

Übersicht Täterschaft und Teilnahme (Teil I)

A. Abgrenzung (allgemein)

I. Subjektive Theorie (frühere Rspr.)

- **Täter** ist, wer mit Täterwillen (animus auctoris) handelt und die Tat als eigene will
- **Teilnehmer** ist, wer nur mit Teilnehmerwillen (animus socii) handelt und die Tat als „fremde“ veranlassen oder fördern will

Kritik: Wortlaut des § 25 I 1. Alt. (vgl. sog. „Badewannen-Fall“ RGSt 74, 84 sowie „Staschynski-Fall“ BGHSt 18, 87)

II. Tatherrschaftslehre

→ Tatherrschaft bedeutet das vom Vorsatz umfasste **(S) „In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs“**:

- **Täter** ist, wer als Zentralgestalt die planvoll-lenkende / mitgestaltende Tatherrschaft besitzt, die Tb.-verwirklichung nach seinem Willen ablaufen lassen kann.
- **Teilnehmer** ist, wer ohne eigene Tatherrschaft als Randfigur die Begehung veranlasst (§ 26) oder sonstwie fördert (§ 27).

III. Neuere Rechtsprechung

→ Nach der Rspr., die zur Abgrenzung zwar noch die animus-Formel zugrundelegt, soll innerhalb einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung der Willensrichtung und des eigenen Interesses am Täterfolg auch dem Kriterium der Tatherrschaft maßgebliche Bedeutung zukommen.

B. Mittäterschaft, § 25 II

- jeder Mittäter muss *objektiv* einen Tatbeitrag leisten;
- jeder Mittäter muss *subjektiv* aufgrund eines gemeinsamen Tatplans handeln
- sonstige *besondere Merkmale* müssen bei jedem Mittäter gesondert vorliegen (nur Zurechnung der objektiven Tatbeiträge!)

1. Objektiver Tatbeitrag

- a) **Rspr.:** relativ geringfügige Anforderungen; jeder irgendwie kausale, die Tat fördernde Beitrag, gleich in welchem Stadium des Ablaufs, mit innerer Willensrichtung reicht aus

- b) **Tatherrschaftslehre:** jeder objektive Tatbeitrag muss ein bestimmtes Maß an Bedeutung aufweisen (sonst keine Tatherrschaft):

e.A.: Mitwirkung im Ausführungsstadium grds. erforderlich (strenge Ansicht)

a.A.: auch im Vorbereitungsstadium ist § 25 II möglich, aber Beitrag muss gewisse Qualität erreichen (fehlende Beteiligung bei der Ausführung wird kompensiert), sog. (S) „funktionelle Tatherrschaft“

2. Gemeinsamer Tatplan

- a) **Rspr.:** in der Vorstellung darf sich der Tatbeitrag nicht bloß als Förderung fremden Tuns, sondern muss sich als Tätigkeit aller darstellen!

Kriterien: Grad des eigenen Interesses am Täterfolg, Umfang der Tatbeteiligung, Teilhabe an der Tatherrschaft oder zumindest der Wille zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich vom Willen des Mitwirkenden abhängen

- b) **Tatherrschaftslehre:**

Tatherrschaftsbewusstsein ist erforderlich, das jeden Mittäter als Mitträger der Verantwortlichkeit für die Gesamttat erscheinen lässt (gegens. Einvernehmen)

3. Sonstige besondere Merkmale

- z.B. Absichten, jeder Mittäter muss insb. Täterqualität haben (Sonderdelikte), jeder muss etwaige strafbegründende persönliche Merkmale in seiner Person erfüllen

4. Klausurrelevante Sonderprobleme

- Irrtümer, Exzess, unmittelbares Ansetzen, sukzessive / vermeintliche Mittäterschaft

5. Klausurtechnik

Handeln Mittäter arbeitsteilig, so müssen sie zusammengeprüft werden, da der Tatbestand vollständig nur mit Hilfe von § 25 II für jeden Mittäter komplettiert wird. Verwirklicht ein Mittäter den kompletten Tatbestand bereits selbständig, so kann dieser getrennt und ohne Hinweis auf § 25 II als Alleintäter geprüft werden.

C. Mittelbare Täterschaft, § 25 I 2. Alt.

I. Allgemeines

→ Kennzeichnend für die mT. ist die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unterlegene Stellung des als Tatmittler eingesetzten menschlichen Werkzeugs und die beherrschende Rolle des HM, der die Sachlage richtig erfasst und das Geschehen kraft seines planvoll-lenkenden Willens „in der Hand hat“.

II. Prüfungsreihenfolge

1. Strafbarkeit des Vordermannes (VM)

- nur ansprechen, wenn Strafbarkeit laut Bearbeitervermerk geprüft werden muss und überhaupt in Betracht kommt
- trotz seiner Qualität als „Werkzeug“ muss VM täterschaftliche Merkmale erfüllen

2. Strafbarkeit des Hintermannes (HM) wegen mittelbarer Täterschaft

- Feststellung, dass der **objektive Tb.** von dem als mittelbaren Täter in Frage kommenden Beteiligten nicht vollständig selbst erfüllt wird, dann:
- Prüfung, ob die fehlenden Tbm. durch einen Dritten erfüllt werden, der grds. Werkzeug des tatbeherrschenden Beteiligten ist; falls (+):
- Prüfung, ob der betreffende Beteiligte alle sonstigen Voraussetzungen für die Täterschaft erfüllt (betrifft eigenhändige Delikte, Sonderdelikte); falls (+) dann mT. obj. (+)
- im **subjektiven Tb.** ist nach h.L. wiederum Tatherrschaftsbewusstsein nötig, nach BGH dagegen „nur“ Täterwillen; im Übrigen müssen deliktsspezifische subj. Merkmale beim mittelbaren T. vorliegen
- kein **Rechtfertigungsgrund** beim HM sowie keine **Entschuldigungs- oder Schuldauusschließungsgründe** beim HM

3. Strafbarkeit des Vordermannes (ggf. auch des „Hintermannes“) wegen Fahrlässigkeit oder als Teilnehmer

III. Fälle zur mittelbaren Täterschaft

Fall 1:

Dr. A bewirkt mittels der bewussten Falschdiagnose „Krebs“, dass sich Patient B schließlich, wie von Dr. A erhofft, das Leben nimmt.

Fall 2:

Bauunternehmer A bittet mit Zueignungsabsicht den nichtsahnenden Angestellten B erfolgreich, ihm von der Baustelle des C eine angeblich ihm (A) gehörende Kreissäge zu holen, die tatsächlich jedoch dem C gehört.

Fall 3:

A, Inhaber einer schlecht laufenden Baufirma, beauftragt den Angestellten B, ihm von der Großbaustelle des Unternehmers C heimlich die dem C gehörende Kreissäge zu holen. B nimmt den Auftrag des A nur mit Widerwillen entgegen. Er erfüllt ihn aber dennoch, um sich weitere Scherereien zu ersparen, will die Säge aber zu einem späteren Zeitpunkt in jedem Fall zurückgeben lassen.

Fall 4:

T täuscht dem Rettungssanitäter R vor, dass O bereits tot sei. Daraufhin unterlässt R weitere Rettungsmaßnahmen, wodurch O stirbt.

Fall 5:

Krankenpfleger K lässt die Handlung seines geisteskranken Patienten P geschehen, der in seinem Wahn den von K verhassten Mitpatienten M im Schlaf tötet.

IV. Sonderfälle

Mittelbare Täterschaft ist trotz volldeliktisch handelndem Werkzeug möglich, Figur des sog. **(S) „Täter hinter dem Täter“**:

- „Schreibtischtäter“ (vgl. Mauerschützen-Fälle, a.A.: § 25 II), somit Tatherrschaft mittels organisatorischer Machtapparate
- strafrechtlich irrelevanter Irrtum des Vordermannes über den Handlungssinn (z.B. über den Wert oder die Identität des Tatobjekts), (S) „*gradueller Tatbestandsirrtum*“
- Handeln des Vordermannes im vermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 S. 2), vgl. BGHSt 35, 347 („Katzenkönig-Fall“)

Übersicht Täterschaft und Teilnahme (Teil II)

A. Anstiftung, § 26 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a) vorsätzliche rechtswidrige Haupttat
→ limitierte Akzessorietät; Tat i.S.d. § 11 I Nr. 5 (Vollendung oder Versuch)

- b) Teilnahmehandlung „Bestimmen“
→ Bestimmen = Hervorrufen des Tatentschlusses

→ (P) Anforderungen an den Beitrag, str.!

e.A.: bloße Kausalität

a.A.: kollusives Zusammenwirken

h.M.: zumindest ein auf die Begehung der Tat gerichteter geistiger Kontakt mit dem Täter ist erforderlich

Geeignete Mittel:

u.a. Überredung, Anregung (auch in Frageform), Zusage einer Belohnung, Geschenke, aber auch Drohung, Missbrauch eines Überordnungsverhältnisses, Herbeiführung eines Motivirrtums (str.!).

→ (P) *Omnimodo facturus*

hier insb. problematisch, wenn Täter zum Grunddelikt schon entschlossen und nur zur Qualifikation angestiftet wird (S) „*Überstiftung*“

Rspr. + Teil d. Lit.: Anstiftung zum qualifizierten Delikt!

arg.: begangene Tat verwirklichte einen höheren Unrechtsgehalt, so dass letztlich anderer Tatentschluss hervorgerufen

Lit.: lediglich psychische Beihilfe zum Tatganzen!

arg.: Begehung in qualifizierter Form ist nur ein „Mehr“ und kein „aliud“ gegenüber dem ursprünglichen Plan
aber auch § 26 (+), wenn Begehung in qualifizierter Form zu neuem selbständig strafbaren Tb führt!

→ (P) „Abstiftung“

→ (P) Tatänderung

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz bzgl. Haupttat (dolus eventualis reicht!)
→ gerichtet auf eine in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisierte Tat durch bestimmten Täter; (S) „***konkret individualisierbares Geschehen***“
→ Anstifter muss Vollendung wollen (Abgrenzung Lockspitzel/„agent provocateur“)

→ (P) **Error in Persona des Haupttäters**

e.A.: stets unbeachtlich für Anstifter!

arg.: Akzessorietät, § 26 („gleich einem Täter“)

gegenarg.: zu formal(jur)istisch

a.A.: aberratio ictus für den Anstifter!

arg.: Anstiftervorsatz für den konkreten Erfolg fehlt, Vergleich mit mittelbarer Täterschaft; andernfalls müsste Anstifter auch für weitere Tötungen des Täters haften

gegenarg.: Tatausführung/Tatherrschaft wurde bewusst in fremde Hände gelegt

wohl h.M. + BGH: Differenzierung im Einzelfall!

→ für Anstifter beachtlich, wenn Verwechslung außerhalb der Grenzen der Lebenserfahrung

→ entscheidend, inwieweit Anstifter letzte Konkretisierung des Opfers dem Täter überlassen hat → vgl. BGH NSTZ 1998, 294 („Streubreite“ des gesehenen Risikos)

→ **(P) Anstiftung beim erfolgsqualifizierten Delikt**

→ Beteiligung am Grunddelikt + Nebentäterschaft bzgl. schwerer Folge

b) Vorsatz bzgl. „Bestimmen“ (dolus eventualis reicht)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

B. Beihilfe, § 27 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

b) Teilnahmehandlung „Hilfe leisten“

→ „Hilfe leisten“ = Ermöglichen oder Förderung der Haupttat

→ Beihilfearten:

- körperliches Handeln

- „psychische“ Beihilfe, d.h. Bestärken des Tatentschlusses oder technische Ratsbeihilfe (bei letzterem Kausalität unproblematisch!)

