

# STRAFRECHT

A person wearing a black balaclava and holding a yellow pencil, looking directly at the camera. The background is white with green horizontal bars.

EXAMENSBUCH

ALLGEMEINER TEIL

# Wichtige Hinweise

Alle hier im Buch wiedergegebenen Inhalte wurden sorgfältig von mir und meinem Team aufgeschrieben und kontrolliert. Dennoch bleibt der Inhalt ohne Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit und jeder ist selbst dafür verantwortlich, diese Inhalte anzuwenden und auszuüben.

Ein Nachdruck dieses Skripts oder eine Verwendung innerhalb eines Seminars oder in anderen etwaigen Medien ist nur mit einer ausdrücklichen und schriftlichen Genehmigung von unserem Team möglich. Unsere Kontaktadresse finden Sie auf unserer Homepage.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß und viel Erfolg beim Lernen! Ihr Paragraph31 Team!

© 2025 paragraph31

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. EINFÜHRUNG</b> .....	<b>6</b>
I. DER VERBRECHENAUFBAU .....	6
<b>Schema<sup>1</sup>: Strafbarkeit des Täters</b> .....	6
II. DELIKTSARTEN.....	7
III. RECHTSFOLGEN BEI STRAFBARKEIT DES TÄTERS .....	10
<b>B. VORSÄTZLICHES BEGEHUNGSDELIKT</b> .....	<b>11</b>
<b>Schema<sup>2</sup>: Vorsätzliches Begehungsdelikt</b> .....	11
I. TATBESTAND.....	11
1. OBJEKTIVER TATBESTAND .....	11
a) Erfolg .....	11
b) Handlung .....	11
c) Kausalität zwischen Handlung und Erfolg.....	12
aa) Hypothetische Kausalität.....	13
bb) Atypische Kausalität.....	14
cc) Kumulative Kausalität .....	14
dd) Alternative Kausalität.....	15
ee) Abbrechende Kausalität .....	15
ff) Überholende Kausalität .....	15
d) Objektive Zurechnung.....	16
aa) Erfolgsrisiko .....	16
(1) Gefahr menschlich nicht beherrschbar .....	16
(2) Risikoverringerung.....	17
(3) Sozialadäquates Verhalten .....	17
bb) Risikozusammenhang .....	17
(1) Atypische Kausalität .....	17
(2) Schutzzweck der Norm .....	18
(3) Dazwischentreten eines Dritten .....	18
(a) Retterfälle.....	19
(b) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung .....	20
<b>Meinungstreit<sup>1</sup>: Rechtsfolgen bei einverständlicher Fremdgefährdung</b> .....	21
2. SUBJEKTIVER TATBESTAND.....	22
<b>Examensklassiker<sup>1</sup>: Lederriemen-Fall</b> .....	24
<b>MEINUNGSTREIT<sup>2</sup>: ABGRENZUNG DOLUS EVENTUALIS ZU BEWUSSTER FAHRLÄSSIGKEIT</b> .....	25
II. RECHTSWIDRIGKEIT .....	26
1. NOTWEHR, § 32 STGB.....	26
<b>Schema<sup>3</sup>: Notwehr/Nothilfe</b> .....	27
a) Notwehrlage.....	28
<b>Meinungstreit<sup>3</sup>: Angriff nach § 32 StGB durch aufgehetztes Tier</b> .....	28
<b>Meinungstreit<sup>4</sup>: Gegenwärtigkeit beim antizipierten Notwehrrecht</b> .....	30
b) Notwehrhandlung.....	31
aa) Erforderlichkeit.....	31
bb) Gebotenheit .....	32
<b>Meinungstreit<sup>5</sup>: Einsatz einer Schusswaffe durch Polizist bei Nothilfe</b> .....	34
c) Verteidigungswille (Subjektives Rechtfertigungselement).....	35
<b>Meinungstreit<sup>6</sup>: Rechtsfolge: Fehlender Verteidigungswille bei § 32 StGB</b> .....	35
2. RECHTFERTIGENDER NOTSTAND, § 34 STGB .....	36
<b>Schema<sup>4</sup>: Rechtfertigender Notstand</b> .....	36
a) Notstandslage.....	37
<b>Examensklassiker<sup>2</sup>: Haustyranen-Fall</b> .....	37
b) Notstandshandlung .....	37
aa) Erforderlichkeit.....	37
bb) Güter- und Interessenabwägung .....	38
cc) Angemessenheit, § 34 S.2 StGB .....	39
c) Gefahrabwendungswille .....	39

3. DEFENSIVNOTSTAND UND AGGRESSIVNOTSTAND, §§ 228, 904 BGB.....	40
<b>Schema<sup>5</sup>: Defensivnotstand</b> .....	41
<b>Schema<sup>6</sup>: Aggressivnotstand</b> .....	42
4. RECHTFERTIGENDE EINWILLIGUNG .....	42
<b>Schema<sup>7</sup>: Rechtfertigende Einwilligung</b> .....	44
a) Disponibles Rechtsgut.....	44
b) Einwilligungserklärung .....	44
c) Wirksamkeit der Einwilligung .....	44
d) Kenntnis der Einwilligung .....	46
<b>Meinungsstreit<sup>7</sup>: Einwilligung in eine lebensgefährdende Behandlung</b> .....	46
5. MUTMAßLICH RECHTFERTIGENDE EINWILLIGUNG .....	47
<b>Schema<sup>8</sup>: Mutmaßlich rechtfertigende Einwilligung</b> .....	47
6. HYPOTHETISCH RECHTFERTIGENDE EINWILLIGUNG.....	48
<b>Schema<sup>9</sup>: Hypothetisch rechtfertigende Einwilligung</b> .....	48
7. FESTNAHMERECHT, § 127 I StPO .....	48
<b>Schema<sup>10</sup>: Festnahmerecht</b> .....	49
a) Festnahmesituation .....	49
<b>Meinungsstreit<sup>8</sup>: Dringender Tatverdacht oder konkret begangene Straftat bei § 127 I StPO (Festnahmerecht)?</b> .....	50
<b>Meinungsstreit<sup>9</sup>: Anwendbarkeit von § 127 I StPO bei Kindern unter 14 Jahren (Schuldunfähigen)</b> .....	51
b) Festnahmegrund.....	52
c) Verhältnismäßigkeit.....	52
d) Festnahmeabsicht.....	52
8. UNBESTELLTE LIEFERUNG, § 241A BGB.....	53
<b>Schema<sup>11</sup>: Lieferung unbestellter Waren</b> .....	53
9. SELBSTHILFE DES BESITZERS, § 859 BGB .....	54
III. SCHULD .....	54
1. SCHULDFÄHIGKEIT.....	54
2. ENTSCHULDIGUNGSGRÜNDE .....	55
a) Notwehrexzess, § 33 StGB .....	55
<b>Schema<sup>12</sup>: Notwehrexzess</b> .....	55
aa) Notwehrlage.....	56
bb) Überschreiten der Grenzen der Notwehr .....	56
cc) Asthenischer Affekt .....	56
dd) Verteidigungswille .....	56
<b>Meinungsstreit<sup>10</sup>: Rechtsfolge eines Putativnotwehrexzesses</b> .....	57
b) Entschuldigender Notstand, § 35 StGB.....	58
<b>Schema<sup>13</sup>: Entschuldigender Notstand</b> .....	58
aa) Notstandslage.....	58
bb) Notstandshandlung.....	58
cc) Keine Zumutbarkeit der Hinnahme der Gefahr, § 35 S.2 StGB .....	59
dd) Gefahrabwendungswille .....	59
c) Übergesetzlicher Notstand.....	59
<b>C. DER VERSUCH</b> .....	<b>61</b>
<b>Schema<sup>14</sup>: Versuch</b> .....	61
0. VORPRÜFUNG .....	61
1. STRAFBARKEIT DES VERSUCHS .....	62
2. KEINE TATVOLLENDUNG.....	62
I. TATBESTAND.....	62
1. TATENTSCHLUSS .....	62
2. UNMITTELBARES ANSETZEN .....	63
<b>Meinungsstreit<sup>11</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens beim Versuch</b> .....	64
<b>Meinungsstreit<sup>12</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens wenn Mitwirkung des Opfers noch erforderlich ist</b> .....	65
II. RECHTSWIDRIGKEIT .....	66
III. SCHULD .....	66
IV. RÜCKTRITT, § 24 StGB.....	66
1. RÜCKTRITT, § 24 I StGB .....	66
<b>Schema<sup>15</sup>: Rücktritt</b> .....	66

a) <i>Kein Fehlschlag des Versuchs</i> .....	67
<b>Meinungsstreit<sup>13</sup></b> : Vorliegen eines Fehlschlags des Versuchs .....	67
<b>Meinungsstreit<sup>14</sup></b> : Fehlschlag bei Verpassen eines Denkkzettels .....	68
b) <i>Bestimmung der Art des Rücktritts, § 24 I StGB</i> .....	69
aa) Rücktritt, § 24 I S.1 Fall 1 StGB .....	69
bb) Rücktritt, § 24 I S.1 Fall 2 StGB.....	70
<b>Meinungsstreit<sup>15</sup></b> : Anforderungen an Verhindern der Vollendung .....	71
cc) Rücktritt, § 24 I S.2 StGB .....	72
c) <i>Freiwilligkeit</i> .....	72
2. RÜCKTRITT, § 24 II StGB .....	73
<b>Schema<sup>16</sup></b> : Rücktritt.....	74
a) Rücktritt, § 24 II S.1 StGB.....	74
b) Rücktritt, § 24 II S.2 Fall 1 StGB .....	75
c) Rücktritt, § 24 II S.2 Fall 2 StGB.....	75
3. BESONDERE RÜCKTRITTSKONSTELLATIONEN .....	76
a) Rücktritt bei mittelbarer Täterschaft, § 25 I Fall 2 StGB.....	76
b) Rücktritt bei einem Unterlassungsdelikt.....	76
<b>Schema<sup>17</sup></b> : Versuch bei unechtem Unterlassungsdelikt.....	77

# Strafrecht AT

## A. Einführung

Herzlich willkommen zum Strafrecht AT Examensbuch. In diesem Buch werden wir uns die wichtigsten Definitionen, Schemata und Meinungsstreitigkeiten des allgemeinen Teils des Strafrechts zusammen anschauen und durchgehen.

Bevor wir uns mit den einzelnen Deliktsarten wie dem vorsätzlichen Begehungsdelikt, dem Versuch oder dem Fahrlässigkeitsdelikt beschäftigen werden, schauen wir uns zunächst ein paar grundlegende Informationen zum Strafrecht AT zusammen an.

Den allgemeinen Teil des Strafrechts finden wir in den **§§ 1 – 79b StGB**. Wie immer, gilt auch innerhalb des Strafrechts das Abhängigkeitsverhältnis zwischen allgemeinem und besonderem Teil. Der allgemeine Teil gibt die Regeln vor, nach denen Delikte geprüft werden können und der besondere Teil regelt die verschiedenen Verbrechen und Vergehen, anhand denen wir die allgemeinen Regeln anwenden können.

### I. Der Verbrechenaufbau

**§ 1 StGB** regelt hierbei, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit der Tat gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen worden ist. Diese Regelung wird uns bekannt vorkommen, denn **Art. 103 II GG** regelt genau dasselbe.

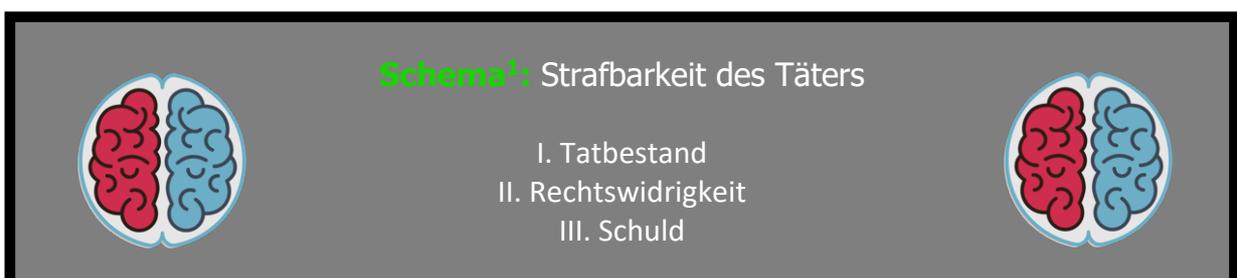
Diese beiden Normen bringen uns auch zum einen der wichtigsten Prinzipien des Strafrechts: dem sogenannten Koinzidenzprinzip bzw. Simultanitätsprinzip:

 **Koinzidenzprinzip/Simultanitätsprinzip<sup>1</sup>** = Der Vorsatz des Täters zur Tatbegehung, muss gerade während der Tathandlung vorliegen.

Das Simultanitätsprinzip ergibt sich ergänzend aus den **§§ 1, 8, 16, 20 StGB** und **Art. 103 II GG**.

Damit sich jemand wegen einer Straftat strafbar machen kann, muss er aber neben dem vorsätzlichen Handeln (beim Fahrlässigkeitsdelikt handelt der Täter fahrlässig), drei weitere Hauptkomponenten verwirklichen. Er muss **tatbestandsmäßig**, **vorsätzlich**, **rechtswidrig** und **schuldhaft** gehandelt haben.

Es gilt hierbei der dreistufige Verbrechenaufbau; es ergibt sich mithin das folgende Schema:



Der Tatbestand wird weiterhin in den **objektiven** und **subjektiven Tatbestand** aufgeteilt.

📖 **Objektiver Tatbestand**<sup>2</sup> = Überprüfung der Voraussetzungen eines Verbrechens oder Vergehens.

**Beispiele** = Prüfung der Voraussetzungen von **§ 212 I StGB** (Totschlag), **§ 223 I StGB** (Körperverletzung) oder **§ 242 I StGB** (Diebstahl)

📖 **Subjektiver Tatbestand**<sup>3</sup> = Überprüfung, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat bezüglich der Voraussetzungen des betreffenden Delikts.

📖 **Rechtswidrigkeit**<sup>4</sup> = Der Täter handelt rechtswidrig, wenn keine Rechtfertigungsgründe seine Tat rechtfertigen können.

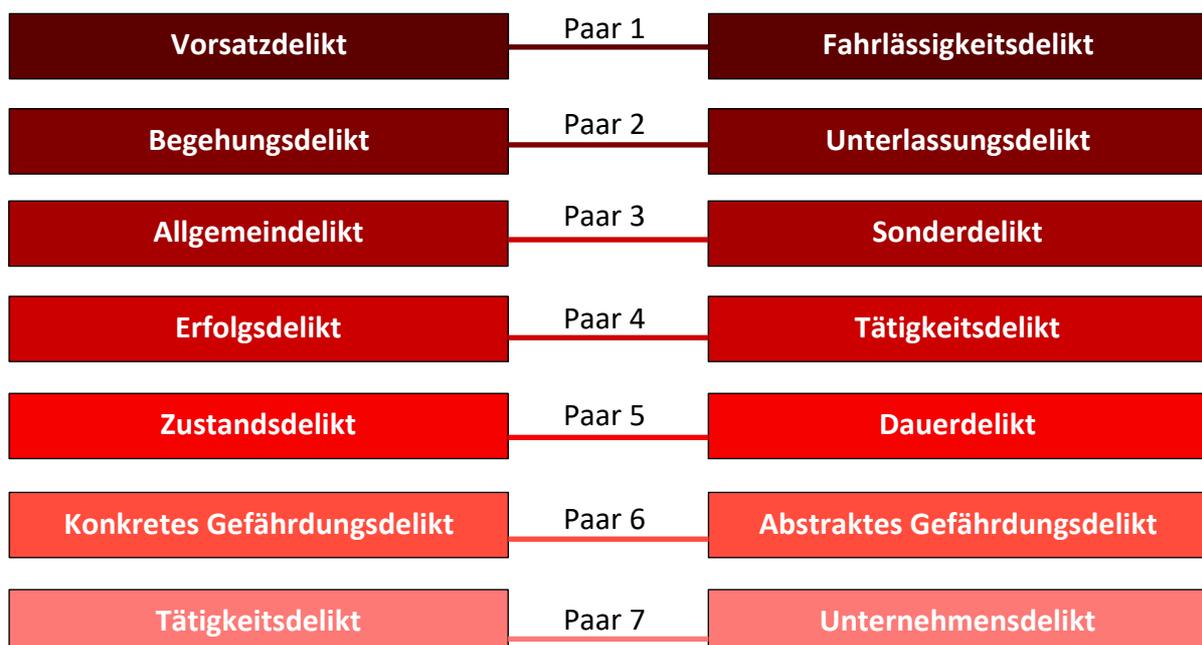
**Beispiele** = Rechtfertigungsgründe können sein, die Notwehr (**§ 32 StGB**), rechtfertigender Notstand (**§ 34 StGB**) oder die Einwilligung.

📖 **Schuld**<sup>5</sup> = Der Täter handelt schuldhaft, wenn seine Schuldfähigkeit festgestellt werden kann und keine persönlichen Schuld ausschließungsgründe oder Entschuldigungsgründe vorliegen.

**Beispiele** = Täter ist unter 14 Jahre alt (**§ 19 StGB**), Täter ist stark alkoholisiert bei Begehung der Tat (**§ 20 StGB**), **§ 33 StGB** (Notwehrexzess)

## II. Deliktsarten

So weit so gut, doch welche verschiedenen **Deliktsarten** gibt es überhaupt im StGB? Auf welche verschiedenen Art und Weisen kann sich jemand strafbar machen? Das StGB kennt hierbei verschiedene **Deliktspärchen**, welche wir uns in der folgenden Grafik zusammen anschauen werden:



**Eigenhändiges Delikt**

**Kein gegenteiliges Delikt**

Schauen wir uns nun die Definitionen der einzelnen Deliktsarten an und geben hierfür auch ein paar Beispiele.

☞ **Vorsatzdelikt**<sup>6</sup> = Der Täter handelt bei dieser Form eines Delikts mit Vorsatz und wollte die Tat so, wie sie geschehen ist.

**Beispiel** = Martin (M) tötet, wie beabsichtigt, seinen Nachbarn Sven (S) mit 36 Messerstichen.

☞ **Fahrlässigkeitsdelikt**<sup>7</sup> = Der Täter handelt bei dieser Form eines Delikts fahrlässig und wollte die Tat so wie sie geschehen ist, gar nicht.

**Beispiel** = Karla (K) ist mit ihrem SMART zu schnell in der Stadt unterwegs und fährt den Passanten Paul (P) um, welcher eine komplizierte Schädel-Hals-Fraktur erleidet.

☞ **Begehungsdelikt**<sup>8</sup> = Der Täter führt die Tat durch aktives Tun durch.

**Beispiel** = Hans (H) erschießt Sergej (S) mit einem Pistolenschuss.

*Der Pistolenschuss stellt aktives Tun des H dar, womit ein Begehungsdelikt (und auch ein Vorsatzdelikt) vorliegt.*

☞ **Unterlassensdelikt**<sup>9</sup> = Der Täter führt die Tat durch Unterlassen durch.

**Beispiel** = Passant Pferdi (P) sieht Yussuf (Y) verletzt am Boden liegen. Er erkennt, dass Y schwer am Bluten ist und Hilfe benötigt. P hat es aber eilig, da er mit seiner Freundin im Kino verabredet ist und der Film schon bald startet. Er hilft Y nicht.

*P hat es Unterlassen etwas zu tun; hier dem Y zu helfen. Es liegt also ein Unterlassungsdelikt vor. Hier in Form einer unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c StGB.*

☞ **Allgemeindelikt**<sup>10</sup> = Delikte welche von jedem begangen werden können.

**Beispiele** = § 211 StGB (Mord), § 212 StGB (Totschlag), § 223 StGB (Körperverletzung)

☞ **Sonderdelikt**<sup>11</sup> = Delikte welche nur von einem bestimmten Täterkreis begangen werden können.

**Beispiele** = Amtsdelikte (§§ 331 ff. StGB) können nur von einem Amtsträger begangen werden, Insolvenzdelikte (§§ 283 ff. StGB) können nur vom Schuldner eines Insolvenzverfahrens begangen werden

☞ **Erfolgsdelikt**<sup>12</sup> = Delikt, welches einen konkreten Erfolg voraussetzt.

**Beispiele** = Tod eines anderen Menschen (§§ 211, 212 StGB – Mord und Totschlag), Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (§ 242 StGB – Diebstahl)

☰ **Tätigkeitsdelikt**<sup>13</sup> = Delikt, welches keinen Erfolg, sondern eine konkrete Handlung voraussetzt.

**Beispiele** = Straßenverkehrsdelikte (§§ 315 ff. StGB), Beleidigung (§ 185 StGB), Aussagedelikte (§§ 153, 154 StGB)

☰ **Zustandsdelikt**<sup>14</sup> = Delikt, bei welchem bereits mit der einmaligen Herbeiführung der tatbestandlich vorausgesetzte Zustand bereits erfüllt worden ist. Vollendung und Beendigung der Tat (dazu später mehr) fallen zusammen.

**Beispiel** = Magnus (M) erwürgt seine Ehefrau Enna (E) mit seinen bloßen Händen. *Hier hat M die §§ 212, 211 StGB (Totschlag und/oder Mord) verwirklicht. Hier ist mit dem Erwürgen der E der tatbestandliche Erfolg sofort gegeben. Mithin handelt es sich um ein Zustandsdelikt.*

☰ **Dauerdelikt**<sup>15</sup> = Delikt, bei welchem ein rechtswidriger Zustand durch den Täter aufrechterhalten wird. Die einmalige Herbeiführung des tatbestandlich vorausgesetzten Zustands reicht hier nicht aus.

**Beispiel** = Madlen (M) sperrt ihre Klassenkameradin Roswitha (R) in deren gemeinsamen WG-Zimmer absichtlich ein, da R der M ihren Freund Hugo (H) ausgespannt hat. *Hier reicht das kurzzeitige Einsperren der R nach § 239 StGB (Freiheitsberaubung) nicht aus, um diesen zu bejahren. Vielmehr muss mindestens eine Minute vergangen sein, damit die Erheblichkeitsschwelle des Delikts überschritten worden ist.*

☰ **Konkretes Gefährdungsdelikt**<sup>16</sup> = Delikt, bei welchem eine Gefahr für eine Person oder Objekt im Einzelfall besteht.

☰ **Abstraktes Gefährdungsdelikt**<sup>17</sup> = Delikt, bei welchem keine Gefahr im Einzelfall vorliegen muss, viel mehr ist das Verhalten des Täters im Allgemeinen für das geschützte Objekt gefährlich.

**Beispiel** = Arnest (A) zündet die Wohnung des Yussuf (Y) an, damit dieser ums Leben kommt. Zudem gerät nicht nur die Wohnung des Y in Brand, sondern auch die anliegenden Wohnungen, in denen sich zum Tatzeitpunkt jedoch, keine Mitbewohner aufhalten. *Hier hat A nach § 306a II StGB (Schwere Brandstiftung) zum einen konkret das Leben des Y gefährdet und zum anderen nach § 306a I Nr.1 StGB (Schwere Brandstiftung) eine abstrakte Gefahr für andere Menschen bzw. für das Haus in dem Y lebt, geschaffen.*

☰ **Unternehmensdelikt**<sup>18</sup> = Delikt, bei welchem der Versuch einer Straftat, bereits als Vollendung anzusehen ist.

Bei diesen Delikten prüft man mithin keine Versuchsstrafbarkeit! Erkennen kann man die Delikte insbesondere an der Formulierung: „Wer es unternimmt...“

**Beispiele** = Hochverrat gegen den Bund (§ 81 StGB), Hochverrat gegen ein Land (§ 82 StGB), Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie (§ 307 StGB)

 **Eigenhändiges Delikt**<sup>19</sup> = Delikt, welches nur vom Täter selbst und nicht etwa durch mittelbare Täterschaft (§ 25 I Fall 2 StGB) oder Mittäterschaft (§ 25 II StGB), verwirklicht werden.



**Achtung:** Eigenhändige Delikte lassen sich keinem anderen konträren Paar zuordnen und stehen grds. für sich allein. Gegenteilige Delikte wären aber solche, bei denen **mittelbare Täterschaft** und **Mittäterschaft** grds. angewandt werden können!

### III. Rechtsfolgen bei Strafbarkeit des Täters

Sollte ein Täter nun tatbestandlich, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben, bleibt noch die Frage, wie dieser zu bestrafen ist.

Das StGB kennt hierbei zwei verschiedene Rechtsfolgen. Zum einen Strafen nach **§§ 38 ff. StGB** und zum anderen Maßregeln zur Sicherung und Besserung nach **§§ 61 ff. StGB**.

Als Strafen nach **§§ 38 ff. StGB** sind insbesondere die folgenden Strafen üblich:

**Geldstrafen**



**Freiheitsstrafen**



**Nebenstrafen**



Als Nebenstrafen kommen hier beispielsweise der Entzug der Fahrerlaubnis in Betracht, sowie das Absolvieren eines Aufbauseminars, sollte man z.B. Betrunkener am Steuer eines PKW gefahren sein nach **§ 316a StGB**.

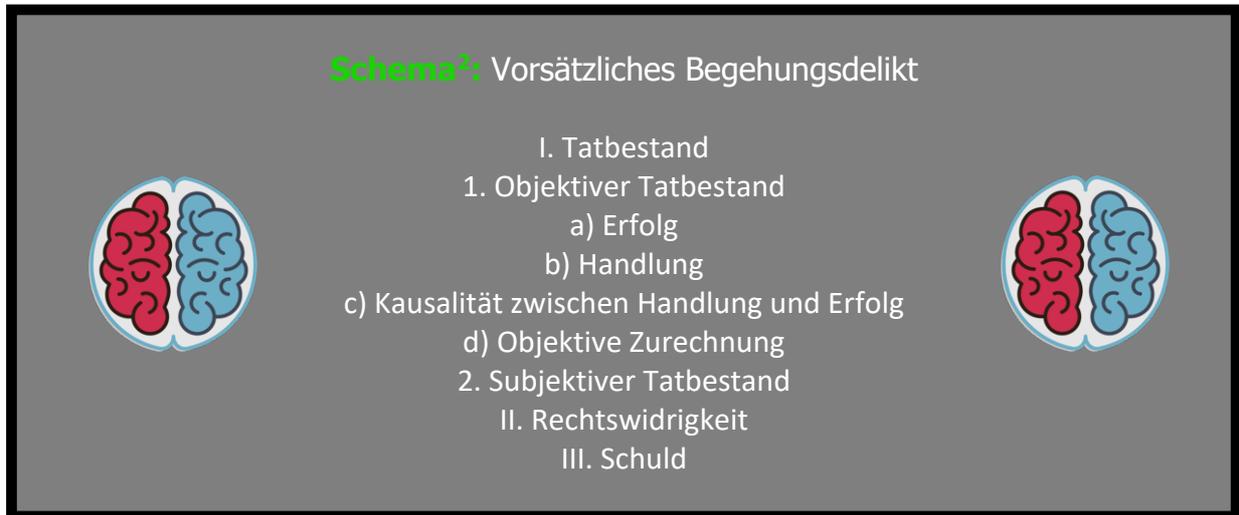


**Achtung:** Jemand kann nur dann bestraft werden, wenn er tatbestandlich, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Zudem muss ein klarer Straftatbestand für die Strafe des Täters bestanden haben. Analogie, Gewohnheitsrecht und Rückwirkung von Gesetzen, finden im Strafrecht keine Anwendung!

**§ 2 I StGB** sagt hierzu auch, dass sich die Strafe und ihre Nebenfolgen nach dem Gesetz bestimmen, welches zur Tatzeit vorlag.

## B. Vorsätzliches Begehungsdelikt

Nachfolgend werden wir nun anfangen, uns mit dem **vorsätzlichen Begehungsdelikt** zu beschäftigen. Hierzu erst einmal das klassische Schema eines vorsätzlichen Begehungsdelikts:



**Anmerkung:** Bei einigen Delikten wird man nur den Erfolg innerhalb des objektiven Tatbestands prüfen und nicht auch noch die Handlung, Kausalität und objektive Zurechnung, da die Prüfungspunkte offensichtlich gegeben sind.

