

I. Grundbegriffe des Strafrechts

Fall 1

Problemschwerpunkte

- **Abgrenzung Auslegung/Analogie**
- **Anwendung der Auslegungsmethoden**

I. Durch Einschalten der Beleuchtung und Anlassen des Motors seines Kfz könnte der A sich gem. § 316 strafbar gemacht haben. Fraglich ist bereits, ob sein Verhalten den Tatbestand des § 316 verwirklicht hat. § 316 setzt voraus, daß A ein Fahrzeug im Verkehr geführt hat, obwohl er dazu infolge Alkoholgenusses nicht sicher in der Lage war.

1. Unzweifelhaft ist laut Sachverhalt zunächst, daß A zum Tatzeitpunkt fahruntüchtig war.
2. Zweifelhaft erscheint aber, ob das Anlassen des Motors und das Einschalten der Beleuchtung als Führen des Fahrzeugs zu bewerten ist. Insoweit bedarf der Begriff der Auslegung.
 - a) Nach dem **Wortsinn** umfaßt das „Führen“ Tätigkeiten, die vorrangig mit dem Manövrieren des fahrenden Kfz in Zusammenhang stehen. Das verweist auf den dynamischen Charakter des Fahrens, schließt aber Tätigkeiten, die in engem Kontakt dazu stehen, nicht schlechthin aus. Das **Analogieverbot** des **Art. 103 II GG** steht somit der Subsumtion des Verhaltens von A unter den Begriff des Führens nicht entgegen.
 - b) Die **Gesetzsystematik** gibt zu dem Problem keinen Aufschluß; allerdings ist zu beachten, daß § 316 sich als abstraktes Gefährungsdelikt an der Grenze der Strafwürdigkeit befindet. Berücksichtigt man zudem, daß der Versuch des § 316 bewußt nicht strafbedroht ist, so legen beide Erwägungen eine eher restriktive Auslegung der Tathandlung des Führens nahe.
 - c) Ausschlaggebende Bedeutung kommt demnach der **teleologischen Auslegung** zu. Hier ist zu berücksichtigen, daß § 316 der von alkoholisierten Fahrern abstrakten Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs Rechnung tragen soll. Insoweit kommt es auf den Eintritt einer konkreten Gefährdungssituation nicht an; andererseits scheiden nach dem **Schutzzweck der Norm** solche Tätigkeiten aus, denen nicht schon selbst ein minimaler Gefährdungserfolg inhärent ist. Die von der Norm gemeinte Gefahr bezieht sich auf Kfz, welche sich in Bewegung befinden und vom Fahrzeugführer nicht kontrolliert werden können. Das bloße Anstellen des Motors und erst recht ein Einschalten der Beleuchtung reichen dafür nicht aus.
 - d) Folglich hat A das Fahrzeug nicht geführt.
3. Der objektive Tatbestand ist nicht verwirklicht.

II. Ein Versuch des § 316 ist, wie sich aus §§ 22, 23 iVm § 12 I ergibt, nicht strafbedroht. Dem Umstand, daß der A vorhatte, das Fahrzeug zu führen, kann daher strafrechtlich nicht Rechnung getragen werden.

III. A bleibt straffrei. Das Urteil des AG überzeugt somit nicht.

Abwandlung

Strafbarkeit des A gem. § 316

- I. Wiederum für den obj. Tatbestand maßgebend, ob er das Kfz geführt hat. Das in Bewegung befindliche Fahrzeug muß beherrscht und gelenkt werden; es kann am fließenden Straßenverkehr teilnehmen, auch ohne daß der Motor eingeschaltet ist. Folglich hat der A, wenn er das rollende Fahrzeug gelenkt hat, ein Kfz im Straßenverkehr geführt.
- II. A handelte vorsätzlich, da er sowohl seine Fahruntüchtigkeit kannte, als auch wußte, daß er das Fahrzeug lenkte.
- III. Rechtswidrigkeit und Schuld sind anzunehmen.
- IV. A ist strafbar gem. § 316.

Fall 2

- a) § 185 ist bei isolierter Betrachtung seines Wortlautes zu unbestimmt, da er keine tatbestandliche Definition, sondern allein eine Rechtsfolge enthält. Nach Auffassung des BVerfG ist die Vorschrift gleichwohl verfassungsgemäß, da durch die gefestigte Rechtsprechung der Tatbestand hinreichend bestimmbare Konturen erhalten habe, namentlich auch in der Abgrenzung zu §§ 186, 187. Bedenken: Für die Beurteilung der Tatbestandsbestimmtheit kann es nur auf die Gesetzesfassung ankommen, nicht auf richterrechtliche Konkretisierungen.
- b) Auch § 211 I erscheint als solcher zu unbestimmt. Jedoch wird durch Abs. 2 zum einen die Tathandlung definiert, zum anderen Mordmerkmale typisiert, so daß der Unrechtsgehalt aus dem Tatbestand insgesamt mit hinreichender Deutlichkeit erkannt werden kann.
- c) § 267 umschreibt die Tathandlung der Urkundenfälschung in drei Alternativen mit hinreichender Bestimmtheit. Lediglich der Urkundsbegriff ist nicht legaldefiniert. Wegen der Komplexität der möglichen zugrundeliegenden Lebenssachverhalte kann dies aber vom Gesetzgeber nicht in allen Fällen verlangt werden, so daß § 267 den Anforderungen des Art. 103 II GG genügt. Auch eine Konkretisierung strafrechtlicher Tatbestandsmerkmale durch außerstrafrechtliche Rechtsnormen ist zulässig.

Fall 3

Problemschwerpunkt

- **Abgrenzung Auslegung/Analogie**

Konstellation a):

G könnte sich gem. §§ 223, 224 strafbar gemacht haben.

- I. Der objektive Tatbestand müßte verwirklicht sein.
 1. Dann müßte zunächst der Grundtatbestand einer körperlichen Mißhandlung vorliegen. Das Stoßen des Kopfes gegen eine harte Mauer beeinträchtigt das körperliche Wohlbefinden erheblich und ist auch eine üble unangemessene Behandlung.
 2. Fraglich ist, ob die Wand als gefährliches Werkzeug iSd § 224 I Nr. 2 anzusehen ist. Nach Sinn und Zweck unterfällt **jeder Gegenstand darunter, der generell geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen**. Zwar kann es für den Werkzeugbegriff nicht darauf ankommen, ob das Opfer gegen den Gegenstand geführt wird oder umgekehrt. Jedoch erscheint die Grenze des möglichen Wortsinns überschritten, wenn man auch die bloße Wand als Werkzeug ansieht, da sie kein generell zur Verletzung nutzbarer Gegenstand ist (str.)
 3. Folglich ist die Qualifikation des § 224 nicht verwirklicht.
- II. Hinsichtlich des Grundtatbestandes des § 223 handelte G vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft; er ist strafbar gem. § 223.

Konstellation b):

Fraglich ist hier, ob die Auslegung des Merkmals der „körperlichen Mißhandlung“ auch das Abschneiden der Haare umfaßt. Die Rechtsprechung hat für diese Fallkonstellation entschieden, daß eine **üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden nicht bloß unerheblich beeinträchtigt**, nicht vom Schmerzempfinden des Betroffenen abhängt. Ausreichend ist, daß eine **Substanzeinbuße** vorliegt. Das Abschneiden von Teilen des menschlichen Körpers gegen den Willen des Betroffenen stellt deshalb eine Körperverletzung dar.

Konstellation c):

Entscheidend für eine Sachbeschädigung gem. § 303 ist die Auslegung der Beschädigung. Ähnlich wie bei der Körperverletzung kommt es nicht entscheidend darauf an, daß eine Substanzeinbuße an dem beschädigten Gegenstand stattfindet. Vielmehr genügt hier eine erhebliche, nicht nur vorübergehende Einbuße der Funktionsfähigkeit. Da luftleere Reifen nicht mehr zum Betrieb des Kfz genutzt werden können, ist dies gegeben (anders u. U., wenn das Fahrzeug auf der Tankstelle parkt und Luft problemlos nachgefüllt werden kann).

Fall 4

Problemschwerpunkt

- **Verbotene Analogie**

Strafbarkeit des H gem. § 242

Der objektive Tatbestand setzt voraus, daß der H eine fremde bewegliche Sache weggenommen hat.

2. Sachen im Sinne des § 242 sind nach der äußersten möglichen Wortbedeutung nur körperliche Gegenstände. Elektrischer Strom als solcher weist die erforderliche Körperlichkeit nicht auf. Unabhängig davon, daß insoweit eine unbefriedigende Strafbarkeitslücke auftreten mag, verbietet Art. 103 II GG die Füllung solcher Lücken im Wege der Analogie.
3. Somit scheidet § 242 mangels tauglichen Tatobjekts aus (vgl. aber den aus diesem Anlaß eingefügten § 248 c!).

Fall 5

Problemschwerpunkt

- **Handlungsbegriff**

Sofern Zweifel an der Handlungsqualität eines strafrechtlichen Sachverhalts bestehen, ist in folgender Reihenfolge zu prüfen:

- I. Liegt überhaupt ein *menschliches Verhalten* vor (in Abgrenzung zu Naturereignissen, Tierverhalten etc.)?
- II. Handelt es sich um ein *willensgesteuertes bzw. –beherrschbares* Verhalten?
- III. Ist das Verhalten *sozialerheblich*?

Hiernach ist in Fall a) durch die Einwirkung von *vis absoluta* seitens A die willentliche Steuerung des Verhaltens von B aufgehoben. Keine Handlung des B.

In Fall b) liegt hingegen bloße willensbeeinflussende *vis compulsiva* vor, die dem nötigungsbedingten Verhalten jedoch nicht seine Handlungsqualität nimmt.

Fall c): Die nächtliche Bewegung, die das Umstürzen der Kerze bewirkt hat, scheidet mangels Handlungsqualität (keine Willenssteuerung) aus; das Anzünden bzw. Brennenlassen der Kerze bei Zubettgehen kann allerdings unter Umständen den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründen.

II. Obj. Tatbestand: Kausalität und objektive Zurechnung

Fall 6

Problemschwerpunkte der Fälle 6-18

• **Typische Konstellationen zu Kausalität und obj. Zurechnung**

Strafbarkeit gem. § 212

Obj. Tatbestand

1. Tathandlung (+), Schuß
2. Taterfolg (+), Tod eines anderen Menschen
3. Kausalität? Nach der *Äquivalenztheorie* dürfte die Handlung nicht hinweggedacht werden können, ohne daß der Erfolg entfiel. Der Tod durch Herzinfarkt wäre aber auch eingetreten, wenn A nicht geschossen hätte. Folglich war der Schuß für den Tod des Opfers nicht *kausal*.
4. Eine Bestrafung aus vollendetem Delikt entfällt.

Fall 7

Strafbarkeit gem. § 212

I. Obj. Tatbestand

1. Tathandlung (+), Kinnhaken
2. Taterfolg (+), Tod eines anderen Menschen
3. Kausalität: Ohne den Schlag wäre der B nicht auf die Straße gefallen und somit auch nicht von dem PKW tödlich verletzt worden. Ursächlichkeit im Sinne einer *condicio sine qua non* ist zu bejahen.
4. Objektive Zurechenbarkeit: A müßte durch den Kinnhaken ein rechtlich mißbilligtes Risiko für das Rechtsgut des § 212 (Leben) geschaffen haben, das sich im konkreten Todeserfolg verwirklicht hat. Ein schlagbedingter Sturz auf die Straße lag nicht außerhalb jeglicher Lebenserfahrung; das rechtlich mißbilligte Risiko hat sich auch in dem Sturz verwirklicht, der zum Tod des B führte.
⇒ Obj. Tatbestand (+)

II. Subj. Tatbestand

Zweifelhaft könnte hier sein, ob der A vorsätzlich gehandelt hat. Geht man lebensnah davon aus, daß er den B nur verletzen, nicht aber überfahren lassen wollte, so fehlt es hieran. In diesem Falle würde § 212 ausscheiden [kein Problem des objektiven Tatbestandes].

Fall 8

Strafbarkeit gem. § 212

Wiederum sind im obj. Tatbestand Tathandlung und Taterfolg gegeben, fraglich ist allein die *Kausalität*. Wendet man die Äquivalenzformel unmittelbar an, so scheint Kausalität zu verneinen zu sein, da ja jede der Handlungen – isoliert betrachtet – hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiel. Deshalb ist die Formel gem. BGHSt 39, 195 folgendermaßen zu erweitern (Fall der sog. *alternativen Kausalität*): „Können mehrere Bedingungen zwar je alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden, so ist jede als erfolgsursächlich anzusehen“. Folge: Sowohl A als auch B haben einen Totschlag verübt.

Fall 9

Zwar kann hier die Handlung hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfiel, aber die Formel muß präzisiert auf den ganz konkreten Erfolg in seiner eingetretenen Gestalt angewandt werden. Daraus folgt: *Ersatzursachen, die nicht tatsächlich gewirkt haben, aber den gleichen Erfolg bewirkt hätten, wenn sie zum Tragen gekommen wären, sind für die Kausalitätsbeurteilung unerheblich!*

Fall 10

Obj. Tatbestand

Kausalität (+), Fall der sog. **kumulativen Kausalität**; sowohl nach der Äquivalenztheorie als auch nach der Formel vom gesetzmäßigen Bedingungs Zusammenhang unproblematisch.

Fall 11

§212

Obj Tatbestand: Kausalität (+), Fall der **fortwirkenden Kausalität**.

Fall 12

A könnte sich gem. § 212 strafbar gemacht haben, indem er auf den B schoß.

I. Dann müßte er zunächst den **obj. Tatbestand** des § 212 erfüllt haben, was voraussetzt, daß er **einen anderen Menschen getötet** hat.

1. Da A auf den B – fraglos ein **anderer Mensch** und damit **taugliches Tatobjekt** – geschossen hat, liegt eine auf Tötung gerichtete **Tathandlung** vor.
2. B ist auch tot, so daß der vorausgesetzte tatbestandliche **Erfolg** ebenfalls eingetreten ist.
3. Fraglich erscheint gleichwohl, ob der A für diesen Erfolg auch strafrechtlich **verantwortlich** ist. Dazu müßte die tatbestandsmäßige Handlung für den Erfolg zunächst **kausal** sein; überdies müßte sie ihm **objektiv zurechenbar** sein.
 - a) Kausalität setzt voraus, daß der Täter durch seine Handlung eine **notwendige Bedingung für den Erfolgseintritt gesetzt hat, die mit diesem erfahrungsgesetzlich verbunden ist**, so daß sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß mit ihr zugleich der Erfolg entfiel. Hätte A nicht auf B geschossen, wäre dieser an der Wundinfektion nicht gestorben. Wegen der Gleichwertigkeit (**Äquivalenz**) aller Bedingungen gilt insofern auch **kein Regreßverbot**, d. h. jede noch so entfernte Bedingung für den Taterfolg bleibt gleichwertige Ursache. Fraglos liegt damit Kausalität vor.
 - b) Zweifelhaft erscheint indes, ob dem Täter der Erfolg auch obj. zurechenbar ist. Dazu müßte der Täter eine **rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen** und **diese Gefahr** sich im konkreten Erfolg realisiert haben.
 - (1) Der Schuß auf Menschen begründet zunächst eine **rechtlich mißbilligte Gefahrschaffung** für dessen Leben; die mit Schußwaffen einhergehende Gefahr kann auf vielerlei Weise letale Verletzungen und hierdurch letztlich den Tod eines Menschen bewirken.
 - (2) Gleichwohl ist problematisch, ob sich dieses **Risiko im konkreten Tötungsverlauf realisiert** hat (Risikozusammenhang). Man könnte erwägen, daß der Täter für alle Unrechtserfolge, die sich an die von ihm gesetzte Verletzung anknüpfen, letztlich zurechenbar einzustehen habe. Dafür spricht im vorliegenden konkreten Fall auch, daß die Wundinfektion das Resultat eines lediglich leicht fahrlässig gesetzten Risikos im Krankenhaus war und zudem im Zuge von Rettungsbemühungen stattfand, für die der Täter erst die Veranlassung geliefert hat. Dabei würde aber außer Betracht bleiben, daß die Schußverletzung als solche nicht gravierend war; der Schuß des A war insofern lediglich Anlaß (dies wurde bei der Kausalitätsprüfung bereits festgestellt), nicht aber das bei einer wertenden Betrachtung ausschlaggebende Risiko. Bei einer Wundinfektion – die prinzipiell anlässlich jeder Verletzung eintreten kann – verwirklicht sich daher das **allgemeine Lebensrisiko** (Fall **fehlender Risikoverwirklichung** bzw. **fehlenden Schutzzweckzusammenhangs**; str., andere Auffassung – bei hinreichender Argumentation – ebenfalls vertretbar!).

II. Somit scheidet im Ergebnis eine Strafbarkeit wegen vollendeten Totschlags aus.

[Anmerkung: Übrig bleibt ggf. eine fahrlässige Tötung sowie ein versuchter Totschlag; beides war hier aber infolge der reduzierten Fallfrage nicht zu prüfen].

Fall 13

A könnte sich gem. § 212 strafbar gemacht haben, indem er dem R das Flugticket schenkte.

I. Dann müßte er zunächst den **obj. Tatbestand** des § 212 erfüllt haben, was voraussetzt, daß er **einen**

anderen Menschen getötet hat.

1. Der Taterfolg – Tod des R – ist eingetreten.
2. Da der R ohne das geschenkte Flugticket nicht in der abgestürzten Maschine gesessen hätte, war das Schenken *condicio sine qua non* für den konkreten Verlauf, in dem der R umkam. Kausalität liegt daher ebenfalls vor.
3. Fraglich ist indes die obj. Zurechenbarkeit. Sie setzt voraus, daß der Täter eine **rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen** und **diese Gefahr** sich im konkreten Erfolg realisiert haben. Hier begründet schon das Schenken eines Flugtickets keine rechtlich mißbilligte Gefahr, da es **sozialadäquat** ist, Flugtickets zu verschenken, und darüber hinaus kein spezifisches, sondern lediglich das **allgemeine Lebensrisiko** eröffnet. Aber auch unabhängig davon kann dem A die Realisation des Flugrisikos nicht als sein Werk angelastet werden, da es sich um ein von ihm gar nicht beherrschtes Risiko handelt (**Fall fehlender Beherrschbarkeit**). Folglich ist der Taterfolg nicht obj. zurechenbar.

II. A bleibt daher straffrei.

Fall 14

Fraglich, ob objektiv zurechenbar. Bei **sozialadäquatem Verhalten** (A durfte mit E die gefährliche Strecke entlang fahren, solange er die Verkehrsvorschriften einhielt) fehlt es – ähnlich wie in Fall 13 – schon an der Schaffung einer rechtlich mißbilligten Gefahr. Obj. Zurechnung daher (-).

Fall 15

Problemschwerpunkt

• Obj. Zurechenbarkeit in Fällen der Risikoverringerung

C könnte sich durch das Ablenken des Schlages wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 strafbar gemacht haben.

I. Hierzu müßte er zunächst den obj. Tatbestand verwirklicht haben.

1. Unter einer **körperlichen Mißhandlung** im Sinne des § 223 I ist eine **üble, unangemessene Behandlung zu verstehen, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht bloß unerheblich beeinträchtigt** wird. Wer einem anderen mittels einer Axt eine Verletzung an der Schulter zufügt, mißhandelt diesen. Daß eine Körperverletzung vorliegt, ist insofern unproblematisch.
2. Fraglich ist im vorliegenden Fall jedoch, ob der C für diese Verletzung auch verantwortlich ist. Das setzt voraus, daß er für die Verletzung **kausal** geworden und ihm diese **obj. zurechenbar** ist.
 - a) Ohne daß der C eingegriffen hätte, wäre es zur Körperverletzung in dieser Form (Verletzung an der Schulter) nicht gekommen. Durch sein Handeln ist C zunächst für die Körperverletzung des B (mit-)ursächlich geworden.
 - b) Fraglich ist, ob dem C die Verletzung auch objektiv zurechenbar ist.
 - (1) Nach ganz h. M. fehlt es in Fällen der **Risikoverringerung** bereits an der Schaffung einer rechtlich mißbilligten Gefahr, so daß die Zurechnung zu verneinen ist.
 - (2) Eine andere Auffassung bejaht den Zurechnungszusammenhang: Indem der C den Schlag auf den Kopf abgelenkt habe, habe er gleichzeitig eine rechtlich mißbilligte Gefahr für die Verletzung an der Schulter gesetzt. Das fehlende Unrecht wird nach dieser Ansicht auf der **Rechtfertigungsebene** (nach § 34) zur Geltung gebracht (so z. B. Köhler, Strafrecht AT). **Bedenken:** Das in der Zurechnungslehre enthaltene normative Element der Mißbilligung erlaubt die Ausscheidung solcher Fallgruppen bereits im Tatbestand. Weshalb die **erfolgreiche Rettungshandlung in ihren Nebenwirkungen überhaupt noch mißbilligt** sein soll, bleibt zumindest fraglich.

II. Entscheidet man sich aus diesen Gründen mit der h. M., so hat C schon nicht ttm. gehandelt.

Fall 16

2. Kausalität wiederum (+): Das **Eingreifen Dritter** in das Kausalgeschehen bewirkt **nicht** den **Abbruch des Ursächlichkeitszusammenhangs**, solange die vom Täter gesetzte Ursache hierin fortwirkt (vgl. BGH MDR 56, 526)!

3. Aber fraglich, ob zurechenbar. Bei *vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Eingreifen Dritter*, durch das ein neues Risiko in Gang gesetzt wird, entfällt der Verantwortlichkeitszusammenhang. Dies gilt auch für Rettungshandlungen Dritter, selbst wenn diese kein neues Risiko schaffen, sondern das *bisherige Risiko gewissermaßen durch das Fehlverhalten Dritter „hindurch“ fortwirkt* (vgl. dazu Fall 12!).

Fall 17

1. Kausalität (+)
2. Jedoch Zurechnungsausschluß, da *atypischer*, außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegender *Kausalverlauf*. Ebenfalls denkbar ist es, diese Fallkonstellation der *Fallgruppe fehlender Risikobeherrschung* zuzuordnen.

Fall 18

1. Kausalität (+).
2. Jedoch Zurechnungsausschluß, da *freiverantwortliche Selbstschädigung* des Opfers (Autonomieprinzip, vgl. Art. 1 I, 2 I GG). Argument: Es ist nicht Aufgabe des Strafrechts, ein Opfer, das an der vom Täter mitgeschaffenen Risikolage willentlich und in Kenntnis aller Umstände mitwirkt, vor sich selbst zu schützen. Das Täterhandeln wird durch das Selbstschädigungshandeln gewissermaßen überlagert. Andernfalls würde dem Täter ein höherer Verantwortungsmaßstab aufgebürdet als dem – gleichfalls vernunftfähigen – Opfer. Strafrechtliche Verantwortung bezieht sich aber auf eigenes, nicht auf fremdes Handeln.

⇒ *Literaturhinweis: BGHSt 36, 1 ff. („AIDS-Entscheidung I“; dieser Fall ist auch im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand [Vorsatzfragen] relevant!).*

Fall 19

Problemschwerpunkte

- **Kausalität und objektive Zurechnung**
- **Risikoverringern bei Schaffung gefahrabhängiger neuer Risiken**

A könnte sich gem. § 212 strafbar gemacht haben, indem er den B erschöß.

- I. Dann müßte zunächst der objektive Tatbestand verwirklicht sein. § 212 setzt die Tötung eines anderen Menschen voraus. Dafür ist erforderlich, daß der Täter für den Tod eines anderen ursächlich geworden ist und ihm dieser Verlauf auch objektiv zurechenbar ist.
 1. Der B ist laut Sachverhalt tot; der *Taterfolg* ist somit eingetreten.
 2. Die *Tathandlung* des A liegt im Abfeuern eines Schusses auf den B.
 3. Fraglich ist zunächst, ob der B den Todeserfolg *verursacht* hat, also kausal für den Tod des B geworden ist. Dafür müßte der A eine *Bedingung* für den Todeseintritt gesetzt haben, die *nicht hinweggedacht werden kann*, ohne daß auch der konkrete Erfolg entfiele. Denkt man hier den Schuß des B hinweg, so wäre der B zwar auf andere Weise, nämlich durch die von C gelegte Bombe, ums Leben gekommen. Für die Kausalitätsbeurteilung müssen aber *hypothetisch wirkende Ersatzursachen außer Betracht* bleiben, da sie den konkret eingetretenen Kausalverlauf eben nicht beeinflussen. Der Schuß kann nicht hinweggedacht werden, ohne daß der konkrete Todeserfolg als Resultat gerade des Schusses auch entfiele. Folglich ist die Tathandlung des A kausal für den Taterfolg.
 4. Zweifelhaft ist aber, ob dem A der Tod des B auch *objektiv zurechenbar* ist. Dies setzt voraus, daß er durch sein Handeln eine *rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen* hat und diese sich im konkreten Todeserfolg auch *realisiert* hat. Man könnte erwägen, ob nicht (ähnlich wie im Fall 15) das Handeln des A eine *Risikoverringern* war, da sie den B vor dem früheren Todeseintritt durch die Bombenexplosion bewahrt hat. Dann würde es bereits an einer rechtlich mißbilligten Gefahr fehlen. Hierbei würde allerdings verkannt, daß die Handlungen des A

(Weglocken, Schießen) anders als bei Fall 15 *keinerlei Bezug zum von C gesetzten Ausgangsrisiko* hatten und ihrerseits eine vollkommen eigenständige, ihrerseits rechtlich mißbilligte Gefahr für das Leben des B haben. Der bloße Umstand, daß eine Risikoschaffung *zufällig risikomindernde* oder sogar lebensverlängernde *Begleitumstände* haben kann, schließt eine Zurechnung deshalb nicht aus. Das von A geschaffene Risiko hat sich auch im konkreten Erfolg realisiert, da der B an der Schußverletzung gestorben ist.

5. Somit ist der objektive Tatbestand verwirklicht.
- II. § 212 setzt vorsätzliches Handeln voraus. Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. A wußte, daß der Schuß auf den B diesen tödlich verletzen würde; genau dies wollte er auch. Er handelte somit vorsätzlich.
- III. Rechtswidrigkeit und Schuld sind ebenfalls gegeben.
- IV. A ist folglich strafbar gem. § 212.

Fall 20

Problemschwerpunkte

- **Kausalität und objektive Zurechnung**
- **Abbruch des Zurechnungszusammenhanges durch selbst. hinzutretendes Handeln**

1. Handlungskomplex: Verabreichen des Giftes

X könnte sich gem. § 212 strafbar gemacht haben, indem er die F vergiftete.

- I. Dann müßte zunächst der objektive Tatbestand des § 212 verwirklicht sein; X müßte also einen anderen Menschen getötet haben.
 1. Die erforderliche **Tathandlung** ist zunächst im Verabreichen des Giftes in einem Getränk zu sehen.
 2. Da die F gestorben ist, liegt auch der **Taterfolg** vor.
 3. Fraglich ist die **Kausalität** der Handlung für den Erfolg. Sie setzt voraus, daß der Täter eine nicht hinfortzudenkende Bedingung für den Todeserfolg gesetzt hat. Hätte der X seiner Frau kein Gift eingeflößt, wäre sie auch nicht intubiert worden und hätte deshalb nicht durch Abziehen der Infusionsleitungen zu Tode gekommen können. Deshalb hat der X schon durch das Vergiften den Todeserfolg „verursacht“ (**Kein Regreßverbot bei Kausalitätsprüfung; jede Ursache ist äquivalent!**).
 4. Zweifelhaft bleibt aber, ob dem X der Todeserfolg auch **obj. zurechenbar** ist. Dies setzt voraus, daß er durch sein Handeln eine **rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen** hat und diese sich im konkreten Todeserfolg auch **realisiert** hat. Zwar hat der X durch das Gift das Leben der F gefährdet; da der konkrete Todesverlauf aber durch ein späteres selbständiges und von dieser Ursache unabhängiges Verhalten bewirkt worden ist, unterbricht dies den Kausalzusammenhang. Denn hierdurch wird ein vom vorherigen Verhalten des Täters völlig unabhängiges Risiko für das Rechtsgut geschaffen, und die Vergiftung hat sich infolgedessen im Tod (durch Infusionsunterbrechung) nicht realisiert. Unerheblich ist, daß das zurechnungsunterbrechende selbständige Verhalten durch den Täter selbst vorgenommen wurde.

Infolgedessen scheidet eine Strafbarkeit nach § 212 durch das Vergiften bereits auf der Ebene des obj. Tatbestandes aus.

2. Handlungskomplex: Unterbrechen der Infusion

X könnte sich aber gem. § 212 strafbar gemacht haben, indem er die Infusion unterbrach.

- I. Zu prüfen ist zunächst der obj. Tatbestand.
 1. Wie bereits festgestellt, ist die F tot; **Tathandlung** ist das Abreißen der Infusion.
 2. Da diese Unterbrechung der Infusion nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Todeserfolg entfiere, ist die Tathandlung auch **condicio sine qua non** für den Todeserfolg.
 3. Auch die objektive Zurechenbarkeit unterliegt hier keinen Bedenken. Denn durch das Abreißen der Schläuche hat der X für das Rechtsgut eine **rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen**; genau diese **Gefahr** hat sich auch **realisiert**, indem die F durch die Infusionsunterbrechung gestorben ist.
 4. Folglich ist der objektive Tatbestand verwirklicht.
- II. X müßte auch vorsätzlich gehandelt haben. Daß er den Tod der F gewollt hatte, unterliegt nach den Feststellungen des Sachverhaltes keinen Zweifeln.
- III. Die Rechtswidrigkeit wird durch die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns indiziert. Rechtfertigungsgründe, die ausnahmsweise diese Rechtswidrigkeit entfallen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.
- IV. X handelte auch schuldhaft.
X ist folglich strafbar gem. § 212.

III. Subj. Tatbestand: Vorsatz und Irrtümer (1)

Fall 21

Problemschwerpunkt

- **Grundstruktur der Vorsatzprüfung**
- **Absicht („*dolus directus 1. Grades*“) und Wissentlichkeit („*dolus directus 2. Grades*“)**

Strafbarkeit des A gem. § 212

- I. Obj. Tatbestand (+),
Zurechenbare Tötung aller auf dem Schiff befindlichen Menschen
- II. Fraglich ist, ob A vorsätzlich handelte. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.
 1. Hinsichtlich der Tötung des B handelte der A vorsätzlich in Form der **Absicht** (*dolus directus 1. Grades*): Dem A ***kam es gerade darauf an***, den B zu töten.
 2. Hinsichtlich der Tötung der übrigen an Bord befindlichen Passagiere liegt **Wissentlichkeit** (*dolus directus 2. Grades*) vor: Der A hat ***sichere Kenntnis*** von der Wirkung der gelegten Bombe; auch wenn ihm der Tod der übrigen Menschen höchst unerwünscht ist, hat er diesen doch als notwendigen Begleitumstand seiner Tat realisiert und damit in seinen Handlungswillen aufgenommen.
- III. A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.
- IV. A ist also strafbar gem. § 212.

Fall 22

Problemschwerpunkte

- **dolus eventualis**
- **dolus alternativus**

§ 212 durch tödlichen Schuß auf den G

- I. Obj. Tatbestand (+)
- II. Fraglich, ob der für den subj. Tatbestand erforderliche Vorsatz, also das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, im Hinblick auf die Tötung des P vorlag.
 1. Das **Wissenselement** des Vorsatzes setzt **Kenntnis von den Tatumständen** voraus, vgl. **§ 16 I 1**. Es reicht aus, daß der Täter den Erfolg als möglich erkennt. Da der E hier die Möglichkeit erkannt hatte, eine der unbeteiligten Personen durch seinen Schuß tödlich zu treffen, liegt die für den Vorsatz erforderliche Wissenskomponente vor.
 2. Problematisch ist allein das Wollenselement. Es kam dem E weder darauf an, den G zu töten, noch mußte er dessen Tod als sichere Folge seines Handelns in seinen Willen aufnehmen; Vorsatz kann also nur in Gestalt des Eventualvorsatzes vorliegen.
 - a) Für den **dolus eventualis** gibt es unterschiedliche Formeln (vgl. Übersicht: Subjektiver Tatbestand), die der Abgrenzung zur bewußten Fahrlässigkeit dienen. Hier kommt es auf die Differenzierungen nicht an, denn E hat sich über seine Bedenken um des erstrebten Ziels willen hinweggesetzt und damit **in den Erfolg eingewilligt**.
 - b) Der Vorsatz kann auch in der Form ausgeprägt sein, daß der Täter die Verletzung unterschiedlicher Rechtsgüter als mögliche Folge seines Tuns erkennt, wobei sein Handeln aber **nur die eine von beiden Verlaufsmöglichkeiten realisieren** kann. In diesen Fallkonstellationen des sog. **dolus alternativus** handelt der Täter in Bezug auf beide angegriffenen Rechtsgüter vorsätzlich, auch wenn sich seine Handlung nur in einem Verletzungsgeschehen niederschlägt. Denn er nimmt beide Verlaufsalternativen in seinen Verwirklichungswillen auf. Dies gilt auch dann, wenn hinsichtlich des einen Rechtsgutes absichtlich, hinsichtlich des anderen aber nur bedingt vorsätzlich gehandelt wurde.
- III. Da der Täter auch rechtswidrig und schuldhaft handelte, ist er gem. § 212 strafbar.

Fall 23

Problemschwerpunkt

- **Abgrenzung bedingter Vorsatz/bewußte Fahrlässigkeit**

Strafbarkeit des A gem. § 212

- I. Obj. Tatbestand: Indem der A sein Fahrzeug beim Überholen in den Gegenverkehr lenkte, hat er den Tod des ihm entgegenkommenden G durch eine Handlung in zurechenbarer Weise verursacht; der obj. Tatbestand ist verwirklicht.
- II. Fraglich ist, ob A vorsätzlich handelte. Weder kam es ihm auf die Tötung des G an, noch mußte er dessen Tod als sichere Folge seines riskanten Überholmanövers ansehen. In Betracht kommt deshalb nur bedingter Vorsatz. Die Ermittlung des *dolus eventualis* in Abgrenzung zur bewußten Fahrlässigkeit ist hier problematisch; sie hängt davon an, welche **Anforderungen** man an das **voluntative Element** des Vorsatzes stellt.
 1. Läßt man die bloße **Möglichkeitskenntnis** ausreichen, so handelte A vorsätzlich. Hiergegen spricht, daß diese Auffassung auf das voluntative Element gänzlich verzichtet und damit alle Formen bewußter Fahrlässigkeit dem Vorsatz unterstellen will. Das ist mit der schuldbezogenen Funktion des subjektiven Tatbestandes als Zurechnungskriterium nicht vereinbar.
 2. Auch die **Gleichgültigkeits- bzw. Wahrscheinlichkeitstheorie** kämen zur Annahme von bedingtem Vorsatz. Kritik: Welchen Grad von Wahrscheinlichkeit der Täter hinsichtlich des Unrechtserfolges annimmt, ist kaum nachweisbar, zudem besagt es nichts über seine Willenseinstellung zu diesem Erfolg.
 3. Zum Teil wird für die Ermittlung des Willenselements auch auf **objektive Indizien** (etwa: der objektive *Grad der Gefährdung*, das **Fehlen von Vermeidebemühungen**, die **Bedeutung des angegriffenen Rechtsgutes** etc.) abgestellt. Solche Kriterien sind zwar (begrenzt) hilfreich, dürfen aber nicht dazu führen, eine bestimmte Willensrichtung zu unterstellen!
 4. Die **Einwilligungsformeln** (**billigende Inkaufnahme, Ernstnehmen, sich Abfinden, Einwilligen**) kämen deshalb hier zur Verneinung des Vorsatzes. Hierfür spricht, daß der A im Falle des ihm unerwünschten Zusammenstoßes selbst damit rechnen mußte, zu Tode zu kommen, was er keinesfalls wollte, und daß zudem gegenüber dem Rechtsgut Leben eine **erhebliche Hemmschwelle** (Tötungshemmung) besteht. Da A auf das Ausbleiben der Kollision vertraute und diese auch nicht so wahrscheinlich war, daß er **schlechterdings auf einen guten Ausgang nicht mehr hoffen konnte** (Tatfrage), handelte er unvorsätzlich.
- III. Eine Strafbarkeit wegen vollendeten Totschlags scheidet daher aus.

Fall 24

Problemschwerpunkt

- **Abgrenzung bedingter Vorsatz/bewußte Fahrlässigkeit**

A könnte sich durch den Schlag mit dem Leuchter wegen Totschlags strafbar gemacht haben.

- I. Da der durch seine Handlung den Tod des B in zurechenbarer Weise verursacht hat, ist der objektive Tatbestand verwirklicht.
- II. Fraglich ist, ob A vorsätzlich gehandelt hat. Vorsatz bedeutet Wissen und Wollen des tatbestandsverwirklichenden Geschehens; dies kann in unterschiedlichen Konstellationen gegeben sein. Dafür, daß der B absichtlich handelte, fehlen Anhaltspunkte. Auch mußte er die Tötung des B nicht als sichere Folge seines Handelns erkennen; deshalb ist maßgebend, ob A mit bedingtem Vorsatz handelte. Dafür, daß A den Tod des B als Folge seines Handelns für möglich gehalten hat, spricht die **objektiv höchst gefährliche Begehungsweise** eines mit voller Wucht gegenüber dem empfindlichen Kopf geführten Schlags mit einem **wichtigen, schweren Gegenstand**. Unter diesen Umständen entspricht es der bei jedermann vorhandenen Lebenserfahrung, daß dies tödlich wirken kann; es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß dem A dieses Wissen fehlte. Hierbei muß die Kenntnis nicht sprachgedanklich reflektiert werden, es reicht, daß dem Täter in Form eines **allgemeinen Begleitwissens** die tödliche Verlaufsmöglichkeit als **aktualisierbare Erfahrung** zur Verfügung steht.
- III. Fraglich bleibt aber, ob A nicht auf das Ausbleiben des Todes vertraute und insofern lediglich bewußt fahrlässig handelte. Bedenkt man jedoch die objektiv höchstgefährliche Begehungsweise, bei

der der Eintritt des Todes lediglich vom Zufall abhing, so konnte der A vor den möglichen Folgen seines Tuns auf einen glücklichen Ausgang nicht vertrauen. Vielmehr spricht hier der äußere Geschehensverlauf dafür („mit voller Wucht“), daß der A im Zeitpunkt des Schlages die Tötungsmöglichkeit ernstgenommen und in sie eingewilligt hat. Darauf, daß er das Geschehen anschließend unter Umständen bedauert hat, kommt es für die Bewertung des Vorsatzes nicht an; dieser muß nach dem für die Zurechnung maßgebenden **Koinzidenzprinzip** allein im Zeitpunkt der Tathandlung vorliegen.

