

# 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>9</b>
I. DER VERBRECHENAUFBAU .....	9
<b>Schema<sup>1</sup>: Strafbarkeit des Täters</b> .....	9
II. DELIKTSARTEN.....	10
III. RECHTSFOLGEN BEI STRAFBARKEIT DES TÄTERS .....	13
<b>B. VORSÄTZLICHES BEGEHUNGSDELIKT</b> .....	<b>14</b>
<b>Schema<sup>2</sup>: Vorsätzliches Begehungsdelikt</b> .....	14
I. TATBESTAND.....	14
1. OBJEKTIVER TATBESTAND .....	14
a) Erfolg .....	14
b) Handlung .....	14
c) Kausalität zwischen Handlung und Erfolg.....	15
aa) Hypothetische Kausalität.....	16
bb) Atypische Kausalität.....	17
cc) Kumulative Kausalität .....	17
dd) Alternative Kausalität.....	18
ee) Abbrechende Kausalität .....	18
ff) Überholende Kausalität .....	18
d) Objektive Zurechnung.....	19
aa) Erfolgsrisiko .....	19
(1) Gefahr menschlich nicht beherrschbar .....	19
(2) Risikoverringerung.....	20
(3) Sozialadäquates Verhalten .....	20
bb) Risikozusammenhang .....	20
(1) Atypische Kausalität .....	20
(2) Schutzzweck der Norm .....	21
(3) Dazwischentreten eines Dritten .....	21
(a) Retterfälle.....	22
(b) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung .....	23
<b>Meinungstreit<sup>1</sup>: Rechtsfolgen bei einverständlicher Fremdgefährdung</b> .....	24
2. SUBJEKTIVER TATBESTAND.....	25
<b>Examensklassiker<sup>1</sup>: Lederriemen-Fall</b> .....	27
<b>MEINUNGSTREIT<sup>2</sup>: ABGRENZUNG DOLUS EVENTUALIS ZU BEWUSSTER FAHRLÄSSIGKEIT</b> .....	28
II. RECHTSWIDRIGKEIT .....	29
1. NOTWEHR, § 32 STGB.....	29
<b>Schema<sup>3</sup>: Notwehr/Nothilfe</b> .....	30
a) Notwehrlage.....	31
<b>Meinungstreit<sup>3</sup>: Angriff nach § 32 StGB durch aufgehetztes Tier</b> .....	31
<b>Meinungstreit<sup>4</sup>: Gegenwärtigkeit beim antizipierten Notwehrrecht</b> .....	33
b) Notwehrhandlung.....	34
aa) Erforderlichkeit.....	34
bb) Gebotenheit .....	35
<b>Meinungstreit<sup>5</sup>: Einsatz einer Schusswaffe durch Polizist bei Nothilfe</b> .....	37
c) Verteidigungswille (Subjektives Rechtfertigungselement).....	38
<b>Meinungstreit<sup>6</sup>: Rechtsfolge: Fehlender Verteidigungswille bei § 32 StGB</b> .....	38
2. RECHTFERTIGENDER NOTSTAND, § 34 STGB .....	39
<b>Schema<sup>4</sup>: Rechtfertigender Notstand</b> .....	39
a) Notstandslage.....	40
<b>Examensklassiker<sup>2</sup>: Haustyranen-Fall</b> .....	40
b) Notstandshandlung .....	40
aa) Erforderlichkeit.....	40
bb) Güter- und Interessenabwägung .....	41
cc) Angemessenheit, § 34 S.2 StGB .....	42
c) Gefahrabwendungswille .....	42

3. DEFENSIVNOTSTAND UND AGGRESSIVNOTSTAND, §§ 228, 904 BGB.....	43
<b>Schema<sup>5</sup>: Defensivnotstand</b> .....	44
<b>Schema<sup>6</sup>: Aggressivnotstand</b> .....	45
4. RECHTFERTIGENDE EINWILLIGUNG .....	45
<b>Schema<sup>7</sup>: Rechtfertigende Einwilligung</b> .....	47
a) Disponibles Rechtsgut.....	47
b) Einwilligungserklärung .....	47
c) Wirksamkeit der Einwilligung .....	47
d) Kenntnis der Einwilligung .....	49
<b>Meinungsstreit<sup>7</sup>: Einwilligung in eine lebensgefährdende Behandlung</b> .....	49
5. MUTMAßLICH RECHTFERTIGENDE EINWILLIGUNG .....	50
<b>Schema<sup>8</sup>: Mutmaßlich rechtfertigende Einwilligung</b> .....	50
6. HYPOTHETISCH RECHTFERTIGENDE EINWILLIGUNG.....	51
<b>Schema<sup>9</sup>: Hypothetisch rechtfertigende Einwilligung</b> .....	51
7. FESTNAHMERECHT, § 127 I StPO .....	51
<b>Schema<sup>10</sup>: Festnahmerecht</b> .....	52
a) Festnahmesituation .....	52
<b>Meinungsstreit<sup>8</sup>: Dringender Tatverdacht oder konkret begangene Straftat bei § 127 I StPO (Festnahmerecht)?</b> .....	53
<b>Meinungsstreit<sup>9</sup>: Anwendbarkeit von § 127 I StPO bei Kindern unter 14 Jahren (Schuldunfähigen)</b> .....	54
b) Festnahmegrund.....	55
c) Verhältnismäßigkeit.....	55
d) Festnahmeabsicht.....	55
8. UNBESTELLTE LIEFERUNG, § 241A BGB.....	56
<b>Schema<sup>11</sup>: Lieferung unbestellter Waren</b> .....	56
9. SELBSTHILFE DES BESITZERS, § 859 BGB .....	57
III. SCHULD .....	57
1. SCHULDFÄHIGKEIT.....	57
2. ENTSCHULDIGUNGSGRÜNDE .....	58
a) Notwehrexzess, § 33 StGB .....	58
<b>Schema<sup>12</sup>: Notwehrexzess</b> .....	58
aa) Notwehrlage.....	59
bb) Überschreiten der Grenzen der Notwehr .....	59
cc) Asthenischer Affekt .....	59
dd) Verteidigungswille .....	59
<b>Meinungsstreit<sup>10</sup>: Rechtsfolge eines Putativnotwehrexzesses</b> .....	60
b) Entschuldigender Notstand, § 35 StGB.....	61
<b>Schema<sup>13</sup>: Entschuldigender Notstand</b> .....	61
aa) Notstandslage.....	61
bb) Notstandshandlung.....	61
cc) Keine Zumutbarkeit der Hinnahme der Gefahr, § 35 S.2 StGB .....	62
dd) Gefahrabwendungswille .....	62
c) Übergesetzlicher Notstand.....	62
<b>C. DER VERSUCH</b> .....	<b>64</b>
<b>Schema<sup>14</sup>: Versuch</b> .....	64
0. VORPRÜFUNG .....	64
1. STRAFBARKEIT DES VERSUCHS .....	65
2. KEINE TATVOLLENDUNG.....	65
I. TATBESTAND.....	66
1. TATENTSCHLUSS .....	66
2. UNMITTELBARES ANSETZEN .....	67
<b>Meinungsstreit<sup>11</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens beim Versuch</b> .....	68
<b>Meinungsstreit<sup>12</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens wenn Mitwirkung des Opfers noch erforderlich ist</b> .....	69
<b>Meinungsstreit<sup>13</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens bei einem Unterlassungsdelikt</b> .....	70
<b>Meinungsstreit<sup>14</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens bei Mittäterschaft nach § 25 II StGB</b> .....	71
<b>Meinungsstreit<sup>15</sup>: Strafbarkeit bei erfolgsqualifizierten Versuch</b> .....	72
II. RECHTSWIDRIGKEIT .....	73
III. SCHULD .....	73

IV. RÜCKTRITT, § 24 STGB .....	73
1. RÜCKTRITT, § 24 I STGB .....	74
<b>Schema<sup>15</sup>: Rücktritt</b> .....	74
a) <i>Kein Fehlschlag des Versuchs</i> .....	74
<b>Meinungsstreit<sup>16</sup></b> : Vorliegen eines Fehlschlags des Versuchs .....	75
<b>Meinungsstreit<sup>17</sup></b> : Fehlschlag bei Verpassen eines Denkkzettels .....	76
b) <i>Bestimmung der Art des Rücktritts, § 24 I StGB</i> .....	77
aa) Rücktritt, § 24 I S.1 Fall 1 StGB .....	77
<b>Meinungsstreit<sup>18</sup></b> : Begriff des Aufgebens der Tat bei § 24 I S.1 Fall 1 StGB .....	78
bb) Rücktritt, § 24 I S.1 Fall 2 StGB .....	78
<b>Meinungsstreit<sup>19</sup></b> : Anforderungen an Verhindern der Vollendung .....	79
cc) Rücktritt, § 24 I S.2 StGB .....	80
c) <i>Freiwilligkeit</i> .....	80
2. RÜCKTRITT, § 24 II STGB .....	81
<b>Schema<sup>16</sup>: Rücktritt</b> .....	82
a) <i>Rücktritt, § 24 II S.1 StGB</i> .....	82
b) <i>Rücktritt, § 24 II S.2 Fall 1 StGB</i> .....	83
c) <i>Rücktritt, § 24 II S.2 Fall 2 StGB</i> .....	83
3. BESONDERE RÜCKTRITTSKONSTELLATIONEN .....	84
a) <i>Rücktritt bei mittelbarer Täterschaft, § 25 I Fall 2 StGB</i> .....	84
b) <i>Rücktritt bei einem Unterlassungsdelikt</i> .....	84
<b>Schema<sup>17</sup>: Versuch bei unechtem Unterlassungsdelikt</b> .....	85
<b>Meinungsstreit<sup>20</sup></b> : Anforderungen an Rücktrittshandlung bei Unterlassen .....	86
<b>Meinungsstreit<sup>21</sup></b> : Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch bei Unterlassenstat .....	87
c) <i>Rücktritt von einer Qualifikation</i> .....	87
<b>Meinungsstreit<sup>22</sup></b> : Möglichkeit eines Teilrücktritts nur von der Qualifikation .....	88
d) <i>Rücktritt bei erfolgsqualifizierten Delikt</i> .....	88
<b>Meinungsstreit<sup>23</sup></b> : Möglichkeit eines Rücktritts vom erfolgsqualifizierten Versuchs .....	89
<b>D. DAS FAHRLÄSSIGKEITSDELIKT .....</b>	<b>90</b>
<b>Schema<sup>18</sup>: Fahrlässigkeitsdelikt</b> .....	91
I. TATBESTAND.....	91
1. ERFOLG .....	91
2. HANDLUNG .....	91
3. KAUSALITÄT ZWISCHEN HANDLUNG UND ERFOLG .....	92
4. OBJEKTIVE SORGFALTPFLICHTVERLETZUNG .....	92
5. OBJEKTIVE VORHERSEHBARKEIT .....	92
6. OBJEKTIVE ZURECHNUNG .....	93
a) <i>Pflichtwidrigkeitszusammenhang</i> .....	94
<b>Meinungsstreit<sup>24</sup></b> : Unvermeidbarkeit des Erfolgs (Pflichtwidrigkeitszusammenhang) .....	94
b) <i>Schutzzweckzusammenhang</i> .....	95
II. RECHTSWIDRIGKEIT .....	95
III. SCHULD .....	95
1. SCHULDFÄHIGKEIT .....	95
2. SUBJEKTIVE SORGFALTPFLICHTVERLETZUNG .....	95
3. SUBJEKTIVE VORHERSEHBARKEIT .....	95
4. ENTSCULDIGUNGSGRÜNDE .....	95
<b>Examensklassiker<sup>3</sup>: Leinenfänger-Fall</b> .....	96
<b>Schema<sup>19</sup>: Fahrlässigkeitsdelikt durch Unterlassen</b> .....	97
<b>E. DIE ERFOLGSQUALIFIKATION.....</b>	<b>98</b>
<b>Schema<sup>20</sup>: Erfolgsqualifiziertes Delikt</b> .....	98
I. TATBESTAND.....	98
1. OBJEKTIVER TATBESTAND .....	99
a) <i>Schwere Folge</i> .....	99
b) <i>Kausalität zwischen Grunddelikt und schwerer Folge</i> .....	99
c) <i>Objektive Zurechnung</i> .....	99
d) <i>Gefahrenspezifischer Zusammenhang</i> .....	99

<b>Meinungsstreit<sup>25</sup></b> : Anknüpfungspunkt der Gefährlichkeit des Grunddelikts beim erfolgsqualifiziertem Delikt nach § 18 StGB.....	100
<b>Examensklassiker<sup>A</sup></b> : Gubener Hetzjagd.....	101
2. SUBJEKTIVER TATBESTAND.....	101
II. RECHTSWIDRIGKEIT.....	102
III. SCHULD.....	102
<b>F. DAS UNTERLASSUNGSDELIKT.....</b>	<b>103</b>
<b>Schema<sup>21</sup></b> : Unechtes Unterlassungsdelikt.....	104
0. VORPRÜFUNG.....	104
<b>Meinungsstreit<sup>26</sup></b> : Abgrenzung aktives Tun von Unterlassen.....	104
I. TATBESTAND.....	105
1. OBJEKTIVER TATBESTAND.....	105
a) Erfolg.....	105
b) Unterlassen.....	105
c) Quasi-Kausalität.....	106
d) Objektive Zurechnung.....	107
e) Garantenstellung.....	107
aa) Beschützergarant.....	107
<b>Meinungsstreit<sup>27</sup></b> : Garantenstellung unter Geschwistern.....	108
<b>Meinungsstreit<sup>28</sup></b> : Garantenstellung unter Verlobten.....	109
<b>Meinungsstreit<sup>29</sup></b> : Garantenstellung zwischen Eltern und ausgezogenen volljährigen Kindern.....	110
<b>Meinungsstreit<sup>30</sup></b> : Garantenstellung von Kindern zu ihren Eltern.....	111
<b>Meinungsstreit<sup>31</sup></b> : Garantenpflicht bei Polizisten.....	112
bb) Überwachergarant.....	112
<b>Meinungsstreit<sup>32</sup></b> : Entstehen einer Ingerenz bei Vorsatz.....	113
<b>Meinungsstreit<sup>33</sup></b> : Entstehung von Garantenpflicht aus Ingerenz bei pflichtgemäßem Verhalten.....	114
f) Entsprechungsklausel.....	114
2. SUBJEKTIVER TATBESTAND.....	116
II. RECHTSWIDRIGKEIT.....	116
<b>Schema<sup>22</sup></b> : Rechtfertigende Pflichtenkollision.....	116
III. SCHULD.....	116
<b>G. TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME.....</b>	<b>117</b>
I. ALLEINTÄTERSCHAFT, § 25 I FALL 1 STGB.....	118
II. MITTELBARE TÄTERSCHAFT, § 25 I FALL 2 STGB.....	118
<b>Meinungsstreit<sup>34</sup></b> : Abgrenzung Täterschaft von Teilnahme.....	119
<b>Schema<sup>23</sup></b> : Mittlere Täterschaft.....	120
1. STRAFBARKEIT DES VORDERMANNS.....	120
2. STRAFBARKEIT DES HINTERMANNS.....	121
a) Tatbestand.....	121
aa) Objektiver Tatbestand.....	121
(1) Tat wurde durch einen anderen begangen.....	121
(2) Tatherrschaft Hintermann.....	121
(3) Strafbarkeitsmangel bei Vordermann.....	121
bb) Subjektiver Tatbestand.....	121
(1) Vorsatz bzgl. Tat.....	121
(2) Vorsatz bzgl. Tatherrschaft.....	121
b) Rechtswidrigkeit.....	121
c) Schuld.....	122
<b>Meinungsstreit<sup>35</sup></b> : Mittlere Täterschaft durch Unterlassen.....	122
<b>Meinungsstreit<sup>36</sup></b> : Strafbarkeit des mittelbaren Täters bei error in persona des Vordermanns.....	123
III. MITTÄTERSCHAFT, § 25 II STGB.....	124
<b>Schema<sup>24</sup></b> : Mittäterschaft.....	124
1. TATBESTAND.....	126
a) Objektiver Tatbestand.....	126
aa) Verwirklichung des Tatbestands.....	126
bb) Gemeinschaftliche Begehung der Tat.....	126
(1) Ermittlung des Tatbeitrags.....	126
(2) Zurechnung der Tatbeiträge.....	126
<b>Meinungsstreit<sup>37</sup></b> : Mittäterschaft bei im Vorbereitungsstadium erbrachtem Tatbeitrag.....	127

<b>Meinungsstreit<sup>38</sup>: Zurechnung abgeschlossener Tatbeiträge bei sukzessiver Mittäterschaft nach § 25 II StGB</b>	128
(3) Gemeinsamer Tatplan	128
<b>b) Subjektiver Tatbestand</b>	129
2. RECHTSWIDRIGKEIT	129
3. SCHULD	129
IV. ANSTIFTUNG, § 26 STGB	129
<b>Schema<sup>25</sup>: Anstiftung</b>	130
1. TATBESTAND	130
aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat	130
<b>a) Objektiver Tatbestand</b>	130
bb) Bestimmen zur Tat	130
<b>Meinungsstreit<sup>39</sup>: Strafbarkeit des Hintermanns bei Aufstiftung</b>	132
<b>Meinungsstreit<sup>40</sup>: Strafbarkeit des Hintermanns bei error in persona des Vordermanns</b>	133
<b>Examensklassiker<sup>5</sup>: Rose-Rosahl-Fall</b>	134
<b>b) Subjektiver Tatbestand</b>	134
aa) Vorsatz bzgl. Haupttat	134
bb) Vorsatz bzgl. des Bestimmens	134
2. RECHTSWIDRIGKEIT	134
3. SCHULD	135
<b>Schema<sup>26</sup>: Versuchte Anstiftung</b>	135
<b>Schema<sup>27</sup>: Verabredung zu einer Straftat</b>	136
V. BEIHILFE, § 27 STGB	137
<b>Schema<sup>28</sup>: Beihilfe</b>	138
1. TATBESTAND	138
<b>a) Objektiver Tatbestand</b>	138
aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat	138
bb) Hilfe-Leisten	138
<b>Meinungsstreit<sup>41</sup>: Beihilfe bei neutraler Handlung</b>	139
<b>Meinungsstreit<sup>42</sup>: Strafbarkeit bei sukzessiver Beihilfe</b>	140
<b>Meinungsstreit<sup>43</sup>: Erforderlichkeit der Kausalität für das Hilfe-Leisten bezüglich der Haupttat</b>	141
<b>b) Subjektiver Tatbestand</b>	142
aa) Vorsatz bzgl. Haupttat	142
bb) Vorsatz bzgl. des Hilfe-Leistens	142
2. RECHTSWIDRIGKEIT	142
3. SCHULD	142
<b>H. ACTIO LIBERA IN CAUSA (A.L.I.C.)</b>	<b>143</b>
<b>Schema<sup>29</sup>: Actio libera in causa (a.l.i.c.)</b>	143
I. PRÜFUNG DES GRUNDELIKTS	144
1. TATBESTAND	144
2. RECHTSWIDRIGKEIT	144
3. SCHULD	144
a) <i>Ausdehnungstheorie</i>	144
b) <i>Ausnahmetheorie</i>	144
II. PRÜFUNG DES GRUNDELIKTS I.V.M. A.L.I.C.	144
1. TATBESTAND	144
a) <i>Werkzeugtheorie</i>	145
b) <i>Vorverlagerungstheorie</i>	145
2. RECHTSWIDRIGKEIT	145
3. SCHULD	145
III. VOLLRAUSCH § 323A STGB	145
<b>I. IRRTÜMER</b>	<b>146</b>
I. TATBESTANDSIRRRTUM, § 16 I S.1 STGB	148
<b>Examensklassiker<sup>6</sup>: Bierdeckel-Fall</b>	149
II. IRRTUM ÜBER DEN KAUSALVERLAUF	150
<b>Examensklassiker<sup>7</sup>: Jauchegruben-Fall</b>	150
<b>Meinungsstreit<sup>44</sup>: Herleitung des Tötungsvorsatzes, wenn Täter irrig davon ausgeht, dass das Opfer schon tot/verletzt ist</b>	151

III. ERROR IN PERSONA (VEL IN OBJECTO) .....	151
IV. ABERRATIO ICTUS .....	152
<b>Meinungsstreit<sup>45</sup></b> : Rechtsfolgen bei Gleichwertigkeit der Tatobjekte bei aberratio ictus.....	153
V. VERBOTSIRRTUM, § 17 STGB.....	153
VI. ERLAUBNISIRRTUM .....	154
VII. ERLAUBNISTATBESTANDSIRRTUM.....	154
<b>Meinungsstreit<sup>46</sup></b> : Rechtsfolgen eines Erlaubnistatbestandsirrtums .....	156
<b>J. KONKURRENZEN.....</b>	<b>158</b>
ÜBERSICHT: PRÜFUNG VON KONKURRENZEN .....	159
1. HANDLUNGSEINHEIT.....	160

# 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 Verbrechen Aufbau

**§ 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.

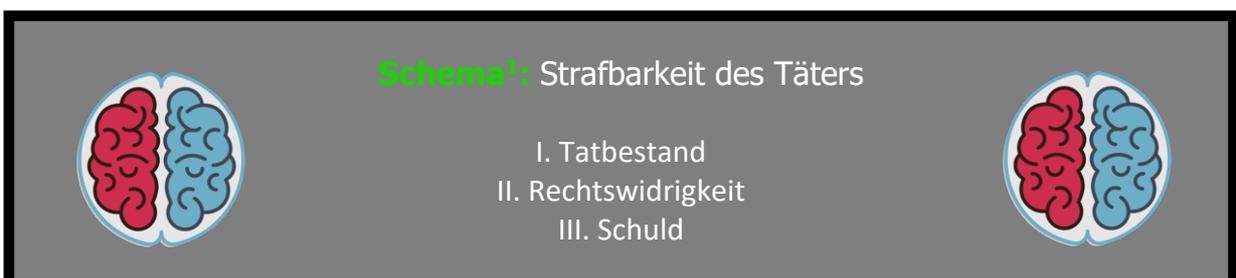
Diese beiden Normen bringen uns auch zum einen der wichtigsten Prinzipien des Strafrechts: dem sogenannten Koinzidenzprinzip bzw. Simultanitätsprinzip:

 **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 Verbrechen Aufbau; 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 Schuldtausschlussgründe 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), Aussagendelikte (§§ 153, 154 StGB)

☞ **Zustandsdelikt**<sup>14</sup> = Delikt, bei welchem bereits mit der einmaligen Herbeiführung der tatbestandlich vorausgesetzte Zustand bereits erfüllt worden ist. Vervollendung 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 Vervollendung 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:

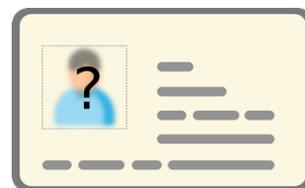
**Geldstrafen**



**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.

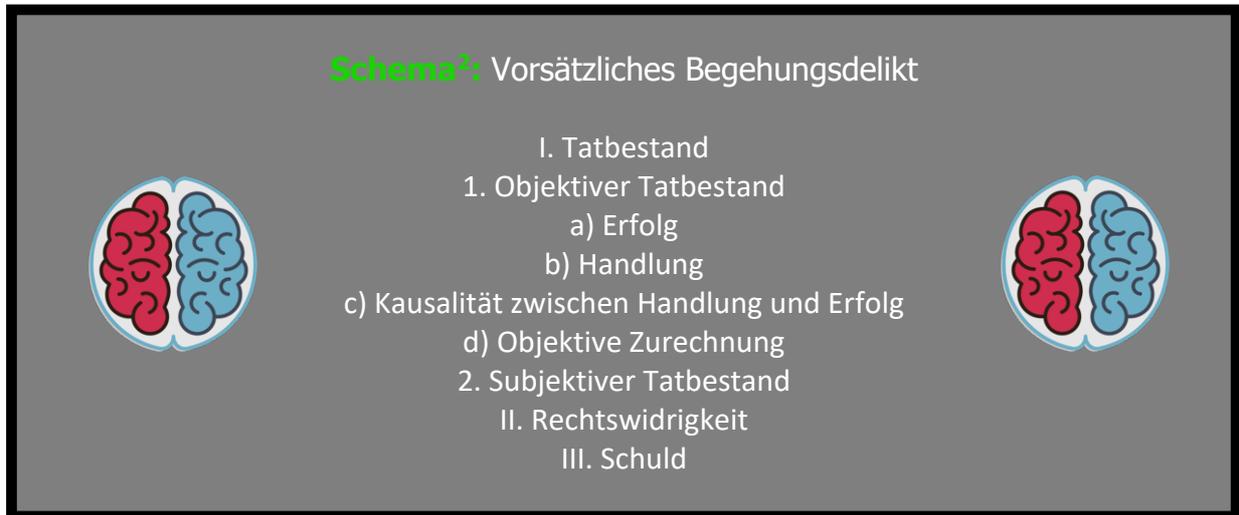


**Achtung:** Jemand kann nur dann bestraft werden, wenn er tatbestandlich, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Zudem muss ein klarer Straftatbestand für die Strafe des Täters bestanden haben. Analogie, Gewohnheitsrecht und Rückwirkung von Gesetzen, finden im Strafrecht keine Anwendung!

§ 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.

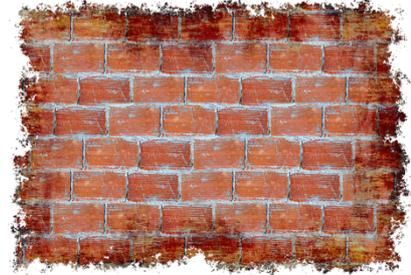
*In solchen Fällen, bei denen ein Mensch eine Gefahr nicht herbeiführen kann, scheidet das Erfolgsrisiko aus.*

*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.

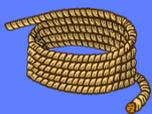
Wie man schon an den Definitionen zu den verschiedenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten erkennen konnte, benötigen wir regelmäßig zur Bestimmung der verschiedenen Arten und **Willenselement** (Voluntatives Element) und ein **Wissenselement** (Kognitives Element). Hier nochmal eine übersichtliche Tabelle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

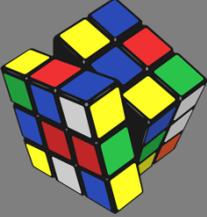
Hans (H) und Ingo (I) haben sich online kennengelernt und schon des Öfteren Geschlechtsverkehr gehabt. Da I ein erfolgreicher Investmentbanker ist, versucht H mit einem engen Bekannten (B), den I eines Abends zu überlisten. H bringt einen Lederriemen mit, mit dem I bis zur Bewusstlosigkeit gedrosselt werden sollte. Während B sich in der Wohnung des I umsieht, 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.

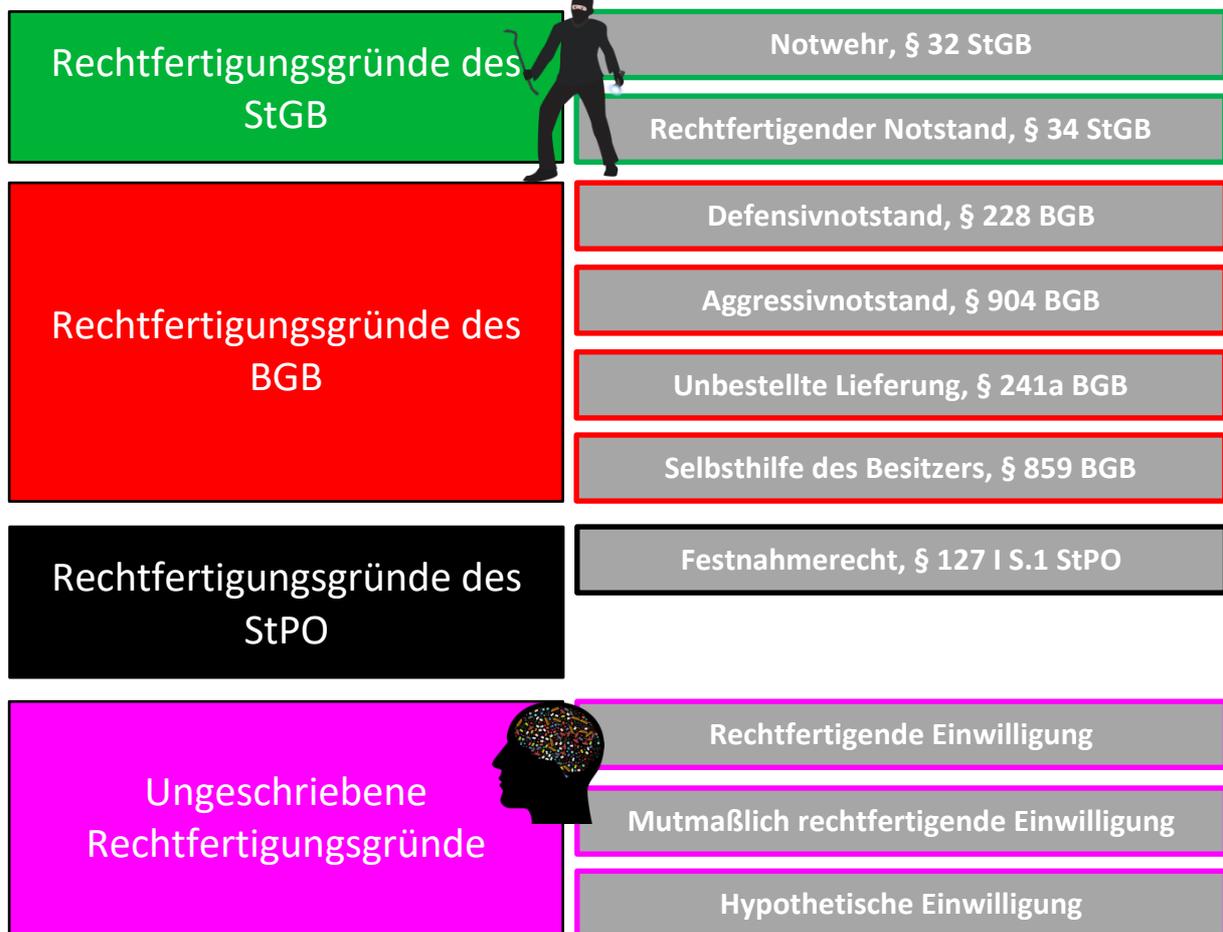
## II. Rechtswidrigkeit

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.*

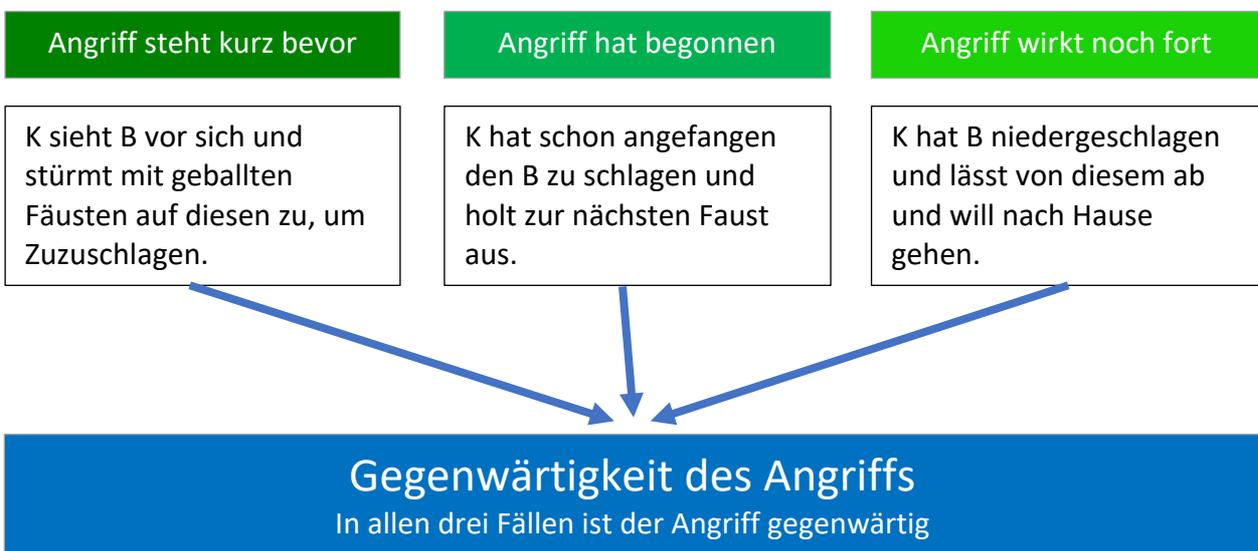


**Achtung:** Bei für das Opfer erkennbar nur aus Scherz erfolgten Angriffen, besteht kein Angriff und mithin auch kein Notwehrrecht nach § 32 StGB.