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Erfolg

Zunächst einmal gilt es den tatbestandsmäßigen Erfolg eines Delikts festzustellen. Hier müssen wir uns immer auf das konkrete Delikt fokussieren, da dieser Prüfungspunkt sich oftmals voneinander unterscheidet.

**Beispiel 1** = Beim Totschlag nach **§ 212 I StGB** ist der Erfolg der „Tod eines anderen Menschen“.

**Beispiel 2** = Bei der Körperverletzung nach **§ 223 I StGB** ist der Erfolg die „körperliche Misshandlung“ oder die „Gesundheitsschädigung“ einer anderen Person.

**Beispiel 3** = Beim Diebstahl nach **§ 242 I StGB** ist der Erfolg die „Wegnahme einer fremden beweglichen Sache“.

##### b) Handlung

Ferner muss der Täter gehandelt haben.

 **Handlung**<sup>20</sup> = Jedes aktive Tun oder Unterlassen, welches von einem menschlichen Willen beherrscht wird.

**Beispiel 1** = Franz (F) schlägt Ming (M) mit der flachen Hand ins Gesicht.

*Hier hat F durch seinen Schlag aktiv gehandelt, womit ein aktives Tun vorliegt. F könnte sich also nach § 223 I StGB strafbar gemacht haben.*

**Beispiel 2** = Maggy (M) sieht, wie sich Verbrecher Viktor (V), ihrer Tochter Sabrina (S) in einer Seitengasse von hinten annähert, um diese umzubringen.

Da M und S allerdings einen großen Streit hatten, möchte M der S nicht helfen. Also schaut sie tatenlos dabei zu, wie V der S einige Messerstiche versetzt. S stirbt an Ort und Stelle.

*M hat es hier unterlassen, der S zu helfen. Auch hier liegt eine Handlung im strafrechtlichen Sinne vor; allerdings liegt hier kein Begehungsdelikt, sondern ein Unterlassungsdelikt vor. Da M Garantin der S war, kommt eine Strafbarkeit nach §§ 212 I, 13 I StGB in Betracht – wegen Totschlag durch Unterlassen.*

Eine Handlung liegt insbesondere in drei Fällen nicht vor:

Schlaf	Reflexbewegung	Körperlicher Zwang
<p>Bei Schlaf oder Bewusstlosigkeit handelt der Täter nicht mit einem eigenen Willen.</p> <p><b>Beispiel</b> = Manny (M) schlägt seine Freundin Hatice (H) im Schlaf gegen den Oberarm, wodurch diese einen großen Bluterguss erleidet.</p> <p>Gleiches gilt auch für Bewegungen, welche während einer <b>Bewusstlosigkeit</b> erfolgen.</p>	<p>Bewegungen aus Reflex sind ebenfalls nicht willensgesteuert und mithin keine Handlungen.</p> <p><b>Beispiel</b> = Als ein Radfahrer auf Franz (F) zu geradelt kommt, springt diese aus Reflex nach rechts und begräbt Hund „Bello“ der Beatrix (B) unter sich, welcher einen Schädelbasisbruch erleidet.</p>	<p>Auch bei einem unwiderstehlichen körperlichen Zwang handelt der Täter ohne eigenen Willen.</p> <p><b>Beispiel</b> = Frank (F) hat spastische Anfälle und als ihm Rudi (R) entgegenkommt, springt er diesem auf seinen Schuh. R erleidet einen Bruch des kleinsten Zehs.</p>

### c) Kausalität zwischen Handlung und Erfolg

Als nächster Prüfungspunkt wird eine Kausalität zwischen der Handlung und dem Erfolg gefordert. Die Kausalität bestimmen wir nach der **conditio-sine-qua-non Formel**, auch **Äquivalenztheorie** genannt.

☞ **Äquivalenztheorie**<sup>21</sup> = Kausal ist jede Handlung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg, in seiner konkreten Form, entfallen würde.

Diese Definition klingt jetzt zunächst einmal kompliziert, jedoch möchte ich euch an zwei Beispielen zeigen, dass die Prüfung nicht schwierig ist.

**Beispiel 1** = Hannes (H) schießt mit Tötungsabsicht auf seinen besten Freund Freddy (F) und trifft diesen drei Mal im Herzbereich. F ist auf der Stelle tot.

*Um die Kausalität nach der Äquivalenztheorie zu prüfen, müssen wir uns die Handlung des Täters, also hier des H, hinwegdenken, und uns anschließend fragen, ob der Erfolg, also hier die Tötung des F, dennoch eingetreten wäre. Sollte die Folge dennoch eintreten, war die Handlung des H nicht kausal, sollte sie eintreten, wären die Schüsse kausal für den Tod des F. Wenn wir uns die Schüsse des H auf F hinwegdenken, dann wäre F nicht gestorben, somit waren diese kausal für den Tod des F.*

**Beispiel 2** = Svetlana (S) kann ihre Kommilitonin Katja (K) überhaupt nicht leiden, da diese ständig bessere Noten als sie selbst schreibt und in den Augen der S eine „waschechte Streberin“ ist. Also entschließt sich S dazu, die K nach einer Vorlesung, unter einem Vorwand in einen Gartenschuppen zu locken, und sie diese anschließend zu verprügeln.

So kommt es auch und S schlägt K mit drei Schlägen ins Gesicht. K trägt einige blaue Flecken und eine gebrochene Nase davon.

*Auch hier machen wir wieder das Gleiche: Wir denken uns die Schläge der S weg und fragen uns, ob der Erfolg des § 223 I StGB (Körperverletzung), hier dennoch eingetreten wäre. Und auch hier können wir sagen: Hätte S die K nicht geschlagen, hätte diese weder eine gebrochene Nase noch blaue Flecken davongetragen. Somit waren die Schläge der S kausal für die Verletzungen bei K.*



So weit so gut, aber in manchen Fällen gestaltet sich die Prüfung der Kausalität aber problematisch. Es gibt einige Fallgruppen, welche wir aus diesem Grund kennen müssen, um die Äquivalenztheorie an einigen Stellen modifizieren zu können. Folgende Fallgruppen müssen wir kennen:

### aa) Hypothetische Kausalität

☞ **Hypothetische Kausalität**<sup>22</sup> = Reserveursachen, welche den Erfolg beim Opfer herbeigeführt hätte, sind unbeachtlich.

**Beispiel** = Marek (M) bringt seinen Freund Fred (F) mit einem Pizzaschneider beim gemeinsamen Fußball gucken um, da F Fan vom FC Schalke 04 ist. F wäre aber ohnehin zwei Wochen später bei einer Kreuzfahrt ums Leben gekommen, da das Kreuzfahrtschiff untergegangen wäre.

*Wenn wir hier die Äquivalenztheorie anwenden, könnten wir zu dem Ergebnis kommen, dass das Töten des F durch M mit dem Pizzaschneider nicht kausal für den Tod des F wäre, da dieser ohnehin gestorben wäre beim Untergang des Schiffes. Dieses Ergebnis ist aber unbillig, da das Untergehen des Schiffes erst zwei Wochen später passiert wäre, und man zudem auch*

*nicht weiß, ob F das Schiff tatsächlich betreten hätte. Diese Reserveursache ist mithin unbeachtlich und M handelte kausal für den Tod des F.*

*Anmerkung: In der Strafrecht AT Fallreihe finden wir in Fall 1 genau dieses Problem wieder. Bitte bearbeiten!*

## bb) Atypische Kausalität

**Atypische Kausalität<sup>23</sup>** = Eine Handlung bleibt auch dann kausal für den Eintritt eines Erfolgs, wenn es außerhalb aller Lebenserfahrung liegt, dass der Erfolg eintritt.

**Beispiel** = Magnus (M) und Karla (K) sind beste Freunde und spielen gerne mit der 9mm Pistole des Vaters (V) von M. M und K schießen hierbei besonders gerne auf aufgestellte Dosen und veranstalten ein sogenanntes „Wettschießen“ im Wald. Wer die meisten Dosen in zehn Schüssen trifft, hat gewonnen.

Als K an der Reihe ist und einen Schuss nach dem anderen abfeuert, passiert ein Unglück. K schießt und trifft statt der Dose einen Baum. Der Baum stürzt in sich zusammen und dem M auf den Kopf, welcher schwerste Verletzungen davonträgt und gerade noch so überlebt. Es stellt sich heraus, dass der Baum marode und einsturzgefährdet war, was aber niemand wusste.

*Hier würden wir mit der Äquivalenztheorie feststellen, dass die Schüsse der K ursächlich für die schweren Verletzungen bei M waren. Hätte K nicht auf die Dosen geschossen, so hätte sie auch nicht den Baum getroffen und dieser wäre nicht auf den Kopf des M gefallen.*

*Es ist an dieser Stelle unbeachtlich, dass es unwahrscheinlich ist, dass ein Baum durch einen Schuss aus einer 9mm Pistole umfällt. Dies spielt für die Beurteilung der Kausalität und der Strafbarkeit der K erst einmal keine Rolle.*



**Tipp:** Wir nehmen die atypische Kausalität im nächsten Prüfungspunkt „atypische Kausalität“ nochmals auf, da es unbillig wäre, jemanden für etwas zu bestrafen, was er gar nicht kontrollieren konnte.

## cc) Kumulative Kausalität

**Kumulative Kausalität<sup>24</sup>** = Von mehreren Handlungen, welche unabhängig voneinander zusammen den Erfolg herbeiführen, bleiben beide kausal, auch wenn sie für sich allein genommen, den Erfolg nicht herbeigeführt hätten.

**Beispiel** = Die Zwillinge Hans (H) und Dieter (D) haben es auf das Erbe ihres reichen Erbonkels Gustav (G) abgesehen, welcher bald auf Grund einer unheilbaren Krankheit, versterben soll. H und D wären in diesem Falle die Alleinerben des riesigen Vermögens des G. Also entschließen sich beide zufällig und unabhängig voneinander, das Essen und Trinken des G zu vergiften.

H mischt Gift in den Kaffee des G und D Gift in das Frühstück des D. D verzehrt beides gleichzeitig morgens und ist auf der Stelle tot. Später stellt sich heraus, dass die Gifte für sich allein genommen, nicht ausgereicht hätten, um den G zu töten. Erst beide Gifte zusammen haben dazu geführt, dass G stirbt.



*Wenn wir hier die Äquivalenztheorie anwenden, kommen wir zu dem Ergebnis, dass wenn man eine der beiden Handlungen von H und D hinwegdenkt, G nicht verstorben wäre. Mithin ist das Gift-Beimischen von H und D an sich schon kausal für den Tod des G, was die Modifizierung der Äquivalenztheorie nochmals bestärkt.*



**Tipp:** Auch der Fallgruppe der kumulativen Kausalität müssen wir innerhalb der objektiven Zurechnung noch einmal ein Wörtchen zu verlieren. Es wäre nämlich unbillig H und D gegenüber eine volle Strafbarkeit anzunehmen, wenn beide Giftmengen für sich genommen nicht ausgereicht hätten, um den G zu töten.

#### dd) Alternative Kausalität

**Alternative Kausalität<sup>25</sup>** = Von mehreren Handlungen, welche unabhängig voneinander zusammen den Erfolg herbeiführen, bleiben beide kausal, auch wenn bereits eine der beiden Folgen sicher zum Erfolg führt.

**Beispiel** = Gleiches Beispiel wie oben bei der kumulativen Kausalität. Nur dieses Mal reicht bereits eine der beiden Giftmengen aus, um den G zu töten.

*In diesem Falle reichen beide Giftmengen dazu aus, den G zu töten. Wenn wir uns also eine der beiden Handlungen von H und D hinwegdenken, wäre der tatbestandsmäßige Erfolg, also der Tod des G, dennoch eingetreten.*

*Durch die Modifizierung der Äquivalenztheorie bleiben aber beide Ursachen kausal, da ansonsten im Rahmen des „in dubio pro reo“ Grundsatzes, beide Täter straffrei bleiben würden.*

#### ee) Abbrechende Kausalität

**Abbrechende Kausalität<sup>26</sup>** = Wenn eine Handlung des Täters bereits abgeschlossen ist und das Opfer geschwächt hat und anschließend ein anderes Ereignis zum Erfolgseintritt führt, so bleibt auch die erste Handlung des Täters kausal für den Erfolg.

**Beispiel** = Mareike (M) möchte ihre Erzrivalin Ena (E) ausschalten, da diese sich bereits mehrfach an ihren Freund rangemacht hat. M lockt E unter einem Vorwand in eine dunkle Sackgasse und sticht mit einem Butterfly Messer auf E ein. M flüchtet. Wenig später sieht Kleinganove Svetoslas (S) die E in der Sackgasse liegen und beschließt die hilflose E auszurauben. Um ihr Schmerzen zu ersparen, gibt er der noch lebenden E einen Gnadenschuss. E ist auf der Stelle tot.

*Hier hat M eine Kausalkette in Gang gesetzt durch die Messerstiche, durch welche E bereits fast gestorben wäre. S hat ihr den Gnadenschuss gegeben.*

*Durch die Modifizierung der Äquivalenztheorie an dieser Stelle, kommen wir zu dem Ergebnis, dass die Handlung der M in jedem Falle kausal für ihren Tod war, da E nur von S erschossen worden ist, da sie bereits deutlich geschwächt worden ist.*

#### ff) Überholende Kausalität

**Überholende Kausalität<sup>27</sup>** = Wenn durch eine Handlung eine Kausalkette in Gang gesetzt wird, diese aber noch nicht angefangen hat zu wirken auf das Opfer, und anschließend durch

eine andere Kausalkette der Erfolg herbeigeführt wird, ist die erste Handlung nicht kausal für den Erfolgseintritt.

**Beispiel** = Alexandra (A) mischt ihrem Freund Frederik (F) Rattengift in sein Essen, um ihn umzubringen. Die Dosis die A dem F verabreicht würde ausreichen, um diesen zu töten. Kurz nachdem F das Essen aufgegessen hat, bricht Einbrecher Erik (E) in das Haus von A und F ein. Als er von F bemerkt wird, tötet E diesen mit ein paar gezielten Schlägen auf den Kopf mit einem Brecheisen. Das Rattengift hat noch nicht begonnen im Körper des F zu wirken. *Da das verabreichte Rattengift der A an F noch nicht begonnen hat zu wirken, wird diese Kausalkette durch die Schläge des E unterbrochen. Mithin war die Verabreichung der A nicht kausal für den Tod des F, womit eine Strafbarkeit aus §§ 212 I, 211 StGB ausscheidet.*



**Tipp:** Zu denken wäre hier aber dennoch an eine Strafbarkeit wegen Versuchs aus §§ 212 I, 211, 22, 23 I StGB.  
Zum Versuch in den kommenden Folgen mehr.

## d) Objektive Zurechnung

Dem Täter muss der konkrete Erfolg ferner **objektiv zurechenbar** sein. Die objektive Zurechnung besteht hierbei aus zwei Komponenten: Dem **Erfolgsrisiko** und dem **Risikozusammenhang**.

 **Objektive Zurechnung**<sup>28</sup> = Dem Täter ist ein Erfolg objektiv zurechenbar, wenn er eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen oder erhöht hat (Erfolgsrisiko), welche sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert (Risikozusammenhang).

**Beispiel** = Anna (A) schlägt ihrer Freundin Bertha (B) mit einem Baseballschläger mehrfach auf den Kopf, weil sie sauer auf B ist. B erleidet eine Schädelfraktur. *A hat hier durch die Schläge mit dem Baseballschläger auf den Kopf der B, die rechtlich relevante Gefahr von schweren Kopfverletzungen geschaffen (Erfolgsrisiko) und die Schläge haben sich schließlich auch in der Schädelfraktur realisiert (Risikozusammenhang).*

Der obige Fall ist hierbei sehr einfach zu lösen. Es gibt allerdings einige Fallgruppen sowohl auf Seiten des Erfolgsrisikos als auch auf Seiten des Risikozusammenhangs, welche zu Problemen führen können, und welche wir an dieser Stelle genauer betrachten sollten.

### aa) Erfolgsrisiko

#### (1) Gefahr menschlich nicht beherrschbar

**Beispiel** = Wahrsagerin (W) ist sauer auf ihren Kunden Knut (K), da dieser sich weigert, für die Auslegung seiner Tarot-Karten zu bezahlen. Aus diesem Grund sagt sie zu K: „Wenn du jetzt mein Wahrsagerzelt verlässt, so wirst du vom Blitz getroffen werden.“

Es kommt genauso wie von W prophezeit und K wird vom Blitz getroffen.

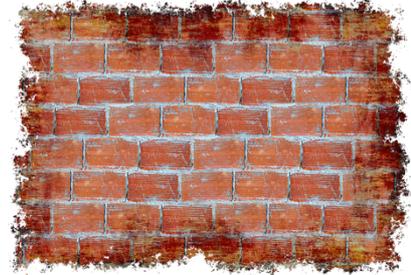
*In solchen Fällen, bei denen ein Mensch eine Gefahr nicht herbeiführen kann, scheidet das Erfolgsrisiko aus.*

*Anmerkung: Ich halte diese Fallgruppe ohnehin für absoluten Quatsch: Bereits eine Kausalität würde hier fehlen, da das Auftreten der W schon nicht kausal für den Tod des K war.*

## (2) Risikoverringering

**Risikoverringering**<sup>29</sup> = Schwächt der Täter das Risiko des Opfers einen Schaden zu erleiden, so entfällt das Erfolgsrisiko im Sinne der objektiven Zurechnung.

**Beispiel** = Hakan (H) sieht, wie ein Ziegelstein sich aus einer Hauswand löst, und droht, der Karolina (K) auf den Kopf zu fallen. Er schubst sie weg und der Ziegelstein prallt genau an der Stelle, wo K ihren Kopf hatte, auf den Boden. Durch das Schubsen des H, bricht K sich den Arm. Wäre ihr allerdings der Ziegelstein auf den Kopf gefallen, so hätte sie schwere Kopfverletzungen davongetragen.



*Hier hat H das Risiko einer schweren Verletzung der K verringert. Zwar hat sich K durch das Einschreiten des H den Arm gebrochen, jedoch fehlt es am Erfolgsrisiko, da H eine Maßnahme zur Verringerung des Verletzungsrisikos der K getroffen hat.*

## (3) Sozialadäquates Verhalten

Ferner macht sich ein Täter auch nicht strafbar, wenn er sich sozialadäquat verhält. Auch hier fehlt es in einem solchen Fall am Erfolgsrisiko.

**Sozialadäquates Verhalten**<sup>30</sup> = Liegt vor, wenn der Täter sich in der konkreten Situation so verhalten hat, wie es von ihm zu erwarten gewesen wäre, nach der objektiven Verkehrssitte.

**Beispiel** = Anders (A) fährt nach der Arbeit nach Hause und durch eine Spielstraße. A hält sich an die Geschwindigkeitsbegrenzung von 7km/h. Zudem schaut er auch immer genau nach, ob sich zwischen den Autos ein spielendes Kind aufhält. Es kommt aber so wie es kommen muss: Der spielende 9-Jährige Justin (J) springt vor das Auto des A und dieser überfährt J. J erleidet schwerste Verletzungen.

*A hat sich an alle erdenklichen Vorkehrungen beim Durchfahren der Spielstraße gehalten. Er hat sich mithin sozialadäquat verhalten und kein Erfolgsrisiko geschaffen.*



**Tipp:** Der Prüfungspunkt des sozialadäquaten Verhaltens wird oftmals bei Straßenverkehrsdelikten zur Sprache kommen, bzw. geprüft werden müssen.

## bb) Risikozusammenhang

### (1) Atypische Kausalität

Wie schon bei dem Prüfungspunkt der Kausalität angesprochen, wird die atypische Kausalität dort zwar bejaht, jedoch innerhalb der objektiven Zurechnung verneint.

Bei atypischen Erfolgen fehlt es am Risikozusammenhang. Der Täter schafft zwar die Gefahr eines Erfolgsrisikos, jedoch realisiert sich dieses Risiko bei außerhalb aller Lebenserfahrung liegenden Erfolgen nicht.

**Beispiel** = Anders (A) sticht Franziskus (F) auf offener Straße mit einigen Messerstichen nieder. F wird von einem Krankenwagen schwerverletzt abgeholt. Auf dem Weg ins Krankenhaus fällt ein Helikopter auf den Krankenwagen und alle Insassen inklusive dem F sterben.

*Wenn wir uns hier anschauen würden, ob A für den Tod des F verantwortlich war, würden wir hinsichtlich der Kausalität wohl zu dem Ergebnis kommen, dass F nur gestorben ist, weil A ihn niedergestochen hat und F aus diesem Grund mit dem Krankenwagen in ein Krankenhaus transportiert, werden musste. Die Kausalität, auch wenn sie höchst atypisch ist, ist hier zu bejahen. Allerdings fehlt es hier an der objektiven Zurechnung, genauer gesagt an dem Risikozusammenhang. Zwar hat A das Erfolgsrisiko des Verblutens des F durch die Messerstiche gesetzt, allerdings fehlt es am Risikozusammenhang, da das Verbluten des F nichts mit dem Herabfallenden Helikopter zu tun hatte.*

*Folglich hat A sich hier nicht nach § 212 I StGB wegen Totschlags an F strafbar gemacht.*

## (2) Schutzzweck der Norm

Ferner fehlt es am Risikozusammenhang, wenn der Schutzzweck der Norm nicht erfüllt wird.

 **Schutzzweck der Norm**<sup>31</sup> = Der Schutzzweck der Norm wird nicht erfüllt, wenn das Handeln des Täters die geschützten Rechtsgüter nicht gefährdet.

**Beispiel** = Magdalena (M) geht in einem Park in Paderborn spazieren. Sie entdeckt einen toten Mann (S) auf der Parkbank. M geht weiter, ohne den Notruf zu verständigen und denkt sich nichts weiter dabei.

Könnte M sich hier nach § 212 I StGB wegen Totschlags strafbar gemacht haben?

*Der Schutzzweck des § 212 I StGB ist der Schutz des Lebens einer Person. S war bereits tot, womit M das Leben des S an sich gar nicht mehr gefährden konnte. Folglich scheitert es hier am Schutzzweck der Norm und M handelte nicht objektiv zurechenbar.*

**Hinweis:** Dieses Beispiel diene nur als Beispiel, um den Schutzzweck der Norm besser darzustellen. Natürlich mangelt es hier bereits an einer Handlung der M und auch an der Kausalität der nicht vorhandenen Handlung.



**Tipp:** In vielen Fällen, in denen der Schutzzweck der Norm verneint wird, werden wir, wie in unserem Beispiel, an früherer Stelle die Prüfung beenden. Es geht beim Schutzzweck der Norm also vor allem darum festzustellen, welches Rechtsgut geschützt wird durch die betreffende Vorschrift und ob der Täter dieses Rechtsgut konkret überhaupt gefährdet hat. Aus diesem Grund werden wir viele Prüfungen gar nicht erst anfangen, da von vorne herein klar ist, dass der Täter sich nicht strafbar gemacht hat, wie z.B. oben nach § 212 I StGB.

## (3) Dazwischentreten eines Dritten

Der Fallgruppe des Dazwischentreten eines Dritten in das kausale Geschehen, müssen wir besonderes Augenmerk schenken. Es gibt hierbei wiederum verschiedene Fallgruppen, welche wir uns ausführlich anschauen werden.

### (a) Retterfälle

**Beispiel** = Pyromane Gero (G) steckt ein Haus in Brand, in welchem vier Familien wohnen. Schnell wird die Feuerwehr von der aufmerksamen Oma (O) angerufen. Als die Feuerwehr antrifft, bemerkt Feuerwehrmann Paul (P), dass er schnellstmöglich in das Haus muss, um die Bewohner aus dem Feuer zu holen. Im Haus angelangt stürzt ein brennender Balken auf P, welcher auf der Stelle tot ist. Auch Nachbarin Nola (N) stürmt in das Haus, um Anwohner zu retten. Auch sie kommt in den Flammen ums Leben.

*Fraglich ist an dieser Stelle, ob G für die Tode von P und N verantwortlich ist. Das Verhalten des G war kausal für die Tode von P und N und G setzte auch durch das In-Brand-Setzen des Hauses die Gefahr, dass Menschen dadurch ums Leben kommen. Sind hier aber auch Dritte mit gemeint, welche Bewohner des Hauses retten möchten?*



#### Lösung Feuerwehrmann

Für die Lösung dieses Problems, müssen wir uns die Frage stellen, ob es vorhersehbar war, dass eine andere Person in den Kausalverlauf einschreiten wird oder nicht. G hat einen Brand gelegt, womit man damit rechnen konnte, dass die Feuerwehr eintreffen wird, um den Brand zu löschen. Auch das ein Feuerwehrmann auf die Idee kommt, in das Haus zu gehen, um Anwohner zu retten, liegt nicht außerhalb aller Lebenserfahrung.

Hinsichtlich des Feuerwehrmannes würde man hier also sagen, dass der Tod des P dem G objektiv zurechenbar war, denn bei einem Brand können auch Feuerwehrmänner umkommen.

**Achtung:** Das gilt aber nur dann, wenn der Feuerwehrmann keine waghalsigen Manöver wagt, dieses Verhalten kann dem Täter dann nicht mehr zugerechnet werden.

**Gegenbeispiel** = Gleiches Beispiel wie oben, nur dieses Mal steigt P auf das Dach des Hauses mit einem der Anwohner und versucht sich durch einen waghalsigen Sprung nach unten selbst zu retten. Er klatscht auf dem Boden auf und stirbt.

*Hier ist der Tod des P dem G nicht zuzurechnen, da mit so einer Aktion des P nicht zu rechnen war und diese außerhalb aller Lebenserfahrung liegt.*

#### Lösung Nachbar

Komplett unbeteiligte Dritte, also hier zum Beispiel der Nachbar N, spielen für das Kausalgeschehen gar keine Rolle. Es ist nicht zu erwarten, dass ein Nachbar in die Flammen eintritt. N hat sich hier **eigenverantwortlich selbst gefährdet**, womit eine Strafbarkeit des G hinsichtlich seines Todes ausscheidet.



## (b) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Ein weiterer wichtiger Punkt, bei dem der Risikozusammenhang in der Regel verneint werden kann, ist die **eigenverantwortliche Selbstgefährdung**. Diese kann aber auch in 2-Personen Verhältnissen auftreten.

☞ **Eigenverantwortliche Selbstgefährdung**<sup>32</sup> = Sollte sich das Opfer aus einer eigenen Verantwortung heraus selbst freiwillig gefährden, so scheidet eine Strafbarkeit des Täters auf Grund von fehlendem Risikozusammenhang aus.

**Beispiel** = Magnus (M) ist drogensüchtig und fixt sich öfter Mal mit Heroinspritzen. Frieda (F), die Frau des M, weiß von dessen Drogenproblem und versucht diesem dabei zu helfen, wieder „clean“ zu werden. Selbst nimmt F aber keine Drogen.

Als M eines Abends von einer durchzechten Spielotheken-Nacht nach Hause kommt und 500 € verloren hat, setzt er sich zu Hause einen Schuss. Aus Unachtsamkeit lässt er hierbei das Fixer-Geschirr auf dem Küchentisch liegen. Als F nachts wach wird und in die Küche läuft, entdeckt sie das Geschirr des M. Da sie immer schon mal wissen wollte, wie es sich anfühlt, sich einen Stich zu setzen, probiert sie das Heroin des M aus. F stirbt an den Folgen des Heroins später im Krankenhaus, da sie sich aus Versehen eine Überdosis gesetzt hat.

*Wenn wir hier einen Totschlag der F von M prüfen würden, würden wir bei der objektiven Zurechnung sagen, dass F sich hier eigenverantwortlich selbst gefährdet hat. Zwar hat M sein Geschirr auf dem Küchentisch vergessen, jedoch konnte er in keinster Weise damit rechnen, dass F das Heroin anpackt. Es fehlt am Risikozusammenhang und M macht sich nicht strafbar.*

**Gegenbeispiel** = Gleiches Beispiel wie oben, nur ist die F hier Polizistin und hat nach einer Drogenbeschlagnahme, bei der Heroin beschlagnahmt worden ist, vergessen, das Heroin in der Polizeistation zu verwahren, sondern dieses versehentlich mit nach Hause genommen und es auf dem Küchentisch vergessen.