→ **(P) Kausalität der Hilfeleistung**

→ **(P) Annulierung des Gehilfenbeitrags**

→ **(P) Hilfeleistung und erlaubtes Risiko**

→ **(P) Sukzessive Beihilfe und Abgrenzung zu § 257 (siehe Übersicht BT)**

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. Haupttat

b) Vorsatz bzgl. „Hilfe leisten“

II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld

IV. Strafausschließungs-/aufhebungsgründe

V. Strafmilderungen nach §§ 28, 27 II 2, 49 I

Strafrecht

Sachverhalte Seite 5

Fall 3

Das Geschäft des Unternehmers Adalbert geht aufgrund der neuen Konkurrenz durch eine italienische Firma zusehends schlechter. Um nicht demnächst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen zu müssen, will er den Inhaber der Konkurrenzfirma – Carlo – „beseitigen“. Da er dies nicht selbst übernehmen möchte, macht er sich auf die Suche nach einem möglichen Täter.

Er findet ihn innerhalb seiner „nationalen Vereinigung“: Er schildert dem etwas einfältigen Benno wahrheitswidrig die „Mafia-Methoden“ seines Konkurrenten. Bereits einige Male sei er von Carlo und dessen Schlägertruppe verprügelt worden. Kürzlich habe Carlo sogar gesagt, er werde ihn bei nächster Gelegenheit umbringen, und diese Drohung sei unbedingt ernst zu nehmen.

Adalbert bittet daher Benno, Carlo für ihn zu beseitigen. Als Benno Zweifel äußert, ob dies denn erlaubt sei, redet der clevere Adalbert ihm kurzerhand ein, dass das Leben eines Deutschen doch wohl mehr wert sei als das eines „Mafiosos“; die Tat sei daher unter jedem Gesichtspunkt erlaubt.

Derart überzeugt, erklärt sich Benno zur Übernahme der Tat bereit. Dummerweise hat Adalbert aber kein Foto des Carlo parat, welches er Benno geben könnte, damit dieser den ihm unbekannten Carlo identifizieren kann. Um es daher dem geistig recht schwerfälligen Benno möglichst einfach zu machen, verfährt Adalbert folgendermaßen: er gibt Benno die Autonummer von Carlos goldenem Ferrari und erklärt Benno, dass Carlo jeden Abend nach Betriebsschluss seine Fabrik am Steuer dieses von ihm heißgeliebten Wagens, welchen Carlo auch noch nie jemand anderen habe fahren lassen, verlässt. Benno müsse sich also gar keine Gedanken darüber machen, wie Carlo aussieht, sondern einfach nur auf den Fahrer des Ferraris feuern, um sicher sein zu können, dass er das richtige Opfer erwischt.

Daraufhin begibt sich am nächsten Abend Benno zu Carlos Firmengelände. Das Firmengelände ist umzäunt, aber ohne weitere Kontrolle zu betreten. Als sich ihm schließlich auf dem Firmengelände ein Auto nähert, fällt ihm auf, dass er gar nicht genau weiß, wie ein Ferrari aussieht, und auch Farbe und Autonummer, die ihm von A verraten worden waren, hat der nicht besonders helle Benno mittlerweile längst vergessen. Gleichwohl ist er überzeugt, dass es sich bei dem entgegenkommenden Fahrzeug wohl nur um das des Carlo handeln könne. Daraufhin gibt er, wie ihm geheißen war, einen Schuss auf den Fahrer ab. Da Benno davon ausgeht, tödlich getroffen zu haben, entfernt er sich schleunigst. Bei dem Fahrzeug handelte es sich aber nicht um den Ferrari des Carlo, sondern um den Porsche von dessen Geschäftsfreund Xaver. Durch den Schuss des Benno erlitt der Xaver auch nur einen Streifschuss am Oberarm.

Als Adalbert von diesem Dilemma erfährt, entschließt er sich, die Sache nun an einen Profi zu übergeben. Gegen die Zahlung von 10.000,- € erklärt sich Doris bereit, den Carlo „zu erledigen“. Adalbert gibt Doris ein Foto von Carlo, welches er sich zwischenzeitlich besorgt hat, und zeigt ihr dessen Stammkneipe.

Am nächsten Abend versucht Doris dann ihr Glück. Aber auch sie hat Pech: In der Dunkelheit hält sie den Werner für ihr Opfer und erschießt diesen.

Nach dieser erneuten Schlamperei entschließt sich Adalbert, den Fall selbst zu regeln. Um sich Mut zu machen, will er sich zunächst betrinken, damit er dann ohne Hemmungen den Carlo erschießen kann. Mit einer später festgestellten Blutalkoholkonzentration (BAK) von 3,4 ‰ begibt er sich zu der oben genannten Kneipe. Aber auch er hat keinen Erfolg: Er erschießt den Uwe, der Carlo sehr ähnlich sieht. Als er seinen Fehler erkennt, demoliert er voller Wut die Einrichtung der Kneipe.

Wie haben sich A, B, und D nach dem StGB strafbar gemacht?

Strafrecht

Sachverhalte Seite 7

Fall 5

Anton und Hanno arbeiten als Türsteher in einer Diskothek. Da sie an einem Abend nicht richtig ausgelastet sind, beschließen sie, einen Gast zu provozieren, um diesen dann nach dessen Angriff richtig verprügeln zu können. Als der etwas übergewichtige Otto die Diskothek verlässt, pöbeln die beiden ihn mit den Worten „na, du fette Qualle“ an, wobei ihnen bekannt ist, dass Otto auf solche Äußerungen sehr „allergisch“ reagiert. Otto zieht daraufhin sein Messer, womit die beiden, die lediglich einen Faustangriff erwartet hatten, nicht gerechnet hatten. Als Otto, der mit dem Messer auf die beiden losstürmt, durch einen hereinkommenden Besucher kurzfristig abgelenkt wird, greift Hanno, nachdem Anton vorher durch ein Kopfnicken sein Einvernehmen signalisiert hat, zu dem hinter ihm stehenden Baseballschläger und schlägt damit den Otto nieder. Da auch Anton noch seinen Beitrag leisten will, tritt er mit seinen Cowboystiefeln an den Füßen dem am Boden liegenden Otto noch mehrmals in den Magen. Otto verstirbt. Der Obduktionsbericht bei Otto ergab, dass allein der Schlag mit dem Baseballschläger ursächlich für den später eingetretenen Tod war.

Abwandlung (Zur Vertiefung):

Einige Tage später sitzen Anton und Berti in einer Kneipe und trinken Bier. Als Berti gerade auf der Toilette ist, trinkt Anton den vollen Bierkrug des Berti aus. Er weiß, dass Berti ein sehr jähzorniger Mensch ist und schnell gewalttätig wird. Er rechnet daher fest damit, dass Berti ihm gegenüber tötlich werden würde, wie er das bei ähnlichen Gelegenheiten schon des Öfteren getan hatte. Diesmal will Anton ihm einen Denkartel verpassen, indem er sich energisch zur Wehr setzt. Da Berti dem Anton körperlich überlegen ist, will Anton einen Bierkrug ergreifen und ihn dem Berti vor die Brust schlagen.

Tatsächlich beginnt Berti sofort mit den Fäusten auf Anton einzuschlagen, als er erfährt, was dieser mit seinem Bier angestellt hat. Berti reagiert dabei auch für seine Verhältnisse außergewöhnlich wütend und aggressiv auf den relativ harmlosen Streich, den Anton ihm gespielt hat.

Anton ist darüber so erschrocken, dass er nicht nach dem Bierkrug greift, der zur wirksamen Verteidigung ausgereicht hätte, sondern sein Messer zückt und Berti in den Bauch sticht. Berti lässt daraufhin von Anton ab.

Wie haben sich Hanno und Anton nach dem StGB strafbar gemacht?

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 1

Lösung Fall 3

ÜBERSICHT FALL 3

TK 1: Der Schuss des B

A. Strafbarkeit des B

I. §§ 212 I, 211, 22, 23 I (durch Schuss auf X)

1. Nichtvollendung, Versuchsstrafbarkeit (+)
2. Tatentschluss bzgl. Mord (+):
§ 16 I S. 1 (-), error in persona unbeachtlich,
da Vorsatz auf getroffenes Opfer konkretisiert
Heimtücke (+)
3. Unm. Ansetzen (+)
4. RW
 - § 32 (-), kein gegenwärtiger Angriff
 - § 34 (-), Dauergefahr genügt, eine solche aber
objektiv (-)
5. Schuld
 - a) § 35 I (-), keine tatsächliche Gefahr,
keine "Sympathieperson"
 - b) **Vorsatzschuldvorwurf?**
Bzgl. § 32: kein ErlaubnisTbirtum, da Irrtum
nur auf rechtl., nicht tats. Ebene
Bzgl. § 34: tatsächlicher Irrtum bzgl. Dauerge-
fahr, aber rechtl. Irrtum bzgl. Güterabwägung
Vorsatzschuld (+)
 - c) **Unrechtsbewusstsein**
aufgrund der rechtlichen Fehlvorstellung nur
(vermeidbarer) Erlaubnisirrtum gem. § 17
(sog. Doppelirrtum schadet vorliegend nicht)
6. Kein Rücktritt, da beendeter Versuch u. kein
Bemühen der Erfolgsabwendung

II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 (+)

III. § 315b I Nr. 3

(-), nicht im öffentlichen Verkehrsraum

IV. § 123 I (-); tatbestandsausschließendes Einverständnis

V. Konkurrenzen

Tateinheit (§ 52) zw. vollendeter KV und ver-
suchtem Mord ("Klarstellungsfunktion" der TE)

B. Strafbarkeit des A

I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5, 25 I 2. Alt. bzgl. X

1. Obj. TB
**(P): Mittelbare Täterschaft bei strafbarem
Vordermann?**
Tatherrschaft des A (+) wegen Erregens und
Ausnutzens eines vermeidbaren Verbotsirr-
tums
2. Subj. TB
(P): error in persona des Vordermannes
Auswirkung auf Hintermann: § 16 I S. 1?
 - e.A.: immer beachtlich und damit § 16 I (+), da
wie Fehlgehen eines mechanischen Werk-
zeugs
 - ⇒ aberratio ictus, d.h. § 16 I S. 1 (+), Vorsatz (-)
 - a.A.: differenzieren, ob dem Tatmittler
Individualisierung des Opfers überlassen
wurde
 - ⇒ hier: für B (+); daher für A unbeachtlicher error
in persona
 - ⇒ Streitentscheidung zugunsten aberratio ictus
 - ⇒ § 16 I S. 1 (+) u. damit Tatentschluss des A
bzgl. X (-)
3. **Ergebnis:** §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5, 25 I 2. Alt.
(-)

II. §§ 212 I, 211, 22, 23 I, 25 I 2. Alt. bzgl. C (+)

- Habgier mangels Unmittelbarkeit (-),
jedoch sonst niedrige Beweggründe (+)
- unmittelbares Ansetzen unproblematisch, da
sogar Tatmittler unmittelbar angesetzt hat, s.o.

III. Fahrlässige Körperverletzung bzgl. X, § 229

(+), Fehlgehen d. Tat vorhersehbar und ver-
meidbar

IV. Verleumdung des C, § 187

(+) bezügl. angeblicher „Mafiamethoden“ des
C

V. Konkurrenzen

Versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft in
Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung
und Verleumdung (§ 52)

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 2

TK 2: Der Schuss des D

A. Strafbarkeit des D

§§ 212 I, 211 (+): § 16 I S. 1 (-), „error“ unbeachtlich

B. Strafbarkeit des A

§§ 212 I, 211, 26

1. Obj. TB (+); keine Tatbestandsverschiebung über § 28 II
 2. Subj. TB: doppelter Anstiftervorsatz
- (P): Error in persona des Täters**
Auswirkung für Anstifter: § 16 I S. 1?
- a) **Unbeachtlichkeitstheorie:**
wenn für Täter, dann auch für Anstifter unbeachtlich; § 16 I S. 1 (-)
 - b) **aberratio ictus-Theorie:**
Error in persona des Täters für Anstifter aberratio ictus; § 16 I S. 1 (+)
 - c) **Individualisierungstheorie:**
Wenn dem Vordermann Individualisierung des Opfers überlassen wird und Vordermann dann error in persona unterliegt, muss sich Anstifter Irrtum zurechnen lassen; § 16 I S. 1 (-)
 - d) **BGH:**
Irrtum des Täters grds. unbeachtlich, es sei denn Verwechslung liegt außerhalb der Grenzen der allgemeinen Lebenserfahrung hier (-); damit § 16 I S. 1 (-)
3. Rwk. und Schuld (+)

TK 3: Der Schuss des A

Strafbarkeit des A

I. §§ 212 I, 211 bzgl. U durch Schuss

1. Obj. TB
 - Tod eines Menschen (+)
 - Trotz hoher Alkoholisierung Handlung (+)
2. Subj. TB
 - § 16 I S. 1 (-); error in persona unbeachtlich wegen Konkretisierung des Vorsatzes auf getroffenes Opfer
 - § 211: sonst. niedrige Beweggrund (+)
3. RW (+)
4. Schuld
 - a) Grds. (-), da schuldunfähig gem. § 20 (> 3,3 ‰)
 - b) Anderes Ergebnis über **Rechtsfigur der a.l.i.c.?**
 - aa) Vorauss. der vorsätzl. a.l.i.c. grds. (+), da sich A vorsätzlich in Defektzustand versetzt und dabei Vorsatz bzgl. einer konkreten Straftat im Defektzustand hatte

bb) (P): Vorverlagerung des Anknüpfungspunktes für die Schuld über a.l.i.c. möglich?

- ⇒ Ausnahmemodelle bzw. Schuldvorverlagerungstheorie verstoßen gegen Wortlaut des § 20 und damit gegen Art. 103 II GG; Arg. gilt auch für Erfolgsdelikte
5. Ergebnis: Bezüglich Schuss §§ 212, 211 (-), da schuldunfähig, § 20 (+)

II. §§ 212 I, 211 bzgl. U durch Sich-Betrinken

1. Obj. TB

(P): Abstellen auf Sich-Betrinken, bei welchem A noch schuldfähig war?

- e.A.: **Sonderfall der mittelbaren Täterschaft** = Täter macht sich selbst zum Werkzeug
 - a.A.: **"TB-Lösung"**: Sich-Betrinken = TB-Handlung "töten" i.S.d. § 212
- ⇒ beide Ansätze kommen zum selben Ergebnis; nach aktueller Rspr. a.l.i.c. bei Erfolgsdelikten weiterhin anwendbar.
- anderes Ergebnis nur, wenn man auch diese beiden Begründungsmodelle ablehnt.
- ⇒ Obj. TB durch Sich-Betrinken (+)

2. Subj. TB

(P): § 16 I S. 1? **Auswirkung des error in persona bei Tatbegehung im betrunkenen Zustand**
im maßgeblichen Tatzeitpunkt des Sich-Betrinkens Vorsatz allein auf C gerichtet; Treffen des U somit aberratio ictus; ebenso, wenn man a.l.i.c. als Fall der mittelbaren Täterschaft sieht u. zugleich bei error in persona des Tatmittlers für mittelbaren Täter immer aberratio ictus annimmt.

⇒ Subj. TB (-), § 16 I S. 1 (+)

III. Versuchter Mord, §§ 212 I, 211, 22, 23 I bzgl. C (+)

IV. Fahrlässige Tötung, § 222 bzgl. U

(+), da beim fahrlässigen Erfolgsdelikt jedes bzgl. des tb-mäßigen Erfolgs ursächliche sorgfaltswidrige Verhalten ausreicht; hier Betrinken im schuldfähigen Zustand

V. Sachbeschädigung, § 303 I

mangels Schuldfähigkeit (-); a.l.i.c. (-), weil A im schuldfähigen Zustand keinen Vorsatz bzgl. Sachbeschädigung gefasst hatte

VI. Vollrausch, § 323a I

(+) bzgl. Sachbeschädigung; fehlender Vorsatz im Zeitpunkt des Sich-Berauschtseins unbeachtlich, da Rauschtat objektive Strafbarkeitsbedingung

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 3

Tatkomplex 1: Der Schuss des B

A. Strafbarkeit des B

1. Versuchter Mord, §§ 212 I, 211, 22, 23 I

1. Es liegt **keine vollendete** Tötung vor, da X nur einen Streifschuss davontrug. Der **Versuch** ist gemäß §§ 23 I, 12 I **strafbar**.

2. Tatentschluss

- a) B müsste vorsätzlich gehandelt haben. Dies ist fraglich, da er den C und nicht den X erschießen wollte. A irrte sich demnach über die Identität des Opfers. Er unterlag insoweit einem *error in persona*.

Wegen dieser Fehlvorstellung könnte sich B in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum nach **§ 16 I S. 1** befunden haben. Hierfür wäre erforderlich, dass B bei der Tatbegehung einen Umstand nicht kannte, der Teil des gesetzlichen Tatbestands ist. Es stellt sich also die Frage, ob die Identität des Opfers zum gesetzlichen Tatbestand des § 212 I gehört. Dies ist unter Hinweis auf den Wortlaut des Tatbestandes ("Wer einen Menschen tötet"), wonach es nicht auf ein bestimmtes Opfer ankommt, zu verneinen.

Vielmehr hat B genau den Menschen erschossen, auf den sich sein Vorsatz bei der Tathandlung konkretisiert hatte. Wegen der Gleichwertigkeit der Objekte - zwei Menschen - ist sein *error in persona* daher unbeachtlich.

Es liegt demnach kein Fall des § 16 I S. 1 vor.

- b) Fraglich ist, ob B auch Tatentschluss hinsichtlich einer heimtückischen Tötung hatte.

Dieses ist nach Ansicht der Rspr. als verwirklicht anzusehen, da ein Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung¹ anzunehmen ist.

Zur Verneinung dieses Mordmerkmals würde die h.M. in der Lit. kommen, die über das Erfordernis des Ausnutzens der Arg- und Wehrlosigkeit hinaus einen verwerflichen Vertrauensbruch für erforderlich hält², an welchem es vorliegend fehlt.

Angesicht der Bedenken gegen die Literaturansicht im Hinblick auf Art. 103 II GG ist der Ansicht der Rspr. zu folgen.

Anmerkung: Im Hinblick auf eine restriktive Auslegung der Mordmerkmale kann ebenso gut der letztgenannten Auffassung gefolgt werden (vgl. hierzu bereits Fall 1).

3. Unmittelbares Ansetzen

Durch die Abgabe des Schusses hat er zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt.

4. Rechtswidrigkeit

Die Tat wäre gerechtfertigt, wenn ein Rechtfertigungsgrund eingreift.

- a) In Betracht kommt zunächst Nothilfe gemäß § 32.

Diese setzt aber das objektive Vorliegen einer Nothilfelage und damit einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff voraus. Ein Angriff des C bzw. des X auf das Leben des A steht aber objektiv nicht einmal unmittelbar bevor, sodass § 32 mangels Nothilfelage ausscheidet.

- b) B könnte weiterhin nach § 34 gerechtfertigt sein.

Zwar setzt der Wortlaut des § 34 ebenso wie § 32 voraus, dass gegenwärtiges Handeln erforderlich ist; im Unterschied zur Notwehr genügt hier jedoch eine gegenwärtige Gefahr, und diese Gefahr kann auch als "Dauergefahr" von einem Menschen ausgehen, der momentan zwar nicht angreift (weshalb § 32 dann schon ausscheidet), von dem aber ein Angriff in naher Zukunft zu erwarten ist.³

Ein zukünftig zu erwartender Angriff durch C ist aber objektiv nicht gegeben.

Anmerkung: Irrt sich der Täter über die rechtlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes oder über das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen eines solchen, so kann dies nach überzeugender Auffassung allenfalls im Rahmen der Schuld Beachtung finden (vgl. Fall 1).

5. Schuld

- a) Ein entschuldigender Notstand gemäß § 35 I setzt das tatsächliche Bestehen einer gegenwärtigen Gefahr voraus und ist zudem nur bei Gefahr für die eigene Person bzw. Sympathiepersonen zulässig, sodass dieser Entschuldigungsgrund nicht vorliegt.

¹ Vgl. BGH, NStZ 1985, 216 = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt ist, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

² Vgl. Krey, BT 1, Rn. 34.

³ Fischer, § 34, Rn. 4 f., 8.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 4

- b) Problematisch ist aber, inwieweit dem B ein **Vorsatzschuldvorwurf** gemacht werden kann.

Stellt sich der Täter einen Sachverhalt vor, bei dessen tatsächlichem Vorliegen sein Handeln gerechtfertigt wäre, so handelt es sich um einen Erlaubnistatbestandsirrtum, bei dem nach der eingeschränkten rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie analog § 16 I S. 1 der Vorsatzschuldvorwurf entfällt.

Anmerkung: Vergleichen Sie zum Erlaubnistatbestandsirrtum ausführlich Fall 1.

- aa) Zunächst ist zu fragen, wie der Irrtum des B im Rahmen des § 32 auf Schuldebene einzuordnen ist.

Hinsichtlich des Rechtfertigungsgrundes Nothilfe irrt sich B aber nicht in tatsächlicher, sondern in rechtlicher Hinsicht, wenn er glaubt, § 32 erlaube auch die Abwehr zukünftiger, noch nicht gegenwärtiger Angriffe. Der Vorsatzschuldvorwurf kann somit diesbezüglich nicht entfallen.

- bb) Bezüglich § 34 irrt sich B dagegen zunächst auf tatsächlicher Ebene, da er irrig eine für § 34 rechtlich ausreichende Dauergefahr annimmt.

Jedoch müsste B, entspräche seine irrige tatsächliche Annahme der Realität, auch die weiteren Voraussetzungen des § 34 erfüllen, damit ein Erlaubnistatbestandsirrtum angenommen werden kann.

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, da bereits zweifelhaft ist, ob die vorgestellte Gefahr im Sinne des § 34 für B nicht anders abwendbar war.

Jedenfalls scheitert es hier am wesentlichen Überwiegen des geschützten gegenüber dem beeinträchtigten Rechtsgut. Wegen des Grundsatzes des absoluten Lebensschutzes ist keinesfalls ein Angriff auf das Leben eines Menschen gerechtfertigt.

Die weiteren Voraussetzungen des § 34 waren also nicht gegeben.

Damit wäre B auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der von ihm vorgestellte Lebenssachverhalt Wirklichkeit wäre. B handelte somit mit Vorsatzschuld.

- c) B könnte jedoch ohne **Unrechtsbewusstsein** gehandelt haben. Dies ist dann der Fall, wenn er rechtlich die Situation falsch eingeschätzt hatte und dachte, schon kein strafbares Unrecht (sog. Verbotsirrtum) bzw. jedenfalls gerechtfertigt zu handeln (sog. Erlaubnisirrtum).

Vorliegend ging B davon aus, dass das Leben eines Deutschen mehr wert als das eines „Mafiosi“ sei und deshalb seine Tat „erlaubt“ sei. Demnach ging B entweder vom Vorliegen eines speziellen Rechtfertigungsgrundes aus oder verkannte die rechtlichen Grenzen anerkannter Rechtfertigungsgründe. B handelte folglich ohne Unrechtsbewusstsein.

Insoweit liegt ein sog. Erlaubnisirrtum vor. Allein der Umstand, dass B zusätzlich auch einem Sachverhaltsirrtum unterlag (er ging davon aus, dass C bei nächster Gelegenheit A umbringen werde), ändert daran nichts. Es wäre unsachgerecht, aufgrund dieses „zusätzlichen“ Sachverhaltsirrtums B anders zu behandeln als bei einem reinen Bewertungsirrtum. In Fällen eines solchen „Doppelirrtums“ erscheint es somit sachgerecht, ebenfalls § 17 anzuwenden.

Der Erlaubnisirrtum des B war auch vermeidbar, da B bei Anstrengung all seiner geistigen Kräfte, notfalls unter Hinzuziehung von rechtlchem oder auch geistigem Beistand, und bei gehöriger Anspannung seines Gewissens hätte erkennen können, dass sein Handeln vorliegend nicht erlaubt sein kann („absoluter Lebensschutz“; „Inanspruchnahme staatlicher Hilfe als milderer Mittel“).

Somit handelte B **schuldhaft**. Die Strafe kann jedoch gem. §§ 17 S. 2, 49 I gemildert werden.

6. Kein Rücktritt, § 24 I

Da B den Tatort verließ, ohne seinen Tatbestandserfolg erreicht zu haben, kommt ein Rücktritt nach § 24 I in Betracht.

Da B aber glaubte, dass er den Erfolg mit dem Schuss herbeigeführt hat, scheidet ein strafbarkeitsausschließender Rücktritt mangels eines entsprechenden Rücktrittshorizonts aus.

7. Ergebnis

B hat sich nach §§ 211, 212 I, 22, 23 I strafbar gemacht.

Es kommt jedoch eine doppelte Strafrahmensverschiebung nach §§ 23 II, 17 S. 2, 49 I in Betracht.

II. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, 4 und 5

1. B hat den X mittels einer Waffe im Sinne des § 224 I Nr. 2 an seiner Gesundheit geschädigt und ihn körperlich misshandelt. Weiterhin handelt es sich um eine lebensgefährliche Behandlung, sodass auch Nr. 5 verwirklicht wurde.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 5

Fraglich ist, ob es sich auch um einen hinterlistigen Überfall i.S.d. Nr. 3 handelt. X versah sich keines Angriffs und konnte sich daher auf diesen nicht vorbereiten.⁴

Folglich liegt ein Überfall vor. Ein solcher Überfall ist hinterlistig, wenn sich die Absicht des Täters, dem anderen die Verteidigungsmöglichkeit zu erschweren, äußerlich manifestiert, der Täter also planmäßig seine Verletzungsabsicht verbirgt.⁵ Daran fehlt es hier aber gerade, so dass Nr. 3 ausscheidet.

Anmerkung: Verwechseln Sie Hinterlist nicht mit Heimtücke! „Listiges“ Verhalten setzt nach der Auffassung der h.M. voraus, dass der Täter gerade planmäßig seine wahren Absichten verbergen wollte.

Für die Verwirklichung von Nr. 4 ist eine mittäterschaftliche Begehung unstreitig nicht erforderlich. Da aber die erhöhte Gefährlichkeit der konkreten Tatsituation Straferhöhungsgrund ist, müssen mindestens zwei Personen am Tatort zusammenwirken.⁶ Da A nicht am Tatort anwesend ist, scheidet folglich Nr. 4 aus.

2. Er tat dies vorsätzlich, da der Tötungsvorsatz nach der herrschenden Einheitstheorie den Körperverletzungsvorsatz als "minus" enthält. Der error in persona ist wie oben unbeachtlich und führt nicht zum Vorsatzausschluss nach § 16 I S. 1. Der Vorsatz bzgl. § 224 I Nr. 2 und Nr. 5 liegt gleichfalls vor.
3. B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. Mithin ist B nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 strafbar.

III. Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr, § 315b I Nr. 3

Der objektive Tatbestand des § 315b I setzt voraus, dass ein Eingriff in den öffentlichen Straßenverkehr vorgenommen wird. Entscheidend ist hierfür nicht die dingliche Rechtsposition, sondern vielmehr die Widmung. Es fehlen hier aber Angaben einer solchen Widmung zum öffentlichen Gebrauch, so dass kein taugliches Tatobjekt gegeben ist und somit bereits der objektive Tatbestand nicht verwirklicht wurde.

IV. Hausfriedensbruch, § 123 I

Objektiver Tatbestand

Bei dem Firmengelände handelt es sich um ein befriedetes Besitztum und damit um ein taugliches Tatobjekt. Fraglich ist allerdings, ob B in dieses befriedete Besitztum eingedrungen ist.

Da dem Sachverhalt keine Angaben darüber zu entnehmen sind, ob B Betretungshindernisse überwinden musste, ist in dubio pro reo von einem generellen tatbestandsausschließenden Einverständnis auszugehen, da die kriminelle Absicht des B äußerlich nicht erkennbar war. Die Mindermeinung, die ein tatbestandsausschließendes Einverständnis auch bei allgemein zugänglichen Tatobjekten ablehnt, wenn der Täter mit dem Betreten kriminelle Absichten verfolgt, ist abzulehnen, da dies auf die Berücksichtigung eines mutmaßlichen Willens hinauslaufen würde, der aber bei erklärtem Willen unbeachtlich ist. Daher scheidet der objektive Tatbestand aus, sodass sich B nicht wegen Hausfriedensbruch gemäß § 123 I strafbar gemacht hat.

V. Konkurrenzen und Ergebnis

Da der Mord nur in das Versuchsstadium gelangt ist, die gefährliche Körperverletzung aber vollendet wurde, tritt letztere ausnahmsweise nicht hinter das Tötungsdelikt zurück. Wegen der (auch im Urteilstenor) notwendigen Klarstellung ist Tateinheit anzunehmen.

B. Strafbarkeit des A

- I. **Gefährl. Körperverletzung an X in mittelbarer Täterschaft, §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5, 25 I 2. Alt.**

Anmerkung: Bei A wird hier bewusst eine andere Prüfungsreihenfolge gewählt! Es erscheint einfacher, beim vollendeten Delikt die beiden zentralen Fragen, nämlich nach der mittelbaren Täterschaft bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum sowie den Auswirkungen des unbeachtlichen error in persona des Vordermanns auf den Hintermann, zu thematisieren.

1. Objektiver Tatbestand

Die Tathandlung wurde von B und nicht von A begangen. Jedoch könnte A den Tatbestand als mittelbarer Täter nach § 25 I 2. Alt. verwirklicht haben, sodass ihm die Tathandlung des B zuzurechnen wäre.

Erforderlich für mittelbare Täterschaft ist eine aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unterlegene Stellung (sog. "Defekt") des als "menschliches Werkzeug" eingesetzten Tatmittlers und die beherrschende Rolle des Hintermannes, der die Sachlage richtig erfasst und daher das Gesamtgeschehen kraft seines planvoll lenkenden Willens in der Hand hält, mithin also Tatherrschaft "kraft überlegenen" Wissens hat.

⁴ Vgl. Fischer, § 224, Rn. 22.

⁵ Siehe Fn. 4.

⁶ Fischer, § 224, Rn. 23.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 6

Fraglich ist, ob in der hier vorliegenden Fallkonstellation eine mittelbare Täterschaft des A überhaupt möglich ist, da diese grundsätzlich ein nicht vollverantwortlich handelndes Werkzeug voraussetzt (so z.B. die Vorsatzlosigkeit des Tatmittlers hinsichtlich bestimmter Tatbestandsmerkmale, oder dass dieser gerechtfertigt oder entschuldigt handelt). Der B handelte hier aber lediglich im vermeidbaren Verbotsirrtum und damit letztlich voll verantwortlich.

Fraglich ist, ob A trotzdem Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens hatte.

- a) Da sich der Handelnde beim vermeidbaren Verbotsirrtum im Unterschied zum unvermeidbaren Verbotsirrtum frei verantwortlich für die Tatbegehung entscheidet, lehnt die Lehre vom Verantwortungsprinzip in diesen Fällen eine mittelbare Täterschaft ab; diese Handlungsherrschaft schließe die Herrschaft eines anderen zugleich aus.

Diese Auffassung geht aber fälschlicherweise von der Vorstellung aus, dass von mehreren an einer Straftat Beteiligten nur einer Tatherrschaft haben könne.

Ebenso wie bei der Mittäterschaft und der Nebentäterschaft können aber auch in einem Fall wie dem hier fraglichen Tatherrschaft und Verantwortung unter mehreren Personen aufgeteilt sein. Ob der Verbotsirrtum unvermeidbar oder vermeidbar war, ist folglich ausschließlich für die Strafbarkeit des irrenden Tatmittlers bedeutsam und gibt keine Antwort auf die Frage einer möglichen Strafbarkeit des Hintermanns. Dies gilt umso mehr, als beim vermeidbaren Verbotsirrtum der Täter genauso wie beim unvermeidbaren und damit entschuldigenden Verbotsirrtum im Augenblick der Tatbegehung konkret davon ausgeht, dass sein Handeln im Einklang mit der Rechtsordnung steht. Ob dieser Irrtum dann vermeidbar war oder nicht, beseitigt nicht das Vorliegen dieses "Defekts" im Augenblick der Tatbegehung.

Eine Tatherrschaft des Hintermannes kann also nicht allein damit abgelehnt werden, dass der Vordermann im vermeidbaren Verbotsirrtum handelte.

- b) Nach Herzberg⁷ ist diese Tatherrschaft des Hintermanns im Fall des vermeidbaren Verbotsirrtums und einer Einflussnahme hierauf durch den Hintermann immer gegeben.

Richtig ist daran, dass auch ein Tatmittler, der einem vermeidbaren Verbotsirrtum unterliegt,

im Verhältnis zum Hintermann "unfrei" handeln kann, vgl. oben; das Verantwortungsprinzip wird durch das sog. Werkzeugprinzip ersetzt.

Nicht nachvollziehbar (und gerade auch inkonsequent) ist aber die These, dass dies immer so sein müsse. Da die Beziehung zwischen Tatmittler und Hintermann unterschiedlich aussehen kann, kann auch die Frage nach einer mittelbaren Täterschaft nicht einheitlich beantwortet werden.

Insbesondere lässt sich die Gleichbehandlung aller Fälle des vermeidbaren Verbotsirrtums auch nicht damit begründen, dass dem Tatmittler beim vermeidbaren Verbotsirrtum nur ein Fahrlässigkeitsvorwurf unterstellt wird und somit der Hintermann durch den ihn treffenden Vorsatzschuldvorwurf immer ein Mehr an Tatherrschaft besitze.⁸

Diese Auffassung steht im Widerspruch zum eindeutigen Wortlaut des § 17 S. 2, welcher regelt, dass der Handelnde volldeliktisch und damit wegen vorsätzlichen Handelns verantwortlich ist, und ist daher abzulehnen.

- c) Zu folgen ist vielmehr der Meinung, die diese Frage nicht für alle Fälle einheitlich beantwortet, sondern im Einzelfall die Tatherrschaft wertend ermittelt.⁹

Maßstab dieser Wertung muss der Grad der Beeinflussung des Hintermannes auf die Entstehung des Irrtums beim Tatmittler und seine Ausnutzung dieses Irrtums sein.

Im vorliegenden Fall hat A bei B zunächst den Irrtum hervorgerufen, es bestünde die Gefahr eines zukünftigen Angriffs durch den C.

Dies begründet aber seine Tatherrschaft noch nicht, da dieser Irrtum bei B erst aufgrund der rechtlichen Wertung relevant wird.

Indem A aber den B auch davon überzeugte, das deutsche Strafrecht bewerte den Schutz Deutscher höher als den von Ausländern, hat er bei B einen vermeidbaren Verbotsirrtum hervorgerufen, der den B letztlich erst zur Tat bewegte.

Damit hat A das Geschehen ausgelöst und gesteuert, da (nur) er wusste, dass diese rechtliche Differenzierung zwischen Deutschen und Ausländern nicht besteht.

Bei wertender Betrachtung ist daher der irrende B als das Werkzeug des A anzusehen und die Tatherrschaft des A zu bejahen.

⁷ Herzberg, Jura 1990, 16 ff.

⁸ So aber Herzberg, a.a.O.

⁹ Vgl. BGH, NJW 1989, 912, 914 = jurisbyhemmer; vgl. Sch/Sch, § 25, Rn. 22 ff.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 7

2. Subjektiver Tatbestand

A hat den Irrtum des B bewusst und gewollt hervorgerufen und das Geschehen gesteuert, so dass er insoweit vorsätzlich handelte.

Fraglich ist, ob der für B unbeachtliche error in persona für A zu einem Vorsatzausschluss nach § 16 I S. 1 führt.

Dies ist umstritten:

- a) Nach einer Ansicht sei, da sich der Vorsatz des Hintermannes in dem Moment, als er selbst die Herrschaft an den Tatmittler abgibt, auf das von ihm gewünschte Opfer konkretisiert hat, und es keinen Unterschied machen kann, ob denn ein mechanisches oder menschliches Werkzeug fehlt, dieser Irrtum für den mittelbaren Täter wie eine aberratio ictus (Fehlgehen der Tat) zu behandeln.¹⁰

Danach wäre der error in persona des B für den A ein vorsatzausschließender Irrtum gem. § 16 I S. 1, sodass diesem der Tatentschluss bzgl. des tatsächlich getroffenen Opfers X fehlen würde und somit eine Strafbarkeit in mittelbarer Täterschaft wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung ausscheiden würde.

- b) Nach anderer Ansicht müsse danach differenziert werden, ob der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung des Opfers überlassen hat, oder ob der Tatmittler ohne eigene Auswahlmöglichkeit bei der Opferindividualisierung handelte.¹¹

- aa) Hat der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung des Opfers überlassen, so müsse der error in persona des Tatmittlers auch für den Hintermann unbeachtlich sein, § 16 I S. 1 käme also nicht zur Anwendung. In diesem Fall realisiere sich gerade die Gefahr, welche die Überlassung der Individualisierung mit sich bringe.¹²

- bb) Hat dagegen das Werkzeug keine eigene Auswahlmöglichkeit bei der Individualisierung, so seien die Fälle auftragswidriger Ausführung nach den Regeln der aberratio ictus zu behandeln und bewirkten damit beim Hintermann Vorsatzausschluss nach § 16 I S. 1.¹³

- cc) Im vorliegenden Fall hatte A dem B die Individualisierung des C überlassen. B wusste ja nicht einmal, wie der C überhaupt aussieht.

Die Individualisierung muss sich auf das Tatopfer beziehen. Diesbezüglich machte der A keine Angaben.

Vielmehr gab A dem B nur Individualisierungsvorgaben hinsichtlich des Fahrzeugs (markantes Auto, das ausschließlich der C und niemand sonst fährt), sodass dem B bei der Auswahl der Person ein eigener Auswahlspielraum verblieb. Damit wäre nach diesem Ansatz der error in persona des B auch für A ein unbeachtlicher error in persona und damit kein Tatbestandsirrtum i.S.v. § 16 I S. 1 gegeben.

- dd) Die mittelbare Täterschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass sich jemand eines anderen als Werkzeug bedient und diesen für sich die Tat ausführen lässt. Wenn aber eben jenes Werkzeugprinzip das Wesen der mittelbaren Täterschaft ausmacht, dann muss konsequenterweise eine Gleichstellung mit einem mechanisch eingesetzten Werkzeug erfolgen, sodass der Meinung zu folgen ist, die in den hier in Rede stehenden Fällen eine aberratio ictus annehmen.
- c) Im Ergebnis ist damit der error in persona des B für den A nach § 16 I S. 1 beachtlich, sodass diesem der Vorsatz bzgl. des tatsächlich getroffenen Opfers X fehlt und demgemäß eine Strafbarkeit des A wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft ausscheidet.

II. Versuchter Mord an C in mittelbarer Täterschaft, §§ 212 I, 211, 22, 23 I, 25 I 2. Alt.

Anmerkung: Bei B kam es auf die Unterscheidung zwischen den beiden Opfern nicht an: Es liegt ja gerade im Wesen des error in persona, dass das getroffene und das eigentlich gewollte Opfer einander gleichzustellen sind.

Bei A hingegen wird die Unterscheidung nach dem hier gefolgten Lösungsansatz infolge der Annahme einer aberratio ictus relevant: Ihm kommt es zugute, dass B sich geirrt und gerade nicht auf C geschossen hat.

Dies betrifft jedoch nur die Frage, ob A wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung zu bestrafen ist (s.o.). Für den Strafvorwurf eines versuchten Mordes an C kommt es wiederum allein auf das Vorstellungsbild des A an. Indem er B aus seinem Machtbereich entließ, setzte er unmittelbar zur Tat an. Dass B auf eine andere Person schoss, als A es intendierte, spielt insoweit keine Rolle.

1. Da C nicht getötet wurde, ist die Tat **nicht vollendet**.
2. Der **Versuch** ist gemäß §§ 23 I, 12 I **strafbar**.

¹⁰ Wessels, AT, Rn. 862.

¹¹ Sch/Sch, § 25, Rn. 53-55.

¹² Sch/Sch, § 25, Rn. 54.

¹³ Sch/Sch, § 25, Rn. 55.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 8

3. Tatentschluss

A hatte den Vorsatz, den C "durch" B, also in mittelbarer Täterschaft, zu töten.

Er wollte den Tod des C auch in heimtückischer Weise begehen lassen.

Möglicherweise hat A, da er einen Konkurrenten loswerden wollte, zudem habgierig gehandelt. Da ihm jedoch durch den Tod des C kein Gewinn unmittelbar zufließt, kann Habgier nicht angenommen werden.¹⁴

Jedenfalls aber wollte er den Tod eines Menschen aus niederen Beweggründen herbeiführen, da sein Motiv, den C aus Gründen wirtschaftlicher Konkurrenz zu töten, auf niedrigerer sittlicher Stufe steht.

Anmerkung: Lesen Sie zum Mordmerkmal „niedriger Beweggrund“: BGH, NJW 2004, 1466 ff., besprochen in Life&LAW 07/2004, 464 ff.

Exkurs: Ein Eingehen auf die Problematik des § 28 bzgl. der subjektiven Mordmerkmale Habgier und sonstige niedrige Beweggründe (= besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28) war an dieser Stelle nicht erforderlich: Da bzgl. A Täterschaft geprüft wird, ist der nach der Rspr. grundsätzlich einschlägige § 28 I hier nicht relevant, da dieser nur für Teilnehmer gilt.

4. Unmittelbares Ansetzen

Wann ein unmittelbares Ansetzen beim mittelbaren Täter vorliegt, ist strittig. Zum Teil wird auf das Einwirken auf das Werkzeug abgestellt; nach a.A. ist das unmittelbare Ansetzen des Werkzeugs maßgeblich. Die h.M. stellt auf das Entlassen des Werkzeugs aus dem Herrschaftsverhältnis des mittelbaren Täters ab.

Ein unmittelbares Ansetzen ist danach jedenfalls dann zu bejahen, wenn der mittelbare Täter davon ausgeht, dass sich die Rechtsgutsverletzung unmittelbar anschließt.¹⁵

Da nur letztere Auffassung der allgemein anerkannten Abgrenzung beim unmittelbaren Täter entspricht, ist diese vorzugswürdig. Letztlich kann dies aber dahinstehen, da im konkreten Fall nach allen Ansichten ein unmittelbares Ansetzen vorliegt.

Anmerkung: Keine lange Diskussion, wenn der Streit im Fall nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führt!

5. A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft und hat sich somit wegen §§ 212 I, 211, 22, 23 I, 25 I 2. Alt. strafbar gemacht.

III. Fahrlässige Körperverletzung an X, § 229

1. Tatbestand

Indem A bei B den Verbotsirrtum hervorgerufen hat, hat er die Körperverletzung des X mitverursacht.

Exkurs: Dabei ist es hier unerheblich, ob dieser Beitrag als täterschaftlich (mittelbare Täterschaft) oder teilnehmend zu qualifizieren ist (sog. **Einheitstäterschaft** bei Fahrlässigkeits-taten!).

Dieses Verhalten stellt auch eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung dar; insbesondere ist es vorhersehbar, dass sich der Tatmittler irrt und eine andere Person getroffen wird.

2. Er handelte rechtswidrig.
3. A handelte auch subjektiv sorgfaltswidrig und somit schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat sich daher auch nach § 229 strafbar gemacht.

IV. Verleumdung bezügl. C, § 187

1. Tatbestand

A behauptete gegenüber B, dass der Konkurrent C „Mafiamethoden“ anwenden würde und ihn bei nächster Gelegenheit umbringen werde. Dabei handelt es sich um dem Beweis zugängliche Tatsachenbehauptungen. Diese waren auch geeignet, den C verächtlich zu machen und somit ehrenrührig. Zudem behauptete A dies „wahrheitswidrig“, so dass es sich dabei um eine unwahre Tatsache im Sinne des § 187 handelt. In subjektiver Hinsicht handelte er insoweit wissentlich, der Tatbestand ist somit erfüllt.

Anmerkung: Wäre unklar, ob die behauptete Tatsache unwahr ist oder nicht, käme (nur) eine Strafbarkeit wegen übler Nachrede gemäß § 186 in Betracht.

2. A handelte rechtswidrig und schuldhaft. Insbesondere kommt keine Rechtfertigung im Sinne des § 193 in Betracht.

¹⁴ Vgl. Fischer, § 211, Rn. 10.

¹⁵ Fischer, § 22, Rn. 10 und ausführlich Fall 2.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 9

V. Konkurrenzen und Ergebnis

Der versuchte Mord in mittelbarer Täterschaft an C steht in Tateinheit zur fahrlässigen Körperverletzung an X und der Verleumdung an C.

Tatkomplex 2: Der Schuss des D

A. Strafbarkeit des D

Mord, § 212 I, 211

1. D hat einen Menschen getötet und damit den **objektiven Tatbestand des § 212 I** erfüllt.
2. Er handelte **vorsätzlich**, da sein error in persona unbeachtlich ist (vgl. oben). Zudem handelte er als bezahlter Auftragsmörder aus **Habgier**.
3. Er handelte **rechtswidrig** und **schuldhaft** und hat sich somit nach §§ 212 I, 211 strafbar gemacht.
4. **Konkurrenzen**
Der vollendete Mord verdrängt die ebenfalls begangene Körperverletzung.

B. Strafbarkeit des A

I. Anstiftung zum Mord, §§ 212 I, 211, 26

1. Objektiver Tatbestand

- a) D hat als vorsätzliche rechtswidrige Haupttat einen Mord begangen. Fraglich ist, ob gemäß § 28 II eine Tatbestandsverschiebung zugunsten des A zum Tragen kommen kann.

Anmerkung: § 28 II kann nach herrschender Lehre zu einer Tatbestandsverschiebung führen, etwa wenn der Täter ein persönliches Mordmerkmal verwirklicht hat und der Teilnehmer nicht. Denn dann wäre der Täter wegen Mordes zu bestrafen, der Teilnehmer nur wegen Teilnahme zum Totschlag. Eine Ansicht prüft dies bereits im objektiven Tatbestand, da die Rechtsfolge des § 28 II eine Durchbrechung der Akzessorietät auf der Ebene des objektiven Tatbestandes zur Folge haben kann. Demzufolge haben Sie das Vorliegen von persönlichen Mordmerkmalen im objektiven Tatbestand zu prüfen.
Nach anderer Ansicht ist § 28 II erst im subjektiven Tatbestand bei der Prüfung der persönlichen Mordmerkmale zu erwähnen.

Dies hat jedoch den Nachteil, dass ein bereits gefundenes Ergebnis (z.B. Mord als vorsätzliche rechtswidrige Haupttat) gegebenenfalls über § 28 II wieder revidiert wird. Welcher Ansicht Sie folgen, ist letztlich Geschmackssache. Instruktiv dazu BGH, NStZ 2005, 381 ff. = Life&LAW 09/2005, 603 ff.

Eine Tatbestandsverschiebung gemäß § 28 II scheidet vorliegend jedoch aus. Dies kommt von vornherein schon nicht in Betracht, wenn man mit dem BGH den Mord nicht als Qualifikation zu § 212 einstuft, sondern als selbständigen Straftatbestand. Aber auch wenn man mit der h.L. den § 28 II im Verhältnis § 212 zu § 211 für grundsätzlich anwendbar erachtet, scheitert eine Tatbestandsverschiebung jedenfalls daran, dass A in eigener Person das persönliche Mordmerkmal des niedrigen Beweggrundes aufweist.

- b) A hat diesbezüglich bei D den Tatentschluss hervorgerufen.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) A handelte vorsätzlich hinsichtlich seiner eigenen Anstifterhandlung.
- b) Fraglich ist aber, ob der Vorsatz auch bzgl. der Haupttat zu bejahen ist, da er den konkreten Vorsatz hatte, den D zu einer Tat anzustiften, die zum Tod des C führen sollte und nicht zum Tod des W.

Fraglich und umstritten ist damit, wie sich ein error in persona des Vordermannes für den Anstifter auswirkt, ob also § 16 I S. 1 für den Anstifter in diesen Fällen zur Anwendung kommt.¹⁶

- aa) Nach einer Ansicht ist der für den Täter unbeachtliche error in persona auch für den Anstifter stets unbeachtlich und § 16 I S. 1 unanwendbar. Dies ergebe sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 26 und dem darin enthaltenen Akzessorietätsprinzip.¹⁷ Danach wird letztlich der konkrete Vorsatz des Anstifters gar nicht berücksichtigt und allein auf den Akzessorietätsgrundsatz abgestellt.

Danach wäre hier der Vorsatz zu bejahen.

- bb) Nach der strikten Gegenauffassung soll die Verwechslung des Tatobjekts durch den Täter für den Anstifter stets ein Anwendungsfall von § 16 I S. 1 sein; und zwar als Fall der aberratio ictus:

¹⁶ Vgl. dazu BGH, NJW 1998, 294 ff.

¹⁷ So das Preuß. Obertribunal im berühmten "Rose-Rosahl-Fall", GA, Bd. 7, 332

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 10

Der Vorsatz des Anstifters beziehe sich auf die konkrete Tat; töte der Täter ein anderes als das vom Anstifter ausersehene Opfer, so weiche die verübte Tat in einem wesentlichen Punkt vom Vorsatz des Anstifters ab.¹⁸

Für diese Ansicht wird vorgebracht, dass der Anstifter andernfalls für weitere Tötungen zur Verantwortung gezogen werden müsste, wenn der Angestiftete, seinen Irrtum erkennend, auch noch das ursprünglich vorgesehene Opfer töte, sog. "Gemetzel-Argument".¹⁹ Zudem gelte auch für den Anstifter, dass nur dann, wenn der konkret gefasste Vorsatz sich realisiert, Vorsatzunrecht vorliegt.

Konsequenz wäre danach, dass der Anstifter wegen Versuchs der Anstiftung zum Mord (§§ 211, 30) in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung (§ 222) des tatsächlich Ermordeten bestraft werden müsste.

Gegen das für diese Ansicht vor allem vorgebrachte obige "Gemetzel-Argument" spricht jedoch, dass weitere, nicht mit dem Anstifter abgesprochene Tötungshandlungen durch den Angestifteten einen auf abweichender Tatentscheidung beruhenden Exzess des Angestifteten darstellen, wodurch insoweit für den Anstifter ein relevanter Irrtum nach § 16 I S. 1 gegeben sein würde.²⁰ Begründet werden kann dies auch damit, dass der Hintermann letztlich nur einen Tötungsvorsatz hat, der mit der ersten Tat quasi verbraucht ist.²¹

cc) Überzeugender sind vielmehr die vermittelnden Ansichten, die jeweils für den konkreten Fall (allerdings z.T. nach unterschiedlichen Kriterien) ermitteln, ob der error in persona des Täters beim Anstifter relevant i.S.d. § 16 I S. 1 ist.

Ob ein beachtlicher oder unbeachtlicher Irrtum vorliegt, ist danach allein aus der Sicht des Anstifters zu beurteilen. Trotz der (limitierten) Akzessorietät muss auch für einen Anstifter dessen konkreter Vorsatz maßgeblich sein. Es ist daher das Vorstellungsbild des Anstifters A von der Tat mit dem tatsächlichen Handlungsablauf zu vergleichen.

(1) Eine Ansicht grenzt primär danach ab, ob der Anstifter dem Täter die Individualisierung des Opfers überlässt.

Unterlaufe dem Täter bei der ihm überlassenen Individualisierung ein Fehler, so müsse sich der

Anstifter dieses Ergebnis zurechnen lassen mit der Folge, dass der error in persona auch für ihn unbeachtlich sei, § 16 I S. 1 also nicht greift.²² Denn in diesen Fällen liegt für den Anstifter keine relevante Personenverwechslung vor, da die gewünschte Opferkonkretisierung durch einen anderen letztlich bloße Wunschvorstellung sei. Vielmehr kann der diesbezügliche Vorsatz des Anstifters realistischweise nur dahingehend verstanden werden, dass der Angestiftete das Opfer auswählt, das er für das gewünschte Opfer hält. Insofern stellt sich dann aber die begangene Tat auch nicht als Abweichung vom Vorstellungsbild des Anstifters dar.

Übernehme dagegen der Anstifter die Individualisierung selbst, das heißt, dass der Angestiftete ohne eigene Auswahlmöglichkeit bei der Individualisierung des Tatobjekts handelt, liege eine aberratio ictus vor, da der Angestiftete nicht anders als ein menschliches Werkzeug falsch funktioniert habe; somit käme § 16 I S. 1 zur Anwendung.²³

Nach dieser Ansicht ist der Irrtum des D für A unbeachtlich, da dem D die Individualisierung des Opfers allein überlassen war. Ein Vorsatzausschluss gem. § 16 I S. 1 scheidet demnach aus.

Anmerkung: Vgl. zur Individualisierung des Tatopfers und den Auswirkungen eines für den Vordermann unbeachtlichen error in persona die Entscheidung BGH, NStZ 1998, 294 - Sprengfalle mit Bespr. Schliebitz, JA 1998, 833.

(2) Noch einschränkender hinsichtlich einer beachtlichen Abweichung der Vorstellung vom Tatverlauf ist der BGH. Er schließt sich hierbei der Ansicht an, dass der Irrtum des Täters über die Person des Tatopfers für den Anstifter grundsätzlich unbeachtlich ist, es sei denn, dass die Verwechslung des Opfers durch den Täter außerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren liegt.²⁴

Ausgangspunkt ist hierbei für den BGH, dass der Anstifter das geschützte Rechtsgut Leben bereits mit der Einwirkung auf den Täter unmittelbar angreife, sodass es einer besonderen Rechtfertigung bedürfe, wenn ein in der Person des Täters unbeachtlicher Irrtum beim Anstifter als erheblich behandelt werden solle.

¹⁸ Vgl. Nachweise bei Fischer, § 26, Rn. 14 f.

¹⁹ Vgl. dazu - aber ablehnend - Wessels, AT, Rn. 895 ff. m.w.N.

²⁰ Vgl. Streng, JuS 1991, 910, 915 ff.

²¹ Vgl. Geppert, Jura 1992, 163, 167 f.

²² Vgl. Sch/Sch, § 26, Rn. 23.

²³ Sch/Sch, § 26, Rn. 26 i.V.m. § 25, Rn. 54.

²⁴ BGH, NJW 1998, 294.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 11

Der Irrtum des Täters über die Person des Opfers sei zwar für den Anstifter als Abweichung von dem geplanten Tatgeschehen anzusehen. Sie sei aber rechtlich unerheblich, solange sie sich in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorhersehbaren halte.

Gibt der Anstifter daher das Geschehen bewusst aus der Hand und besteht aufgrund der Umstände - insbesondere zum Beispiel, weil der Anstifter dem Angestifteten die Individualisierung überlassen hat - die Gefahr oder die Möglichkeit, dass der Täter eine andere Person mit dem Opfer verwechselt, so ist dieser Tatverlauf dem Vorsatz des Anstifters zuzurechnen, auch wenn diesem das Ergebnis unerwünscht ist. Eine Anwendung der Grundsätze und Regeln für das Fehlgehen des Angriffs (*aberratio ictus*) lehnt der BGH auf solche Fallgestaltungen strikt ab. Nur dann, wenn der Irrtum des Täters auf Umständen beruhe, die außerhalb der Lebenserfahrung liegen, scheide eine Zurechnung und damit eine Haftung für den Anstifter aus.

Anmerkung: Das eigentliche Problem dieser Konstellation liegt darin, dass hier zwei AT-Grundsätze nicht in Einklang zu bringen sind. Zum einen der Akzessorietätsgrundsatz und zum anderen der Grundsatz, dass nur bei Realisierung des konkret gefassten Vorsatzes Strafbarkeit wegen vollendeter vorsätzlicher Tat gegeben sein kann. In diesem Spannungsverhältnis hat sich der BGH für den Vorrang des Akzessorietätsprinzips ausgesprochen, wenn er mit dem Strafgrund der Anstiftung argumentiert.

Dass D einer Verwechslung des Opfers unterliegt, wenn er bei der in der Dunkelheit vorzunehmenden Tat das Opfer selbst individualisieren muss, war für A voraussehbar und damit jedenfalls nicht außerhalb des nach der Lebenserfahrung zu Erwartenden.

d) Damit handelte A mit dem erforderlichen **doppelten Anstiftervorsatz**.

3. A handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

b) **Ergebnis**

A ist strafbar gem. §§ 212 I, 211, 26.

II. **Konkurrenzen**

Die von A ebenfalls verwirklichte Anstiftung zu §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 ist subsidiär.

Tatkomplex 3: Der Schuss des A

Strafbarkeit des A

I. **Mord, §§ 212 I, 211 durch den Schuss**

1. **Objektiver Tatbestand**

A hat den U durch seinen Schuss getötet. Insbesondere fehlt dem Tun des A auch - trotz der hohen Alkoholisierung - nicht die Qualität einer Handlung: es handelt sich hier zweifellos um ein Verhalten des A, das (noch) von seinem Willen beherrscht war.²⁵

2. **Subjektiver Tatbestand**

Der error in persona ist unbeachtlich, sodass A vorsätzlich handelte. Er handelte weiterhin aus (sonstigen) niedrigen Beweggründen.

3. A handelte auch **rechtswidrig**.

4. **Schuld**

a) A müsste zur Zeit der Tat schuldfähig gewesen sein. Dies könnte deshalb fraglich sein, da bei ihm laut Sachverhalt für den Tatzeitpunkt eine BAK von 3,4 Promille festgestellt wurde. Nach heutiger Auffassung genügt für die Bejahung der Schuldunfähigkeit i.S.v. § 20 regelmäßig eine BAK von grds. 3,0 Promille, bei Tötungsdelikten von 3,3 Promille.

Danach müsste eine Strafbarkeit des A grundsätzlich ausscheiden.

b) Zu einem anderen Ergebnis könnte man aber über die Anwendung der Rechtsfigur der vorsätzlichen *actio libera in causa* gelangen.

Durch diese Rechtsfigur wird der strafrechtliche Vorwurf auf die im Rausch begangene Tat erstreckt, weil der Täter in noch verantwortlichem Zustand bereits eine vorwerfbare innere Beziehung zur späteren Tat hergestellt hat.²⁶

Danach könnte trotz Schuldunfähigkeit im Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung eine Vorsatzstrafe ausgesprochen werden, wenn sich der Täter vorsätzlich in den Defektzustand versetzt und bereits zu diesem Zeitpunkt Vorsatz hinsichtlich einer konkreten Straftat hat, die dann im schuldunfähigen Zustand verwirklicht wird.

Dieser doppelte Vorsatz war bei A vor der Herbeiführung des Alkoholrausches gegeben und A war während der Abgabe des Schusses schuldunfähig.

²⁵ Vgl. Wessels, AT, Rn. 136, 148.

²⁶ BGHSt 17, 333 ff. = jurisbyhemmer; Fischer, § 20, Rn. 34, 56 ff.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 12

- c) Eine Bestrafung für die Abgabe des Schusses würde dann aber voraussetzen, dass entweder § 20 StGB **allein im Hinblick auf den Schuldvorwurf** eine Vorverlagerung des Anknüpfungspunktes (das Sichbetrinken) zuließe (z.T. auch als Ausdehnungsmodell bezeichnet) bzw. dass die Rechtsfigur der a.l.i.c. eine gewohnheitsrechtlich anerkannte Ausnahme zu § 20 StGB darstellt (sog. Ausnahmemodell).

Dies ist aber mit der Rechtsprechung des BGH nicht haltbar.

Das Verständnis der *actio libera in causa* als Ausnahme zu § 20 StGB verstößt danach gegen das in § 20 StGB enthaltene Koinzidenzprinzip (Wortlaut "bei Begehung der Tat"). Dieses kann weder mit Hilfe der Vorverlagerung des Anknüpfungspunktes für den Schuldvorwurf noch mit allgemeinen Gerechtigkeitsüberlegungen als richterrechtlich begründete Ausnahme oder als gewohnheitsrechtlich anerkannte Ausnahme überwunden werden. All diese Erklärungsversuche verstoßen letztlich gegen Art. 103 II GG (a.A. selbstverständlich vertretbar, da zunehmend wieder auf eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung seitens der Literatur zurückgegriffen wird; vgl. dazu Hinweise in Fischer, § 20 Rn. 55).

Da A bereits bei Abgabe des Schusses schuldunfähig war und damit "bei Begehung der Tat", scheidet eine Strafbarkeit nach §§ 212, 211, anknüpfend an die Abgabe des Schusses, aus.

Exkurs: Nach der Rechtsprechung²⁷ ist die Vorverlagerung der Schuld jedenfalls bei Handlungsdelikten wie der Straßenverkehrsgefährdung (§§ 315c, 316) und dem Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) unzulässig. Der BGH hat in dieser Entscheidung hinsichtlich der Anwendbarkeit der a.l.i.c. zwischen den dogmatischen Ansätzen, die zur Begründung der a.l.i.c. herangezogen werden, differenziert. Nach Ansicht des BGH in der o.g. Entscheidung vom 22.08.1996²⁸ bieten die verschiedenen Ansätze, mit denen in Rechtsprechung und Literatur die *actio libera in causa* erklärt wird, zum einen Teil keine tragfähige Grundlage für die Anwendung der Rechtsfigur auf die o.g. Straßenverkehrsdelikte; zum anderen Teil sind sie mit dem geltenden Recht nicht in Einklang zu bringen.²⁹

a) Mit der Erwägung, dass, wenn der Alkoholkonsum zur Schuldunfähigkeit führt, bereits das Sichbetrinken die eigentliche Tatbestandshandlung darstellt, kann die Anwendung der *actio libera in causa* auf die o.g. Straßenverkehrsdelikte nicht begründet werden.

Diese sog. "**Tatbestandslösung**", der die Vorstellung zugrunde liegt, dass bereits das Trinken selbst der Anfang der Ausführung der geplanten Tat ist³⁰, mag nach Ansicht des BGH trotz aller grundsätzlichen Bedenken gegen ihren Ansatz eine tragfähige Grundlage für die Rechtsfigur der a.l.i.c. darstellen.³¹

Bei Tatbeständen aber, die wie §§ 315c, 316 und § 21 StVG ein Verhalten verbieten (Handlungsdelikte), das nicht auch als Herbeiführung eines dadurch verursachten, von ihm trennbaren Erfolges begriffen werden kann, kann sie die Annahme schuldhafter Taten trotz schuldausschließenden Vollrausches bei der eigentlichen Tathandlung nicht rechtfertigen.³²

Denn die Verkehrsstraftaten gemäß den §§ 315c, 316 und § 21 StVG setzen voraus, dass der Täter das Fahrzeug "führt". Führen eines Fahrzeugs ist aber nicht gleichbedeutend mit Verursachen der Bewegung. Es beginnt erst mit dem Bewegungsvorgang des Anfahrens selbst.³³ Dazu genügt nicht einmal, dass der Täter in der Absicht alsbald wegzufahren, den Motor seines Fahrzeugs anlässt und das Abblendlicht einschaltet. Umso mehr muss eine Ausdehnung auf zeitlich vorverlagerte Handlungen - wie das Sichbetrinken - nach der gesetzlichen Umschreibung der Tathandlung ausscheiden. Auch im Sichberauschen in Fahrbereitschaft liegt dementsprechend noch nicht der Beginn der Trunkenheitsfahrt.

b) Im Wesentlichen aus denselben Erwägungen kommt die Heranziehung der a.l.i.c. bei den o.g. Verkehrsdelikten auch dann nicht in Betracht, wenn man diese Rechtsfigur als **einen Sonderfall der mittelbaren Täterschaft** begreift, bei dem der Täter sich zur Ausführung der Tat seiner eigenen Person als Werkzeug bedient.

Sieht man von den grundsätzlichen Bedenken gegen dieses Begründungsmodell ab, so ist auch nach ihm die tatbestandsmäßige Handlung letztlich das Sichberauschen.

²⁷ Vgl. BGH, MDR 1996, 1276 = jurisbyhemmer.

²⁸ BGH, MDR 1996, 1276 = jurisbyhemmer.

²⁹ Zur Rechtsfigur der a.l.i.c. vgl. Wessels, AT, Rn. 652 ff.; Krey, AT 1, Rn. 666 ff.; Sch/Sch, § 20, Rn. 33 ff.

³⁰ Vgl. Roxin, AT I, § 20, Rn. 58.

³¹ Vgl. BGH, a.a.O.

alle BGH-Entscheidungen = jurisbyhemmer.

³² Vgl. BGH, a.a.O.

³³ Vgl. BGH, MDR 1989, 174.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 13

Indem der Täter sich berauscht, führt er aber kein Fahrzeug im Straßenverkehr.³⁴

Im Übrigen sind die Verkehrsdelikte als eigenhändige Delikte ohnehin nicht in mittelbarer Täterschaft zu verwirklichen!

*c) Nach Ansicht des BGH kann die Annahme schuldhaft begangener Vergehen im Rahmen der o.g. Verkehrsdelikte auch nicht mit dem sog. **Ausnahmemodell** begründet werden. Nach diesem wird - im Präventionsinteresse und aus Gerechtigkeitsgründen - in Ausnahme von dem § 20 zugrunde liegenden Koinzidenzprinzip der Schuldvorwurf vorverlagert und dem Täter das Vorverhalten des Sichberauschens als schuldhaft Tatbegehung angelastet. Das Ausnahmemodell ist mit dem eindeutigen Wortlaut des § 20, nach dem die Schuldfähigkeit "bei Begehung der Tat" vorliegen muss, jedoch nicht in Einklang zu bringen. Aus diesem Grunde kann die a.l.i.c. auch nicht als richterliche Ausnahme von dem Koinzidenzprinzip oder als Gewohnheitsrecht anerkannt werden. Beide Erklärungsversuche sind mit Art. 103 II GG nicht vereinbar.³⁵*

*d) Die **Schuldvorverlagerungstheorie** und die Ansicht, die die a.l.i.c. als gewohnheitsrechtliche Ausnahme zu § 20 - Ausnahmemodell - ansieht, stufen als tatbestandsmäßige Handlung den Schuss selbst ein.*

An diesem Ansatz kritisiert der BGH die Diskrepanz zum Wortlaut des § 20, der eine Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt der Tatbegehung – also des tödlichen Schusses – verlangt."

Anmerkung: Gegen diesen Ansatz lässt sich vorbringen, dass § 25 I S. 2 StGB nach seinem Wortlaut von der Personenverschiedenheit zwischen Täter und Werkzeug ausgeht. Im Übrigen versagt dieser Ansatz bei eigenhändigen Delikten.³⁶

Aber auch nach der sog. Tatbestandslösung wäre das Betrinken als Beginn des tatbestandlichen Erfolges eine ausreichende Handlung i.R.d. §§ 212, 211 StGB.

Dieser Erklärungsansatz der a.l.i.c. kann jedenfalls für das hier in Rede stehende Erfolgsdelikt eine tragfähige Grundlage sein. Bei den Erfolgsdelikten ist tatbestandlich keine Einschränkung im Hinblick auf relevante Handlungen vorgenommen worden.

Anmerkung: Der BGH hat durch einen gefassten Beschluss vom 19.02.1997³⁷ klargestellt, dass er an den Grundsätzen der *actio libera* grundsätzlich festhält; die Entscheidung vom 22.08.1996 (s.o.) stehe dem ausdrücklich nicht entgegen, da sie sich nur auf die dort aufgeführten Verkehrsdelikte bezieht. Diese Linie hat der BGH später mehrfach bestätigt.³⁸ Selbstverständlich wäre hier auch eine **a.A. vertretbar**, da auch der Begründungsansatz der Tatbestandslösung mehr als fragwürdig ist. Damit wird letztlich die Wertung des Gesetzgebers umgangen, wonach das Versetzen in den Rauschzustand explizit und nur bei § 323a StGB unter Strafe gestellt wird. Gerade auch die Konsequenz für die Versuchsstrafbarkeit offenbart die Schwäche der Tatbestandslösung: Wenn das Sich-Betrinken die Tathandlung ist, stellt also bereits das Ansetzen dazu in unserem Fall einen versuchten Mord dar. Es ist sehr fraglich, ob das mit dem Wortlaut des § 22 vereinbar ist, sodass auch bei diesem Modell verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 103 II GG bestehen. Letztlich ist hier auch nur deshalb der objektive Tatbestand mit den eben genannten Argumenten nicht abgelehnt worden, um das Problem des Irrtums nicht abzuschneiden.