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.

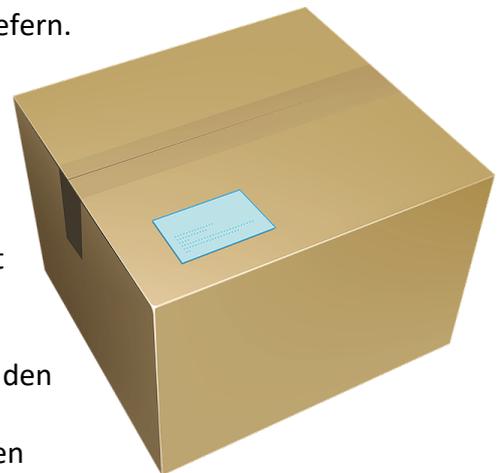
Plötzlich hört P ein lautes Bellen und Hund Hasso des A, läuft geradewegs auf P zu, um diesen zu beißen. Hasso hasst Postboten und hat schon in Vergangenheit öfter mal welche angefallen.

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>55</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)

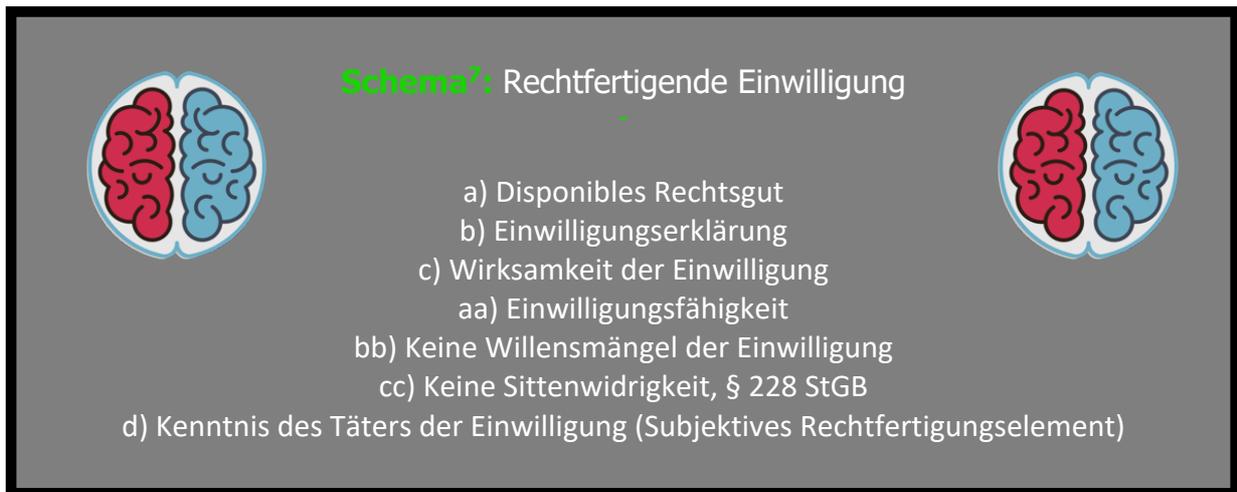


**Achtung:** Eine Einwilligung in ein Tötungsdelikt steht in Deutschland dennoch unter Strafe. Man kann nicht zu seiner eigenen Tötung einwilligen.

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.



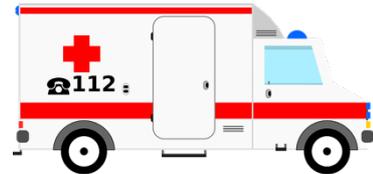
Es ist der zweiten Ansicht zu folgen, jedoch innerhalb der Grenzen des § 228 StGB, welcher ohnehin in vielen Fällen wohl zur Anwendung kommen wird.

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.

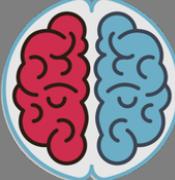
## 5. Mutmaßlich rechtfertigende Einwilligung

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.



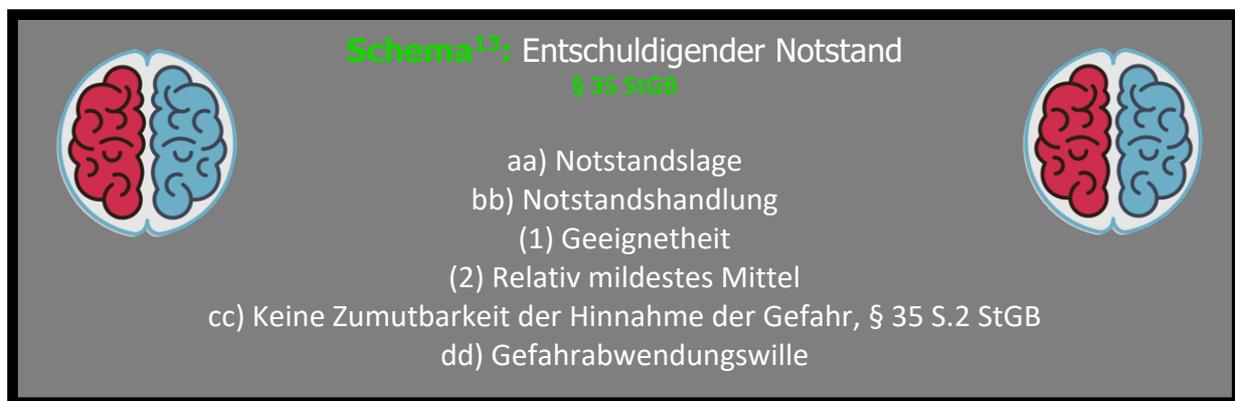
Wir folgen selbstredend der zweiten Ansicht. Analogien sind im Strafrecht verboten, ansonsten könnte man Strafgesetze beliebig ausweiten, was zu Rechtsunsicherheiten führen würde. Folglich wenden wir im Falle des Putativnotwehrexzesses den **§ 17 StGB** an.

## 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 wir 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.*

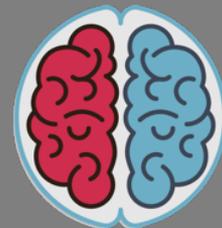


**Tipp:** Den Versuch einer Straftat leiten wir immer mit den **§§ 22, 23 I StGB** ein. Diese stehen hierbei im Obersatz immer hinter dem versuchten Delikt. In unserem Beispiel war dies der § 211 StGB, also der Mord.



### 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.

Ein **abergläubischer Versuch** ist indes nicht strafbar. Die Prüfung wäre bei einem abergläubischen Versuch hier schon beendet.

**Beispiel** = Anton (A) versucht durch höhere Mächte den Tod seines Bruders Björn (B) herbeizuführen. Dies funktioniert aber nicht.

Ferner ist ein untauglicher Versuch grds. weiterhin strafbar, obwohl der Erfolg bereits eingetreten ist.

☞ **Untauglicher Versuch**<sup>72</sup> = Der Täter stellt sich eine Tatsituation vor, bei welcher der Tatbestand verwirklicht wäre, obwohl er bereits verwirklicht worden ist.

**Beispiel** = Marie (M) möchte ihren Bruder (B) töten, welcher ihre Freundin Fiona (F) ausgespannt hat. Also schleicht M sich in das Zimmer des B. Dieser schläft aus Sicht der M

friedlich in seinem Bettchen. In Wahrheit ist B aber schon vor 20 Minuten auf Grund eines Herzinfarkts verstorben. M sticht auf diesen ein und denkt, sie hat ihn getötet.

*B war zwar schon Tod, allerdings kann M sich hier dennoch nach §§ 212 I, 211, 22, 23 I StGB wegen versuchten Mordes strafbar gemacht haben, da ein untauglicher Versuch vorlag. M dachte, B würde noch leben als sie auf diesen einstach, womit sie rechtswidrig und entgegen die Rechtsordnung handelte.*

Bei einem **Wahndelikt** kann sich der Täter indes nicht strafbar machen.

 **Wahndelikt**<sup>73</sup> = Der Täter denkt er würde einen Straftatbestand verwirklichen und rechtswidrig und schuldhaft handeln, in Wahrheit ist sein Handeln aber straflos.

**Beispiel** = Mareike (M) denkt das Sex unter Homosexuellen strafbar ist und schläft mit ihrer Freundin Svenja (S).

*Natürlich hätte sich M hier nicht strafbar gemacht.*

## I. Tatbestand

### 1. Tatentschluss

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

 **Tatentschluss**<sup>74</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.



**Achtung:** Eine Frage die wir uns für das Strafrecht BT aufsparen werden, ist die Frage, ob ein versuchtes Regelbeispiel z.B. bei § 243 StGB möglich ist oder nicht. Dies ist sehr klausurrelevant, ist aber besser direkt bei der Prüfung des § 243 StGB zu erklären.

Fraglich ist allerdings weiterhin, wann ein Täter zu einer Tat durch Unterlassen erfolgreich ansetzt. Hier haben sich verschiedene Ansichten entwickelt.

**Beispiel** = Marek (M) sieht wie seine Frau Fiona (F) ihren gemeinsamen Sohn Harry (H) mit einer Bratpfanne auf den Kopf schlägt. Statt diesem zu helfen, setzt M sich in seinen Wohnzimmersessel und schmeißt den Fernseher an. F schlägt daraufhin weiter mit der Bratpfanne auf den H ein. Anschließend begibt sie sich mit ihrer besten Freundin in die Stadt, um Shoppen zu gehen und eine Spielothek aufzusuchen, um ein wenig Geld zu verprassen.

M bemerkt, wie H blutend am Boden liegt und dem Tod nahe ist. Erst als er Hilfe-Rufe des H wahrnimmt, alarmiert er einen Notarzt, welcher den M gerade noch so retten kann.

### Meinungsstreit<sup>13</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens bei einem Unterlassungsdelikt

#### Ansicht I

Versuchsbeginn liegt schon dann vor, wenn der Täter die erste Rettungsmöglichkeit verstreichen lässt.

#### Ansicht II

Versuchsbeginn liegt dann vor, wenn der Täter die letzte Rettungsmöglichkeit verstreichen lässt.

#### Ansicht III

Versuchsbeginn liegt dann vor, wenn der Täter die erfolgsversprechendste Möglichkeit zur Rettung verstreichen lässt.

#### Ansicht IV

Versuchsbeginn liegt nach dieser Ansicht vor, wenn bei akuter Gefahr der Verwirklichung des Tatbestands schon die erste Rettungsmöglichkeit nicht wahrgenommen wird, wenn noch keine akute Gefahr besteht, wenn der Täter das Geschehen aus seiner Hand gibt.



Wir sollten an dieser Stelle der differenzierenden Ansicht folgen. Diese differenziert zutreffend zwischen akuter und nicht akuter Gefahr. Die restlichen Theorien können wir auf Grund deren nicht vorhandener Differenzierung der Gefahren und ihrer nicht vorhandenen Flexibilität verneinen.

*In unserem Beispielfall hätte M hier auf Grund einer akuten Gefahr bereits dort zur Tat nach §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB (Totschlag durch Unterlassen) angesetzt, in dem H blutend auf dem Boden lag. Als Vater des H ist er auch dessen Beschützergarant.*

**Mittäter** nach § 25 StGB setzen im Übrigen dann an, wenn einer der Täter bereits zur Tat ansetzt. Eine andere Ansicht, welche aber im Grund nicht mehr vertreten wird, bejaht das unmittelbare Ansetzen immer Einzel für jeden Täter, wenn dieser zur Tat angesetzt hat. Allerdings setzt § 25 II StGB einen Tatplan voraus, womit wir der ersten Ansicht folgen.

**Meinungsstreit<sup>14</sup>: Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens bei Mittäterschaft nach § 25 II StGB**

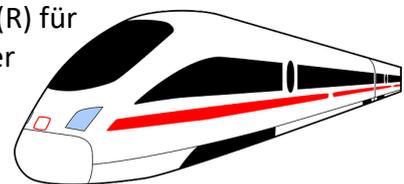
<p><b>Ansicht I</b> Die Täter setzen alle einzeln an und nicht zusammen.</p>	<p><b>Ansicht II</b> Jeder Täter setzt dann unmittelbar zur Tat an, wenn bereits einer von ihnen ansetzt.</p>
<p style="text-align: center; background-color: #ff0000; color: white; padding: 5px;"><b>Einzelbewertung</b></p> <p>Jeder Täter muss einzeln bewertet werden, da in vielen Fällen jeder einen anderen Tatbeitrag erbringt.</p>	<p style="text-align: center; background-color: #008000; color: white; padding: 5px;"><b>Gemeinsamer Tatplan, § 25 II StGB</b></p> <p>Bei der Mittäterschaft kommt es gerade auf einen gemeinsamen Tatplan nach § 25 II StGB drauf an. Dementsprechend setzen die Täter auch zusammen und nicht getrennt zur Tat an.</p>



Wir folgen unproblematisch der ersten Ansicht, welche sich auf den gemeinsamen Tatplan nach § 25 II StGB stützt.

Bei der **mittelbaren Täterschaft** nach § 25 I Fall 2 StGB setzt der Hintermann dann zur Tat an, wenn der Vordermann ansetzt, außer er hält das Geschehen nicht in eigenen Händen. Sollte er es nicht in eigenen Händen halten, so setzt der Hintermann dann an, wenn er das Geschehen aus seiner Hand gibt.

**Beispiel** = Mesut (M) möchte, dass sein Arbeitskollege Recep (R) für ihn einen Koffer am Bremer Hauptbahnhof abholt. R weiß aber nicht, dass der Koffer nicht M, sondern Kurt (K) gehört. M erteilt R den Auftrag und R macht sich auf den Weg zum Hauptbahnhof, um den Koffer zu holen. Als er diesen bereits ergriffen hat und sich aus dem Staub machen will, wird er von K und zwei Polizeibeamten erwischt, welche diesen festnehmen.



*In Betracht kommt hier eine Strafbarkeit des M aus §§ 242 I, 22, 23 I, 25 I Fall 2 StGB wegen versuchten Diebstahl in mittelbarer Täterschaft. Fraglich ist, ob M hier unmittelbar angesetzt hat und wann er unmittelbar ansetzt. M hielt das Geschehen nach Entlassen des R nicht mehr in eigenen Händen, womit er dann angesetzt hätte, als er das Geschehen aus der Hand gegeben hat. Dies war hier der Zeitpunkt als sich R zum Bahnhof aufgemacht hat. Folglich hat M unmittelbar angesetzt und eine Strafbarkeit nach §§ 242 I, 22, 23 I, 25 I Fall 2 StGB kommt weiterhin in Betracht.*

Umstritten ist auch, ob eine Strafbarkeit wegen eines **erfolgsqualifizierten Versuchs** möglich ist. Dieser ist zunächst einmal von der **versuchten Erfolgsqualifikation** abzugrenzen:

📖 **Versuchte Erfolgsqualifikation**<sup>75</sup> = Grunddelikt wird versucht oder vollendet, die schwere Folge tritt aber nicht ein.

Bei der versuchten Erfolgsqualifikation ist eine Strafbarkeit immer möglich.

📖 **Erfolgsqualifizierter Versuch**<sup>76</sup> = Grunddelikt ist versucht, die schwere Folge tritt aber ein.

**Beispiel** = Ralf (R) begegnet seinem ewigen Schulkonkurrenten Sergej (S) auf einer Brücke. R geht mit geballten Fäusten auf S zu, um diesen zu schlagen. Durch das Ausweichen des S rutscht dieser auf der nassen Brücke aus und fällt über die Reling hinunter in den strömenden Fluss namens „Stromi“. S ertrinkt.

*Fraglich wäre hier nun, ob R sich nach §§ 223 I, 227 I, 22, 23 I StGB (Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge) strafbar macht oder nicht.*

### Meinungsstreit<sup>15</sup>: Strafbarkeit bei erfolgsqualifizierten Versuch

#### Ansicht I

Der Täter ist nur wegen versuchten Grunddelikts strafbar, § 11 II StGB ist nicht anwendbar.

#### Ansicht II

Eine Strafbarkeit des Täters kommt nur in Betracht, wenn die schwere Folge an die Tathandlung anknüpft und nicht an den Erfolg.

#### Wortlaut

§ 11 II StGB erklärt, dass das Grunddelikt verwirklicht sein muss, damit eine Strafbarkeit aus Erfolgsqualifikation erfolgen kann; dies gelte auch für den Versuch.

#### Anknüpfungspunkt

Wenn man bei dem Grunddelikt auf die Tathandlung abstellt, welcher zur schweren Folge führt, so reicht es aus, wenn diese vorliegt, um einen erfolgsqualifizierten Versuch zu bejahen.



Wir sollten der differenzierenden Ansicht folgen. Ob nun Anknüpfungspunkt an die schwere Folge die Tathandlung oder der Täterfolg ist, besprechen wir später in einem weiteren Meinungsstreit zum erfolgsqualifizierten Delikt. Das Wortlautargument der ersten Ansicht kann nicht überzeugen, da es zu undeutlich ist.

*Sollten wir in unserem Beispiel nun als Anknüpfungspunkt der Tat den Schlag des R nehmen, so würde dieser sich nach §§ 223 I, 227 I, 22, 23 I StGB strafbar machen. Diese Ansicht ist hier vorzugswürdig.*



**Achtung:** Sollte das Grunddelikt im Versuch nicht strafbar sein, scheidet der erfolgsqualifizierte Versuch ohnehin schon aus sachlogischen Gründen aus. Eine Erfolgsqualifikation darf niemals erfolgsbegründende Wirkung haben.

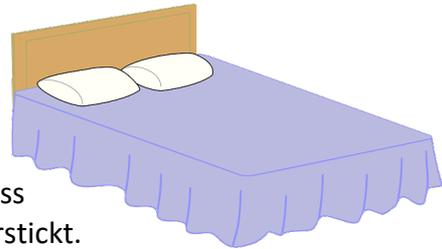
## II. Rechtswidrigkeit

## 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>16</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 erfolgsgeeignet 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 tatbestandmäßigen 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>17</sup>: Fehlschlag bei Verpassen eines Denkzettels**

<p style="text-align: center;"><b>Ansicht I</b></p> <p style="text-align: center;">Der Versuch des Täters ist fehlgeschlagen, die Tat wurde aus Sicht des Täters vollendet.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Ansicht II</b></p> <p style="text-align: center;">Der Versuch des Täters ist nicht fehlgeschlagen, er kann also weiterhin nach § 24 StGB zurücktreten.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Tatziel erreicht</b></p> <p>Der Täter wollte seinem Opfer lediglich einen Denkzettel verpassen und hat sein außertatbestandliches Ziel erreicht.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Opferschutz</b></p> <p>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.</p>

 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 Denkzettel 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>77</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>78</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>79</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>18</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 Täters. 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>19</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>80</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>81</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>82</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.

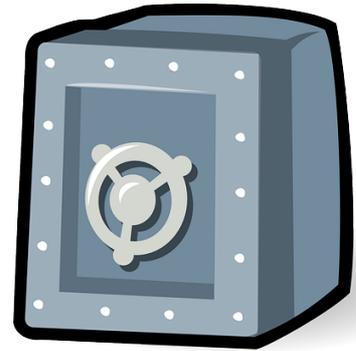
**Beispiel** = Mensur (M) und Alex (A) schlagen beide auf Kevin (K) ein. Ihr Ziel ist es, den K windelweich zu prügeln, da dieser den beiden noch eine saftige Geldsumme schuldet, welche immer noch nicht beglichen worden ist. M und A nehmen es hierbei in Kauf, dass K stirbt. Als K schon am Boden liegt, 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>20</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.



**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>21</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 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. Als er bereits bei G eingebrochen ist merkt er, dass ihn die Uzi stört und diese auch unnötig ist. Mit der G werde er schon allein fertig werden und wirft die Uzi durch das offene Küchenfenster in einen Fluss hinein. Anschließend plündert er das Haus der G und verschwindet mit mehreren Gemälden.

**Meinungsstreit<sup>22</sup>: Möglichkeit eines Teilrücktritts nur von der Qualifikation**

<p><b>Ansicht I</b></p> <p>Der Täter kann teilweise von der Tat zurücktreten, also kann er auch nur von der Qualifikation zurücktreten.</p>	<p><b>Ansicht II</b></p> <p>Nach einer anderen Ansicht ist ein solcher Teilrücktritt nicht möglich. Eine Tat könne nur im Ganzen aufgegeben werden.</p>
<p><b>Schutz des Rechtsguts</b></p> <p>Die betroffenen Rechtsgüter des Opfers sollen geschützt werden, dementsprechend soll der Täter auch nur teilweise von der Tat zurücktreten können, da er die Rechtsgüter dann nur noch weniger gefährdet.</p>	<p><b>Verbundenheit</b></p> <p>Die Qualifikation gehöre zum Grunddelikt dazu. Der Täter kann nicht teilweise zurücktreten, er muss die Tat schon im Ganzen aufgeben, damit ein Rücktritt nach § 24 I StGB in Betracht kommen kann.</p>



Wir sollten der zweiten Ansicht folgen. Die Qualifikation ist mit dem Grunddelikt verbunden und kann nur im Ganzen aufgegeben werden.  
Ein Teilrücktritt von der Qualifikation ist also nicht möglich, erst Recht, wenn die Qualifikation bereits vollendet worden ist.

*Nach der zweiten Ansicht könne G hier also nicht mehr separat von der Qualifikation des § 244 I Nr.1a) StGB zurücktreten und macht sich folglich nach §§ 242 I, 244 I Nr.1a) StGB wegen Diebstahl mit Waffen strafbar. (Andere Argumentation ist aber möglich!)*

**d) Rücktritt bei erfolgsqualifizierten Delikt**

Umstritten ist auch, ob der Rücktritt von einem erfolgsqualifiziertem Delikt möglich ist, wenn der Täter bereits die schwere Folge verwirklicht hat.

**Beispiel** = Hans (H) und Murat (M) sind in das Haus der Gerlinde (G) eingebrochen, um dort Wertgegenstände zu entwenden. Sie führen hierbei Pistolen mit sich, um aufkommenden Widerstand überwinden zu können. Plötzlich taucht der Freund der G Felix (F) auf. F ist 120kg schwer und drückt 140kg auf der Hantelbank im 5x5 Modus. H und M erschrecken

sich und halten ihre Pistole auf F. Plötzlich löst sich aus Versehen ein Schuss und trifft F am Kopf. F stirbt auf der Stelle; H und M flüchten ohne Beute.

*In Betracht kommt hier eine Strafbarkeit von H und M nach §§ 249 I, 251, 25 II, 22, 23 I StGB wegen versuchten Raub mit Todesfolge. Sie könnten von dem Delikt aber strafbefreiend nach § 24 II StGB zurückgetreten sein.*

**Meinungsstreit<sup>23</sup>: Möglichkeit eines Rücktritts vom erfolgsqualifizierten Versuchs**

<b>Ansicht I</b> Ein Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch ist nach Verwirklichung des Grunddelikts nicht mehr möglich.	<b>Ansicht II</b> Ein Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch ist nach Verwirklichung des Grunddelikts noch immer mehr möglich.
<b>Tat wurde vollendet</b> Mit Verwirklichung der schweren Folge gilt das Delikt bereits als vollendet, womit ein Rücktritt von der Erfolgsqualifikation nicht mehr möglich sein soll.	<b>Versuchsstadium</b> Der Täter befindet sich bis zur Verwirklichung des Grunddelikts im Versuchsstadium und soll immer noch zurücktreten können, wenn nur die schwere Folge eingetreten ist.
<b>Schutzzweck</b> Der Schutzzweck von erfolgsqualifizierten Delikte liegt gerade darin, die schwere Folge zu bestrafen. Dementsprechend soll ein Rücktritt auch nicht möglich sein, um den Schutzzweck nicht zu umgehen.	<b>Wortlaut § 24 StGB</b> § 24 I StGB spricht von dem Rücktritt der „Tat“. Hiermit ist die vorsätzliche Versuchstat gemeint. Da die Erfolgsqualifikation auf dem Grunddelikt aufbaut, soll ein Rücktritt möglich sein.

 Im Ergebnis sollten wir der zweiten Ansicht folgen, wobei auch die erste Ansicht gute Argumente benennt. Die beiden stärksten Argumente sind das Wortlautargument der zweiten Ansicht und das Schutzzweck-Argument der ersten Ansicht. Im Zweifel der zweiten Ansicht folgen, allerdings können wir bei einer guten Begründung auch der ersten Ansicht folgen.

*In unserem Beispiel wären H und M also erfolgreich nach § 24 II StGB von §§ 249 I, 251, 25 II, 22, 23 I StGB zurückgetreten, wenn wir der zweiten Ansicht folgen. Mit guter Begründung können wir aber auch nach der ersten Ansicht eine Strafbarkeit von H und M annehmen.*

# D. Das Fahrlässigkeitsdelikt

Nachdem wir nun den Versuch besprochen haben, kommen wir zu den Fahrlässigkeitsdelikten. Fahrlässigkeit wird grds. nur dann bestraft, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet.

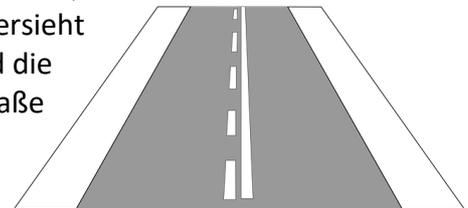
**Beispiele Fahrlässigkeitsdelikte** = Fahrlässige Tötung (§ 222 StGB), Fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB), Fahrlässige Brandstiftung (§ 306d StGB), Fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c III StGB), Fahrlässige Trunkenheit im Verkehr (§ 316 II StGB)

Wie wir schon anhand der Beispiele sehen können, spielen Fahrlässigkeitsdelikte in Klausuren und Prüfungen nicht die allergrößte Rolle.

Hierbei unterscheiden wir innerhalb der Prüfung von Fahrlässigkeitsdelikten die **objektive** und die **subjektive Sorgfaltspflichtverletzung**. Beide müssen für eine Strafbarkeit des Täters bejaht werden.

**Fahrlässigkeit**<sup>83</sup> = Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (Objektive Sorgfaltspflichtverletzung) obwohl er nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Erfahrungen erkennen konnte, dass sein Verhalten pflichtwidrig ist (Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung).

**Beispiel** = Helmut (H) ist auf einer Landstraße mit gemäßigter Geschwindigkeit unterwegs. Als seine Freundin Fiona (F) ihm eine WhatsApp Nachricht schreibt, schaut dieser aus Unachtsamkeit auf die Nachricht. Dabei übersieht er Landstreicher Legolas (L), welcher am rechten Straßenrand die Landstraße entlanglief. L befand sich hierbei nicht auf der Straße selbst, sondern auf dem daneben verlaufenden Grünstreifen. H überfährt den L, welcher an Ort und Stelle seinen Verletzungen erliegt.



*H hat hier die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen (Objektive Sorgfaltspflichtverletzung), obwohl er hätte erkennen können, dass sein Verhalten sorgfaltspflichtwidrig ist (Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung).*

Wie wir bereits im Rahmen des Vorsatzes beim vorsätzlich vollendeten Begehungsdelikt sehen konnte, unterscheiden wir bei der Fahrlässigkeit zwei verschiedene Fahrlässigkeitsformen. Zum einen die **bewusste Fahrlässigkeit** und zum anderen die **unbewusste Fahrlässigkeit**.

Daneben gibt es auch noch die spezielle Form der **Leichtfertigkeit** beim Fahrlässigkeitsdelikt.

**Unbewusste Fahrlässigkeit**<sup>84</sup> = Der Täter erkennt gar nicht die Möglichkeit der Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestands, verhält sich aber sorgfaltspflichtwidrig.

**Bewusste Fahrlässigkeit**<sup>85</sup> = Der Täter erkennt das er einen strafrechtlichen Tatbestand verwirklichen könnte, vertraut aber darauf, dass der Erfolg gar nicht erst eintritt.

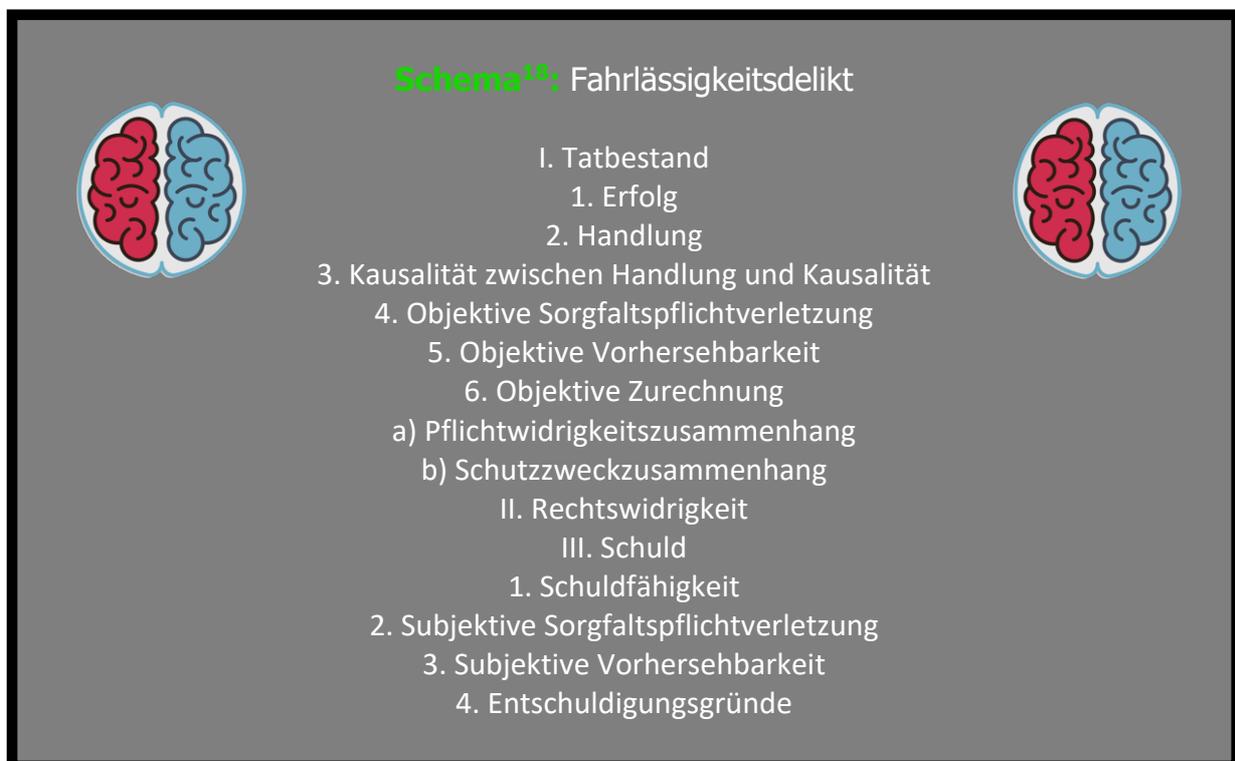
 **Leichtfertigkeit**<sup>86</sup> = Liegt vor, wenn der Täter seine Sorgfaltspflichten in einem besonders hohen Maße verletzt.



**Tipp:** Die Leichtfertigkeit wird in manchen Fällen im StGB vorausgesetzt bei manchen Delikten. Als Beispiele kann man hier den Raub mit Todesfolge nach § 251 StGB nennen oder auch beim erpresserischen Menschenraub mit Todesfolge nach § 239a III StGB. Die Leichtfertigkeit findet sich vor allem bei Erfolgsqualifikationen wieder, wo hinsichtlich der schweren Folge dann Leichtfertigkeit benötigt wird.

Man kann die Leichtfertigkeit mit der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht vergleichen.

Schauen wir uns nun das Schema des Fahrlässigkeitsdelikts zusammen an:



Wie wir sehen sind einige Prüfungspunkte beim Fahrlässigkeitsdelikt genauso zu prüfen wie bei dem vorsätzlich vollendeten Begehungsdelikt.

## I. Tatbestand

Innerhalb des Tatbestands differenzieren wir nicht zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand. Da wir ein Fahrlässigkeitsdelikt prüfen ist dies entbehrlich.

Bei den ersten drei Prüfungspunkten „Erfolg“, „Handlung“ und „Kausalität zwischen Handlung und Erfolg“ prüfen wir beim herkömmlichen Begehungsdelikt.

### 1. Erfolg

### 2. Handlung

### 3. Kausalität zwischen Handlung und Erfolg

### 4. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Interessant wird es bei der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung.

 **Objektive Sorgfaltspflichtverletzung<sup>87</sup>** = Außer Acht lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Ob die „richtige“ Sorgfalt angewandt worden ist oder nicht bestimmt sich danach, wie sich ein besonnener und gewissenhafter Dritter (Durchschnittsmensch) sich in der Situation verhalten hätte.

**Beispiel** = In unserem Beispiel oben hat H den L überfahren, weil er sorgfaltspflichtwidrig auf sein Smartphone geschaut hat, als eine WhatsApp Nachricht auf seinem Display aufgeploppt ist. Ein besonnener und gewissenhafter Mensch hätte nicht auf sein Handy geschaut während des Auto Fahrens. Folglich hat H die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt und eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung begangen.

### 5. Objektive Vorhersehbarkeit

 **Objektive Vorhersehbarkeit<sup>88</sup>** = Ein Erfolg ist objektiv vorhersehbar, wenn ein aufmerksamer Dritter in der betreffenden Situation erkannt hätte, dass der Erfolg hätte eintreten können.

**Beispiel** = In unserem Beispielfall hätte ein aufmerksamer Dritter erkannt, dass die Benutzung eines Smartphones und mithin eine Unaufmerksamkeit auf den Straßenverkehr, sich in einem Straßenverkehrsunfall oder der Verletzung oder Tötung anderer Personen auswirken kann.

§ 23 Ia StGB regelt zudem das Verbot von elektronischen Medien während des Führens eines Autos. Gegen diese Regel hat H zusätzlich verstoßen.

Der Tod des L war also auch objektiv vorhersehbar.



**Tipp:** Oftmals werden wir Fahrlässigkeitsdelikte aus dem Straßenverkehrsrecht in Klausuren und Prüfungen wiederfinden. Deshalb lohnt es sich einen kurzen Blick in die StVO zu werfen.

In § 23 Ia StVO gilt z.B. das Verbot der Nutzung von elektronischen Geräten wie dem Smartphone während des Betriebs eines Kraftfahrzeugs.

Die Straßenverkehrsordnung enthält also schon viele Verbote, welche wir einfach wiedergegen können bei der Prüfung der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung bzw. objektiven Vorhersehbarkeit.

Im Straßenverkehr gilt allerdings folgender **Grundsatz**:

„Die Straßenverkehrsteilnehmer dürfen darauf vertrauen, dass andere Straßenverkehrsteilnehmer sich ebenfalls sorgfaltspflichtgemäß Verhalten und ihr Verhalten auf die Situation anpassen.“

Bei bestimmten Personengruppen wie Kindern, offensichtlich Betrunkenen oder Geisteskranken kann auf ein pflichtgemäßes Verhalten allerdings nicht vertraut werden, ebenso bei uneinsichtigen Verkehrsorten oder Verkehrssituationen.

**Beispiel** = Marvin (M) fährt mit seinem Auto in einer 30er Zone, welche auch erkennbar so ausgeschildert ist. M hält sich an die Geschwindigkeitsbegrenzung. Als M rechts eine Vorfahrtsstraße erkennt, welche auch so ausgeschildert ist, schaut er kurz ob ein Auto kommt. Als er nichts erkennen kann, fährt er weiter. Allerdings hält er nicht an. Wie aus dem nichts kommt plötzlich Helmut (H) von rechts mit überhöhter Geschwindigkeit angefahren und fährt dem M ins Auto. H erleidet mehrere Knochenbrüche, M bleibt zur Überraschung aller unversehrt.

*Hier konnte M darauf vertrauen, dass sich auch H an die Straßenverkehrsordnung hält. M hat zwar an der Vorfahrtsstraße nicht angehalten, allerdings konnte er kein Auto erkennen. Er durfte also weiterfahren. Das H mit überhöhter Geschwindigkeit angerauscht kommt und dem M reinfährt, konnte M nicht erkennen. Er hat sich somit nicht objektiv sorgfaltspflichtwidrig verhalten und eine Strafbarkeit aus § 229 StGB scheidet mithin aus.*

**Gegenbeispiel** = Wieder ist M mit seinem Auto unterwegs, diesmal in einer Spielstraße in der Schritttempo vorgeschrieben ist. M fährt mit leicht erhöhter Geschwindigkeit und erkennt, dass Lisa (L), sichtbar volltrunken, die Straße überqueren möchte. Da M darauf vertraut, dass L schon darauf warten wird, bis M passiert ist, fährt er weiter. Plötzlich läuft L dem M aber vor das Auto, da sie in ihrer Volltrunkenheit nicht erkennen konnte, dass ein Auto ankommt.

*Hier ist die Sache schon etwas schwieriger. Zum einen war M mit überhöhter Geschwindigkeit unterwegs und zum anderen konnte er auch erkennen, dass L betrunken war. Er hat sein Verhalten nicht an die Situation angepasst und darauf vertraut, dass L sich sorgfaltspflichtgemäß verhalten wird. Ein solches Vertrauen war in der konkreten Situation aber nicht geschützt, weil M erkannte, dass L betrunken war. M hätte noch besser aufpassen und sein Tempo reduzieren müssen. Folglich würde man eine objektive Sorgfaltspflichtwidrigkeit und auch Vorhersehbarkeit wohl eher bejahen, womit eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB in Betracht kommen würde.*



## 6. Objektive Zurechnung

Innerhalb der objektiven Zurechnung prüfen wir zwei wichtige Prüfungspunkte. Zum einen den **Pflichtwidrigkeitszusammenhang** und zum anderen den **Schutzzweckzusammenhang**. Zudem sind auch die allgemeinen Fallgruppen bei der objektiven Zurechnung, wie insbesondere die eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder das Dazwischentreten Dritter zur berücksichtigen.

## a) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

 **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**<sup>89</sup> = Das pflichtwidrige Verhalten des Täters ist für den Erfolg verantwortlich.

Wir fragen uns, ob der tatbestandsmäßige Erfolg auch eingetreten wäre, wenn der Täter sich pflichtgemäß verhalten hätte. Sollte dies der Fall sein, entfällt eine Strafbarkeit.

**Gegenbeispiel** = Wieder ist Helmut (H) unterwegs, diesmal fährt er in der Emdener Innenstadt. In einer 50er Zone schaut er wieder einmal unachtsam auf sein Smartphone, da seine Frau Fiona (F) Stress macht. „Die Kinder müssen aus dem Kindergarten abgeholt werden“ steht in der WhatsApp Mitteilung. Er bekommt dabei nicht mit, dass Fahrradfahrerinnen Saskia (S) plötzlich aus ihrer Fahrradspur ausschert. H und S kollidieren; S erleidet mehrere Knochenbrüche.

Ein Gutachter stellt später fest, dass H die S auch erfasst hätte, wenn dieser nicht auf sein Smartphone geschaut hätte. Die Reaktionszeit wäre schlicht und einfach zu kurz gewesen.

*Hier fehlt es am Pflichtwidrigkeitszusammenhang. Zwar hat sich H hier sorgfaltspflichtwidrig verhalten durch das Anschauen seines Smartphones beim Führen eines KFZ, allerdings konnte der Gutachter feststellen, dass H auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten die S gerammt hätte. Folglich scheidet eine Strafbarkeit des H aus § 229 StGB aus.*

Es ist allerdings umstritten, wann der tatbestandsmäßige Erfolg für den Täter unvermeidbar ist:

### Meinungsstreit<sup>24</sup>: Unvermeidbarkeit des Erfolgs (Pflichtwidrigkeitszusammenhang)

#### Ansicht I

Unvermeidbarkeit liegt vor, wenn der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters mit **an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** nicht eingetreten wäre.

#### Ansicht II

Unvermeidbarkeit liegt vor, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts bei pflichtgemäßem Verhalten gleich hoch gewesen wäre, wie bei dem pflichtwidrigen Verhalten.

#### Ansicht III

Sollte eine ernsthafte Möglichkeit bestanden haben für den Täter, dass der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten nicht eingetreten wäre, so ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang auszuschließen.



Wir sollten bei unserer Entscheidung, welche Ansicht wir bevorzugen an den Grundsatz des „in dubio pro reo“ denken. Bei Zweifeln sollte der Täter keine Strafe erhalten. Sollte es also ernsthaft möglich gewesen sein, dass der tatbestandsmäßige Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten entfällt, so sollte eine Strafbarkeit des Täters ausscheiden.

Folglich folgen wir der dritten Ansicht.



**Tipp:** In den meisten Fällen wird dir der Sachverhalt ein Tipp dazu gegeben, ob ein rechtmäßiges Alternativverhalten des Täters den Erfolg herbeigeführt hätte oder nicht. Die Worte „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ oder „der Erfolg wäre auch eingetreten, wenn sich der Täter pflichtgemäß Verhalten hätte“ sind solche Beispielformulierungen. Wir sollten dann kurz den Streit wiedergeben und mit der dritten Ansicht dann entscheiden, ob wir den Pflichtwidrigkeitszusammenhang entfallen lassen oder nicht.

## b) Schutzzweckzusammenhang

Ferner darf auch der **Schutzzweckzusammenhang** nicht entfallen sein. Dieser ist ähnlich zu prüfen wie der schon kennengelernte **Schutzzweck der Norm**.

Dementsprechend verweise ich auf das zum Schutzzweck der Norm bereits oben Gesagte.

## II. Rechtswidrigkeit

Innerhalb der Rechtswidrigkeit prüfen wir unsere herkömmlichen Rechtfertigungsgründe. Mit einer wichtigen Ausnahme: Das **subjektive Rechtfertigungselement** entfällt bei der Prüfung der Rechtfertigungsgründe.

Sollte dieses nämlich nicht vorliegen, da nur der Erfolgsunwert der Tat abgegolten worden ist, würde eine Strafbarkeit des Täters aus Versuch ebenfalls entfallen, da man Fahrlässigkeitsdelikte nicht versuchen kann.



**Achtung:** Der Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts ist nicht möglich. Es kann bei Fahrlässigkeitstaten kein Tatentschluss nach **§ 22 StGB** gefasst werden, der Täter handelt nämlich nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig.

## III. Schuld

### 1. Schuldfähigkeit

### 2. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung

 **Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung**<sup>90</sup> = Diese ist zu bejahen, wenn der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen hätte erkennen können, dass sein Verhalten sorgfaltspflichtwidrig ist.

### 3. Subjektive Vorhersehbarkeit

 **Subjektive Vorhersehbarkeit**<sup>91</sup> = Folgt regelmäßig aus der Bejahung der subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung. Der Täter hätte auch vorhersehen können, dass der Erfolg eintreten wird oder eintreten hätte können.

### 4. Entschuldigungsgründe

Zum Abschluss der Prüfung eines Fahrlässigkeitsdelikts, prüfen wir auch noch die Entschuldigungsgründe. Neben den herkömmlichen Entschuldigungsgründen sollten wir hier auch die **Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens** als Entschuldigungsgrund kennen, welcher nur bei Fahrlässigkeitstaten eine Rolle spielen kann.

☰ **Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens**<sup>92</sup> = Dem Täter ist es aus moralischen, ethischen oder aus sonstigen nachvollziehbaren Gründen nicht zumutbar, anders zu handeln, als er gehandelt hat.

Hierzu sollten wir einen Fallklassiker kennen, nämlich den „Leinenfänger-Fall“, welcher die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens am besten erklärt.



### Examensklassiker<sup>3</sup>: Leinenfänger-Fall

Kurt (K) arbeitet in den 1920er Jahren für einen Postzusteller und stellt mit Hilfe einer Pferdekutsche Post und Pakete zu. An einem sonnigen Donnerstagmorgen stellt er allerdings fest, dass die Pferde sehr unruhig sind und teilt dies seinem Vorgesetzten Wilfried (W) mit. W möchte von all dem gar nicht wissen und teilt K mit, dass er die Kutsche und die Pferde nehmen und die Pakete ausliefern solle. K ist der Ansicht, dass die Pferde durchgehen könnten und so Passanten bei der Beförderung verletzen könnten. W wiederholt gegenüber dem K, dass er die Pakete ausliefern solle, sonst würde er diesen entlassen. K, der auf das Geld von seinem Job angewiesen ist, da er seine Frau und vier Kindern ernähren muss, sieht ein, dass er keine andere Wahl hat, als loszufahren. Es kommt jedoch wie es kommen muss, die Pferde drehen durch und verletzen Passantin Paula (P) am Oberarm.

*Im Leinenfänger-Fall war es fraglich, ob K sich hier nach § 229 StGB wegen fahrlässiger Körperverletzung an P strafbar gemacht haben könnte. Er hat den Tatbestand des § 229 StGB verwirklicht und Rechtfertigungsgründe greifen ebenfalls nicht ein. Er handelte zudem im Zustand der Schuldfähigkeit und herkömmliche Entschuldigungsgründe oder ein Irrtum liegen ebenfalls nicht vor. Allerdings ist K hier auf Grund der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens entschuldigt. Sein Chef W hätte ihn gekündigt, wenn er nicht losgefahren wäre. Dies hätte für den K bedeutet, dass er seine Familie nicht mehr hätte ernähren können. Folglich liegt hier ein für K unzumutbarer Zustand vor; er musste mit der Kutsche losfahren, obwohl er die Gefahr des Durchdrehens der Pferde erkannte. Folglich ist K auf Grund Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens entschuldigt und hat sich nicht nach § 229 StGB strafbar gemacht.*

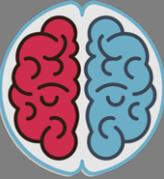
Zum Abschluss der Fahrlässigkeitsdelikte, nun noch zwei Anmerkungen:

Zum einen ist eine **Teilnahme an einem Fahrlässigkeitsdelikt** grds. nicht möglich. Jeder Täter handelt selbst fahrlässig, womit §§ 26, 27 StGB bei einem Fahrlässigkeitsdelikt keine Anwendung finden. Dies ist zudem gesetzlich auch nicht vorgesehen.

Was aber möglich ist, ist, dass der Täter durch Unterlassen ein Fahrlässigkeitsdelikt begeht.

**Beispiel** = Heiko (H) betreibt einen Hundezwinger, bei dem er gelegentlich auch Hunde an Kunden weiterverkauft. Jeden Morgen kontrolliert er, ob alle Käfige richtig verschlossen sind. An einem Donnerstag-Morgen vergisst er aber die Kontrolle durchzuführen. Der Käfig des Hundes Hasso, steht offen. Als Kundin Karolin (K) den Zwinger betritt, stürmt Hasso los und beißt K in den Arm. *Hier hat H es unterlassen zu prüfen, ob der Käfig zu ist. Er hat sich mithin strafbar gemacht nach §§ 229, 13 I StGB wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen.*





**Schema<sup>19</sup>: Fahrlässigkeitsdelikt durch Unterlassen**  
**§ 13 I StGB**



- I. Tatbestand
  1. Erfolg
  2. Unterlassen einer gebotenen und möglichen Handlung
  3. Quasi-Kausalität
  4. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung
  5. Objektive Vorhersehbarkeit
  6. **Garantenstellung**
  7. Objektive Zurechnung
    - a) Pflichtwidrigkeitszusammenhang
    - b) Schutzzweckzusammenhang
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld
  1. Schuldfähigkeit
  2. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung
  3. Subjektive Vorhersehbarkeit
  4. Entschuldigungsgründe

Das Schema eines Fahrlässigkeitsdelikts durch Unterlassen unterscheidet sich nur wenig von dem der Fahrlässigkeitstat durch aktives Tun. Insbesondere ist zu prüfen, ob der Täter eine Garantenstellung inne hatte zum dem Opfer. Nur dann kann er nach **§ 13 I StGB i.V.m. mit einem Fahrlässigkeitsdelikt** bestraft werden.

## E. Die Erfolgsqualifikation

Das **erfolgsqualifizierte Delikt** setzt sich zusammen aus einem **Grunddelikt** und einer **schweren Folge**. Hierbei muss bezüglich des Grunddelikts Vorsatz bestehen, für die schwere Folge reicht regelmäßig Fahrlässigkeit aus, **§ 18 StGB**.

**Beispiele für Erfolgsqualifikationen** = § 226 StGB (Schwere Körperverletzung), § 227 StGB (Körperverletzung mit Todesfolge), § 251 StGB (Raub mit Todesfolge), § 306c StGB (Brandstiftung mit Todesfolge)

**Beispiel** = Die Rivalen Enes (E) und Carlo (C) treffen sich zufällig auf einer Brücke. Beide gehen mit erhobenen Fäusten aufeinander los. E kassiert von C eine schwere Schelle gegen den Kopf und fällt die Brücke hinunter. Er ist auf der Stelle tot.

*Hier hat C im Grunddelikt die Körperverletzung nach § 223 StGB vorsätzlich verwirklicht und als schwere Folge den Tod des E. Dies geschah nach § 18 StGB durch Fahrlässigkeit, womit C sich hier nach § 227 StGB strafbar gemacht hat.*



### Schema<sup>20</sup>: Erfolgsqualifiziertes Delikt § 18 StGB



- A. Verwirklichen eines Grunddelikts
- B. Eintritt der schweren Folge
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Schwere Folge
      - b) Kausalität Grunddelikt und schwere Folge
      - c) Objektive Zurechenbarkeit
    - d) Tatbestandsspezifischer Gefahrenzusammenhang
  - 2. Subjektiver Tatbestand
    - Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge
  - II. Rechtswidrigkeit
  - III. Schuld
    - 1. Schuldfähigkeit
    - 2. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung
    - 3. Subjektive Vorhersehbarkeit
    - 4. Entschuldigungsgründe

Wir müssen also in einem ersten Schritt zunächst einmal das Grunddelikt prüfen, also z.B. § 223 I StGB (Körperverletzung) oder § 249 StGB (Raub) und erst anschließend prüfen wir die eigentliche Erfolgsqualifikation bzw. die schwere Folge.

Anhand des Beispiel oben gehen wir einmal zusammen die Prüfungsvoraussetzungen durch.

### I. Tatbestand

## 1. Objektiver Tatbestand

### a) Schwere Folge

Zunächst stellen wir fest, dass die schwere Folge eingetreten ist.

*In unserem Beispielfall oben, ist E gestorben, womit die schwere Folge des § 227 StGB eingetreten ist.*

### b) Kausalität zwischen Grunddelikt und schwerer Folge

Durch das Grunddelikt muss die schwere Folge erst eingetreten sein.

*E ist durch den Schlag des C die Brücke hinuntergefallen. Folglich war der Schlag des C kausal für das Hinunterfallen des E.*

### c) Objektive Zurechnung

Dem Täter muss die schwere Folge auch objektiv zurechenbar sein. Wir prüfen hier insbesondere, ob es dem Täter objektiv vorhersehbar war, dass er die schwere Folge herbeiführen könnte.

*C hat den E auf einer Brücke geschlagen. Es war mithin vorstellbar, dass einer von beiden durch einen Schlag aus dem Gleichgewicht kommt und so die Brücke hinunterstürzt. Folglich war der Tod des E für den C auch objektiv vorhersehbar und ist objektiv zurechenbar.*

### d) Gefahrenspezifischer Zusammenhang

Ferner muss der gefahrenspezifische Zusammenhang gegeben sein.

 **Gefahrenspezifischer Zusammenhang**<sup>93</sup> = Die schwere Folge muss auf Grund der Gefährlichkeit des Grunddelikts verwirklicht worden sein.

*In unserem Beispiel hat der C den E auf einer Brücke geschlagen. Die verübte Körperverletzung nach § 223 I StGB ist so gefährlich, dass E die Brücke hinunterfallen konnte. Folglich wäre der gefahrenspezifische Zusammenhang hier zu bejahen.*

Es ist aber umstritten, welcher **Anknüpfungspunkt** an die Gefährlichkeit zu stellen ist. In Betracht kommt die (Körperverletzungs)Handlung oder der (Körperverletzungs)Erfolg des Grunddelikts.

**Meinungsstreit<sup>25</sup>: Anknüpfungspunkt der Gefährlichkeit des Grunddelikts beim erfolgsqualifiziertem Delikt nach § 18 StGB**

**Ansicht I**

**Letalitätstheorie**

Die im Erfolg liegende Gefahr muss die schwere Folge herbeigeführt haben.

**Ansicht II**

Die in der Handlung liegende Gefahr muss die schwere Folge herbeigeführt haben.

**Strafandrohung**

Die Strafandrohung bei erfolgsqualifizierten Delikten ist meist sehr hoch, aus diesem Grund müssen die Voraussetzungen für eine Strafbarkeit auch höher sein.

**Wortlaut § 227 StGB**

Der Wortlaut des § 227 StGB spricht von einer „verletzten Person“, womit die Gefährlichkeit aus dem Erfolg herkommen muss.

**Wortlaut § 227 StGB**

Aus dem Wortlaut des § 227 StGB kann man herauslesen, dass der Anknüpfungspunkt der Gefährlichkeit die Handlung sein muss und nicht der Erfolg.

**Handlung schon gefährlich**

Die Handlung an sich ist in vielen Fällen schon gefährlich genug, womit wir auf die Handlung abstellen müssen.

**Strafbarkeit des Versuchs**

In vielen Fällen ist der Versuch der Erfolgsqualifikation strafbar. Da in dieser Konstellation ohnehin ein Erfolg ausbleibt, kann es nur auf die Gefährlichkeit der Handlung drauf ankommen.



Wir sollten im Regelfall der zweiten Ansicht folgen, wonach die Handlung als Anknüpfungspunkt für die Gefährlichkeit des Grunddelikts erhalten muss. Die Wortlautargumente kann man auf beiden Seiten vertreten. Überzeugend ist vor allem das letzte Argument der h.M. wonach beim Versuch z.B. des § 227 I, II StGB, ebenfalls das Grunddelikt nicht vollendet worden ist.

**Beispiel** = Anders (A) schlägt Hans-Peter (H) mit einer geladenen Pistole auf den Kopf. Es löst sich ein Schuss und H stirbt auf der Stelle.

*Dies ist ein absoluter Fallklassiker zum oben beschriebenen Streit. Nehmen wir als Anknüpfungspunkt für den Tod des H die Körperverletzungshandlung (Schlag mit der*

*geladenen Pistole) oder den Körperverletzungserfolg (Verletzungen durch den Schlag – aber nicht der gelöste Schuss!)?*

*Wenn wir der ersten Ansicht folgen würden wir sagen, dass durch die Verletzungen durch den Schlag auf den Kopf des H (vielleicht eine leichte Platzwunde oder eine Beule), kein gefahrenspezifischer Sachzusammenhang gegeben ist und eine Strafbarkeit nach § 227 StGB ausscheidet.*

*Sollten wir der zweiten Ansicht folgen, so stellen wir als Anknüpfungspunkt auf den Schlag mit der geladenen Pistole ab. Ein Schlag mit einer geladenen Pistole kann zum Tod des Opfers führen, da sich ein Schuss lösen kann. Hier ist die Gefährlichkeit des Grunddelikts für die schwere Folge zu sehen. Sollten wir der zweiten Ansicht folgen, würde sich A mithin nach § 227 StGB wegen Körperverletzung mit Todesfolge strafbar machen.*

Kommen wir nun zu einem absoluten Fallklassiker beim erfolgsqualifizierten Delikt, nämlich dem **Gubener Hetzjagd Fall**:



#### **Examensklassiker<sup>4</sup>: Gubener Hetzjagd**

Die Neonazis N, M und O sind eines nachts auf der Suche nach neuen Opfern. Als sie den ausländischen Mitbewohner Filip (F) sehen, rufen sie diesem zu, dass dieser „sich verpissen soll“. F beobachtet, wie N, M und O zwei Baseballschläger ziehen und sich auf ihn zubewegen. F ergreift in Panik die Flucht, N, M und O ihm hinterher. F ist zwar leicht schneller als die drei, allerdings geht dem F so langsam die Puste aus. Als er an einem Mehrfamilienhaus vorbeikommt, klingelt er bei allen Familien. Da nach mehreren Sekunden noch keiner aufmacht und N, M und O sich nähern, tritt F die Glasscheibe der Eingangstür auf, um im Haus Schutz zu suchen. Dabei schneidet er sich eine große Arterie am Oberschenkel auf. Als N, M und O dies sehen, flüchten sie. Ein Nachbar alarmiert sofort den Rettungswagen und die Polizei, allerdings kommt jede Hilfe für F zu spät und dieser erliegt seiner schweren Verletzung, da er zu viel Blut verloren hat.

Bei diesem Fall war es fraglich, ob N, M und O sich wegen § 227 StGB, also wegen (versuchter) Körperverletzung mit Todesfolge, strafbar gemacht haben oder nicht. Besonders problematisch ist, dass die Täter selbst keine Körperverletzung begangen haben, aber das Opfer sich selbst schädigt.

Sollte das Opfer wie in diesem Falle, durch eine panikartige Reaktion, sich selbst schädigen, bleibt eine Strafbarkeit nach § 227 StGB (§§ 22, 23 I StGB) weiterhin bestehen.

Bei einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung hingegen, fehlt es bereits an der objektiven Zurechnung (dann gegeben, wenn das Opfer nicht aus Panik handelt).

## **2. Subjektiver Tatbestand**

Der Täter muss die schwere Folge zumindest fahrlässig herbeigeführt haben. Sollte der Täter vorsätzlich hinsichtlich der schweren Folge handeln, macht er sich natürlich auch strafbar. In manchen Fällen wird Leichtfertigkeit verlangt, z.B. bei § 251 StGB.

*Die schwere Folge, also das Herunterfallen von der Brücke des E, ist hier zumindest fahrlässig von C verursacht worden nach § 18 StGB.*

## II. Rechtswidrigkeit

## III. Schuld

Neben den herkömmlichen Voraussetzungen der Schuldfähigkeit und der Entschuldigungsgründe, prüfen wir hier auch noch, wie beim Fahrlässigkeitsdelikt, die subjektive Sorgfaltspflichtverletzung und die subjektive Vorhersehbarkeit.

*C hätte erkennen können, dass durch seinen Schlag, E das Gleichgewicht hätte verlieren und stürzen können. Der Tod des E ist dem C somit subjektiv zurechenbar und auch subjektiv vorhersehbar gewesen.*

## F. Das Unterlassungsdelikt

Kommen wir nun zum nächsten sehr wichtigen Thema. Nämlich den Unterlassungsdelikten. Wie wir bereits gelernt haben, bedarf es zur Verwirklichung eines Tatbestands einer Handlung. Diese Handlung kann entweder aus einem aktiven Tun (Vorsätzlich vollendetes Begehungsdelikt) oder einem Unterlassen bestehen.

**Beispiel** = Mutter (M) weiß, dass ihre Tochter (T) unter Magersucht leidet und ihr Essen nie aufisst. Als sie merkt, dass T immer dünner wird, schreit M diese an und befiehlt ihr, dass sich auf dem Teller befindende Essen aufzuessen. M hatte der T extra Smiley-Pommes zubereitet, welche T doch so gerne mag. Als T auch nach der Aufforderung der M weiterhin nichts isst, erteilt M der T Hausverbot und schließt diese in ihrem Kinderzimmer ein. Allerdings verliert M den Schlüssel zum Kinderzimmer, sie denkt sich aber, dass T ein paar Tage ohne Essen und Trinken schon überleben werde. Als M den Schlüssel einige Tage später wiederfindet, ist T tot.

*Hier hat M sich neben § 239 StGB (Freiheitsberaubung) auch nach §§ 212, (211), 13 I StGB (Mord/Totschlag durch Unterlassen) strafbar gemacht, indem sie als Garantin der T, dieser nichts zu essen und zu trinken gab und diese verhungern ließ.*

Wir unterscheiden grds. zwei verschiedene Formen von Unterlassungsdelikten. Zum einen gibt es die **echten Unterlassungsdelikt** und zum anderen die **unechten Unterlassungsdelikte**.

 **Echtes Unterlassungsdelikt**<sup>94</sup> = Die Straftat kann nur durch Unterlassen begangen werden.

**Beispiele** = § 323c StGB (Unterlassene Hilfeleistung), § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten), § 123 I Fall 2 StGB (Hausfriedensbruch)



**Tip:** Unser Augenmerk sollte nicht den echten Unterlassungsdelikten gelten. Diese sind in Klausuren und Prüfungen in den meisten Fällen nur kurz festzustellen und selten klausurrelevant. Einzig und allein § 323c StGB sollte von uns gut beherrscht werden können, insbesondere zum Ende der Prüfung eines unechten Unterlassungsdelikt, wird dieser gerne nochmal geprüft und abgefragt.

Wir wollen uns in diesem Kapitel hauptsächlich mit unechten Unterlassungsdelikten beschäftigen.

 **Unechtes Unterlassungsdelikt**<sup>95</sup> = Alle Straftaten, bei denen jemand als Garant eines anderen, nicht tätig wird nach § 13 StGB. Nahezu jedes Erfolgsdelikt kann durch Unterlassen verwirklicht werden.

**Beispiele** = §§ 212 I; 13 I StGB (Totschlag durch Unterlassen), §§ 223 I, 13 I StGB (Körperverletzung durch Unterlassen), §§ 242 I, 13 I StGB (Diebstahl durch Unterlassen), §§ 249 I, 13 I StGB (Raub durch Unterlassen)

### Schema<sup>21</sup>: Unechtes Unterlassungsdelikt

§ 13 StGB



#### 0. Vorprüfung: Aktives Tun oder Unterlassen

##### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg

b) Unterlassen

aa) Möglichkeit der Handlung

bb) Zumutbarkeit der Handlung

c) Quasi-Kausalität

d) Objektive Zurechnung

e) Garantenstellung

f) Entsprechungsklausel

##### 2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld



## 0. Vorprüfung

In einer Vorprüfung ist zunächst festzustellen, ob der Täter durch aktives Tun oder durch Unterlassen aufgetreten ist. Erst wenn er durch Unterlassen aufgetreten ist, kann er sich auch nach § 13 I StGB strafbar machen.

Es ist umstritten, wie aktives Tun vom Unterlassen abgegrenzt werden kann:

### Meinungsstreit<sup>26</sup>: Abgrenzung aktives Tun von Unterlassen

#### Ansicht I

Aktives Tun liegt dann vor, wenn unter physischem Energieeinsatz ein Kausalprozess in Gang gesetzt wird, welcher sich dann im Erfolg realisiert. Demgegenüber wird beim Unterlassen keine Energie eingesetzt, um einen Kausalprozess in Gang zu setzen. Der Täter nimmt eine Handlung nicht vor.

#### Ansicht II

Nach dieser Ansicht kommt es auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit drauf an. Sollte der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit beim aktiven Tun liegen, so prüfen wir ein Begehungsdelikt, sollte der Schwerpunkt auf dem Unterlassen liegen, ein Unterlassungsdelikt.



Wir können an dieser Stelle beide Ansichten zusammennehmen und schauen, ob ein aktives Tun oder Unterlassen vorliegt oder nicht.

Im Zweifel sollten wir mit der zweiten Ansicht gehen.

**Beispiel** = Mika (M) ist bei einem Motocross-Unfall schwer auf den Kopf gestürzt und befindet sich seitdem im künstlichen Koma. Eines Tages bespricht der zuständige Oberarzt (O) mit den Angehörigen des M, dass er die lebensrettenden Apparaturen abstellen solle, damit M nicht mehr weiter leiden müsse. O drückt auf einen Knopf und alle Apparaturen hören auf zu arbeiten – genau wie der Herzschlag und das Hirn des M. Dieser ist einige Momente später tot.

Hat O hier aktiv gehandelt, indem er auf den Knopf gedrückt hat oder liegt ein Unterlassen vor, indem O es unterlassen hat den M weiter am Leben zu halten?

*An dieser Stelle würden wir unsere beiden Ansichten oben nehmen und schauen. Nach der ersten Theorie müssten wir schauen, ob O physische Energie angewandt hat, um einen Kausalprozess in Gang zu setzen. Und hier würden wir sagen: JA! O hat auf den Knopf gedrückt und somit die Apparaturen abgestellt, was zum Tod des M geführt hat.*

*Nach der zweiten Ansicht müssten wir auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit schauen. Hier würden wir wohl eher sagen, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf dem Nicht-Behandeln des M liegt und nicht auf dem Drücken des Knopfes durch den Arzt. Der ersten Ansicht nach würden wir hier also einen Totschlag nach § 212 I StGB prüfen und nach der zweiten Ansicht würden wir einen Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212 I, 13 I StGB prüfen. Wir sollten uns hier für die zweite Ansicht entscheiden.*



**Achtung:** Natürlich wäre O hier gerechtfertigt über eine (mutmaßlich) rechtfertigende Einwilligung. Allerdings hätte er dennoch den Tatbestand des § 212 I StGB verwirklicht. Ein solcher Fall ist in einer Klausur denkbar, aus diesem Grund aufmerksam aufpassen und lernen!

Sollte der Täter einen Dritten daran hindern, einer Person zu helfen, so liegt regelmäßig ein aktives Tun vor.

**Beispiel** = Surfer (S) droht zu ertrinken. Bademeister (B) möchte diesem zu Hilfe eilen, um ihn zu retten. Edgar (E) möchte aber nicht, dass B sich selbst in Gefahr bringt und hält diesen fest, damit er nicht in das Wasser springen kann. S ertrinkt.

*E hat hier aktiv B davon abgehalten dem S zu helfen. Somit liegt ein aktives Tun vor und E könnte sich hier nach § 212 I StGB wegen Totschlags oder nach § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung strafbar gemacht haben.*

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Erfolg

#### b) Unterlassen

Der Täter müsste eine gebotene Handlung unterlassen haben.

**Beispiel** = In unserem Ausgangsbeispiel mit der Mutter, welche ihre Tochter T hat verhungern und verdursten lassen, wäre die gebotene Handlung gewesen, dass M die T aus ihrem Zimmer befreit.

Diese Handlung müsste dem Täter zum einen **möglich** und zum anderen auch **zumutbar** gewesen sein.

☰ **Möglichkeit der gebotenen Handlung**<sup>96</sup> = Die gebotene Handlung ist möglich, wenn der Täter nach seinen Möglichkeiten und Fähigkeiten in zeitlicher und räumlicher Hinsicht, die gebotene Handlung hätte vornehmen können.

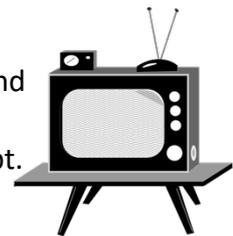
**Gegenbeispiel** = Anders (A) und seine Ehefrau Eva (E) werden beide von einem Einbrecher gefesselt und geknebelt. E hat in ihrer unmittelbaren Nähe einen Zugang zu einem Wasserhahn, aus dem sie mit ihrem Mund nach und nach ein paar Tropfen Wasser zu sich nehmen kann, um nicht zu verdursten. Sie kann sich selbst nicht befreien und muss mit zusehen, wie A verdurstet.

*Man könnte hier an eine Strafbarkeit der E nach §§ 212 I, 13 I StGB wegen Totschlag durch Unterlassen denken, allerdings konnte E dem A nicht helfen, da sie selbst gefesselt und geknebelt war. Es war ihr nicht möglich die gebotene Hilfeleistung durchzuführen.*

☰ **Zumutbarkeit der gebotenen Handlung**<sup>97</sup> = Die gebotene Handlung ist zumutbar, wenn der Täter seine eigenen Rechtsgüter nicht in eine Gefahr bringt.

**Beispiel** = Vater (V) sieht wie sein Sohn (S) eine Spaghetti verschluckt hat und um sein Leben kämpft. Anstatt dem S zu helfen, möchte V lieber seine Lieblingsserie „Gute Zeiten, schlechte Zeiten (GZSZ)“ weiter schauen. S stirbt.

*Hier war es dem V ohne weiteres zumutbar dem S zu helfen. Der Umstand, dass er Fernsehen gucken wollte, spielt hierbei keinerlei Rolle.*



### c) Quasi-Kausalität

Der Prüfungspunkt der Kausalität wird beim Unterlassungsdelikt etwas anders geprüft als beim Begehungsdelikt durch aktives Tun. Wir prüfen die *conditio-sine-qua-non* Formel also andersherum.

☰ **Quasi-Kausalität**<sup>98</sup> = Kausal ist ein Unterlassen, wenn die gebotene Rettungshandlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen würde.

**Beispiel** = Bademeister Ole (O) sieht wie im Schwimmbad Klein-Kevin (K) von einem anderen Badegast im Wasser heruntergedrückt wird. Allerdings hat O nur Augen für die sich ebenfalls im Schwimmbad befindliche Ratchel (R). Es wäre dem O ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, dem K zu helfen.

*Wenn wir uns die Rettungshandlung des O hier hinzudenken, dann wäre K mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht ertrunken. Folglich war das Unterlassen des O quasi-kausal für den Tod des K.*



**Tipp:** Der Sachverhalt wird uns im Regelfall mitteilen, ob der Täter den tatbestandmäßigen Erfolg hätte verhindern können. Meistens fallen hier die Worte „X hätte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von Y gerettet werden können.“

#### d) Objektive Zurechnung

Bei der objektiven Zurechnung prüfen wir unsere allgemeinen Punkte, welche wir bereits beim vorsätzlichen Begehungsdelikt kennengelernt hatten.

#### e) Garantenstellung

Die Garantenstellung wird in Klausuren oftmals der Prüfungspunkt sein, bei dem sich das Geschehen und die Probleme abspielen werden. Aus diesem Grund sollten wir an dieser Stelle besonders gut aufpassen.

Eine Strafbarkeit des Täters ist nur möglich, wenn er Garant im Sinne des **§ 13 StGB** für das Opfer ist. Nicht jeder Mensch ist für jeden beliebigen Menschen verantwortlich im Sinne eines unechten Unterlassungsdelikts. Ansonsten würde sich ein Passant, der einem lebensgefährlich verletzten Opfern nicht hilft, sich wegen Mord oder Totschlags strafbar machen können. Dies könne nicht sein; es kommt aber eine Strafbarkeit wegen eines echten Unterlassungsdelikts, insbesondere aus **§ 323c StGB** in Betracht.

Wir unterscheiden bei den Garanten die **Beschützergaranten** und **Überwachergaranten**.

#### aa) Beschützergarant

 **Beschützergarant**<sup>99</sup> = Ein Beschützergarant ist dann gegeben, wenn eine Person, die Rechtsgüter (Leben, Leib, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit) einer anderen Person schützen muss. Der Beschützergarant hat mithin der anderen Person gegenüber eine Obhutspflicht und hat deren Rechtsgüter zu schützen.

**Beispiele Beschützergaranten** = Eltern für ihre Kinder, Vormund für sein Mündel, Betreuer für den Betreuten, Pfleger für den Gepflegten, Ehegatten untereinander (**§ 1353 I S.2 BGB**), Lebenspartner untereinander (**§ 2 LPartG**), Verwandte in gerader Linie, Ärzte gegenüber ihren Patienten auf Grund einer tatsächlichen Gewährübernahme, Polizisten gegenüber angegriffenen oder bedrohten Bürgern (bei Ermessensreduzierung auf null), Bergsteiger für seine Berggruppe, Bademeister für seine Badegäste, Babysitter für Kind/Baby



**Tipp:** Die Aufzählung hier ist mit Sicherheit nicht abschließend und könnte noch um weitere Punkte ergänzt werden. Diese Beispiele sollen aber schon mal eine kleine Übersicht geben, wer alles Garant sein kann.

In einigen Konstellationen ist es höchst umstritten, ob sich eine Garantenstellung ergibt oder nicht. Diese Fälle möchten wir uns jetzt zusammen anschauen.

Zunächst einmal ist es umstritten, ob **Geschwister untereinander** auch Garanten sind.

**Beispiel** = Schwester Ewa (E) sieht wie ihr Bruder Olexesh (O) von Joachim (J) verprügelt wird. Da sie aber eh schon zu spät zu einem Date aufgebrochen ist, unternimmt sie nichts. Os Nase bricht bei der Auseinandersetzung.

**Meinungsstreit<sup>27</sup>: Garantenstellung unter Geschwistern**

<b>Ansicht I</b> Eine Beschützergarantenschaft besteht dann, wenn die Geschwister noch zusammenleben.	<b>Ansicht II</b> Eine Beschützergarantenschaft ist nur dann anzunehmen, wenn zwischen den Geschwistern eine tatsächliche Obhutspflicht besteht.
<b>Enge Voraussetzungen</b> Die Voraussetzungen für eine Beistandspflicht sind nach dieser Ansicht sehr eng ausgelegt.	<b>Verwandtschaft</b> Das Verwandtschaftsverhältnis wird von dieser Ansicht nicht ausreichend und angemessen berücksichtigt.

Es gibt an dieser Stelle keine herrschende Meinung, der wir folgen können. Allerdings haben die Gerichte schon mehrfach entschieden, dass eine Garantenpflicht unter Geschwistern wohl nur dann in Betracht kommt, wenn nach der zweiten Ansicht ein tatsächliches Obhutverhältnis bestand. Dies wäre bspw. dann der Fall, wenn eines der Geschwister schwer krank wäre oder unter dem Down-Syndrom leidet. In allen anderen Fällen sollten wir eher von einer Strafbarkeit bzw. einer Garantenstellung absehen.



*In unserem Beispielfall ist es unklar ob E und O noch zusammenleben, allerdings bestand keine Obhutspflicht der E gegenüber dem O. Folglich hat sie sich hier wohl eher nicht nach §§ 223 I, 13 I StGB wegen Körperverletzung durch Unterlassen strafbar gemacht. (Eine andere Ansicht wäre hier aber mit einer guten Argumentation vertretbar)*

Weiterhin umstritten ist auch, ob **Verlobte** untereinander eine Beschützergarantenstellung innehaben.

**Beispiel** = Ayla (A) und Tuncay (T) sind frisch verlobt. T hatte der A einen Antrag gemacht. Als T eines Abends nach Hause kommt bemerkt er, wie A zitternd in ihrem Bett liegt und sichtlich um ihr Leben am Kämpfen ist. Da T aber noch einige UFC-Kämpfe gucken möchte, es kämpft sein Lieblingskämpfer Dustin Porier, unternimmt er nichts, um der A zu helfen. Einige Minuten später verstirbt die A.

*T könnte sich hier nach §§ 212 I, 13 I StGB wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben.*

## Meinungsstreit<sup>28</sup>: Garantenstellung unter Verlobten

### Ansicht I

Unter Verlobten besteht, genauso wie bei der Ehe auch, eine Garantenstellung.

### Ansicht II

Eine Garantenstellung aus Verlöbnis existiert nicht, es ist eben noch keine Ehe.

### Vorstufe der Ehe

Ein Verlöbnis nach §§ 1297 ff. BGB ist die Vorstufe einer Ehe. Aus diesem Grund sollen auch Verlobte füreinander einstehen müssen als Garanten.

### Lediglich Versprechen

Ein Verlöbnis ist nicht wie die Ehe mit vielen Verbindlichkeiten verbunden, sondern lediglich ein Versprechen, aus dem sich keine Garantenpflicht ergibt.

### Jederzeit auflösbar

Das Verlöbnis ist jederzeit auflösbar und kann von einem der Verlobten rückgängig gemacht werden durch Rücktritt.



Wir sollten an dieser Stelle der zweiten Ansicht folgen. Eine Garantenstellung aus Verlöbnis kann nicht angenommen werden, da dieses ein Minus zur Ehe an sich ist.

*Eine Strafbarkeit des T entfällt auf Grund von der fehlenden Garantenstellung aus Verlöbnis. Allerdings könnte sich hier eine Garantenstellung aus einem besonderen Näheverhältnis der beiden zueinander ergeben, da diese bereits, wie Eheleute zusammenleben. Das wird man hier wohl auch annehmen können. Dementsprechend hätte T sich hier dennoch wegen §§ 212 I, 13 I StGB (Totschlag durch Unterlassen) strafbar gemacht.*

**Achtung:** Es kann durchaus sein, dass wir mehrere verschiedene Garantenstellungen in einer Klausur oder Prüfung prüfen müssen!



**Tipp:** Wie wir sehen können kommt es oftmals darauf an, ob die betroffenen Parteien zusammenleben oder nicht. Sollte dies der Fall sein, können wir eine Garantenstellung viel eher annehmen, als wenn dies nicht der Fall ist!

Umstritten ist es ferner auch, ob die Eltern gegenüber ihren volljährigen Kindern eine Garantenpflicht haben oder nicht, wenn diese nicht mehr im eigenen Haushalt leben.

## Meinungsstreit<sup>29</sup>: Garantenstellung zwischen Eltern und ausgezogenen volljährigen Kindern

### Ansicht I

Bei einem intakten Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, besteht die Garantenpflicht weiterhin.

### Ansicht II

Eine Garantenstellung gegenüber volljährigen ausgezogenen Kindern besteht nicht mehr.

### Moralische Garantenstellung

Eltern sollen schon allein moralisch auch für ihre erwachsenen Kinder einstehen müssen. Sie haben diese auf die Welt gesetzt und mithin sind sie auf ewig deren Beschützergaranten, sofern die Beziehung intakt ist.

### Verstoß gegen Art. 103 II GG

Die erste Ansicht verstößt schon gegen Art. 103 II GG, da moralische oder sittliche Anstandspflichten nicht Teil der Begründung einer Garantenstellung sein dürfen.

### Obhutspflicht besteht nicht

Die gesetzliche begründete Obhutspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern erlischt mit dem Auszug der Kinder.



Wir sollten an dieser Stelle der zweiten Ansicht folgen. Die Argumente sprechen eher für diese, insbesondere dass die Beistands- und Obhutspflicht der Eltern bei ausgezogenen Kindern erlischt, spricht stark für diese Ansicht. Bei guter Begründung können wir aber auch hier der ersten Ansicht folgen.

Zu guter Letzt ist es ebenfalls umstritten, ob Kinder auch für ihre Eltern eine Garantenstellung übernehmen. Also ob auch umgekehrt eine Garantenstellung eingreift.

**Beispiel** = Björn (B) und sein volljähriger Sohn Hans (H), die zusammenwohnen, besuchen zusammen ein Konzert von Rapper „Majoe“. Als die beiden am Ausgang der Konzerthalle eine Zigarette rauchen, wird B von Magnus (M) angepöbelt. M schlägt dem B mehrfach ins Gesicht, sodass dieser mit einer blutenden Platzwunde am Kopf auf dem Boden liegen bleibt. H, der kein Blut sehen kann, möchte schnell aus der Situation weg, um nicht selbst einen Schlag abzubekommen. Also begibt er sich wieder hinein in die Halle, wo Majoe gerade mit seinem Song „Ewigkeit“ weiterspielt.

*H könnte sich hier nach §§ 223 I, 13 I StGB wegen Körperverletzung durch Unterlassen strafbar gemacht haben, indem er seinem Vater B nicht geholfen hat. Fraglich ist aber, ob er Garant des B ist, ansonsten würde nur eine Strafbarkeit nach § 323c StGB wegen unterlassener Hilfeleistung in Betracht kommen.*

## Meinungsstreit<sup>30</sup>: Garantenstellung von Kindern zu ihren Eltern

### Ansicht I

Kinder haben für ihre Eltern unabhängig von einer häuslichen Gemeinschaft eine Garantenstellung.

### Ansicht II

Eine Garantenstellung von volljährigen Kindern gegenüber ihren Eltern besteht nur bei häuslicher Gemeinschaft.

### Abhängigkeit

Eltern werden immer älter und sich ab einem bestimmten Zeitpunkt auf ihre Kinder angewiesen. Dieser Umstand allein schon soll eine Garantenstellung der Kinder für ihre Eltern begründen.

### Vergleichbarkeit

Wenn schon die Eltern für ihre Kinder eine Garantenstellung übernehmen, dann soll dies auch andersherum der Fall sein. Gerade volljährige Kinder, die mit ihren Eltern zusammenleben, sollen also eine Garantenstellung für ihre Eltern übernehmen müssen.



Im Grunde können wir hier beiden Ansichten folgen. Es kommt wie immer auf die Begründung an. Klausurtaktisch macht es Sinn der Ansicht zu folgen, welche die Prüfung nicht beendet, sodass wir noch auf weitere Probleme zu sprechen kommen können.

*Da H und B zusammenleben, wird man eine Garantenstellung aus Beschützergarantenschaft des H annehmen können. H hat sich mithin nach §§ 223 I, 13 I StGB wegen Körperverletzung durch Unterlassen strafbar gemacht und daneben auch nach § 323c StGB wegen unterlassener Hilfeleistung. Diese würde ab im Rahmen der Konkurrenzen hinter dem unechten Unterlassungsdelikt zurücktreten.*

Zu erwähnen ist ferner, dass sich aus einem **Vertrag und/oder Treu und Glauben** nach **§ 242 BGB keine Garantenpflicht** ergeben kann.

Hiervon gibt es aber eine Ausnahme: Wenn eine langjährige Vertragsbeziehung zwischen den Parteien besteht und hieraus ein besonderes Näheverhältnis zwischen den Parteien vorliegt, kann unter engen Voraussetzungen eine Garantenstellung entstehen.

Zuletzt möchte ich mir mit euch noch anschauen, ob und wann eine Garantenpflicht für Polizisten besteht.

**Beispiel** = Polizistin Petra (P) sieht, wie Mahmud (M) von Ferhat (F) mit einem Messer angegriffen wird. F hat schon mehrfach auf M eingestochen. P möchte aber nichts mit der Situation zu tun haben und macht sich vom Staub. M stirbt.

*P könnte sich hier nach §§ 212 I, 13 I StGB wegen Totschlag durch Unterlassen strafbar gemacht haben, hierfür müsste sie aber Garantin des M gewesen sein.*

## Meinungsstreit<sup>31</sup>: Garantenpflicht bei Polizisten

### Ansicht I

Polizisten haben nie eine Garantenstellung gegenüber Bürgern. Dies kann sich nicht aus einer Amtsträgerschaft ergeben.

### Ansicht II

Polizisten haben die Pflicht Straftaten zu verhindern. Dementsprechend können sie sehr wohl Garanten für Mitbürger sein.

### Ansicht III

Bei einer Ermessensreduzierung auf null liegt eine Garantenstellung des Polizisten als Amtsträger vor. Dies ist dann der Fall, wenn der Polizist keine andere Handlung als die Erforderliche mehr durchführen kann, sein Ermessen also auf eine Entscheidung reduziert ist.



Gegen die ersten beiden Ansichten spricht, dass diese eine Garantenstellung entweder voll verneinen oder voll bejahen. Die Dritte Ansicht betrachtet differenzierend und mithin sollten wir dieser Ansicht auch folgen.

*In unserem Beispielfall blieb der P nichts anderes übrig als dem M zu helfen. Ihr Ermessen war hier auf null reduziert. Folglich hat sie sich hier wegen Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212 I, 13 I StGB strafbar gemacht.*

Schauen wir uns nun den **Überwachergaranten** zusammen an.

## bb) Überwachergarant

**Überwachergarant**<sup>100</sup> = Ein Überwachergarant ist dann gegeben, wenn eine Person Gefahren, die von einer Sache ausgehen, kontrollieren und überwachen muss. Er überwacht also eine Gefahr und muss dafür sorgen, dass diese Gefahren keine Rechtsgüter verletzen.

**Beispiel** = Baustellenangestellter (B) ist damit betraut eine Baustelle in der Wuppertaler Innenstadt Tag und Nacht zu überwachen, damit niemand sich auf dem Gelände verletzt. Der betrunkene Giovanni (G) dringt aber dennoch auf das Grundstück ein, da B eingeschlafen ist, und bricht sich an einem Abgrund seinen Fuß.



*Hier war B Überwachergarant für die Gefahren, die von der Baustelle ausgegangen sind. Er könnte sich folglich nach §§ 223 I, 13 I StGB (Körperverletzung durch Unterlassen) strafbar gemacht haben.*

**Weitere Beispiele für Überwachergaranten** = Immer dann, wenn eine Verkehrssicherungspflicht besteht (Betreiber einer Anlage, von der eine Gefahr ausgeht, insbesondere Betreiber einer Atomkraftanlage, Hundebesitzer, Wenn Pflicht zur Beaufsichtigung eines Dritten besteht, bei Ingerenz, Bademeister (sowohl Beschützer- als auch Überwachergarant)

 **Verkehrssicherungspflicht**<sup>101</sup> = Pflicht Bürger vor Gefahren zu schützen, die von einer Anlage oder einer anderen Sache ausgehen.

 **Ingerenz**<sup>102</sup> = Pflichtwidriges Vorverhalten

**Beispiel** = Autofahrer Anders (A) überfährt fahrlässig einen Radfahrer (R). Obwohl A bemerkt, dass er dem R helfen muss, flüchtet dieser, ohne die Polizei oder den Notruf zu alarmieren. R stirbt an der Unfallstelle, für ihn kommt jede Hilfe zu spät.

*A hätte sich hier, auch wenn er geholfen hätte, womöglich nach § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung strafbar gemacht. So würde er sich aber nach §§ 212 I, 13 I StGB wegen Totschlag durch Unterlassen strafbar machen, da er durch sein pflichtwidriges Vorverhalten (Ingerenz) eine Situation geschaffen hat, in der er dem R hätte helfen müssen, dies aber nicht getan hat.*

Umstritten ist, ob eine Garantenpflicht aus Ingerenz auch bei vorsätzlichem Handeln entstehen kann.

**Meinungsstreit**<sup>32</sup>: Entstehen einer Ingerenz bei Vorsatz

<b>Ansicht I</b> Kann auch bei vorsätzlichem Handeln entstehen.	<b>Ansicht II</b> Nein, aus einem vorsätzlichem Handeln kann keine Garantenpflicht aus Ingerenz entstehen.
<div style="text-align: center; background-color: red; color: white; padding: 5px; margin-bottom: 5px;"><b>Erst-Recht-Schluss</b></div> Wenn fahrlässiges Verhalten eine Garantenstellung begründet, dann tut vorsätzliches dies erst Recht.	<div style="text-align: center; background-color: green; color: white; padding: 5px; margin-bottom: 5px;"><b>Keine Notwendigkeit</b></div> Der der vorsätzlich handelt mache sich ohnehin wegen einem schwereren Delikt strafbar, eine Garantenstellung aus Ingerenz ist hier nicht mehr nötig.

 Das logischere Argument spricht für die zweite Ansicht, womit wir dieser auch folgen sollten.

Ebenfalls umstritten ist es, ob rechtmäßiges Verhalten eine Garantenpflicht aus Ingerenz begründen kann. Dies kommt insbesondere nach Abwehr eines Angriffs in Betracht.

**Beispiel** = Vlad (V) wird von Gustav (G) ohne Grund mit einem Messer attackiert. V zückt ebenfalls ein Messer, um sich zu verteidigen. G geht blutend zu Boden und stirbt infolge der Messerstiche an Ort und Stelle. Für V gab es kein milderes Mittel, um sich zu verteidigen. *Hier würde man einen Totschlag des V an G nach § 212 I StGB auf Grund von Notwehr nach § 32 StGB ablehnen. Man könnte jetzt auf die Idee kommen auch einen Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212 I, 13 I StGB anzunehmen, wenn V dem G nicht geholfen hat bzw.*

nicht den Notarzt angerufen hat. Hier würde wir bei der Garantenstellung prüfen, ob eine Garantenstellung aus Ingerenz auf Grund pflichtgemäßem Verhalten vorliegen könnte.

**Meinungsstreit<sup>33</sup>: Entstehung von Garantenpflicht aus Ingerenz bei pflichtgemäßem Verhalten**

<b>Ansicht I</b> Wenn der Täter eine Gefahr für das Opfer schafft, entsteht eine Garantenpflicht aus Ingerenz.	<b>Ansicht II</b> Bei rechtmäßigem Verhalten entsteht keine Garantenpflicht.
<b>Neue Gefahr geschaffen</b> Wenn der Täter eine Gefahr für das Opfer schafft, so muss er diese Gefahr auch abwenden und ist dazu verpflichtet.	<b>Kein Verstoß gegen das Gesetz</b> Wer nicht gegen das Gesetz verstößt, der soll sich nachträglich nicht auch noch strafbar machen können.

 Wir folgen selbstredend der zweiten Ansicht. Durch pflichtmäßiges Verhalten, welches nicht gegen das Gesetz verstößt, soll keine Garantenstellung begründet werden. Das Opfer würde so quasi belohnt werden.

## f) Entsprechungsklausel

Bei manchen Delikten ist es erforderlich, dass die Entsprechungsklausel beachtet wird. Diese Delikte sind die sogenannten verhaltensgebundenen Delikte.

 **Entsprechungsklausel<sup>103</sup>** = Das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands muss einem Tun entsprechen. Aktives Tun und Unterlassen müssen also für die Tat gleichwertig sein.

**Beispiele für verhaltensgebundene Delikte** = § 211 StGB (Mord – bei tatbezogenen Mordmerkmalen, z.B. der Heimtücke oder der Gemeingefährlichkeit), § 224 StGB (Gefährliche Körperverletzung), § 225 StGB (Schwere Körperverletzung), § 240 StGB (Nötigung – bei Merkmal Zwang), § 263 StGB (Betrug – bei der Täuschung)

Wir prüfen an dieser Stelle also kurz ob das Unterlassen einem aktiven Tun entspricht. Der Unwertgehalt muss dem des aktiven Tuns entsprechen.

# Übersicht: Garantenstellung

## Beschützergarant



### I. Familie

- Verwandtschaft in gerader Linie
- Eltern für ihr Kind
- Großeltern für ihre Enkelkinder
- Ehegatten
- Lebenspartner (LPartG)
- Geschwister (str.)
- Verlobte (str.)



### II. Polizisten (str.)

- Bei Ermessensreduzierung auf null

### III. Tatsächliche Gewährübernahme

- Ärzte
- Babysitter
- Bademeister

### IV. Gefahrengruppe

- Bergsteigerführer
- Alpinen Führer

### V. Sonstige Fälle

- bei langjährigem Vertragsverhältnis in Ausnahmefällen
- **nicht** nach Treu und Glauben, § 242 BGB

## Überwachergarant



### I. Verkehrssicherungspflicht

- Überwacher einer Gefahrenquelle
- Betreiber einer Atomkraftanlage
- Betreiber anderer potenziell gefährlicher Anlagen

### II. Beaufsichtigungspflicht

- Bademeister



### III. Ingerenz

- Pflichtwidriges Vorverhalten
- **Nicht** wenn Vorsatz im Spiel ist
- **Nicht** wenn Täter rechtmäßig handelte



## 2. Subjektiver Tatbestand

Der Vorsatz des Täters muss sich wieder auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen.

## II. Rechtswidrigkeit

Innerhalb der Rechtswidrigkeit prüfen wir unsere bisher bekannten Rechtfertigungsgründe. Daneben müssen wir auch noch die sogenannte rechtfertigende Pflichtenkollision kennen, welche wir nur bei Unterlassungsdelikten prüfen.

 **Rechtfertigende Pflichtenkollision**<sup>104</sup> = Der Täter hat die Pflicht mehrere Handlungen durchführen zu müssen, kann aber nur eine von diesen Pflichten erfüllen.



**Schema<sup>22</sup>: Rechtfertigende Pflichtenkollision**

I. Konfliktlage

1. Kollision zweier Handlungspflichten
  - a) Feststellung: Erste Pflicht
  - b) Feststellung: Zweite Pflicht
  - c) Täter kann nur eine der beiden Pflichten erfüllen
2. Rangverhältnis der Pflichten

II. Täter erfüllt höherrangige oder gleichrangige Pflicht

III. Kenntnis der Pflichtenkollisionen



**Beispiel** = Als Martin (M) von der Arbeit nach Hause kommt sieht er, wie sein Haus brennt. Er hört wie seine kleine Tochter Tanja (T) und seine Frau Friederike (F) schreien. M schafft es nur die T zu retten; F stirbt im Feuer.

*M könnte sich hier nach §§ 212 I, 13 I StGB wegen Totschlag durch Unterlassen an F strafbar gemacht haben, indem er diese nicht gerettet hat.*

*Garantenstellung hatte er als Beschützergarant sowohl gegenüber der T als auch der F. Allerdings greift hier eine rechtfertigende Pflichtenkollision. M konnte laut Sachverhalt nur eine der beiden Frauen retten. Die Rettungspflichten waren hier gleichrangig. Bezüglich des Todes der F ist er gerechtfertigt.*



## III. Schuld

Innerhalb der Schuld prüfen wir die herkömmlichen Punkte wie Schuldfähigkeit und Entschuldigungsgründe. Auch die **Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens** prüfen wir genau wie bei dem Fahrlässigkeitsdelikt ebenfalls bei Bestehen.

# G. Täterschaft und Teilnahme

Weiter geht es mit einem sehr wichtigen Thema, welches in vielen Klausuren eine große Rolle spielen wird. Es handelt sich hierbei um die **Täterschaft und Teilnahme** nach **§§ 25-27 StGB**. Es kann nämlich sein, dass es nicht nur einen Täter, sondern mehrere in einem Sachverhalt gibt. Dann müssen wir wissen, wie wir die Täter prüfen.

**Beispiel** = August (A) und Bertha (B) schlagen zusammen auf Yamal (Y) ein.  
*Hier haben A und B zusammen den Y geschlagen. Mithin prüfen wir die Strafbarkeit von A und B zusammen nach §§ 223 I, 25 II StGB (Körperverletzung in Mittäterschaft).*

Wir unterscheiden verschiedene Formen von Täterschaft und Teilnahme. Diese wollen wir uns in der folgenden Übersicht einmal zusammen anschauen.

## Täterschaft

§ 25 StGB

### I. Alleintäterschaft

§ 25 I Fall 1 StGB

 **Alleintäterschaft**<sup>105</sup> = Es tritt ein einziger Täter auf und verwirklicht allein einen Straftatbestand.

**Beispiel** = Alexa (A) schlägt allein auf Sergej (S) ein.  
*A hat hier allein gehandelt, womit sie als Alleintäterin aufgetreten ist nach § 25 I Fall 1 StGB.*



**Tipp:** Im Obersatz schreiben wir nur § 223 I StGB ohne den § 25 I Fall 1 StGB!

### II. Mittelbare Täterschaft

§ 25 I Fall 2 StGB

 **Mittelbare Täterschaft**<sup>106</sup> = Ein Hintermann benutzt einen Vordermann als Werkzeug um eine Tat durchzuführen.

## Teilnahme

§§ 26, 27 StGB

### I. Anstiftung

§ 26 StGB

 **Anstiftung**<sup>108</sup> = Ein Hintermann bestimmt/bringt einen Vordermann dazu, eine Straftat zu begehen.

**Beispiel** = Erna (E) bringt Auftragsmörder Arnold (A) dazu, ihren Mann (M) umzubringen.  
*E hat die Tat hier nicht selbst verwirklicht, es kommt aber eine Strafbarkeit aus §§ 212 I, 211, 26 StGB in Betracht (Anstiftung zum Mord).*

### II. Beihilfe

§ 27 StGB

 **Beihilfe**<sup>109</sup> = Eine Nebenfigur einer Straftat hilft einem Haupttäter bei der Verwirklichung der Tat durch physische oder psychische Förderung der Haupttat.

**Beispiel** = Oscar (O) erzählt seinem Enkelkind Ephram (E), dass er seinen Reisekoffer am Bahnhof vergessen hat. E solle den Koffer holen. In Wahrheit gehört der Koffer aber Anders (A), was E nicht weiß.

*Hier hat O die Tatherrschaft über den E und benutzt diesen als ahnungsloses Werkzeug für seine Tat. Während E sich auf Grund eines Irrtums (§ 16 StGB) erst gar nicht strafbar macht, macht O sich nach §§ 242 I, 25 I Fall 2 StGB wegen Diebstahl in mittelbarer Täterschaft strafbar.*

**Beispiel** = Magda (M) möchte ihren Ehemann Ensgar (E) töten. Also fragt sie ihre beste Freundin und Sportschützin Anastasia (A), ob sie sich ihre Pistole leihen kann. Sie erzählt A auch, was sie vorhat, dennoch gibt A ihr die Pistole. M tötet den E mit mehreren Schüssen.

*M hat sich hier als Haupttäterin nach §§ 212 I, 211 StGB wegen Mordes strafbar gemacht. Als Beihelferin würde sich A hier ebenfalls nach §§ 212 I, 211, 27 I StGB strafbar machen wegen Beihilfe zum Mord.*

### III. Mittäterschaft

#### § 25 II StGB

 **Mittäterschaft**<sup>107</sup> = Mehrere Täter verwirklichen zusammen mit einem gemeinsamen Tatplan eine Straftat.

**Beispiel** = Anders (A) und Bertha (B) rauben zusammen eine Bank aus.

*Hier hätten sich A und B nach §§ 249 I, 25 II StGB wegen Raub in Mittäterschaft strafbar gemacht.*

Wir werden uns selbstredend alle Formen der Täterschaft und Teilnahme noch einmal separat zusammen anschauen. Den Anfang machen wir hierbei mit der **Alleintäterschaft** nach **§ 25 I Fall 1 StGB**.

#### I. Alleintäterschaft, § 25 I Fall 1 StGB

Zur Alleintäterschaft gibt es im Grunde nicht viel zuzusagen. Den Einzeltäter prüfen wir normal anhand der Schemata, welcher wir bereits oben im Skript gelernt haben.

**Beispiel** = Hans (H) geht mit einer Axt auf seinen Freund Felix (F) los und hackt diesem einen Arm ab. F stirbt, dies wollte H auch.

*Hier würden wir herkömmlich eine Strafbarkeit des H aus §§ 212 I, 211 StGB wegen Mordes bzw. Totschlags prüfen.*

#### II. Mittelbare Täterschaft, § 25 I Fall 2 StGB

Kommen wir zu einem spannenderen Thema, nämlich der mittelbaren Täterschaft nach **§ 25 I Fall 2 StGB**. Bevor wir nun auf die Prüfung der mittelbaren Täterschaft gehen, müssen

wir zunächst einmal schauen, wie wir die Täterschaft generell von der Teilnahme abgrenzen können. Eine Differenzierung kann nämlich in manchen Fällen schwierig sein.

### Meinungsstreit<sup>34</sup>: Abgrenzung Täterschaft von Teilnahme

#### Ansicht I

Täter ist, wer mit Täterwillen handelt und die Tat als eigene möchte.

Teilnehmer ist, wer Teilnehmerwillen besitzt und die Tat als Fremder veranlassen möchte.

Wir schauen, insbesondere wie hoch das Interesse der beteiligten Person an der Tat ist und wie hoch der Umfang an der Tat ist.

#### Ansicht II

Täter ist, wer das Tatgeschehen in eigenen Händen hält und die zentrale Figur im Tatablauf ist. Der Täter hat die Tatherrschaft und entscheidet über den Ablauf der Tat. Demgegenüber handelt es sich beim Teilnehmer um eine Randfigur, welche nach dem Willen eines anderen handelt. Der Teilnehmer hat hierbei keinen direkten Einfluss auf den Tatablauf.



Wir sollten beide Ansichten zur Ermittlung der Täterschaft bzw. Teilnahme anwenden. Sollten die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, folgen wir der stärkeren zweiten Ansicht, weil es sich bei der ersten Ansicht um eine lediglich objektive Beurteilung der Umstände handelt.

**Beispiel** = Alex (A) und Svetlana (S) möchten zusammen den Oleg (O) überfallen und zusammenschlagen. Hierbei soll A aktiv die Schläge am O ausführen, während S Schmiere stehen soll und zusehen soll, dass niemand die Tat beobachtet. S möchte auch, dass O eine Abreibung bekommt und auch einen Anteil an der Beute.

Genauso führen A und S die Tat auch durch.

*Wir würden hier jetzt schauen, ob S als Täterin oder Teilnehmerin aufgetreten ist. Bei A handelt es sich unproblematisch um einen Täter.*

*A wollte die Tat hier als eigene und handelte nach der ersten Ansicht mit Täterwillen. Sie wollte das O eine Abreibung bekommt und auch einen Anteil an der erbeuteten Beute.*

*Nach der zweiten Ansicht hingegen hatte A hier die Tat nicht in eigenen Händen. Sie war zwar dabei, allerdings hat sie nicht aktiv auf O eingeschlagen und diesen ausgeraubt, sondern hat lediglich Schmiere gestanden. Allerdings haben A und S zusammen einen Tatplan erstellt und S hätte mit A auch vereinbaren können, dass die Tat anders durchgeführt wird. Sie hatte also Einfluss auf die konkrete Tatverwirklichung. Aus diesem Grund kommen wir auch nach der zweiten Ansicht zum Ergebnis, dass S Täterin war.*

*A und S hätten sich hier also nach §§ 249 I, 25 II StGB und §§ 223 I, 25 II StGB wegen Raub und Körperverletzung in Mittäterschaft strafbar gemacht.*

**Achtung:** *Wir würden A und S hier aber auf Grund verschiedener Tatbeiträge separat prüfen hinsichtlich der Mittäterschaft, dazu aber später bei § 25 II StGB mehr.*



**Achtung:** Wir führen nicht immer eine Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme durch. Den Streit und die Abgrenzung sprechen wir nur dann ab, wenn wirklich ein Abgrenzungsproblem besteht, wie in unserem Fall.

Doch kommen wir nun zur Prüfung der mittelbaren Täterschaft nach **§ 25 I Fall 2 StGB**. Wie wir schon festgestellt haben, hat der Hintermann gegenüber dem Vordermann einen Wissensvorteil und nutzt den Vordermann quasi als Werkzeug, um eine Tat zu begehen.

**Beispiel** = Raul (R) und Lisa (L) daten schon seit einiger Zeit und haben sich auch ineinander verliebt. Da L das Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom hat, macht sie R vor, dass dieser eine unheilbare Krankheit hätte. Zunächst kann R dies nicht glauben und auch nach einem Arztcheck kommt heraus, dass R kerngesund ist. Nachdem die L dem R aber auch danach versichert, dieser sei krank, überredet die L den R sich selbst mit einer Kettensäge zu verletzen. Dies solle die Krankheit laut L heilen; diese Methode habe sie in einem Sachbuch nachgelesen. R schneidet sich, im Glauben an die Geschichten der L, den Arm ab.

*Hier handelte L als Hinterfrau des R und brachte diesen dazu sich selbst zu verletzen. L hätte sich hier nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5, 25 I Fall 2 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht, obwohl R selbst tatbestandslos gehandelt hat.*

*Auch eine rechtfertigende Einwilligung seitens des R scheidet aus, es handelt sich hierbei um eine sittenwidrige Handlung nach § 228 StGB.*



**Schema<sup>23</sup>: Mittelbare Täterschaft**  
**§ 25 I Fall 2 StGB**



- 1. Strafbarkeit des Vordermanns  
→ Im Regelfall besteht eine Straflosigkeit des Vordermanns!
- 2. Strafbarkeit des Hintermanns
  - a) Tatbestand
    - aa) Objektiver Tatbestand
      - (1) Tat wurde durch einen anderen begangen
      - (2) Tatherrschaft Hintermann
      - (3) Strafbarkeitsmangel bei Vordermann
    - bb) Subjektiver Tatbestand
      - (1) Vorsatz bezüglich Tat
      - (2) Vorsatz bezüglich mittelbarer Täterschaft
  - b) Rechtswidrigkeit
  - c) Schuld

## 1. Strafbarkeit des Vordermanns

Wir prüfen zunächst einmal ob und wie sich der Vordermann strafbar gemacht hat. Im Regelfall werden wir an irgendeiner Stelle im Gutachten die Straflosigkeit des Vordermanns feststellen.

**Beispiel** = Im Ausgangsfall hätte R schon nicht tatbestandlich gehandelt, da er sich selbst und nicht eine andere Person verletzt hat.

Der Vordermann kann aber auch ohne Vorsatz, rechtmäßig oder schuldlos handeln. Es gibt eine Ausnahme bei der mittelbaren Täterschaft, wann der Vordermann sich auch strafbar machen kann. Dies ist der Fall beim sogenannten Mafia-Boss, welcher im Hintergrund die Strippen zieht und überlegenen Wissens gegenüber dem Vordermann auftritt.

**Beispiel** = Mafia-Boss Toni Tonato (T) befiehlt seinem Handlanger Giovanni (G) für ihn seinen Rivalen Hugo (H) umzulegen. Dieser Bitte kommt der G auch ohne hinterfragen nach, da er so viel Respekt vor T hat und Angst davor, dass er in der Mafia-Hierarchie nach unten sinken wird.

*Hier hat der Vordermann G volldeliktisch gehandelt und den Tatbestand der §§ 212 I, 211 StGB (Mord) verwirklicht. Bezüglich des T kommt eine Strafbarkeit nach §§ 212 I, 211, 25 I Fall 2 StGB (Mord in mittelbarer Täterschaft) in Betracht.*

## 2. Strafbarkeit des Hintermanns

Anschließend prüfen wir die Strafbarkeit des Hintermanns nach **§ 25 I Fall 2 StGB**.

### a) Tatbestand

#### aa) Objektiver Tatbestand

##### (1) Tat wurde durch einen anderen begangen

Hier stellen wir kurz fest, dass nicht der Hintermann, sondern eine andere Person, die Straftat verwirklicht hat.

##### (2) Täterschaft Hintermann

An dieser Stelle müssen wir mit Hilfe der Theorien über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme feststellen, dass der Hintermann als Täter und nicht als Teilnehmer aufgetreten ist. Insbesondere abzugrenzen ist die mittelbare Täterschaft von einer Anstiftung nach **§ 26 StGB**. Eine Strafbarkeit wegen Anstiftung kommt indes nur in Betracht, wenn der Vordermann tatbestandlich, vorsätzlich und rechtswidrig gehandelt hat.

##### (3) Strafbarkeitsmangel bei Vordermann

Hier stellen wir noch einmal fest, was der Strafbarkeitsmangel des Vordermanns ist.

#### bb) Subjektiver Tatbestand

##### (1) Vorsatz bzgl. Tat

Der Hintermann muss gewollt haben, dass der Tatmittler den Tatbestand erfüllt und der tatbestandsmäßige Erfolg eintritt.

##### (2) Vorsatz bzgl. Täterschaft

Ferner muss der Hintermann Vorsatz bzgl. der überlegenen Stellung gegenüber dem Vordermann gehabt haben und dieses überlegene Wissen auch gekannt haben.

#### b) Rechtswidrigkeit

## c) Schuld

Kommen wir im Nachfolgenden zu einigen Streitständen innerhalb des § 25 I Fall 2 StGB. Umstritten ist, ob eine **mittelbare Täterschaft durch Unterlassen** möglich ist.

**Beispiel** = Chefarzt (C) behandelt aktuell Erna (E), welche im Koma liegt und künstlich beatmet und ernährt wird. C kann nicht mehr mit ansehen, wie die E leidet und teilt dies ihrer Tochter Tanja (T) mit. T und C beschließen Krankenpfleger Kevin (K) anzuweisen, die lebenserhaltenden Maschinen abzustellen, um die Schmerzen und das Leid der E zu lindern. Sie behaupten wahrheitswidrig gegenüber K, dass E nicht gewollt hätte, weiterhin an solche Maschinen angeschlossen zu sein. K glaubt den beiden, immerhin handelt es sich bei dem C um seinen Chef, und stellt die lebenserhaltenden Maschinen mit einem Knopfdruck ab. E stirbt.

*Wir erinnern uns zuerst einmal: Das Abschalten einer lebenserhaltenden Maschine stellt ein Unterlassen dar, weil es Unterlassen wird, den Patienten weiter zu behandeln.*

*Fraglich ist indes aber, ob eine mittelbare Täterschaft durch Unterlassen, hier von C und T, überhaupt möglich ist. C und T sind beide Garanten der E, T als Tochter der E und C als behandelnder Chefarzt mit Übernahme einer Obhutspflicht.*

### Meinungsstreit<sup>35</sup>: Mittelbare Täterschaft durch Unterlassen

#### Ansicht I

Einer Ansicht nach ist eine mittelbare Täterschaft durch Unterlassen nicht möglich.

#### Ansicht II

Einer anderen Ansicht nach soll eine mittelbare Täterschaft durch Unterlassen möglich sein.

#### Keine Kontrolle

Durch ein reines Unterlassen kann der Hintermann den Vordermann nicht steuern, bzw. es reicht nicht aus, um eine Strafbarkeit bejahen zu können.

#### Beherrschen möglich

Einer anderen Ansicht nach kann der Hintermann sehr wohl den Vordermann als Werkzeug auch mit einem Unterlassen beherrschen. Das Handeln des Vordermanns muss dem Hintermann aber zurechenbar sein.



Wir sollten hier der zweiten Ansicht folgen. Es macht keinen Sinn eine Strafbarkeit wegen mittelbarer Täterschaft durch Unterlassen auszuschließen, weil ein Unterlassen grds. unter Strafe stehen kann nach § 13 StGB. Allerdings muss der Hintermann Garant des Opfers sein.

*K selbst ist hier entweder auf Grund einer mutmaßlich rechtfertigenden Einwilligung gerechtfertigt bzgl. des Abstellens der Apparaten, oder schuldlos nach § 17 StGB auf Grund eines Erlaubnisirrtums, da er davon ausging, er dürfe die Maschinen abstellen, wenn das Opfer nicht mehr leben möchte.*

*Bezüglich C und T würden wir dann einen Totschlag/Mord durch mittelbare Täterschaft nach §§ 212 I, 211, 25 I Fall 2 StGB annehmen.*

Ein weiteres Problem ergibt sich für uns, wenn der Vordermann einem **error in persona vel in objecto** (diesen lernen wir bei den Irrtümern kennen) unterliegt, sich also über die Tatperson irrt. Fraglich ist, ob dieses Verhalten dem Hintermann zugerechnet werden kann.

**Beispiel** = Mafiaboss Toni Tonato (T) befiehlt seinem Handlanger Edelbert (E) mal wieder, einen Kontrahenten umzubringen, nämlich den Luigi (L) und zeigt diesem auch ein Bild von ihm. E legt sich in der Nähe des Hauses des L auf die Lauer und erschießt dann den Bruder des E, den Giovanni (G). Dieser sieht dem L sehr ähnlich.

*E hätte sich hier unproblematisch nach §§ 212 I, 211 StGB wegen Mordes strafbar gemacht. Zudem kommt eine Strafbarkeit des T aus §§ 212 I, 211, 25 I Fall 2 StGB in Betracht (Mord in mittelbarer Täterschaft). Fraglich ist aber, wie sich der für E unbeachtliche error in persona (Mensch ist Mensch) auf den T auswirkt.*

Meinungsstreit <sup>36</sup> : Strafbarkeit des mittelbaren Täters bei error in persona des Vordermanns	
<b>Ansicht I</b> Einer Ansicht nach liegt hier aus der Sicht des Hintermannes ein aberratio ictus vor, also ein Fehlgehen der Tat und er macht sich nicht strafbar.	<b>Ansicht II</b> Einer anderen Ansicht nach muss differenziert werden: Sollte der Vordermann selbst die Tatperson individualisiert haben, so liegt für den Hintermann ein error in persona vor. Hat der Hintermann die Individualisierung selbst vorgenommen und dem Tatmittler alles Erforderliche mitgeteilt, so liegt für den Hintermann eine aberratio ictus vor.
<b>Keine Differenzierung</b> Diese Ansicht kennt nur einen Weg: In einem solchen Fall liegt eine aberratio ictus für den Hintermann vor. Es wird keine Differenzierung bzgl. der Individualisierung des Opfers getroffen.	<b>Wichtigkeit der Individualisierung</b> Diese Ansicht nimmt aber eine solche Differenzierung sehr wohl vor, und stellt für die unterschiedliche Bewertung darauf ab, durch wen die Individualisierung stattgefunden hat.
	Wir sollten hier der zweiten Ansicht folgen. Diese differenziert zwischen zwei verschiedenen Konstellationen. Einmal der Konkretisierung durch den Vordermann und einmal durch die Konkretisierung des Hintermannes, also des mittelbaren Täters.

*Die Individualisierung ist hier bereits durch den T erfolgt. Beide Ansichten kommen also zum gleichen Ergebnis; für den T liegt hier eine aberratio ictus vor. Folglich würde sich der T hier*

nach §§ 222, 25 I Fall 2 StGB wegen fahrlässiger Tötung des G in mittelbarer Täterschaft strafbar machen und bezüglich des L nach §§ 212 I, 211, 25 I Fall 2 StGB wegen versuchtem Mord in mittelbarer Täterschaft.

### III. Mittäterschaft, § 25 II StGB

Kommen wir in diesem Abschnitt zum nächsten wichtigen Punkt, nämlich der **Mittäterschaft** nach § 25 II StGB. Bei dieser Begehen mehrere Täter zusammen eine Straftat anhand eines ausgemachten Tatplans.

**Beispiel** = Alex (A), Bruno (B) und Christian (C) entschließen sich dazu dem Davud (D) eine Abreibung zu verpassen. Die drei Täter wissen, dass D in einem Schnellimbiss arbeitet und hier öfter die Spätschicht besetzt. Danach läuft er nachts durch die Dunkelheit der Nacht. Also lauern A, B und C dem D in einer dunklen Straße auf. A steht hierbei Schmiere, während B und C mit Fäusten auf den D einprügeln, bis dieser bewusstlos auf der Straße zurückgelassen wird.



Hier hätten sich A, B und C nach §§ 223 I, 25 II StGB (Körperverletzung in Mittäterschaft) und §§ 221, 25 II StGB (Aussetzung in Mittäterschaft) strafbar gemacht.

Schauen wir uns nun an, wie man die Mittäterschaft nach § 25 II StGB prüft. Wir können dies auf zwei unterschiedliche Arten und Weisen machen. Zum einen können wir alle Täter zusammen prüfen. Dies machen wir dann, wenn die Täter die Tat komplett gemeinsam begehen.



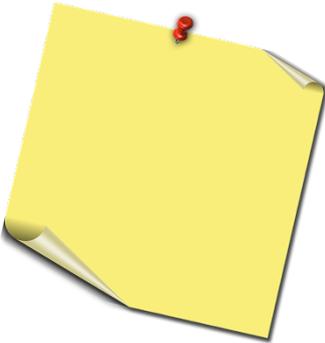
**Schema<sup>24</sup>: Mittäterschaft**  
§ 25 II StGB

1. Tatbestand
  - a) Objektiver Tatbestand
    - aa) Verwirklichung des Tatbestands
    - bb) Gemeinschaftliche Begehung der Tat
      - (1) Ermittlung des Tatbeitrags
      - (2) Zurechnung der Tatbeiträge
      - (3) Gemeinsamer Tatplan
  - b) Subjektiver Tatbestand
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld



Sollten die Täter allerdings unterschiedliche Handlungen begehen, sollten wir zunächst den Haupttäter bzw. den erfolgsnächsten Täter prüfen und danach die anderen Täter nach § 25 II StGB in Mittäterschaft.

Schauen wir uns hierzu mal ein paar kleinere Beispielfälle an, um genau zu klären, wie man die Mittäterschaft bei den einzelnen Tätern prüfen sollte.

Sachverhalt I	Sachverhalt II	Sachverhalt III
<p><b>Beispiel</b> = Alex (A), Bruno (B) und Christian (C) entschließen sich dazu dem Davud (D) eine Abreibung zu verpassen. Die drei Täter wissen, dass D in einem Schnellimbiss arbeitet und hier öfter die Spätschicht besetzt. Danach läuft er nachts durch die Dunkelheit der Nacht. Also lauern A, B und C dem D in einer dunklen Straße auf. Alle drei Täter schlagen zusammen auf den D ein und lassen ihn danach auf der Straße liegen.</p>	<p><b>Beispiel</b> = Alex (A), Bruno (B) und Christian (C) entschließen sich dazu dem Davud (D) eine Abreibung zu verpassen. Die drei Täter wissen, dass D in einem Schnellimbiss arbeitet und hier öfter die Spätschicht besetzt. Danach läuft er nachts durch die Dunkelheit der Nacht. Also lauern A, B und C dem D in einer dunklen Straße auf. A steht hierbei Schmiere, während B und C mit Fäusten auf den D einprügeln, bis dieser bewusstlos auf der Straße zurückgelassen wird.</p>	<p><b>Beispiel</b> = Alex (A), Bruno (B) und Christian (C) entschließen sich dazu dem Davud (D) eine Abreibung zu verpassen. Die drei Täter wissen, dass D in einem Schnellimbiss arbeitet und hier öfter die Spätschicht besetzt. Danach läuft er nachts durch die Dunkelheit der Nacht. Also lauern A, B und C dem D in einer dunklen Straße auf. A schlägt unaufhaltsam auf den D ein. B steht Schmiere und C schaut sich das Ganze einfach an und feuert den A an. Anschließend lassen die drei den D auf der Straße liegen.</p>
<p><b>Prüfung 1</b></p>	<p><b>Prüfung 1</b></p>	<p><b>Prüfung 1</b></p>
<p>Wir prüfen alle drei Täter zusammen in einer Prüfung nach §§ 223 I, 25 II StGB und §§ 221, 25 II StGB.</p>	<p>Wir prüfen zunächst B und C zusammen in einer Prüfung nach §§ 223 I, 25 II StGB und §§ 221, 25 II StGB.</p>	<p>Wir prüfen zunächst den A als Haupttäter allein nach § 223 StGB und § 221 StGB.</p>
	<p><b>Prüfung 2</b></p>	<p><b>Prüfung 2</b></p>
	<p>Anschließend prüfen wir den A gesondert ebenfalls nach §§ 223 I, 25 II StGB und §§ 221, 25 II StGB, da dieser nur Schmiere gestanden hat. Wir müssen schauen ob die Tatbeiträge von B und C dem A zugerechnet werden können für eine Strafbarkeit.</p>	<p>Anschließend prüfen wir den B gesondert nach §§ 223 I, 25 II StGB und §§ 221, 25 II StGB und schauen, ob die Tatbeiträge des A dem B zugerechnet werden.</p>
<p><b>Prüfung 3</b></p>	<p><b>Prüfung 3</b></p>	<p>Dies wiederholen wir dann nochmal für den C.</p>

Nachdem wir uns angeschaut haben, wann wir bei **§ 25 II StGB** die Täter zusammen und wann getrennt prüfen, wollen wir nun genauer zum Schema des **§ 25 II StGB** kommen.

## 1. Tatbestand

### a) Objektiver Tatbestand

#### aa) Verwirklichung des Tatbestands

In einem ersten Schritt stellen wir fest, ob die Täter oder der Täter den Tatbestand des betreffenden Delikts verwirklicht hat.

Sprich hier prüfen wir herkömmlich die Voraussetzungen des betreffenden Delikts.

#### bb) Gemeinschaftliche Begehung der Tat

In einem zweiten Schritt stellen wir dann fest, ob die Täter die Tat gemeinschaftlich verwirklicht haben.

#### (1) Ermittlung des Tatbeitrags

Im ersten Unterschnitt stellen wir zunächst einmal fest, welchen Tatbeitrag die Täter bzw. der Täter tatsächlich erbracht hat.

**Beispiel** = Alex (A), Bruno (B) und Christian (C) entschließen sich dazu dem Davud (D) eine Abreibung zu verpassen. Die drei Täter wissen, dass D in einem Schnellimbiss arbeitet und hier öfter die Spätschicht besetzt. Danach läuft er nachts durch die Dunkelheit der Nacht. Also lauern A, B und C dem D in einer dunklen Straße auf. A steht hierbei Schmiere, während B und C mit Fäusten auf den D einprügeln, bis dieser bewusstlos auf der Straße zurückgelassen wird.

*Wenn wir hier erst einmal B und C nach **§§ 223 I, 25 II StGB** prüfen würden, würden wir hier feststellen, dass die beiden auf D eingepügelte haben.*

*Wenn wir dann anschließend den A prüfen, stellen wir fest, dass dieser Schmiere gestanden hat. Mehr schreiben wir bei diesem Prüfungspunkt erst einmal nicht.*

#### (2) Zurechnung der Tatbeiträge

In einem zweiten Schritt schauen wir dann, ob den Tätern ein Tatbeitrag eines anderen zugerechnet werden kann.

*In unserem Beispielfall oben würden wir hinsichtlich B und C sagen, dass die beiden gemeinsam auf D eingepügelte haben und mithin beiden der jeweils andere Beitrag zugerechnet werden kann. Hinsichtlich A würden wir argumentieren, dass dieser Schmiere stand, damit B und C auf D einprügeln können. Mithin kann ihm der Tatbeitrag der anderen beiden ebenfalls zugerechnet werden.*

Problematisch wird es dann, wenn einer der Beteiligten seinen Tatbeitrag bereits im Vorbereitungsstadium durchführt. Fraglich ist dann, ob diese für eine Strafbarkeit aus **§ 25 II StGB** ausreichen kann.

**Beispiel** = Arndt (A), Bertha (B) und Christa (C) beschließen zusammen eine Bank auszurauben. C hat hierbei die Aufgabe die Bank im Vorfeld der Tat auszukundschaften und zu schauen, wann das Bankpersonal circa die Bankfiliale verlässt und wo überall Sicherheitskameras aufgehängt sind. Sie führt ihren Tatbeitrag vor der Tat aus. Zwei Tage später überfallen A und B die Bank und erbeuten eine Summe von 120.000 €. Hat sich die C hier nach **§§ 249 I, 25 II StGB** strafbar gemacht?

**Meinungsstreit<sup>37</sup>: Mittäterschaft bei im Vorbereitungsstadium erbrachtem Tatbeitrag**

<p><b>Ansicht I</b></p> <p>Einer Ansicht nach muss der Täter seinen Tatbeitrag während der Tat selbst erbringen, womit er sich nicht in Mittäterschaft strafbar macht.</p>	<p><b>Ansicht II</b></p> <p>Eine zweite Ansicht geht davon aus, dass der Tatbeitrag lediglich kausal für die Tat an sich sein muss. Dies würde schon ausreichen, um eine Strafbarkeit aus § 25 II StGB annehmen zu können.</p>
<p><b>Ansicht II</b></p> <p>Der fehlende Tatbeitrag während der Tat kann dadurch ausgeglichen werden, dass das Minus durch einen kausalen und wichtigen Tatbeitrag während der Vorbereitung erbracht wird.</p>	



Wir sollten der zweiten oder dritten Ansicht folgen. Die erste Ansicht verkennt komplett, dass auch Tatbeiträge, die während der Vorbereitung erbracht werden, kausal für die Tat an sich sein können. Aus diesem Grund sollten wir anhand der zweiten und dritten Ansicht abschätzen, ob eine Strafbarkeit aus § 25 II StGB in Betracht kommt oder nicht. Im Notfall kann immer noch eine Beihilfe nach § 27 StGB vorliegen.

*In unserem Fall würden wir sagen, dass das Ausspionieren der C mitursächlich und mithin kausal für die Tat von A und B war. Das Minus der Tatausführung während der Tat, wird durch die Vorbereitungshandlung ausgeglichen, womit C sich hier nach **§§ 249 I, 25 II StGB** (Raub in Mittäterschaft) strafbar machen würde.*

Es kann auch sein, dass Täter **sukzessiv** der Tat beitreten.

**☰ Sukzessive Mittäterschaft<sup>110</sup>** = Ein Mittäter tritt einer Tat nach Beginn aber noch vor Beendigung bei.

**Beispiel** = Max (M) ist in der Dortmunder Innenstadt unterwegs. M ist Fußball-Hooligan und großer Fan des BVB. Plötzlich sieht er seine beiden Freunde Kalle (K) und Sven (S), wie sie gerade einen rot-weiß Essen Fan verprügeln. M möchte mitmachen und stürmt zum Ort des Geschehens und verpasst dem am Boden liegenden Freddy (F) ein paar Tritte gegen die Rippen. Anschließend flüchten M, K und S.



Hier ist M zwar erst nach Tatanfang der Tat beigetreten, dies reicht aber für eine Strafbarkeit aus §§ 223 I, 25 II StGB aus, da die Tat noch nicht beendet worden ist.

