesses
- ii. b) keine Formalbeleidigung
- iii. c) ungeschriebene Voraussetzung: **Eignung und Angemessenheit des gewählten Mittels**
- iv. d) Subj.: Rechtfertigungswille

V. Schuld (keine Besonderheiten)

B. § 185

[Klausursystematischer Hinweis: Häufig empfiehlt es sich, § 185 wegen seiner unbestimmten Tatbestandsfassung erst zu prüfen, nachdem zumindest kurz angesprochen worden ist, daß die Voraussetzungen der §§ 186, 187 nicht vorliegen, da sich die Definition der Beleidigung wesentlich aus der Abgrenzung zu den – spezielleren – §§ 186, 187 ergibt.]

I. Obj. Tatbestand

1. **Tatobjekt:** anderer Mensch (= Ehrträger oder Dritter)

Zum Problem der Personengesamtheiten vgl. oben A.

2. **Tathandlung:** Beleidigung

Def.: Herabsetzung des Ehrträgers in seinem verdienten sozialen Achtungsanspruch durch Kundgabe eigener Mißachtung, durch

- **Tatsachenäußerungen** gegenüber dem Ehrträger oder
- **Werturteile** gegenüber dem Ehrträger oder Dritten

Einzelheiten:

- Die Kundgabe von Mißachtung kann **auch konkludent** durch ehrmindernde **Handlungen** erfolgen, vgl. § 185 2. Alt.
- die **abstrakte Eignung** des Ehrangriffs zur Herabsetzung reicht (es ist daher unschädlich, wenn der Adressat einer unwahren Behauptung die Unwahrheit erkennt)
- Tatsachenbehauptungen sind jedenfalls dann zur Herabsetzung geeignet, wenn sie unwahr sind.
- Umgekehrt ist das Sagen der – erwiesenen – Wahrheit niemals eine „unverdiente“ Ehrminderung (h. M.).

II. Subj. Tatbestand: Vorsatz

III. Rechtswidrigkeit: insb. § 193 (s. o.)

IV. Schuld

I. Systemübersicht: Körperverletzungsdelikte

Vorsatz § 223 (Grunddelikt)			Fahrlässigkeit § 229
Qualifikationen			
besondere <i>Gefährlichkeit</i>	besondere <i>Pflichtenstellung</i>	<i>Erfolgsqualifikation</i>	
<ul style="list-style-type: none"> • § 224 	<ul style="list-style-type: none"> • § 225 (Obhutsstellung) • § 340 (Amtsträgereigenschaft) 	<ul style="list-style-type: none"> • § 226 (besondere Einbußen der Körperlichkeit) • § 227 (Tod) • § 231 (Tod als obj. Bedingung der Strafbarkeit) 	

II. Definitionen

Körperliche Mißhandlung (§ 223 I 1. Alt.): „üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird“

Gesundheitsschädigung (§ 223 I 2. Alt.): „Hervorrufen oder Steigern eines vom relativen Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden (=pathologischen) Zustandes“

III. AT-Exkurs: Der Aufbau beim erfolgsqualifizierten Delikt

I. Grundtatbestand

1. Obj. Tatbestand
2. Subj. Tatbestand

II. Erfolgsqualifikation

1. Eintritt der schweren Folge
2. Kausalität und Zurechenbarkeit
3. **§ 18:** (wenigstens) Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge

Beachte: Pflichtwidrigkeit folgt bereits aus dem Grunddelikt, so daß die Fahrlässigkeitsprüfung hier praktisch auf die obj. Voraussehbarkeit der schweren Folge reduziert ist.

4. **Unmittelbarkeitszusammenhang/Grunddeliktsspezifischer Gefahrzusammenhang:** Über die übliche Fahrlässigkeitsprüfung hinaus muß sich gerade das dem Grunddelikt anhaftende spezifische Risiko in der schweren Folge verwirklicht haben (Einzelheiten str.)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld