

*Arbeitsgemeinschaft
zur Fortgeschrittenenübung
Strafrecht*

***Klausurtypische Verknüpfungen
von Problemen
des AT und BT***

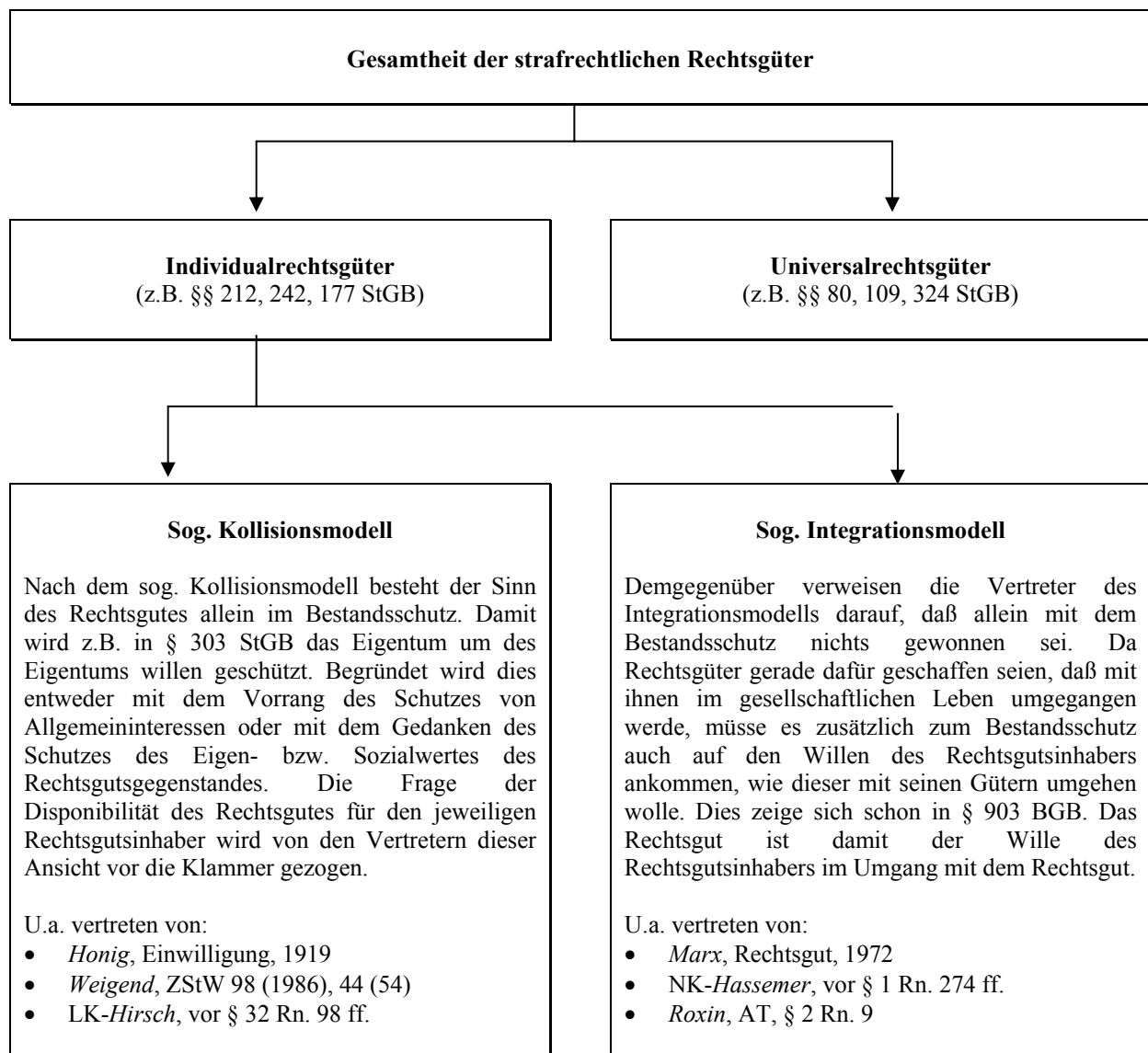
Problemübersichten

*Wissenschaftliche Mitarbeiter
Lars Kutzner
Florian Sander*

I. Irrtümer im Strafrecht: §§ 15, 16, Abweichungen im Kausalverlauf und objektive Zurechnung

1. Strafrecht und Rechtsgüterschutz

Wenn das Strafrecht den Sinn haben soll, das Zusammenleben der Menschen und damit auch die Freiheit der Bürger zu sichern, so kann die Aufgabe des Strafrechts mit der h.M. als Rechtsgüterschutz umschrieben werden. Andererseits wäre zu erwägen, die Aufgabe des Strafrechts als Schutz der elementaren sozialetischen Handlungswerte zu umschreiben, womit der Aspekt des Rechtsgüterschutzes hier als ein Teilbereich mit umfaßt wäre. Letztere Ansicht läuft auf eine stark ethisch angelegtes Strafrechtssystem hinaus. Es ginge nicht mehr allein darum, bei Verletzung eines Rechtsgutes den Strafanspruch des Staates durchzusetzen, sondern vielmehr darum, die rechtliche Gesinnung der Bürger zu formen bzw. diese zu stärken. Konsequenz einer derartigen Ansicht wäre dann aber, daß nicht mehr die Verletzung von Rechtsgütern strafbewehrt wäre. Letztlich könnte man auch mit der Bestrafung andere, über den präventiven Ansatz des Gesetzes hinausgehende Zwecke verfolgen. Daher ist m. E. der h. A. zu folgen. Hier ist jedoch wiederum stark umstritten, wie letztlich der Begriff des Rechtsgutes zu verstehen ist. Im wesentlichen läßt sich wie folgt unterscheiden:



2. Kausalität und objektive Zurechnung

Die Handlung und der Erfolg stehen als Tatbestandsmerkmale nicht allein oder gar losgelöst im objektiven Tatbestand. Zwischen ihnen muß bereits logisch eine Verbindung bestehen. Ein Erfolg kann einem Menschen nur dann strafrechtlich angelastet werden, wenn seine Handlung auch für den Erfolg ursächlich war (sog. Kausalität). Selbst wenn jedoch eine Handlung im Sinne des Strafrechts kausal war, können immer noch Zweifel an der Verbindung zwischen Handlung und Erfolg bestehen. Daher wird nach der Kausalität noch eine Prüfung zwischengeschaltet: die objektive Zurechnung. Auf dieser Stufe geht es im wesentlichen darum, ob der Erfolg auch als das Werk der betreffenden Person angesehen werden kann.

a) Kausalitätstheorien

Um die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten für den Eintritt eines bestimmten Erfolges kausal war, herrscht seit langem Streit. Um die Beantwortung ringen im wesentlichen drei Theorien:

1. Äquivalenztheorie

Nach der Äquivalenztheorie sind alle Bedingungen, die zum Eintritt des Erfolges mit beigetragen haben gleichwertig und daher gleichermaßen Ursache im strafrechtlichen Sinne. Um jedoch den Umstand herauszufiltern, der im Einzelfall Ursache für den bestimmten Erfolg war, werden zwei Theorien vertreten:

a) Conditio-sine-qua-non-Formel

Nach dieser Formel ist nur diejenige Bedingung Ursache eines Erfolges, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel (sog. hypothetisches Eliminationsverfahren).

b) Formel von der gesetzmäßigen Bedingung

Nach dieser Formel ist eine Bedingung dann Ursache des Erfolges, wenn der Erfolg mit dem Verhalten durch eine Reihe von Veränderungen gesetzmäßig verbunden ist.

2. Adäquanztheorie

Nach der Adäquanztheorie ist Ursache nur diejenige Bedingung, die erfahrungsgemäß geeignet ist, einen derartigen Erfolg zu bewirken, d.h. die dem Erfolg adäquate Bedingung.

3. Relevanztheorie

Die Relevanztheorie unterscheidet zwischen Kausalität und Haftung. Sie übernimmt von der Äquivalenztheorie den Kausalbegriff, fragt dann aber darüber hinaus nach der rechtlichen Relevanz des konkreten erfolgsverursachenden Geschehens. Diese Relevanz beurteilt sich nach dem jeweiligen Tatbestand.

b) Anwendungsfragen der Conditio-sine-qua-non-Formel

Das hypothetische Eliminationsverfahren der Conditio-sine-qua-non-Formel fordert vom Rechtsanwender, sich den eingetretenen Erfolg vorzustellen, auch wenn die jeweilige Handlung nicht existent wäre. Dies dient dazu, solche Handlungen auszuschließen, die so weit vom Erfolg entfernt sind, daß sie vernachlässigt werden können. Die Formel bereitet jedoch in gewissen Fallkonstellationen erhebliche Probleme.

Problem 1: Hypothetische Ersatzursachen/Kausalverläufe

Können theoretisch zwei Bedingungen zum Erfolg führen (z. B.: T schießt auf O. O stirbt durch den Schuß. O wäre aber auch gestorben, da der Pkw, mit dem O unterwegs war, mit einer funktionierenden Zeitbombe ausgerüstete war.), dann käme man nach der reinen Äquivalenztheorie zu dem obskuren Ergebnis, daß keine der beiden Bedingungen für den Erfolg ursächlich gewesen wäre. Um solche Ergebnisse zu vermeiden, gilt heute eine allgemein akzeptierte Anwendungsregel für derart gelagerte Fallkonstellationen:

Hypothetische Ersatzursachen/Kausalverläufe dürfen nicht hinzugedacht werden!

Zur Präzisierung dieser Anwendungsregel gilt weiterhin:

- Für die Kausalität *genügt* eine *Beschleunigung des Erfolgseintritts*.
- Entscheidend ist stets der Erfolg in seiner *konkreten Gestalt*.

Problem 2: Rettende Kausalverläufe

Ähnliche Schwierigkeiten bereitet der Fall des Eingriffs des Täters in einen rettenden Kausalverlauf (z.B.: O ist am Ertrinken. H versucht O den Rettungsreifen zuzuwerfen, wird aber von T hinterrücks niedergeschlagen, so daß O ertrinkt). Denkt man sich das Verhalten des T weg, würde O durch H gerettet werden und der Erfolg entfallen. Da aber das Helfen des H eine Ersatzursache ist, die nicht hinzugedacht werden darf, wäre O dennoch gestorben. Dann aber wäre das Verhalten des T nicht kausal für den Tod des O. Ein merkwürdiges Ergebnis. Daher gilt in diesen Konstellationen eine weitere Anwendungsregel:

Rettende Kausalverläufe müssen hinzugedacht werden!

Problem 3: Alternative Kausalität

Begründungsschwierigkeiten entstehen auch bei der Anwendung der Conditio-Formel auf Fälle der alternative Kausalität (sog. Doppelkausalität) Bsp.: A und B wollen O vergiften. Daher schütten sie unabhängig voneinander jeweils eine tödliche Menge Gift ins Essen. Unter der Voraussetzung, daß beide Giftgaben gleichzeitig wirken, wären beide Handlungen nicht kausal für den Tod des O. daher wird oft für diese Fälle wiederum eine besondere Anwendungsregel vertreten:

Von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ohne daß der Erfolg entfiel, ist jede für den Erfolg ursächlich.

c) Objektive Zurechnung

Nach Bejahung der Kausalität ist stets weiter zu prüfen, ob der Erfolg, der zwar kausal durch die Handlung des Täters verursacht worden ist, diesem auch objektiv zugerechnet werden kann. Bei der objektiven Zurechnung handelt es sich daher um ein **normatives Regulativ** zur Kausalität. Die Lehre von der objektiven Zurechnung hat in den letzten Jahren große Verbreitung gefunden. Die Fallkonstellationen sind ebenso zahlreich wie schillernd. Dennoch kann man eine Art **Grundformel** formulieren:

Eine Handlung ist dem Täter dann objektiv zurechenbar, wenn durch die Handlung eine Gefahr qualifizierter Art geschaffen worden ist, und sich diese Gefahr im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat.

Systematisch ist die Lehre von der objektiven Zurechnung im Tatbestand angesiedelt und zwar als dessen letzter Bestandteil. Die objektive Zurechnung selbst spaltet sich in verschiedenen Merkmale auf. Ein mögliches Schema:

- A. § 212 StGB
I. Tatbestand
1. Objektiver Tatbestand
- a) Handlung
 - b) Erfolg
 - c) Kausalität & Zurechnung
 - aa) Kausalitätstheorien
 - bb) objektive Zurechnung
 - **Schaffung einer Gefahr**
 - **Realisierung der Gefahr**
2. Subjektiver Tatbestand
II. Rechtswidrigkeit
B. Ergebnis

Die genannten Merkmale der objektiven Zurechnung sind lediglich als Grobschema zu verstehen. Je nach Sachverhalt hat sich eine umfangreiche Einzelfalldogmatik entwickelt. Daher sind zahlreiche einzelne, von der Skizzierung unabhängige Zurechnungskriterien entstanden, die sich nicht oder nur sehr ungenau in die Merkmale der Gefahrschaffung und Gefahrrealisierung einpassen lassen. Zu nennen sind dabei:

- Beherrschbarkeit und Adäquanz
- Intensivierungen der Rechtsgutsverletzung
- Einverständliche Fremdgefährdung
- Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

3. Der subjektive Tatbestand

Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen der Strafbarkeit nicht allein mit den Straftatbeständen des Besonderen Teils beschreiben. Vielmehr regelt er in § 15 StGB ausdrücklich, daß nur vorsätzliches Handeln strafbar ist; in Ausnahmefällen auch fahrlässiges Handeln. Neben die objektiven Tatbestandsmerkmale der einzelnen Tatbestände treten also zusätzlich subjektive Merkmale. § 15 StGB dient mit dem allgemeinen Vorsatzerfordernis zunächst der Typisierung der einzelnen Delikte (§ 212 ./ § 222). Gleichzeitig prägt er aber auch den Unrechtstypus des jeweiligen Delikts, da – wie bereits beschrieben – im Rahmen einer personalen Unrechtslehre das Unrecht aus dem Erfolgsunrecht und eben auch aus dem Handlungsunrecht besteht, dessen Kern der Vorsatz bildet. Zusätzlich zum Vorsatz können noch sonstige subjektive Unrechtsmerkmale treten, die das Handlungsunrecht des Täters weiter charakterisieren, so z.B. die Zueignungsabsicht in § 242 StGB oder die Habgier in § 211 StGB.

a) Der Vorsatzbegriff

§ 15 StGB gibt keine Definition des Vorsatzes. Lehre und Rechtsprechung haben jedoch eine Kurzformel entwickelt:

„Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.“

Der Vorsatz besteht **inhaltlich** daher grundsätzlich aus zwei Elementen: dem intellektuellen Element und dem voluntativen Element. Beide Elemente sind abstufbar. So muß das Wissen um die Verwirklichung des Tatbestandes nicht immer absolut sicher sein, sondern kann sich auch im reinen Möglichkeitsbereich halten. Ebenso muß der Täter nicht die Herbeiführung des Erfolges unbedingt Wollen. Vielmehr kann ihm diese sogar äußerst unerwünscht sein. Daher ist es äußerst prekär, das Wesen des Vorsatzes zu bestimmen. Da jedoch der Vorsatztäter die Tatsituation wenigstens erkennen kann, enthält der Vorsatz stets eine mehr oder weniger starke Entscheidung des Täters gegen das jeweils geschützte Rechtsgut.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, was **Gegenstand des Vorsatzes** ist. Dies ergibt sich aus § 16 I 1 StGB. Dieser spricht von der Kenntnis eines „Umstandes, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört“. Der Vorsatz muß sich somit auf die Tatumstände beziehen. Allerdings nur auf solche, die zum jeweils typischen Unrecht des betreffenden Delikts gehören. In der Regel sind dies Tathandlung, Taterfolg und Tatobjekt. Gelegentlich gehört zu den Tatumständen auch eine Tätereigenschaft (z.B. §§ 331, 332 StGB) oder Opfereigenschaft (z.B. §§ 176, 182 StGB)

Ferner ist relevant, daß der **Vorsatz bei Ausführung der Tat** vorhanden sein muß. Damit geht es im Vorsatz um die Tatumstände im Tatausführungsstadium. Ein Vorsatz der zeitlich vor der Tatausführung (sog. dolus antecedens) oder gar nach Eintritt des Erfolges vorliegt (sog. dolus subsequens), ist strafrechtlich nicht relevant.

b) Erscheinungsformen des Vorsatzes

Da wie beschrieben die intellektuelle und die voluntative Komponente des Vorsatzes in ihrer Qualität und Quantität Abstufungen erfahren können, gibt es verschiedene Erscheinungsformen des Vorsatzes:

<i>Vorsatzform</i>	<i>intellektuelles Moment</i>	<i>voluntatives Moment</i>
<i>dolus directus 1. Grades</i>	---	als Ziel (End- oder notwendiges Zwischenziel) erstreben
<i>dolus directus 2. Grades</i>	a) für sicher halten b) für mit dem Ziel sicher verknüpft halten	---
<i>dolus eventualis</i>	für möglich halten	str.

(Tabelle entnommen: Samson, Strafrecht I, 7. Aufl., Frankfurt 1988, S. 29)

Beachte: Hinsichtlich der Tabelle ist folgendes zu bemerken:

1. Das intellektuelle Moment fehlt beim *dolus directus 1. Grades* nicht. Wenn jedoch ein Täter den Erfolg als End- oder als notwendiges Zwischenziel erstrebt, dann hält er den Eintritt des Erfolges logisch zwingend stets für möglich. Daher ist das intellektuelle Element für die Definition des *dolus directus 1. Grades* entbehrlich.
2. Das voluntative Element fehlt beim *dolus directus 2. Grades* nicht. Auch hier ist dieses Element für die Definition entbehrlich. Hält der Täter den Eintritt des Erfolges für sicher oder für als mit dem Ziel sicher verknüpft, dann akzeptiert er diesen Erfolg auch um des Endzieles willen.
3. Hinsichtlich des voluntativen Elements beim *dolus eventualis* besteht Streit (vgl. dazu Seite 8).

c) Theorien zum Eventualvorsatz

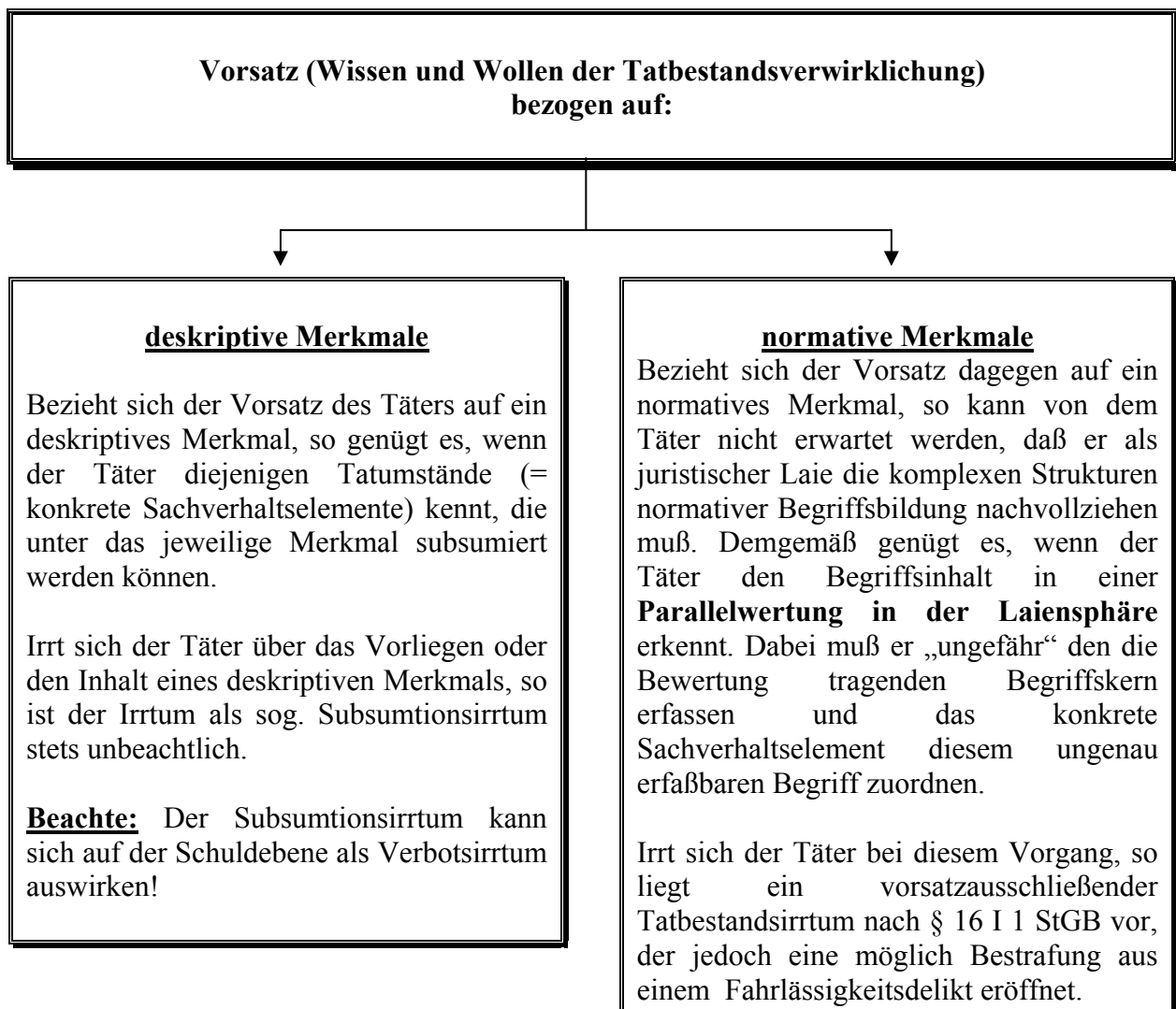
Theorien	Sog. Vorstellungstheorien			Sog. Willenstheorien			
	Möglichkeits- theorie	Wahrscheinlich- keitstheorie	Risikotheorien	Billigungstheorie	Gleichgültigkeits- theorie	Vermeidungs- theorie	Ernstnahme- theorie
intellektuelles Moment	Der Täter stellt sich den Erfolg als (konkret) möglich vor, handelt aber dennoch.	Der Erfolg wird für wahrscheinlich (mehr als bloß möglich, weniger als überwiegend wahrscheinlich) gehalten.	Der Täter erkennt ein unerlaubtes Risiko und handelt dennoch (subj. Variante) oder schafft wissentlich eine unerlaubte und unabgeschirmte Gefahr (obj. Variante).	Der Eintritt des Erfolges wird für möglich gehalten.			
voluntatives Moment	- wird nicht verlangt -			Der Täter billigt den Erfolg innerlich, ist mit ihm einverstanden, nimmt ihn (im Rechtssinne) billigend in Kauf.	Täter heißt den Erfolg positiv gut oder nimmt den Erfolg als bloße Nebenfolge gleichgültig hin.	Täter stellt sich den Erfolg als unerwünschte Nebenfolge vor, und betätigt seinen Vermeidewillen nicht.	Täter nimmt die Möglichkeit der Rechtsgutsverletzung ernst (rechnet mit ihr) und findet sich damit ab.
U.a. vertreten von:	<i>Schmidhäuser</i> , Lb, 7/101; <i>ders.</i> , GA 1957, 305 ff.; <i>Schumann</i> , JZ 1989, 430; <i>Lesch</i> , JA 1997, 805 ff.; <i>Samson</i> , StraFR I, 51.	<i>Koriath</i> , Grundlagen, 67, ff.; <i>Prittwitz</i> , JA 1988, 486; <i>Welzel</i> , Lb, § 13 I 2 c; <i>LK-Schroeder</i> , § 16 Rn. 93.	<i>Herzberg</i> , JuS 1987, 780 f; <i>ders.</i> , JZ 1989, 470 ff. (mehr obj.); <i>NK-Puppe</i> , § 15 Rn. 88 ff. (mehr subj.).	<i>Müller</i> , NJW 1980, 2392; RGSt 33, 4; BGHSt 14, 256; BGH, NStZ 1998, 615.	<i>Engisch</i> , NJW 1955, 1689; <i>Beulke</i> , Jura 1988, 644; <i>Schönke/Schröder/Cramer</i> , § 15 Rn. 84	<i>Arm. Kaufmann</i> , ZStW 70 (1958), 64 ff.; <i>Schlehofer</i> , NJW 1989, 2020; <i>Schünemann</i> , JA 1975, 790.	<i>Gropp</i> , § 5 Rn. 109 f; <i>Haft</i> , 159; <i>Lackner/Kühl</i> , § 15 Rn. 24; <i>Jescheck/Weigend</i> , § 29 III 3 a; <i>Wessels/Beulke</i> , Rn. 214 ff.

4. Tatbestand und Irrtümer

§ 16 I 1 StGB beschreibt den Tatbestandsirrtum. Besser ausgedrückt müßte man von einem Tatumstandsirrtum sprechen. Hat der Täter bei Tatausführung nicht die Kenntnis der objektiv gegebenen Tatumstände, entfällt gemäß § 16 I 1 der Vorsatz. Der Irrtum kann bei **Unkenntnis** der Tatumstände vorliegen (Bsp.: T schießt auf Vögle und trifft eine Menschen, der ihm ins Schußfeld läuft – sog. negativer Irrtum), aber auch bei einer **Fehlvorstellung** (sog. positiver Irrtum).

a) Der Irrtum über deskriptive und über normative Tatbestandsmerkmale

Problematisch ist dabei jedoch, auf welchen Gegenstand sich das Wissen und das Wollen zu erstrecken hat. Dies hängt von der dogmatischen Einordnung der Tatbestandsmerkmale ab. Das Strafrecht kennt **deskriptive und normative Merkmale**. Unter deskriptiven Merkmalen versteht man solche, bei denen das Gesetz Begriffe der täglichen Umgangssprache verwendet (z.B. Mensch, Sache, zerstören, töten etc.). Normative Merkmale sind dagegen solche, die der Rechtssprache entstammen und daher rechtliche Wertungen in sich tragen (z.B. Eigentum, Gewahrsam, Urkunde etc.).



b) Sonderkonstellationen des Tatumstandsirrtums

Neben den typischen Fällen des Tatumstandsirrtums treten einige Sonderkonstellationen auf, die zwar als Irrtumsfälle eingeordnet, jedoch sowohl dem Bereich der objektiven Zurechnung als auch dem Bereich des Vorsatzes zugeordnet werden können.

(1) Die Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf

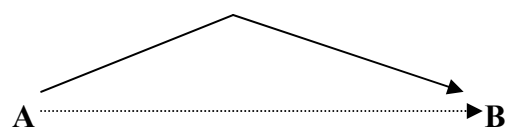
Auch der Irrtum über den Kausalverlauf kann als Tatumstandsirrtum im Sinne des § 16 I 1 StGB eingeordnet werden, wenn der betreffende Kausalstrang zwischen der Täterhandlung und dem Erfolg ein Tatumstand im Sinne dieser Vorschrift ist. Davon geht die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Lehre aus. Strafrechtlich relevant ist dieser Irrtum nur dann, wenn die Abweichung *wesentlich* ist. Bewegt sich die Abweichung dagegen noch im Rahmen des nach der allgemeinen Lebenserfahrung Vorsehbaren, ist der Irrtum unbeachtlich und führt mithin zu keiner anderen strafrechtlichen Beurteilung der Tat (vgl. BGHSt 7, 329). Vorausgesetzt, daß die Abweichung vom Kausalverlauf im subjektiven Tatbestand abgehandelt wird, bestimmt sich die Beurteilung der Wesentlichkeit der Abweichung nach dem von *Roxin* (AT, § 12 Rn. 6 und Rn. 144) eingeführten Kriterium der Tatplanverwirklichung.

Zu anderen, teilweise sehr eng umrissenen Kriterien der Bestimmung der Wesentlichkeit im neueren Schrifttum vgl. nur *Kühl*, AT, § 13 Rn. 44.

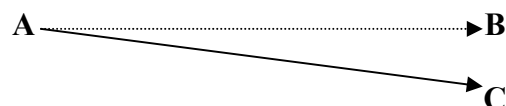
(2) Die aberratio ictus (Das Fehlgehen der Tat)

Ein anderer Fall ist die sog. aberratio ictus (lat.: Abirren des Pfeils). Sie liegt vor, wenn der Täter mit seiner Handlung nicht das anvisierte Opfer, sondern ein anderes Opfer trifft. Der Unterschied zur Abweichung vom Kausalverlauf besteht darin, daß der Täter im letzten Fall den von ihm angestrebten Erfolg erreicht – wenn auch auf eine andere Weise, als er sich vorgestellt hat –, während bei der aberratio ictus der Täter ein gänzlich anderes als das angestrebte Objekt trifft. Dazu folgende Übersicht:

(a) Die Abweichung vom Kausalverlauf (graphisch)



(b) Die aberratio ictus (graphisch)

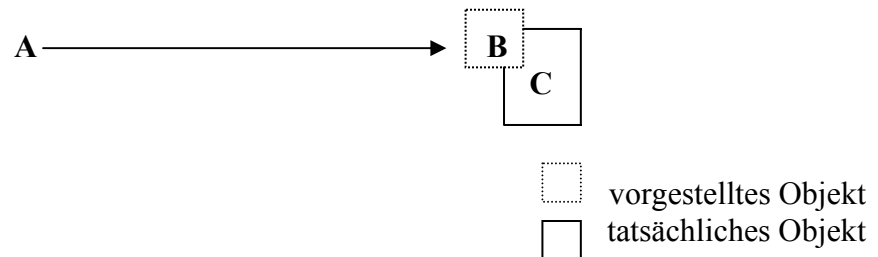


.....> vorgestellter Kausalverlauf
————> tatsächlicher Kausalverlauf

(Graphiken entnommen aus: Samson, Strafrecht I, 7. Aufl., Frankfurt 1988, S. 101)

(3) Der error in persona vel in obiecto (Der Irrtum über das Handlungsobjekt)

Noch einmal anders stellt sich die Situation beim sog. error in persona vel in obiecto dar. In dieser Fallkonstellation irrt sich der Täter über das Handlungsobjekt. Anders als bei der aberratio ictus trifft der Täter hier das anvisierte Objekt, nur stellt er später fest, daß er das getroffene Objekt nicht treffen wollte (*Bsp.*: A will im Wald jagen. Er sieht etwas im Unterholz rascheln, glaubt, daß es sich um ein Reh handelt, legt an und schießt. Das getroffene Objekt war jedoch kein Reh, sondern ein altes im Wald Heilkräuter suchendes Kräuterweib.). Es ergibt sich folgendes Bild:



Im obigen Beispielsfall handelt es sich um einen error in obiecto. Der Täter trifft das Objekt, das er anvisiert hat, irrt sich aber über die Identität. Es gilt:

1. Sind beide Objekte rechtlich **gleichwertig**, ist die Abweichung im Tatobjekt und der damit verbundene Irrtum rechtlich **unbeachtlich**.
2. Sind dagegen – wie im Beispielsfall – die Objekte rechtlich **ungleichwertig**, so liegt eine wesentliche Abweichung und daher ein **beachtlicher** Irrtum vor.

Handelt es sich um einen error in persona, so besteht ebenfalls kein Problem, da beide Objekte rechtlich gleichwertig zu behandeln sind und daher ein unbeachtlicher Irrtum vorliegt. Problematisch ist allein die Konstellation, in welcher der Täter auf seinen Feind zu zielen glaubt und nicht erkennt, daß die anvisierte und getroffene Person gar nicht sein Feind ist. Dieser sog. **Identitätsirrtum** läßt jedoch die Strafbarkeit nach überwiegender Ansicht **unberührt**.

Aufbau- und Problemübersichten: Verkehrsgefährdungsdelikte

A. Rechtsgut der Straßenverkehrsdelikte

str.

- *h.M.*: Straßenverkehrssicherheit als Rechtsgut der Allgemeinheit.
- *aA*: Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum werden von § 315 b StGB geschützt und sind dessen – zusätzliches oder alleiniges – Rechtsgut.
⇒ Bedeutung: Rechtfertigungsmöglichkeit durch Einwilligung!

B. Prüfungsschema: Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr, § 315b StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Eingriff

aa) Zerstören von Anlagen oder Fahrzeugen (Abs. 1 Nr. 1)

Def.: Unter **Anlagen** sind *feste und auf Dauer berechnete Einrichtungen zu verstehen, die dem Straßen- und Fußgängerverkehr dienen*. Zu den **Fahrzeugen** siehe unten.

bb) Hindernisbereiten (Abs. 1 Nr. 2)

Def.: *Verursachung eines Zustandes, der geeignet ist, den regelmäßigen Straßenverkehr zu hemmen oder zu verzögern*.

Das Hindernisbereiten ist **Dauerdelikt**. Der Garant ist also dazu verpflichtet, den Zustand zu beseitigen. Ansonsten kann Strafbarkeit wegen Unterlassens bestehen. **Beachte** aber, daß dies *nicht für den Verkehrsteilnehmer selbst* gilt, da dessen Sicherungspflichten in § 315 b Abs. 1 Nr. 2 Ziff. g StGB abschließend geregelt sind.

cc) Der ähnliche, ebenso gefährliche Eingriff (Abs. 1 Nr. 3)

Der Tatbestand beschreibt **Eingriffe „von außen“**. Dazu gehört z.B. auch das Verändern oder Beseitigen von bestehenden Sicherheitsvorkehrungen (beachte auch § 145 Abs. 2 Nr. 2 StGB). Allerdings kann sich auch ein **Verkehrsverhalten** („von innen“) als gefährlicher Eingriff darstellen. Dies jedoch nur dann, wenn es **nicht mehr als bloß fehlerhaftes Verkehrsverhalten** gewertet werden kann. So etwa dann, wenn ein *verkehrsfeindlicher Eingriff vorliegt, der Verkehrsvorgang geradezu pervertiert*. Die ist in den Flucht-Fällen aber nur dann anzunehmen, wenn der Täter gerade Nötigungsabsicht geriert.

b) Weitere Voraussetzungen

Des weiteren muß der Zustand einer **konkreten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit** eines bestimmbaren anderen Menschen **oder fremde Sachen von bedeutendem Wert** verursacht worden sein.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz. Zu den Kombinationen vgl. unten.

II. Rechtswidrigkeit

Je nach Einordnung des Rechtsgutes kann eine Einwilligung in die Gefährdung im Rahmen des § 315 c StGB rechtfertigend wirken; eingewilligt wird dann in die **Handlung** der Herbeiführung des Gefahrzustandes (nach *hM* jedoch nicht!).

Die Voraussetzungen des § 315 b Abs. 4 und 5 StGB

I. § 315 b Abs. 4 StGB („Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination“)

Der Täter unternimmt vorsätzlich eine in Abs. 1 genannte Tathandlung, handelt aber bzgl. des Zustands der **konkreten Gefahr** nur fahrlässig. Hier ist auf Ebene des objektiven Tatbestandes die **obj. Sorgfaltswidrigkeit** und auf Schuldebene die **subj. Sorgfaltswidrigkeit** hinsichtlich der konkreten Gefahr festzustellen.

II. § 315 b Abs. 5 StGB

Hierbei handelt es sich um ein reines **Fahrlässigkeitsdelikt**.

C. Prüfungsschema: Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Das Fahrzeugführen in Fahruntüchtigkeit

aa) **Straßenverkehr** ist jeder Verkehr, der auf jedermann zur Benutzung offenstehenden Wegen oder Plätzen stattfindet.

bb) **Fahrzeuge** sind Beförderungsmittel aller Art ohne Rücksicht darauf, ob sie durch Maschinenkraft angetrieben oder nur durch menschliche Kraft bewegt werden.

cc) Ein Fahrzeug **führt**, wer es in Bewegung setzt und/oder lenkt. **Das Führen beginnt also erst mit dessen Bewegung**. Verhaltensweisen, die auf die Herbeiführung des Bewegungsvorgangs abzielen, sind allenfalls Versuch des Führens.

dd) **Fahruntüchtig** ist, wer sein Fahrzeug eine längere Strecke nicht mehr sicher zu steuern vermag. Dies kann:

(1) auf dem Genuß berauschender Mittel (Abs. 1 Nr. 1 a) oder

(2) auf geistigen oder körperlichen Mängeln (Abs. 1 Nr. 1 b) des Fahrzeugführers basieren.

b) Die groben Verkehrswidrigkeiten (sog. „sieben Todsünden“):

aa) Hier ist insbesondere **Abs. 1 Nr. 2 Ziff. g** von Interesse. Dabei handelt es sich um ein **unechtes Unterlassungsdelikt**. Die zur Sicherung erforderlichen Maßnahmen ergeben sich aus den §§ 15, 17 StVO. **Garant** ist in der Regel der Fahrzeugführer. Möglich ist aber auch, dass der mitfahrende Halter Garant ist. Beachte: Wer **bereits getroffene Sicherungsmaßnahmen wieder entfernt**, macht sich nicht nach dieser Vorschrift strafbar, kann allerdings § 315 b Abs. 1 Nr. 3 erfüllen (vgl. dort).

bb) Die Verkehrsverstöße sind nur dann nach dieser Norm strafbar, wenn der Täter **grob verkehrswidrig und rücksichtslos** gehandelt hat. Grob verkehrswidrig sind besonders schwere Verkehrsverstöße. Ob der Schweregrad des Verkehrsverstößes der Norm genügt wird abstrakt beurteilt. Rücksichtslos handelt, wer sich über seine Verkehrspflicht aus eigensüchtigen Gründen hinwegsetzt. Daran kann es fehlen, wenn z.B. „verständliche Motive“ zu verzeichnen sind, „Ausnahmesituationen“ vorliegen oder „hochgradige Erregung“ besteht.

c) Taterfolg: Konkrete Gefahr für Leib und Leben oder fremde Sachen von bedeutendem Wert

aa) Der Eintritt der **konkreten Gefahr** muß vom Einzelfall abhängig gemacht werden. Da es sich aber auch um einen Erfolg handelt (**Gefährdungserfolg**), muß das Rechtsgut zumindest in eine tatsächliche Existenzkrise geraten sein. Dafür reicht die reine Anwesenheit in der Gefahrenzone noch nicht aus.

bb) Der Zustand der konkreten Gefahr muß durch die Verhaltensweise des Täters **verursacht** worden sein. Zusätzlich muß sich, jedenfalls im Vorsatzbereich, die **typische Gefährlichkeit des jeweiligen Verkehrsverstoßes realisiert** haben.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz. Zu den Kombinationen vgl. unten.

II. Rechtswidrigkeit

S. o., zu § 315 b.

Die Voraussetzungen des § 315 c Abs. 3 StGB

I. § 315 c Abs. 3 Nr. 1 StGB („Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination“)

Der Täter unternimmt vorsätzlich eine in Abs. 1 genannte Tathandlung, handelt aber bzgl. des Zustands der **konkreten Gefahr** nur fahrlässig. Aufbau: Wie oben, § 315 b.

II. § 315 c Abs. 3 Nr. 2 StGB

Hierbei handelt es sich um ein reines **Fahrlässigkeitsdelikt**. In den Fällen des Abs. 1 Nr. 2 ist auch bei fahrlässigem Verhalten grobe Verkehrswidrigkeit und Rücksichtslosigkeit festzustellen.

Aufbau- und Problemübersicht: Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, § 308 StGB

A. Rechtsgut des § 308 StGB

Nach h.M. schützt § 308 StGB vor einer Gefährdung der Rechtsgüter Leben, Gesundheit und fremdes Eigentum (*konkretes Gefährdungsdelikt*).

B. Tatbestand

I. Objektiver Tatbestand

1. Unter **Explosion** ein Vorgang zu verstehen, bei dem hoch gespannte Gase in so kurzer Zeit austreten, daß eine plötzliche Druckwirkung hervorgerufen wird.

(≠ *Implosionen, Schallwellen von Flugzeugen, str.*).

2. Der Erfolg muß vom Täter **herbeigeführt**, d. h. *verursacht* worden sein. Die Mittel sind gleichgültig. Sprengstoff ist nur ein Beispiel. Auch die Größe der Explosion ist unerheblich.

3. Notwendig ist, daß der Zustand einer **konkreten Gefahr** für Leib, Leben Gesundheit oder fremde Sachen von bedeutendem Wert entstanden ist, und zwar „durch die Explosion“. Eine Rechtsgutsverletzung als bloß mittelbare Folge der Explosion reicht nicht aus.

II. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (vgl. aber die „Kombinationen“ unten)

II. ggf.: Erfolgsqualifikation

- **Abs. 2: Gesundheitsschädigung, entweder**
 - besonders schwer oder
 - große Anzahl von Menschen
- **Abs. 3: Tod eines Menschen („leichtfertig“!)**
 - ⇒ Zum AT-Problem „Erfolgsqualifizierte Delikte“ vgl. separate Übersicht im Versuchskapitel!

C. Rechtswidrigkeit

- Eine **Einwilligung** ist nur hinsichtlich eines Alleinverletzten möglich. Treten mehrere Verletzte hinzu, scheidet eine Einwilligung aus, solange nicht alle diese erklären.
- die Rechtswidrigkeit kann aber unter dem Gesichtspunkt des **erlaubten Risikos** sozialadäquat sein (vgl. dazu das Kapitel „Rechtfertigungsgründe“).

D. Versuch

Der Versuch des § 308 Abs. 1 StGB ist als Verbrechen strafbar. Zu Vorbereitungshandlungen vgl. **§ 310 Abs. 1 StGB**, der ebenfalls in den Fällen des § 310 Abs. 1 StGB im Versuch strafbewehrt ist.

E. Kombinationen

I. Grundkonstellation: Abs. 1 (vorsätzliche Begehung)

II. Abs. 5 („Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination“)

Der Täter verursacht vorsätzlich eine Explosion, handelt aber bzgl. des Zustands der **konkreten Gefahr** nur fahrlässig. Aufbau: Wie oben, § 315 b.

III. Abs. 6 (reines Fahrlässigkeitsdelikt)

Aufbau- und Problemübersicht: Delikte gegen die Rechtspflege, §§ 145d, 164 StGB

A. Rechtsgut

- § 145d I, II: **Strafrechtspflege (Nr. 1) bzw. staatliche Präventivorgane (Nr. 2)**
- § 164: Doppelte Schutzrichtung – Strafrechtspflege und **Handlungsfreiheit des zu Unrecht Verdächtigten** sind als Rechtsgüter gleichermaßen geschützt.

B. Prüfungsaufbau: § 145d

I. Objektiver Tatbestand

1. Täuschungsadressat:

- a) Behörde (vgl. § 11 Nr. 7!) oder
- b) sonst zuständige Stelle (vgl. § 158 StPO)

2. Tathandlungsalternativen: **Täuschung**

a) Abs. 1: über die **Tat als solche**

Nr. 1: Vortäuschen einer angeblich begangenen rechtswidrigen Tat	Nr. 2: Vorspiegeln des Bevorstehens einer Tat nach § 126 (selten; <u>Bsp:</u> Bombenwarnung)
--	--

b) Abs. 2: über den **Beteiligten**

Nr. 1: einer begangenen rechtswidrigen Tat <u>Problemfälle:</u> <ul style="list-style-type: none">• Das bloße Leugnen des Ermittlungsanlasses (insbesondere dadurch, daß die Tatbestandsmäßigkeit in der Person des angeblichen Täters nicht mehr gegeben ist) ist nicht strafbar!• Beim Ablenken des Tatverdachts vom Täter selbst ist eine Einschränkung aus dem nemo-tenetur-Grundsatz geboten (bloßes Leugnen in Abgrenzung zum aktiven Legen falscher Fährten)	Nr. 2: einer bevorstehenden Tat nach § 126 (selten!)
---	--

↓
Schutz der **Strafverfolgungsorgane**

↓
Schutz der staatlichen **Präventivorgane**

Beachte:

1. Hinsichtlich des Vorliegens einer **rechtswidrigen Tat** (vgl. § 11 Nr. 5) ist ggf. eine sorgfältige **Inzidentprüfung** geboten, ob der vorgetäuschte Sachverhalt einem Straftatbestand subsumierbar ist! § 145d eignet sich deshalb auch als Einstieg in die Prüfung anderer Delikte (klausurrelevant).
2. Die Tat muß noch **verfolgbar** sein (arg.: Rechtsgut/Schutzzweck). Problematisch sind deshalb Verfolgungshindernisse (Verjährung, fehlender Strafantrag, fehlende Strafmündigkeit des Verdächtigten etc.).

II. Subjektiver Tatbestand

Handeln „**wider besseres Wissen**“ (dol. dir. 2. Grades) erf.

III. Rechtswidrigkeit/Schuld

– keine deliktsspezifischen Besonderheiten –

IV. Konkurrenzen

– formelle *Subsidiarität* zu §§ 164, 258, 258 a! –

C. Prüfungsaufbau: § 164

I. Objektiver Tatbestand

1. **Tatobjekt:** anderer Mensch

Dieser muß *hinreichend individualisiert* sein und noch *leben*. Andernfalls nur § 145d.

2. **Täuschungsadressat:** wie § 145d.

3. Tathandlungen

a) Abs. 1: „**einer rechtswidrigen Tat verdächtigen**“

Def.: Mitteilen von Tatsachen, die den Tatverdacht auf eine andere Person lenkt oder diesen verstärkt.

Einzelheiten/Probleme:

1. Begriff der *rechtswidrigen Tat* wie oben § 145d

2. Zum Lenken des Tatverdachts auf einen anderen durch bloßes Leugnen der eigenen Tatbeteiligung gilt das zu § 145d Gesagte

3. Bezugspunkt der *Unwahrheit* der Behauptung str.

- *BGH:* die *Beschuldigung als solche* muß unwahr sein
- *h. L.:* es reicht, daß die *Tatsachenbehauptung*, aus der der Tatverdacht folgt, unwahr ist (vgl. *Fezer* NSTZ 1988, 177).

b) Abs. 2: „**sonstige Tatsachen behaupten**“

- Schaffung einer verdachtsbelastenden Beweislage genügt (konkludentes Behaupten)!

II. Subjektiver Tatbestand

1. „wider besseres Wissen“: *dol. dir. 1. Grades* hinsichtlich der Unwahrheit erforderlich

2. „Absicht“ der Verfahrenseinleitung: hier reicht nach h. M. ebenfalls direkter Vorsatz

III. Rechtswidrigkeit/Schuld

– keine deliktsspezifischen Besonderheiten –

II. Rechtfertigungsgründe: §§ 32, 34 StGB; 228, 229, 904 BGB; 127 StPO

Problem-/Aufbauschema: Notwehr (§ 32)

I. Notwehrlage: „gegenwärtiger rechtswidriger Angriff

1. **Angriff**: jedes gegen ein fremdes Rechtsgut gerichtete menschliche Handeln¹:
 - *Tierverhalten* ist kein Angriff im Sinne von § 32
 - bloße *Belästigungen* können ggf. unterhalb der Angriffsschwelle liegen
2. **gegenwärtig**: unmittelbar bevorstehend, aktuell stattfindend, noch nicht endgültig abgewendet (bzw. Rechtsgut noch nicht endgültig verloren)
3. **rechtswidrig**: Trifft den Angegriffenen seinerseits eine Duldungspflicht, weil der Angreifer berechtigt handelt, so ist er nicht notwehrberechtigt. Maßgebend dafür ist allein, ob das Angriffsverhalten obj. verboten ist, nicht, ob den Angreifer ein Verschulden trifft.

II. Notwehrhandlung (Abs. 2): „zur Abwehr erforderliche Verteidigung“

1. „**erforderlich**“ ist von mehreren zur Auswahl stehenden Mitteln nur das *relativ schonendste*, jedoch *sicher abwehrgeeignete Mittel*. Einzelheiten:
 - Entscheidend ist die Betrachtung aus der *Situation des Angegriffenen* (ex ante)
 - Der Angegriffene braucht den Angreifer nicht auf Kosten seiner eigenen Sicherheit zu schonen; maßgebend ist in erster Linie, wie der Angriff effektiv abgewendet wird. Zulässig sind deshalb sowohl *Schutz-* als auch *Trutzwehr*.
 - Es findet *keine Güterabwägung* statt („das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“).
2. „**geboten**“ (Abs. 1): sog. **sozialethische Einschränkung des Notwehrrechts**

a) Allgemeine Fallgruppen:

- Bagatellangriffe
 - schuldlos Handelnde
 - krasses Mißverhältnis von Angriff und Verteidigung
 - enge persönliche Nähebeziehung zwischen Angreifer und Angegriffenem (str.)
- ⇒ hier ist die Notwehr unter Umständen eingeschränkt oder sogar ganz ausgeschlossen

b) Problem der Notwehrprovokation

⇒ vgl. dazu das Schema auf der nächsten Seite.

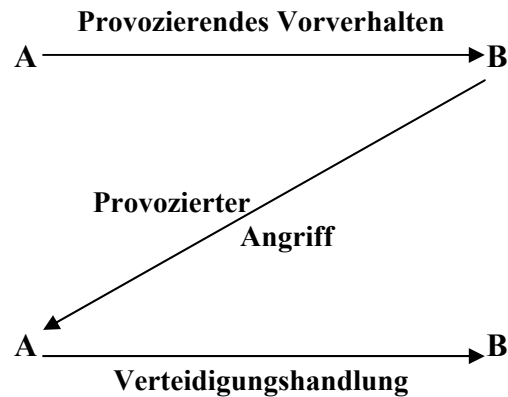
III. Notwehrwille (subjektives Rechtfertigungselement): Täter muß den Willen haben, zum Zwecke der Verteidigung tätig zu werden. Einzelheiten:

- Das Mitwirken *minderwertiger Motive* (sog. Motivbündel) ist *unschädlich*, solange der Täter zumindest auch zur Verteidigung handelt.
- Auch eine *Dominanz des Verteidigungswillens* gegenüber anderen Motiven ist *nicht erforderlich*.

¹ Vgl. Köhler, Strafr AT, Kap. 5, 2. 1. 1., mwN.

Sonderproblem: Notwehrprovokation

I. Struktur des Provokationsvorgangs



II. Typen des Vorverhaltens

Rechtmäßiges Vorverhalten

Ist das provozierende Vorverhalten rechtmäßig, so gibt es keinen Grund, dem späteren Verteidiger eine Einschränkung des Notwehrrechts aufzuerlegen; denn die Rechtsordnung erwartet von dem Angreifer, daß er bei rechtmäßigem Vorverhalten auf die Provokation nicht gleich mit einem Angriff reagiert.

Rechtswidriges Vorverhalten

Ist das Vorverhalten dagegen rechtswidrig, so besteht zumindest Anlaß, darüber nachzudenken, das Notwehrrecht des Verteidigers einzuschränken. Denn immerhin hat der Provokateur schon bei seinem Vorverhalten den Boden des Rechts verlassen.

Sozialethisch wertwidriges Vorverhalten

Ist das Vorverhalten weder rechtmäßig noch rechtswidrig, sondern handelt es sich um sog. sozialethisch wertwidriges Vorverhalten, wird teilweise eine Einschränkung des Notwehrrechts diskutiert. Je nachdem, ob man sich mehr einer formellen oder mehr einer ethischen Betrachtung anschließt, kann man hier zu einer Bejahung oder Verneinung einer Einschränkung des Notwehrrechts kommen.

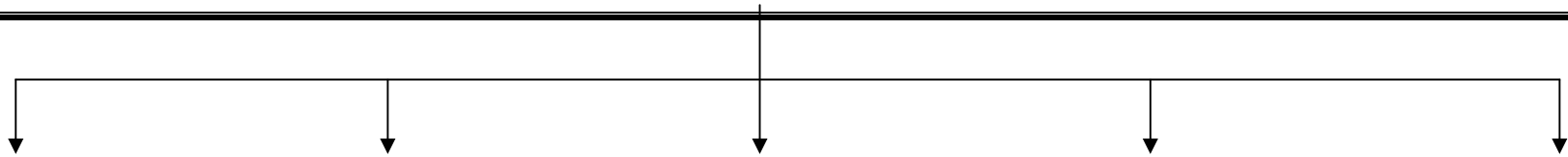
Vgl. zu den drei Arten des Vorverhaltens instruktiv
Kühl, AT, § 7 Rn. 207 ff.

III. Fallgruppen der Notwehrprovokation

Herkömmlich werden zwei Fallgruppen der Notwehrprovokation unterschieden. Einerseits die sog. *Absichtsprovokation* und andererseits die sog. *sonstige schuldhaft Herbeiführung der Notwehrlage*. Für beide Gruppen werden teilweise sich überschneidende, teilweise vollkommen differierende Lösungsansätze diskutiert. Daher wird im folgenden zwischen beiden Fallgruppen hinsichtlich der dazu vertretenen Theorien streng getrennt.

1. Die „Absichtsprovokation“

Unter einer Absichtsprovokation wird ein Verhalten verstanden, welches der Täter in der Absicht begeht, einen Dritten zu einem rechtswidrigen Angriff zu reizen, um ihm unter dem Vorwand des Notwehrrechts einen Schaden zuzufügen. Hinsichtlich der dogmatischen Lösung der Fallgruppe werden im wesentlichen folgende Theorien vertreten:



Rechtbewährungs- theorie	Selbstschutztheorie	Lehre von der actio illicita in causa (a.i.i.c.)	Rechtsmißbrauchs- theorie	Einwilligungstheorie
Die Verteidigungshandlung ist auch dann durch Notwehr gerechtfertigt, wenn der Notwehrübende die Notwehrsituation durch absichtliche Provokation herbeigeführt hat, da auch hier das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht und zudem das Recht verlangt, daß der Provozierte der Provokation widersteht.	Der Provokateur bleibt zur Notwehr berechtigt, wenn anders das der Notwehr zugrundeliegende Selbstschutzprinzip nicht durchsetzbar ist, also insbesondere keine Ausweichmöglichkeiten vorhanden sind.	Dem Provokateur bleibt das Notwehrrecht erhalten, so daß die Verteidigungshandlung gerechtfertigt ist. Jedoch wird der Verteidiger aufgrund der absichtlichen Verursachung über die Grundsätze der a.i.i.c. strafrechtlich belangt.	Derjenige, der einen Angriff absichtlich provoziert, um den anderen unter dem Deckmantel der Notwehr schädigen zu können, handelt rechtsmißbräuchlich und kann sich daher nicht auf die Notwehr berufen.	Durch die absichtliche und bewußte Vornahme der Provokation verzichtet der Provokateur konkludent auf den ihm zustehenden Rechtsgüterschutz. Daher stelle seine Gegenwehr keine Verteidigung im Sinne des § 32 StGB dar.

2. Die „sonst schuldhaft Herbeiführung der Notwehrlage“

Noch problematischer sind die Fälle, in denen es dem Provokateur nicht auf die Herbeiführung der Notwehrlage ankommt, sondern die Notwehrlage quasi „überraschend“ oder „schwer vorhersehbar“ eintritt. Vertreten werden im wesentlichen folgende Ansichten:

<p>Die Rechtsfigur der <i>actio illicita in causa</i> wird auch hier verwendet, jedoch mit der Modifikation, daß die schon bei der Veranlassung des Angriffs vorhersehbare Rechtsgutsverletzung beim zum Angriff Veranlaßten dem veranlassenden Täter lediglich als Fahrlässigkeitsdelikt angelastet wird. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Rechtsgutsverletzung bei Provozierten durch den angegriffenen Provokateur vorsätzlich erfolgt, weil diese Handlung nach § 32 StGB gerechtfertigt ist.</p>	<p>Auch die <i>Rechtsmißbrauchstheorie</i> bedarf der Modifikation. Denn hier versagt das Manipulationsargument, welches bei der Absichtsprovokation noch einzusehen ist. Dennoch bleibt aber festzuhalten, daß auch hier der Provokateur durch sein qualifiziertes Verhalten, ob nun rechtswidrig oder sozialemischwertwidrig, zur Entstehung der Notwehrlage maßgebend beigetragen hat. Daher wird dann mit dem Argument der Ingerenz bzw. der Mitverantwortung argumentiert, da der Provokateur den Angriff in ähnlicher Weise wie bei der Absichtsprovokation „herausgefordert“ hat.</p>	<p>Ähnliches gilt auch für die <i>Rechtsbewährungstheorie</i>. Der Fallgruppe der Absichtsprovokation vergleichbar sei auch hier das Interesse an der Rechtsbewährung deutlich herabgesetzt. Es ist evident sogar noch geringer als bei der Absichtsprovokation.</p>
---	--	--

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 (zumal 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 – und diese infiltriert Abs. 2 dem Strafrecht – 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 (≠ 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.

a) 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 einen selbständigen Wertungsgehalt zur Geltung bringt.

3. **Tathandlung**

b) „**behaupten**“

Def.: als Gegenstand eigener Überzeugung kundtun

c) „**verbreiten**“

Def.: als Gegenstand fremden Wissens weitergeben

Dieser **Kundgabecharakter 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 deliktsspezifischen 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

Prüfungsvoraussetzungen einzelner Notstandsformen

	<u>NOTSTAND</u>		
	defensiver Notstand § 228 BGB	aggressiver Notstand § 904 BGB	rechtfertigender Notstand § 34 StGB
I. Rechtfertigungslage	1. Gefahr		
	<ul style="list-style-type: none"> - für ein beliebiges Rechtsgut - ausgehend von der beschädigten Sache 	<ul style="list-style-type: none"> - für ein beliebiges Rechtsgut 	<ul style="list-style-type: none"> - für ein beliebiges Rechtsgut
	2. Gegenwartigkeit		
II. Rechtfertigungshandlung	1. Rettungshandlung		
	<ul style="list-style-type: none"> - Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr für das Rechtsgut ausgeht 	<ul style="list-style-type: none"> - Eingriff in fremdes Eigentum 	<ul style="list-style-type: none"> - Eingriff in fremde Rechtsgüter, jedoch nicht in das Rechtsgut Leben
	2. Geeignetheit		
	Die Handlung muß erforderlich sein, und sie muß das mildeste Mittel (aller gleich geeigneten Mittel) darstellen.		
	3. Verhältnismäßigkeit		
	<ul style="list-style-type: none"> - Der Schaden, der durch die Abwehrhandlung angerichtet wird, darf nicht außer Verhältnis zu dem abgewendeten Schaden stehen (sog. umgekehrte Verhältnismäßigkeit). 	<ul style="list-style-type: none"> - Der drohende Schaden muß den angerichteten Schaden unverhältnismäßig überwiegen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Das geschützte Interesse des Eingreifenden muß das beeinträchtigte Interesse desjenigen, in dessen Rechtsgüter eingegriffen wird, wesentlich überwiegen.
	4. Angemessenheit		
III. Subjektive Merkmale des Rechtfertigungsgrundes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Umstritten ist, ob der objektiv gerechtfertigt Handelnde lediglich die Kenntnis der rechtfertigenden Sachlage aufweisen muß, oder ob vielmehr ein (konkreter) Rettungswille erforderlich ist. 2. Ebenfalls umstritten ist, ob der objektiv gerechtfertigt Handelnde die objektiven Voraussetzungen des Notstandes einer „pflichtgemäßen Prüfung“ unterziehen muß. 		

Problem-/Aufbauschema: Notstand (§ 34)

I. Notstandslage: „gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut“

1. über die in § 34 beispielhaft aufgeführten Rechtsgüter hinaus kann auch *jedes* andere *Rechtsgut* betroffen sein
2. *Gefahr* ist jede dem Rechtsgut *unmittelbar drohende Beeinträchtigung*
3. *gegenwärtig*: gleiche Grundsätze wie bei der Notwehr, aber: Dauergefahr ggf. abweichend zu behandeln (str.)

II. Notstandshandlung: gefahrabwehrende Handlung. Anforderungen:

1. „nicht anders abwendbar“
 - die Abwehr muß *geeignet* sein
 - sie muß *erforderlich* sein (wie bei der Notwehr muß unter mehreren gleich effektiven Mitteln das mildeste gewählt werden)
2. „nur, soweit das geschützte das beeinträchtigte Interesse *wesentlich überwiegt*“:
Abwägung durch Gesamtschau der fallbezogenen Interessen in folgenden Schritten erforderlich:
 - *abstrakter* Vergleich der *betroffenen Rechtsgüter* (Indiz: gesetzlicher Strafrahmen)
 - ⇒ Das Rechtsgut Leben als verfassungsrechtlicher Höchstwert kann niemals im Rahmen einer Güterabwägung zurücktreten: keine Rechtfertigung von Tötungen im Rahmen von § 34!
 - *konkreter* Vergleich des Grades „der *drohenden Gefahren*“
 - „*Ausmaß* des *drohenden Schadens*“
3. „nur, soweit ... *angemessenes* Mittel“
sozialethische Gesamtbewertung erf.

III. Rettungswille (=subjektives Rechtfertigungselement)

str., ob Kenntnis von den Voraussetzungen ausreicht oder ob zielgerichteter Rettungswille erfordert wird.

[Systematischer Hinweis: Soweit die Voraussetzungen einer Rechtfertigung aus § 34, insbesondere ein wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses, nicht vorliegen, kann häufig ein *entschuldigender Notstand gem. § 35* geprüft werden.]

Aufbau- und Problemübersicht: Delikte gegen die Rechtspflege II, §§ 153 ff. StGB

A. Rechtsgut

- Schutz der Rechtspflege vor Verfälschung der Entscheidungsgrundlage
- abstrakte Gefährungsdelikte

B. Prüfungsaufbau: § 153

I. Objektiver Tatbestand

1. Täterqualität: „als Zeuge oder Sachverständiger“
⇒ **Sonderdelikt**, das nur eigenhändig begangen werden kann (str.)!
2. Tatsituation: „vor einer zur eidlichen Vernehmung zuständigen Stelle“:
 - die **allgemeine Eideszuständigkeit** reicht aus, auf die Befugnis zu einer Vernehmung im konkreten Fall kommt es nicht an.
 - Zuständig zur Abnahme von Eiden sind nach Maßgabe der StPO **nicht die Ermittlungsbehörden und ihre Hilfsbeamten (Polizei)**.
3. Tathandlung: **falsch aussagen**
Probleme:
 - a) **Maßstab der Unrichtigkeit** der Aussage *str.*
 - h.M.: Maßgebend ist, daß die Aussage von der **objektiven Wirklichkeit** abweicht.
 - aA: Entscheidend ist, daß die Aussage im **Widerspruch zum Täterwissen** abgegeben wird.
 - b) § 153 ist nach überwiegender Ansicht **teleologisch zu reduzieren** auf die Bereiche, auf die sich die Wahrheitspflicht bezieht, also **Beweisthema, Angaben zur Person** sowie **Glaubwürdigkeitsfragen**.
Grund: Sonstige unwahre Angaben ohne Bezug zum Gegenstand der Beweiserhebung sind generell ungeeignet, das von § 153 geschützte Rechtsgut zu beeinträchtigen, so daß hier kein Strafbarkeitsbedürfnis gegeben ist.
 - c) Die Tathandlung der Aussage ist erst mit dem **Abschluß der Vernehmung** vollendet; zuvor nur Versuch (mit der Folge der Rücktrittsmöglichkeiten nach §§ 24, 158!)

II. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld

- keine deliktsspezifischen Besonderheiten -

C. Prüfungsaufbau: § 154

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatsituation: „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle“:
Die Zuständigkeit zur Abnahme von Eiden dieser Art muß allgemein vorliegen.
2. Tathandlung: falsch schwören
Zum Kriterium „falsch“ gilt dasselbe wie zu § 153.
Problem: Vereidigung von Eidesunmündigen gem. § 60 Nr. 1 StPO *str.*
 - BGH: Strafbarkeit gem. § 154 (+), aber **Strafmilderung analog § 157 II**.
 - a.A.: **Schuldausschluß**, da § 60 StPO die fehlende Einsichtsfähigkeit Eidesunmündiger unwiderleglich vermutet.
 - a.A.: § 154 ist schon **tatbestandlich** nicht verwirklicht.

Argumente: Die Täterqualität ist im Lichte des § 60 StPO zu interpretieren. Das Gericht ist nicht „zuständig“ zur Abnahme von Eiden bei Minderjährigen. Es liegt kein falsches „Schwören“ iSd § 154 vor, da nur das zulässige Schwören von der Norm erfaßt ist.

II. wie unter B.

D. Prüfungsaufbau: § 156

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatsituation: „vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eides Statt zuständigen Stelle“: **konkrete Zuständigkeit** zur Abnahme der tatsächlich geleisteten eidersetzenden Formel **in der gegebenen Situation** muß vorliegen.
2. Tathandlung: falsch abgeben.
Zum Kriterium „falsch“ gilt dasselbe wie zu § 153.

II. wie unter B.

E. Problemübersicht: § 160

1. Tathandlung: „Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides“: Veranlassung zu unvorsätzlicher Abgabe einer eidlichen Falschaussage.

- ⇒ Die Vorschrift schließt die aus dem Erfordernis eigenhändiger Begehung resultierende **Strafbarkeitslücke beim mittelbaren Täter** (vgl. auch § 271 in Bezug auf § 348).

2. Typische Probleme:

a) irrtümliche Annahme der **Gutgläubigkeit** des Aussagenden *str.*

- BGH: § 160 (+), da unwesentliche Abweichung des Kausalverlaufs.
- h. L.: § 160 (-). Das frei verantwortliche deliktische Handeln des Vordermannes ist dem Veranlasser nicht zurechenbar, er hatte nur vermeintliche Tatherrschaft. Anstiftervorsatz war nicht vorhanden und auch nicht als Minus im Tätervorsatz enthalten.

b) irrtümliche Annahme der **Bösgläubigkeit** des Aussagenden: Dieser Fall wird als versuchte Anstiftung zu §§ 153, gem. § 30 I strafbar. Dies gilt wegen § 159 auch dann, wenn die Tat, zu der angestiftet werden sollte, nur gem. § 153, 156 und damit als bloßes Vergehen strafbar ist (§ 30 I betrifft an sich nur versuchte Anstiftung zum Verbrechen!).

F. Modifikationen des AT bei den Aussagedelikten: §§ 157, 158

I. § 157 als besondere Notstandsform („Aussagenotstand“)

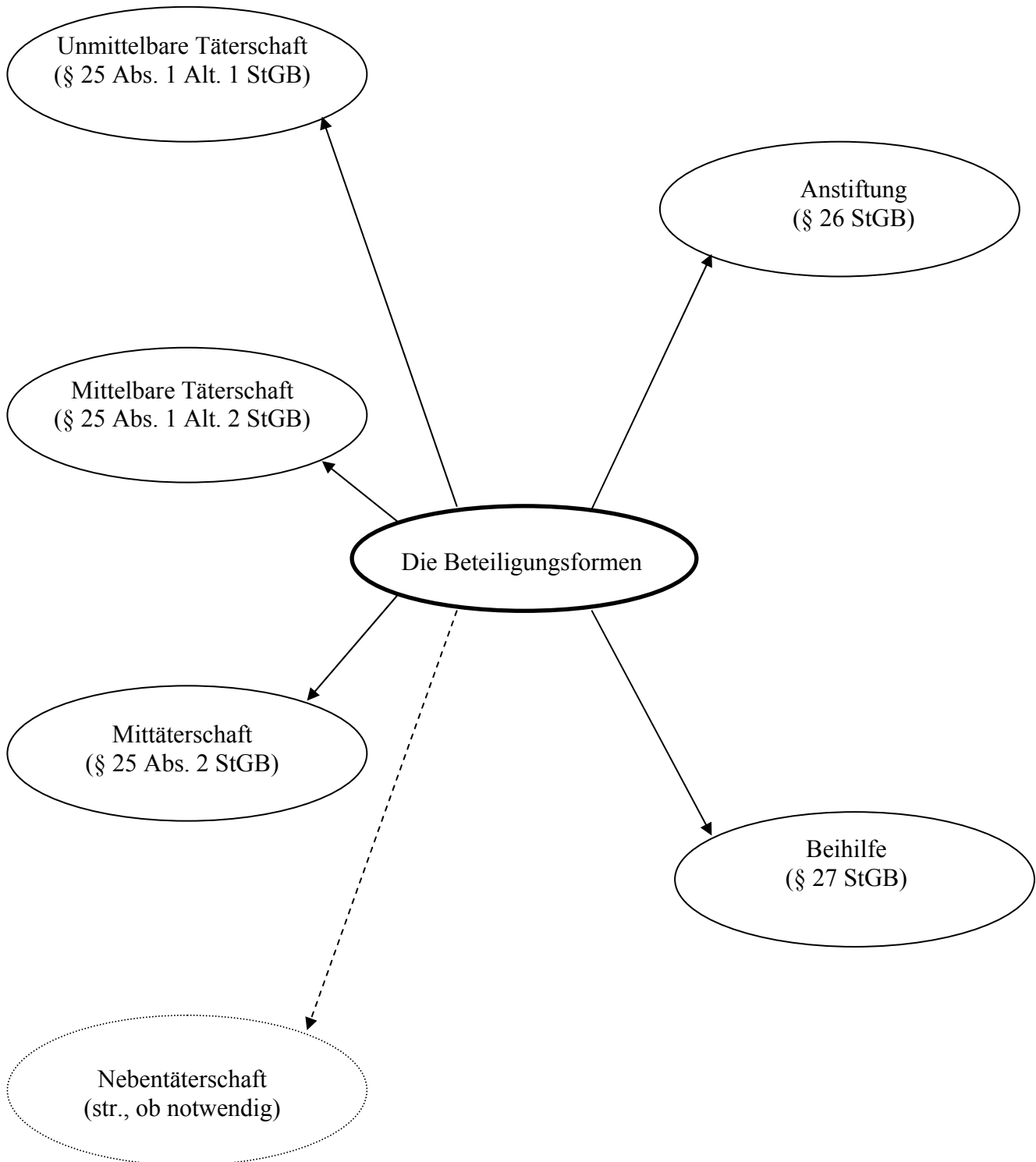
- Strafzumessungsregel (Milderungsmöglichkeit, § 49), **kein Rechtfertigungsgrund!**
- kein „wesentliches Überwiegen“ (wie bei § 34) und keine „unverschuldete“ Verursachung (wie bei § 35) erf.
- nur auf Angehörige bezogen.
- Aussage muß **unmittelbar** zur Abwendung der Gefahr dienen.

II. § 158 als besondere Rücktrittsform

- **nachrangig** im Verhältnis zu § 24 zu prüfen, da keine zwingende, sondern **nur fakultative Strafausschließung**.
- erleichterte Voraussetzung: statt Freiwilligkeit **genügt Rechtzeitigkeit**.

III. Täterschaft & Teilnahme inklusive Irrtümer und Akzessorietätsprobleme (§§ 28, 29)

1. Die Formen der Beteiligung



2. Extensiver Täterbegriff, restriktiver Täterbegriff und Einheitstäter

Die Frage danach, ob dem Gesetz ein restriktiver, ein extensiver Täterbegriff oder ein Einheitstäter zugrunde liegt, betrifft die Grundfrage nach dem leitenden Prinzip der Täterschaft und dem Verhältnis der Täterschafts- zu den Teilnahmenormen.

Der extensive Täterbegriff

Für die Anhänger eines extensiven Täterbegriff, der auf einem äquivalent kausalen Verständnis der Erfolgsherbeiführung beruht, ist jeder Beteiligte Täter, der einen den Erfolg mitverursachenden Tatbeitrag geleistet hat. Dabei komme es nicht auf die Bedeutung des Tatbeitrags an. Nach dieser Ansicht müßten auch Anstiftung und Beihilfe „an sich“ als Täterschaft gewertet werden. Da diese jedoch im Gesetz gesondert geregelt worden seien (§§ 26, 27 StGB), stellten sie **Strafeinschränkungsgründe** dar.

U.a. vertreten von:

- *Lange*, Der moderne Täterbegriff, 1935, 37 ff.
- *Baumann*, NJW 1962, 374 (375)
- *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, § 30 Rn. 2
- *Mezger*, ZStW 52 (1932), 529 (537)
- *Roeder*, ZStW 69 (1957), 223 (238)

Der restriktive Täterbegriff

Demgegenüber geht der restriktive Täterbegriff davon aus, daß bereits die Beschreibung im Tatbestand des Delikts im Besonderen Teil des StGB die Beschreibung des Täters darstellt. Dies ist sei für den Alleintäter (§ 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB) evident, gelte aber auch bei mehreren Täters (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 und Abs. 2 StGB), da diese Erweiterung gesetzlich vertypt werde. Damit stellten die Teilnahmevorschriften der §§ 26, 27 StGB **Strafausdehnungsgründe** dar. Diese Ansicht ist heute fast ganz herrschende Ansicht.

U.a. vertreten von:

- *Schröder*, ZStW 57 (1938), 459 (465)
- *Jescheck/Weigend*, AT, § 61 III
- *Stratenwerth*, AT, § 12 Rn. 113
- *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 508

Der Einheitstäter

Vollkommen anders sehen dies Anhänger des Einheitstäters. Für sie gibt es keine Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme. Man kann nur alle Beteiligungsformen prinzipiell ineinander aufgehen lassen (formaler Einheitstäter) oder sie aber – wie im StGB geschehen – teilen, dabei jedoch die Rechtsfolgen angleichen (funktionaler Einheitstäter). Es sei praktisch kaum durchführbar, die Beteiligungsformen voneinander abzugrenzen. Heute basiert § 14 OWiG auf dem Einheitstäterprinzip.

U.a. vertreten von:

- *Kienapfel*, Der Einheitstäter im Strafrecht, 1971
- *ders.*, NJW 1970, 1826 ff.
- *Kitzinger*, JW 1922, 979 ff.
- *v. Liszt*, AT, 215

Der Verzicht des extensiven Täterbegriffs auf die im StGB festgelegte tatbestandliche Typisierung des Unrecht mit dessen Abstufungen spricht gegen diese Ansicht. Auch bestehen Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 II GG. Zudem beruht die Täterschaft nicht allein auf kausalen Erfolgsherbeiführungen, sondern auf deliktsspezifisch vertypten Angriffsarten. Die selben Argumente sprechen gegen den Einheitstäter. Daher ist der restriktive Täterbegriff vorzugswürdig. Er entspricht der heutigen Fassung des Strafgesetzbuches.

3. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

Die Frage, wie die Täterschaft von der Teilnahme abzugrenzen ist, ist eine der umstrittensten Fragen der Strafrechtsdogmatik. Zunächst ist es jedoch möglich, daß bereits eine deliktsspezifische Abgrenzung durchführbar ist (vgl. dazu *Kühl*, AT, § 20 Rn. 12-16). Erst dann, wenn eine solche Abgrenzung nicht ausführbar ist, ist im weiteren auf den Theorienstreit einzugehen. Im wesentlichen können vier Ansichten unterschieden werden:

Die formal-objektive Theorie

Nach der heute kaum vertretenen sog. formal-objektiven Theorie ist Täter, wer die tatbestandliche Handlung vornimmt. Vorteil dieser Ansicht ist die enge Bindung an den gesetzlichen Tatbestand. Nachteil ist jedoch, daß sie nicht dazu in der Lage ist, die im Gesetz verankerte mittelbare Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu erklären.

U.a. vertreten von:

- *Max Ernst Mayer*, LB, 2. Aufl., 1923, S. 380 ff.
- *v. Liszt*, LB, 22. Aufl., 1919, S. 211.
- *v. Dohna*, Aufbau der Verbrechen, 4. Aufl., 1950, S. 59 f.
- *Freund*, AT, § 10 Rn. 35 ff.

Die subjektive Theorie

Nach dieser in ihrer reinen Form heute nicht mehr vertretenen Ansicht, richtet sich die Täterschaft nach dem jeweiligen Willen der Beteiligten. Weist ein Beteiligter Täterwillen (*animus auctoris*) auf, so ist er Täter; weist er dagegen nur Teilnehmerwillen (*animus socii*) auf, so ist er lediglich Teilnehmer. Diese Zuweisung birgt die Gefahr der Willkürlichkeit in sich und wird heute von der Rspr. nur noch in Kombination mit der Tatherrschaftslehre gebraucht (sog. normative Kombinationstheorie).

U.a. vertreten von:

- *v. Buri*, Lehre, S. 21
- *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, § 29 Rn. 38 ff. und 59

Die materiell-objektive Theorie (sog. Tatherrschaftslehre)

Nach dieser heute herrschenden Auffassung bestimmt sich die Täterschaft nach dem Kriterium der Tatherrschaft. Der Inhaber der Tatherrschaft ist in der tatbestandsmäßigen Situation Täter, da er die Zentralgestalt des Geschehens ist. Dies deshalb, weil er den Tatablauf in den Händen hält, diesen steuert. Probleme ergeben sich bei der Abgrenzung der Anstiftung zur mittelbaren Täterschaft, der Mittäterschaft zur Beihilfe und beim volldeliktisch handelnden Werkzeug.

U.a. vertreten von:

- *Roxin*, TuT, 7. Aufl. 2000, S. 107 ff.
- *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 517
- *S/S-Cramer/Heine*, 26 Aufl. 2001, § 25 Rn. 62, 69

Die Ganzheitsbetrachtung

Nach dieser eine Sonderstellung einnehmenden Ansicht kann die Beteiligtenrolle niemals terminologisch durch Definitionen, sondern nur rein phänomenologisch betrachtet werden. Daher sei Täter, wer nach einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände als Täter erscheine. Dabei soll ein Rückschluß von der Behandlung einer einfachen zur Behandlung einer schwierigen Fallkonstellation möglich sein (Grundfallmethodik). Die Auffassung krankt an fehlender Stringenz und gefährlicher Beliebigkeit.

U.a. vertreten von:

- *Schmidhäuser*, StB, 2. Aufl. 1984, 10/47 ff.
- *M.-K. Meyer*, Autonomie, S. 62 ff.

4. Die Täterschafts- und Teilnahmearten nach der Tatherrschaftslehre

Im System der heute herrschenden Tatherrschaftslehre ist die Tatherrschaft als solche ein offener Begriff (vgl. dazu *Roxin*, TuT, S. 122 ff.). Das heißt, daß je nach Beteiligungsform die Tatherrschaft anders zu fundieren ist, wobei jedoch das leitende Prinzip dasselbe bleibt. Dazu folgende Übersicht:

1. Schritt: Das Leitprinzip einer materiell verstandenen Beteiligungsformenlehre:

Der Täter ist die „*Zentralgestalt des handlungsmäßigen Geschehens*“. Er ist die Hauptfigur (in allen drei Formen der Täterschaft), während die Teilnehmer nur Nebengestalten sein können! Vgl. dazu eingehend *Roxin*, TuT, S. 25 ff.

2. Schritt: Die Umformung des vorrechtlichen Prinzips in strafrechtsdogmatische Elemente:

Wenn der Beteiligte als Zentralgestalt erscheint, ist zu prüfen, inwiefern er *Tatherrschaft* aufweist. Je nach Täterschaftsform ist dabei wie folgt zu unterscheiden:

Die unmittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB)

Im Rahmen der unmittelbaren Täterschaft wird die Tatherrschaft als sog. **Handlungsherrschaft** verstanden. Diese hat zunächst derjenige inne, der die Tathandlung eigenhändig vornimmt. Fraglich ist, ob Handlungsherrschaft auch demjenigen zufällt, der technische Mittel plaziert, die erst durch ein Verhalten Dritter den Rechtsgutsangriff verursachen (Sprengfalle).

Die mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB)

Im Rahmen der mittelbaren Täterschaft wird Tatherrschaft durch die sog. **Willensherrschaft** erlangt. Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß der Hintermann den unmittelbar handelnden Vordermann im Willen beherrscht. Diese Beherrschung kann grundsätzlich auf zweierlei Weise erfolgen:

Die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB)

Bei der Mittäterschaft liegt die Tatherrschaft in Form der sog. **funktionellen Tatherrschaft** vor. Sie zeichnet sich durch arbeitsteiliges Verhalten nach Fassung eines gemeinsamen Tatentschlusses aus. Dabei ist fraglich, in welchem Deliktsstadium mittäterschaftliche Tatbeiträge erbracht werden können (Bandenchef).

Mittelbare Täterschaft kraft überlegenen Wollens (sog. Nötigungsherrschaft)

Bei der Nötigungsherrschaft übt der Hintermann rechtlich relevanten Druck auf den Vordermann aus (str., ob Drucksituation des § 34, 35 oder 240 StGB) und **überlagert dessen Handlungsherrschaft**. Die Verantwortung wird demnach umgeschichtet. Dadurch erscheint die Tat als eigene des Hintermanns (**sog. Verantwortungsprinzip**). Möglich ist Nötigungsherrschaft auch bei Ausnutzen einer Notstandslage.

Mittelbare Täterschaft kraft überlegenen Wissen (sog. Irrtumsherrschaft)

Bei der Irrtumsherrschaft dagegen soll das Verantwortungsprinzip nicht gelten (str.). Dagegen ist zu fragen, ob bei **normativer Betrachtung** eine rechtlich relevante Beherrschung des Vordermanns durch Irrtumserregung des Hintermanns oder Ausnutzung einer bestehenden Irrtumslage erfolgt. Dabei ist umstritten, welche Irrtümer täterschaftsbegründend wirken.

3. Schritt: Bei Nichtannahme einer Täterschaft ist zu prüfen, ob eine Teilnahme vorliegt:

Die zweitrangige Prüfung der Teilnahme ergibt sich daraus, daß der Täterbegriff ein originärer ist. Teilnahmehandlungen können also niemals primären, sondern nur sekundären Charakter haben, was sich bereits aus der akzessorischen Anlehnung an die Haupttat in §§ 26, 27 StGB ergibt. Dabei ist Teilnahme in zwei Formen möglich:

Die Anstiftung (§ 26 StGB)

Die Anstiftung ist dadurch gekennzeichnet, daß der Hintermann den Entschluß zur Begehung der Tat beim Haupttäter erst erweckt („Hervorrufung des Tatentschlusses“). Bereits zur Tat entschlossene Täter (sog. *omnimodo facturus*) können nicht mehr angestiftet werden. Möglich ist allerdings, daß der Hintermann eine Änderung im Verhalten des Handelnden bewirkt. Dabei geht es um die Sonderformen der Anstiftung: die Umstiftung (z.B. vom Diebstahl zur Erpressung), die Aufstiftung (z.B. vom Raub zum schweren Raub) und die Abstiftung (z.B. vom schweren Raub zum Raub). Möglich ist schließlich auch die Anstiftung zur Anstiftung (sog. Kettenanstiftung) und die gemeinschaftliche Anstiftung (sog. Mitanstiftung).

Typische Problemfelder:

- Erforderlichkeit einer kommunikativen Beeinflussung
- Konkretisierungsgrad der Anstiftungshandlung
- der nur tatgeneigte Angestiftete
- eventuell identische Tat bei der Umstiftung
- der sog. agent provocateur
- Auswirkung des error in persona des Täters auf den Anstifter

Die Beihilfe (§ 27 StGB)

Die Beihilfe ist gekennzeichnet durch die Unterstützung der Haupttat, d.h. durch das Hilfeleisten. der Täter ist hier also bereist zu Tat entschlossen, kann dabei jedoch unterstützt werden. Dies kann grundsätzlich auf zweierlei Weise geschehen: durch physische Beihilfe (Beschaffung der Tatwaffe) oder durch psychische Beihilfe (Bestärkung des Tatentschlusses). Daneben sind eine Beihilfe zur Beihilfe (sog. Kettenbeihilfe), eine Beihilfe zur Anstiftung und eine gemeinschaftliche Beihilfe (sog. Mitbeihilfe) möglich.

Typische Problemfelder:

- der Förderungsbegriff
- die Mittel der Beihilfe
- Beihilfe durch Unterlassen
- der Zeitpunkt des Hilfeleistens

4. Schritt: Neben diesen Beteiligungsformen existieren noch Vorstufen der Beteiligung:

Dabei handelt es sich **nicht** um einen echten vierten Schritt im Sinne einer Prüfungsfolge. Ähnlich den Stufen der Deliktsverwirklichung können sich Beteiligte auch im Vorfeld der Deliktsbegehung im Sinne des § 30 StGB strafbar machen:

§ 30 Abs. 1 StGB

Die sog. versuchte Anstiftung. Eine versuchte Beihilfe ist nicht strafbar.

§ 30 Abs. 2 StGB

Sonstige Vorbereitungshandlung: Alt. 1 (Sich-Bereiterklären), Alt. 2 (Annahme des Erbietens), Alt. 3 (Verbrechensverabredung).

5. Strafgrund der Teilnahme

Wenn die Täterschaft durch die eigene, nicht notwendig eigenhändige Tatbegehung gekennzeichnet ist, so stellen sich die Teilnahmeformen als Beteiligung an einem fremden Normbruch dar (vgl. nur *Ebert*, AT, 3. Aufl. 2001, S. 204). Die Teilnahmehandlung hängt demnach von der Haupttat ab. Dem entspricht das Verständnis des Teilnehmers als Randfigur des Geschehens (s.o.). Obwohl das Gesetz Auskunft darüber gibt, wie strafbare Teilnehmerbeiträge aussehen (Anstiften/Hilfeleisten), ist es umstritten, worin nun genau der Strafgrund der Teilnahme zu erblicken ist. Darüber streiten im wesentlichen fünf Theorien:

Die Schuld- bzw. Unrechtsteilnahmetheorie

Nach der Schuldsteilnahmetheorie liegt der Strafgrund der Teilnahme darin, daß der Teilnehmer den Täter **korrumpiert**, ihn in die schuldhaftige Handlung quasi verwickelt. Diese Ansicht hat sich jedoch durch Einführung der limitierten Akzessorietät erledigt (vgl. § 29 StGB). Anders dagegen die Unrechtsteilnahmetheorie. Nach ihr liegt der Strafgrund in der **sozialen Desintegration** des Täters. Mag dies für die Anstiftung noch gelten, fehlt es aber an der Desintegration bei der Beihilfe, da dort der Täter zur Tat bereits entschlossen ist.

Früher u.a. vertreten von:

- *H. Mayer*, AT, S. 317
- *Trechsel*, Der Strafgrund der Teilnahme, 1967, S. 54 ff.

Die reine Verursachungstheorie

Diese Ansicht geht von der **Selbständigkeit des Teilnahmeunrechts** aus. Demnach verletzt der Teilnehmer selbst und nicht nur über den Haupttäter das Rechtsgut. Dies deshalb, weil die Akzessorietät nur *eine* Strafbarkeitsvoraussetzung ist. Damit mißachtet diese Auffassung jedoch die an der Akzessorietät orientierte Struktur des Gesetzes und ersetzt die normative Zurechnung durch teils faktische Unrechtskriterien. Sie ist daher kaum haltbar.

U.a. vertreten von:

- *Schmidhäuser*, StB AT, 10/9 ff.
- *ders.*, LB AT, 14/57
- *Lüderssen*, Zum Strafgrund der Teilnahme, 1967, S. 117 ff.

Die akzessorietätsorientierte Verursachungstheorie

Nach dieser heute herrschenden Ansicht liegt der Strafgrund der Teilnahme in der **Herbeiführung der tatbestandlichen Rechtsgutsverletzung**. Sie stellt den Gedanken der Akzessorietät in den Vordergrund, indem sie das Teilnahmeunrecht aus dem Unrecht der Haupttat ableitet. Dabei gerät die h.M. jedoch in Schwierigkeiten bei Fällen der straflosen notwendigen Teilnahme, da hier natürlich auch eine Mitwirkung an der vorsätzlich und rechtswidrigen Haupttat vorliegt.

U.a. vertreten von:

- *Kühl*, AT, § 20 Rn. 132
- *Küper*, ZStW 104 (1992), 577
- *Jescheck/Weigend*, AT, § 64 I 2

Die Theorie vom akzessorischen Rechtsgutsangriff

Nach dieser die h.L. modifizierenden Ansicht greift der Teilnehmer selbst, aber ohne eigenhändig die Verletzungshandlung vorzunehmen, also **mittelbar** das Rechtsgut an. Dazu muß das betreffende Rechtsgut auch ihm gegenüber geschützt sein. Diese Theorie versucht das Akzessorietätsprinzip unter teleologischer Betrachtung mit einer selbständigen Unrechtsgehalt der Teilnahmehandlung zu verbinden. Ob aber die Teilnahme wirklich einen eigenständigen Angriff auf das Rechtsgut erfordert, ist zumindest zweifelhaft.

U.a. vertreten von:

- *LK-Roxin*, Vor § 26 Rn. 1 ff.
- *Jakobs*, AT, 22/9

Die Solidarisierung mit fremdem Unrecht

Nach dieser Auffassung enthält die Teilnahme selbst einen eigenen „Aktunwert“. Dieser liege in Anlehnung an die sog. Eindruckstheorie im Rahmen des Versuchs in der Unerträglichkeit der Handlung für die Rechtsgemeinschaft. **Denn der Teilnehmer solidarisiere sich durch seinen Unterstützungsbeitrag mit fremdem, vorsätzlich begangenen Unrecht.** Doch kann man entgegen halten, daß der Teilnehmer sich ja nicht zwingend mit der Tat des Haupttäters solidarisieren muß. Es geht nicht nur um eine vage Störung des Rechtsfriedens, sondern um eine bestimmte Verletzungshandlung.

Vertreten von:

- *Schumann*, Handlungsunrecht, 1986, S. 44 ff.

6. Die Akzessorietät der Teilnahme

a) Grundsatz: Sog. limitierte Akzessorietät

Aus dem Strafgrund der Teilnahme ergibt sich der Grundsatz der Akzessorietät. Die Teilnahme ist zunächst deshalb akzessorisch, weil sie die Haupttat eines anderen voraussetzt. Dabei ist das Merkmal der Haupttat von grundlegender Bedeutung, weil ohne Haupttat die Tatbestände der Anstiftung (§ 26 StGB) und der Beihilfe (§ 27 StGB) zu unbestimmt wäre und dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II GG nicht genügen würden. Für den Prüfungsaufbau bedeutet dies, daß Teilnehmer immer nach dem Haupttäter zu prüfen sind. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz stellt eine strafrechtliche „Todsünde“ dar (so *Geppert*, Jura 1999, 266 [267]). Akzessorietät im engen Sinne verstanden, bedeutet für die Teilnahme das notwendige Vorliegen einer tatbestandlichen, rechtswidrigen und schuldhaft begangenen Haupttat (sog. **strenge Akzessorietät**). Von dieser Variante hat der Gesetzgeber in den §§ 26, 27 StGB jedoch keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr hat er sich mit der „vorsätzlich, rechtswidrigen Haupttat“ für die sog. **limitierte Akzessorietät** entschieden. Auf die Stufe der Schuld kommt es mithin nicht an. Dadurch wird eine Einschränkung der Akzessorietät dergestalt erreicht, daß die Teilnahme sich lediglich an das Unrecht anlehnt mithin von einer **unrechtsbezogenen Akzessorietät** gesprochen werden kann. Eine Bestätigung dafür findet sich auch in § 29 StGB, wonach jeder Beteiligte (also Täter und Teilnehmer) nach seiner Schuld bestraft wird.

Beachte: Eine Haupttat im Sinne der Teilnahmevorschriften liegt nur dann vor, wenn der Haupttäter mindestens das Stadium des strafbaren Versuchs – soweit strafbar – erreicht hat. Eine nur versuchte Haupttat reicht als teilnahmefähige Haupttat aus. Bleibt der Haupttäter des Totschlages nach § 212 StGB bei der Tatausführung im Versuch stecken, so hat der Hintermann, der beim Haupttäter der Tatenschluß hervorgerufen hat, eine strafbare Anstiftung zum Totschlag(sversuch) begangen. **Aber:** Bleibt dagegen der Haupttäter nicht im Versuchs- sondern bereits im Vorbereitungsstadium stecken, weil er es sich auf dem Weg zum Tatort anders überlegt hat, so bleibt für den Hintermann nur die versuchte Anstiftung zur vollendeten Tat gemäß § 30 I StGB. **Beachte jedoch:** Eine versuchte Beihilfe gibt es nicht, wohl aber (s.o.) eine Beihilfe zur versuchten Tat.

a) Lockerungen/Durchbrechungen des Grundsatzes (§ 28 StGB)

Akzessorietät bedeutet nicht nur, daß die Strafbarkeit der Teilnahme grundsätzlich von der Haupttat abhängt, sondern auch, daß sich die Rechtsfolge, also die Bestrafung an der Haupttat orientieren muß. Das bedeutet, daß der Teilnehmer grundsätzlich nach dem Strafrahmen des Haupttäters bestraft wird, außer bei der Beihilfe, die eine obligatorische Strafmilderung enthält. Die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat besteht also nicht nur hinsichtlich des „Ob“, sondern auch bezüglich des „Wie“ der Teilnehmerhaftung. Von diesem Grundsatz weicht die Regelung des § 28 StGB ab. Einerseits **lockert** er die Akzessorietät, andererseits **durchbricht** er sie:

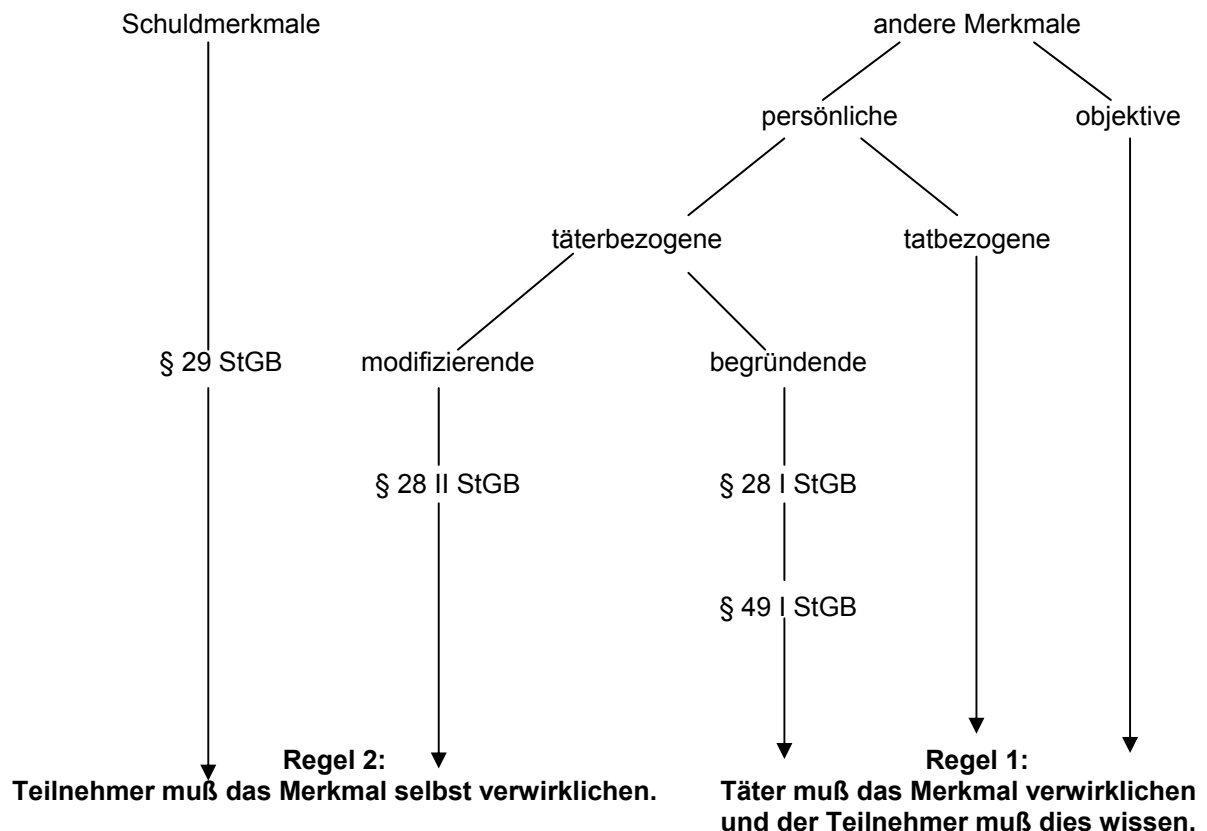
§ 28 Abs. 1 StGB

Eine erste, wenn auch nur geringe Lockerung des Akzessorietätsgrundsatzes bringt Abs. 1 des § 28 StGB. Danach ist die Strafe zu mildern (**Lockerung auf der Rechtsfolgenseite**), soweit „besondere persönliche Merkmale“, welche die Strafbarkeit des Täters „begründen“ beim Teilnehmer fehlen. Damit wird der Teilnehmer zwar aus demselben Tatbestand wie der Täter bestraft, jedoch mit einer Strafmilderung bedacht. Dabei reicht es aus, daß der Teilnehmer um das strafbegründende Merkmal beim Haupttäter weiß (**reine Wissenszurechnung**). Aufgrund der nur geringen Lockerung auf der Rechtsfolgenseite bei gleichem Tatbestand ist § 28 I StGB im Prüfungspunkt „IV. Strafe“ zu berücksichtigen.

§ 28 Abs. 2 StGB

Eine weitergehende Lockerung, sogar Durchbrechung der Akzessorietät bringt dagegen Abs. 2 des § 28 StGB. Danach wird der Beteiligte nur akzessorisch zur Haupttat bestraft, wenn „besondere, persönliche Merkmale, welche die Strafe modifizieren, bei ihm **vorliegen**“. Das reine Wissen um das Vorliegen eines solchen Merkmals beim Haupttäter reicht also anders als bei § 28 I StGB nicht aus. Ob diese Regelung zu einer Verschiebung der Tatbestände führt (so die h.L.) oder nur eine Verschiebung bei der Strafzumessung bei gleichem Tatbestand bewirkt (so die Minderansicht) ist *streitig*. Je nach Bedeutung des Merkmals kann § 28 II StGB im objektiven oder im subjektiven Tatbestand geprüft werden.

7. Zusammenhänge der §§ 28, 29 StGB



Mit Hilfe dieses Schaubildes läßt sich ermitteln, ob ein Merkmal der Regel 1 und damit der Akzessorietät folgt oder ob eine Durchbrechung der Akzessorietät in der Weise erfolgt, daß das Merkmal dem Teilnehmer zugerechnet wird, wenn er es selbst verwirklicht. Gleichzeitig ist dem Bild die Reihenfolge zu entnehmen, in der die Voraussetzungen von § 28 II StGB am zweckmäßigsten zu prüfen sind. § 28 StGB kann dabei in den verschiedensten Stufen des Tatbestandes auftauchen:

1. Im **objektiven Tatbestand** wird § 28 II StGB bedeutsam, wenn es um die Frage geht, ob eine für den Teilnehmer **genügende Haupttat** vorliegt. Sollen Haupttäter und Teilnehmer aus dem gleichen Tatbestand betrafft werden, dann braucht § 28 II StGB im objektiven Tatbestand nicht behandelt zu werden.
2. Im **subjektiven Tatbestand** wird § 28 II StGB für den **Vorsatz** bedeutsam, wenn beim Haupttäter ein Merkmal gegeben ist, daß der Teilnehmer möglicherweise **nicht kannte**. Hier entscheidet § 28 II StGB darüber, ob der Teilnehmervorsatz das Merkmal umfaßt haben muß (siehe Schaubild, Regel 1). Kannte der Teilnehmer alle beim Haupttäter vorliegenden Merkmale, dann kann die Anwendbarkeit von § 28 II StGB dahinstehen.
3. Im **subjektiven Tatbestand** wird § 28 II StGB weiterhin für die **sonstigen subjektiven Unrechtsmerkmale** bedeutsam, wenn der Teilnehmer aus einem modifizierten Tatbestand bestraft werden soll. Dann geht es um die Frage, ob Regel 2 im Schaubild angewendet werden muß.
4. **§ 28 I StGB** schließlich enthält lediglich eine Strafzumessungsregel, die nach der Schuld zu prüfen ist. Die allgemeine **Akzessorietätsregel** (siehe Schaubild, Regel 1) **ergibt sich nicht** aus § 28 I StGB, sondern aus §§ 26 I, 27 II 1 StGB.

8. Umsetzung der §§ 28, 29 in der Fallprüfung

Im folgenden Aufbauschema soll am Beispiel einer Anstiftung zum Mord demonstriert werden, in welchen Stationen des Deliktsaufbaus die Problematik nach den §§ 28, 29 StGB auftreten kann.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Haupttat

- Muß das Merkmal in der Haupttat enthalten sein? ⇒ **Nein**, wenn es ein Merkmal nach § 29 StGB oder § 28 II StGB ist. Sonst, **ja**.

b) Anstiftung

- aa) Verursachung der Haupttat
- bb) über die Psyche des Haupttäters

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

aa) bzgl. der Haupttat

- Muß sich der Vorsatz auf das Merkmal erstrecken? ⇒ **Nein**, wenn es ein Merkmal nach § 29 StGB oder § 28 II StGB ist. Sonst, **ja**.

bb) bzgl. der Anstiftung

b) sonstige subjektive Unrechtsmerkmale

- Muß der Anstifter das Merkmal selber aufweisen? ⇒ **Ja**, wenn es ein Merkmal nach § 28 II StGB ist. Sonst, **nein** (siehe aber zu § 29 StGB unter Schuld)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

- Anstifter muß das Merkmal hier selber aufweisen, wenn es ein Merkmal nach § 29 StGB ist.

IV. Strafe

- Strafmilderung nach §§ 28 I, 49 I StGB? ⇒ **Ja**, wenn der Anstifter ein Merkmal nach § 28 I StGB nicht selber aufweist. Sonst, **nein**.

Sofern an den angegebenen Stellen untersucht werden muß, wie das Merkmal in die §§ 28, 29 StGB einzuordnen ist, empfiehlt sich die dem Schaubild entnommene wie folgt abgestufte Prüfungsfolge:

1. **Schuldmerkmal?** ⇒ Wenn ja, § 29 StGB (Regel 2)

Wenn nein:

2. **persönliches Merkmal?** ⇒ Wenn nein, §§ 26, 27 StGB (Regel 1)

Wenn ja:

3. **täterbezogenes Merkmal?** ⇒ Wenn nein, §§ 26, 27 StGB (Regel 1)

Wenn ja:

4. **modifizierendes Merkmal?** ⇒ Wenn nein, §§ 26, 27 StGB (Regel 1) i.V.m. § 28 I StGB
Wenn ja, § 28 II StGB (Regel 2)

(Text und Skizze sind entnommen: *Samson*, Strafrecht I, 7. Aufl. 1988, Fall 37, S. 197 und Fall 38, S. 207 f.)

Problemübersicht: Versuchsdelikt

1. Vorprüfung²

- 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 ist³
- c) Tatentschluß muß auf einen *obj. subsumtionsfähigen* Sachverhalt gerichtet sein
 - fehlt beim *Wahndelikt*⁴
 - liegt vor beim *untauglichen Versuch*⁵ (Umkehrschluß aus § 23 III)

3. Obj. Tatbestand

„Unmittelbares Ansetzen“ | Ggs.: bloße „VORBEREITUNGSHANDLUNG“⁶

- 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“⁷ überschritten

4. Rechtswidrigkeit/Schuld

keine versuchsspezifischen Besonderheiten

² 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.

³ Vgl. Beispielfall 2.

⁴ Siehe dazu Strukturübersicht.

⁵ Zur Kritik der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs *Köhler*, Strafr AT, 8. Kap., I 2.3.

⁶ Weiterführende Literatur zur Abgrenzung Vorbereitung – Versuch: *Roxin*, JuS 1979, 3 ff.; *Kühl*, JuS 1980, 650 ff., 811 ff.; *Berz* Jura 1984, 511 ff.)

⁷ Formulierung aus der Grundsatzentscheidung BGHSt 26, 203 (zitierfähig).

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 erfolgsgeeignete 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 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* erforderlich⁸)

c) *Freiwilligkeit* der Rücktrittshandlung

ausreichend ist das Vorliegen einer autonomen (Gegenbegriff: heteronom) Motivlage: Der Täter muß „Herr seiner Entschlüsse“⁹ geblieben sein.

- sittlich billigenwerte 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

⁸ Vgl. dazu Beispielsfall 8.

⁹ 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 ausreichend 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