IV. Da A, wie zu unterstellen ist, auch rechtswidrig und schuldhaft handelte, ist er gem. § 212 strafbar.

Fall 25

Problemschwerpunkt

- **Tatbestandsirrtum bei Sachverhaltsunkenntnis**

Strafbarkeit gem. § 259

- I. Indem der A sich die gestohlene Kette von B überreichen ließ, hat er eine aus einer rechtswidrigen Vortat stammende Sache sich verschafft und damit den obj. Tatbestand der Hehlerei gem. § 259 I erfüllt.
- II. Fraglich ist, ob A vorsätzlich handelte. Gem. § 16 I 1 gehört zum Vorsatz zunächst die Kenntnis von den Tatumständen. Hiermit ist gemeint, daß der Täter
 1. eine hinreichende **Sachverhaltskenntnis** haben muß
 2. den **Bedeutungsgehalt** seines Handelns wenigstens laienhaft erfassen muß (Parallelwertung in der Laiensphäre).

Zum Zeitpunkt des Kaufes wußte A nicht, das es sich bei der Kette um eine gestohlene Kette handelte. Damit fehlte ihm die Kenntnis, daß die Sache aus einer „rechtswidrigen Vortat eines anderen“ stammte. In Bezug auf dieses Tatbestandsmerkmal handelte er daher unvorsätzlich.

⇒ Folglich keine Strafbarkeit gem. § 259.

Fall 26

Problemschwerpunkt

- **Subsumtionsirrtum**

- I. Durch das Verabreichen der Ohrfeige hat der A dem B eine üble, unangemessene Behandlung zuteil werden lassen, die das körperliche Wohlbefinden nicht unerheblich beeinträchtigt. Er hat also eine körperliche Mißhandlung im Sinne des § 223 begangen.
 - II. Fraglich ist, ob der A vorsätzlich handelte. Hierzu müßte er alle von § 16 I 1 vorausgesetzten Tatumstände gekannt haben. A wußte, das er dem B ins Gesicht schlägt und das dies mit Schmerzen verbunden ist. Er hat daher den sozialen Sinngehalt seines Handelns, das der Gesetzgeber mit dem Tatbestandsmerkmal der körperlichen Mißhandlung typisiert hat, hinreichend erfaßt. Ob auch juristisch exakt subsumiert wird, ist unbeachtlich. Der Vorsatz setzt nicht voraus, daß der Täter eine juristische Einordnung unter einen Straftatbestand leistet, solange er nur das hinreichende Bedeutungswissen hat. Seine Annahme, nicht gem. § 223 strafbar zu sein, ist ein **unbeachtlicher Subsumtionsirrtum**.
 - III. A handelte rechtswidrig.
 - IV. Auch die Schuld müßte gegeben sein. Wer irrtümlich annimmt, sein Tun sei nicht verboten, handelt gem. § 17 S. 1 (nur) bei **Unvermeidbarkeit** des Irrtums ohne Schuld. A hatte hier die Vorstellung, sein Tun sei nicht verboten. A hätte sich jedoch jederzeit bei einem examinierten Juristen über die Rechtslage aufklären lassen können, sein Irrtum war vermeidbar.
- A ist somit strafbar gem. § 223.

Fall 27

Problemschwerpunkt

- error in persona vel in objecto
- Unwesentlicher Irrtum über den Kausalverlauf

- I. Da A den C getötet hat und ihm dies auch objektiv zurechenbar ist, ist der obj. Tatbestand des § 212 verwirklicht.
- II. Fraglich ist, ob A vorsätzlich gehandelt hat. Entgegenstehen könnte zum einen, daß der A sein Opfer ins Herz und nicht in den Kopf treffen wollte, zum anderen, daß er gar nicht den B, sondern den C töten wollte.
 1. Der Irrtum darüber, daß der B nicht durch einen Herz-, sondern durch einen Kopfschuß getötet werden sollte, ist ein **Irrtum über den Kausalverlauf**. Bei Erfolgsdelikten gehört die Kausalität in ihren wesentlichen Merkmalen zum obj. Tatbestand und ist deshalb ein Tatumstand im Sinne des § 16, auf den sich der Vorsatz beziehen muß. Da jedoch jedes Verletzungsgeschehen immer mit einem Moment des Zufalls behaftet ist, begründet **nur eine wesentliche Abweichung** des eingetretenen Verlauf vom vorgestellten den Vorsatzentfall. Die Frage, an welchem Körperteil des Opfers der tödliche Schuß ansetzen sollte, ist für die rechtliche Bewertung unbeachtlich.
 2. Fraglich ist aber, ob dem A nicht deshalb der Vorsatz fehlte, weil er den B und nicht den C töten wollte. A irrte sich hier über die Identität des Opfers (sog. **error in persona vel objecto**). A wußte hier im Zeitpunkt des Schusses, daß er einen Menschen töten würde. Diesen hatte er auch als den vor ihm Stehenden individualisiert. Sein Irrtum bezieht sich lediglich auf die **Identität** oder Eigenschaft seines Opfers und ist somit ein **unbeachtlicher Motivirrtum**, der die Frage betrifft, warum er sein Opfer töten wollte. Er hatte damit Kenntnis über alle relevanten Tatumstände; die Identität des Tatopfers gehört eben nicht zu den von § 16 gemeinten Tatumständen. Somit handelte A vorsätzlich.
- III. A handelte rechtswidrig und schuldhaft und ist strafbar gem. § 212.

Fall 28

Problemschwerpunkt

- Irrtum über das Rechtsgut als beachtlicher error in objecto

Wiederum ist allein der Vorsatz fraglich.

- I. Der Vorsatz muß im Zeitpunkt der Tatbegehung vorliegen, also bei Ausführung der Tathandlung (**Koinzidenzprinzip**). Die bloß nachträgliche Billigung eines vorangegangenen Verletzungsgeschehens ist deshalb ein unbeachtlicher **dolus subsequens**, der für Vorsatz nicht hinreicht.
- II. Zu prüfen ist deshalb, ob der A vorsätzlich handelte, als er auf das Wildschwein schoß. Sein Irrtum über die Identität seines Opfers ist hier deshalb **beachtlich**, weil er sich auf das **beeinträchtigte Rechtsgut** bezieht: A wußte nicht, daß sein Schuß einem Menschen galt. Die Qualität als Mensch ist aber **Tatumstand im Sinne des § 16** (vgl. § 212), somit handelte A unvorsätzlich.

[In Betracht kommt dann noch fahrlässige Tötung gem. § 222, vgl. § 16 I 2.]

Fall 29

Problemschwerpunkt

- aberratio ictus

Strafbarkeit gem. § 212

- I. Fraglich ist bereits im objektiven Tatbestand, ob dem A das Tötungsgeschehen zum Nachteil des C objektiv zurechenbar ist. Man könnte erwägen, ob nicht schon die Beherrschung über den Kausalverlauf fehlte. Betont man allerdings, daß A mit seinem Schuß gleichzeitig auch eine rechtlich mißbilligte Gefahr nicht nur für das Leben des B, sondern auch des C gesetzt hat, so ist der obj. Tatbestand verwirklicht.
- II. Fraglich ist dann, ob A vorsätzlich gehandelt hat. A wollte nicht den C, sondern den B treffen. Dieses **Fehlgehen der Tat** (sog. **aberratio ictus**) ist in seiner Bewertung umstritten.

1. Teilweise wird vorgeschlagen, wie beim error in objecto danach zu differenzieren, ob der Erfolg an einem **gleichartigen oder ungleichartigen Objekt** eingetreten ist. Nur bei ungleichartigen Objekten sei dann ein Vorsatzausschluß anzunehmen, ansonsten hingegen eine Unbeachtlichkeit gegeben, da schließlich auf einen anderen Menschen geschossen und auch ein anderer getroffen wurde.
2. Diese Erwägung erscheint nicht überzeugend. Die Gleichstellung mit den Fällen des error in objecto übersieht, daß der Täter seinen Vorsatz auf ein anderes als das getroffene Objekt hin **individualisiert** hat. Sein Irrtum betrifft deshalb gerade **nicht die Identität**, sondern den **Verletzungsverlauf**. Vorsatz bedeutet aber immer konkretisierten Willen zur – bestimmten – Rechtsgutsverletzung (und nicht allgemeinen verbrecherischen Willen, sog. **dolus malus**), da der Vorsatz sich individualisiert und gerade nicht gattungsmäßig manifestiert. Insofern handelt es sich bei der **aberratio ictus**, sofern nicht schon zurechnungsausschließende Umstände vorliegen, um einen Unterfall des Irrtums über den Kausalverlauf. Dieser ist auch hier beachtlich, weil ein anderes Rechtsgut verletzt worden ist, als es der Täter vorhatte.

Somit handelte A in Bezug auf die Tötung des C unvorsätzlich (wobei allerdings wieder auch Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gem. § 222 in Betracht kommt).

[Hinweis: Hinsichtlich des Schusses auf B kommt eine Strafbarkeit wegen versuchter Tötung gem. § 212, 22, 23 I in Betracht.]

Abwandlung

Problemschwerpunkte

- **aberratio ictus**
- **error in objecto**

Fraglich ist, ob A hier vorsätzlich handelte.

1. Daß A ursprünglich den B treffen wollte, und ihn mit C verwechselte, ist ein unbeachtlicher error in persona, der im Motivbereich liegt und den Vorsatz unberührt läßt.
2. Da aber das als Ziel individualisierte Objekt (der für B gehaltene C) nicht getroffen wurde, liegt wiederum ein Fall der aberratio ictus vor, die wie in Fall 30 vorsatzausschließend wirkt (Irrtum über den Kausalverlauf).

Strafbarkeit also wegen versuchter Tötung (§§ 212, 22, 23 I) gegenüber dem für B gehaltenen C in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung des B gem. § 222.

Fall 30

Problemschwerpunkte

- **Objektive Zurechnung**
- **Vorsatzprobleme (dolus generalis)**

1. Handlungskomplex: Stopfen des Sandes in den Mund

A. A könnte sich gem. § 212 strafbar gemacht haben, indem er der B Sand in den Mund stopfte.

- I. Dann müßte zunächst der objektive Tatbestand des § 212 verwirklicht sein; A müßte also einen anderen Menschen getötet haben.
 1. Die erforderliche **Tathandlung** liegt darin, daß der A der B Sand in den Mund stopfte.
 2. Da die F gestorben ist, liegt auch der **Taterfolg** vor.
 3. Fraglich ist die **Kausalität** der Handlung für den Erfolg. Sie setzt voraus, daß der Täter eine notwendige Bedingung für den Todeserfolg gesetzt hat. Hätte der A seiner Frau keinen Sand in den Mund gestopft, so hätte er anschließend keine Veranlassung gehabt, den leblosen Körper der B in die Jauchegrube zu werfen. Geht man davon aus, daß die B in diesem Fall nicht in der Jauchegrube ertrunken wäre, so war bereits das Beibringen des Sandes ursächlich für den Tod.
 4. Jedoch müßte der konkrete Todeserfolg auch der von A vorgenommenen Tathandlung **zurechenbar** sein. Das setzt voraus, daß er eine rechtlich mißbilligte Gefahr für das Leben der B geschaffen hat, die sich im konkreten Todeserfolg auch realisiert hat. Zwar ging mit dem Stopfen großer Mengen Sand in den Mund die Gefahr des Todes einher; diese Gefahr hat sich jedoch nicht realisiert, da die B infolge des Erstickens in der Jauchegrube ums Leben kam.

II. Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Tötung scheidet daher aus.

[B. Übrig bleibt eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags gem. § 212, 22, 23 I. Da laut Sachverhalt der A ernsthaft damit rechnete, die B könne am Sand ersticken, handelte er bedingt vorsätzlich, hatte also den für die Versuchsstrafbarkeit vorausgesetzten Tatentschluß. Auch hat er mit dem Stopfen des Sandes in den Mund unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt. A handelte rechtswidrig und schuldhaft und ist folglich strafbar gem. § 212, 22, 23 I.]

2. Handlungskomplex: Werfen der B in die Jauchegrube

A. A könnte sich aber gem. § 212 strafbar gemacht haben, als er die noch lebendige B in die Jauchegrube warf.

I. Hierfür müßte zunächst der objektive Tatbestand des § 212 verwirklicht sein.

1. A hat die B in die Jauchegrube geworfen und dadurch den **Unrechtserfolg** des § 212 verursacht.
2. Dieser Verlauf ist ihm auch objektiv zurechenbar, da die rechtlich mißbilligte Gefahr, in der Jauchegrube zu ersticken, sich im konkreten Tatverlauf realisiert hat.
3. Der objektive Tatbestand ist verwirklicht.

II. Zweifelhaft erscheint, ob A auch vorsätzlich, d. h. mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, gehandelt hat. A ging nämlich davon aus, die B schon durch Verabreichen des Sandes getötet zu haben, nahm folglich im Zeitpunkt der Tötung an, lediglich eine Leiche zu beseitigen. Wie sich dies auf den Vorsatz auswirkt, ist umstritten.

1. Geht man davon aus, daß der A die B auf jeden Fall töten wollte und es ihm letztlich egal war, ob sie an dem Sand ersticken würde oder in der Jauchegrube umkommen würde, so kann man den Vorsatz bejahen. In diesem Fall stellt sich sein Irrtum als **unerheblicher Irrtum über den Kausalverlauf** dar, da sich die Abweichung im Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und keine andere Bewertung der Tat zuläßt. Dies läßt sich auch mit der Lehre vom **dolus generalis** begründen, die im Tatverlauf hier ein einheitliches Handlungsgeschehen annimmt und daher den Tötungsvorsatz auf alle Teilakte erstreckt.
2. Diese Betrachtungsweise ist allerdings Bedenken ausgesetzt. Das Koinzidenzprinzip verlangt, daß der Täter den erforderlichen Vorsatz bei Erbringung der Tathandlung aufweist; denkt der Täter aber, er beseitige lediglich eine Leiche, so fehlt ihm bei Tötung seines Opfers gerade das kognitive Element, da er nicht weiß, einen (lebenden) Menschen vor sich zu haben. Die generalisierende Betrachtung des dolus generalis führt dazu, einen in Wahrheit **bereits erloschenen Vorsatz zu unterstellen**, und macht infolge dieser **Fiktion** den **bloßen verbrecherischen Willen** zum Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit. Das läßt sich mit rechtsstaatlichen Zurechnungsgesichtspunkten nicht vereinbaren.
3. Folglich handelte A nicht vorsätzlich.

III. Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Tötung entfällt.

[B. Übrig bleibt eine fahrlässige Tötung gem. § 222 dadurch, daß der A die noch lebende B in die Jauchegrube warf.]

IV. Fahrlässigkeitsdelikt

Fall 31

Problemschwerpunkte

- **Struktur des Fahrlässigkeitsdelikts**
- **Pflichtwidrigkeitszusammenhang und Schutzzweckzusammenhang**

Strafbarkeit des gem. § 229

- I. Zunächst müßte der Tatbestand verwirklicht sein.
1. A hat durch pflichtwidrig zu schnelles Fahren auf der Landstraße in voraussehbarer Weise eine Körperverletzung des P verursacht.
 2. Fraglich ist, ob die Körperverletzung gerade auf der Pflichtwidrigkeit beruhte (sog. **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**). Grundsätzlich entfällt der Pflichtwidrigkeitszusammenhang, wenn bei **pflichtgemäßem Alternativverhalten** der gleiche Unrechtserfolg eingetreten wäre. Nach anderer Ansicht soll bereits die Schaffung eines deutlich erhöhten Risikos hierfür ausreichen.
 - a) Wäre A mit der erlaubten Höchstgeschwindigkeit gefahren, so hätte er sein Fahrzeug ebenfalls nicht mehr vor der Einmündung zum Halten gebracht. Allerdings hätte er den Ort der Kollision erst erreicht, als der P mit seinem PKW die Straße bereits überquert hätte. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß es nicht der **Schutzzweck der Beschränkung der Höchstgeschwindigkeit** ist, das Erreichen eines bestimmten Ortes zu einer bestimmten Zeit zu verhindern. Zudem gilt der **Vertrauensgrundsatz**, wonach sich ein Verkehrsteilnehmer darauf verlassen können muß, daß sich der jeweils andere auch pflichtgemäß verhält. Dies könnte angesichts des krassen Vorfahrtsverstoßes des dafür sprechen, daß das Geschehen nicht dem Verantwortungsbereich des A unterfällt, sondern ausschließlich von P zu verantworten ist.
 - b) Bei dieser Betrachtung bliebe allerdings unberücksichtigt, daß es zum **Schutzzweck der Geschwindigkeitsbeschränkung auch gehört, Reaktionsspielräume zu schaffen**, die ein Ausgleichen von Fehlverhalten ermöglichen, das sich nun einmal ereignet. Hiernach ist es nicht allein dem P anzulasten, daß es zur Kollision kam; denn ein **pflichtgemäßes Fahren** des A hätte den hier zum Unfall führenden Vorfahrtverstoß **korrigierbar gemacht**. Danach ist es auch die dem A zur Last fallende Pflichtwidrigkeit, die sich im Unfallgeschehen mitrealisiert. Somit ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zu bejahen.
 3. Auch der bereits angesprochene Schutzzweckzusammenhang ist nach Maßgabe der oben genannten Kriterien zu bejahen.
 4. Der Tatbestand ist somit verwirklicht.
- II. A handelte in Ermangelung von Rechtfertigungsgründen auch rechtswidrig.
- III. Da dem A auch subjektiv zumutbar gewesen wäre, sich pflichtgemäß zu verhalten, und er zudem auch subjektiv hätte voraussehen können, daß er durch seine Pflichtwidrigkeit einen Unfall und damit die Verletzung des P würde verursachen können, ist auch die spezifische Fahrlässigkeitsschuld gegeben.
- IV. A ist somit strafbar gem. § 229.

Abwandlung

Problemschwerpunkt

- **Risikoerhöhungslehre**

Maßgebend für die Strafbarkeit des A ist hier, welche Anforderungen man an den Pflichtwidrigkeitszusammenhang stellt.

1. Stellt man mit der **Vermeidbarkeitstheorie** darauf ab, daß durch **pflichtgemäßes Alternativverhalten der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert** worden wäre, so ist mangels Aufklärbarkeit des Sachverhaltes zu Gunsten des A davon auszugehen, daß der Unfall sich auch mit 100 km/h genauso ereignet hätte.
2. Hält man hingegen mit der **Risikoerhöhungslehre** die bloße meßbare Erhöhung des Risikos für das betroffene Rechtsgut durch das pflichtwidrige Verhalten für genügend, so wäre der A auch

hier strafbar. *Kritik*: Umdeutung von Erfolgsdelikten in konkrete Gefährdungsdelikte und damit de facto Verzicht auf fahrlässigkeitspezifische Zurechnung.

Fall 32

Problemschwerpunkte

- **Voraussehbarkeit und Schutzzweckzusammenhang**

Strafbarkeit des gem. § 222

Eine Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Tötung des F kann mit zwei Argumenten verneint werden:

1. Möglich ist, schon die obj. **Voraussehbarkeit** eines schreckbedingten Herzinfarktes zu verneinen.
2. Jedenfalls aber fehlt der **Schutzzweckzusammenhang**. Im Verkehr infolge kritischer Vorgänge einen Herzinfarkt zu erleiden ist das **allgemeine Lebensrisiko**. Das Überholverbot hat nicht den Zweck, Herzinfarkte zu verhindern, sondern trägt dem obj. Risiko einer Kollision Rechnung.

Fall 33

Problemschwerpunkte

- **Fahrlässigkeitszurechnung bei Handeln „auf eigene Gefahr“**

Strafbarkeit des W wegen fahrlässiger Tötung, § 222, zum Nachteil des S

I. Tatbestand

1. Durch den Mordanschlag auf seinen Nebenbuhler hat der W zugleich pflichtwidrig ein Risiko für das Leben des Retters S geschaffen, und er hat den Tod des S verursacht.
2. Problematisch ist hier allein, ob dem W der Tod des S auch **obj. zugerechnet** werden kann. Hiergegen könnte sprechen, daß der S hier infolge einer **freiverantwortlichen Selbstgefährdung** den Zurechnungszusammenhang unterbricht und damit „**auf eigenes Risiko**“ handelt. Bei einer solchen Betrachtung würde allerdings übersehen, daß die Pflichtwidrigkeit des W das **Rettungsbemühen des S geradezu herausgefordert** hat. Auch wenn es der freie Willensentschluß des S war, sich um die Rettung des N zu bemühen, und ihn auch keine Rechtspflicht traf, in Aufopferung seines eigenen Lebens für die Rettung des fremden Lebens einzutreten, verwirklicht sich doch durch diesen Rettungsentschluß hindurch gerade die von W zu verantwortende Pflichtwidrigkeit.

II. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

III. Ergebnis: W ist gem. § 222 verantwortlich.

V. Rechtfertigungsgründe

Fall 34

Problemschwerpunkte

- **Formulierung der Rechtfertigungsgründe**
- **Notwehr (§ 32) und Grenzen der Notwehr**

Strafbarkeit des B

- I. B könnte sich gem. §§ 223, 224 strafbar gemacht haben, indem er auf die Nachbarsjungen schoß.
1. Da das Schießen unzweifelhaft eine körperliche Mißhandlung darstellt, die das körperliche Wohlbefinden erheblich beeinträchtigt, ist der objektive Tatbestand verwirklicht. Die Schußwaffe war geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, und ist deshalb ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224.
 2. B wußte, daß die Schüsse die Jungen verletzen würde; um sie vom Plündern des Baumes abzuhalten, nahm er dies zumindest in Kauf, er handelte daher vorsätzlich.
 3. Fraglich ist, ob B rechtswidrig handelte. Die **Rechtswidrigkeit** wird grds. durch die Verwirklichung eines Straftatbestandes **indiziert**; sie entfällt ausnahmsweise, wenn Rechtfertigungsgründe eingreifen. Hier könnte der B gem. § 32 durch Notwehr gerechtfertigt sein.
 - a) Dann müßte zunächst eine **Notwehrlage** gegeben sein. Erforderlich ist ein **gegenwärtiger rechtswidriger Angriff**, vgl. § 32 I. Ein Angriff liegt in jeder von menschlichem Verhalten ausgehenden Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen. Das Abpflücken von Kirschen von fremden Bäumen stellt sich als Gewahrsamsbruch dar und verwirklicht spätestens mit Trennung der Früchte vom Baum den Straftatbestand des § 242. Eine Notwehrlage lag somit vor.
 - b) Problematisch ist indes, ob die Schüsse als **Notwehrhandlung** angesehen werden können. Gem. § 32 II versteht man darunter die zur Abwehr des Angriffs erforderliche Verteidigung.
 - (1) Aus dem Merkmal „**erforderlich**“ folgt zunächst, daß der Notwehübende nur das relativ schonendste, sicher abwehrgeeignete Mittel wählen muß. Konnte er den Angriff anderweitig abwenden, so war seine Handlung nicht erforderlich. Maßgebend hierfür ist der Horizont eines besonnenen Betrachters aus der Perspektive des Angegriffenen. Der Angegriffene braucht sich weder auf unsichere Verteidigungsmittel verweisen zu lassen, noch muß er gar eine Güterabwägung vornehmen. Das Notwehrrecht basiert auf dem Rechtsbewahrungsgedanken; der Angreifer ist nur insoweit zu schützen, als dies aus dem Übermaßverbot folgt. Hier war der B allein; Hilfe war nicht ersichtlich, und infolge seiner Lähmung war B nicht in der Lage, die Jungen anders zu vertreiben, zumal sich Warnrufe als fruchtlos erwiesen hatten. Sein Schuß war deshalb zunächst erforderlich.
 - (2) Notwehr ist allerdings die zur Verteidigung „**gebotene**“ Handlung. Hieraus folgt allgemein, daß die Notwehr, die ja eine Ausnahme zum staatlichen Gewaltmonopol darstellt, bestimmten **sozialethischen Einschränkungen** unterliegt. Insbesondere in Fällen von **Bagatellangriffen** oder einem sonstigen **krassen Mißverhältnis** muß daher auf Notwehr verzichtet werden, selbst wenn damit die Rechtsgutseinbuße unabgewendet bleibt. Ein solches krasses Mißverhältnis läßt sich auch hier feststellen. Der Wert der gestohlenen Kirschen dürfte wenige DM betragen; zudem waren dem B die Täter bekannt. Dieser Bagatellangriff auf ein ersetzbares Rechtsgut rechtfertigt nicht die Inkaufnahme der Tötung oder schweren Verletzung der zudem noch jugendlichen Angreifer.
 - (3) B ist somit nicht gerechtfertigt.
 4. Da B auch schuldhaft handelte, ist er gem. § 223, 224 strafbar.
- II. Geht man davon aus, daß der B bei seinem Schuß auch den Tod der Nachbarsjungen für möglich hielt und dies zumindest in Kauf nahm, so ist er außerdem gem. §§ 212, 22, 23 I wegen versuchten Totschlags strafbar.

Fall 35

Problemschwerpunkte

- Festnahmerecht gem. § 127 I StPO als Rechtfertigungsgrund
- Notwehr (§ 32) und Grenzen der Notwehr
- Gegenwärtigkeit des Angriffs

Strafbarkeit des A gem. §§ 223, 224

A könnte sich durch den Schlag mit der Holzlatte gem. §§ 223, 224 strafbar gemacht haben.

- I. Der objektive Tatbestand des § 223 setzt eine körperliche Mißhandlung oder eine Gesundheitsbeschädigung voraus. Der Schlag mit einer Holzlatte gegen den Kopf stellt zumal dann, wenn er zum Zusammenbrechen des Opfers führt, eine üble, unangemessene Behandlung dar, die das Wohlbefinden empfindlich beeinträchtigt. Da hierdurch zugleich ein pathologischer Zustand hervorgerufen wird, ist eine Gesundheitsschädigung ebenfalls verwirklicht. Die Holzlatte als Schlagwerkzeug ist auch als gefährliches Werkzeug iSd § 224 anzusehen. Der objektive Tatbestand ist deshalb gegeben.
- II. A handelte in Kenntnis und mit Billigung hinsichtlich der Verletzung der Körperintegrität des E, somit vorsätzlich.
- III. Fraglich ist, ob A gerechtfertigt war. Die Indizwirkung des Tatbestandes könnte durch das Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes entfallen.
 1. In Betracht kommt zunächst die Rechtfertigung gem. § 127 I StPO durch das sog. „*Jedermann-Festnahmerecht*“.
 - a) A hatte den E *auf frischer Tat* bei einem Diebstahlsversuch sowie einem Hausfriedensbruch *betroffen*, somit lag eine für § 127 I StPO erforderliche *Rechtfertigungslage* vor.
 - b) Fraglich ist auch hier, ob sein Schlag als *Festnahmehandlung* gerechtfertigt war. § 127 I StPO dient grds. nur der Rechtfertigung der mit einer Festnahme als solcher einhergehenden *Freiheitsbeeinträchtigung*; Körperverletzungshandlungen sind nur dann mitumfaßt, sofern es sich um *typische geringfügige Begleiterscheinungen des Festhaltens* als solchem handelt. Der gezielte schwere Schlag ist keine von § 127 I StPO erfaßte Handlung.
 - c) Folglich handelte A nicht durch § 127 I gerechtfertigt.
 2. Zu prüfen ist aber der Rechtfertigungsgrund der Notwehr, § 32.
 - a) Dann müßte zunächst ein *gegenwärtiger rechtswidriger Angriff* vorliegen.
 - (1) In dem Eindringen des E, aber auch in der Wegnahme der Wertsachen lag zunächst eine willentliche Beeinträchtigung der Rechtsgüter des A, insbesondere seines Eigentums, somit ein *Angriff*.
 - (2) Fraglich ist, ob der Angriff *gegenwärtig* war. Ein Angriff dauert solange fort, bis entweder der Rechtsgutsangriff endgültig abgewehrt ist oder aber die Beeinträchtigung endgültig ist. Bezogen auf den Diebstahl bedeutet dies, daß bis zur *Beendigung*, also der *Beutesicherung*, der Eigentumsangriff fortdauert. Daß E sich bereits auf der Flucht befand, ändert nichts daran, daß der schon vollendete Diebstahl noch nicht beendet war. Damit dauerte der Angriff fort, es liegt noch immer eine Notwehrlage vor.
 - (3) Schließlich war der Angriff auch *rechtswidrig*, da dem E für sein strafrechtlich gem. §§ 123, 242 relevantes Verhalten kein Erlaubnissatz zugutekam.
 - b) Notwehr ist gem. § 32 II die zur Abwendung des Angriffs *erforderliche Verteidigung*. Der Schlag mit der Holzlatte hinderte den E an der Flucht und war somit zur Vereitelung des Diebstahlserfolgs geeignet. Er war auch erforderlich, da dem A *kein milderes Mittel* zu Gebote stand, das ebenso geeignet gewesen wäre. Schließlich kommt auch eine sozialethische Einschränkung des Notwehrrechts wegen des hohen Wertes und des Affektionsinteresses an den Erbstücken nicht in Betracht.
 - c) A handelte auch mit dem Willen, sein Eigentum zu verteidigen.
 3. Er war somit gerechtfertigt gem. § 32. A ist straffrei.

Abwandlung

Problemschwerpunkt

- **Gegenwärtigkeit des Angriffs bei § 32**

Wie im Ausgangsfall hat A den Straftatbestand der §§ 223, 224 verwirklicht.

- I. Fraglich ist seine Rechtfertigung durch Notwehr gem. § 32.
 1. Als Notwehrlage kommt hier allein der Angriff des E auf das Hausrecht des A gem. § 123 in Betracht. Auch das Hausrecht ist notwehrfähig. Zweifel bestehen allerdings an der **Gegenwärtigkeit**. Da der E sich hier zur Flucht gewendet hatte, könnte man annehmen, das Hausrecht sei bereits nicht mehr beeinträchtigt, da der widerrechtliche Aufenthalt des E gerade beendet wird.
 2. Aber auch soweit man wortgebunden darauf abstellt, daß sich der E auch während seiner Flucht noch immer auf dem Besitztum des A befindet, erscheint es als zweifelhaft, den Schlag mit der Holzlatte als notwehrspezifische Verteidigung anzusehen. Denn für die Erforderlichkeit im Sinne des § 32 II ist zumindest Voraussetzung, daß die Verteidigungshandlung zur Angriffsabwendung **geeignet** ist. Durch das Niederschlagen wird aber der E gerade daran gehindert, den Angriff durch Verlassen des Grundstücks zu beenden, wie er es erkennbar vorhatte. Somit scheidet eine Rechtfertigung durch Notwehr aus.
- II. Da er auch schuldhaft handelte, ist A gem. §§ 223, 224 strafbar.

Fall 36

Problemschwerpunkte

- **Nothilfe**
- **Erforderlichkeitsbeurteilung: Maßstab ex ante**
- **Mitwirken minderwertiger Nebenmotive**

Strafbarkeit des B gem. §§ 223, 224

A könnte sich durch den Schlag mit dem Totschläger zum Nachteil des B gem. §§ 223, 224 strafbar gemacht haben.

- I. Der objektive Tatbestand des § 223 setzt eine körperliche Mißhandlung oder eine Gesundheitsbeschädigung voraus. [keine wesentlichen Abweichungen zur Prüfung im Fall 35]
- II. B müßte vorsätzlich, d. h. mit Wissen und Wollen gehandelt haben.
 1. Geht man davon aus, daß es dem B darauf ankam, seine Waffe gerade zur Verletzung des B zu nutzen (der Sachverhalt legt diesen Schluß nahe), so liegt Vorsatz in Form der Absicht vor.
 2. Aber auch wenn man dies nicht annimmt, ist davon auszugehen, daß dem B die Verletzung des A als sicherer Nebeneffekt seines Schlags bewußt war und er somit wenigstens in Form der Wissentlichkeit handelte. Vorsatz ist somit zu bejahen.
- III. Fraglich ist, ob B gerechtfertigt war.
 1. Der Rechtfertigungsgrund des § 127 I StPO scheidet wiederum aus (vgl. Fall 35).
 2. Zu prüfen ist deshalb allein Notwehr, § 32.
 - a) Die Notwehrlage – bestehend im gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff – liegt hier in dem Raubversuch des A.
 - b) Notwehrhandlung ist die gem. § 32 II erforderliche Verteidigung zur Abwendung des Angriffs **von sich oder einem anderen**. Hier kommt Notwehr also in Form der **Nothilfe** in Betracht.
 - (1) Verteidigung ist zunächst jede angriffsabwendende Tätigkeit. Der Schlag machte den A angriffsunfähig und stellte sich damit als Verteidigung dar.
 - (2) Zweifel unterliegt die Beurteilung der **Erforderlichkeit**. Sie setzt voraus, daß ein milderes, gleichermaßen abwehrgeeignetes Mittel nicht verfügbar war. Geht man davon aus, daß der Angriff mit einer Schoko-Pistole **objektiv harmlos** ist, so hätte das einfache körperliche Hinausdrängen des Angreifers oder das Abnehmen der Pistole als milderes Verteidigungsmittel ausgereicht. Dabei würden allerdings übertriebene Anforderungen an den Notwehübenden gestellt. Wird dieser von einem Täter mit einer **Scheinwaffe** bedroht, so kommt es allein darauf an, wie der Angegriffene die Drohung verstehen

mußte; maßgebend ist also die *Einschätzung eines objektiven Dritten an Stelle des Angegriffenen*. Der Angreifer muß damit rechnen, daß seine Drohung ernstgenommen wird. War aber von einem mit einer Schußwaffe bewaffneten Täter auszugehen, so gab es zur Angriffsabwendung kein milderes Mittel als das angewandte.

- c) Schließlich stellt sich die Frage nach dem *subjektiven Rechtfertigungselement* des Verteidigungswillens. Bedenken am Vorliegen desselben könnte man insofern haben, als der B ja in erster Linie handelte, um seine neue Waffe auszuprobieren. Für den Rechtfertigungswillen ist das *Mitwirken minderwertiger Nebenmotive* jedoch solange *unschädlich*, als diese den Verteidigungswillen nicht vollkommen verdrängen. Nicht einmal *Motivationsdominanz* des Verteidigungswillens ist erforderlich. Da B zumindest auch handelte, um die Rechtsgüter der Bank zu verteidigen, handelte er mit Rechtfertigungsbewußtsein und mit Verteidigungswillen.
- d) Somit ist B durch Notwehr gerechtfertigt; er bleibt straffrei.

Fall 37

Problemschwerpunkte

- **Notwehr, § 32: Erforderlichkeit der Verteidigung**
- **intensiver Notwehrexzeß, § 33**

A könnte durch den Hieb mit dem Schirm eine gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224) begangen haben.

- I. Der objektive Tatbestand ist sowohl hinsichtlich der körperlichen Mißhandlung als auch der Gesundheitsschädigung verwirklicht (keine speziellen Probleme).
- II. Auch am Vorliegen des Vorsatzes als subjektivem Tatbestandsmerkmal bestehen keine Bedenken.
- III. Fraglich ist seine *Rechtfertigung* durch *Notwehr* gem. § 32.
3. Eine Notwehrlage setzt einen *gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff* voraus. Die körperliche Attacke des G ist ein Angriff auf die Körperintegrität des A.
4. Die durch Notwehr gerechtfertigte Handlung ist die zur Abwehr *erforderliche Verteidigung*.
- a) Unzweifelhaft ist zunächst, daß das Zustechen mit dem Schirm überhaupt ein Abwehrverhalten darstellt und damit als Verteidigung anzusehen ist.
- b) Hingegen ist die *Erforderlichkeit* zweifelhaft. Sie setzt voraus, daß der Täter das *mildeste sicher abwehrgeeignete Mittel* wählt. Hier hätte angesichts des Kräfteverhältnisses bereits eine einfache körperliche Abwehr ohne Einsatz des Schirms ausgereicht. Deshalb fehlt es an der Erforderlichkeit.
5. Die Notwehr scheidet somit als Rechtfertigungsgrund aus; auch andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. A handelte also rechtswidrig.
- IV. Allerdings könnte der A entschuldigt sein. In Betracht kommt der *Entschuldigungsgrund des § 33*. Dieser sog. *intensive Notwehrexzeß* setzt voraus, daß der Täter *im Rahmen einer bestehenden Notwehrlage* die Grenzen des Notwehrrechts *aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken* überschreitet.
3. Daß überhaupt eine Notwehrlage bestand, wurde bereits bejaht (s. o.).
4. Aus dem Sachverhalt wird auch deutlich, daß der A infolge eines *sog. asthenischen Affekts* (im Gegensatz zu *sog. sthenischen Affekten wie Wut oder Zorn*) die Grenzen seines Notwehrrechts überschritt.
5. Er ist deshalb gem. § 33 entschuldigt und bleibt straffrei.

Fall 38

Problemschwerpunkte

- **§§ 223 ff. bei ärztlichen Heileingriffen**
- **Rechtfertigungsgrund der Einwilligung**

A könnte sich durch den operativen Eingriff an der P einer Körperverletzung schuldig gemacht haben.

- II. Zweifelhaft ist bereits, ob *ärztliche Heiltätigkeit* überhaupt *tatbestandsmäßiges Handeln* im Sinne

einer körperlichen Mißhandlung oder Gesundheitsschädigung darstellen kann. Trotz der Heilungsintention wird dies von der hM bejaht mit dem Argument, daß in den körperlichen Zustand eingegriffen und dieser in Mitleidenschaft gezogen werde. Ob ärztliches Handeln rechtlich mißbilligenswert ist, läßt sich deshalb erst auf der Ebene der Rechtswidrigkeit feststellen. Da der A mit der Operation die P in ihrer Körperintegrität beeinträchtigt hat, ist der objektive Tatbestand verwirklicht.

- III. Der subjektive Tatbestand setzt Vorsatz voraus. A wußte und wollte, was er tat. Ein etwaiger Irrtum über die Tatbestandsmäßigkeit seines Handelns wäre als bloßer vermeidbarer Subsumtionsirrtum für den Vorsatz unbeachtlich.
- IV. Fraglich ist, ob der A rechtswidrig handelte. Die Indizwirkung, die von der Tatbestandsverwirklichung ausgeht, könnte hier durch eine **rechtfertigende Einwilligung** seitens der P als **Ausdruck ihres allgemeinen Selbstbestimmungsrechts** widerlegt werden.
1. Das setzt zunächst die **Dispositionsbefugnis** der P über ihre Körperintegrität voraus. Wie sich im **Umkehrschluß aus § 228** folgern läßt, kann auf die Körperintegrität grds. verzichtet werden.
 2. Auch an der **Einwilligungsfähigkeit** der P bestehen keine Zweifel, insbesondere ist nicht dargetan, daß ihre Krankheit zu solchen Schmerzen geführt hätte, daß sie nicht mehr klar denken konnte.
 3. P hat ihre **Einwilligung ausdrücklich** und **nach außen erkennbar vor der Tat** (also der Operation) erklärt.
 4. Die Einwilligung entfaltet aber nur dann rechtfertigende Wirkung, wenn der Einwilligende sie **ernstlich und ohne Willensmangel** erklärt hat. Er muß sich über Art und Umfang der Tat vollständig im Klaren sein, darf weder getäuscht noch bedroht worden sein. Insbesondere bei **ärztlichen Heileingriffen** muß eine **vollständige und umfassende Aufklärung** über Umfang und Risiken erfolgen. Hier hat der A die P nicht nur nicht umfassend informiert, sondern sie sogar durch die Verharmlosung aktiv getäuscht.
 5. Somit liegt keine wirksame Einwilligung vor.
- V. Der A ist strafbar gem. § 223.

Fall 39

Problemschwerpunkte

- **Notwehr, § 32**
- **Extensiver Notwehrexzeß, § 33**

- I. A hat wie in Fall 36 eine gefährliche Körperverletzung begangen und ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt.
- II. Fraglich ist allein, ob er gem. § 33 **entschuldigt** ist.
1. § 33 setzt grds. voraus, daß im Rahmen einer bestehenden Notwehrlage gehandelt wird (**intensiver Notwehrexzeß**) und lediglich eine Überschreitung der opportunen Mittel dem Täter zur Last fällt.
 2. Zweifelhaft ist deshalb, ob eine Ausdehnung auch auf solche Fälle zulässig erscheint, in denen die **zeitlichen Grenzen der Notwehr** überschritten werden. Bereits der Wortlaut der Vorschrift spricht dagegen. Ist der Angriff nicht mehr gegenwärtig, so handelt der vermeintlich Notwehrrübende nicht mehr in einer „bestehenden Notwehrlage“; sein hier begangener sog. **extensiver Notwehrexzeß** ist von § 33 nicht mehr umfaßt. Eine Entschuldigung nach § 33 scheidet damit aus.
- III. A ist folglich strafbar gem. §§ 223, 224.

Fall 40

Problemschwerpunkte

- Einwilligung
- Rechtfertigender Notstand, § 34
- Entschuldigender Notstand

Der T könnte wegen zweifachen Totschlags gem. § 212 strafbar geworden sein, indem er das Seil kappte, an dem U und V hängen.

- I. Der objektive Tatbestand setzt die Tötung eines anderen Menschen voraus. Der Tod muß in zurechenbarer Weise vom Täter verursacht worden sein.
 1. Da es für den strafrechtlichen Schutz nicht auf die Dauer der verbleibenden Lebensspanne ankommt, ist **auch das todgeweihte Leben** noch ein tauglicher Angriffsgegenstand.
 2. U und V sind laut Sachverhalt ums Leben gekommen; der Taterfolg liegt also vor.
 3. Indem der T das Seil durchtrennte, hat er in zurechenbarer Weise den Absturz seiner Kameraden in den Abgrund verursacht.
 4. Der objektive Tatbestand des § 212 ist somit verwirklicht.
- II. § 212 erfordert vorsätzliches Handeln. Das Strafrecht kennt unterschiedliche Vorsatzformen; ausreichend ist, daß der Täter die Möglichkeit eines Verletzungsgeschehens erkennt und sich mit dieser Möglichkeit abfindet, mag sie ihm auch höchst unerwünscht sein. Vorliegend mußte der T sogar den Tod von U und V als sichere Folge des Durchtrennens des Seils erkennen; Vorsatz liegt daher in Form der **Wissentlichkeit (dolus directus 2. Grades)** vor.
- III. Zu prüfen ist, ob T rechtswidrig gehandelt hat. Dies wäre zu verneinen, wenn Rechtfertigungsgründe eingreifen.
 1. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr scheidet ersichtlich schon wegen fehlenden Angriffs aus.
 2. In Betracht kommt ein **rechtfertigender Notstand** gem. § 34.
 - a) Diese Vorschrift verlangt das Bestehen einer **gegenwärtigen Gefahr für ein Rechtsgut**. Der T war weder in der Lage, sich aus eigener Kraft unter Rettung der U und V zu befreien, noch war fremde Hilfe erreichbar. Sein **Leben** war der **konkreten Gefahr** des Erfrierens ausgesetzt.
 - b) Zu prüfen ist weiter, ob sich das Durchtrennen des Seils als **Rettungshandlung** im Sinne des § 34 darstellte. Das setzt voraus, daß die Gefahr **nicht anders abwendbar** war, das hierdurch **geschützte Rechtsgut das beeinträchtigte wesentlich überwog** und die Notstandshandlung auch **angemessen** war.
 - (1) Das Durchtrennen des Seils stellt sich zunächst als einzige Möglichkeit dar, das Leben des T zu retten. Die Gefahr war also nicht anders abwendbar.
 - (2) Allerdings muß auch eine **wesentlicher Wertüberhang** zugunsten des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten gegeben sein. Hierfür kommt es zunächst auf einen **abstrakten Vergleich** der beteiligten **Rechtsgüter** an. Der T hat das Rechtsgut Leben in zwei Fällen beeinträchtigt, um sein eigenes Leben zu retten. Eine **Verrechnung „Leben gegen Leben“ verbietet sich** aber von Verfassungs wegen. Das Rechtsgut Leben ist in jedem einzelnen Fall **absolut schützenswert**. Dieser Grundsatz ist nicht relativierbar, auch dann nicht, wenn ein einzelnes Leben schon mehr oder weniger todgeweiht ist.
 - c) Also war das Durchtrennen keine von § 34 gedeckte Notstandshandlung.
 3. Also handelte der T rechtswidrig.
- IV. Fraglich ist indes, ob der T auch schuldhaft handelte. An der Schuldfähigkeit bestehen keine Bedenken; T könnte aber **entschuldigt** sein durch § 35. Fraglich ist, ob die Voraussetzungen vorliegen.
 1. Es muß eine **gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit** des Täters oder einer ihm nahestehenden Person gegeben sein. Dies wurde bereits oben III. festgestellt.
 2. Die Gefahr darf **nicht anders** als durch rechtswidrige Verletzung eines anderen Rechtsgutes **abwendbar** sein. T hatte keine Möglichkeit, den sicheren Tod durch Erfrieren abzuwenden, als sich von den beiden anderen Bergsteigern loszubinden. Somit liegt auch dieses Merkmal vor.
 3. Schließlich darf auch keine **besondere Gefahrtragungspflicht** des Täters bestehen. Typischer

Fall ist etwa die Gefahrtragungspflicht desjenigen, der die Gefahr selbst verursacht hat. Hinsichtlich des T ist kein gefahrtragungsbe gründender Umstand ersichtlich.

4. Da der T auch handelte, um unter dem Eindruck der Gefahr sein eigenes Leben zu retten, ist er gem. § 35 entschuldigt.
5. T bleibt also straffrei.

Fall 41

Problemschwerpunkte

- **Spezielle Notstandsformen (§§ 228, 904 BGB)**

Die Tötung des Hundes könnte als Sachbeschädigung gem. § 303 strafbar sein.

- I. Der objektive Tatbestand setzt die Beschädigung oder Zerstörung einer Sache voraus. Der Hund ist gem. § 90 a BGB einer Sache gleichgestellt. Seine Tötung stellt eine Vernichtung seiner Sachexistenz dar, die den Tatbestand des § 303 erfüllt.
- II. Der für den subjektiven Tatbestand vorausgesetzte Vorsatz ist ebenfalls gegeben, da A zumindest angenommen haben wird, der Tod des Hundes sei möglich, und sich hiermit um seiner Rettung willen abgefunden hat.
- III. Fraglich ist die Rechtswidrigkeit. Ihr Entfallen setzt das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen voraus.
 1. Notwehr scheidet als Rechtfertigungsgrund aus. Die hierfür erforderliche Rechtfertigungslage verlangt einen **Angriff**, und ein solcher kann **nur bei menschlichem Verhalten**, nicht aber bei dem eines Tieres vorliegen.
 2. In Betracht kommt aber ein **Notstand**. Primär ist abzustellen auf die **spezialgesetzlichen Notstände der § 228, 904 BGB**, die aufgrund der Einheit der Rechtsordnung auch im Strafrecht Berücksichtigung finden müssen und aus Spezialitätsgründen vorrangig zu prüfen sind. Hier kommt eine Rechtfertigung nach § 228 BGB in Betracht.
 - a) Das setzt zunächst eine **von der beschädigten Sache selbst ausgehende Gefahr** voraus. Gefahrenquelle war hier der Hund, den der A mit dem Schirm getötet hat. Die von § 228 BGB normierte Notstandslage ist folglich vorhanden.
 - b) Erforderlich ist desweiteren eine Notstandshandlung. Abweichend von § 34 ist bei § 228 BGB nur erforderlich, daß der angerichtete Schaden zur abgewendeten Gefahr **nicht außer Verhältnis stand**. Die Tötung des Hundes zur Abwendung einer von ihm ausgehenden Leibes- oder gar Lebensgefahr ist nicht in diesem Sinn unverhältnismäßig.
 - c) Da der A auch mit dem Willen zur Abwendung der Notstandslage tätig wurde, sind die Voraussetzungen des § 228 BGB erfüllt.
- IV. A bleibt folglich straffrei.

VI. Irrtumsprobleme (2)

Fall 42

Problemschwerpunkt

- „auf frischer Tat“ bei § 127 I StPO
- Erlaubnistatbestandsirrtum: Prüfungssystematik und Argumente

Der R könnte sich, indem er den P zu Fall brachte und längere Zeit am Boden festhielt, wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 strafbar gemacht haben.

I. Der obj. Tatbestand des § 239 ist nach h. M. bereits dann verwirklicht, wenn die Fortbewegungsfreiheit für wenige Augenblicke aufgehoben ist. So liegt es hier (näheres im BT).

II. R müßte vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Da der R wußte, daß er den P längere Zeit an der Fortbewegung hindern würde, hatte er insoweit Vorsatz.

III. R müßte auch rechtswidrig gehandelt haben; die Rechtswidrigkeit entfällt ausnahmsweise, wenn tatbestandsmäßiges Handeln durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt ist. In Betracht käme hier **§ 127 I StPO**; dann müßte der P **auf frischer Tat betroffen** gewesen sein. Man könnte erwägen, ob dieses Merkmal nach Maßgabe des Bildes zu ermitteln ist, daß sich der Festnehmende von der Situation macht, da nur so ein rasches Eingreifen möglich ist und andernfalls der im Interesse der Allgemeinheit Tätigwerdende das Risiko einer Fehlbeurteilung der Lage trüge. Hiergegen spricht jedoch, daß keine Veranlassung besteht, zum Nachteil des von einer Festnahme Betroffenen den Tatbegriff auszuweiten, obwohl **objektiv kein Festnahmegrund besteht**. Dies muß schon deshalb gelten, als keinerlei Festnahmepflichten des unbeteiligten R bestand. Wenn er sich gleichwohl in fremde Belange einmischt, ist ihm eine sorgfältige Vergewisserung über seine Berechtigung zumutbar. § 127 I StPO scheidet damit aus.

IV. R nahm indes an, daß er in Übereinstimmung mit § 127 I StPO handelte und durch das Jedermann-Festnahmerecht gedeckt war. Da er also **irrtümlich davon ausging, daß die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vorlägen**, befand er sich in einem sog. **Erlaubnistatbestandsirrtum**. Dieser ist im StGB **nicht ausdrücklich geregelt**. Seine Behandlung ist deshalb in Anlehnung an die **Wertungsmodelle** entweder des **§ 17 oder des § 16 I 1** zu ermitteln. Welche Norm hier einschlägig erscheint, ist streitig.

1. Für die Behandlung nach § 17 könnte sprechen, daß der Täter weiß, daß er einen Sachverhalt verwirklicht, der einem Straftatbestand unterfällt. In Bezug darauf handelt er deshalb vorsätzlich. In diesem Fall muß er sich besonders sorgfältig vergewissern, ob er ausnahmsweise zu dieser Verletzung berechtigt ist. Irrt er sich hier, so ist wie beim Erlaubnis- bzw. Verbotsirrtum die Wertungsebene betroffen.