Fraglich ist aber ob sukzessiv beigetretenen Tätern, die bereits vollendeten Tatbeiträge zugerechnet werden können. In unserem Beispiel mit den Fussballhooligans würden wir uns also fragen, ob dem M die Tatbeiträge von K und S zugerechnet werden können.

**Meinungsstreit<sup>38</sup>: Zurechnung abgeschlossener Tatbeiträge bei sukzessiver Mittäterschaft nach § 25 II StGB**

<p><b>Ansicht I</b></p> <p>Eine sukzessive Mittäterschaft ist nach einer Ansicht schon nicht möglich. Eine Strafbarkeit kann bei dieser nicht begründet werden und mithin können Tatbeiträge auch nicht zugerechnet werden.</p>	<p><b>Ansicht II</b></p> <p>Einer zweiten Ansicht nach werden bereits abgeschlossene Tatbeiträge sehr wohl dem neu hinzutretenden angerechnet.</p>
<p><b>Nachträglichkeit des Vorsatzes</b></p> <p>Der Vorsatz zur Tatbegehung muss bereits vor der Tat gefasst werden. Es reicht nicht aus, wenn dieser erst später nach Tatbeginn gefasst wird. Dies ist auch für die Strafbarkeit eines Versuchs von entscheidender Bedeutung. Aus diesem Grund soll schon eine sukzessive Mittäterschaft nicht möglich sein.</p>	<p><b>Einverständnis</b></p> <p>Wenn die Tatbeteiligten damit einverstanden sind, dass eine andere Person der Tat beisteuert, gilt dies als Einverständnis des neu hinzugeetretenen Täters, womit auch die bereits erbrachten Tatbeiträge zugerechnet werden können.</p>

 Wir sollten hier der zweiten Ansicht folgen. Es macht mehr Sinn, dass neu Beigetretenen Tätern die Taten von anderen Täter zugerechnet werden. Zwar ist das Argument der ersten Ansicht bzgl. des Vorsatzes nicht schlecht, allerdings reicht Vorsatz bei Tatbegehung nach dem Simultanitätsprinzip aus §§ 1, 8, 16 StGB für eine Bejahung der Strafbarkeit aus § 25 II StGB aus.

### (3) Gemeinsamer Tatplan

Die Täter müssen einen gemeinsamen Tatplan gefasst haben vor der Tat.

 **Gemeinsamer Tatplan<sup>111</sup>** = Die Täter müssen die gemeinsame Verwirklichung eines Tatbestands vereinbart haben. Jeder Täter muss hierbei seinen Tatbeitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt die Tätigkeit des anderen als Ergänzung seines eigenen Tatanteils wollen.

Nicht zurechenbar ist Mittätern ein sogenannter **Mittäterexzess**.

 **Mittäterexzess**<sup>112</sup> = Einer der Mittäter weicht im negativen derart stark vom gemeinsamen Tatplan an, dass den anderen die Handlungen nicht zugerechnet werden können.

**Beispiel** = Anders (A) und Berthold (B) wollen Jens (J) zusammenschlagen und verabreden dies auch untereinander. Als A und B dem J auflauern, erschießt A den J, ohne Absprache mit B. B selbst ist geschockt und kann nicht glauben, was A gerade getan hat.

*Hier würden wir eine Strafbarkeit des B aus §§ 212 I, 211, 25 II StGB prüfen, würden aber einen Mittäterexzess des A bejahen, wonach eine Strafbarkeit des B nur nach §§ 223 I, 25 II StGB bejaht werden kann.*

Sollte einer der Täter einen Irrtum nach §§ 16, 17 StGB unterliegen, wird dieser Irrtum auch den anderen Mittätern zugerechnet, wenn keine wesentliche Abweichung vom Tatplan vorliegt.

**Beispiel** = Anna (A), Saskia (S) und Christina (C) haben sich dazu entschlossen, eine Bank zu überfallen. Als A, S und C bereits die Beute in Höhe von 123.000 € erbeutet haben, sind sie auf der Flucht. A schießt nach Absprache mit S und C aus dem Auto, um die sich dahinter befindlichen Polizisten abzuschütteln. Aus Versehen trifft sie aber nicht die Polizisten, sondern den Passanten Thorben (T), welcher seine Verletzungen erliegt.

*Hier liegt eine aberratio ictus nach § 16 I S.1 StGB vor. Da das Schießen auf Polizeibeamten von allen Mittätern bejaht worden ist, wirkt sich der Irrtum auch bei S und C aus. Wie sich dieser auswirkt, schauen wir uns später bei der Besprechung des aberratio ictus an.*



## b) Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand stellen wir zum einen den Vorsatz des Täters bezüglich der Tat und zum anderen hinsichtlich der gemeinsamen Tatbegehung und des gemeinsamen Tatplans fest.

## 2. Rechtswidrigkeit

## 3. Schuld

## IV. Anstiftung, § 26 StGB

Schauen wir uns nun das erste Teilnahmedelikt, nämlich die Anstiftung nach § 26 StGB, zusammen an.

 **Anstiftung**<sup>113</sup> = Bestimmen einer anderen Person zur Verwirklichung einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Tat.

**Beispiel** = Vlad (V) heuert Auftragsmörder Alex (A) an, damit dieser Peter (P) umlegt. A führt den Auftrag des V aus und bekommt von diesem für den Mord insgesamt 200.000 € bar auf die Kralle.

*Hier hat V den A dazu bestimmt, den P zu töten. Da die Tatherrschaft bei A lag und nicht bei V, liegt hier eine Anstiftung nach § 26 StGB und keine Mittäterschaft nach § 25 II StGB vor. V hat sich mithin nach §§ 212 I, 211, 26 StGB wegen Anstiftung zum Mord strafbar gemacht.*

Eine Anstiftung nach § 26 StGB kann aber nur bestraft werden, wenn die Tat des Vordermanns vorsätzlich und rechtswidrig war. Dies stellen wir auch in der Prüfung genau so fest und müssen erst einmal den Vordermann prüfen. Dies nennt man den **Grundsatz der limitierten Akzessorietät**.



**Schema<sup>25</sup>: Anstiftung**  
§ 26 StGB

1. Tatbestand
  - a) Objektiver Tatbestand
    - aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat
    - bb) Bestimmen zur Tat
  - b) Subjektiver Tatbestand
    - aa) Vorsatz bzgl. vorsätzlicher, rechtswidriger Haupttat
    - bb) Vorsatz bzgl. des Bestimmens des Vordermanns
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld



### 1. Tatbestand

#### a) Objektiver Tatbestand

##### aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

Zunächst einmal müssen wir feststellen, dass der Vordermann eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat verwirklicht hat. Im Optimalfall prüfen wir zunächst einmal separat den Vordermann und stellen bei diesem Prüfungspunkt nur kurz die Verwirklichung des Straftatbestands fest.



**Achtung:** Der Vordermann muss also nicht schuldhaft gehandelt haben. Sollte er also aus irgendeinem Grund schuldunfähig sein oder einen Entschuldigungsgrund haben, so kommt aber dennoch eine Strafbarkeit des Hintermanns als Anstifter in Betracht.

Das bedeutet auch, dass wenn ein schuldunfähiges Kind als Vordermann auftritt, ebenfalls eine Anstiftung nach § 26 StGB möglich ist.

#### bb) Bestimmen zur Tat

Der Anstifter muss den Vordermann zur Tat bestimmt haben. Ein Bestimmen durch Unterlassen ist nicht möglich, es fehlt hierbei am bestimmenden Akt, der den Tatentschluss beim Täter auslöst.

📖 **Bestimmen zur Tat**<sup>114</sup> = Hervorrufen des Tatentschlusses bei Vordermann, durch den Anstifter.

**Beispiel** = Angelov (A) und sein bester Freund, der Meisterdieb Murat (M), sitzen bei einer Wasserpfeife in der Bar „Karizma“. A ist schon seit längerem scharf auf die Breitling Uhr des Gregor (G). Also beschließt er M darum zu bitten, die Uhr für ihn zu entwenden. M soll hierfür 50% des Gesamterlöses vom Verkauf der Uhr bekommen. M ist sofort dabei und stiehlt die Uhr von G.

*A hat hier den Tatentschluss bei M hervorgerufen und ihn somit zur Tat bestimmt.*

Am Hervorrufen des Tatentschlusses fehlt es insbesondere, wenn der Vordermann bereits vorher die Tat durchführen wollte.

**Gegenbeispiel** = Wie oben, nur dieses Mal hatte M bereits gehört, dass G sich im Besitz der Uhr befindet und wollte diese ohnehin schon stehlen.

*In diesem Falle würde das Hervorrufen des Tatentschlusses fehlgehen, da M schon zur Tat entschlossen war. Folglich konnte A den M nicht mehr nach §§ 242 I, 26 StGB anstiften und macht sich nicht strafbar zum Diebstahl durch Anstiftung. In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit aus § 30 StGB wegen versuchter Anstiftung zum Diebstahl.*



Von der einfachen Anstiftung abzugrenzen sind **Abstiftung** und **Aufstiftung**. In beiden Fällen ist es fraglich, ob dies noch ein Bestimmen im Sinne des § 26 StGB darstellt.

📖 **Abstiftung**<sup>115</sup> = Der Vordermann ist bereits zur Tat entschlossen, der Hintermann sorgt aber dafür, dass der Vordermann die Tat milder begeht.

**Beispiel** = Sven (S) und seine Frau Maria (M) sind auf einer Party unterwegs. Plötzlich nähert sich Roberto (R) der M. Dem S gefällt dies aber überhaupt nicht und er geht mit einem Schlagring auf den R los. M überredet diesen aber in letzter Sekunde, den R nur mit bloßen Fäusten und nicht mit Schlagring zu verprügeln.

*Hier hat die M dafür gesorgt, dass S sich nicht nach §§ 223 I, 224 I Nr.2 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung, sondern nur nach § 223 I StGB wegen einfacher Körperverletzung strafbar macht.*

Bei der **Abstiftung** gilt, dass der potenzielle Abstifter sich nicht nach § 26 StGB strafbar macht, weil er den Täter ja dazu gebracht hat, die Tat milder zu begehen. Der Vordermann ist also schon zur Tat entschlossen, der Hintermann bringt den Täter also nur dazu, die Tat milder zu begehen und soll deshalb nicht bestraft werden.

*M hätte sich folglich nicht nach §§ 223 I, 26 StGB wegen Anstiftung zur einfachen Körperverletzung strafbar gemacht.*

Ganz anders sieht es aber bei der **Aufstiftung** aus:

 **Aufstiftung**<sup>116</sup> = Der Vordermann ist bereits zur Tat entschlossen, der Hintermann sorgt aber dafür, dass der Vordermann die Tat schwerer begeht.

**Beispiel** = Sven (S) und seine Frau Maria (M) sind auf einer Party unterwegs. Plötzlich nähert sich Roberto (R) der M. Dem S gefällt dies aber überhaupt nicht und er geht mit Fäusten auf den R los. M überredet diesen aber in letzter Sekunde, den R mit einem Schlagring zu attackieren und nicht nur mit bloßen Fäusten.

*Hier hat die M dafür gesorgt, dass S sich nicht nach § 223 I StGB wegen einfacher Körperverletzung, sondern nach §§ 223 I, 224 I Nr.2 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar macht. Sie hat den S aufgestiftet.*

Es ist umstritten, wie die Aufstiftung strafrechtlich für den Hintermann zu bewerten ist:

Meinungsstreit <sup>39</sup> : Strafbarkeit des Hintermanns bei Aufstiftung	
<b>Ansicht I</b> Eine Strafbarkeit des Hintermanns scheidet aus.	<b>Ansicht II</b> Der Hintermann macht sich nach § 26 StGB wegen Anstiftung strafbar.
<b>Täter bereits zur Tat entschlossen</b> Der Vordermann ist bereits zur Tat entschlossen und kann mithin nicht mehr vom Hintermann zur Tat bestimmt werden. Aus diesem Grund scheidet eine Strafbarkeit nach § 26 StGB auch aus.	<b>Bestimmen zu anderer Tat</b> Der ersten Ansicht kann man zwar zustimmen, dass der Vordermann bereits zur Tat entschlossen ist, allerdings wollte er diese auf eine andere Art und Weise begehen. Sollte der Hintermann allerdings den Unrechtsgehalt der Tat erhöhen, so macht er sich aus diesem Grund auch nach § 26 StGB strafbar.

 Wir sollten hier der zweiten Ansicht folgen. Wenn ein neuer und stärkerer Unrechtsgehalt der Tat geschaffen wird, so macht sich der Hintermann nach § 26 StGB strafbar.

*M macht sich somit nach §§ 223 I, 224 I Nr.2, 26 StGB wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung strafbar.*

Als nächstes wollen wir uns zusammen anschauen, was es mit dem sogenannten „agent provocateur“ auf sich hat, welcher bei **§ 26 StGB** ebenfalls eine wichtige Rolle spielen kann.

 **Agent provocateur**<sup>117</sup> = (Polizei)spitzel, welcher eine Person zu einer Tat bestimmt, dieser aber nicht selbst will.

**Beispiel** = Polizist Peter (P) arbeitet als Spitzel für die Polizei Wuppertal und hat sich nach mehreren Jahren erfolgreich in die italienische Klan-Mafia eingeschleust. Er kommt so an wichtige Informationen, welche den Klanchef Toni Tonato (T) überführen sollen. P hat sich sogar so weit hochgearbeitet, dass T dem P zwei Handlanger, Luigi (L) und Giovanni (G), zur Verfügung gestellt hat. Damit zumindest L und G überführt werden können, erteilt er diesen einen Mordauftrag. L und G sollen den Rivalen Ralf (R) des T ausschalten. Aus diesem Grund lauern L und G dem auf. Noch bevor diese den R erschießen können, werden sie aber von der Polizei auf frischer Tat ertappt und werden beide wegen versuchten Mordes an R nach §§ 212 I, 211, 22, 23 I StGB bestraft.



*Fraglich ist an dieser Stelle nur noch, wie sich P strafbar gemacht hat. Man könnte hier an eine Strafbarkeit aus §§ 212 I, 211, 26 StGB denken. P trat hier aber als agent provocateur auf. Diesem fehlt regelmäßig der Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung der Haupttat. Aus diesem Grund macht P sich auch nicht strafbar. (Dies gilt unabhängig davon, ob P bei der Polizei arbeitet oder nicht).*

Weiterhin problematisch kann es bei der Anstiftung sein, wenn der Vordermann einem error in persona unterliegt. Es ist fraglich, ob sich dieser dann auch auf den Anstifter niederschlägt.

#### Meinungsstreit<sup>40</sup>: Strafbarkeit des Hintermanns bei error in persona des Vordermanns

##### Ansicht I

Es liegt ein Irrtum über den Kausalverlauf vor. Sollte sich die Abweichung des Tatobjekts im Rahmen des erwartbaren bewegen, so scheidet an dieser Stelle eine Strafbarkeit des Hintermanns aus.

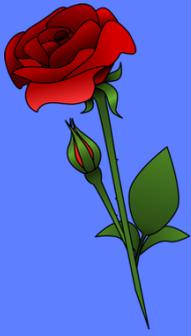
##### Ansicht II

Eine differenzierende Ansicht lässt es drauf ankommen: Sollte der Anstifter das Tatopfer selbst konkretisiert haben, so liegt für diesen eine aberratio ictus vor. Sollte die Konkretisierung durch den Vordermann getätigt worden sein, so macht sich der Anstifter dennoch herkömmlich nach § 26 StGB strafbar.



Wir können an dieser Stelle beiden Ansichten folgen. Wichtig ist aber, dass wir in einer Klausur beide Ansichten darstellen und ein paar Worte dazu verlieren und diese dann auf den Sachverhalt anwenden. Mit einer guten Argumentation sind beide Ansichten gut vertretbar. Im Zweifel sollten wir aber mit der Zweiten Ansicht gehen.

Hierzu gibt es einen absoluten Examensklassiker, welchen jeder Student kennen sollte. Dieser Fall heißt **Rose-Rosahl-Fall**:



### Examensklassiker<sup>5</sup>: Rose-Rosahl-Fall

Egelbert Rose (R) ist schon seit zwanzig Jahren mit seiner Ehefrau Erlinda (E) verheiratet. An sich führen die beiden eine schöne Ehe. Allerdings gab es in letzter Zeit des Öfteren Mal Streitigkeiten zwischen R und E. E hatte nämlich mitbekommen, dass E sich immer öfter mit einem anderen Mann namens Norbert Rosahl (N) trifft. Nachdem R die E zur Rede gestellt hat, leugnet diese die Treffen mit N. Nachdem R die E aber mehrfach mit Knutschflecken am Hals erwischt, reicht es ihm. Er möchte es dem N heimzahlen und beauftragt seinen besten Freund George (G) mit der Tötung des N. E solle diesen nie wieder sehen oder treffen. R verspricht dem G für die Tötung insgesamt 20.000 €. R gibt dem G hierbei ein Foto des N mit, damit dieser weiß, wie N aussieht und um diesen besser identifizieren zu können. Eines Nachts legt G sich schließlich auf die Lauer, um N mit einem gezielten Kopfschuss zu töten. Als das Auto des N vorfährt, drückt G ab, als eine Person aus dem Auto steigt. Er ist sich sicher, dass N aus dem Auto aussteigen wird. In Wahrheit stieg aber die E aus diesem aus. E stirbt noch am Tatort.

*G hat sich hier unstrittig nach §§ 212 I, 211 StGB wegen Mordes an N strafbar gemacht. Problematisch ist aber die Strafbarkeit des R.*

*Da G einem error in persona unterlag, ist es fraglich, ob sich dieser auf den R auswirkt. Wie wir im obigen Meinungsstreit gelernt haben, müssen wir differenzieren. Sollte der G das Opfer konkretisiert haben, so ist die Abweichung vom Kausalverlauf für den R unbeachtlich. Sollte allerdings der R den N konkretisiert haben, so liegt für diesen eine aberratio ictus vor, also ein Fehlgehen der Tat. R hatte dem G ein Foto des N mitgegeben und mithin diesen bereits für G konkretisiert. Somit unterliegt R hier einem aberratio ictus und macht sich mithin nicht nach §§ 212 I, 211, 26 StGB strafbar. Allerdings kommt eine Strafbarkeit aus §§ 212 I, 211, 22, 23 I, 26 StGB (Anstiftung zum versuchten Mord) gegenüber dem N in Betracht. Eine Anstiftung zum einem Fahrlässigkeitsdelikt ist nicht strafbar, womit sich R hinsichtlich des Todes der E nicht strafbar macht.*

#### b) Subjektiver Tatbestand

Innerhalb des subjektiven Tatbestands wird **doppelter Anstiftervorsatz** des Anstifters benötigt.

☰ **Doppelter Anstiftervorsatz**<sup>119</sup> = Der Anstifter handelt vorsätzlich hinsichtlich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat des Vordermanns und handelte auch vorsätzlich hinsichtlich des Bestimmens des Vordermanns. Er möchte die Tat also selbst.

#### aa) Vorsatz bzgl. Haupttat

#### bb) Vorsatz bzgl. des Bestimmens

#### 2. Rechtswidrigkeit

### 3. Schuld

Als nächsten Punkt schauen wir uns die **versuchte Beteiligung** an einer Straftat zusammen an. Eine versuchte Beihilfe ist nicht möglich, eine **versuchte Anstiftung** nach **§ 30 I StGB** hingegen schon.

**Beispiel** = Heinz-Harald (H) kann seinen Tennispartner Boris (B) nicht ausstehen. B sieht nicht nur besser als H aus, sondern er kommt auch viel besser bei der Frauenwelt an. H ist es satt, sich ständig die Geschichten von B anhören zu müssen, welches Frauenherz er letzte Woche zuletzt erobern konnte. Aus diesem Grund beschließt H den B aus dem Weg zu räumen. Hierfür trifft er sich mit einem seiner besten Freunde Kalle (K), welcher gerade von einer drei-jährigen Haftstrafe entlassen worden ist. H erzählt dem K, was er vorhat, und bittet diesen darum, für ihn den B zu beseitigen. Hierbei verspricht H dem K eine Belohnung in Höhe von 25.000 €. K hat an sich keine Lust den B umzubringen, da er sich gerade noch auf Bewährung befindet, allerdings braucht er das Geld dringend. Aus diesem Grund sagt er dem H zu, den B zu töten. In keinster Weise hat er aber vor dem B auch nur ein Haar zu krümmen. Die 25.000 € gibt H dem K aber dennoch im Voraus. Als B auch vier Wochen später dem H noch Assen beim Tennis spielen um die Ohren brettert, ruft H bei K an, um zu fragen, wann dieser den B denn nun endlich töten werde. K gesteht, dass er die Tat nicht begehen werde und das von H erhaltene Geld bereits verprasst hat. *H hat sich hier nach §§ 212 I, 211, 30 I StGB wegen versuchter Anstiftung zum Mord strafbar gemacht.* *Eine Strafbarkeit des K wird hier in diesem Falle wohl eher nicht in Frage kommen, man kann aber diverse Delikte anprüfen! (Hierzu mehr in den Strafrecht BT Fällen!)*





**Schema<sup>26</sup>: Versuchte Anstiftung**  
**§ 30 I StGB**

0. Vorprüfung

a) Keine Vollendung der Anstiftung

b) Anstiftung zu einem **Verbrechen**

1. Tatbestand

a) Tatentschluss

aa) Vorsatz bzgl. Tat

bb) Vorsatz bzgl. Herbeiführung des Tatentschlusses bei Vordermann

b) Unmittelbares Ansetzen

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Rücktritt, § 31 StGB



Wir werden an dieser Stelle nicht mehr detailliert auf alle Prüfungspunkte eingehen, diese kennen wir bereits von der Anstiftung nach **§ 26 StGB** bzw. vom Versuch nach **§§ 22, 23 I StGB**.

Allerdings möchte ich noch kurz auf die **Rücktrittsmöglichkeit** des **§ 31 I StGB** hinweisen.

**Beispiel** = Mal angenommen, H hätte im obigen Fall Gewissensbisse hinsichtlich der Tat bekommen und ruft bei K an, um diesem mitzuteilen, dass er den B noch nicht töten solle, so würde er erfolgreich nach **§ 31 I Nr.1 StGB** von der Tat zurücktreten.

Zu beachten ist beim Versuch der Beteiligung auch der **§ 30 II StGB**. Dieser enthält die Verabredung zu einem Verbrechen. Auch diese wird, ohne dass die Tat begangen worden ist, unter Strafe gestellt.

**Beispiel** = Kalle (K) und Heinz-Harald (H) machen zudem aus, dass sie einen Supermarkt überfallen möchten, da beide nun in Geldnöten stecken. Sie wollen die Filialeiterin Fiona (F) morgens beim Betreten des Geschäfts überwältigen und den gesamten Tresor ausrauben. Die beiden verabreden auch, dass sie F später töten möchten. Allerdings erbeuten K und H die Beute, ohne die F töten zu müssen.

*Hier hätten K und H sich nach **§§ 249 I, 25 II StGB** wegen Raub in Mittäterschaft strafbar gemacht. Zudem haben sie auch die **§§ 212 I, 211, 30 II StGB** verwirklicht und mithin sich zu einem Mord verabredet, welchen sie aber nicht begangen haben.*





**Schema<sup>27</sup>: Verabredung zu einer Straftat**  
**§ 30 II StGB**



0. Vorprüfung

a) Keine Vollendung der Tat

b) Verabredung zu einem **Verbrechen**

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Bereit-Erklären, § 30 II Fall 1 StGB

bb) Annahme eines Erbietens, § 30 II Fall 2 StGB

cc) Verabredung für ein Verbrechen, § 30 II Fall 3 StGB

b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Rücktritt, § 31 StGB

Der § 30 II StGB kann in drei verschiedenen Formen vorliegen. Entweder durch ein **sich-bereit-erklären** (**§ 30 II Fall 1 StGB**), durch die **Annahme eines Erbietens** (**§ 30 II Fall 2 StGB**) oder durch die **Verabredung zu einem Verbrechen** (**§ 30 II Fall 3 StGB**). Schauen wir uns einmal die Definitionen zu diesen Optionen zusammen an:

**Sich-Bereit-Erklären<sup>120</sup>** = Ernstgemeinte Kundgabe der Bereitwilligkeit zur Durchführung einer Tat (Verbrechen, **§ 12 I StGB**) gegenüber einem anderen.

**Beispiel** = Mensur (M) bekommt mit, wie sein bester Freund Jochen (J) darunter leidet, dass seine Ehefrau Anna (A) ihn schon mehrfach mit einem anderen Mann betrogen hat. Aus diesem Grund bietet der M dem J an, die A aus dem Weg zu räumen.

 **Annahme eines Erbietens**<sup>121</sup> = Die Kundgabe das man ein Verbrechenangebot des Anbietenden annimmt.

**Beispiel** = Amila (A) hört wie Kamilla (K) eine DM-Drogerie überfallen möchte und reichlich Make-Up stehlen möchte. K fragt die A, ob diese mitmachen möchte. Da A auch mehr Make-Up-Produkte ihr Eigen nennen möchte, nimmt sie das Angebot der K an.

 **Verbrechensverabredung**<sup>122</sup> = Übereinstimmende Willenserklärungen von mindestens zwei Personen, dass ein Verbrechen zusammen begangen werden soll, oder ein Dritter hierzu angestiftet werden soll.

**Beispiel** = Musti (M) und Ceca (C) verabreden zusammen eine Bank zu überfallen und alle Register zu ziehen, damit die Tat erfolgreich zu gestalten. Den genauen Tatplan wollen die beiden aber erst in einem Monat detailliert aufstellen.



**Achtung:** Es können an dieser Stelle Abgrenzungsschwierigkeiten zur Mittäterschaft nach § 25 II StGB auftreten.

Bei der Verabredung zu einem Verbrechen handelt es sich jedoch lediglich um die Vorstufe einer Mittäterschaft nach § 25 II StGB, bei der noch kein konkreter Tatplan durch die Täter umgesetzt worden ist.

## V. Beihilfe, § 27 StGB

Kommen wir nun zum letzten Punkt der Täterschaft und Teilnahme, nämlich der Beihilfe nach **§ 27 StGB**.

**Beispiel** = Svenja (S) begibt sich zu ihrer besten Freundin Astrid (A) und bittet diese darum sich ihre 9mm Pistole auszuleihen. A ist Sportschützin und hält die Waffe bei sich gesichert in einem Waffenschrank und hat auch eine Erlaubnis zum Besitz der Schusswaffe. A übergibt der S die Pistole und fragt nach, wofür S diese benötigt. S erklärt, sie wolle ihre Nachbarin Norberta (N) damit einschüchtern, da diese immer am offenen Küchenfenster raucht und der Rauch zu S in die Wohnung ziehe. Trotz mehrfacher Ermahnung hat N das Rauchen am Küchenfenster aber nicht aufgegeben. A denkt sich zwar, wofür S die Pistole benötigt, denkt sich aber, dass diese schon nichts Schlimmes damit anstellen werde.

Tatsächlich erschießt S die N nach einer Konfrontation mit der 9mm Pistole.

*A könnte sich hier nach §§ 212 I, 211, 27 I StGB wegen Beihilfe zum Mord strafbar gemacht haben. Man würde hier allerdings die Strafbarkeit verneinen, da A keinen Vorsatz hinsichtlich der Haupttat hatte. Allerdings müssen wir die Beihilfe in jedem Falle anprüfen und genauer auf den Vorsatz abstellen.*

**Achtung:** *Man kann auch argumentieren, dass A hier mit dolus eventualis gehandelt hat. Hier sollten wir in jedem Fall die Abgrenzungstheorien hinsichtlich des Vorsatzes anwenden, welcher wir im Examensbuch bereits kennengelernt haben.*



### Schema<sup>28</sup>: Beihilfe § 27 StGB



1. Tatbestand
  - a) Objektiver Tatbestand
    - aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat
    - bb) Hilfe-Leisten zur Tat
  - b) Subjektiver Tatbestand
    - aa) Vorsatz bzgl. vorsätzlicher, rechtswidriger Haupttat
    - bb) Vorsatz bzgl. des Hilfe-Leistens
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld

Das Schema der Beihilfe nach **§ 27 I StGB** ähnelt sehr dem Schema der Anstiftung nach **§ 26 StGB**. Ein essenzieller Unterschied ist allerdings, dass wir anstatt des Bestimmens zur Tat, ein **Hilfe-Leisten** benötigen.

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand

##### aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

Auch bei **§ 27 I StGB** beginnen wir die Prüfung mit dem Vordermann und ob dessen Tat tatbestandlich, vorsätzlich und rechtswidrig durchgeführt worden ist. Hier gilt das zu **§ 26 StGB** Gesagte.

##### bb) Hilfe-Leisten

Ferner muss der Teilnehmer dem Haupttäter **Hilfe geleistet** haben. Dies kann physisch, aber auch psychisch erfolgen.

 **Hilfe-Leisten**<sup>123</sup> = Förderung der Haupttat durch physische oder psychische Unterstützung.

**Beispiel** = Die Freundin Fiona (F) des Ufuk (U) jubelt diesem zu, als der auf seinen Cousin Cem (C) einschlägt.

*Hier stellt das Zurufen der F an U ein Hilfe-Leisten durch psychische Unterstützung dar. F würde sich mithin nach §§ 223 I, 27 I StGB wegen Beihilfe zur Körperverletzung strafbar machen.*



**Achtung:** Es muss aber dennoch ein Tatbeitrag der F vorliegen. Ein reines anwesend sein am Tatort reicht nicht für eine Bejahung eines Hilfe-Leistens aus. Wäre die F also nur am Tatort bei der Schlägerei dabei gewesen und hätte zugeschaut, wäre keine Strafbarkeit gegeben.

Umstritten ist, ob eine Beihilfe auch bei **neutralen Handlungen** vorliegt oder nicht.

**Beispiel** = Ansgar (A) betritt das Geschäft des Peter (P), welcher Campingbedarf und auch Jagdmesser verkauft. Für diese ist kein Waffenschein nötig. A schaut sich die Jagdmesser an und fragt bei P kurz nach, ob man damit auch große Tiere ausnehmen könnte. P bejaht dies, obwohl der A ihm sehr suspekt vorkommt. Anschließend kauft A das Messer zu einem Kaufpreis von 350 € und macht sich von dannen. Mit dem Messer tötet A dann später auf offener Straße den Ulli (U).



*Fraglich wäre hier, ob P sich nach §§ 212 I, 211, 27 I StGB wegen Beihilfe zum Mord strafbar gemacht haben könnte.*

**Meinungsstreit<sup>41</sup>: Beihilfe bei neutraler Handlung**

<b>Ansicht I</b> Eine neutrale Handlung können nie als Beihilfe nach § 27 I StGB klassifiziert werden.	<b>Ansicht II</b> Nach einer zweiten Ansicht kommt es auf die subjektive Vorstellung des Helfenden drauf an: Wenn der Täter klar erkennen lässt, dass er eine Straftat plant, so macht sich der Hilfeleistende strafbar, sollte dies unklar sein, macht er sich nicht strafbar.
<b>Kein tatbestandliches Handeln</b>  Ein Hilfeleistender der mit einer neutralen Handlung zur Tat beiträgt verwirklicht nie einen Straftatbestand und kann sich somit nicht nach § 27 I StGB strafbar machen.	<b>Subjektive Komponente</b>  Im oben angesprochenen Fall kommt es auf das subjektive Wissen des Hilfeleistenden drauf an. Aus diesem Grund macht eine differenzierende Ansicht Sinn.

 Wir sollten an dieser Stelle der zweiten Ansicht folgen. Insbesondere wenn der Hilfeleistende sicher weiß, dass der Täter eine Straftat begehen möchte, macht sich der Hilfeleistende dann strafbar.

*P wusste nicht sicher, dass A eine Straftat mit dem verkauften Jagdmesser begehen wird. Folglich hat er sich auch nicht nach §§ 212 I, 211, 27 I StGB strafbar gemacht.*

Ferner ist es auch fraglich, ob eine **sukzessive Beihilfe** möglich ist. Wir erinnern uns daran zurück was eine sukzessive Mittäterschaft nach § 25 II StGB war.

 **Sukzessive Beihilfe<sup>124</sup>** = Das Hilfe-Leisten erfolgt zwischen Vollendung und Beendigung der Tat.

**Beispiel** = Anna (A) und Christina (C) schlagen auf Hannah (H) ein. Plötzlich kommt Luisa (L), eine gute Freundin von A und C vorbei und sieht, dass die beiden Frauen Hilfe benötigen. Also nimmt L die A und C mit ihrem Auto mit und setzt diese bei sich zu Hause ab, damit die Polizei A und C nicht finden kann.

*Fraglich ist ob hier ebenfalls noch eine Beihilfe der L zu bejahen ist und ob diese sich nach §§ 223 I, 27 I StGB wegen Beihilfe zur Körperverletzung strafbar macht.*

Meinungsstreit <sup>42</sup> : Strafbarkeit bei sukzessiver Beihilfe	
<b>Ansicht I</b> Im Zeitrahmen zwischen Vollendung und Beendigung einer Tat ist keine Beihilfe nach § 27 I StGB, sondern nur noch eine Begünstigung nach § 257 StGB.	<b>Ansicht II</b> Eine Beihilfe nach § 27 I StGB ist auch noch zwischen Vollendung und Beendigung einer Tat möglich.
<b>Aushöhlung von § 257 StGB</b> Der § 257 StGB würde komplett an Relevanz verlieren, wenn man eine Beihilfe nach § 27 I StGB auch zwischen Vollendung und Beendigung der Tat noch zulassen würde.	<b>Notwendige Abgrenzung</b> Um § 257 StGB nicht auszuhöhlen müsste man differenzieren: Wenn der Hilfeleistende den Tätern dabei helfen möchte die Haupttat zu beenden, liegt Beihilfe nach § 27 I StGB vor. Sollte er die Vorteile der Vortat sichern wollen für die Täter, macht er sich wegen Begünstigung nach § 257 StGB strafbar. Mithin muss man eine sukzessive Beihilfe zulassen.
	Wir sollten an dieser Stelle der zweiten Ansicht folgen. Das Argument mit der Aushöhlung der Begünstigung nach § 257 I StGB wird von der zweiten Ansicht widerlegt. Folglich ist Beihilfe nach § 27 I StGB auch noch zwischen Vollendung und Beendigung der Tat möglich.

*Im Fall oben hat L die A und die C mitgenommen, nachdem die beiden Frauen H geschlagen hatten. Folglich liegt eine sukzessive Beihilfe grds. vor. L ging es hier primär darum, die Haupttat von A und C zu beenden, womit sie sich wegen Beihilfe zur Körperverletzung nach §§ 223 I, 27 I StGB strafbar gemacht hat.*

**Achtung:** Man kann aber auch argumentieren, dass L sich stattdessen nach § 257 StGB wegen Begünstigung strafbar gemacht hat, da sie die Vortat der beiden sicher wollte. Man kann in die eine oder andere Richtung gehen, es kommt nur auf eine saubere Argumentation an!

In manch anderen Schemata werdet ihr vielleicht nach dem Hilfe-Leisten noch einen weiteren Punkt beim **§ 27 I StGB** wiederfinden, nämlich die Kausalität zwischen dem Hilfe-Leisten und der Haupttat. Es ist umstritten, ob eine solche Kausalität benötigt wird oder nicht.

**Beispiel** = Heinz-Harald (H) möchte bei seinem Nachbarn Norbert (N) einbrechen, da er weiß, dass dieser eine seltene Sammlung Pokémon-Karten besitzt. H möchte diese unbedingt haben. Er lässt sich deshalb von Hausmeister Krause (K) einen Schlüssel zum Haus des N geben. In der nächsten Nacht versucht H das Schloss mit dem Schlüssel zu öffnen, allerdings passt dieser nicht, da N das Schloss vorsichtshalber ausgewechselt hatte. Also benutzt H einen Dietrich um in das Haus des N zu gelangen und entwendet dort die besagten Pokémon-Karten.



*Hier war die Handlung bzw. das Hilfe-Leisten des K nicht kausal für den Wohnungseinbruchsdiebstahl nach §§ 242 I, 243 StGB. Fraglich ist, ob sich K hier dennoch nach §§ 242 I, 243, 27 I StGB wegen Beihilfe zu einem besonders schweren Fall des Diebstahls strafbar gemacht hat.*

Meinungsstreit <sup>43</sup> : Erforderlichkeit der Kausalität für das Hilfe-Leisten bezüglich der Haupttat	
<p><b>Ansicht I</b></p> <p>Einer Ansicht nach ist eine Kausalität zwischen Hilfe-Leisten und der Tat nicht notwendig. Es reicht aus, wenn die Tat in irgendeiner Form gefördert wird.</p>	<p><b>Ansicht II</b></p> <p>Die Kausalität zwischen Hilfe-Leisten nach § 27 I StGB und der Tat an sich ist immer erforderlich.</p>
<p><b>Kein Tatbestandsmerkmal</b></p> <p>Es ist nicht ersichtlich, dass das Hilfe-Leisten kausal bzw. ursächlich für die Tat sein muss. Aus diesem Grund ist sie auch nicht erforderlich.</p>	<p><b>Keine versuchte Beihilfe</b></p> <p>Sollte es an der Kausalität fehlen und sollte man der ersten Ansicht folgen, wäre in vielen Fällen eine versuchte Beihilfe gegeben, welche ohnehin nicht unter Strafe steht. Aus diesem Grund ist die Kausalität zwischen Hilfe-Leisten und der Tat an sich erforderlich.</p>
	<p><b>Kausalität nicht geregelt</b></p> <p>Auch bei anderen Delikten wird die Kausalität tatbestandlich nicht benannt, womit sie auch für § 27 I StGB gelten soll.</p>
 <p>Wir sollten an dieser Stelle der zweiten Ansicht folgen. Es macht nur Sinn auch die Kausalität zwischen Hilfe-Leisten und der Tat an sich zu prüfen.</p>	

In unserem Fall würden wir also sagen, dass keine Kausalität zwischen der Übergabe des Schlüssels und dem Wohnungseinbruchsdiebstahl nach §§ 242 I, 243 StGB bestand, wonach eine Strafbarkeit des K ausscheidet. Allerdings könnte dieser sich nach §§ 242 I, 243, 22, 23 I, 27 I StGB wegen Beihilfe zum versuchten Diebstahl strafbar gemacht haben. Dies müssten wir dann noch prüfen.



**Achtung:** Bitte unterscheidet zwischen der nicht strafbaren versuchten Beihilfe zum Diebstahl, welche nicht unter Strafe steht und Beihilfe zum versuchten Diebstahl nach §§ 242 I, 22, 23 I, 27 I StGB.

## b) Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand prüfen wir nun, ähnlich wie bei der Anstiftung nach § 26 StGB, den **doppelten Gehilfenvorsatz**.

 **Doppelter Gehilfenvorsatz**<sup>125</sup> = Der Hilfe-Leistende handelt vorsätzlich hinsichtlich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat und vorsätzlich hinsichtlich des Hilfe-Leistens.

### aa) Vorsatz bzgl. Haupttat

### bb) Vorsatz bzgl. des Hilfe-Leistens

## 2. Rechtswidrigkeit

## 3. Schuld



**Tipp:** Innerhalb der Rechtswidrigkeit und der Schuld prüfen wir unsere herkömmlichen Prüfungsmerkmale, also insbesondere Rechtfertigungsgründe, Schuldfähigkeit und Entschuldigungsgründe.

## H. Actio libera in causa (A.l.i.c.)

Weiter geht es in unserem Skript mit der actio libera in causa. Diese wird vor allem dann relevant, wenn ein Täter sich so schwer in einen Zustand der Betrunkenheit bringt, dass er schuldunfähig ist.

 **Actio libera in causa**<sup>126</sup> = Freie Handlung in der Ursache; der Täter betrinkt sich vor der eigentlichen Straftat um sich selbst schuldunfähig zu machen.

**Beispiel** = Martin (M) möchte schon seit geraumer Zeit seinen Chef Christian (C) töten. Er weiß aber nicht, wie er die Tat durchführen soll, da er Angst vor C hat. Aus diesem Grund betrinkt M sich vor der Tat so sehr, dass er einen BAK-Wert von 3,5 Promille erreicht. Daraufhin erschießt M den C mit einer Schrotflinte. C ist auf der Stelle tot.

*Wir würden hier eine Strafbarkeit des M nach §§ 212 I, 211 StGB wegen Mordes prüfen. Zwar handelte M hier tatbestandlich, vorsätzlich und rechtswidrig, aber auf Grund des § 20 StGB eben nicht schuldhaft, da er sich in einem Zustand der Schuldunfähigkeit zur Tatzeit befand. Dies stellt ein Problem dar.*



Die oben genannte Lösung stellt für die Literatur und Rechtsprechung ein Problem dar. Wenn jemand sich vorsätzlich in einen Zustand der Schuldunfähigkeit bringt und daraufhin eine Straftat begeht, wäre er ja immer straflos. Dies könne nicht sein und aus diesem Grund wurde die Figur der actio libera in causa geschaffen, um den Täter dennoch bestrafen zu können. Wie die actio libera in causa bejaht wird, ist allerdings höchst umstritten. Schauen wir uns zunächst das Schema zur a.l.i.c. und danach den Meinungsstreit zusammen an:



**Schema**<sup>29</sup>: Actio libera in causa (a.l.i.c.)

I. Prüfung des Grunddelikts

1. Tatbestand
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld

a) Ausdehnungstheorie  
b) Ausnahmetheorie

II. Prüfung des Grunddelikts i.V.m. Actio libera in causa

1. Tatbestand

Hier den Meinungsstreit fortführen:

- a) Werkzeugtheorie
- b) Tatbestandstheorie

II. Rechtswidrigkeit  
III. Schuld

III. Im Notfall § 323a StGB (Vollrausch) prüfen



## I. Prüfung des Grunddelikts

### 1. Tatbestand

### 2. Rechtswidrigkeit

### 3. Schuld



In einem ersten Schritt prüfen wir zunächst einmal, ob der Täter sich auf Grund eines Grunddelikts strafbar gemacht hat. Im Regelfall wird er tatbestandsmäßig, vorsätzlich und rechtswidrig handeln. Allerdings ist er dann nach **§ 20 StGB** schuldunfähig auf Grund seines BAK (Blutalkoholkonzentration) Werts. Dies würde bedeuten, dass der Täter sich nicht strafbar machen würde.

Aus diesem Grund wird eine Strafbarkeit des Täters durch eine Vorverlagerung der Strafbarkeit auf den Beginn des Sich-Betrinkens diskutiert. Hier sprechen wir dann zwei verschiedene Theorien an und lehnen diese mit den nachfolgenden Argumenten ab.

### a) Ausdehnungstheorie

 **Ausdehnungstheorie**<sup>127</sup> = Die Ausdehnungstheorie begründet die Strafbarkeit des Täters damit, dass die Tatbegehung auf den Vorgang des Sich-Betrinkens ausgedehnt wird. Das Sich-Betrinken gilt dann als eine Art Vorbereitungshandlung des Täters.

*Diese Theorie wird aber damit abgelehnt, dass das Sich-Betrinken nicht mehr zur Begehung der Tat nach § 20 StGB gehört.*

### b) Ausnahmetheorie

 **Ausnahmetheorie**<sup>128</sup> = Nach der Ausnahmetheorie stellt die a.l.i.c. eine Ausnahme zu dem Modell dar, dass der Täter nach § 20 StGB im Zeitpunkt der Tat schuldfähig sein muss. Wenn der Täter rechtsmissbräuchlich handelt, greift § 20 StGB nicht ein.

*Gegen diese Theorie spricht allerdings bereits Art. 103 II GG. Der Täter könne nur bestraft werden, wenn die Strafe bereits vor der Straftat gesetzlich normiert worden ist. Dies ist hier aber nicht der Fall.*

Nachdem wir beide Theorien abgelehnt haben, schreiben wir kurz im Ergebnis, dass der Täter sich nicht strafbar gemacht hat nach dem zu prüfenden Delikt. Anschließend prüfen wir dasselbe Delikt nochmals, aber dieses Mal i.V.m. a.l.i.c.

**Beispiel** = Nachdem wir festgestellt haben dass der Täter sich nicht nach **§§ 212 I, 211 StGB** wegen Mordes strafbar gemacht hat, prüfen wir anschließend **§§ 212 I, 211 StGB i.V.m. a.l.i.c.**

## II. Prüfung des Grunddelikts i.V.m. a.l.i.c.

### 1. Tatbestand

Innerhalb des Tatbestands sprechen wir nun die verbleibenden beiden Theorien an, um die a.l.i.c. zu begründen. Hierbei lehnen wir die Werkzeugtheorie ab und bejahen das Vorverlagerungsmodell.

### a) Werkzeugtheorie

 **Werkzeugtheorie**<sup>129</sup> = Nach der Werkzeugtheorie kann sich der Täter nach a.l.i.c. strafbar machen, weil er sich nach **§ 25 I Fall 2 StGB** selbst als Werkzeug einsetzt und dann die Straftat begeht.

*Gegen diese Ansicht spricht das der Wortlaut des **§ 25 I Fall 2 StGB** klar „von einer anderen Person“ spricht. Der Täter kann sich nicht zu seinem eigenen Werkzeug machen.*

### b) Vorverlagerungstheorie

 **Vorverlagerungstheorie**<sup>130</sup> = Nach der Vorverlagerungstheorie ist das Sich-Betrinken vor der Tat, bereits Teil des zu verwirklichenden Tatbestands.

*Für diese Ansicht spricht insbesondere, dass das Koinzidenzprinzip aus **§§ 1, 15, 20 StGB** eingehalten wird. Dieser Ansicht sollten wir dann schlussendlich auf folgen.*

## 2. Rechtswidrigkeit

## 3. Schuld

Sollte eine Strafbarkeit des Täters aus dem Grunddelikt i.V.m. a.l.i.c. ausscheiden, so kann sich der Täter dennoch trotzdem zumindest noch nach **§ 323a StGB** wegen **Vollrausches** strafbar machen.

## III. Vollrausch § 323a StGB



**Achtung:** Der übersichtlicher werden alle spezifischen Delikte und somit auch § 323 a StGB innerhalb der Strafrecht BT I, II und III besprochen.



**Tipp:** Für uns von Relevanz ist lediglich die vorsätzliche a.l.i.c. Die fahrlässige a.l.i.c. wird bereits über die verschiedenen Fahrlässigkeitsdelikte abgedeckt (z.B. § 229 StGB (Fahrlässige Körperverletzung) oder § 222 StGB (Fahrlässige Tötung)).

# I. Irrtümer

Kommen wir nun zum vorletzten Punkt innerhalb dieses Examensbuchs. Den Irrtümern des Strafrechts.

☰ **Strafrechtliche Irrtümer**<sup>131</sup> = Fehlvorstellungen des Täters hinsichtlich des Deliktsaufbaus.

Irrtümer werden grds. unterschieden in **tatsächliche** und **rechtliche Irrtümer**.

Das Strafrecht kennt einige solcher Irrtümer, hier eine Übersicht über die verschiedenen Arten von Irrtümern, bevor wir und diese nochmal ausführlicher anschauen werden:

## I. Tatsächliche Irrtümer

### 1. Tatbestandsirrtum

§ 16 I S.1 StGB

☰ **Tatbestandsirrtum**<sup>132</sup> = Bei einem Tatbestandsirrtum irrt sich der Täter über Tatbestandsmerkmale des betreffenden Delikts.  
Es kann sich hierbei um Irrtümer bezüglich deskriptiver und auch normativer Tatbestandsmerkmale handeln.

**Beispiel** = Berlinda (B) geht mit ihrer Freundin (F) in eine Dortmunder Kneipe und bestellt einen Meter Kölsch. Nachdem die beiden Frauen das Bier ausgetrunken haben, wollen sie noch in der Innenstadt feiern gehen. Beim Heraustreten nimmt sich B ihren Mantel. In Wahrheit handelt es sich aber um den Mantel von Kevin (K).

*Man würde eine Strafbarkeit der B aus § 242 I StGB wegen Diebstahl prüfen, allerdings unterliegt B einem Tatbestandsirrtum nach § 16 I S.1 StGB und mithin würde der Vorsatz entfallen.*

### 2. Irrtum über den Kausalverlauf

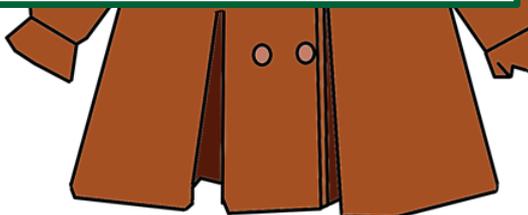
Gesetzlich nicht geregelt

☰ **Irrtum über den Kausalverlauf**<sup>133</sup> = Ein Irrtum liegt auch dann vor, wenn sich der vorgestellte Kausalverlauf von dem tatsächlichen Kausalverlauf so sehr unterscheidet, dass dies nicht mehr der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht.

**Beispiel** = Max (M) und Sven (S) schießen mit einer Pistole auf Blechdosen. M stellt sich vor, dass die Kugeln die Dosen oder die Wand dahinter treffen und in der Wand stecken bleiben werden. Allerdings trifft eine der durch M abgeschossenen Kugeln durch einen sehr seltenen Abprall den S in der Schulter.

*Hier würden wir feststellen, dass M sich vorgestellt hat, dass die Kugeln in der Wand oder den Dosen steckenbleiben werden. In Wahrheit traf die Kugel aber S an der Schulter. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung hätte man hiermit auch nicht rechnen können.*

*Folglich scheidet eine Strafbarkeit des M aus §§ 223 I, 224 I Nr.2 StGB auf Grund eines Irrtums über den Kausalverlauf aus.*



3. Error in persona	4. Aberratio ictus
Gesetzlich nicht geregelt	Gesetzlich nicht geregelt
<p> <b>Error in persona</b><sup>134</sup> = Beim error in persona vel in objecto visiert der Täter ein Objekt an und trifft dieses auch, irrt sich aber über die Identität des getroffenen Objekts.</p> <p><b>Beispiel</b> = Auftragskiller Malik (M) steht mit einer Sniper-Riffle auf einem Dach und möchte Hugo (H) erschießen. Er zielt auf den vermeintlichen H und trifft diesen auch. Allerdings handelte es sich nicht um H, sondern um den herumstreunenden Kevin (K).</p> <p><i>Man würde hier eine Strafbarkeit des M aus §§ 212 I, 211 StGB (Mord) prüfen. Innerhalb des Vorsatzes im subjektiven Tatbestand würden wir dann feststellen, dass M den H und nicht K töten wollte. Nach der h.M. ist dies aber unbeachtlich, da M einen Menschen anvisiert hat und auch einen Menschen getroffen hat. Er würde sich also grds. nach §§ 212 I, 211 StGB wegen Mordes strafbar machen.</i></p>	<p> <b>Aberratio ictus</b><sup>135</sup> = Bei einem aberratio ictus (Lateinisch: Abirren eines Pfeiles) visiert der Täter ein Objekt an, verfehlt dieses aber und trifft ein anderes.</p> <p><b>Beispiel</b> = Auftragskiller Malik (M) steht mit einer Sniper-Riffle auf einem Dach und möchte Hugo (H) erschießen. Er zielt auf den vermeintlichen H und trifft aber aus Versehen die Sabrina (S). S ist auf der Stelle tot.</p> <p><i>Wir würden hier zunächst einen Mord nach §§ 212 I, 211 StGB des M an S prüfen. Innerhalb des Vorsatzes würden wir dann aber eine aberratio ictus ansprechen. Auf Grund dieser (h.M.) entfällt eine Strafbarkeit des M, weil dieser die S nicht treffen wollte und mithin nicht vorsätzlich nach § 15 StGB gehandelt hat. Wir würden dann im Anschluss aber eine fahrlässige Tötung der S nach § 222 StGB und einen versuchten Mord nach §§ 212 I, 211, 22, 23 I StGB an H prüfen.</i></p>

## II. Rechtliche Irrtümer

1. Verbotsirrtum	2. Erlaubnisirrtum
§ 17 StGB	Gesetzlich nicht geregelt
<p> <b>Verbotsirrtum</b><sup>136</sup> = Der Täter weiß, dass er einen Straftatbestand verwirklicht, denkt aber, sein Verhalten ist erlaubt.</p> <p><b>Beispiel</b> = Kannibale Kaka (K) aus der demokratischen Republik Kongo tötet in Deutschland einen Menschen und verzehrt diesen.</p> <p><i>K denkt, dass sein Verhalten erlaubt ist. Da der Irrtum aber vermeidbar war, macht K sich dennoch strafbar und ist nicht nach § 17 StGB entschuldigt.</i></p>	<p> <b>Erlaubnisirrtum</b><sup>137</sup> = Der Täter weiß zwar, dass er sich grds. strafbar macht, denkt aber irrtümlicherweise er sei gerechtfertigt.</p> <p><b>Beispiel</b> = Die Eltern der Svenja (S) denken, dass sie diese zu erzieherischen Maßnahmen schlagen dürfen.</p> <p><i>Hier denken die Eltern der S, dass sie diese schlagen dürfen, was aber nicht der Fall ist. Auch hier war der Irrtum aber vermeidbar und greift nicht ein.</i></p>

### 3. Erlaubnistatbestandsirrtum

Gesetzlich nicht geregelt

 **Erlaubnistatbestandsirrtum<sup>138</sup>** = Der Täter stellt sich irrig eine Situation vor, in der er auf Grund eines Rechtfertigungsgrundes gerechtfertigt wäre.

**Beispiel** = Svetlana (S) ist nachts an einer U-Bahn Station unterwegs, als sie den entgegenkommenden Justin (J) sieht. Da einige Lampen an der U-Bahn-Station ausgefallen sind, erkennt S nur die Umrisse des J. Als J gerade ein Feuerzeug aus seiner Jackentasche holt, um sich damit eine Zigarette anzuzünden, denkt S, J würde ein Messer zücken, um sie damit anzustechen. Also holt die S ihrerseits ein Messer heraus, was für sie das mildeste Mittel darstellt, J ist ihr körperlich überlegen, und sticht vier Mal auf J ein. Mit schweren Verletzungen kommt J ins Krankenhaus und überlegt knapp, da S seine Milz getroffen hat.

*Wir würden hier eine gefährliche Körpervletzung der S an J nach*

*§§ 223 I, 224 I Nr.2, 5 StGB prüfen und feststellen, dass S tatbestandlich und vorsätzlich gehandelt hat. Eine Notwehr nach § 32 StGB kommt mangels Notwehrlage nicht in Betracht, da dieser aus einer ex ante Sicht betrachtet wird und nicht nach der Vorstellung des Täters. J wollte die S schließlich gar nicht angreifen, sondern sich lediglich eine Zigarette anzünden. Innerhalb der Schuld würden wir aber nun einen Erlaubnistatbestandsirrtum prüfen und mithin eine Notwehr nach § 32 StGB aus der Sicht der S. S wäre nämlich aus ihrer Sicht gerechtfertigt. Die Rechtsfolgen eines Erlaubnistatbestandsirrtums sind schwer umstritten und werden von uns im Nachfolgenden behandelt.*

Schauen wir uns nun die einzelnen Irrtümer etwas genauer zusammen an:

#### I. Tatbestandsirrtum, § 16 I S.1 StGB

Den Anfang macht der Tatbestandsirrtum nach **§ 16 I S.1 StGB**. Der Täter kann sich hierbei über **deskriptive** und **normative Tatbestandsmerkmale** irren.

 **Deskriptives Tatbestandsmerkmal<sup>139</sup>** = Solche Tatbestandsmerkmale welche mit den menschlichen Sinnen, auch von einem juristischen Laien, wahrgenommen werden können.

**Beispiele** = Mensch, Sache, Tier, Gebäude, Bürogebäude, Hütte, Feuer

 **Normatives Tatbestandsmerkmal<sup>140</sup>** = Solche Tatbestandsmerkmale welche Rechtsbegriffe darstellen und erst durch eine rechtliche Bewertung bestimmt werden können.

**Beispiele** = Fremd, Wegnahme, Gewalt, Drohung, körperliche Misshandlung, Gesundheitsschädigung, Eigentum, Besitz



**Tipp:** In einer Klausur oder Prüfung ist eine Abgrenzung nicht zwingend notwendig. Wenn es möglich ist, sollten wir darauf zurückgreifen, ansonsten reicht die Herausarbeitung des zutreffenden Tatbestandsmerkmals aus.

Ein Tatbestandsirrtum nach **§ 16 I S.1 StGB** hat immer zur Folge, dass der Vorsatz des Täters entfällt, dementsprechend prüfen wir diesen im subjektiven Tatbestand.

**Beispiel** = Hannes (H) ist Bauer und schießt ab und zu mit seiner Schrotflinte auf Heuballen. Auch an einem sonnigen Montagvormittag, möchte er seinem Hobby nachgehen und fährt zu den gestapelten Heuballen. Dort angekommen feuert er einige Schüsse auf die Heuballen ab. Einer der Schüsse trifft Landstreicher (L) am Bein und dieser muss ärztlich behandelt werden.

*H könnte sich hier nach §§ 223 I, 224 I Nr.2 StGB strafbar gemacht haben wegen gefährlicher Körperverletzung. Die objektiven Tatbestandsmerkmale sind erfüllt. Allerdings wusste H nicht, dass er auf einen „Menschen“ schießt, womit er einem Tatbestandsirrtum nach § 16 I S.1 StGB unterlag. Allerdings kommt eine Strafbarkeit des H aus § 229 StGB (Fahrlässige Körperverletzung) in Betracht; § 16 I S.2 StGB normiert nämlich, dass eine fahrlässige Strafbarkeit immer noch möglich ist.*



An dieser Stelle möchten wir uns kurz mit dem Fallklassiker des Bierdeckel-Falls beschäftigen, welcher gut zum Tatbestandsirrtum des **§ 16 I S.1 StGB** passt.

**Examensklassiker<sup>6</sup>: Bierdeckel-Fall**



Hans (H) befindet sich in der Kneipe des Knut (K) und bechert ordentlich Bier in sich hinein. Jedes Mal wenn K dem H ein neues Bier bringt, macht er einen Strich auf den Bierdeckel des H. Die Striche auf dem Bierdeckel symbolisieren hierbei die Anzahl der von H getrunkenen Biere. Da H am gleichen Tag bereits sein halbes Bürgergeld in Spielautomaten gesteckt hat, stellt er fest, dass er nicht genügend Geld bei sich hat, um die Rechnung für insgesamt 20 Bier zu bezahlen. Also radiert er fünf der Striche auf dem Bierdeckel weg und bezahlt dann 15 Bier bei K. Als dem K dies auffällt, zeigt er den H wegen Urkundenfälschung nach § 267 StGB an. H kann dies nicht glauben. Seiner Ansicht nach könne ein Bierdeckel niemals eine Urkunde darstellen.

*Wir würden an dieser Stelle eine Strafbarkeit des H aus § 267 Fall 2 StGB wegen Urkundenfälschung prüfen. Die objektiven Tatbestandsmerkmale wurden hierbei von H verwirklicht, insbesondere handelt es sich sehr wohl bei einem Bierdeckel um eine Urkunde, wenn diese als solche benutzt wird. Allerdings könnte H sich diesbezüglich nach § 16 I S.1 StGB über das Tatbestandsmerkmal der Urkunde geirrt haben. H hat aber verstanden, dass K die Striche auf den Deckel gemacht hat, um zu signalisieren, wie viel Bier H denn nun getrunken hat. Aus diesem Grund hat H auch die Striche weggemacht. Folglich unterlag er hier keinem Tatbestandsirrtum nach § 16 I S.1 StGB. Wenn überhaupt kommt ein Verbotsirrtum nach § 17 StGB in Betracht, welcher in der Schuld anzusprechen wäre, aber auf Grund der Unbeachtlichkeit des Irrtums nicht zu einem Schuldausschluss führen würde. Folglich hat sich H hier unter anderem nach § 267 Fall 2 StGB wegen Urkundenfälschung strafbar gemacht.*



**Tipp:** Auch hier wieder der Hinweis: Mehr zur Urkundenfälschung nach § 267 StGB im Strafrecht BT II bei den Vermögensdelikten.

## II. Irrtum über den Kausalverlauf

Der Irrtum über den Kausalverlauf ist das Pendant der Rechtsprechung zum objektiven Tatbestand der Literatur. Wir sollten diesen also nur dann ansprechen, wenn wir die objektive Zurechnung grds. nicht prüfen. Dies ist allerdings nicht zu empfehlen. Aus diesem Grund halten wir die Ausführungen zum Irrtum über den Kausalverlauf kurz.

Sollte ein Irrtum über den Kausalverlauf im Ausnahmefall geprüft werden, so entfällt auch hier der Vorsatz nach **§ 16 I S.1 StGB**.



**Achtung:** Noch einmal die Anmerkung: Einen Irrtum über den Kausalverlauf nur im absoluten Ausnahmefall ansprechen, wenn wir keine objektive Zurechnung prüfen. Dies ist aber nicht zu empfehlen!

Eine Ausnahme, wann wir den Irrtum über den Kausalverlauf in jedem Falle ansprechen sollten, ist der, bei dem der Täter davon ausgeht, das Opfer bereits getötet oder verletzt zu haben, obwohl dies erst später geschieht. Hierzu präsentieren wir euch zunächst einmal den Examensklassiker des Jauchegrubenfalls:



### Examensklassiker<sup>7</sup>: Jauchegruben-Fall

Melissa (M) und Karen (K) streiten sich. K soll der M ihren Freund ausgespannt haben. K streitet allerdings alles ab. Aus diesem Grund rastet M aus und sticht mit einem Messer mehrfach auf K ein. Sie trifft die K allerdings nicht lebensgefährlich. K wird daraufhin bewusstlos. M geht davon aus, dass K bereits tot ist und möchte nun die Leiche beseitigen. Also wirft sie diese in eine Jauchegrube (Flüssiger Dünger aus tierischem Kot). In dieser Jauchegrube ertrinkt K dann schließlich.

Man würde hier eine Strafbarkeit der M aus **§ 212 I StGB** wegen Totschlags prüfen. Problematisch ist hier aber indes, dass M davon ausging, dass sie die K bereits durch die Messerstiche getötet hat und nicht erst durch den Wurf in die Jauchegrube. Innerhalb des objektiven Tatbestands stellt sich für uns das erste Problem, nämlich dass es nicht die typische Gefahr von Messerstichen ist, dass das Opfer dann später ertrinkt. Allerdings liegt es nicht so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung, dass das Opfer nicht richtig einschätzen kann, ob das Opfer tot ist oder nicht, dass man hier zu einem Ausschluss der Strafbarkeit kommen würde. Folglich würden wir den objektiven Tatbestand und mithin die objektive Zurechnung bejahen.