Als M von seiner Spielotheken-Nacht nach Hause kommt, findet er das Heroin und setzt sich den goldenen Schuss.

*Hier wusste F von dem Drogenproblem des M. Es war vorhersehbar, dass M das Heroin konsumieren könnte. Er hat sich hierbei nicht eigenverantwortlich selbst gefährdet, sondern die Gefahrenlage hat sich durch das Verhalten von F ergeben und schließlich auch im Tod des M realisiert.*

*Folglich würden wir einen potenziellen Totschlag nach § 212 I StGB der F an M an dieser Stelle weiterprüfen.*

Zu unterscheiden ist die eigenverantwortliche Selbstgefährdung an dieser Stelle insbesondere von der **einverständlichen Fremdgefährdung**.

☞ **Einverständliche Fremdgefährdung**<sup>33</sup> = Das Opfer lässt sich einverständlich von dem Täter gefährden.

**Beispiel** = Max (M) und Karla (K) sind seit einem Monat ein Paar und hatten noch keinen Geschlechtsverkehr. K hat dem M mitgeteilt, dass diese AIDS hat. M hat keine Angst vor dem Virus und es kommt wie es kommen muss, und M und K haben einverständlichen Geschlechtsverkehr.

Hier liegt eine einverständliche Fremdgefährdung vor. M wusste von der Erkrankung der K und ließ sich selbst gefährden.



**Exkurs:** An dieser Stelle möchte ich kurz erklären, wie AIDS bzw. HIV übertragen wird, da dies unter Umständen in einer Klausur gefragt werden kann. Üblicherweise steckt eine Person sich zunächst mit dem HI-Virus an, bevor dann die Krankheit AIDS ausbricht. Die Ansteckung läuft hierbei über Geschlechtsverkehr und dementsprechend dem Austritt von Sperma oder Blut aus Wunden. Es handelt sich bei den Viren auch um Gifte nach **§ 224 I Nr.1 StGB**, also um eine potenzielle gefährliche Körperverletzung.

Es ist allerdings umstritten, welche **Rechtsfolgen** eine **einverständliche Fremdgefährdung** mit sich zieht.

### Meinungsstreit<sup>1</sup>: Rechtsfolgen bei einverständlicher Fremdgefährdung

#### Ansicht I

Einer Ansicht nach wird die einverständliche Fremdgefährdung wie die eigenverantwortliche Selbstgefährdung behandelt und bei Vorliegen wird die objektive Zurechnung verneint.

#### Ansicht II

Dieser Ansicht nach wird die einverständliche Fremdgefährdung über die rechtfertigende Einwilligung behandelt und nicht in der objektiven Zurechnung beim Risikozusammenhang.

#### Vergleichbarkeit beider Fälle

Sowohl bei der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung als auch bei der einverständlichen Fremdgefährdung ist dem Opfer (sollte es Zurechnungsfähig sein), klar, dass potenzielle Rechtsgutverletzungen folgen können.

#### Einwilligung des Opfers

Wenn dem Opfer bekannt ist, dass ein Risiko einer Rechtsgutverletzung besteht, dann liegt ein Fall eines Einverständnisses bzw. einer Einwilligung vor. Im Falle der Einwilligung gelten dann die Grenzen der **§§ 216, 228 StGB**.



Beide Ansichten haben valide Punkte, wie sie eine einverständliche Fremdgefährdung einordnen würden. Wir können uns also für die eine oder die andere Ansicht entscheiden.

Ich persönlich würde Ansicht 1 bevorzugen und eine Straflosigkeit innerhalb der objektiven Zurechnung prüfen. Dies ist aber jedem selbst überlassen. Den Streit kann man dann kurz ansprechen.



**Achtung:** Zwar heißt es „einverständliche“ Fremdgefährdung. Ein Einverständnis lässt regelmäßig den Tatbestand entfallen. Aber auch eine Einwilligung (welche in der Rechtswidrigkeit geprüft wird) kommt, wie man bei der zweiten Ansicht sieht, in Betracht.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Ferner muss der Täter **vorsätzlich** handeln nach § 15 StGB.

☰ **Vorsatz**<sup>34</sup> = Der Wille zur Verwirklichung des Tatbestands in Kenntnis seiner konkreten Merkmale.



**Achtung:** Weit verbreitet ist auch die Definition, dass Vorsatz „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“ ist. Ich würde diese Definition nicht verwenden, da sie zu unjuristisch ist.

Wir unterscheiden hierbei verschiedene **Vorsatzarten** voneinander. Insgesamt sollten wir drei Stück kennen.



**Dolus directus 1. Grades**

☰ **Dolus directus 1. Grades**<sup>35</sup> = Der Täter will den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeiführen. Er handelt mithin absichtlich.

**Beispiel** = Da Martha (M) ihren Mann Bernd (B) schon seit Jahren nicht mehr ausstehen kann, beschließt sie diesen zu töten. Sie greift beim abendlichen Essen zum Steakmesser und ersticht den B. B ist auf der Stelle tot.



**Dolus directus 2. Grades**

☰ **Dolus directus 2. Grades**<sup>36</sup> = Der Täter weiß, dass er den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeiführen wird, muss diesen aber nicht unbedingt wollen.

**Beispiel** = Der Verrückte (V) bastelt eine Bombe und lässt diese in der Berliner Innenstadt hochgehen. Er weiß zwar, dass Menschen dabei sterben werden, darauf kommt es ihm aber nicht an.



**Dolus eventualis**

☰ **Dolus eventualis**<sup>37</sup> = Der Täter hält den tatbestandsmäßigen Erfolg für möglich und nimmt diesen billigend in Kauf (h.M.)

**Beispiel** = Bauer (B) möchte seine Versicherung betrügen, um ein wenig Geld in die Kasse zu spülen und zündet aus diesem Grund seinen Schuppen an. Er weiß das der Obdachlose (O) des Öfteren dort nächtigt, schaut aber nicht nochmals nach. O stirbt im Feuer.

Vom Vorsatz strikt zu trennen, ist die **Fahrlässigkeit**. Da wir hier gerade das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt prüfen, würde bei Feststellung einer Fahrlässigkeit, die Prüfung beendet sein.

 **Fahrlässigkeit**<sup>38</sup> = Die Nicht-Gewollte Verwirklichung eines Tatbestands unter außer Acht-Lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und der Vorhersehbarkeit des Erfolgs.



**Achtung:** Die Definitionen der Fahrlässigkeit im Zivilrecht und im Strafrecht unterscheiden sich voneinander. Falsch wäre es hier bspw. den **§ 276 II BGB** zu zitieren, welcher im Zivilrecht die Fahrlässigkeit definiert.

Auch bei der Fahrlässigkeit sollten wir zwei verschiedene Fallgruppen im Strafrecht kennen.



**Bewusste Fahrlässigkeit**

 **Bewusste Fahrlässigkeit**<sup>39</sup> = Der Täter hält den tatbestandsmäßigen Erfolg für möglich, hofft aber auf dessen Ausbleiben.

**Beispiel** = Bauer (B) möchte seine Versicherung betrügen, um ein wenig Geld in die Kasse zu spülen und zündet aus diesem Grund seinen Schuppen an. Er weiß das der Obdachlose (O) des Öfteren dort nächtigt und schaut noch kurz nach, kann O aber nirgendwo sehen. Er hofft das O sich nicht mehr im Schuppen aufhält. Allerdings hat O sich einen Platz hinter einem Heuhaufen ausgesucht, welchen B nicht erkannt hat. O stirbt im Feuer.



**Unbewusste Fahrlässigkeit**

 **Unbewusste Fahrlässigkeit**<sup>40</sup> = Der Täter sieht den tatbestandsmäßigen Erfolg überhaupt nicht kommen.

**Beispiel** = Svenja (S) fährt mit ihrem Auto auf der A59 von Köln-Gremberghoven nach Bonn-Vilich. Sie überschreitet hierbei die Höchstgeschwindigkeit von 100km/h, da sie das Verkehrszeichen nicht gesehen hat, da sie in ihrer Handtasche herumgewühlt hat. Mit einer Geschwindigkeit von 120 km/h fährt sie dem Detlev (D) hinten auf, welcher eine Halswirbelfraktur erleidet und im Krankenhaus behandelt werden muss.



**Tipp:** In einer Klausur geht es im Grunde nur darum, eine der drei Vorsatzarten festzustellen, damit wir den subjektiven Tatbestand bejahen können. Besonders brisant wird es bei der Abgrenzung von dolus eventualis (Eventualvorsatz) zu bewusster Fahrlässigkeit. Dazu gleich mehr.

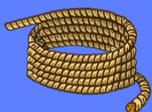
Wie man schon an den Definitionen zu den verschiedenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten erkennen konnte, benötigen wir regelmäßig zur Bestimmung der verschiedenen Arten und **Willenselement** (Voluntatives Element) und ein **Wissenselement** (Kognitives Element). Hier nochmal eine übersichtliche Tabelle der verschiedenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten mit Willens- und Wissenselement:

<b>Übersicht</b>		
Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten mit Wissenselement und Wollenselement		
Vorsatzart/ Fahrlässigkeitsart	Kognitives Element (Wissenselement)	Voluntatives Element (Wollenselement)
<b>Dolus directus 1.Grades</b>	Täter hält Erfolg für möglich/wahrscheinlich	Täter will den Erfolg (Absicht)
<b>Dolus directus 2.Grades</b>	Täter hält Erfolg für sicher	Täter muss den Erfolg nicht wollen
<b>Dolus eventualis</b>	Täter hält Erfolg für möglich/wahrscheinlich	Täter nimmt den Erfolg billigend in Kauf
<b>Bewusste Fahrlässigkeit</b>	Täter hält Erfolg für möglich/wahrscheinlich	Täter hofft inständig auf Ausbleiben des Erfolgs
<b>Unbewusste Fahrlässigkeit</b>	Täter denkt nicht an den Erfolg	Will den Erfolg nicht herbeiführen

Es ist ungemein wichtig sich diese Grafik oben einzuprägen, um eine Abgrenzung der verschiedenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten direkt parat zu haben.

Ich möchte nun mit euch zu einem weiteren Meinungsstreit kommen. Es geht um die **Abgrenzung zwischen Dolus eventualis (Eventualvorsatz) und bewusster Fahrlässigkeit.**

Bevor wir zu dem Abgrenzungsstreit kommen, möchte ich euch zunächst einen Examensklassiker zu diesem Thema präsentieren, den man kennen sollte.



### Examensklassiker<sup>1</sup>: Lederriemen-Fall

Hans (H) und Ingo (I) haben sich online kennengelernt und schon des Öfteren Geschlechtsverkehr gehabt. Da I ein erfolgreicher Investmentbanker ist, versucht H mit einem engen Bekannten (B), den I eines Abends zu überlisten. H bringt einen Lederriemen mit, mit dem I bis zur Bewusstlosigkeit gedrosselt werden sollte. Während B sich in der Wohnung des I umsah, drosselte H den I. Er achtete hierbei darauf, den I nur dosiert zu drosseln, damit dieser nicht stirbt.

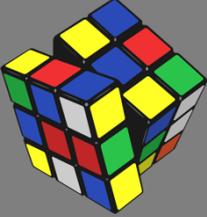
Es kommt aber alles ganz anders und I verstirbt durch das Drosseln.

Die Frage, die sich nun stellt, und die sich auch im Lederriemen-Fall für das Gericht stellte, ist, ob H hier mit dolus eventualis oder mit bewusster Fahrlässigkeit handelte. In manchen Fällen, wie in dem oberen, kann eine Abgrenzung schwierig sein. Aus diesem Grund haben sich verschiedene Theorien zur Abgrenzung entwickelt.

Meinungsstreit<sup>2</sup>: Abgrenzung dolus eventualis zu bewusster Fahrlässigkeit

<p><b>Ansicht I - Wahrscheinlichkeitstheorie</b> Der Täter handelt mit dolus eventualis, wenn er den Erfolg für wahrscheinlich hält.</p>	<p><b>Ansicht II - Möglichkeitstheorie</b> Der Täter handelt mit dolus eventualis, wenn er den Erfolg für möglich hält.</p>
<p><b>Ansicht III - Risikotheorie</b> Der Täter handelt mit dolus eventualis, wenn er eine Handlung durchführt gegenüber dem Opfer, welche ein mit dem StGB unvereinbares Risiko bereithält.</p>	<p><b>Ansicht IV - Gleichgültigkeitstheorie</b> Der Täter handelt mit dolus eventualis, wenn er den Erfolg für möglich/wahrscheinlich hält und ihm dieser gleichgültig ist.</p>
<p><b>Ansicht V - Ernstnahmetheorie</b> Der Täter handelt mit dolus eventualis, wenn er den Erfolg für ernsthaft möglich hält und sich mit diesem abfindet.</p>	<p><b>Ansicht VI - Billigungstheorie</b> Der Täter handelt mit dolus eventualis, wenn er den Erfolg für möglich/wahrscheinlich hält und diesen billigend in Kauf nimmt.</p>

Es ist insbesondere den letzten beiden Theorien zu folgen. Bei Ansicht I und II handelt es sich um reine kognitive Theorien, welche das voluntative Element gar nicht berücksichtigen. Die Risikotheorie hingegen berücksichtigt nur das voluntative Element, hier fehlt es am kognitiven Element. Rein theoretisch könnte man auch der Gleichgültigkeitstheorie folgen, allerdings kann es im Einzelfall schwierig sein zu beurteilen, wann einem Täter der Erfolg gleichgültig ist und wann nicht. Aus diesem Grund und im Wege der einfacheren Abgrenzung reicht es, wenn wir der Ernstnahme- und Billigungstheorie folgen.




**Tipp:** Merksätze, um sich die Abgrenzung von dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit einfacher zu machen:  
**Dolus eventualis** = Täter denkt sich „na, wenn schon“  
**Bewusste Fahrlässigkeit** = Täter denkt sich „wird schon gut gehen“



**Achtung:** Einige Delikte (z.B. Diebstahl nach § 242 StGB) erfordern noch zusätzliche subjektive Tatbestandsmerkmale (z.B. Zueignungsabsicht). Diese Punkte greifen wir bei den Schemata der jeweiligen Delikte im Strafrecht BT auf.

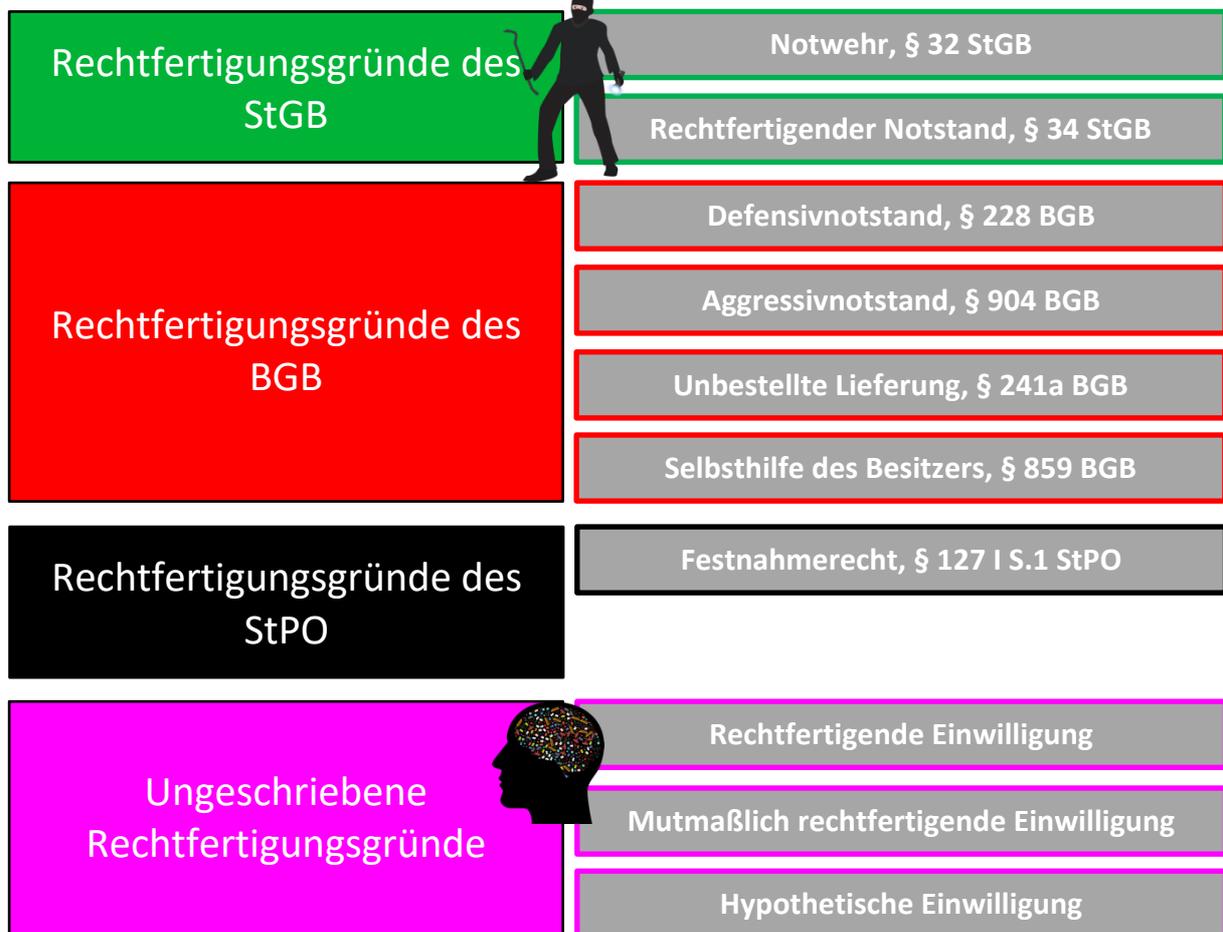
## II. Rechtswidrigkeit

Kommen wir nun zum zweiten Punkt innerhalb der Prüfung des vorsätzlich begangenen Begehungsdelikts. Nämlich der Rechtswidrigkeit. Es gilt der folgende Grundsatz:

Der Tatbestand indiziert die Rechtswidrigkeit.

Das bedeutet so viel wie, dass die Rechtswidrigkeit grds. anzunehmen ist, wenn der Täter tatbestandlich gehandelt hat, also alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale eines Delikts verwirklicht hat.

Der Täter kann aber in einigen Fällen rechtmäßig handeln, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Folgende Rechtfertigungsgründe kennt das Gesetz:



Wir werden uns nun nach und nach die einzelnen Rechtfertigungsgründe einzeln zusammen anschauen:

### 1. Notwehr, § 32 StGB

Die Notwehr ist einer der klassischen Rechtfertigungsgründe im StGB.

**Beispiel** = Serkan (S) wird von Goran (G) geschlagen, weil dieser ihm sein Pausenbrot nicht geben wollte. S schlägt zurück und G zieht sich einen Jochbeinbruch zu.

*S wäre hier über § 32 I StGB auf Grund von Notwehr gerechtfertigt und würde sich nicht nach § 223 I StGB wegen Körperverletzung strafbar machen.*

Ebenfalls von § 32 StGB gedeckt ist die sogenannte Nothilfe. Bei dieser hilft ein Dritter dem Opfer und ist auch über § 32 StGB geschützt.

**Beispiel** = Sedat (S) sieht, wie Oma Erna (E) von dem Kriminellen Kevin (K) angegangen und geschlagen wird. S springt der E zu Hilfe und verpasst K einen satten Leberhaken.

*S hat zwar nicht seine eigenen Rechtsgüter geschützt, aber dafür die der E (Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit). Folglich ist er über die Nothilfe nach § 32 II Fall 2 StGB gerechtfertigt und macht sich nicht wegen Körperverletzung nach § 223 I StGB strafbar.*



Das Recht auf Notwehr beruht auf zwei verschiedenen Prinzipien, welche wir kennen sollten. Nämlich dem **Rechtswahrungsprinzip** und dem **Schutzprinzip**.

 **Rechtswahrungsprinzip**<sup>41</sup> = Die Rechtsordnung soll durch das Notwehrrecht geschützt werden. Das Recht muss dem Unrecht nicht weichen.

 **Schutzprinzip**<sup>42</sup> = Das Opfer bzw. ein Dritter soll die Möglichkeit haben, seine eigenen Rechtsgüter mit Hilfe der Notwehr/Nothilfe zu schützen.

Schauen wir uns nun zuerst einmal das Schema der Notwehr/Nothilfe zusammen an und besprechen dann die einzelnen Prüfungspunkte:



**Schema<sup>3</sup>: Notwehr/Nothilfe**  
§ 32 StGB

1. Notwehrlage
  - a) Angriff auf eigene oder Rechtsgüter eines Dritten
  - b) Gegenwärtigkeit des Angriffs
  - c) Rechtswidrigkeit des Angriffs
2. Notwehrhandlung
  - a) Verteidigungshandlung
    - b) Erforderlichkeit
      - aa) Geeignetheit
      - bb) Relativ mildestes Mittel
      - c) Gebotenheit
  - aa) Fallgruppen: Kein Notwehrrecht
  - bb) Fallgruppen: Eingeschränktes Notwehrrecht
3. Subjektives Rechtfertigungselement (Verteidigungswille)



Wie wir sehen können, besteht das Schema der Notwehr/Nothilfe aus drei großen Bestandteilen. Der Notwehrlage, der Notwehrhandlung und dem Verteidigungswillen.

## a) Notwehrlage

Die Notwehrlage setzt einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf Rechtsgüter des Täters oder eines Dritten voraus. Es werden hierbei nur Individualrechtsgüter, nicht aber Rechtsgüter der Allgemeinheit geschützt.

**Beispiele (Individualrechtsgüter)** = Leib, Leben, Körper, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Eigentum, Ehre, Besitz

**Beispiele (Rechtsgüter der Allgemeinheit)** = Straßenverkehr, Ampelanlagen auf einer Straße, Sauberhaltung von Seen und Flüssen, Sauberhaltung der Luft, Meinungsäußerungsfreiheit, Öffentliche Sicherheit, Öffentliche Ordnung

 **Angriff<sup>43</sup>** = Jedes willensgetragene menschliche Verhalten, durch welches Rechtsgüter eines anderen verletzt werden oder drohen verletzt zu werden.

**Beispiel** = Hannes (H) hat sein Messer gezogen um auf Max (M) einzustechen.  
*Hier droht die Verletzung des Lebens, zumindest aber der Gesundheit und des Körpers des M durch H.*

Problematisch sind aber die Fälle, bei denen Tiere verwendet werden, um diese auf einen anderen Menschen zu hetzen.

**Beispiel** = Umut (U) und Ansgar (A) befinden sich im Streit miteinander. A hat in der Spielothek den „Grand Jackpot“ von 100 AG (Aktionsgewinnen) gewonnen, möchte aber nicht mit U teilen. Da U derart sauer auf den A ist, hetzt er seinen (in Deutschland zugelassenen) Pit-Bull auf A.

Stellt das Hetzen des Pit-Bulls auf A durch U einen Angriff des U dar?

### Meinungsstreit<sup>3</sup>: Angriff nach § 32 StGB durch aufgehetztes Tier

#### Ansicht I

Durch ein aufgehetztes Tier liegt kein menschlicher Angriff vor.

#### Ansicht II

Das aufgehetzte Tier wurde von einem Menschen aufgehetzt, womit ein Angriff vorliegt.

#### Wortlaut: Definition

Der Wortlaut der Definition eines Angriffs ist eindeutig: Es muss ein menschlicher Angriff vorliegen, was bei einem aufgehetzten Tier, gerade nicht der Fall ist.

#### Tier als Werkzeug

In einem solchen Fall wird das Tier als Werkzeug des Menschen benutzt. Somit ist der Angriff menschenveranlasst, was ausreicht, um einen Angriff zu bejahen.



Das Argument der zweiten Ansicht überzeugt mehr. Das Tier hat keinen eigenen Willen, sondern befolgt den Willen des Menschen. Mithin sollten wir einen Angriff in dieser Konstellation bejahen.

*Mithin stellt das Hetzen des Pit-Bulls durch U einen Angriff auf A dar nach § 32 StGB.*

Eine weitere wichtige Frage stellt sich, wie es aussieht, wenn der Täter eine Scheinwaffe benutzt gegen das Opfer.

**Beispiel** = Mark (M) und Thorsten (T) wollen eine Bank überfallen, um wieder flüssig zu werden. Die Bankangestellte Britta (B) hat schon einige solcher Überfälle miterlebt und weiß genau, wie sie sich zu verhalten hat. Sie erkennt, dass es sich bei der Pistole des M nur um eine Spielzeugattrappe handelt und legt diesem mit einem gekonnten Tornadokick flach. *Fraglich wäre hier, ob die B gerechtfertigt wäre, obwohl M eine erkennbare Scheinwaffe benutzt hat. Die Antwort lautet natürlich „ja“. Obwohl M und T eine Scheinwaffe benutzt haben, wollten sie den Überfall durchziehen. Mithin surfte B ihr Notwehrrecht voll ausüben und ein Angriff läge vor.*

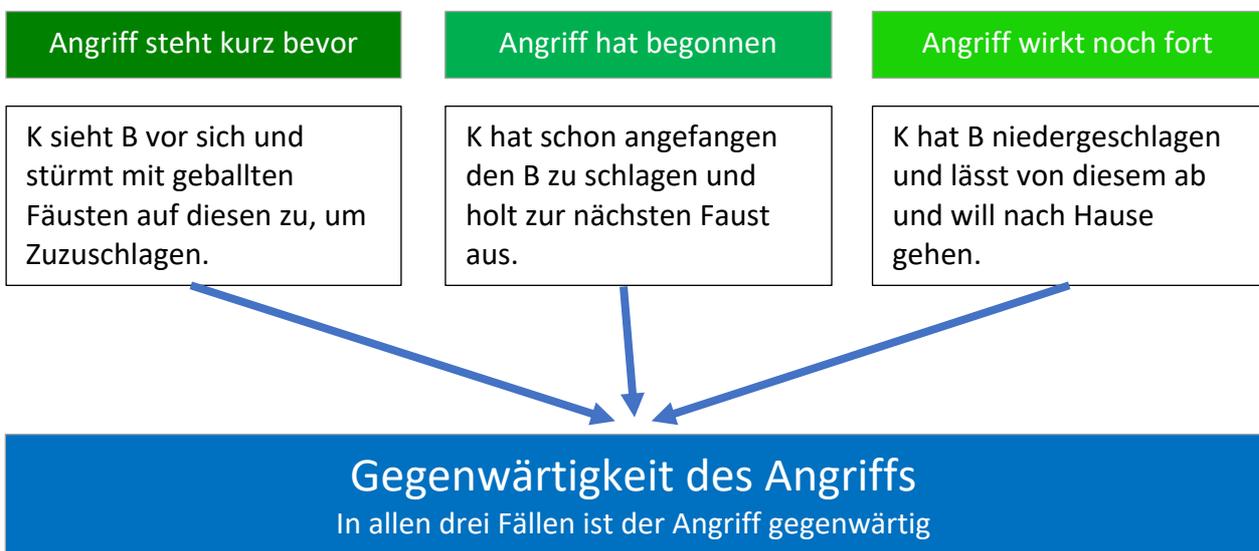


**Achtung:** Bei für das Opfer erkennbar nur aus Scherz erfolgten Angriffen, besteht kein Angriff und mithin auch kein Notwehrrecht nach § 32 StGB.

Ferner müsste der Angriff auch **gegenwärtig** sein.

**Gegenwärtigkeit eines Angriffs<sup>44</sup>** = Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er kurz bevorsteht, bereits begonnen hat oder noch fortwirkt.

**Ausgangsbeispiel** = Knut (K) möchte Bernd (B) eine Abreibung mit Quarzsandhandschuhe verpassen, da dieser mit seiner Frau geschlafen hat.



**Gegenbeispiel** = Nach der Abreibung hat K wieder sein zu Hause erreicht, als es bei ihm klingelt. Vor der Tür steht der sichtlich ramponierte B und rammt diesem ein Messer in den Unterleib.

*Hier ist der Angriff schon lange nicht mehr gegenwärtig, womit keine Notwehr für B eingreifen würde.*

Ein weiterer wichtiger Punkt bei der Gegenwärtigkeit des Notwehrlage, ist die Frage, ob ein **antizipiertes Notwehrrecht** bestehen kann. Auch dieser Fall ist umstritten:

**Beispiel** = In die Wohnung der Svenja (S) wurde schon mehrfach eingebrochen. Es wurden zahlreiche Wertgegenstände und Bargeld im Wert von circa 30.000 € gestohlen, darunter zahlreiche Apple Produkte, ein 8k-Fernseher und diverse teure Markenklamotten. Da es der S nun reicht, installiert sie hinter ihrer Eingangstür eine Apparatur, bei der durch Eindringen in die Wohnung, ein Beil von der Decke herab, auf den Einbrecher fallen soll, um diesen zu stoppen.

Als das Verbrecherduo Pascal (P) und Kevin (K) abermals in die Wohnung der S eindringt, fällt das installierte Beil auf den Nacken des P. Wie durch ein Wunder trägt P aber nur eine tiefe Fleischwunde von sich und P und K machen sich schleunigst von dannen.

War der Angriff von P und K hier gegenwärtig?

**Meinungsstreit<sup>4</sup>: Gegenwärtigkeit beim antizipierten Notwehrrecht**

<b>Ansicht I</b> Bei der antizipierten Notwehr liegt keine Gegenwärtigkeit vor.	<b>Ansicht II</b> Bei der antizipierten Notwehr kann die Gegenwärtigkeit bejaht werden.
<b>Kein Angriff</b> Beim Aufstellen der Apparatur oder des auszulösenden Mechanismus, lag noch gar kein Angriff vor. Somit fehlt es schon an einem Angriff im Zeitpunkt des Aufstellens.	<b>Entfaltung der Wirkung</b> Die aufgestellte Anlage entfaltet ihre Wirkung erst beim tatsächlichen Angriff der Täter. Während des Aufstellens der Apparatur muss noch kein Angriff vorgelegen haben.

 Es ist der zweiten Ansicht zu folgen, da ein Angriff ohnehin erst später erfolgt.  
**Achtung:** Bei dem Aufstellen von Anlagen bei einer antizipierten Notwehr wird es aber im Regelfall zu Problemen innerhalb der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung kommen. Zu dieser später mehr.

Der Angriff muss zuletzt auch **rechtswidrig** gewesen sein.

 **Rechtswidrigkeit des Angriffs<sup>45</sup>** = Ein Angriff ist rechtswidrig, wenn er objektiv sorgfaltswidrig gegen die Rechtsordnung verstößt. Insbesondere fehlt es an der Rechtswidrigkeit, wenn der Täter seinerseits gerechtfertigt ist.

**Gegenbeispiel** = Svend (S) ist mit seinen „Kumpels“ an einem regnerischen Samstagabend mal wieder in einem Club feiern. Seine Freundin Frieda (F) mag es überhaupt nicht, wenn S allein feiern geht und hat S eine Szene vorher gemacht. S möchte nun seine Wut über dieses

Vorkommnis abbauen und sucht sich in Umut (U) ein geeignetes Opfer. Er beleidigt den U als „Hund“ und „Penner“ als dieser an ihm vorbeiläuft. U ist sehr gekränkt über dieses Vorkommnis und verpasst dem S einen Schlag in den Bauch. S nutzt diese Gelegenheit, um dem U fünf Schläge gegen den Kopf zu verpassen. U geht blutend zu Boden.

*Hier könnte man prüfen, ob S gerechtfertigt war über Notwehr nach § 32 StGB. Hierfür würden wir uns fragen, ob der Schlag des U in den Bauch des S rechtswidrig war. S hat den U hier aber vorher provoziert (zur Notwehrprovokation später mehr) und diesen in seiner Ehre gekränkt. Auch Ehrverletzungen werden als Individualrechtsgüter von § 32 StGB geschützt und sind notwehrfähig. U ist also ebenfalls über § 32 StGB gerechtfertigt und verstößt mithin nicht gegen die Rechtsordnung.*

*Der Angriff des U war mithin nicht rechtswidrig.*



**Tipp:** Merke also: Notwehr gegen Notwehr ist nicht zulässig!

## b) Notwehrhandlung

Innerhalb der Notwehrhandlung prüfen wir, ob die **Verteidigungshandlung erforderlich** und **geboten** war.



**Achtung:** Bei der Notwehr nach § 32 StGB erfolgt im Vergleich zu anderen Rechtfertigungsgründen keine Interessenabwägung der entgegenstehenden Rechtsgüter. Dafür hat die Rechtsprechung die Gebotenheitsprüfung geschaffen.

Zunächst einmal müssen wir aber feststellen, dass sich die Verteidigungshandlung ausschließlich gegen Rechtsgüter des Angreifers richtet. Erst dann prüfen wir Erforderlichkeit und Gebotenheit.

### aa) Erforderlichkeit

**Erforderlichkeit der Notwehrhandlung**<sup>46</sup> = Eine Notwehrhandlung ist erforderlich, wenn sie geeignet ist den Angriff zu beenden und dabei das relativ mildeste Mittel eingesetzt worden ist.

**Geeignetheit der Notwehrhandlung**<sup>47</sup> = Eine Notwehrhandlung ist geeignet, wenn es nicht völlig aussichtslos ist, dass der Angriff durch diese beendet oder verhindert werden kann.

**Gegenbeispiel/Beispiel** = Zacky (Z) wird von Martha (M) mit Schlägen und Tritten angegangen. Z weiß sich nicht zu verteidigen und spuckt M an.

*Das Spucken des Z kann den Angriff der M nicht beenden und wäre an dieser Stelle nicht geeignet.*

*Sollte sich Z aber selbst mit Tritten und Schlägen gegen M wehren, kann man die Geeignetheit unproblematisch bejahen.*

 **Relativ mildestes Mittel**<sup>48</sup> = Das relativ mildeste Mittel ist dann gegeben, wenn das eingesetzte Mittel, von den zur Verfügung stehenden das Mildeste ist, um den Angriff zu beenden.

**Beispiel** = Bertha (B) wird von ihrer Cousine Caro (C) angegriffen. C verpasst der B einige Kickboxkicks und Tritte.

B stehen die folgenden Abwehrmöglichkeiten zur Verfügung.

Sie kann eine Pistole ziehen und die C anschießen.

Sie kann ein Messer ziehen und C anstechen.

Sie kann durch ihre Erfahrungen beim Taekwondo, die C mit Sicherheit zu Boden befördern.

Sie kann C mit einer Taschenlampe versuchen anzuleuchten.

Welches von diese Mitteln muss und sollte B wählen?

*Wir können zunächst einmal festhalten, dass alle Mittel, bis auf das Anleuchten mit der Taschenlampe, dazu geeignet sind, den Angriff der B zu beenden.*

*B kann die C hier durch die Taekwondo-Techniken aber auf die Bretter befördern, wodurch dieses Mittel zu bevorzugen ist, vor dem Schießen mit der Pistole oder dem Stechen mit dem Messer.*

*Sollte die B also die Taekwondo-Techniken wählen, wäre dieses Mittel das relativ mildeste, um den Angriff der C abzuwehren.*



**Achtung:** Bei dem Einsatz von Schusswaffen zur Notwehr ist ohnehin große Vorsicht geboten.

Im Normalfall muss der sich Verteidigende zum Androhen des Schusses und anschließend zu einem Warnschuss entscheiden. Erst danach darf er in Ausnahmesituationen wirklich schießen. Und dann im Regelfall auch nicht auf den Kopf, sondern auf Körper, Beine oder Arme.

Aber auch hier gilt: Es kommt ganz auf den Sachverhalt an, in wenigen Fällen kann auch ein Kopfschuss erforderlich sein.

Im Regelfall sollten wir beim Punkt des „relativ mildesten Mittels“ ein wenig abwägen, welche Mittel dem Verteidigenden zur Verfügung standen und ob er das relativ mildeste auch tatsächlich genommen hat.

## bb) Gebotenheit

Fener muss die Notwehrhandlung **geboten** sein. Im Normalfall ist sie das; nur bei den nachfolgenden Fallgruppen müssen wir die Gebotenheit diskutieren.

Wir unterscheiden hierbei zwei verschiedene Obergruppe: Die bei denen gar **kein Notwehrrecht** bestehen kann und die, bei denen ein **eingeschränktes Notwehrrecht** besteht.

Wie der Name schon sagt, besteht bei den Fallgruppen, bei denen keine Verteidigungshandlung ausgeübt werden darf, auch keine Notwehrmöglichkeit. Bei der beschränkten Notwehr muss der Verteidigende sich etappenweise gegen den Angreifer zur Wehr setzen (dazu siehe unten).

## Kein Notwehrrecht

(1) Krasses Missverhältnis zwischen Angriff und Verteidigungshandlung

**Beispiel** = Bauer (B), der im Rollstuhl sitzt und ansonsten auch bewegungsunfähig ist, beobachtet, wie Nachbarsjunge Justin (J) von seinem Kirschbaum, ein paar Kirschen stiehlt. Da B nicht anders kann, schießt er mit seinem Revolver auf J, welcher schwer verletzt in ein Krankenhaus eingeliefert werden muss.

(2) Bagatell-Angriff

**Beispiel** = Svend (S) pustet seinem Kollegen Kalle (K) mehrfach Luft gegen den Kopf. Auch nachdem K den S mehrmals darauf hingewiesen hat dies zu unterlassen, macht S weiter. Als es dem K zu bunt wird, haut er S eine runter.

**Keine Notwehr erlaubt!**



## Eingeschränktes Notwehrrecht

(1) Angriffe von Familienangehörigen

**Beispiel** = Frau (F) schlägt ihren Mann (M), da dieser sie als „dumme Kuh“ bezeichnet hat.

(2) Angriffe von Irrenden

**Beispiel** = Knut (K) glaubt Ole (O) habe ihn bestohlen, was aber nicht der Fall ist. K geht auf O los.

(3) Angriffe von Schuldunfähigen

**Beispiel** = Der 9-jährige Justus (J) möchte seine Lehrerin Christina (C) schlagen, da diese ihm nur eine 1-in Mathe gegeben hat.

(4) Notwehrprovokation

**Beispiel** = Als Hakan (H) die Straße entlangläuft schreit er laut „Hurensohn“ auf offener Straße, ohne jemanden konkret anzusprechen.

Abdi (A) fühlt sich angesprochen und geht auf H los.

**(Fahrlässige Notwehrprovokation)**

**Achtung:** Absichtliche Notwehrprovokation ist nicht notwehrfähig.

**Notwehr eingeschränkt möglich!**

Doch wie genau darf sich der Angegriffene denn nun eingeschränkt gegen den Angreifer wehren? Wir folgen einem **Drei-Stufen-Prinzip**. Nur wenn der Angegriffene dieses Prinzip benutzt, kann er nach **§ 32 StGB** gerechtfertigt sein.

## 1. Flucht/Ausweichen/Schutz suchen

**Beispiel** = Der Angegriffene ruft die Polizei, weicht den Schlägen des Angreifers aus, rennt vor dem Angreifer weg

## 2. Schutzwehr

**Beispiel** = Angegriffener blockt die Schläge des Angreifers mit Händen und Füßen

## 3. Trutzwehr

**Beispiel** = Angegriffener schlägt selbst zurück, führt selbst Notwehr durch, er trotz also den Angriffen des Angreifers

Doch wie sieht es eigentlich bei Polizisten aus? Dürfen diese ihre Schusswaffe gebrauchen, um sich nach **§ 32 StGB** zu wehren?

Hinsichtlich des Schusswaffengebrauchs, um sich selbst zu schützen, soll dies unproblematisch möglich sein. Jedoch ist es fraglich und umstritten, ob dies auch bei Nothilfe nach **§ 32 II Fall 2 StGB** der Fall ist.

### Meinungsstreit<sup>5</sup>: Einsatz einer Schusswaffe durch Polizist bei Nothilfe

#### Ansicht I

Ein Polizist darf seine Schusswaffe nicht zur Nothilfe benutzen.

#### Ansicht II

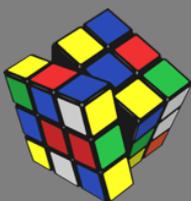
Polizisten dürfen ihre Schusswaffe auch bei Nothilfe einsetzen.

#### Umgehen des Polizeirechts

Wenn man Polizisten den Gebrauch von Schusswaffen erlauben würde bei Nothilfe, würde man die spezielleren Polizeigesetze unterlaufen.

#### Erst-Recht-Schluss

Da auch normale Bürger Schusswaffen zur Notwehr/Nothilfe in Ausnahmefällen gebrauchen können, soll dies erst Recht für Polizisten gelten.



Es ist der zweiten Ansicht zu folgen, der Erst-Recht-Schluss überzeugt viel mehr als das Argument der ersten Ansicht. Nicht umsonst dürfen Polizisten Schusswaffen tragen, also sollen sie diese auch gebrauchen können, erst Recht, wenn es um Nothilfe geht.

## c) Verteidigungswille (Subjektives Rechtfertigungselement)

Bis jetzt haben wir lediglich objektive Anforderungen an die Notwehr/Nothilfe nach **§ 32 StGB** gestellt, der Täter muss aber auch subjektiv mit Verteidigungswillen gehandelt haben.

☞ **Verteidigungswille**<sup>49</sup> = Kenntnis der Notwehrlage und bewusster Wille sich gegen die Notwehrhandlung zu wehren.

Der Angegriffene muss also wissen, dass er angegriffen wird, und sich gegen die Angriffshandlung wehren wollen. Im Regelfall wird dieser Prüfungspunkt zu bejahen sein.

**Gegenbeispiel** = Faruk (F) plant dem Hasan (H) ein Messer in den Bauch zu rammen und lockt diesen in einen Hinterhalt. Als F mit dem Messer zustechen möchte, gibt H dem F aus Versehen einen Ellbogenschlag gegen den Kopf, als er sich gerade umgedreht hat. F geht blutend zu Boden und wurde außer Gefecht gesetzt.

*Hier wären zwar die Voraussetzungen der Notwehr nach § 32 StGB erfüllt, jedoch mangelt es dem H am Verteidigungswillen. Er wusste schließlich nicht, dass F ihn angreifen wollte. Eine Notwehr nach § 32 StGB würde hier also grds. ausscheiden.*

Allerdings ist es umstritten, welche Rechtsfolge bei fehlendem Verteidigungswillen eintritt. Wir müssen vorab wissen, dass sich der **Unrechtsgehalt** einer Tat, immer aus einem **Erfolgsunwert** und einem **Handlungsunwert** zusammensetzt.

☞ **Erfolgsunwert**<sup>50</sup> = Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts.

☞ **Handlungsunwert**<sup>51</sup> = Art und Weise der Begehung der Tat.

### Meinungsstreit<sup>6</sup>: Rechtsfolge: Fehlender Verteidigungswille bei § 32 StGB

#### Ansicht I

Der Verteidigende ist dennoch über § 32 StGB gerechtfertigt.

#### Abgeltung von Erfolgsunwert reicht

Nach dieser Ansicht reicht es aus, wenn der Erfolgsunwert der Tat entfällt, auf den Handlungsunwert komme es nicht an.

#### Ansicht II

Notwehr/Nothilfe nach § 32 StGB scheidet in so einem Falle aus.

#### Handlungsunwert bleibt bestehen

Der Verteidigende weiß nicht, dass er angegriffen wird. Somit entfällt zwar der Erfolgsunwert seiner Tat, der Handlungsunwert bleibt jedoch weiterhin bestehen.



Es ist der zweiten Ansicht zu folgen, bei einer Notwehrhandlung besteht immer Erfolgsunwert und Handlungsunwert. Erst wenn beide abgegolten sind, soll eine Straflosigkeit bestehen.



**Achtung:** Zwar greift nach h.M. eine Notwehr nach **§ 32 StGB** nicht ein, jedoch müssen wir die Prüfung dennoch abbrechen. Denn eine vorsätzliche Tat liegt nicht vor. Der Verteidigende soll sich nach h.M. aber wegen Versuchs strafbar machen, welcher im Anschluss zu prüfen wäre.

Bei der Nothilfe nach **§ 32 II Fall 2 StGB** müssen wir bezüglich des Verteidigungswillens noch ergänzen, dass sowohl der Angegriffene als auch der verteidigende Dritte, mit Verteidigungswillen handeln müssen.

## 2. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Neben der Notwehr nach **§ 32 StGB** enthält das StGB auch noch einen weiteren wichtigen Rechtfertigungsgrund, nämlich den **rechtfertigenden Notstand** nach **§ 34 StGB**. Bei diesem handelt es sich um einen **Auffang-Rechtfertigungsgrund**, welcher grds. erst ganz zum Schluss geprüft werden sollte. Vorrangig werden auch die zivilrechtlichen Notstände nach **§§ 228, 904 BGB** geprüft, was wir im Anschluss tun werden. Der rechtfertigende Notstand ist viel weiter gefasst als die Notwehr und umfasst bspw. auch Angriffe von Tieren, der Natur und dient auch dem Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit.

**Beispiel** = Svenja (S) wird von dem freilaufenden Hund Hasso der Hertha (H) angegriffen. S reagiert schnell und wirft einen Pflasterstein auf Hasso, welcher jaulend zu Boden geht und ein Schädel-Hirntraume erleidet.

*Hier wäre S nicht über **§ 32 StGB** gerechtfertigt (da Angriff eines nicht von einem Menschen beherrschten Tieres), sehr wohl aber über **§ 34 StGB**.*

*Zu denken wäre vorab aber auch an **§ 228 BGB**, den **Defensivnotstand**, welcher spezieller ist.*



### Schema<sup>4</sup>: Rechtfertigender Notstand § 34 StGB



1. Notstandslage
  - a) Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut
  - b) Gegenwärtigkeit der Gefahr
2. Notstandshandlung
  - a) Erforderlichkeit
    - aa) Geeignetheit
    - bb) Relativ mildestes Mittel
  - b) Güter- und Interessenabwägung
  - c) Angemessenheit, § 34 S.2 StGB
3. Subjektives Rechtfertigungselement (Gefahrabwendungswille)

Auch beim rechtfertigenden Notstand nach **§ 34 StGB** ist eine **Notstandshilfe** zulässig.

**Beispiel** = Karl (K) sieht, wie S vom freilaufenden Hund Hasso der Hertha (H) attackiert wird. Er schreitet ein und versetzt dem Hasso einen wuchtigen Tritt in den Unterleib.

Hier wäre ein Fall der **Notstandshilfe** nach **§ 34 I S.1 StGB** gegeben und K wäre gerechtfertigt.

## a) Notstandslage

Zunächst müssen wir also prüfen, ob eine Notstandslage bestand für das Opfer. Dies ist der Fall, wenn eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut bestand. Bei **§ 34 StGB** sind hierbei auch Rechtsgüter der Allgemeinheit und nicht nur Individualrechtsgüter schutzwürdig.

 **Gefahr**<sup>52</sup> = Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts oder einer Schadensintensivierung. Die Gefahr kann von Menschen, der Natur oder auch von Tieren ausgehen.

 **Gegenwärtigkeit der Gefahr**<sup>53</sup> = Eine Gefahr ist gegenwärtig, wenn sie alsbald in ein schädigendes Ereignis umschlagen kann und Handlungsbedarf besteht. Auch **Dauergefahren** sind hiervon erfasst.



### Examensklassiker<sup>2</sup>: Haustyrannen-Fall

Magdalena (M) und Hans (H) leben schon seit Jahren zusammen in einem Haus in Buxtehude. H schlägt und misshandelt die M schon seit fünf Jahren und hat in letzter Zeit angefangen, dieser sogar mit Tötung zu drohen. In den letzten beiden Monaten hat H die M so heftig geschlagen, dass diese mehrere Rippenbrüche und einen gebrochenen Arm davongetragen hat. Besonders schlimm fallen die Überfälle auf die M aus, wenn H getrunken hat. M hält diesen Zustand nicht länger aus und als H eines Abends ein Spiel seines Lieblingsclubs SC Paderborn im Fernsehen bestaunt und sich mächtig darüber aufregt, weiß M schon, dass H seine Wut später an ihr auslassen werde. Sie hat eine schreckliche Angst, dass H sie in dieser Nacht umbringen könnte. Sie beschließt M zu töten, da sie keinen anderen Ausweg sieht und zieht dem H von hinten eine Plastiktüte über den Kopf, welche sie zuschnürt. H erstickt.

Beim Haustyrannenfall bestand eine Dauergefahr. Eine Gegenwärtigkeit eines potenziellen Angriffs um nach **§ 32 StGB** gerechtfertigt zu sein, liegt hier zwar nicht vor, jedoch kann man hier über **§ 34 StGB** gehen, um zu einer potenziellen Rechtfertigung der M zu kommen.

**Achtung:** Allerdings ist eine Abwägung Leben gegen Leben später in der Güter- und Interessenabwägung unzulässig. In Betracht kommt dann lediglich der Entschuldigungsgrund des entschuldigenden Notstands nach **§ 35 StGB**. Dazu später mehr!

## b) Notstandshandlung

Die Notstandshandlung müsste ferner erforderlich und angemessen sein nach **§ 34 S.2 StGB** und zudem muss eine Güter- und Interessenabwägung stattfinden.

### aa) Erforderlichkeit

Zur Erforderlichkeit einer Notstandshandlung gilt das oben bei der Notwehr festgehaltene.

## bb) Güter- und Interessenabwägung

Anschließend prüfen wir den größten Unterschied von Notwehr nach **§ 32 StGB** zum rechtfertigenden Notstand nach **§ 34 StGB**. Während wir bei der Notwehr nur eine Gebotenheitsprüfung vornehmen (siehe oben), machen wir beim rechtfertigenden Notstand, eine Güter- und Interessenabwägung.

Das bedeutet, dass das geschützte Rechtsgut, das beeinträchtigte Rechtsgut, wesentlich überwiegen muss.

**Beispiel** = Christina (C) ist auf dem Weg von ihrem wöchentlichen Shopping-Trip bei ALDI und bemerkt, wie in einem der parkenden Autos, ein Kind allein im Auto sitzt. Die Eltern sind weit und breit nirgend zu sehen. Da es am besagten Tag 45°C heiß ist und das Kind schon rot angelaufen ist, beschließt C das Auto aufzubrechen und das Kind zu retten. Hierbei wird das Auto, welches Gustav (G) gehört, beschädigt.

Schauen wir uns einmal an, welche **Abwägungsfaktoren** wir bei unserer Abwägung auf jeden Fall ansprechen sollten, bevor wir anschließend den obigen Fall bewerten:

### 1 Rangverhältnis der Rechtsgüter

*Wenn wir auf das Rangverhältnis der Rechtsgüter schauen, stehen sich hier eine Beschädigung des Eigentums am Auto des G und eine potenzielle Lebensgefährdung für das Kind gegenüber. Das Rechtsgut Leben überwiegt dem Rechtsgut Eigentum bei Weitem.*

### 2 Vergleich der Gefahren

*Für das Auto des G besteht beim Aufbrechen die Gefahr einer Sachbeschädigung, während für das zu rettende Kind, eine Lebensgefahr besteht. Lebensgefahr geht einer Sachbeschädigung ebenfalls vor.*

### 3 Rettungschancen

*Die Rettungschancen des Kindes waren hier bei sofortigem Eingreifen sehr hoch.*

### 4 Verfolgter Endzweck

*C wollte das Kind aus dem heißen Auto retten.*

*Wir kommen mithin bezüglich unseres Falles zu dem klaren Ergebnis, dass das zu schützende Rechtsgut Leben des Kindes, der Sachbeschädigung am Auto des G, wesentlich überwiegt.*



**Tipp:** Es gibt bei der Güter- und Interessenabwägung noch weitere Faktoren, welche man in eine Prüfung einbauen könnte, wie zum Beispiel, ob der Helfende selbst die Notstandslage verursacht hat oder nicht, allerdings reichen die oben benannten für eine Abwägung in der Klausur vollkommen aus.



**Achtung:** Eine Abwägung Leben gegen Leben ist grds. unzulässig. Es kommt dann lediglich noch der entschuldigende Notstand nach § 35 StGB in Betracht.

## cc) Angemessenheit, § 34 S.2 StGB

Ferner muss die Notstandshandlung angemessen gewesen sein, nach **§ 34 S.2 StGB**. Es gibt ein paar Fallgruppen, bei welchen eine Angemessenheit zu verneinen sein könnte. Diese Fallgruppen sollten wir uns merken:



Duldungspflicht des Täters

Bestimmte Personengruppen wie Polizisten oder Feuerwehrmänner, müssen bestimmte Gefahren dulden und können sich nicht sofort gegen diese erwehren.

**Beispiel** = Bevor ein Polizist schießen darf, muss er probieren die Gefahr auf eine andere Art und Weise zu lösen bzw. abzuwenden.



Verstoß gegen Staatsinteressen

Der Staat hat bestimmte Interessen, gegen die nicht ohne weiteres Verstoßen werden darf. Diese sind zu schützen, auch wenn der Staat sich eventuell im Unrecht befindet.

**Beispiel** = Ein Straftäter wurde erwiesenermaßen zu Unrecht in Untersuchungshaft gesteckt. In einem solchen Fall darf er dennoch nicht fliehen, sondern muss den Gerichtsprozess abwarten.



Eingriff in unantastbare Freiheitsrechte

Die Freiheitsrechte eines jeden Bürgers sind zu schützen und gegen diese darf nicht ohne weiteres Verstoßen werden. Die Art. 1 ff. GG genießen besonderen Rechtsschutz.

**Beispiel** = Ein Verdächtiger darf nicht zur Abnahme von Blut gezwungen werden, wenn nicht genügend Indizien für eine Strafbarkeit vorliegen oder gegeben sind.

## c) Gefahrabwendungswille

Ferner muss der Notstandshandelnde mit Gefahrabwendungswillen handeln. Dies ist das Gegenpendant zum Verteidigungswillen bei der Notwehr nach **§ 32 StGB**. Auch hierbei handelt es sich um ein subjektives Rechtfertigungselement.

 **Gefahrabwendungswille**<sup>54</sup> = Der Notstandshandelnde muss mit Kenntnis der Notstandslage und mit dem Willen die Gefahr abzuwenden handeln.

**Gegenbeispiel** = Magda (M) macht allein einen Ausflug in den Alpen. Es bahnt sich ein Schneesturm an, von dem M aber nichts merkt. Als sie an einer Hütte angelangt, welche abgeschlossen ist, möchte sie es sich in dieser bequem machen und bricht die Tür auf. Diese wird beim Aufbrechen stark beschädigt. M wusste nicht, dass sie ein paar Sekunden später von einem schweren Schneesturm erwischt worden wäre, durch welchen sie sehr wahrscheinlich gestorben wäre.

*Hier bestand zwar eine gegenwärtige Gefahr für M und auch die Notstandshandlung der M war erforderlich, verhältnismäßig und angemessen, jedoch hatte M keine Ahnung von der Notstandslage; es mangelt am Gefahrabwendungswillen, womit M hinsichtlich der Sachbeschädigung an der Tür nicht über § 34 StGB oder §§ 228, 904 BGB gerechtfertigt wäre.*

Bei einer Notstandshilfe nach **§ 34 I S.1 StGB** muss der Gefahrabwendungswille sowohl bei dem Dritten als auch bei der gefährdeten Person gegeben sein.

### 3. Defensivnotstand und Aggressivnotstand, §§ 228, 904 BGB

Schauen wir uns nun die zivilrechtlichen Notstände zusammen an. Hierbei handelt es sich zum einen um den **Defensivnotstand** nach **§ 228 BGB** und zum anderen um den **Aggressivnotstand** nach **§ 904 BGB**. Um diese beiden zu **§ 34 StGB** spezielleren und vorrangigen Notstände besser voneinander unterscheiden zu können, hier ein klassisches Beispiel:

**Beispiel** = Paketbote (P) soll eine Kiste Wein zu Anders (A) liefern.

P fährt zur Adresse des A und holt das Paket mit den insgesamt neun Weinflaschen aus seinem Transporter.

Anschließend macht er das Gartentor des A auf, um durch den Vorgarten zur Haustür des A zu gelangen.

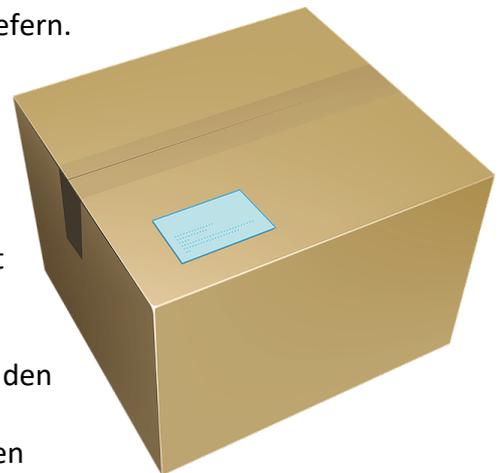
Plötzlich hört P ein lautes Bellen und Hund Hasso des A, läuft geradewegs auf P zu, um diesen zu beißen. Hasso hasst Postboten und hat schon in Vergangenheit öfter mal welche angefallen.

P jedoch erkennt den Ernst der Lage und lässt das Paket mit den Weinflaschen auf den Kopf des anstürmenden Hasso fallen.

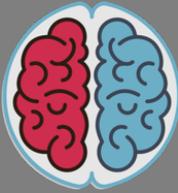
Das Paket zerspringt auf dem Kopf des Hundes, welcher einen Schädelbasisbruch erleidet. Die Weinflaschen gehen allesamt kaputt.

Als A aus der Haustür heraustritt, kann er seinen Augen nicht trauen. Sein Hund muss in die Tierklinik gefahren werden und den Weinabend mit seiner Cousine Ceyla (C) kann er nun auch vergessen.

*Ps Verhalten ist in diesem Fall gleich zwei Mal gerechtfertigt. Zum einen ist er hinsichtlich der Sachbeschädigung am Hund nach **§ 303 StGB** auf Grund eines Defensivnotstands über **§ 228 BGB** gerechtfertigt; zum anderen im Hinblick auf die kaputten Weinflaschen und einer Sachbeschädigung nach **§ 303 StGB** über den Aggressivnotstand nach **§ 904 BGB**.*



Schauen wir uns einmal die beiden Schemata zu den zivilrechtlichen Notständen zusammen an. Viele der Definitionen sind hierbei mit denen aus dem rechtfertigenden Notstands nach **§ 34 StGB** identisch.



### Schema<sup>5</sup>: Defensivnotstand § 228 BGB



1. Notstandslage
  - a) Drohende Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut
  - b) Ausgehen der Gefahr von fremder Sache
2. Notstandshandlung
  - a) Beschädigung/Zerstörung der Sache von der die Gefahr ausgeht
    - b) Erforderlichkeit
      - aa) Geeignetheit
      - bb) Relativ mildestes Mittel
    - c) Güter- und Interessenabwägung (Verhältnismäßigkeit)
3. Subjektives Rechtfertigungselement (Gefahrabwendungswille)

Bei dem Defensivnotstand wird eine fremde Sache, von der eine drohende Gefahr ausgeht, vom dem Verteidiger zerstört oder beschädigt. In unserem Beispiel oben, hätte P also den Hund Hasso des A „beschädigt“. Die Prüfung erfolgt in wesentlichen Punkten genauso ab wie bei § 34 StGB, hier noch ein paar zusätzliche Definitionen die neu sind:

 **Drohende Gefahr**<sup>55</sup> = Eine Gefahr ist drohend, wenn sofortiger Handlungsbedarf besteht.

 **Fremde Sache**<sup>56</sup> = Eine Sache ist fremd, wenn sie nicht im alleinigen Eigentum des Täters steht.

 **Beschädigung**<sup>57</sup> = Unter der Beschädigung einer Sache versteht man, dass der Täter so auf die Sache einwirkt, dass diese in ihrer bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit gemindert wird oder diese in ihrer Substanz verletzt wird.

**Beispiel** = In unserem Beispiel oben mit dem Hund, hat dieser einen Schädelbasisbruch davongetragen. Mithin ist seine bestimmungsgemäße Brauchbarkeit als Hund gemindert und Hasso ist nicht mehr der Gleiche, wie er es vor der Notstandshandlung war.

 **Zerstörung**<sup>58</sup> = Unter der Zerstörung einer Sache versteht man, dass der Täter so auf die Sache einwirkt, dass ihre Existenz vollständig vernichtet wird, oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit vollständig aufgehoben worden ist.

**Beispiel** = Dies wäre im obigen Fall dann gegeben, wenn Hasso bspw. durch das Fallenlassen des Pakets gestorben wäre. Dann wäre seine Existenz vernichtet worden.

Die Güter- und Interessenabwägung bei **§ 228 BGB** wird auch **Verhältnismäßigkeitsprüfung** genannt. Hier wird abgewogen, wie das geschützte Rechtsgut und die beschädigte/zerstörte Sache zueinanderstehen. Die Beschädigung/Zerstörung der Sache darf hierbei nicht völlig außer Verhältnis zum Schutz des Rechtsguts stehen.

**Beispiel** = Wenn wir uns hier wieder unser Beispiel oben anschauen, stehen sich die Beschädigung des Hasso, der Rettung des Körpers, der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit des P gegenüber.

*Hierbei ist der Schutz der genannten Rechtsgüter des P verhältnismäßig im Vergleich zur Beschädigung des Hasso. P wäre mithin also über § 228 BGB gerechtfertigt für die Sachbeschädigung aus § 303 StGB.*



**Exkurs:** Ob Tiere im Strafrecht als Sachen bezeichnet werden oder nicht, ist im Übrigen umstritten.

Eine Ansicht sagt, dass Tiere nach § 90 BGB und § 90a BGB keine Sachen sein sollen, aber auf diese die Vorschriften über Sachen angewandt werden.

Eine andere Ansicht geht davon aus, dass Tiere Sachen sind im Strafrecht und schützt sich auf den Wortlaut von § 324a I Nr.1 StGB und § 325 VI Nr.1 StGB.

Es spielt für uns in der Klausur keine große Rolle, diesen Streit zu entscheiden, da die Ansichten zum gleichen Ergebnis führen.

Für die mündliche Prüfung macht dieses Wissen aber durchaus Sinn.



### Schema<sup>6</sup>: Aggressivnotstand § 904 BGB



1. Notstandslage
  - a) Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut
  - b) Gegenwärtigkeit der Gefahr
2. Notstandshandlung
  - a) Beschädigung/Zerstörung einer Sache
    - b) Erforderlichkeit
      - aa) Geeignetheit
      - bb) Relativ mildestes Mittel
  - c) Güter- und Interessenabwägung (Verhältnismäßigkeit)
3. Subjektives Rechtfertigungselement (Gefahrabwendungswille)

Der Aggressivnotstand unterscheidet sich vom Defensivnotstand insbesondere dadurch, dass der Täter hier eine Sache beschädigt oder zerstört, von welcher keine Gefahr ausgeht.

In unserem Ausgangsbeispiel ging keine Gefahr von dem Paket mit den Weinflaschen aus. P nutzte diese lediglich, um sich gegen Hasso zur Wehr zu setzen.

Die Definitionen zum Aggressivnotstand sind uns hierbei alle bekannt.

## 4. Rechtfertigende Einwilligung

Als nächstes schauen wir uns die **rechtfertigende Einwilligung** zusammen an. Diese ist gesetzlich nicht geregelt.

Wir müssen die Einwilligung hierbei streng von dem **tatbestandsausschließenden Einverständnis** unterscheiden.

Während ein Einverständnis den Tatbestand ausschließt, schließt die Einwilligung die Rechtswidrigkeit aus.

 **Tatbestandsausschließendes Einverständnis**<sup>59</sup> = Das tatbestandsausschließende Einverständnis liegt immer dann vor, wenn das vermeintliche Opfer die Handlung des Täters erlaubt hat, sodass der Tatbestand schon gar nicht mehr vom Täter verwirklicht werden kann.

**Beispiel** = Ernest (E) befindet sich im Haus seiner Freundin Fiona (F) und hat dort eine wertvolle Ming-Vase entdeckt, welche er einstecken möchte. Allerdings äußert F dem E gegenüber noch am gleichen Tag, dass E die Vase mitnehmen kann, da sie ihm diese ohnehin schenken möchte.

*Selbst wenn E die Vase jetzt mitnimmt, kann schon kein Diebstahl mehr nach § 242 StGB vorliegen, da keine Wegnahme mehr erfolgen kann.*



**Achtung:** Nicht bei jedem Straftatbestand führt ein Einverständnis des Opfers dazu, dass der Tatbestand ausgeschlossen wird. In manchen Fällen führt eine solche Zustimmung des Opfers lediglich zu einer rechtfertigenden Einwilligung, sodass der Täter nicht rechtswidrig handelt. Dazu gleich mehr.

**Zur Abgrenzung:** Delikte, bei denen ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Opfers erforderlich sind, bei diesen kann ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegen.

**Weitere Beispiele für tatbestandsausschließende Einverständnisse** = Diebstahl (§ 242 StGB), Raub (§ 249 StGB), Hausfriedensbruch (§ 123 StGB), Nötigung (§ 240 StGB), Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs (§ 248b StGB)

 **Rechtfertigende Einwilligung**<sup>60</sup> = Bei der rechtfertigende Einwilligung hingegen wird die Rechtswidrigkeit des Täters ausgeschlossen. Bei dem Straftatbestand kommt es hierbei nicht auf den Willen des Täters an, bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale.

**Beispiel** = Xenia (X) möchte ihrer Freundin (F) unbedingt mal mit der blanken Faust gegen den Kiefer schlagen, da sie solche Stunts schon des Öfteren bei der Crew „Jackass“ gesehen hat und dies mal ausprobieren möchte.

F willigt ein und X bricht ihr den Kiefer mit ihrem Schlag.

*Die Körperverletzung nach § 223 I StGB erfordert keine Handlung gegen den Willen des Opfers, womit nur eine rechtfertigende Einwilligung in Betracht kommen kann.*

**Weitere Beispiele für rechtfertigende Einwilligungen** = Körperverletzung (§ 223 StGB), Gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB), § 266 StGB (Untreue)

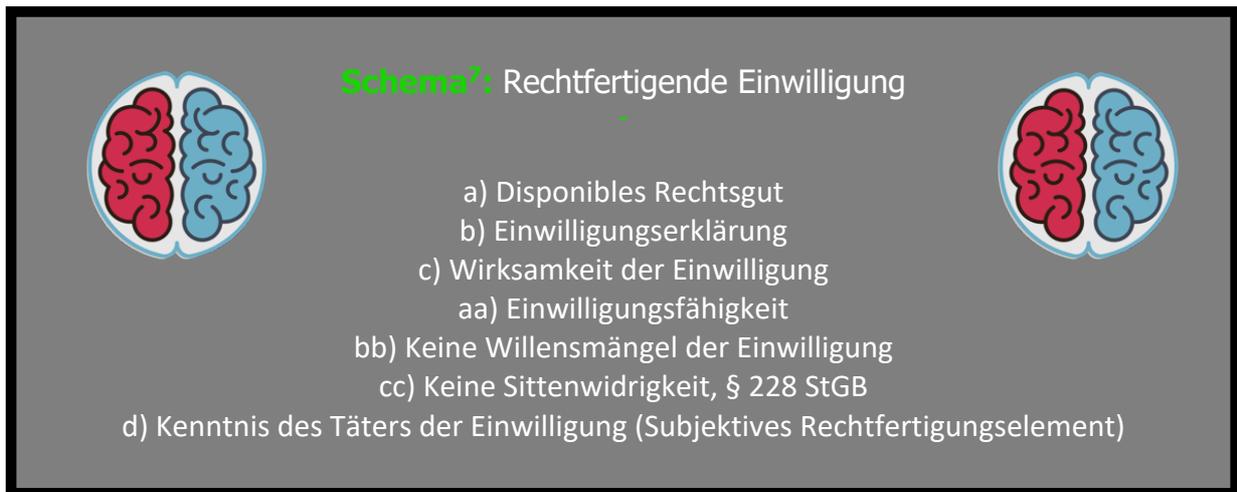


**Achtung:** Eine Einwilligung in ein Tötungsdelikt steht in Deutschland dennoch unter Strafe. Man kann nicht zu seiner eigenen Tötung einwilligen.

Dies ist zum Beispiel in den Niederlanden aber möglich.

Die Geschäftsmäßige Tötung einer Person wurde im StGB ferner in **§ 217 StGB** verankert, nur ein paar Monate später aber wieder vom Bundesverfassungsgericht als nichtig deklariert, da es gegen Art. 1 GG verstößt, also gegen die Würde des Menschen.

Schauen wir uns nun das Schema der rechtfertigenden Einwilligung einmal im Detail an:



Folgendes Fallbeispiel soll für die Prüfungspunkte weiter unten gelten:

**Beispiel** = Beate (B) möchte ihrem Freund Ferdi (F) endlich mal mit voller Wucht gegen sein Bein treten und zudem mit ihren Schuhen sein Handy zertrümmern. F willigt in beide Taten ein. B tritt den F, wodurch dieser mehrere blaue Flecken am Schienbein erleidet. Zudem tritt sie auf sein Handy, bei welchem das Display bricht. Hat B sich nach § 223 I StGB wegen Körperverletzung und nach § 303 StGB wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht?

### a) Disponibles Rechtsgut

Das Opfer kann nicht in jede Rechtsgutverletzung einwilligen. Eine Einwilligung ist nur bei Individualrechtsgüter und nicht bei Rechtsgüter der Allgemeinheit möglich. Ferner muss das Opfer **alleiniger Inhaber** des betreffenden Rechtsguts sein.

**Beispiel Lösung** = F war hier alleiniger Inhaber der Rechtsgüter körperliche Unversehrtheit (Tritt gegen das Bein) und Eigentum (Tritt auf das Handy). Mithin konnte er über beide Individualrechtsgüter frei verfügen und war alleiniger Inhaber dieser. Beide Rechtsgüter sind disponibel.

### b) Einwilligungserklärung

Ferner muss das Opfer dem Täter eine Einwilligung zur Tat **VOR** der Tat gegeben haben. Dies erfolgt in der Regel ausdrücklich, kann aber auch konkludent erfolgen.

**Beispiel Lösung** = F hat ausdrücklich in beide Taten der B eingewilligt, womit eine Einwilligungserklärung vorlag.

### c) Wirksamkeit der Einwilligung

Die Einwilligung muss ferner auch wirksam geworden sein. Hier sind insgesamt drei Punkte anzusprechen. Zum einen muss der Einwilligende überhaupt **einwilligungsfähig** sein. Zudem dürfen **keine Willensmängel** bezüglich der Einwilligung vorliegen. Und zum letzten, darf die Einwilligung nicht **sittenwidrig** nach **§ 228 StGB** sein.

Die Einwilligungsfähigkeit des Opfers hängt hierbei von dessen **geistiger und sittlicher Reife** ab. Maßgeblich sind hierfür insbesondere die **Verstandesreife** und die **Urteilsfähigkeit** des Opfers. Es kommt nicht auf die Geschäftsfähigkeit an; auch ein nach dem Zivilrecht beschränkt Geschäftsfähiger kann in eine Straftat einwilligen.

**Beispiel** = Der 16-Jährige Diddi (D) möchte seinem 14-Jährigen Bruder Björn (B), welcher von ihren Eltern ein ferngesteuertes Auto zum Geburtstag geschenkt bekommen hat, eines auswischen und fragt B, ob er das Spielzeugauto zerstören dürfe. B, dem das Spielzeugauto ohnehin nicht gefällt, willigt ein. Er weiß, dass das Auto danach nicht mehr zu gebrauchen ist, er wollte es aber ohnehin nicht mehr weiterfahren.

*Hier ist B zwar beschränkt geschäftsfähig nach §§ 106 ff. BGB, allerdings spielt diese Bewertung keine Rolle für eine rechtfertigende Einwilligung. Es kommt viel mehr auf die Verstandesreife des B an. Und hier kann man davon ausgehen, dass B abwägen konnte, was mit dem Auto passieren wird, und er wusste, dass dieses zerstört werden würde von D. Folglich war er einwilligungsfähig.*

Ferner dürfen keine Willensmängel hinsichtlich der Einwilligungserklärung vorliegen. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn das Opfer die Erklärung nur aus Scherz abgibt, dazu genötigt/gezwungen worden ist, die Erklärung abzugeben oder getäuscht worden ist.

**Gegenbeispiel** = Ferdi (F) möchte die Handtasche der Berthilde (B) anzünden, um seine pyromanischen Lüste zu stillen. Er verspricht der B hierbei, ihr 100 € im Gegenzug für das Abbrennen der Tasche zu geben. Dies hat F aber in Wahrheit niemals vorgehabt. Er zündet die Tasche der B an und verschwindet.

*Hier hat F die B über Tatsachen getäuscht. Er wollte ihr die 100 € niemals geben, womit die Einwilligungserklärung der B einem Willensmangel unterlag und eine rechtfertigende Einwilligung seitens des F nicht eingreift. Er hat sich nach wie vor nach § 303 StGB wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht.*

Zu guter Letzt, darf die Einwilligung nicht **sittenwidrig** sein nach **§ 228 StGB**.

 **Sittenwidrigkeit**<sup>61</sup> = Sittenwidrig ist das, was gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

**Beispiele für Sittenwidrigkeit einer Einwilligung** = Einwilligung zum Schlag auf den Kopf eines anderen mit einem Hammer, Einwilligung zum Tritt gegen den Kopf eines anderen mit Springerstiefeln, Einwilligung zum Anzünden eines Autos

**Beispiel Lösung** = In unserem Beispiel war F einwilligungsfähig, Willensmängel sind nicht ersichtlich und auch eine potenzielle Sittenwidrigkeit der Handlungen der B sind nicht zu erkennen. Sowohl der Tritt auf das Handy, als auch der Tritt gegen das Bein des F, sind nicht

sittenwidrig und verstoßen nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden im Sinne des § 228 StGB.

#### d) Kenntnis der Einwilligung

Ferner muss der Täter subjektiv Kenntnis von der Einwilligungserklärung des Opfers haben und gerade auf Grund von dieser Handeln. Hierbei handelt es sich ebenfalls um ein **subjektives Rechtfertigungselement**, wie schon bei Notwehr und Notstand vorhanden.

**Beispiel Lösung** = B hat eine Einwilligung von F eingefordert, womit Sie Kenntnis von dieser hatte und auf Grund dieser erst gehandelt hat. Folglich handelte sie mit Kenntnis der Einwilligung des F.

Zum Abschluss der Prüfung der rechtfertigenden Einwilligung, möchte ich an dieser Stelle noch auf einen kleinen Meinungsstreit eingehen. Und zwar geht es um die Frage, ob eine Einwilligung in eine lebensgefährdende Behandlung möglich ist.

**Beispiel** = Svenja (S) ist großer Fan von sogenannten Body-Modifications (zu deutsch: Körpermodifikationen). Über gespaltenen Zungen, bis hin zum volltätowierten und vollgepiercten Körper, hat S schon alle möglich Body-Modifications bei sich durchführen lassen. Allerdings fehlt ihr noch ein weiteres auf ihrer langen Liste. Sie möchte sich gerne den Bauchnabel entfernen lassen und wendet sich hierfür an Chirurg Christian (C). Dieser hat ähnliche Body-Mods schon durchführen lassen, klärt S aber darüber auf, dass eine solche Behandlung lebensgefährlich sein kann. S lässt sich davon nicht abringen und erklärt die Einwilligung zum Entfernen ihres Bauchnabels.  
Ist ihre Einwilligung wirksam?

#### Meinungsstreit<sup>7</sup>: Einwilligung in eine lebensgefährdende Behandlung

##### Ansicht I

Die Einwilligung in eine lebensgefährdende Behandlung ist nicht möglich.

##### Ansicht II

Eine Einwilligung in eine lebensgefährdende Behandlung soll möglich sein.

##### Schutz des § 216 StGB

§ 216 StGB schützt die Tötung auf Verlangen. Mithin muss auch bei lebensgefährdenden Behandlungen das Leben geschützt werden, womit eine Einwilligung ausscheidet.

##### Der Tod ist nicht gewollt

Das Opfer und auch der Täter wollen den Tod nicht herbeiführen. Sie wollen diesen sogar vermeiden, womit man an dieser Stelle nicht auf § 216 StGB abstellen kann.



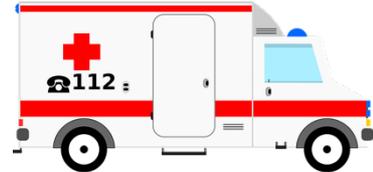
Es ist der zweiten Ansicht zu folgen, jedoch innerhalb der Grenzen des § 228 StGB, welcher ohnehin in vielen Fällen wohl zur Anwendung kommen wird.

Bezüglich unseres Beispielfalles wäre eine Einwilligung also grds. möglich; müsste sich aber an § 228 StGB messen lassen. Sollte der Eingriff also als sittenwidrig zu werten sein, würde eine Einwilligung seitens der S nicht vorliegen, und C würde sich weiterhin strafbar machen.

## 5. Mutmaßlich rechtfertigende Einwilligung

Neben der rechtfertigenden Einwilligung müssen wir auch die **mutmaßlich rechtfertigende Einwilligung** kennen. Bei dieser hat das Opfer zwar keine ausdrückliche Einwilligung abgegeben, jedoch geht man von einer solchen mutmaßlich aus.

**Beispiel** = Josef (J) wird mit einem Krankenwagen in ein Krankenhaus eingeliefert und muss notoperiert werden, da er einen schweren Motorradunfall hatte. Also wird J von Chefarzt Casper (C) operiert und überlebt durch den beherzten Eingriff des C.



Das Schema der mutmaßlich rechtfertigenden Einwilligung ähnelt hierbei dem der rechtfertigenden Einwilligung, wobei **keine Einwilligungserklärung** erforderlich ist.

**Schema<sup>5</sup>**: Mutmaßlich rechtfertigende Einwilligung

- a) Disponibles Rechtsgut
- b) Keine Einwilligungserklärung
- aa) Keine entgegenstehender Wille des Opfers
- bb) Einholung einer Einwilligung nicht möglich
- c) Einwilligungsfähigkeit
- d) Handlung stimmt mit hypothetischem Willen des Opfers überein
- e) Absicht im Sinne des Opfers zu handeln (Subjektives Rechtfertigungselement)

Hierbei darf der Wille des Opfers nicht erkennbar der Handlung entgegenstehen und die Einholung einer Einwilligung ist nicht möglich.

**Gegenbeispiel** = Milorad (M) wird bewusstlos in ein Krankenhaus eingeliefert. M ist Mitglied der Zeugen Jehovas, was Chefarzt (C) auch weiß. Die Zeugen Jehovas verneinen die Verwendung von Bluttransfusionen. C operiert den M dennoch und verpasst diesem eine Bluttransfusion.

*Hier wäre der Prüfungspunkt des hypothetischen Willens des Opfers zu diskutieren. C weiß, dass M keine Bluttransfusionen annehmen würde und handelt dennoch entgegen dieser Kenntnis. Man könnte hier denken, dass C sich wegen §§ 223 I, 224 I StGB strafbar gemacht hat, jedoch wird man wohl dennoch eine mutmaßlich rechtfertigende Einwilligung annehmen, da es einem Arzt nicht zuzumuten ist, einen Patienten sterben zu lassen. Ärzte sollen Rechtsgüter (Leben, Leib, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit) schützen und sind dazu im engeren Sinne auch verpflichtet.*

## 6. Hypothetisch rechtfertigende Einwilligung

Zu guter Letzt gibt es auch noch die hypothetisch rechtfertigende Einwilligung. Auch diese ist gesetzlich nicht geregelt. Dies betrifft vor allem solche Fälle, bei denen ein Patient von einem Arzt vor der Operation falsch aufgeklärt worden ist. In einem solchen Fall wäre die vorher erteilte Einwilligung des Patienten unwirksam, was dazu führen würde, dass der Arzt nicht gerechtfertigt wäre hinsichtlich der Operation. Hier greift dann die hypothetisch rechtfertigende Einwilligung. Denn wenn man davon ausgehen konnte, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte, dann ist der Arzt gerechtfertigt und macht sich nicht strafbar.

**Beispiel** = Marcel (M) ist stark übergewichtig und möchte sich Fett entfernen lassen. Also konsultiert er aus diesem Grund Arzt Alibec (A). A vergisst bei der ärztlichen Aufklärung komplett den M über potenzielle Nebenwirkungen und Risiken während der Operation aufzuklären. A führt die Operation durch und M erleidet eine starke Blutung im Gesäßbereich, auf Grund welcher er zwei Wochen länger im Krankenhaus behandelt werden muss.

*Hier hat M zwar eine rechtfertigende Einwilligung in die Operation durch den A abgegeben, diese ist aber auf Grund der unrichtigen Aufklärung des A unwirksam. Fraglich wäre an dieser Stelle, ob A über eine hypothetisch rechtfertigende Einwilligung gerechtfertigt wäre, also ob M sich auch operiert lassen hätte, wenn er von den potenziellen Risiken und Nebenwirkungen gewusst hätte. Die nötigen Informationen zur Beantwortung dieser Frage werden wir regelmäßig im Sachverhalt wiederfinden.*



**Schema<sup>9</sup>:** Hypothetisch rechtfertigende Einwilligung

- a) Disponibles Rechtsgut
- b) Einwilligungserklärung
- c) Einwilligungsfähigkeit
- d) Unwirksamkeit der Einwilligungserklärung auf Grund falscher Aufklärung durch Fachmann
- e) Kein entgegenstehender Wille des Opfers bzgl. erfolgter Handlung
- f) Einholung einer zweiten Einwilligung nicht möglich
- g) Handlung stimmt mit hypothetischem Willen des Opfers überein
- h) Absicht im Sinne des Opfers zu handeln (Subjektives Rechtfertigungselement)



Wie man sehen kann, ist das Schema der hypothetischen Einwilligung an dieser Stelle etwas länger. Es lohnt sich aber, alle Prüfungspunkte in einer Klausur genau zu prüfen.

## 7. Festnahmerecht, § 127 I StPO

Kommen wir nun zu einem Rechtfertigungsgrund aus dem StPO (Strafprozessordnung), nämlich dem **Jedermann-Festnahmerecht** nach **§ 127 I StPO**.

**Beispiel** = Anna-Lena (A) beobachtet, wie Dieb Dagobert (D) einer älteren Frau ihre Handtasche aus den Händen reißt. Sie verfolgt D und stellt diesem im Laufenden ein Beinchen, sodass D hinfällt. Anschließend setzt A sich so lange auf den D, bis die Polizei eintrifft und diesen festnehmen kann.

*A wäre hier über das Jedermann-Festnahmerecht nach § 127 I StPO gerechtfertigt.*



**Exkurs:** Wenn wir vom Jedermann-Festnahmerecht sprechen, sollte klar sein, dass es auch ein polizeiliches Festnahmerecht gibt. Dieses ist ebenfalls in § 127 StPO geregelt. Dieses wird insbesondere im StPO und im Polizei- und Ordnungsrecht Kurs eine wichtigere Rolle spielen, wo wir uns mit den Rechten und Pflichten von Polizei und Staatsanwaltschaft beschäftigen werden.



### Schema<sup>10</sup>: Festnahmerecht § 127 I StPO



- a) Festnahmesituation
  - aa) Auf frischer Tat betroffen oder
  - bb) Auf frischer Tat verfolgt
- b) Festnahmegrund
  - aa) Fluchtverdacht oder
  - bb) Unmöglichkeit sofortiger Identitätsfeststellung
- c) Verhältnismäßigkeit
- d) Festnahmeabsicht (Subjektives Rechtfertigungselement)

#### a) Festnahmesituation

Der Täter muss zunächst einmal auf **frischer Tat betroffen oder verfolgt** sein.

☞ **Auf frischer Tat betroffen**<sup>62</sup> = Auf frischer Tat betroffen ist jemand, wenn er bei Tatbegehung oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen Nähe gestellt wird.

☞ **Auf frischer Tat verfolgt**<sup>63</sup> = Auf frischer Tat verfolgt ist, auf wen sichere Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dieser Person Täter ist und die Verfolgung muss zum Zwecke von dessen Ergreifung aufgenommen werden.

Es gibt an dieser Stelle eine wichtigen **Meinungsstreit** darüber, ob eine Straftat **sicher begangen worden** sein muss oder ob **dringender Tatverdacht** ausreicht.

☞ **Dringender Tatverdacht**<sup>64</sup> = Dringender Tatverdacht besteht dann, wenn nach den äußeren Umständen, sich eine Straftat geradezu aufdrängt.

**Beispiel** = Hans (H) läuft in Krefeld durch die Stadt. Plötzlich hört er von hinten eine Frau schreien: „Schnappt ihn, er hat gerade mein Juwelier-Geschäft ausgeraubt. Hilfe!“ H dreht sich um und sieht Kevin (K) davonlaufen. Schnell läuft H dem K hinterher und bekommt diesen nach ein paar Kilometern endlich zu fassen und teilt der Polizei mit, wo sich

der K aufhält. H war sich hierbei nicht sicher, ob K der tatsächliche Täter ist, ging aber auf Grund der beschriebenen Situation von diesem Umstand aus.

### Meinungsstreit<sup>8</sup>: Dringender Tatverdacht oder konkret begangene Straftat bei § 127 I StPO (Festnahmerecht)?

#### Ansicht I

Für den Rechtfertigungsgrund des § 127 I StPO muss eine Straftat begangen worden sein.

#### Ansicht II

Für den Rechtfertigungsgrund des § 127 I StPO reicht es aus, wenn dringender Tatverdacht angenommen werden kann.

#### Schutz des Opfers

Derjenige der zu Unrecht festgehalten wird, würde man Abwehrmöglichkeiten nehmen, wenn das Verhalten des Täters gerechtfertigt sein würde, schon bei dringendem Tatverdacht.

#### Schutz von Laien

Laien werden es schwer haben genau festzustellen, ob eine Straftat nun konkret vorliegt oder nicht. Aus diesem Grund soll es ausreichen, wenn dringender Tatverdacht sich aus den Umständen schon ergibt.

#### Jedermann-Recht

Gerade wenn ein Nicht-Polizist einschreitet, muss klar sein, dass eine Straftat begangen worden ist. Alles andere Falle in den Zuständigkeitsbereich der Polizei.

#### Relevanz des § 127 I StPO

Das Jedermann-Festnahmerecht würde völlig an Relevanz verlieren, wenn man eine Straftat feststellen würde. Bürger müssten sich fürchten bestraft zu werden, wenn sie eine Situation falsch einschätzen.



Es ist der zweiten Ansicht zu folgen, es macht keinen Sinn Laien damit zu konfrontieren genau zu sagen, ob nun eine Straftat vorliegt oder nicht. Dies ist die Arbeit der Polizei und Staatsanwaltschaft.

Der § 127 I StPO würde komplett an Bedeutung verlieren, wenn Bürger sich darüber Sorgen machen müssten, ob sie nun gerechtfertigt sind oder nicht im Zweifel.

*Mithin reicht es in unserem Fall aus, wenn der Täter davon ausgeht, dass dringender Tatverdacht hinsichtlich einer Straftat vorliegt. Hiervon konnte H ausgehen, er sah den K schließlich weglaufen und eine Frau schreien. Er wäre somit über § 127 I StPO gerechtfertigt.*

Umstritten ist es ferner, ob das allgemeine Festnahmerecht auch gegenüber minderjährigen Kindern unter 14 Jahren angewandt werden darf.

**Gegenbeispiel** = Bülent (B) sieht, wie klein Jakob (J) – 12 Jahre alt - ein Lego-Set aus einem Supermarkt stiehlt. Er verfolgt J bis dieser aus dem Supermarkt herausläuft und fängt diesen dann. Er packt J am Arm und verständigt anschließend die Polizei. J erleidet leichte blaue Flecken am Arm vom Festhalten.

### Meinungsstreit<sup>9</sup>: Anwendbarkeit von § 127 I StPO bei Kindern unter 14 Jahren (Schuldunfähigen)

#### Ansicht I

Das Festnahmerecht nach § 127 StPO soll auch bei Kindern unter 14 Jahren angewandt werden können.

#### Ansicht II

Das Festnahmerecht nach § 127 StPO greift nicht ein, bei schuldunfähigen Kindern unter 14 Jahren.

#### Lehre für Kind

Auch wenn Kinder unter 14 Jahren nicht bestraft werden können, sollen sie Konsequenzen spüren, u.a. durch die Zuführung zur Polizei und die anschließende Abholung durch die Eltern.

#### Kinder nicht strafbar

Kindern unter 14 Jahren würde kein Strafprozess gemacht werden, da diese ohnehin schuldunfähig sind. Aus diesem Grund sollen Kinder auch gar nicht erst festgehalten werden dürfen.

#### Bestrafung von Hintermännern

In manchen Fällen in denen ein Kind angestiftet worden ist oder unter Beihilfe nach §§ 26, 27 StGB handelt, ist es erforderlich das Kind zu fassen, um anschließend den Hintermann ermitteln und bestrafen zu können.

#### Wortlaut § 127 I S.1 StPO

Das Argument mit den zu ergreifenden potenziellen Hintermännern ist weit hergeholt. Der Wortlaut des § 127 I S.1 StPO ist hier klar formuliert, ergriffen werden kann nur der Täter selbst und nicht ein potenziell dahinterstehender Dritter.



Es ist der zweiten Ansicht zu folgen, Kinder unter 14 Jahren kann man nicht strafrechtlich verfolgen, womit der Sinn und Zweck des § 127 I StPO nicht bestehen würde. Nicht umsonst genießen Kinder unter 14 Jahren einen Sonderstatus im StGB und sind schuldunfähig.

*B erfüllt zwar grds. die Voraussetzungen des Festnahmerechts aus § 127 I StPO, jedoch ist J unter 14 Jahre alt, womit er nicht festgehalten werden darf.*

*B wäre mithin nicht nach § 127 I StPO gerechtfertigt und hätte sich hier sehr wahrscheinlich wegen Körperverletzung nach § 223 I StGB und Freiheitsberaubung nach § 239 StGB strafbar gemacht.*

## b) Festnahmegrund

Als Festnahmegrund kommen nur zwei verschiedene Alternativen in Betracht. Entweder muss die **Feststellung der Identität des Straftäters unmöglich** sein, oder es besteht **Fluchtverdacht**.

**Beispiel** = Mark (M) sieht wie Bankräuber Bernd (B) aus einer Bank mit einem großen Batzen Geld herausstürmt. M nimmt die Verfolgung auf und nachdem er B erreicht hat, stellt er diesem ein Beinchen, sodass dieser umfällt. Anschließend hält M den B so lange fest, bis die Polizei erscheint und diesen verhaften kann.

*Hier bestehen beide Festnahmegründe. Zum einen wollte B flüchten, um sich der Strafverfolgung zu entziehen und zum anderen war die Feststellung der Identität des B nicht möglich, da keine Beamten in der Nähe waren und B zudem flüchten wollte.*



## c) Verhältnismäßigkeit

Das Mittel, welches zur Festnahme vom Täter gewählt worden ist, muss ferner **verhältnismäßig** gewesen sein.

**Gegenbeispiel** = Um Kneipenschläger King (K) zu stoppen und der Polizei zuzuführen, verpasst Heino (H) diesem mehrere Messerstiche mit seinem Butterfly.

*Hier hat H unverhältnismäßig gehandelt und ist mithin nicht über § 127 I S.1 StPO gerechtfertigt hinsichtlich der §§ 223 I, 224 I Nr.2, 5 StGB. Der Einsatz einer Stichwaffe, um einen Täter zu schnappen und festzuhalten, ist komplett unverhältnismäßig.*

*Anders wäre es gewesen, wenn H dem K leichte Körperverletzungen verpasst hätte; dann wäre eine Rechtfertigung weiter möglich gewesen.*

Wir müssen also eine Abwägung an dieser Stelle anstellen und schauen, ob die Mittel, die der Täter gewählt hat, verhältnismäßig waren, um den Straftäter zu stoppen. Hier sollten ein paar Argumente aufgeführt werden im Optimalfall, um dem Korrektor zu zeigen, dass man ordentlich abwägen kann.

## d) Festnahmeabsicht

Der Täter muss mit der Absicht handeln, den Straftäter zu fassen und diesen der Strafverfolgungsbehörde zuzuleiten.

Auch bei der Festnahmeabsicht handelt es sich um ein **subjektives Rechtfertigungselement**.

## 8. Unbestellte Lieferung, § 241a BGB

Weiter geht es mit einem Rechtfertigungsgrund aus dem BGB, welcher erst einmal ein paar Fragen aufwerfen wird. Wir alle kennen den **§ 241a BGB** und wissen, dass dieser im Zivilrecht keine Ansprüche des Versenders gegenüber dem Besteller begründet. Der Versender einer unbestellten Lieferung kann noch nicht einmal die Herausgabe der unbestellten Sache nach **§ 985 BGB** verlangen und erst Recht nicht nach **§ 812 BGB**. Aber auch im Strafrecht spielt § 241a BGB eine Rolle: Nämlich als Rechtfertigungsgrund.

**Beispiel** = Svenja (S) öffnet ihren Briefkasten und findet dort ein Magazin, welches ihr von Modezarr Max (M) zugeschickt worden ist. Das Magazin beschäftigt sich mit Damenmode und den neuesten Trend für den Sommer 2026. S entfernt die Plastikverpackung von dem Magazin und blättert dieses durch. Zusammen mit dem Magazin hat S auch noch eine Brief erhalten, in dem geschrieben steht, dass sie, sofern sie das Magazin nutzt, ein Abonnement auf ein ganzes Jahr abschließt; das Magazin solle ihr jeden Monat geliefert werden. Sollte S kein Abonnement abschließen wollen, solle sie das Magazin zurück an M schicken. S möchte mit der ganzen Magazin-Nummer nichts zu tun haben und erst Recht kein Abonnement abschließen und nutzt das Magazin als Brenngut für ihren Kamin. Hat S sich hier nach **§ 303 I StGB** wegen Sachbeschädigung am Eigentum des M strafbar gemacht?

*Nein, hat sie nicht. Wie wir bereits festgestellt haben, hat M gegenüber S keine zivilrechtlichen Ansprüche und S kann nach Belieben mit dem Magazin verfahren. Der Schutz des **§ 241a BGB** geht sogar so weit, dass S das Magazin zerstören kann und hinsichtlich einer Sachbeschädigung gerechtfertigt ist.*



**Tipp: § 241a BGB** wird regelmäßig nur im Zusammenhang mit einer Sachbeschädigung nach **§ 303 I StGB** eine Rolle spielen. Andere Straftatbestände werden zusammen mit dem Rechtfertigungsgrund des **§ 241a BGB** wohl eher nicht auftreten in Klausuren. Denkbar ist allerdings auch eine Unterschlagung nach **§ 246 StGB**, sollte der Empfänger der Ware sich dazu entscheiden, diese zu behalten.

Das Schema des Rechtfertigungsgrundes aus **§ 241a BGB**, ist identisch mit dem zivilrechtlichen Schema, welches wir durchprüfen:



### Schema<sup>11</sup>: Lieferung unbestellter Waren § 241a BGB

- Unbestellte Lieferung einer beweglichen Sache
- Absender = Unternehmer, § 14 BGB
- Empfänger = Verbraucher, § 13 BGB
- Keine Zwangsvollstreckung oder andere gerichtliche Maßnahme



Für die genaue Prüfung des § 241a BGB verweise ich hierbei auf die Schuldrecht AT Videoreihe, Fallreihe und das entsprechende Workbook bzw. Examensbuch.

## 9. Selbsthilfe des Besitzers, § 859 BGB

Zu guter Letzt gehen wir noch auf die Selbsthilfe des Besitzers nach **§ 859 BGB** ein. Auch dieser Rechtfertigungsgrund wird in den allermeisten Fällen in Verbindung mit einer potenziellen Sachbeschädigung oder Körperverletzung eine Rolle spielen.

**Beispiel 1** = Kevin (K) steht an der Bushaltestelle als Dieb (D) diesem seinen Rucksack entreißen möchte. K verpasst D einige Tritte mit seinem Fuß, woraufhin D flüchtet. Hier wäre ein Fall von **§ 859 I BGB** gegeben. K hat seinen Besitz geschützt und wäre hinsichtlich **§ 223 I StGB** an D nicht zu bestrafen.

**Beispiel 2** = Kevin (K) steht an der Bushaltestelle als Dieb (D) diesem seinen Rucksack entreißen möchte. Dieses Mal schafft es der D dem K den Rucksack zu entreißen und läuft weg. K verfolgt den D und stellt ihm ein Beinchen, sodass D hinfällt. Anschließend holt sich K seinen Rucksack zurück. Hier wäre ein Fall von **§ 859 II BGB** gegeben. Es liegt eine Besitzkehr vor, K hat sich seinen Rucksack zurückgeholt und ist hinsichtlich einer Körperverletzung nach **§ 223 I StGB** nach **§ 859 II BGB** gerechtfertigt.



**Tipp:** Im Normalfall wird **§ 859 BGB** keine Rolle in der Strafrecht Klausur spielen. Allerdings wollte ich diesen dennoch erwähnen, falls doch eine Abfrage erfolgt. Allerdings ist dieser im Grunde auch selbsterklärend.

Das waren an dieser Stelle die wichtigsten Rechtfertigungsgründe aus den jeweiligen Rechtsbüchern. Es gibt noch spezielle Rechtfertigungsgründe wie die **rechtfertigende Pflichtenkollision**, welche insbesondere beim Unterlassen eine Rolle spielen, zu diesen wollen wir dann aber an der entsprechenden Stelle kommen.

Als nächstes wollen wir uns den letzten Prüfungspunkt des vorsätzlich vollendeten Begehungsdelikts zusammen anschauen: Nämlich der Schuld.

## III. Schuld

Innerhalb der Schuld gibt es einige wichtige Punkte, die wir ansprechen müssen. Es gilt grds. die Schuld des Täters positiv festzustellen.

Schuldunfähig handelt ein Täter dann, wenn er entweder **schuldunfähig** ist, einen **Entschuldigungsgrund** zur Seite stehen hat, einem **Verbots- bzw. Erlaubnisirrtum** nach **§ 17 StGB** unterliegt oder ein **Erlaubnistatbestandsirrtum** vorliegt. Zu den Irrtümern kommen wir noch später innerhalb dieses Skripts, wir kümmern uns zunächst einmal um die **Schuldfähigkeit** und die **Entschuldigungsgründe**.

### 1. Schuldfähigkeit

Die Schuldfähigkeit eines Täters ergibt sich aus **§§ 19, 20, 21 StGB**.

Schuldunfähig sind Kinder unter 14 Jahren (**§ 19 StGB**) und Personen, denen die Einsichtsfähigkeit bzw. Steuerungsfähigkeit fehlt (**§ 20 StGB**).

**Beispiel** = Serkan (S) überfährt den Fahrradfahrer (F), welcher an Ort und Stelle verstirbt. Zur Tatzeit hatte S eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 4,1 Promille.

*Hier wäre S auf Grund seiner sehr hohen Blutalkoholkonzentration über § 20 StGB schuldunfähig, womit eine Strafbarkeit nach § 222 StGB (Fahrlässige Tötung) ausscheiden würde.*

Der § 20 StGB kennt hierbei verschiedene Fälle der Schuldunfähigkeit. Nachfolgend beispielhaft einige dieser Fälle, die in einer Klausur aber nur selten eine Rolle spielen werden.

**Beispiele** = Geisteskrankheit (Krankhafte seelische Störung), Betrunkenheit, Drogenrausch, Medikamentenrausch (Tiefgreifende Bewusstseinsstörung), Sehr niedriger IQ (Intelligenzminderung), andere seelische Störungen die nicht hierunter fallen

Hinsichtlich der BAK einer Person müssen wir noch einmal zwischen verminderter Schuldunfähigkeit (dann § 21 StGB) und absoluter Schuldunfähigkeit unterscheiden.

Ab 2,0 Promille BAK liegt verminderte Schuldunfähigkeit vor. Ab 3,0 Promille BAK sprechen wir von einer absoluten Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB. Bei einem Mord liegt die Hemmschwelle hin zur absoluten Schuldunfähigkeit mit 3,3 Promille BAK sogar noch ein Stück höher.



Die Schuldfähigkeit von Jugendlichen zwischen 14-18 Jahren muss ferner nach § 3 JGG gesondert festgestellt werden.

## 2. Entschuldigungsgründe

Bei den Entschuldigungsgründen unterscheiden wir zwischen dem **Notwehrexzess** (§ 33 StGB), dem **entschuldigenden Notstand** (§ 35 StGB) und dem **übergesetzlichen Notstand**.

### a) Notwehrexzess, § 33 StGB

Sollte der Täter bei Ausführung der Notwehr, die Grenzen dieser überschreiten, so kann er nach § 33 StGB über den **Notwehrexzess** gerechtfertigt sein.



#### Schema<sup>12</sup>: Notwehrexzess § 33 StGB

- aa) Notwehrlage
- bb) Grenzen der Notwehr werden überschritten
- cc) Asthenischer Affekt
- dd) Verteidigungswille



**Beispiel** = Max (M) wird von Sergej (S) mit einem Messer attackiert. M zieht seinerseits ein Messer und verpasst dem S aus Angst vor dem Tod 36 Messerstiche. S verblutet an Ort und Stelle.

*Hier hätte M klar die Grenzen der Notwehr überschritten (es fehlt an der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung), wäre aber wohl nach § 33 StGB wegen Notwehrexzess gerechtfertigt.*

## aa) Notwehrlage

Zunächst müssen wir eine Notwehrlage feststellen, was wir im Regelfall bereits bei der Prüfung der Notwehr nach § 32 StGB in der Rechtswidrigkeit getan haben.

## bb) Überschreiten der Grenzen der Notwehr

Ferner müsste der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten haben. Es muss ein **intensiver Notwehrexzess** vorliegen und kein extensiver.

☰ **Intensiver Notwehrexzess**<sup>65</sup> = Notwehrhandlung ist nicht erforderlich oder geboten in der gegebenen Stärke.

☰ **Extensiver Notwehrexzess**<sup>66</sup> = Notwehrhandlung ist nicht mehr gegenwärtig.

**Gegenbeispiel** = Tanja (T) wird von ihrer Erzrivalin Evelyn (E) auf offener Straße zusammengeschlagen. Einige Stunden später, nachdem T sich einigermaßen erholt hat, fährt T zum Haus der E und verpasst dieser mit einem Totschläger einige Schläge gegen den Hinterkopf, sodass E schwere innere Blutungen erleidet.

*Hier lag kein Angriff der E mehr vor, bzw. dieser war nicht mehr gegenwärtig, als T zu dieser fuhr. Es liegt ein **extensiver Notwehrexzess** vor, welcher nicht von § 33 StGB entschuldigt ist.*

## cc) Asthenischer Affekt

Der Täter müsste auf Grund eines **asthenischen Affekts** die Grenzen der Notwehr überschritten haben.

☰ **Asthenischer Affekt**<sup>67</sup> = Affekte der Schwäche

**Beispiele** = Angst, Panik, Furcht, Verwirrung, Schrecken

☰ **Sthenischer Affekt**<sup>68</sup> = Affekte der Stärke

**Gegenbeispiele** = Zorn, Wut, Blutrausch, Kampfesifer



Sollte der Täter auf Grund eines sthenischen Affekts handeln und die Grenzen der Notwehr überschreiten, so ist er nicht entschuldigt.

## dd) Verteidigungswille

Zum Abschluss stellen wir noch einmal kurz fest, ob der Täter auch mit Verteidigungswillen gehandelt hat.

Zum Abschluss des Notwehrexzess nach **§ 33 StGB**, möchten wir noch kurz auf den sogenannten **Putativnotwehrexzess** eingehen und ob dieser von **§ 33 StGB** gedeckt wird. Dies ist nämlich umstritten:

 **Putativnotwehrexzess**<sup>69</sup> = Der Täter nimmt irrig an, dass ein Angriff gegen ihn vorliegt und überschreitet zudem die Grenzen der Notwehr (**Doppelirrtum**).

**Achtung:** Nicht zu verwechseln mit dem Erlaubnistatbestandsirrtum!

### Meinungsstreit<sup>10</sup>: Rechtsfolge eines Putativnotwehrexzesses

#### Ansicht I

§ 33 StGB wird auf den Putativnotwehrexzess angewandt.

#### Ansicht II

§ 33 StGB wird nicht auf den Putativnotwehrexzess angewandt, viel mehr liegt ein Fall eines Erlaubnisirrtums nach § 17 StGB vor.

#### Analoge Anwendbarkeit

Der § 33 StGB kann analog angewandt werden, da die Fälle in denen tatsächlich ein Angriff besteht und wo sich ein solcher eingebildet wird, ähnlich gelagert sind und somit in beiden Fällen das gleiche geprüft werden kann.

#### Analogieverbot

Die beiden von der ersten Ansicht genannten Fälle unterscheiden sich enorm und zudem besteht im Strafrecht ein allgemeines Analogieverbot.

#### Kein tatsächlicher Angriff

Für die Anwendung des § 33 StGB wird ein tatsächlicher Angriff benötigt, welcher hier gerade nicht vorliegt. Es liegt viel mehr ein Erlaubnisirrtum (Doppelirrtum) vor, wonach § 17 StGB Anwendung findet.



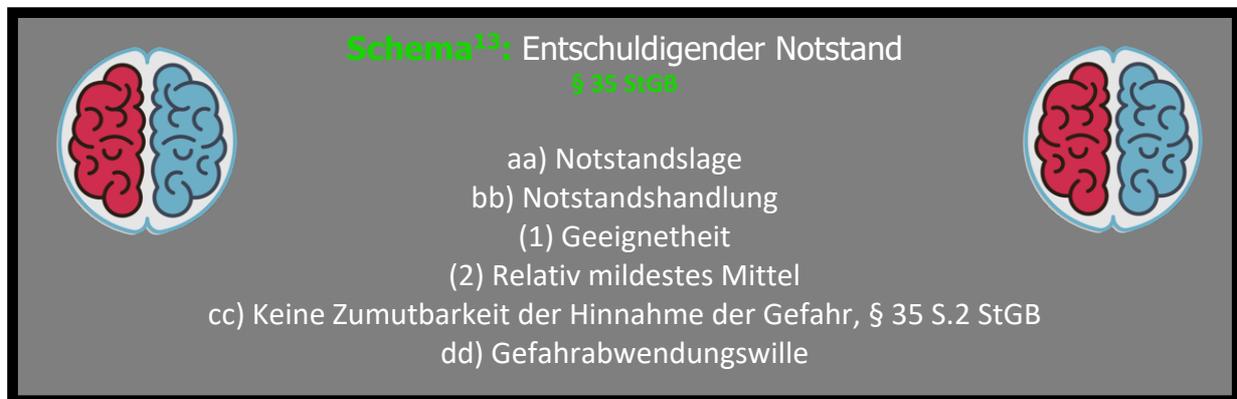
Wir folgen selbstredend der zweiten Ansicht. Analogien sind im Strafrecht verboten, ansonsten könnte man Strafgesetze beliebig ausweiten, was zu Rechtsunsicherheiten führen würde. Folglich wenden wir im Falle des Putativnotwehrexzesses den **§ 17 StGB** an.

## b) Entschuldigender Notstand, § 35 StGB

Der **entschuldigende Notstand** nach **§ 35 StGB** greift in Fällen ein, in denen **§ 34 StGB** ausscheidet, weil bspw. Leben gegen Leben abgewogen wurde.

**Beispiel** = Astrid (A) und Björn (B) sind mit einem Flugzeug in den Alpen abgestürzt und können tagelang von niemandem gefunden werden. Irgendwann sind alle Nahrungsmittelvorräte der beiden aufgebraucht und weitere Nahrung ist aus der Natur nicht zu beschaffen. Also attackiert B die A und versucht diese umzubringen, um an etwas Essbares zu gelangen. A ersticht B mit einem Messer und verspeist diesen anschließend. A überlebt und wird sieben Tage später von Bergwanderern gefunden.

*Hier wäre die Handlung der A unverhältnismäßig, eine Abwägung Leben gegen Leben ist unzulässig. Allerdings ist A über § 35 StGB entschuldigt, da eine Ausnahmesituation vorlag und es A nicht zumutbar war, anders zu handeln.*



### aa) Notstandslage

Wie auch beim rechtfertigenden Notstand nach **§ 34 StGB** wird eine **Notstandslage** benötigt. Es muss also eine gegenwärtige rechtswidrige Gefahr für den Täter bestehen. Geschützte Rechtsgüter sind hierbei aber nur Leben, Leib und Freiheit. Bei Notstandshilfe darf es sich bei der zu helfenden Person aber nicht um jeden beliebigen Dritten handeln, sondern es darf nur ein **Angehöriger (§ 11 I Nr.1 StGB)** oder eine **nahestehende Person** sein.

**Beispiele Angehörige** = Ehepartner, Kinder, Eltern, Geschwister, Verlobter, Lebenspartner

**Beispiele Nahestehende Person** = Partner aus Liebesbeziehung, WG-Mitbewohner (Aber nicht bei Zweck-WG), Partner aus eheähnlicher Gemeinschaft, langjährige Freundschaft

### bb) Notstandshandlung

Bei der Notstandshandlung prüfen wir die Erforderlichkeit der Notstandshandlung. Die Definitionen zur Geeignetheit und zum relativ mildesten Mittel, entnehmen wir der Prüfung des **§ 34 StGB**.



**Achtung:** Es erfolgt keine Verhältnismäßigkeitsprüfung oder Abwägung. Also ist auch Leben gegen Leben grds. zulässig bei **§ 35 StGB**!

## cc) Keine Zumutbarkeit der Hinnahme der Gefahr, § 35 S.2 StGB

§ 35 S.2 StGB enthält eine kleine Ausnahme hinsichtlich der fehlenden Abwägung beim entschuldigenden Notstand. In den Fällen, in denen es dem Täter zumutbar ist, die Gefahr hinzunehmen, greift § 35 StGB nicht ein.

Die Zumutbarkeit der Hinnahme einer Gefahr trifft hierbei bei **zwei Fallgruppen** zu. Zum einen, wenn der Täter die Gefahr **selbst verursacht** und zum anderen, wenn eine bestimmte **Personengruppe** auftritt, welche Gefahren gegen sich gelten lassen muss.

Als solche Personengruppen kommen vor allem Polizisten, Feuerwehrmänner und Feuerwehrfrauen, Bergführer, Bademeister, Soldaten, Matrosen und sonstige Personen mit einer hohen Aufsichtspflicht in Betracht.

**Beispiel** = Polizistin Paula (P) wird von einem Attentäter (A) mit einem Messer bedroht und dieser droht die P abzustechen. P zieht ihre Pistole und schießt dem A in den Kopf, welcher augenblicklich verstirbt.

*Hier würde sowohl § 32 StGB als auch § 34 StGB als Rechtfertigungsgrund wohl ausscheiden, mangels Erforderlichkeit bzw. Gebotenheit der Notwehr- und Notstandshandlung. Allerdings könnte man hier an einen Notwehrexzess nach § 33 StGB und an einen entschuldigenden Notstand nach § 35 StGB denken. § 35 StGB wird hier wohl nach § 35 S.2 StGB ausscheiden, da es er P wohl zumutbar ist, die Gefahr hinzunehmen; sie hätte A auch in den Oberkörper schießen können. Eine andere Ansicht ist hier aber natürlich auch vertretbar. Auch an einen Notwehrexzess nach § 33 StGB könnte man an dieser Stelle denken, welcher wohl auch eingreifen würde. Auch hier wäre aber natürlich eine andere Ansicht vertretbar.*

## dd) Gefahrabwendungswille

Auch beim entschuldigenden Notstand wird ein subjektives Rechtfertigungselement benötigt, nämlich ein **Gefahrabwendungswille**.

## c) Übergesetzlicher Notstand

Ein weiterer und letzter Entschuldigungsgrund, den wir uns zusammen anschauen werden, ist der **übergesetzliche Notstand**. Dieser ist gesetzlich nicht geregelt und liegt nur in absoluten **Ausnahmefällen** vor.

Der übergesetzliche Notstand greift nur dann ein, wenn kein Fall der §§ 34, 35 StGB gegeben ist und bei einer ethischen Gesamtbetrachtung die gegebene Handlung die einzige Möglichkeit war, noch größeres Unheil zu verhindern.

**Beispiel 1** = Attentäter (A1) und (A2) haben ein Flugzeug des Unternehmens Uni (U) entführt, in welchem sich insgesamt 120 Passagiere mitsamt Piloten und Crew befinden. A1 und A2 haben per Funk der Polizei mitgeteilt, dass sie in eine Büroeinrichtung hineinfliegen wollen, in der gerade circa 2.000 Menschen ihre Arbeit verrichten.

Um den Tod der 2.000 Menschen zu verhindern, beschließt die Bundesregierung schnell den Abschuss der Passagiermaschine und die 120 sich an Bord befindenden Passagiere mitsamt der Attentäter stirbt.

*In einem solchen Fall läge wohl ein Fall eines übergesetzlichen Notstands vor. Sowohl § 34 StGB scheidet aus, da eine Abwägung „Leben gegen Leben“ niemals zulässig ist, als auch § 35 StGB, da die zu schützenden Personen die im Bürokomplex arbeiten, nicht geschützt sind. Es kommt also nur der übergesetzliche Notstand in Betracht als Entschuldigungsgrund.*

**Beispiel 2** = Insgesamt 15 Skifahrer wurden unter einer Lawine begraben und das Rettungsteam versucht die Menschen zu retten. Schnell wird klar, dass ein Tunnel gegraben werden muss. Nach einiger Zeit ist den Helfern klar, dass durch den Tunnel mindestens zwei der Skifahrer ums Leben kommen werden, durch die herabfallenden Schneemassen durch Graben des Tunnels. Um zumindest die anderen Menschen zu retten, wird weitergegraben. Es kommt, wie es kommen muss, vier Skifahrer verlieren bei der Rettungsaktion ihr Leben, *Auch in diesem Fall kommt ein übergesetzlicher Notstand in Betracht. §§ 34, 35 StGB scheiden aus oben genannten Gründen aus. Moralisch und ethisch kann man hier die Entscheidung der Tunnelgräber nachvollziehen; sie wollten lieber elf Menschen retten als keinen. Sie wären somit wohl gerechtfertigt.*



**Achtung:** Ein übergesetzlicher Notstand kommt eigentlich nie in einer Klausur oder Prüfung vor. Wie wir sehen können, greift dieser wirklich nur in absoluten Ausnahmefällen ein.

## C. Der Versuch

Nachdem wir nun das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt abgeschlossen haben, kommen wir zum **Versuch**. Dieser ist in den **§§ 22-24 StGB** geregelt und wird in der Regel immer dann geprüft, wenn ein Täter eine Tat zwar durchgeführt hat, diese aber nicht vollendet worden ist.

Der Grund für die Strafbarkeit des Versuchs haben wir schon weiter oben kennengelernt, bei dem Meinungsstreit zu den Rechtsfolgen des nicht vorhandenen Verteidigungswillens. Zwar liegt der **Erfolgsunwert** der Tat nicht vor, allerdings bleibt der **Handlungsunwert** bestehen.

**Beispiel** = Ute (U) möchte ihren Mann Hans (H) töten und legt sich mit einem Scharfschützengewehr auf die Lauer. Als H aus dem Haus austritt, fokussiert U den Kopf des H an und drückt ab. Allerdings verfehlt sie H nur knapp, sodass die Kugel in die Hauswand fliegt und diese beschädigt.

*Hier würden wir eine Strafbarkeit der U nach §§ 211, 22, 23 I StGB (Versuchter Mord) prüfen und auch bejahen können. Eine Strafbarkeit nach § 303 I StGB wegen Sachbeschädigung an der Hauswand dürfte wohl ausscheiden, da U wohl Eigentümerin des Hauses ist.*

*Der Erfolgsunwert der Tat liegt nicht vor, da U den H nicht getötet hat. Allerdings bleibt der Handlungsunwert (Das Schießen) bestehen, womit U zu bestrafen ist.*

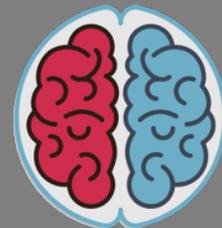


**Tipp:** Den Versuch einer Straftat leiten wir immer mit den **§§ 22, 23 I StGB** ein. Diese stehen hierbei im Obersatz immer hinter dem versuchten Delikt. In unserem Beispiel war dies der § 211 StGB, also der Mord.



### Schema<sup>14</sup>: Versuch §§ 22, 23 I StGB

0. Vorprüfung
1. Strafbarkeit des Versuchs
2. Keine Vollendung der Tat
  - I. Tatbestand
    1. Tatentschluss
    2. Unmittelbares Ansetzen
  - II. Rechtswidrigkeit
  - III. Schuld
- IV. Rücktritt, § 24 StGB



### 0. Vorprüfung

Am Anfang der Prüfung des Versuchs, müssen wir erst einmal feststellen, ob dieser überhaupt geprüft werden kann. Der Versuch muss demnach zunächst einmal strafbar sein hinsichtlich der gegebenen Straftat und zum anderen darf der Täter das Delikt auch nicht vollendet haben.

## 1. Strafbarkeit des Versuchs

Der Versuch ist nicht in allen Fällen und bei jedem Delikt strafbar. Wir müssen hierbei zwei verschiedene Arten von Delikten unterscheiden. **Verbrechen** und **Vergehen** nach **§ 12 StGB**.

☰ **Verbrechen**<sup>70</sup> = Rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind. (**§ 12 I StGB**)

Bei Verbrechen nach **§ 12 I StGB** ist ein Versuch immer möglich. Dafür kennt das StGB nicht allzu viele solcher Delikte.

**Beispiele** = § 211 StGB (Mord), § 212 StGB (Totschlag), § 226 StGB (Schwere Körperverletzung), § 234 StGB (Menschenraub), § 239a StGB (Erpresserischer Menschenraub), § 239b StGB (Geiselnahme), § 249 StGB (Raub)

☰ **Vergehen**<sup>71</sup> = Rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder die mit Geldstrafe bedroht sind. (**§ 12 II StGB**)

Bei Vergehen ist ein Versuch immer dann möglich, wenn das Gesetz dies anordnet. In Regel steht dann in Absatz II oder III des betreffenden Delikts „**der Versuch ist strafbar**“.

**Beispiele** = § 216 II StGB (Tötung auf Verlangen), § 223 II StGB (Körperverletzung), § 224 II StGB (Gefährliche Körperverletzung), § 239 II StGB (Freiheitsberaubung), § 240 III StGB (Nötigung), § 242 II StGB (Diebstahl), § 246 III StGB (Unterschlagung)

In einer Klausur sollten wir immer klar benennen, woraus sich die Strafbarkeit des Versuchs ergibt.

## 2. Keine Tatvollendung

Der Täter darf die Tat nicht vollendet haben. Sollte eine Tatvollendung vorliegen, prüfen wir ganz normal das vorsätzlich begangene Begehungsdelikt.

### I. Tatbestand

#### 1. Tatentschluss

Innerhalb des Tatbestands prüfen wir zunächst einmal, ob der Täter **Tatentschluss** hatte.

☰ **Tatentschluss**<sup>72</sup> = Vorsatz bezüglich der Tatbestandsmerkmale der Tat und das Vorliegen sonstiger subjektiver Tatbestandsmerkmale.

Der Tatentschluss stellt mithin den **subjektiven Tatbestand** des Versuchsdelikts dar. Wir prüfen also alle subjektiven Tatbestandsmerkmale im Tatentschluss.

**Beispiel** = In unserem Beispiel, bei dem U auf H schießt, handelte U mit Absicht hinsichtlich des Erfolgs des Todes des H. Sie wollte H töten, womit sie zur Tat entschlossen war.

Unter sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmalen meint man alle Delikte mit überschießender Innentendenz, also solche Delikte, bei denen zusätzliche subjektive Tatbestandsmerkmale zur Verwirklichung benötigt werden.

**Beispiele** = Die Zueignungsabsicht und rechtswidrige Zueignung bei dem Diebstahl nach § 242 StGB, Bereicherungsabsicht und Stoffgleichheit beim Betrug nach § 263 StGB

Abzugrenzen ist der Tatentschluss insbesondere von der sogenannten **Tatgeneigtheit**. Bei dieser kann ein Tatentschluss regelmäßig noch nicht bejaht werden, da der Täter noch nicht fest genug zur Tat entschlossen ist.

**Gegenbeispiel** = Yaroslav (Y) hat mal wieder kein Geld, da er viel in der Spielothek verzockt hat. Aus diesem Grund überlegt er sich, eine Bank zu überfallen. Er fährt aber zunächst zur B-Bank (B), um diese auszukundschaften und etwaige Überwachungskameras ausfindig zu machen und zu beobachten, wann das Bankpersonal die Bank aufmacht.

*Y ist hier noch nicht zur Tat entschlossen und hat noch nicht das Versuchsstadium betreten. Das reine Auskundschaften der Bank reicht hierbei nicht für eine Strafbarkeit nach*

*§§ 249 I, 22, 23 I StGB wegen versuchten Raubs aus. Das*

*Auskundschaften der Bank stellt lediglich eine Tatvorbereitung dar, Y ist nur zur Tat geneigt, aber noch nicht entschlossen, diese auch tatsächlich durchzuführen.*



## 2. Unmittelbares Ansetzen

Weiterhin muss der Täter unmittelbar zur Tat ansetzen. Dies stellt den **objektiven Tatbestand** des herkömmlichen Begehungsdelikts dar. Der Tatentschluss muss sich nach außen hin zeigen und der Täter beginnt mit der Durchführung der Tat.

**Beispiel** = In unserem Beispiel mit U und H hat U unmittelbar angesetzt, als sie den Abzug betätigte. Hierdurch hat sie nach außen hin signalisiert, dass sie mit der Tat beginnen möchte.

Wann genau ein Täter zur Tat ansetzt ist hierbei umstritten und wird regelmäßig dann angesprochen, wenn nicht klar ist, ob der Täter schon angesetzt hat oder nicht. Ein unmittelbares Ansetzen wird insbesondere bei reinen **Vorbereitungshandlungen** zu verneinen sein.

**Beispiel** = Max (M) und Helene (H) sind nachts in eine geschlossene Bank eingedrungen, um den sich dort befindenden Tresor zu knacken. Dies dauert einige Zeit, da der Tresor schwer zu knacken ist.

Kurz nachdem M und H den Tresor dann schließlich geöffnet haben und sich den darin befindenden Schmuck und Geldscheine eingesteckt haben, werden sie noch im Tresorraum von den Polizisten (P1) und (P2) festgenommen.

Haben M und H hier unmittelbar zur Tat angesetzt?

## Meinungsstreit<sup>11</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens beim Versuch

### Ansicht I

#### Feuerproben-Theorie

Der Täter setzt unmittelbar zur Tat an, wenn er die subjektive Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschreitet.

### Ansicht II

#### Gefährdungstheorie

Der Täter setzt unmittelbar zur Tat an, wenn er das betreffende Rechtsgut in eine Gefährdungslage bringt.

### Ansicht III

#### Sphärentheorie

Der Täter setzt unmittelbar zur Tat an, wenn er in die Sphäre des Opfers eindringt und ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Tathandlung und Taterfolg liegt.

### Ansicht IV

#### Gemischt Subjektiv-Objektive Theorie

Der Täter setzt unmittelbar zur Tat an, wenn er subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht's los“ überschreitet und objektiv keine wesentlichen Zwischenakte mehr zur Verwirklichung des Tatbestands notwendig sind.



Die erste und zweite Theorie sind rein subjektiv bzw. rein objektiv. Die dritte Theorie ist zu ungenau.

Aus diesen Gründen sollten wir der vierten Ansicht folgen, welche beide Elemente, also sowohl das subjektive als auch das objektive Element, miteinander verknüpft und beide berücksichtigt. Im Regelfall prüfen wir sogar nur die vierte Ansicht, ohne die anderen Ansichten zu präsentieren, da bei Vorliegen der vierten Ansicht, üblicherweise auch die anderen Ansichten vorliegen werden.

*H und M könnten hier den Tatbestand der §§ 242, 244, 22, 23 I StGB verwirklicht haben (Versuchter Diebstahl mit Waffen bzw. versuchter Bandendiebstahl). Tatvollendung lag noch nicht vor, da H und M sich noch im Tresorraum befanden und somit die Kostbarkeiten noch nicht weggenommen haben.*

*Fraglich ist hier, ob H und M unmittelbar angesetzt haben. Wir schauen uns hierbei zunächst die gemischt subjektiv-objektive Theorie zusammen an. H und M haben die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ in dem Moment überschritten, in dem sie in die Bank eingebrochen sind. Zudem sind keine wesentlichen Zwischenakte mehr nötig, um die Tat zu vollenden. Da schon die gemischt-subjektiv-objektive Theorie zu bejahen ist, liegen auch die anderen Theorien vor. H und M haben sich also nach §§ 242, 244, 22, 23 I StGB strafbar gemacht; ein Rücktritt nach § 24 StGB ist nicht ersichtlich.*

Zu einer **Qualifikation** setzt ein Täter ferner in der Regel bereits dann an, wenn er zum Grunddelikt ansetzt.

*In unserem Beispiel oben setzen H und M also zum § 244 StGB dann an, wenn sie zum § 242 StGB ansetzen.*

Manchmal sind die Fälle aber auch etwas komplizierter aufgebaut. Es kann bspw. sein, dass das Mitwirken des Opfers zur Verwirklichung der Tat benötigt wird. Es ist in einem solchen Fall dann fraglich, wann hier das unmittelbare Ansetzen zu bejahen ist.

**Beispiel** = Henriette (H) plant schon seit längerem, ihren Nachbarn (N) umzubringen. Sie macht für den N einen mit Rattengift gespritzten Obstkorb fertig und legt diesen dem N vor die Tür. Sie weiß, dass N Birnenfan ist und die in dem Obstkorb vorhandenen Birnen auf jeden Fall essen werde.

Es kommt aber anders als von H vorgestellt. N kommt von der Arbeit schlecht gelaunt nach Hause und schmeißt den Obstkorb in die Biotonne.

Hat H hier bereits unmittelbar angesetzt?

### Meinungsstreit<sup>12</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens wenn Mitwirkung des Opfers noch erforderlich ist

#### Ansicht I

Der Täter setzt unmittelbar zur Tat an, wenn das betreffende Rechtsgut einer Gefahr ausgesetzt wird.

#### Ansicht II

Die zweite Ansicht differenziert. Sollte der Täter fest davon ausgehen, dass das Opfer erscheinen wird, so setzt der Täter bereits mit Abschluss seiner Tathandlung zur Tat an. Sollte der Täter nicht vom Erscheinen des Opfers ausgehen, oder daran zweifeln, so liegt noch kein unmittelbares Ansetzen vor.

#### Rechtsgut muss gefährdet werden

Für die Bejahung eines unmittelbaren Ansetzens und somit einer Strafbarkeit wegen Versuchs, muss das Opfer in eine Gefährdungslage gebracht werden, was erst dann der Fall ist, wenn das Opfer auch mitgewirkt hat.

#### Täter hat alles getan

Der Täter wird in den Fällen, in denen eine Mitwirkung des Opfers verlangt wird, bereits alles getan haben, damit der Erfolg eintreten kann. Aus diesem Grund reicht es aus, dass der Täter davon ausgeht, dass Opfer werde mitwirken.



Das bessere Argument spricht hier für die zweite Ansicht. Der Täter hat bereits alles unternommen, was er hätte unternehmen können, um den Erfolg zu verwirklichen. Es kommt mithin also nur noch auf seine Vorstellung an, nicht auf das tatsächliche Geschehen.

*In unserem Fall hätte die H also bereits mit dem Abstellen des Obstkorb vor der Haustür des N mit der Durchführung der §§ 211, 22, 23 I StGB (Versuchter Heimtückemord) unmittelbar angesetzt. Sie ging nämlich davon aus, dass der N den Obstkorb auf jeden Fall essen werde.*

Es gibt noch weitere Besonderheiten hinsichtlich des unmittelbaren Ansetzens bei der Mittäterschaft, beim Unterlassen, bei der mittelbaren Täterschaft und auch bei erfolgsqualifizierten Delikten. Hierauf kommen wir im Laufe des folgenden Skripts noch zu sprechen.

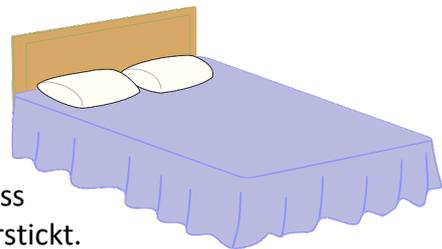
## II. Rechtswidrigkeit

## III. Schuld

## IV. Rücktritt, § 24 StGB

Der letzte Prüfungspunkt eines Versuchs, wird regelmäßig ein Rücktritt des Täters (**§ 24 I StGB**) oder der Täter (**§ 24 II StGB**) sein. Es handelt sich hierbei um einen **persönlichen Strafaufhebungsgrund**, mit welchem ein Täter durch sein Verhalten Straffreiheit erlangen kann.

**Beispiel** = Sven (S) hat beschlossen seine Ehefrau Gundula (G) im Schlaf zu töten. Als G bereits eingeschlafen ist, drückt S mit einem Kissen auf den Kopf der G. Da diese sich im Tiefschlaf befindet, bekommt sie von all dem nichts mit. S bemerkt aber, dass G's Atmung weiterhin konstant bleibt und diese nicht erstickt.



Plötzlich empfindet er Reue und eine Traurigkeit überkommt ihn. Wie könne er nur seiner damals so geliebten Ehefrau so etwas Schreckliches antun? Er lässt von G ab und legt sich ebenfalls schlafen.

*S hatte hier Tötungsvorsatz und wollte einen Heimtückemord (§ 211 StGB) begehen. Da ihm dies nicht gelang, könnte er sich wegen versuchten Mordes nach §§ 211, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben. Allerdings hat S von der G abgelassen und mithin ist er von der Tat zurückgetreten; mithin macht er sich nicht nach §§ 211, 22, 23 I StGB strafbar.*

Die Prüfungsschemata des Rücktritts vom Alleintäter (**§ 24 I StGB**) unterscheidet sich vom Schema des Rücktritts mehrerer Tatbeteiligter (**§ 24 II StGB**).

Wir besprechen zunächst einmal den **§ 24 I StGB**, bevor wir dann zum **§ 24 II StGB** kommen.

### 1. Rücktritt, § 24 I StGB



#### Schema<sup>15</sup>: Rücktritt § 24 I StGB



a) Kein Fehlschlag des Versuchs

b) Beendeter oder unbeendeter Versuch

**Achtung:** Es gibt drei verschiedene Arten des Rücktritts, es muss nur eine der drei folgenden Varianten gegeben sein

aa) Unbeendeter Versuch: Aufgeben der Tat

bb) Beendeter Versuch: Verhinderung der Vollendung

cc) Beendeter Versuch: Ernsthaftes Bemühen zur Verhinderung der Vollendung

c) Freiwilligkeit

## a) Kein Fehlschlag des Versuchs

Für einen erfolgreichen Rücktritt müssen wir zunächst einmal feststellen, dass der Versuch des Täters **nicht fehlgeschlagen** ist.

Wann ein Versuch als fehlgeschlagen anzusehen ist, ist umstritten:

### Meinungsstreit<sup>13</sup>: Vorliegen eines Fehlschlags des Versuchs

#### Ansicht I

##### Einzelaktstheorie

Ein Fehlschlag des Versuchs liegt immer bereits dann schon vor, wenn der Täter einen Einzelakt für erfolgsg geeignet gehalten hat und dieser Einzelakt dann fehlschlägt.

#### Ansicht II

##### Gesamtbetrachtungslehre

Diese Ansicht geht von einem Fehlschlag des Versuchs erst dann aus, wenn der Täter in einer Gesamtbetrachtung, den Erfolg im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang, nicht mehr herbeiführen kann, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln.

#### Einheitlicher Lebensvorgang

Gegen diese Ansicht spricht, dass gekünstelt ein einheitlicher Lebensvorgang der Tat auseinandergerissen und gestückelt wird. Dem Täter wird zu schnell die Möglichkeit zum Rücktritt genommen.

#### Herausögerung des Rücktritts

Gegen diese Theorie spricht, dass der Täter etliche Male probieren kann, den Erfolg herbeizuführen und kann dann später immer noch problemlos vom Versuch zurücktreten. Dies kommt zwar dem Opfer zugute, allerdings in einem viel späteren Stadium.

#### Geringerer Opferschutz

Wenn dem Täter zu schnell die Möglichkeit auf Rücktritt genommen wird, wird der Täter womöglich weiterhin versuchen den Erfolg herbeizuführen, da er ohnehin keine Straffreiheit mehr erlangen kann. Dies führt zu einem verminderten Opferschutz.

#### Betrachtung des gesamten Ablaufs

Die Handlungen des Täters werden nicht künstlich aufgesplittet, sondern als einheitliches Handlungsgeschehen gesehen. Dies entspricht viel mehr der Realität und an dieser sollte sich ein Rücktritt schließlich auch messen lassen.



Die besseren Argumente sprechen hier für die Gesamtbetrachtungslehre, insbesondere, dass der Handlungsablauf nicht künstlich zerstückelt wird und ein höherer Opferschutz gewährleistet werden kann. Aus diesen Gründen sollten wir der zweiten Ansicht folgen.

Es ergibt sich für uns mithin folgenden gängige Definition des Fehlschlags eines Versuchs:

 **Fehlschlag des Versuchs**<sup>73</sup> = Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter den tatbestandsmäßigen Erfolg nicht mehr ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen kann.

**Beispiel** = Max (M) möchte Knut (K) mit einem Revolver umnieten. Er schießt auf K und trifft diesen nicht mit seiner Kugel. Als er ein weiteres Mal schießen möchte, bemerkt er, dass er keine Kugeln mehr im Lauf hat. Auch in seiner Jackentasche kann er keine weiteren Kugeln mehr finden. Also lässt er von K ab und fährt nach Hause, da K schneller als er ist und eine Verfolgung des K keinen Sinn machen würde.

*M kann den tatbestandsmäßigen Erfolg, also die Tötung des K, hier nicht mehr ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen, da er keine Kugeln mehr für seinen Revolver dabei hat. Der Versuch wäre an dieser Stelle fehlgeschlagen und ein Rücktritt nach § 24 I StGB kommt nicht mehr in Betracht.*

Ein weiterer wichtiger Fall des Fehlschlags eines Versuchs, stellen die sogenannten „Denkzettelfälle“ dar. Bei einem solchen Denkzettelfall möchte der Täter dem Opfer Schaden zufügen, um diesem eine Lektion zu erteilen. Fraglich ist, ob in den Fällen, in denen der Täter dann von Opfer ablässt, weil er sein Ziel erreicht hat, ein fehlgeschlagener Versuch anzunehmen ist.

**Beispiel** = Franzbart Salmonel (F) möchte seinem Konkurrenten Heribert Hering (H) einen Denkzettel verpassen, da dieser es sich gewagt hat, genau neben ihm, ein anderes Fischrestaurant zu eröffnen. Er lauert dem H auf und verpasst ihm einen Schlag auf den Kopf mit einem Teleskopschlagstock. Er nimmt den Tod des H hier billigend in Kauf. Danach lässt er von H ab und geht nach Hause.

**Meinungsstreit<sup>14</sup>: Fehlschlag bei Verpassen eines Denkzettels**

<b>Ansicht I</b> Der Versuch des Täters ist fehlgeschlagen, die Tat wurde aus Sicht des Täters vollendet.	<b>Ansicht II</b> Der Versuch des Täters ist nicht fehlgeschlagen, er kann also weiterhin nach § 24 StGB zurücktreten.
<b>Tatziel erreicht</b> Der Täter wollte seinem Opfer lediglich einen Denkzettel verpassen und hat sein außertatbestandliches Ziel erreicht.	<b>Opferschutz</b> Zum Schutze des Opfers soll ein Rücktritt des Täters nach § 24 StGB weiterhin möglich sein in solchen Fällen, es gehe nämlich nur um die Tat an sich.

 Es ist eher der zweiten Ansicht zu folgen, der Schutz des Opfers sollte oberste Prämisse sein beim Rücktritt nach § 24 StGB.

*Fraglich wäre hier, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt oder nicht, da F sein Ziel – also hier dem H einen Denkkzettel zu verpassen – bereits erreicht hat.*

*Weil rein theoretisch könnte er den Erfolg des § 211 StGB oder § 212 StGB ja noch verwirklichen ohne zeitlich relevante Zäsur.*

*Wenn wir mit der herrschenden Meinung gehen, hat der F zwar sein außertatbestandliches Ziel, dem H einen Denkkzettel zu verpassen, erreicht, jedoch soll er immer noch nach § 24 StGB von der Tat an sich zurücktreten können, da nur diese ausschlaggebend für eine Beurteilung des § 24 StGB sein kann, zum Wohle des Opferschutzes.*

## b) Bestimmung der Art des Rücktritts, § 24 I StGB

In einem zweiten Schritt müssen wir die Art des Rücktritts feststellen. Der **§ 24 I StGB** kennt nämlich drei verschiedene Arten des Rücktritts. Zwei davon sind dem beendeten und einer dem unbeendeten Versuch zuzuordnen.

☰ **Beendeter Versuch**<sup>74</sup> = Ein Versuch gilt dann als beendet, wenn der Täter nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung glaubt, alles dafür getan zu haben, damit der tatbestandsmäßige Erfolg eintreten kann.

**Beispiel** = Hagen (H) schlägt Oleksandr (O) mit einem Baseballschläger gegen den Kopf, um ihn zu Boden zu bringen. Anschließend lässt er von diesem ab, da er ihm nur eine Lektion verpassen wollte.

*H glaubt in diesem Falle er habe bereits alles getan, was Nötig war, um dem O einen Denkkzettel zu verpassen, womit ein beendeter Versuch gegeben ist.*



☰ **Unbeendeter Versuch**<sup>75</sup> = Ein Versuch gilt dann als unbeendet, wenn der Täter nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung glaubt, noch nicht alles dafür getan zu haben, damit der tatbestandsmäßige Erfolg eintreten kann.

**Beispiel** = Svenja (S) möchte aus Frust ihre Freundin Fiona (F) erschießen und zielt mit einer Pistole auf ihren Kopf. Da bei S allerdings aus Angst vor einer langen Haftstrafe Zweifel aufkommen, wirft sie die Waffe weg und F kann entkommen.

*Hier hat S noch nicht alles getan was nötig war, um die F zu töten. Mithin liegt hier ein unbeendeter Versuch vor.*



## aa) Rücktritt, § 24 I S.1 Fall 1 StGB

Für den Rücktritt aus **§ 24 I S.1 Fall 1 StGB** wird verlangt, dass der Täter bei einem unbeendeten Versuch, freiwillig die Ausführung der weiteren Tat aufgibt.

☰ **Aufgabe der weiteren Tatausführung**<sup>76</sup> = Der Täter nimmt Abstand von der weiteren Ausführung des konkreten Tatbestands durch einen Gegenentschluss.

**Beispiel** = Gabriel (G) schleicht sich nachts in das Haus der Bertha (B), um dort eine wertvolle Kunstvase zu stehlen. Nachdem er bereits bei B eingestiegen ist durch ein offenes Küchenfenster (B lebt im Erdgeschoss eines Mehrfamilienhauses), findet er die Vase schnell neben dem Wohnzimmerfernseher. G steckt die Vase in seine Tasche und möchte gerade

das Haus verlassen. Allerdings denkt er vor Verlassen des Hauses daran, dass B sehr traurig sein wird, wenn sie bemerkt, dass ihr ihre Vase fehlt. Aus diesem Grund stellt G die Vase wieder zurück neben den Fernseher und macht sich aus dem Staub.