2. Diese Auffassung ist jedoch Bedenken ausgesetzt. Der Täter, der annimmt, durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt zu handeln, ist **„an sich rechtstreu“**. Seine Bewertung stimmt mit den strafrechtlichen Normen überein, sein **Normbewußtsein ist intakt**. Infolge seiner unrichtigen Faktenkenntnis kann er aber zu einer zutreffenden Wertung des Verletzungsgeschehens in seiner wirklich verübten Form gar nicht vordringen. Die von § 17 vorausgesetzte Fehlbewertung findet deswegen nicht statt, weil der Täter das Geschehen gar nicht erfaßt hat. Eine fehlende „Einsicht“ im Sinne des § 17 liegt folglich nicht vor. Die Argumentation für die Anwendung des § 17 argumentiert mit Fahrlässigkeitskennzeichen (Sorgfaltspflicht) für das Bestehen eines Vorsatzes. Für die Vergleichbarkeit mit § 16 spricht demgegenüber, daß die **irrige Annahme von Rechtfertigungsumständen** ebenso wie bei der Unkenntnis von „Tatumständen“ **dem Täter die Sicht darauf verstellt, was sein Handeln bedeutet**: Gerade den konkreten Verletzungs- und Unrechtsgehalt will der Täter nicht, weil er ihn gar nicht erkennt.

3. Somit ist auf den Erlaubnistatbestandsirrtum § 16 I 1 (analog) anzuwenden. Da der R einen Tatumstand auf der Rechtswidrigkeitsebene nicht kannte, entfällt sein Vorsatz.

V. Eine Strafbarkeit gem. § 239 scheidet somit aus.

[Eine etwaige Körperverletzung wäre gleichfalls wegen Vorliegens eines Erlaubnistatbestandsirrtums unvorsätzlich begangen].

Fall 43

Problemschwerpunkt

- Erlaubnisirrtum als Verbotsirrtum gem. § 17 S. 1
- Vermeidbarkeit des Irrtums nach § 17

Indem er die F schlug, könnte sich der M wegen Körperverletzung gem. § 223 strafbar gemacht haben.

I. Obj. Tatbestand (+), Schläge als körperliche Mißhandlung.

II. Subj. Tatbestand (+), Vorsatz.

III. Rechtswidrigkeit (+). Insbesondere kommt eine Züchtigungsrecht als Gewohnheitsrecht nicht in Betracht, da es zum einen in der deutschen Rechtsordnung nicht anerkannt ist, zum anderen auch mit der Menschenwürde (Art. 1 I GG) nicht vereinbar wäre.

IV. Problem: M nahm irrtümlich an, gerechtfertigt zu handeln. Da er hier jedoch nicht in tatsächlicher Hinsicht über die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes irrte, sondern *irrtümlich annahm, durch einen nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt zu handeln*, ist die Wertungsebene betroffen. Ein solcher sog. Erlaubnisirrtum ist nach ganz h. M. gem. § 17 zu behandeln. Jedenfalls der Vorsatz ist damit von diesem Irrtum nicht berührt.

V. M müßte auch schuldhaft gehandelt haben. Der Schuld könnte hier entgegenstehen, daß der M sich in einem gem. **§ 17 S. 1 unvermeidbaren Verbotsirrtum** befand. Bestehen Zweifel über die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens, so führt dies zu einer *Erkundigungspflicht über die wirkliche Rechtslage*. Dieser hat der M vorliegend nicht genügt. Auch wenn er in einem beschränkten Umfeld aufgewachsen ist, kann er die Fortgeltung überkommener Maßstäbe in einem anderen kulturellen Umfeld nicht unterstellen; vielmehr ist ihm zuzumuten, unter „*gehöriger Gewissensanspannung*“ sich zu der Erkenntnis durchzuringen, daß sein Verhalten jedenfalls der bundesdeutschen Rechtsordnung fundamental widerspricht. Der Irrtum war damit vermeidbar; die Schuld entfällt nicht.

VI. M ist somit strafbar gem. § 223.

VII. Schuld/actio libera in causa

Fall 44

Problemschwerpunkte

- **Schuldfähigkeit**
- **actio libera in causa**

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 212

I. Obj. Tatbestand (+), durch Schuß auf den F.

II. Subj. Tatbestand: A handelte zumindest vorsätzlich.

III. Rechtswidrigkeit (+)

IV. Schuld? Laut Sachverhalt handelte A im schuldunfähigen Zustand. Danach wäre eine Bestrafung gem. § 212 ausgeschlossen (wg. § 19).

B. Strafbarkeit gem. § 212 in Verbindung mit den Grundsätzen der actio libera in causa?

I. Rechtfertigung der actio libera in causa

1. Nach der sog. **Vorverlegungstheorie** wird der strafrechtliche Vorwurf **auf den Zeitpunkt der Herbeiführung des Defektzustandes**, hier also des sich Betrinkens, vorverlegt. Begründet wird dies damit, daß der Täter sich quasi seiner selbst als Werkzeug im Sinne des § 25 I 2. Alt bediene und ihm deshalb – wegen der Gleichwertigkeit aller Bedingungen – bereits die Herbeiführung des Defektzustandes als tatbestandsmäßige Handlung im Sinne des § 212 zur Last gelegt werden könne. Hiernach müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

a) Der A müßte für den objektiven Tatbestand die Tathandlung des Sich-Betrinkens verwirklicht haben und diese müßte sich als adäquat kausale Bedingung für den im schuldunfähigen Zustand verwirklichte Tötungshandlung darstellen. Beides ist hier der Fall.

b) Desweiteren müßte der Täter mit **doppeltem Vorsatz** gehandelt haben. Der Vorsatz müßte sich (zumindest für die hier zu prüfende Konstellation der vorsätzlichen alic) **sowohl** auf die **Herbeiführung der Schuldunfähigkeit** als auch auf die **konkrete Tat** beziehen, deren Umsetzung im schuldunfähigen Zustand stattgefunden hat. A wird hier zumindest für möglich gehalten und gebilligt haben, daß der zum Zwecke der Ermutigung eingenommene Alkohol bei der Dosis einer ganzen Flasche Wodka zur Schuldunfähigkeit führen würde. Er tat dies auch, weil er bereits hier die Tötung des F durch Erschießen wollte. Die für die alic erforderliche Vorsatzkonstellation liegt deshalb vor.

c) A handelte beim Betrinken rechtswidrig.

d) Zum Zeitpunkt des Sich-Betrinkens unterliegt auch die Schuldfähigkeit noch keinen Bedenken.

e) Folglich wären nach dieser Auffassung die Voraussetzungen für die Bestrafung nach § 212 erfüllt.

2. Nach der **Ausnahmetheorie** handelt es sich bei der alic um eine ungeschriebene Ausnahme zum **Schuldprinzip** bzw. vom **Koinzidenzprinzip**, das dem Täter die Berufung auf seine „in actu“ fehlende Schuldfähigkeit als selbstwidersprüchlich versagt, wenn er bereits bei Herbeiführung des schuldausschließenden Rauschzustandes mit dem konkreten Vorsatz handele, im schuldunfähigen Zustand eine bestimmte Straftat zu verwirklichen. Auch hiernach wäre A gem. § 212 zu strafen, da er sich Mut antrank, um anschließend eine von vornherein in Aussicht genommene Straftat (die Tötung des F) umzusetzen.

II. Ob die genannten Argumente zur actio libera in causa eine Bestrafung nach § 212 zu rechtfertigen vermögen, erscheint unter **rechtsstaatlichen Erwägungen zweifelhaft**. Art. 103 II GG schließt Strafbarkeitsbegründungen jenseits der gesetzlichen Festlegungen kategorisch aus, sei es in Bezug auf Analogien oder auf Gewohnheitsrecht. Gegen die Figur der mittelbaren Täterschaft spricht bereits der klare Wortlaut des § 25 I 2. Alt., denn der **Täter selbst ist kein „anderer“**. Die Vorverlegung des tatbestandlichen Anknüpfungspunktes auf das Betrinken ist mit dem Wortlaut der von § 212 geforderten Tathandlung „töten“ nicht vereinbar. Das Betrinken selbst stellt auch unter Zugrundelegung der Äquivalenztheorie gerade noch keine Tötung dar, sondern eine **an sich straflose Vorbereitungshandlung**. Die durch die alic. bewirkte Ausdehnung der Strafbarkeit in den

zeitlichen Bereich vor Versuchsbeginn erscheint nicht hinnehmbar. Auch die Ausnahmetheorie verstößt gegen die klare Wortlautschränke und das Analogieverbot. Ungeschriebene Ausnahmen von gesetzlichen Strafbarkeitserfordernissen sind mit Art. 103 II GG unvereinbar. Die Normierung solcher Ausnahmen ist allein dem Gesetzgeber vorbehalten. Schließlich gilt es rechtspolitisch zu berücksichtigen, daß auch bei Ablehnung der Figur der alic wegen der **Auffangfunktion des § 323 a keine Strafbarkeitslücken** auftreten. Ein Bedürfnis für die schwerwiegende Einschränkung rechtsstaatlicher Strafbarkeitsgrundsätze besteht deshalb ohnehin nicht, unabhängig davon, daß solche hingenommen werden müssen, wenn sie das unausweichliche Resultat der Gesetzeslage sind.

III. Folglich hat sich A nicht nach § 212 strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit gem. § 323 a

A könnte jedoch wegen Vollrauschs gem. § 323 a schuldig sein.

I. Der obj. Tatbestand setzt allein das Sich-Betrinken voraus. Dies ist laut Sachverhalt erfolgt.

II. Der für den subjektiven Tatbestand erforderliche Vorsatz ist in Bezug auf das Herbeiführen des Rauschzustandes bereits oben B. geprüft worden.

III. A handelte insoweit auch rechtswidrig.

IV. Das Betrinken geschah auch schuldhaft.

V. § 323 a setzt als obj. Strafbarkeitsbedingung voraus, daß im rauschbedingt schuldunfähigen Zustand eine Straftat verübt worden ist. Da der A den F erschossen hat, ist diese Bedingung erfüllt. Unerheblich ist, ob insofern Vorsatz vorlag oder schuldhaft gehandelt wurde.

VI. A ist also gem. § 323 a schuldig.

Fall 45

Problemschwerpunkt

• Entbehrlichkeit der actio libera in causa bei Fahrlässigkeitsdelinquenz

Strafbarkeit des A

I. Eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung nach §§ 223 ff. scheidet selbst dann aus, wenn man die Figur der actio libera in causa anerkennt. Jedenfalls fehlt nämlich im Zeitpunkt des Betrinkens der auf eine bestimmte Verletzungstat gerichtete Vorsatz.

II. A könnte aber gem. § 229 wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar sein.

1. Das setzt im Tatbestand voraus, daß der A obj. sorgfaltswidrig und vorhersehbar eine Körperverletzung verursacht hat, obwohl er dies hätte vermeiden können. Zudem muß sich in der sorgfaltswidrigen Handlung der Schutzzweckzusammenhang verwirklicht haben. Hätte A sich nicht betrunken, so wäre der B später nicht verletzt worden. Da A wußte, daß er betrunken gewalttätig wird, handelte er insoweit auch pflichtwidrig. Schließlich hat sich gerade die von der Pflichtwidrigkeit ausgehende und vom Schutzzweck des § 229 erfaßte Gefahr auch im konkreten Verletzungserfolg verwirklicht. Der Tatbestand ist verwirklicht.

2. A handelte mangels einer Rechtfertigung auch rechtswidrig.

3. Da für den A die Sorgfaltswidrigkeit auch subjektiv erkennbar und voraussehbar war, handelte er auch schuldhaft.

4. A ist also gem. § 229 strafbar.

[Hinweis: Da es bei Fahrlässigkeitsdelikten für den Tatbestand allein auf die pflichtwidrige Verursachung eines Unrechtserfolges ankommt, kann hier – wegen der Gleichwertigkeit aller Ursachen – unbedenklich auch auf die Ursächlichkeit der Rauschhandlung bereits im normalen Deliktsaufbau eingegangen werden. Der Rückgriff auf die actio libera in causa erübrigt sich deshalb im Gegensatz zum Vorsatzdelikt.]

Fall 46

Problemschwerpunkt

- **Der error in persona bei der actio libera in causa**

Strafbarkeit des A

Erkennt man mit der Ausnahme- oder Vorverlegungstheorie die actio libera in causa an, so ist A im Ausgangsfall 44 gem. § 212 strafbar. *Fraglich* ist dann allein, wie sich der *Irrtum*, statt des F den C erschossen zu haben, auf die Strafbarkeit auswirkt.

1. Grds. ist der error in persona als *Sonderfall eines unerheblichen Motivirrtums unbeachtlich*.
2. Dies muß mit der Ausnahmetheorie folgerichtig auch für die actio libera in causa gelten; nach ihr wird dem Täter ja lediglich die Berufung auf seine bei Tatausführung bestehende Schuldunfähigkeit versagt.
3. Die Vorverlegungstheorie hingegen müßte dogmatisch konsequent zu einer beachtlichen Abweichung des Kausalverlaufs kommen: Bei der Tathandlung des Sich-Betrinkens war der Vorsatz gerichtet auf eine bestimmte Tatplanausführung (Erschießung des F in schuldunfähigem Zustand). Hat der A sich hier jedoch trunkenheitsbedingt geirrt, so ist diese Abweichung nicht mehr vorsatzumfaßt. Danach wäre § 212 ausgeschlossen.
4. Die Streitfrage erübrigt sich, wenn man auch hier zur gänzlichen Ablehnung der Figur der actio libera in causa gelangt.