Unser Problem ergibt sich dann im subjektiven Tatbestand. Handelte M hier mit Tötungsvorsatz bzw. wie wird dieser Tötungsvorsatz hergeleitet, wenn M bereits vor dem Jauchegrubenwurf davon ausging, K sei bereits tot?

**Meinungsstreit<sup>44</sup>:** Herleitung des Tötungsvorsatzes, wenn Täter irrig davon ausgeht, dass das Opfer schon tot/verletzt ist

**Ansicht I**

**Dolus Generalis**

Der Täter macht sich strafbar, es handelt sich um einen einheitlichen Tötungsvorsatz, welcher sich über die ganze Handlung hinüberzieht.

**Ansicht II**

Der Täter macht sich bereits wegen der ersten Handlung strafbar, auf die zweite Handlung muss gar nicht erst eingegangen werden.

**Betrachtung der gesamten Handlung**

Es macht in einem solchen Fall nur Sinn die gesamte Handlung zu begutachten und zu schauen, ob der Täter einen einheitlichen Tötungsvorsatz hatte oder nicht.

**Nur die erste Handlung ist entscheidend**

In einem solchen Fall komme es folgerichtig nur auf die erste Handlung an. Alles andere würde gegen das Simultanitätsprinzip aus §§ 1,8, 16 StGB verstoßen.



Wir sollten an dieser Stelle der zweiten Ansicht folgen. Die Lehre vom dolus generalis wird schon seit Jahrzehnten nicht mehr vertreten und verstößt gegen das Simultanitäts- bzw. Koinzidenzprinzip aus §§ 1, 8, 16 StGB. Im Zweifel kommen aber ohnehin beide Ansichten zum gleichen Ergebnis, womit ein Streitentscheid ohnehin entbehrlich wäre.

Im Ergebnis hätte M sich hier also nach **§ 212 I StGB** strafbar gemacht. Der Tötungsvorsatz bestand also mithin schon beim Zustecken mit dem Messer. Unabhängig davon welcher Theorie wir folgen würden, würde M sich ohnehin strafbar machen.

### III. Error in persona (vel in objecto)

Weiter geht es nun mit dem **error in persona vel in objecto**. Bei der Beurteilung der Rechtsfolgen eines solchen Irrtums, welcher ebenfalls innerhalb des subjektiven Tatbestands eines Delikts geprüft wird, hängt es davon ab, ob anvisiertes und getroffenes Objekt **gleichwertig** oder **ungleichwertig** sind.

Bei **Gleichwertigkeit der Tatobjekte** greift **§ 16 I S.1 StGB** nicht ein. Der Täter wollte bspw. einen Menschen oder eine Sache treffen und hat diese schließlich auch getroffen.

**Beispiel** = Jäger (J) sieht einen Hirsch durch den Wald hopsen und schießt. Allerdings handelte es sich nicht um einen Hirsch, sondern um den Hund Hasso der Maria (M), welcher getötet wird.

*Beide Tatobjekte, also sowohl Hirsch als auch Hund, sind Tiere. J wollte ein Tier töten und hat ein Tier getötet, womit er sich nach **§ 303 I StGB** wegen Sachbeschädigung strafbar macht.*

Bei **Ungleichwertigkeit der Tatobjekte** macht sich der Täter hinsichtlich des anvisierten Objekts wegen Versuchs und hinsichtlich des getroffenen Objekts aus einem Fahrlässigkeitsdelikt strafbar. **§ 16 I S.1 StGB** greift also ein.

**Beispiel** = Max (M) schießt aus weiter Entfernung auf einen Baum. Allerdings trifft er den Hugo (H), welcher sich wie ein Baum getarnt hatte, um für seine Bundeswehrprüfung zu üben. H stirbt.

*Wir würden hier zunächst einmal nach § 212 I StGB einen Totschlag an H prüfen. Dieser liegt zwar rein tatbestandlich vor, allerdings liegt hier ein error in persona bei Ungleichwertigkeit der Tatobjekte vor, womit eine Strafbarkeit nach § 16 I S.1 StGB entfällt. Allerdings würden wir hier eine fahrlässige Tötung des H aus § 222 StGB prüfen. Eine versuchte Sachbeschädigung am Baum nach §§ 303 I, 22, 23 I StGB ist zwar rein theoretisch möglich, würde hier aber mit größter Wahrscheinlichkeit nicht zu prüfen sein. Es kommt darauf an, wem der Baum gehört hat und ob eine Sachbeschädigung an diesem überhaupt möglich wäre.*



**Achtung:** Eine **fahrlässige Sachbeschädigung** ist gesetzlich nicht normiert und mithin kann sich ein Täter auch nicht nach dieser strafbar gemacht haben. Sollte der Täter also einen Menschen anvisieren, aber eine Sache treffen, würden wir nur einen Versuch hinsichtlich des Menschen prüfen!

#### IV. Aberratio ictus

Machen wir weiter mit der aberratio ictus, also dem Fehlgehen der Tat. Auch hier müssen wir differenzieren zwischen **Gleichwertigkeit** und **Ungleichwertigkeit** der Tatobjekte. Hinsichtlich der **Ungleichwertigkeit** der Tatobjekte gilt das oben zum error in persona Gesagte.

Bei **Gleichwertigkeit** der Tatobjekte müssen wir einen **Streitentscheid** führen:

**Beispiel** = Martin (M) möchte auf einer Hochzeit Bräutigam Bernd (B) ausschalten. Dieser hatte dem M vor einigen Jahren seine Freundin Felicitas (F) ausgespannt, welche B nun heiraten möchte. M legt sich gerade als B und F die Hochzeitstorte anschneiden möchten auf die Lauer, um B mit einem gezielten Kopfschuss aus seinem Sniper Rifle auszuschalten. M visiert B an und drückt ab. Da es am besagten Tag sehr windig ist, macht die Kugel aber einen Schwenker nach rechts und trifft schließlich die F, welche auf der Stelle tot zusammenbricht. M kann es nicht fassen und flüchtet von der Hochzeit, wird aber wenig später von der Polizei gestellt. Er erklärt, dass er niemals die F treffen wollte und dass dies ein Versehen war.



## Meinungsstreit<sup>45</sup>: Rechtsfolgen bei Gleichwertigkeit der Tatobjekte bei aberratio ictus

### Ansicht I

Der Täter macht sich wegen vorsätzlichem Begehungsdelikt am getroffenen Objekt strafbar.

### Ansicht II

Der Täter ist hinsichtlich des getroffenen Objekts wegen Fahrlässigkeit und hinsichtlich des anvisierten Objekts wegen Versuch strafbar.

### Vorsatz gilt übergreifend

Wenn der Täter bspw. einen Menschen anvisiert und dann auch einen anderen Menschen trifft, dann macht er sich in beiden Fällen wegen vollendeter vorsätzlicher Straftat strafbar. Er wollte auf einen Menschen schießen und hat dann auch einen Menschen getroffen.

### Kein Vorsatz bei gleichem Tatobjekt

Der Vorsatz kann sich nicht auf die Gattung „Mensch“ konkretisieren. Mithin handelt der Täter auch nicht vorsätzlich, wenn er einen anderen als den anvisierten Menschen trifft.

### Konkretisierung durch Täter

Ferner hat der Täter auch sein Tatobjekt bereits individualisiert und konkretisiert. Er wollte einen bestimmten Menschen treffen und nicht einen beliebigen.



Wir sollten hier der zweiten Ansicht folgen, wonach der Täter sich hinsichtlich des getroffenen Objekts wegen einem Fahrlässigkeitsdelikt und hinsichtlich des getroffenen Objekts wegen Versuch strafbar macht. Diese Situation ist eben anders zu bewerten als beim error in persona vel in objecto.

*Hinsichtlich der Tötung der F würde sich M hier also nach § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung strafbar machen und hinsichtlich des B nach §§ 212 I, 211, 22, 23 I StGB wegen versuchtem Mord.*



**Tipp:** Es reicht sogar aus, wenn der Täter gedanklich das Opfer konkretisiert hat, ohne dies tatsächlich getan zu haben oder das Opfer bereits gesehen zu haben.

V. Verbotsirrtum, § 17 StGB

Nachdem wir nun die tatsächlichen Irrtümer behandelt haben, kommen wir zu den rechtlichen Irrtümern; den Anfang macht hierbei der Verbotsirrtum nach **§ 17 StGB**. Dieser wird im Regelfall aber nicht zur Straflosigkeit des Täters auf Grund von Schuldunfähigkeit führen, da der Irrtum oftmals **unbeachtlich** ist.

**Unbeachtlichkeit Verbotsirrtum**<sup>141</sup> = Ein Verbotsirrtum oder ein Erlaubnisirrtum nach § 17 StGB ist unbeachtlich, wenn der Täter hätte Vorkehrungen treffen oder sich über den Umstand hätte informieren können. Dies wird in der Regel möglich sein, durch einen Blick ins Internet oder Nachfrage bei einem Rechtsanwalt.

**Beispiel** = Anders (A), der zwanzig Jahre im Gefängnis saß, stiehlt die Handtasche der Roswitha (R). Nach seiner Festnahme beteuert A, dass er nicht wusste, dass Diebstahl nach § 242 StGB unter Strafe steht.

*A kann sich nicht darauf berufen, dass er nicht wusste, dass Diebstahl strafbar ist. Er hat dies zu wissen, und hätte sich anwaltlich oder aus sonstigen Quellen hierüber informieren können. Folglich greift § 17 StGB hier nicht ein.*



**Achtung:** Die Anwendungsfälle des § 17 StGB sind sehr eingeschränkt und greifen nur in seltenen Ausnahmefällen. In Klausuren und Prüfungen wird diese Norm mithin nur äußerst selten bis gar nicht auftauchen. Relevant ist er aber beim Erlaubnistatbestandsirrtum, welchen wir uns im Folgenden noch zusammen anschauen werden.

## VI. Erlaubnisirrtum

Das zum Verbotsirrtum Gesagte gilt auch für den Erlaubnisirrtum. Auch bei diesem müssen wir prüfen, ob der Irrtum für den Täter beachtlich war oder nicht. Auch hier ist dies nur in absoluten Ausnahmefällen der Fall.

**Beispiel** = Lehrer Lennart (L) ist der Ansicht, dass er seine Schüler schlagen darf, sollten diese im Matheunterricht nicht die richtige Antwort wissen. Er weiß zwar, dass dies eine Körperverletzung nach § 223 I StGB darstellt, glaubt aber, es gäbe eine Art Züchtigungsrecht für Lehrer den Schülern gegenüber.

*Ein solches Züchtigungsrecht von Lehrern gegenüber Schülern gibt es schon seit Jahrzehnten nicht mehr. Dies hätte L auch in Erfahrung bringen können, was er aber nicht getan hat. Folglich ist der Irrtum für ihn unbeachtlich, womit § 17 StGB hier nicht eingreift.*

**Achtung:** Selbes gilt im Übrigen auch für das elterliche Züchtigungsrecht, welches ebenfalls nicht existiert und insbesondere nach **§ 1631 II BGB** ausgeschlossen ist, da Kinder ein Recht auf gewaltfreie Erziehung genießen.



## VII. Erlaubnistatbestandsirrtum

Kommen wir zum Abschluss der Irrtümer noch zum gesetzlich nicht normierten **Erlaubnistatbestandsirrtum**. Dieser ist neben error in persona und aberratio ictus der für uns relevanteste Irrtum, welchen wir gut beherrschen müssen. Zunächst einmal schauen wir uns anhand eines Beispiels an, wie man einen Erlaubnistatbestandsirrtum prüfen sollte:

**Beispiel** = Hugo (H) läuft eines nachts allein durch einen Wald, als er eine Silhouette ihm entgegenkommen sieht. H erkennt, dass es ein anderer Mann ist und bekommt sofort Angst. Er hat schon so häufig in den Nachrichten gehört, wie Menschen im Wald getötet werden und erst letztens hat er bei Aktenzeichen XY einen Fall gesehen, bei dem eine Frau im Wald beim Joggen getötet und verscharrt worden ist. H beschließt aber dennoch der Gestalt entgegenzukommen. Bei der Gestalt handelt es sich in Wahrheit aber nicht um einen Mann, sondern um die Powerlifterin Paula (P). P greift in ihre Jackentasche, um ein Taschentuch herauszuholen, um sich damit die Nase zu putzen. H glaubt, die P würde nun ein Messer ziehen und greift seinerseits zu seinem sich in der Hosentasche befindenden Pfefferspray. H glaubt, die P würde ihn angreifen und sprüht dieser das Pfefferspray in die Augen. Erst jetzt erkennt H, dass es sich um eine Frau handelt und tritt der am Boden liegenden P noch einmal in den Bauch. H flüchtet schließlich, immer noch in dem Glauben, dass P ihn angreifen wollte.



*H könnte sich hier nach §§ 223 I, 224 I Nr.2 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem er der P Pfefferspray in die Augen spritzte und diese schließlich auch noch trat.*

*H handelte in jedem Fall tatbestandlich und vorsätzlich. Allerdings könnte eine Notwehr nach § 32 StGB zu seinen Gunsten eingreifen. Aber es bestand kein Angriff von P und diese wollte auch gar nicht angreifen, sondern sich lediglich die Nase putzen. Somit scheidet § 32 StGB als Rechtfertigungsgrund aus. Weitere Rechtfertigungsgründe, wie ein rechtfertigender Notstands nach § 34 StGB scheiden ebenfalls mangels Gefahrenlage aus. H handelte also rechtswidrig. Allerdings könnte innerhalb der Schuld ein Erlaubnistatbestandsirrtum zu Gunsten des H eingreifen. Hierbei prüfen wir die Notwehr nach § 32 StGB aus der Sicht des Täters und ob dieser aus seiner Sicht ausnahmsweise gerechtfertigt wäre. Wenn die Situation so gewesen wäre, wie H sich diese vorgestellt hat, würde man feststellen, dass eine Notwehrlage nach § 32 StGB vorlag, die Notwehrhandlung erforderlich und geboten wäre und auch Verteidigungswille bestand.*

*Mithin liegt grds. ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor.*



**Tipp:** Nochmal kurz zusammengefasst, wie wir vorgehen: Wir prüfen zunächst einmal normal das betreffende Delikt und innerhalb der Rechtswidrigkeit die betreffenden Rechtfertigungsgründe. Innerhalb der Schuld prüfen wir dann den Erlaubnistatbestandsirrtum im separaten Prüfungspunkt „Schuldvorsatz“. Dort prüfen wir dann nochmals den Rechtfertigungsgrund aus der Sicht des Täters. Erst danach kommen wir zu der Rechtsfolge des Erlaubnistatbestandsirrtums. Der diesbezüglich wichtige Streit wird im Nachfolgenden erläutert:

Die **Rechtsfolgen** eines **Erlaubnistatbestandsirrtums** sind allerdings **sehr umstritten**. Diesen Streit sollten wir in jedem Fall kennen, er ist einer der bedeutendsten im ganzen Strafrecht AT und ein absoluter Klassiker.

## Meinungsstreit<sup>46</sup>: Rechtsfolgen eines Erlaubnistatbestandsirrtums

### Ansicht I

#### Vorsatztheorie

Bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums entfällt der Vorsatz des Täters nach § 16 I S.1 StGB.



### Ansicht II

#### Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Da wir einem zweistufigen Verbrechenaufbau folgen mit positiven und negativen Tatbestandsmerkmalen (statt dem klassischen Schema Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld), wird der Erlaubnistatbestandsirrtum innerhalb der positiven Tatbestandsmerkmale verneint nach § 16 I S.1 StGB.

### Ansicht III

#### Strenge Schuldtheorie

Bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums entfällt der Schuldvorsatz innerhalb der Schuld nach § 17 StGB.

### Ansicht IV

#### Eingeschränkte Schuldtheorie

Bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums entfällt der Vorsatz des Täters nach § 16 I S.1 StGB analog.

### Ansicht V

#### Rechtsfolgenverweisende Variante der eingeschränkten Schuldtheorie

Bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums entfällt der Schuldvorsatz innerhalb der Schuld.



Die **erste Ansicht** wendet § 16 I S.1 StGB direkt an, verkennt dabei aber komplett, dass es sich bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum um einen Irrtum auf der rechtlichen Ebene und nicht auf der tatbestandlichen handelt.

Der **zweiten Ansicht** folgen wir auf Grund des zweistufigen Verbrechenaufbaus ebenfalls nicht; unser Verbrechenaufbau besteht aus drei und nicht aus zwei Teilen.

Auch der **dritten Ansicht** folgen wir nicht, da diese Ansicht davon ausgeht, dass das Unrechtsbewusstsein Teil der Schuld ist.

Wir sollten entweder der **vierten** oder **fünften Ansicht** folgen, also entweder § 16 I S.1 StGB analog anwenden oder, was ich bevorzugen würde, den Schuldvorsatz innerhalb der Schuld entfallen lassen bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum.

Wenn wir in unserem Beispiel nun der vierten oder fünften Ansicht folgen, kommen wir also zum Ergebnis, dass der Vorsatz des H nach **§ 16 I S.1 StGB analog** oder der Schuldvorsatz entfällt.

Allerdings dürfen wir an dieser Stelle nicht vergessen den **§ 229 StGB (Fahrlässige Körperverletzung)** des H an P zu prüfen. Dieser kann dennoch noch verwirklicht werden und wurde hier auch verwirklicht (siehe **§ 16 I S.2 StGB**).



**Achtung:** Der Angegriffene darf sich nur eingeschränkt zur Wehr setzen gegen den Irrenden. Er muss probieren den Angreifer zunächst darauf hinzuweisen, dass dieser sich irrt und danach erst einmal Schutzwehr anwenden. Es kommt aber natürlich auch auf die Form und Stärke des Angriffs an, was denn nun das relativ mildeste Mittel innerhalb der Erforderlichkeit zur Abwehr des Angriffs ist.

Kurz hinweisen möchte ich an dieser Stelle noch auf den sogenannten **Doppelirrtum**:

 **Doppelirrtum**<sup>142</sup> = Der Täter befindet sich gleichzeitig in einem Erlaubnistatbestandsirrtum, als auch in einem Erlaubnisirrtum.

Die Bewertung der Lage erfolgt dann einzig und allein im Wege des Erlaubnisirrtums.

**Beispiel** = Wie im Beispiel zum Fall oben, nur dieses Mal ist H der Ansicht, es sei ihm gestattet die P direkt mit einem Messer abzustechen.

*H hätte sich erkundigen können im Vorfeld, wie er sich zur Wehr setzen kann bei einem potenziellen Angriff. Es hätte ihm klar sein müssen, dass er den potenziellen Täter nicht sofort töten darf. Folglich war dessen Irrtum hier vermeidbar, womit § 17 StGB nicht zu seinen Gunsten eingreift und er sich dieses Mal nach § 212 I StGB oder §§ 223 I, 224 I Nr.2 StGB strafbar macht.*

Zum Abschluss dieses Kapitels über Irrtümer gehen wir jetzt noch auf sogenannte **Wahndelikte** ein.

 **Wahndelikt**<sup>143</sup> = Bei einem Wahndelikt glaubt der Täter irrig, dass sein Verhalten strafbar ist, obwohl dies nicht der Fall ist oder der Täter weiß dass er eine Straftat begeht, denkt aber er wäre nicht gerechtfertigt, obwohl er dies ist.

Wahndelikte sind nicht strafbar.

**Beispiel 1** = Matze (M) lebt schon seit einigen Jahren mit seinem Freund Filip (F) zusammen. Die beiden haben regelmäßig Geschlechtsverkehr. Dabei ist M immer sehr vorsichtig wo er Sex mit F hat, da er glaubt, homosexuelle Handlungen seien strafbar.

*Es liegt ein (echtes) Wahndelikt vor, welches selbstverständlich nicht strafbar ist. Homosexualität ist nicht strafbar.*

**Beispiel 2** = Murat (M) sieht, wie auf offener Straße eine Frau (F) von einem maskierten Mann (G) angegriffen wird. M schiebt den G zur Seite und versetzt ihm zwei Leberhaken, sodass G zu Boden geht. M flüchtet sofort, da er Angst hat seinen Aufenthaltstitel auf Grund derv Vorkommnisse verlieren zu können.

*Es liegt ein (unechtes) Wahndelikt vor, welches selbstverständlich ebenfalls nicht strafbar ist. M hat zwar eine Körperverletzung nach § 223 I StGB gegenüber G begangen, allerdings wäre er hier über Nothilfe nach § 32 I Fall 2 StGB gerechtfertigt und würde sich nicht strafbar machen.*

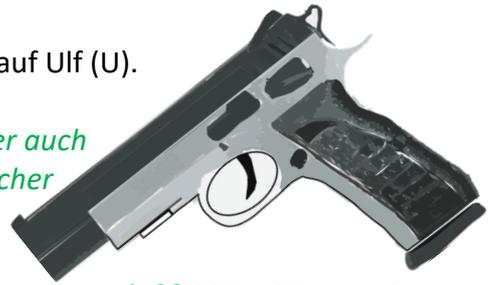


# J. Konkurrenzen

Kommen wir nun schließlich zum letzten Kapitel dieses Examensbuchs – den **Konkurrenzen**. Wenn wir einen Fall prüfen kann es durchaus sein, dass ein Täter mehrere Delikte verwirklicht. Zum Abschluss der Prüfung müssen wir dann schauen, aus welchen Delikten sich der Täter dann schließlich strafbar macht. Manche Delikte werden nämlich nicht in den Schuldspruch mitreingenommen.

**Beispiel** = Franzbart Salmonel (F) schießt mit einer Pistole auf Ulf (U).  
U stirbt.

*F hat sich hier grds. nach §§ 212 I, 211 StGB (Totschlag oder auch Mord) und auch nach §§ 223 I, 224 I Nr.2, 5 StGB (Gefährlicher Körperverletzung) strafbar gemacht. Allerdings wird in den Schuldspruch nur der Mord oder Totschlag nach §§ 212 I, 211 StGB genannt, da die gefährliche Körperverletzung nach §§ 223 I, 224 I Nr.2,5 StGB als Durchgangsdelikt zum Mord gilt. Das bedeutet, dass eine Körperverletzung immer bei einem Mord verwirklicht wird und mithin hinter diesem zurücktritt. F macht sich mithin nach §§ 212 I, 211 StGB strafbar.*



Konkurrenzen haben mithin zwei konkrete Funktionen: Die **Klarstellungsfunktion** und die **Strafzumessungsfunktion**.

☞ **Klarstellungsfunktion**<sup>144</sup> = Die Klarstellungsfunktion sorgt dafür, dass klar ist, wie der Schuldspruch aussieht für den Täter, wenn dieser mehrere Tatbestände verwirklicht.

☞ **Strafzumessungsfunktion**<sup>145</sup> = Die Strafzumessungsfunktion klärt darüber hinaus, ob sich eine Gesamtstrafe oder eine Einheitsstrafe für den Täter ergibt.

Am Anfang der Prüfung von Konkurrenzen müssen wir zunächst einmal feststellen, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt.

☞ **Handlungseinheit**<sup>146</sup> = Der Täter verwirklicht mit einer Handlung mehrere Straftatbestände.

**Beispiel** = Martha (M) sticht mit einem Messer auf Ulla (U) ein. U stirbt. Auch die Kleidung der U wird bei der Tat beschädigt.

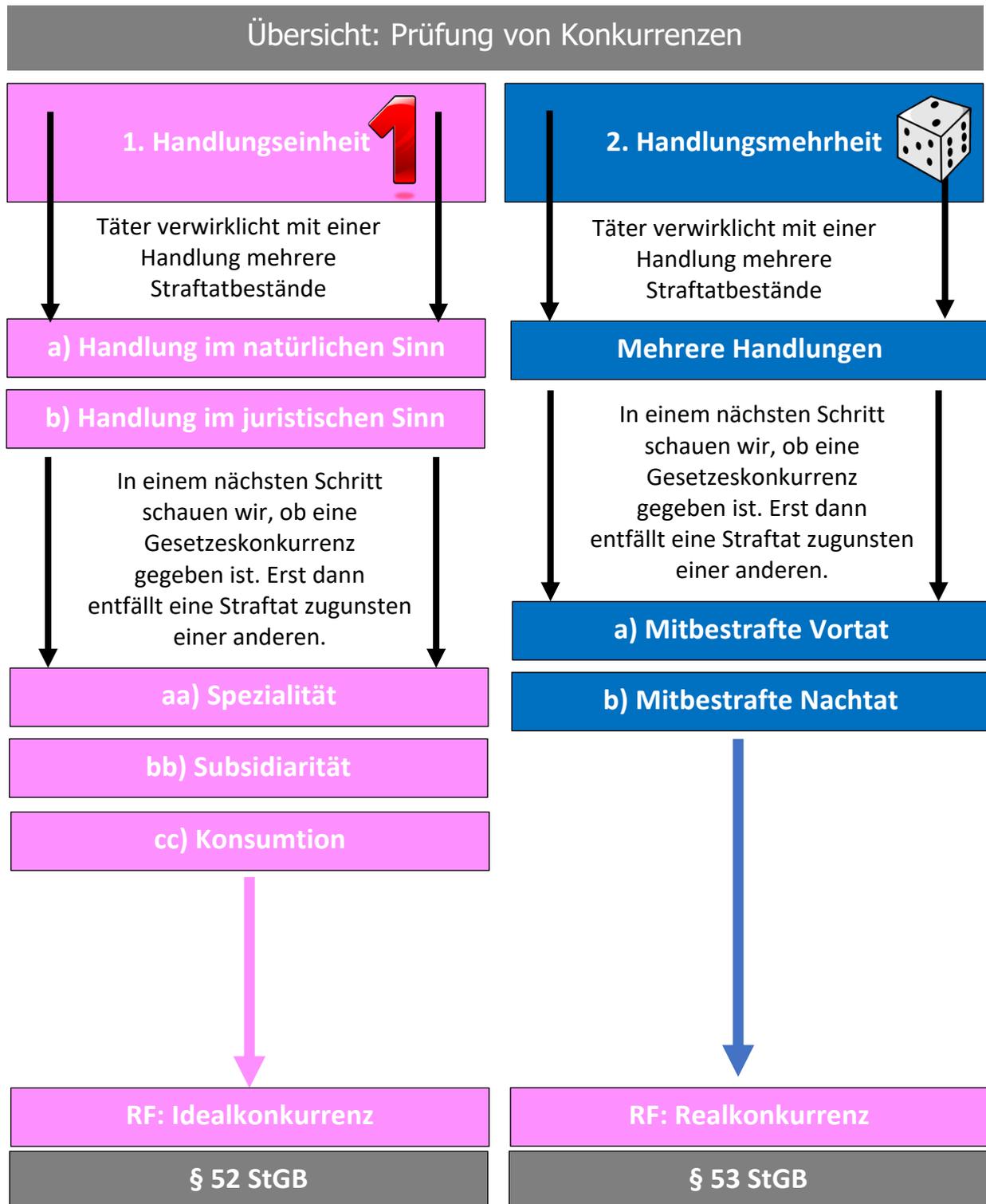
*M hat hier mit einer Handlung mindestens drei Straftatbestände verwirklicht. Sie hat U getötet nach §§ 212 I, 211 StGB (Mord), sie hat U verletzt nach §§ 223 I, 224 I Nr.2, 5 StGB (Gefährliche Körperverletzung) und sie hat die Kleidung der U beschädigt nach § 303 StGB (Sachbeschädigung).*

☞ **Handlungsmehrheit**<sup>147</sup> = Der Täter verwirklicht mit mehreren Handlungen mehrere Straftatbestände.

**Beispiel** = Anders (A) hat es auf das Auto des Bernd (B) abgesehen. Er klagt die Schlüssel des B, um am nächsten Tag auch das Auto des B mitnehmen zu können.

Hier hat A zwei Mal Diebstahl nach § 242 I BGB begangen. Er hat die Autoschlüssel des B und anschließend auch dessen Auto entwendet. Folglich hat A hier mit mehreren Handlungen mehrere Straftatbestände verwirklicht, womit Handlungsmehrheit vorliegt.

Nachdem wir festgestellt haben ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegen, prüfen wir dann speziell weiter. Hier aber zunächst eine **Übersicht** über die Prüfung der Konkurrenzen:



Schauen wir uns dieses Schema nun etwas genauer zusammen an:

## 1. Handlungseinheit

Wie bereits erwähnt müssen wir für eine **Idealkonkurrenz** nach **§ 52 StGB** zunächst einmal schauen, ob eine Handlung, mehrere Straftatbestände verletzt hat.

In Betracht kommt hierbei entweder eine **Handlung im natürlichen Sinn** oder eine **Handlung im juristischen Sinn**.

☞ **Handlung im natürlichen Sinn**<sup>148</sup> = Eine Handlung im natürlichen Sinn liegt vor, wenn ein Handlungsentschluss sich in einer Willensbetätigung verwirklicht.

**Beispiel** = Paul (P) sticht mit einem Messer einmal in die Leber seiner Freundin (F), welche stirbt. Hierbei zerstört P auch die Bluse der F.

*P hatte einen Handlungsentschluss hinsichtlich des Erstechens seiner Freundin, welcher sich dann in einer Willensbetätigung realisiert hat, also dem Stich auf F. Eine Handlung im natürlichen Sinne kann hier bejaht werden.*

☞ **Handlung im juristischen Sinn**<sup>149</sup> = Eine Handlung im juristischen Sinn kommt in verschiedenen Fällen, nämlich im Falle der **natürlichen Handlungseinheit**, der **tatbestandlichen Handlungseinheit** und der **Verklammerung** in Betracht.

☞ **Natürliche Handlungseinheit**<sup>150</sup> = Mehrere Handlungen des Täters werden von einem Willen getragen und sind zeitlich und örtlich so eng miteinander verbunden, dass sich ein einheitliches zusammengehöriges Bild ergibt.

**Beispiel** = Paul (P) sticht mit einem Messer mehrfach in die Leber seiner Freundin (F), welche stirbt. Hierbei zerstört P auch die Bluse der F.

*P hatte einen Handlungsentschluss hinsichtlich des Erstechens seiner Freundin, welcher sich dann in mehreren Willensbetätigungen realisiert hat, also den Stichen auf F. Eine natürliche Handlungseinheit kann hier bejaht werden.*

☞ **Tatbestandliche Handlungseinheit**<sup>151</sup> = Liegt vor, wenn ein gesetzlicher Tatbestand mehrere natürliche Handlungen zu einer einheitlichen Bewertung zusammenführt. Dies ist insbesondere bei Dauerdelikten und mehraktigen Delikten der Fall.

**Beispiel** = Ansgar (A) überfällt eine Bank und lässt sich von Mitarbeiterin (M) unter Einsatz von Schlägen 100.000 € in einem großen Geldsack geben.

*Die Schläge des A der M gegenüber nach § 223 I StGB und der Raub an sich nach § 249 StGB stellen zwar mehrere Handlungen des A dar, allerdings ist die Gewaltanwendung tatbestandlich von § 249 StGB erfasst, womit eine tatbestandliche Handlungseinheit gegeben ist.*

☞ **Verklammerungsdelikte**<sup>152</sup> = Bei einer Verklammerung werden mehrere durch eigenständige Handlungen begangene Delikte verwirklicht, welche identisch sind.

**Beispiel** = Anna (A) hat mal wieder Stress mit ihrem unterwürfigen Ehemann Ernst (E). Aus diesem Grund sperrt A den E im gemeinsamen Schlafzimmer unter Einsatz von Schlägen ein. Als E aus dem Zimmer ausbrechen möchte, schlägt A nochmals nach.