*Hier hat G noch nicht alle Tatbestandsmerkmale eines Diebstahls nach § 242 I StGB verwirklicht und auch von der Ausführung weiterer Tatbestandsmerkmale abgesehen. Mithin hat er die weitere Ausführung der Tat aufgegeben, womit wir einen Fall des § 24 I S.1 Fall 1 StGB haben.*

Umstritten ist allerdings, was unter den Begriff des „Aufgebens der Tat“ bei § 24 I S.1 Fall 1 StGB genau zu verstehen ist.

### Meinungsstreit<sup>15</sup>: Begriff des Aufgebens der Tat bei § 24 I S.1 Fall 1 StGB

#### Ansicht I

Der Täter muss seinen komplettem verbrecherischen Willen bezüglich der Tat, ernsthaft und endgültig aufgeben.

#### Ansicht II

Der Täter muss von der konkreten Tatausführung Abstand nehmen und von jeder mit der Tatausführung zusammenhängenden Handlung.

#### Ansicht III

Nach einer dritten Ansicht muss der Täter lediglich von der konkreten Tat die er gerade ausführt Abstand nehmen.



Gegen die erste und zweite Ansicht spricht insbesondere, dass es beim Rücktritt nach § 24 I S.1 Fall 1 StGB um die konkrete Tat geht und nicht um den gesamten verbrecherischen Willen des Opfers. Es reicht vollkommen aus für eine Bejahung des § 24 I S.1 Fall 1 StGB, wenn der Täter die konkrete Tat nicht mehr ausführen möchte. Unbeachtlich ist aber, wenn der Täter andere Taten plant oder die konkrete Tat später nachholen möchte. Es geht nur um die konkrete Tat zum betreffenden Zeitpunkt am betreffenden Ort. Somit folgen wir der dritten Ansicht.



**Tipp:** Diesen Streit sprechen wir am besten direkt im Eingang zur Prüfung des § 24 I S.1 Fall 1 StGB an, insbesondere dann, wenn der Täter weitere Delikte verwirklichen möchte. Aber auch dann wenn der Täter nur ein bestimmtes Delikt verwirklichen will, zeigen wir dem Korrektor mit dem Streit, dass wir diesen kennen und können Zusatzpunkte sammeln.

### bb) Rücktritt, § 24 I S.1 Fall 2 StGB

Beim Rücktritt nach § 24 I S.1 Fall 2 StGB muss der Täter bei einem beendeten Versuch die Vollendung verhindern.

Wann eine **Verhinderung der Vollendung** anzunehmen ist, ist hierbei umstritten:

## Meinungsstreit<sup>16</sup>: Anforderungen an Verhindern der Vollendung

### Ansicht I

#### Bestleistungstheorie

Der Täter kann nur von der Tat erfolgreich zurücktreten, wenn er seine beste Leistung abrufen das optimale Ergebnis für das Opfer herausholt.

### Ansicht II

#### Chancenerhöhungstheorie

Der Täter tritt schon dann von der Tat zurück, wenn er sein Handeln für die Abwendung des Erfolgs mitursächlich war. Der Täter muss nur irgendwie beteiligt sein.

### Verantwortlichkeit des Täters

Der Täter ist für den Zustand des Opfers verantwortlich, womit er seine Bestleistung abrufen muss, um von der Tat zurücktreten zu können. Ein halbbares Auftreten des Täters reiche hier nicht für einen Rücktritt aus.

### Opferschutz

§ 24 StGB soll vor allem eins bewirken: Nämlich den Opferschutz. Sollte man vom Täter verlangen, dass dieser sich bestmöglich verhält, wird er in vielen Fällen wohl eher gar nichts machen, da er seine Situation ohnehin nicht verbessern kann. Aus diesem Grund reicht eine Mitursächlichkeit aus.



Auch hier sollten wir auf Grund des Opferschutzes eher der zweiten Ansicht folgen und eine Mitursächlichkeit des Täters für das Ausbleiben des Erfolgs ausreichen lassen um einen Rücktritt nach § 24 I S.1 Fall 2 StGB annehmen zu können.

Wir gelangen mithin zu folgender Definition:

**Verhinderung der Vollendung<sup>77</sup>** = Die Vollendung gilt als verhindert, wenn der Täter eine neue Kausalkette so in Gang setzt, dass durch diese der Erfolg zumindest mitursächlich ausbleibt. Es reicht hierbei aus, wenn der Täter einen Dritten zur Rettung veranlasst.

**Beispiel** = Mark (M) sticht mit einem Messer auf Ida (I) ein, da diese ihn betrogen hat. Er verpasst ihr einen Messerstich in die Milzregion. Als I bereits auf dem Boden liegt, bekommt er jedoch Angst und Panik und leitet erste Hilfe hinsichtlich der Rettung der I. Zudem ruft er den Notarzt an. Durch das Handeln des M verstirbt I nicht.

*Hier hat M nach Abschluss des Stichs alles Erforderliche getan, damit der Erfolg eintreten kann, womit ein beendeter Versuch gegeben ist. Ferner hat M durch seine erste Hilfe und das Rufen des Notarztes den Tod der I verhindert. Folglich ist er erfolgreich nach § 24 I S.1 Fall 2 StGB vom versuchten Mord/Totschlag nach §§ 212, 211, 22, 23 I StGB zurückgetreten.*



**Achtung:** Selbstredend würde sich M hier nur bezüglich der §§ 212, 211, 22, 23 I StGB nicht strafbar machen. Eine Strafbarkeit wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223 I, 224 I Nr.2, 5 StGB wäre ebenfalls anzunehmen.

### cc) Rücktritt, § 24 I S.2 StGB

Bei der dritten Variante des Rücktritts beim Einzeltäter nach **§ 24 I S.2 StGB**, muss der Täter sich ernsthaft darum bemühen, den Erfolgseintritt zu verhindern. Der Erfolg wäre auch ohne sein Zutun nicht vollendet worden.

 **Ernsthaftes Bemühen um Verhinderung der Vollendung**<sup>78</sup> = Der Täter muss alle erforderlichen Mittel einsetzen, welche aus seiner Sicht dafür notwendig sind, um die Vollendung zu verhindern. Bei der Einschaltung anderer Dritter, muss er sicherstellen, dass diese dem Opfer tatsächlich helfen.

**Beispiel** = Mark (M) zerhackt Glasscherben und mischt diese seinem Ex-Freund Frederik (F) ins Essen, um sich an ihm zu rächen. F genießt sein Essen und verschluckt sich anschließend am Essen selbst. M sieht, wie F um sein Leben kämpft und leistet sofort Erste-Hilfe zur Rettung des F. Schnell verständigt er auch einen Notarzt. F überlebt. M denkt, F würde in Folge der Glasscherben um sein Leben kämpfen.

Später stellt sich heraus, dass es sich bei den Glasscherben um Zuckerglasscherben handelte. Dies hatte M verkannt. In Wahrheit hat F sich am Essen selbst verschluckt, was M verkannte. Laut Arzt (A) wäre F so oder so nicht verstorben und die Rettungshandlungen des M haben an sich auch nichts gebracht, obwohl diese sehr loblich waren.

*Hier liegt ein beendeter Versuch vor, M glaubte alles dafür getan zu haben, damit F die Glasscherben isst und anschließend an diesen stirbt. Ferner ist der Erfolg nicht eingetreten, er wäre aber auch nicht eingetreten, wenn M nichts gemacht hätte, womit wir einen Fall von § 24 I S.2 StGB haben. Bei diesem müsste M ernsthaft probiert haben, den Erfolg abzuwenden. M hat Erste-Hilfe geleistet und den Notarzt verständigt. Folglich hat er sich ernsthaft darum bemüht, die Vollendung zu verhindern und ist erfolgreich nach § 24 I S.2 StGB zurückgetreten.*

### c) Freiwilligkeit

Zu guter Letzt ist ein Rücktritt nach **§ 24 StGB** in allen drei Fällen nur dann möglich, wenn der Täter freiwillig gehandelt hat.

 **Freiwilligkeit des Rücktritts**<sup>79</sup> = Ein Täter handelt freiwillig, wenn er auf Grund eines autonom gesetzten Motivs von der Tat zurücktreten möchte. Demgegenüber handelt er unfreiwillig, wenn er durch heteronom gesetzte Motive von der weiteren Tatausführung absieht oder die Vollendung verhindert.

**Beispiele Autonome Motive** = Angst, Panik, Verwirrung, Furcht, Gewissensbisse, Mitleid, Reue, Scham

**Beispiele Heteronome Motive** = Furcht vor Entdeckung durch die Polizei, Erkennung der Undurchführbarkeit der Tat

**Beispiel** = Auftragsmörder Anders (A) legt sich auf die Lauer um sein Opfer Enes (E) zu erschießen. Als E auftaucht schießt A. Er verfehlt den E am Kopf. Auf einmal empfindet er Mitleid für E; er hat ihm selbst nicht angetan und anschließend lässt A von E ab.

*Hier handelte A auf Grund eines autonom gesetzten Motivs, nämlich auf Grund von Mitleid für den E. Folglich ist A hier freiwillig zurückgetreten.*

**Gegenbeispiel** = Gleiches Beispiel nur dieses Mal lässt A von dem E ab, da er die Polizei auftauchen sieht und Angst davor hat von dieser entdeckt zu werden.

*In diesem Fall lässt A von E auf Grund eines autonomen, also fremdgesetzten Motivs ab. Er handelt somit unfreiwillig.*

Im Zusammenhang mit der Freiwilligkeit beim Rücktritt, sollten wir die **Franksche-Formel** kennen, mit welcher wir uns **Freiwilligkeit** und **Unfreiwilligkeit** besser merken können.

Freiwilligkeit	Unfreiwilligkeit
Der Täter handelt freiwillig, wenn er sich denkt:  „Ich will nicht, obwohl ich kann“.	Der Täter handelt unfreiwillig, wenn er sich denkt:  „Ich kann nicht, obwohl ich will“.

Das waren jetzt erst einmal die wichtigsten Punkte zum **Rücktritt eines Einzeltäters** nach **§ 24 I StGB**. Kommen wir nun zum **Rücktritt von mehreren Tatbeteiligten** nach **§ 24 II StGB**.

## 2. Rücktritt, § 24 II StGB

Der Rücktritt nach **§ 24 II StGB** findet immer dann Anwendung, wenn mehrere Tatbeteiligte an der Tat beteiligt waren. Tatbeteiligte können in diesem Falle der mittelbare Täter, der Mittäter, der Anstifter oder auch der Gehilfe sein.



**Achtung:** Es empfiehlt sich beim Rücktritt jeden Täter einzeln und nicht zusammen zu prüfen, insbesondere wenn die Täter verschiedene Tatbeiträge erbringen. Sollten die Täter allerdings genau identisch alles machen, so kann man diese im Ausnahmefall auch zusammen prüfen. Mehr dazu auch bei der Mittäterschaft nach **§ 25 II StGB** später im Skript.

Bei dem Rücktritt nach **§ 24 II StGB** unterscheiden wir nicht zwischen beendetem und unbeendetem Versuch, womit ein Rücktritt durch das Aufgeben der weiteren Tatausführung grds. auch nicht möglich ist.

Schauen wir uns zunächst einmal das Gesamtschema des Rücktritts nach § 24 II StGB zusammen an.

**Achtung:** Der § 24 II StGB liest sich auf den ersten Blick etwas kompliziert. Wir haben probiert auch diese Norm dennoch möglichst einfach darzustellen.



**Schema<sup>16</sup>: Rücktritt**  
§ 24 II StGB



a) Kein Fehlschlag des Versuchs  
b) Eine der drei Varianten aus § 24 II StGB liegt vor:  
**Achtung:** Es gibt drei verschiedene Arten des Rücktritts, es muss nur eine der drei folgenden Varianten gegeben sein

- aa) Verhinderung der Vollendung, § 24 II S.1 StGB
- bb) Tat wird ohne Zutun des Beteiligten nicht vollendet, § 24 II S.2 Fall 1 StGB + Bemühen ist ernsthaft
- cc) Tat wird unabhängig von eigenem Tatbeitrag vollendet, § 24 II S.2 Fall 2 StGB + Bemühen ist ernsthaft

c) Freiwilligkeit

Auch bei § 24 II StGB prüfen wir aber zunächst einmal, ob der Versuch fehlgeschlagen ist. Sollte dies der Fall sein, so scheidet ein Rücktritt aus. Anschließend prüfen wir, ob eine der drei Varianten vorliegt.

### a) Rücktritt, § 24 II S.1 StGB

Beim ersten Rücktritt nach § 24 II S.1 StGB kommt es für einen Rücktritt eines Täters darauf an, dass dieser die Vollendung verhindert. Die Definition gleicht sich mit der bei § 24 I StGB. Im Regelfall wird der Tatbeteiligte probieren, seine Mittäter von der Tat abzuhalten, insbesondere bei Mittäterschaft nach § 25 II StGB.

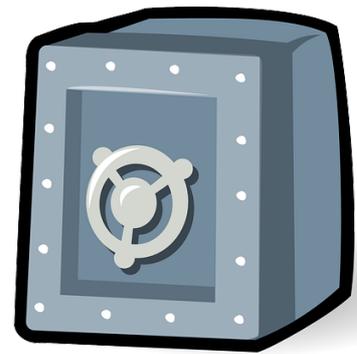
**Beispiel** = Mensur (M) und Alex (A) schlagen beide auf Kevin (K) ein. Ihr Ziel ist es, den K windelweich zu prügeln, da dieser den beiden noch eine saftige Geldsumme schuldet, welche immer noch nicht beglichen worden ist. M und A nehmen es hierbei in Kauf, dass K stirbt. Als K schon am Boden liegt, bemerkt M, wie hemmungslos A auf K eintritt. Er bekommt Mitleid mit K und bringt A schließlich dazu, von K abzulassen, indem er ihn von K wegzerret. Anschließend flüchten M und A; K kann wenig später noch von Passant (P) gerettet werden. P wurde beim Weglaufen von M angewiesen, dem K zu helfen.

*Mittäter M hat hier die Verhinderung der Vollendung, also den Tod des K, herbeigeführt, indem er A von K weggezogen hat und P zu K geschickt hat, damit dieser ihm helfen kann. Folglich liegen die Voraussetzungen des § 24 II S.1 StGB vor und M ist freiwillig von §§ 212 I, 211, 22, 23 I StGB zurückgetreten.*

Im Regelfall erfolgt die Rücktrittshandlung bei § 24 II S.1 StGB durch aktives Tun, kann aber auch in einem Weigern oder Unterlassen verwirklicht werden.

**Beispiel** = Almut (A) und Helmut (H) rauben zusammen eine Bank aus. Sie bedrohen hierbei die Bankangestellten und sprengen eine Tür auf. Als H wie abgesprochen den A dazu auffordert, die Tresortür zu öffnen, weigert sich A, da er Gewissensbisse bekommen hat. H und A flüchten ohne Beute.

*Hier hat A durch das Unterlassen des Öffnens des Banktresors dafür gesorgt, dass die Tat nicht vollendet wird, womit ein Rücktritt nach § 24 II S.1 StGB bejaht werden kann.*



### b) Rücktritt, § 24 II S.2 Fall 1 StGB

Beim Rücktritt nach **§ 24 II S.2 Fall 1 StGB** hat sich der Täter ernsthaft darum bemüht die Tat zu verhindern, was aber nicht ihm zu verdanken ist, sondern mehr oder minder einem glücklichen Zufall.

Da er dies aber ernsthaft und freiwillig probiert hat, kann er dennoch erfolgreich von der Tat zurücktreten.

**Beispiel** = Maria (M) hat Auftragskiller Hugo (H) dazu veranlasst, ihren Ehemann Egelbert (E) umzubringen. Hierfür hat sie dem H eine saftige Belohnung in Höhe von 500.000 € versprochen. H soll E am 23.08. um 12 Uhr umbringen, da E zu dieser Zeit immer seinen Tee in einer Teestube bei sich zu Hause genießt. H soll E mit einer Sniper-Rifle erschießen. Um 11:58 Uhr am 23.08. kommen M allerdings Gewissensbisse. Sie liebt E immer noch, obwohl dieser sie mit Scarlett (S) betrogen hat. Sie stürmt in die Teestube, um E zu warnen und brüllt „Mein Schatz geh in Deckung, auf der anderen Seite der Straße sitzt ein Scharfschütze.“ E versteht nicht wie ihm geschieht, als plötzlich eine Kugel knapp seine Brust verfehlt. Schließlich geht E in Deckung und H flüchtet.

Das Rufen der M hat hierbei keinen kausalen Beitrag für die Verhinderung der Tat geleistet.

*Hier hat M sich ernsthaft darum bemüht, den Mord an E zu verhindern. Zwar wurde dieser nicht auf Grund ihres Rufens verhindert, jedoch hat sie alles in ihrer Macht Mögliche getan, um den E zu warnen. Sie ist hier folglich nach § 24 II S.2 Fall 1 StGB erfolgreich von §§ 212 I, 211, 26 I, 22, 23 I StGB (Anstiftung zum versuchten Mord) zurückgetreten.*

### c) Rücktritt, § 24 II S.2 Fall 2 StGB

Beim letzten Fall des Rücktritt nach **§ 24 II S.2 Fall 2 StGB** wird die Tat, trotz des ernsthaften und freiwilligen Bemühens des Täters zur Tatverhinderung, vollendet.

Sollte die Tat vollendet werden, ohne dass die vorherige Mitwirkung des Täters kausal geworden ist für die Vollendung, so kann der Täter zurücktreten.



**Tipp:** Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass der Täter nicht mehr von der Tat zurücktreten kann, wenn sein vorheriger Tatbeitrag kausal für die Vollendung geworden ist, selbst wenn er sich ernsthaft und freiwillig um die Verhinderung bemüht hat.

**Beispiel** = Knut (K) und Mustafa (M) beschließen zusammen einen Kiosk auszurauben. Als Ladenbesitzer Lukas (L) seinen Kiosk bereits dicht gemacht hat, fahren K und M mit einem Benz vor und begeben sich an die Rückseite des Kiosks, um die Hintertür aufzubrechen. Es war vereinbart, dass M hierbei Schmiere stehen soll und K im Laden alles mitnimmt, was er

kann. Allerdings bekommt M noch bevor K zum Einbruch ansetzt, Gewissensbisse. Der arme L könne am nächsten Tag nichts mehr verkaufen, wenn er jetzt ausgeraubt wird und teilt dem K mit, dass er „raus“ sei. M läuft nach Hause und verständigt gut 15 Minuten später die Polizei.

Als die Polizei am Kiosk eintrifft hat der Diebstahl allerdings schon stattgefunden. K hatte spontan den vorbeikommenden Passanten Paul (P) gefragt, ob dieser ihm helfen wolle, den Kiosk auszurauben und P stimmte zu.

*Hier hat M sich ernsthaft und freiwillig darum bemüht, dass der Einbruch und der daraus folgenden Diebstahl nicht vollendet wird. Allerdings wurde dieser dennoch vollendet.*

*M hat bis dahin keinen Tatbeitrag geleistet, welcher kausal für den späteren Diebstahl und mithin den Erfolg war.*

*Folglich konnte er hier erfolgreich nach § 24 II S.2 Fall 2 StGB vom versuchten Diebstahl nach §§ 242 I, 22, 23 I StGB zurücktreten.*

**Anmerkung:** Zwar hat K hier den Tatbestand des § 242 I StGB erfüllt, M allerdings nicht. Aus diesem Grund ist bei M auch nur §§ 242 I, 22, 23 I StGB, also ein versuchter Diebstahl zu prüfen.

Es gilt allerdings noch weitere Besonderheiten zu beachten, welche sich ergeben können, wenn es sich um einem **Versuch durch Unterlassen (§ 13 StGB)**, eine **Mittäterschaft (§ 25 II StGB)**, eine **mittelbare Täterschaft (§ 25 I Fall 2 StGB)** oder ein **erfolgsqualifiziertes Delikt** handelt. Zwar kennen wir alle diese Institute noch nicht, allerdings empfiehlt es sich, diese Punkte schon jetzt anzusprechen, um sich später nicht zu verzetteln. Sollte jemand noch nichts über die oben aufgeführten Institute wissen, ist es empfehlenswert den nachfolgenden Teil erst einmal zu überspringen und anschließend wieder zurückzukommen zu den Besonderheiten beim Rücktritt.

### 3. Besondere Rücktrittskonstellationen

#### a) Rücktritt bei mittelbarer Täterschaft, § 25 I Fall 2 StGB

Bei der mittelbaren Täterschaft müssen wir zwischen dem Tatmittler (Vordermann) und dem Hintermann unterscheiden.

Während der Tatmittler unter den Voraussetzungen des § 24 I StGB zurücktreten kann, gilt für den Hintermann § 24 II StGB.

**Beispiel** = Magda (M) weist ihre Freundin Fiona (F) dazu an, einen angeblich ihr gehörenden Koffer am Köln-Bonner Flughafen in Köln Porz abzuholen. M verschweigt der F aber, dass es sich bei dem Koffer nicht um ihren, sondern um den Koffer von Kristofer (K) handelt.

F fährt zum Flughafen und nimmt den von M beschriebenen Koffer an sich. Da M es sich mittlerweile anders überlegt hat und Reue empfindet, ruft sie F an und weist diese dazu an, den Koffer wieder zurückzubringen, was F dann auch tut.

*M ist hier nach § 24 II S.1 StGB erfolgreich von §§ 242 I, 25 I Fall 2, 22, 23 I StGB (Versuchter Diebstahl in mittelbarer Täterschaft) zurückgetreten. Sie hat F dazu angewiesen den Koffer wieder zurückzustellen und mithin die Tatvollendung verhindert.*

#### b) Rücktritt bei einem Unterlassungsdelikt

Auch von einem versuchten Unterlassungsdelikt kann man nach § 24 StGB zurücktreten.

Schauen wir uns an dieser Stelle zunächst einmal das Schema eines versuchten Unterlassungsdelikts zusammen an:

**Schema<sup>17</sup>:** Versuch bei unechtem Unterlassungsdelikt  
§§ 13 I, 22, 23 I StGB



0. Vorprüfung  
1. Strafbarkeit des Versuchs  
2. Keine Vollendung der Tat  
    I. Tatbestand  
        1. Tatentschluss

Im Tatentschluss prüfen wir als Besonderheit, ob Vorsatz hinsichtlich aller wichtiger Tatbestandsmerkmale eines unechten Unterlassungsdelikts vorliegt. Dies sind die folgenden Prüfungspunkte:

- a) Erfolg
- b) Unterlassen von möglicher und zumutbarer Handlung
- c) Kausalität
- d) Objektive Zurechnung
- e) Garantenstellung

2. Unmittelbares Ansetzen  
    II. Rechtswidrigkeit  
    III. Schuld  
    IV. Rücktritt, § 24 StGB



**Tipp:** Das genaue Schema zum Unterlassungsdelikt und wie man dieses prüft später beim unechten Unterlassungsdelikt innerhalb dieses Examensbuchs.

Umstritten ist, welche Anforderungen an die Rücktrittshandlung beim Unterlassungsdelikt vorliegen müssen.

**Beispiel** = Hans (H) beobachtet wie seine Frau (F) ihren Sohn (S) im Badezimmer einschließt und ihn an den Badezimmerheizkörper ankettet. Zunächst unternimmt H nichts. Nachdem S anfängt um Hilfe zu schreien, bricht H die Badezimmertür mit einem Brecheisen auf, da F den Schlüssel in ihrer Handtasche versteckt hat und diesen mitgenommen hat zu ihren Kaffeekränzchen mit Roswitha (R).

Fraglich wäre hier, welche Anforderungen an eine Rettungshandlung des H zu stellen sind.

## Meinungsstreit<sup>17</sup>: Anforderungen an Rücktrittshandlung bei Unterlassen

### Ansicht I

Nach einer Ansicht muss die Rücktrittshandlung der obliegenden Rechtspflicht des Täters als Garant genügen.

### Ansicht II

Nach einer anderen Ansicht reicht es aus, wenn der Täter mitursächlich für die Abwendung des Erfolgs tätig wird.

### Einstehen als Garant

Der Täter soll für das Einstehen was er selbst mitverursacht hat und auch in genau dem Maße handeln müssen.

### Opferschutz

§ 24 StGB soll vor allem eins bewirken: Nämlich den Opferschutz. Sollte man vom Täter verlangen, dass dieser sich bestmöglich verhält, wird er in vielen Fällen wohl eher gar nichts machen, da er seine Situation ohnehin nicht verbessern kann. Aus diesem Grund reicht eine Mitursächlichkeit aus.

### Keine Schlechterstellung

Zudem soll ein Täter nicht schlechter gestellt werden als bei einem vorsätzlich versuchten Begehungsdelikt, nur weil er eine Handlung unterlassen hat.



Auch hier sollten wir auf Grund des Opferschutzes eher der zweiten Ansicht folgen und eine Mitursächlichkeit des Täters für das Ausbleiben des Erfolgs ausreichen lassen.

Wenn wir der zweiten Ansicht folgen, reicht Mitursächlichkeit für das Ausbleiben des Erfolgs aus. H hat dem S geholfen sich seiner Freiheitsberaubung wieder zu entziehen, womit er zumindest mitursächlich für das Ausbleiben der weiteren Freiheitsberaubung war. Er ist mithin erfolgreich nach **§ 24 I StGB** zurückgetreten.<sup>a</sup>



**Tipp:** Wie wir sehen können, ähneln sich die Argumente für die Anforderungen an Rücktrittshandlungen sehr. Oftmals können wir auf den Opferschutz abstellen und so für eine geringere Leistung des Täters plädieren.

Eine weitere Frage, die man sich während der Prüfung eines versuchten unechten Unterlassungsdelikt stellen kann, ist die, ob man hier zwischen beendetem und unbeendetem Versuch unterscheiden muss.

## Meinungsstreit<sup>18</sup>: Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch bei Unterlassenstat

### Ansicht I

Nach einer Ansicht muss es eine derartige Differenzierung nicht geben.

### Ansicht II

Nach einer anderen Ansicht differenziert man auch bei einer Unterlassenstat zwischen beendetem und unbeendetem Versuch.

### Immer ein Tun gefordert

Beim versuchten Unterlassungsdelikt wird immer ein positives Tun des Täters gefordert, sollte dieser nach § 24 StGB zurücktreten wollen. Mithin unterscheiden wir nicht zwischen beendetem und unbeendetem Versuch.

### Verschiedene Anforderungen

Auch beim Rücktritt vom Versuch bei Unterlassungsdelikten müssen wir differenzieren, da verschiedene Anforderungen an unbeendetem und beendetem Versuch zu stellen sind. Beim unbeendetem Versuch reicht es aus, wenn der Täter irgendwie tätig wird und etwas für das Opfer macht, während er bei einem beendetem Versuch mitursächlich für das Ausbleiben des Erfolgs werden muss.

### Wortlaut

Das Gesetz sagt nichts darüber aus, dass es unterschiedliche Anforderungen beim Versuch durch Unterlassen gibt, womit auch hier eine Differenzierung erforderlich ist.



Wir sollten der zweiten Ansicht folgen. Das Gesetz sagt nichts über eine Differenzierung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch bei einem Unterlassungsdelikt aus und eine differenzierte Herangehensweise im Vergleich zum vorsätzlich Begehungsdelikt durch Versuch ist nicht ersichtlich.

## c) Rücktritt von einer Qualifikation

Ferner ist es auch umstritten, ob ein Täter lediglich von einer Qualifikation zurücktreten kann und nicht vom Grunddelikt selbst.

**Beispiel** = Uwe (U) möchte in das Haus der Frieda (F) einbrechen, um ein paar wertvolle Kunstgemälde zu stehlen. Damit er die Tat ungestört durchführen kann, nimmt er eine Uzi mit zur Tat.

(...)