II. Mord, §§ 212 I, 211 durch das Sich-Betrinken

1. Objektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob das Sich-Betrinken eine tatbestandsmäßige Handlung i.S.d. §§ 212, 211 darstellen kann.

Dies wäre möglich, wenn man die Rechtsfigur der a.l.i.c. als ein Fall der mittelbaren Täterschaft begreifen würde. Dann hätte sich A durch das Betrinken bis zum schuldunfähigen Zustand zu seinem eigenen Werkzeug gemacht.

2. Subjektiver Tatbestand

Zu fragen ist, wie sich der error in persona des A bei Anwendung der a.l.i.c. auswirkt.

³⁴ Vgl. BGH, a.a.O.

³⁵ Vgl. BGH, a.a.O.

³⁶ A.A. Hirsch, NStZ 1997, 231.

³⁷ BGH, NStZ 1997, 230; mit Anm. von Hirsch = jurisbyhemmer.

³⁸ Vgl. BGH, NStZ 2000, 584 = jurisbyhemmer.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 14

Zum nunmehr allein maßgeblichen Tatzeitpunkt des Sich-Betrinkens war der Tötungsvorsatz allein auf C gerichtet. Nach dem Modell der mittelbaren Täterschaft wäre insoweit die spätere Verwechselung im Zustand der Schuldfähigkeit als aberratio ictus zu behandeln. Zum gleichen Ergebnis gelangt man mit der Tatbestandslösung, denn die spätere Verwechselung stellte aus Sicht des sich betrinkenden A eine wesentliche Abweichung vom Kausalverlauf dar.

Anmerkung: Gut vertretbar wäre es auch, bei der Tatbestandslösung eine unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf anzunehmen, weil A im betrunkenen Zustand gerade die Person tötete, welche er töten wollte.³⁹ Dann wäre hier zu entscheiden, ob dem Modell der mittelbaren Täterschaft oder der Tatbestandslösung zu folgen ist.

Eine Strafbarkeit wegen vollendeten Mordes scheidet aus.

III. Versuchter Mord an C, §§ 212 I, 211, 22, 23 I

1. Der C wurde nicht getötet.
2. Der Versuch ist gemäß §§ 23 I, 12 I strafbar.
3. **Tatentschluss**
A hatte den Vorsatz, den C zu ermorden (niedrige Beweggründe).
4. Indem A sich in einen Rauschzustand versetzte, hat er zur Tatbestandsverwirklichung **unmittelbar angesetzt**.
5. **Er handelte** rechtswidrig.
6. A handelte auch **schuldhaft**. Maßgeblicher Zeitpunkt muss hier nach der Tatbestandslösung der Beginn des Sich-Betrinkens sein.
7. **Ergebnis:** Damit hat sich A wegen versuchten Mordes an C strafbar gemacht.

IV. Fahrlässige Tötung des U, § 222

1. Tatbestand

A hat U im Zustand der Schuldunfähigkeit getötet.

Schon im Zeitpunkt des Betrinkens mit Mordvorsatz war vorhersehbar, dass er im betrunkenen Zustand ein anderes Opfer treffen würde, da Angriffe, die aufgrund der Trunkenheit des Täters nicht mehr kontrolliert werden, nach allgemeiner Lebenserfahrung derartige Verletzungen bei Dritten hervorrufen können.

Insofern war der Tod des U vorhersehbar und vermeidbar.

2. Die Tat war rechtswidrig.

3. Schuld

Als A sich betrank, hätte auch er vorhersehen können, dass er einer Verwechselung unterliegen könnte. Deshalb war der Tod des U für A auch vermeidbar.

Fraglich ist jedoch, ob es dem Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung entgegensteht, dass A während des Schusses auf U schuldunfähig gewesen ist.

Für die Begründung der Strafbarkeit bedarf es nicht des Rückgriffs auf die Rechtsfigur der actio libera in causa. Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs ist bei § 222 - wie auch bei anderen fahrlässigen Erfolgsdelikten - jedes in Bezug auf den tatbestandsmäßigen Erfolg sorgfaltswidrige Verhalten des Täters, das diesen ursächlich herbeiführt.⁴⁰ Aus diesem Grunde bestehen, wenn mehrere Handlungen als sorgfaltswidrig in Betracht kommen, keine Bedenken, den Fahrlässigkeitsvorwurf an das zeitlich frühere Verhalten anzuknüpfen, das dem Täter - anders als das spätere - auch als schuldhaft vorgeworfen werden kann, hier also das Sich-Betrinken.

4. A ist daher auch strafbar gemäß § 222.

V. Sachbeschädigung, § 303 I

1. Objektiver Tatbestand

Die Einrichtungsgegenstände der Kneipe, die A beschädigt hat, standen im Eigentum des Wirtes.

2. A handelte vorsätzlich und rechtswidrig.

3. Er handelte aber im schuldunfähigen Zustand.

Da A zum Zeitpunkt der Herbeiführung des Defektzustandes auch keinen Vorsatz hinsichtlich der Sachbeschädigung hatte, kann er auch nicht über die Grundsätze der a.l.i.c. bestraft werden.

VI. Vollrausch, § 323a

1. Objektiver Tatbestand

A hat sich durch den Genuss alkoholischer Getränke in einen Rausch versetzt.

2. Dies tat er vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

³⁹ Vgl. auch BGHSt 21, 381 = jurisbyhemmer.

⁴⁰ Vgl. BGH, a.a.O.; vgl. bereits BGH, NStZ 1995, 183 = jurisbyhemmer.

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 15

3. In diesem Zustand hat er eine Sachbeschädigung gemäß § 303 begangen, wegen der er aufgrund seines Rausches nicht bestraft werden kann, sodass auch die Begehung einer Straftat als objektive Strafbarkeitsbedingung vorliegt.

Anmerkung: Die Tötung des U wie auch die versuchte Tötung des C haben hier nichts mehr verloren. Denn sowohl hinsichtlich des Vorsatzes des A (⇒ Versuch) als auch des eingetretenen Erfolges (⇒ Fahrlässigkeit) ist ja trotz der Schuldunfähigkeit durch die a.l.i.c. Strafbarkeit gegeben.

4. A hat sich demgemäß nach § 323a **strafbar** gemacht.

5. Konkurrenzen

Da die drei letztlich begangenen Delikte verschiedene Rechtsgüter schützen, hinsichtlich aller drei aber an das gleiche Sichbetrinken anzuknüpfen ist, liegt Tateinheit, § 52, vor.



Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat.

Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft. Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de

Strafrecht

Fall 3 - Lösung - Seite 16

ZUR NACHBEREITUNG DES HAUPTKURSES:

Die nachfolgend unter A. aufgeführten Inhalte sind die Lernschwerpunkte des Falles und sollten von Ihnen gezielt nachgearbeitet und anschließend beherrscht werden. Die in der schriftlichen Falllösung aufgeführten Aufbauanleitungen sollten Sie auf Karteikarten vermerken.

Für die Nachbereitung des Hauptkurses ist außerdem die Bearbeitung der unter B. aufgeführten Wiederholungs- und Vertiefungsfragen unerlässlich. Sie sollten diese daher ebenfalls auf Karteikarten schriftlich beantworten.

Die regelmäßige und sorgfältige Beantwortung der Wiederholungs- und Vertiefungsfragen garantiert kontinuierliches und aktives Lernen und dient der ehrlichen Selbstkontrolle.

A. Lernschwerpunkte im Fall 3

Allgemeiner Teil

1. Mittelbare Täterschaft
2. Anstiftung
3. Error in persona und aberratio ictus
4. Anwendbarkeit der sog. a.l.i.c., insbesondere bei Erfolgsdelikten

B. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen:

Lösen Sie die folgenden Wiederholungs- und Vertiefungsfragen:

1. Kann bei strafbarem Vordermann, der sich in einem vermeidbaren Verbotsirrtum befindet, noch mittelbare Täterschaft vorliegen?
2. Wie wirkt sich der error in persona des Tatmittlers beim mittelbaren Täter aus?
3. Wie wirkt sich der error in persona des Angestifteten für den Anstifter aus?
4. Zur Rechtsfigur der actio libera in causa:
 - a) Findet die a.l.i.c. bei fahrlässigen und vorsätzlichen Handlungsdelikten bzw. Erfolgsdelikten Anwendung?
 - b) Wann ist bei der a.l.i.c. der Versuchsbeginn anzunehmen?
5. Was bedeutet Akzessorietätsprinzip?
6. Bei welchen Deliktstypen kommen § 28 I bzw. § 28 II unstreitig zur Anwendung; bei welchen Tatbeständen gibt es Streit um die Anwendbarkeit?

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 1

Lösung Fall 5

BERSICHT FALL 5

Grundfall: Die Auseinandersetzung in der Disco

A. Strafbarkeit des H

I. Beleidigung in Mittäterschaft, § 185 (+)

II. Totschlag, § 212 I (-)

BGH: hohe Hemmschwelle bzgl. Tötungsvor-
satz
hier daher (-)

III. Gefährliche KV, §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 5

1. Obj. + subj. TB (+)
2. RW: § 32?
 - a) gegenwärtiger rw Angriff durch O?
Notwehr (-), da Angriff H/A auf O's Ehre bereits abgeschlossen
⇒ nicht gegenwärtig
⇒ ggw., rw Angriff (+)
 - b) Erforderlichkeit (+)
 - c) Gebotenheit:

(P): Notwehrprovokation!

hier **Absichtsprovokation**, da O gerade provoziert wurde, um ihn "in Notwehr" verprügeln zu können:

- e.A.: NW-Recht bleibt bestehen
- a.A.: NW-Recht eingeschränkt: niemand darf sich grds. provozieren lassen, daher bleibt ein eingeschränktes Notwehrrecht bestehen; hier aber sofort "Trutzwehr" verübt, damit Rechtfertigung über Notwehr (-)
- h.M.: **NW-Recht grds. versagt**; insbesondere zumal Vorverhalten rechtswidrig

(P): Überreaktion des Provozierten

nach e.A. "Wiederaufleben" des NW-Rechts

selbst dann aber NW-Recht beschränkt, hier sofort "Trutzwehr" verübt, Notwehrrecht (-)

- ⇒ § 32 mangels Gebotenheit (-)
- ⇒ RW (+)

3. Schuld (+)

4. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

IV. KV mit Todesfolge, §§ 223 I, 227 I

1. rw und schuldhaft Verwirklichung des TB (+)
 2. Herbeiführung der schweren Folge (= Tod des O) (+)
 - a) Schlag kausal für Tod (+)
 - b) Unmittelbarkeit: tatbestandsspezifischer Gefährdusammenhang (+)
 - c) Fahrlässigkeit, § 18 (+)
- ⇒ **§ 227 I (+)**

V. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 I

"Angriff mehrerer" (-), da zwischen den Tätlichkeiten von A und H gewisse Zeitspanne lag (a.A. vertretbar)
auch "Schlägerei" (-), da nur zwei Personen tätig

VI. Aussetzung mit Todesfolge, § 221 I Nr. 1, III (-)

Nicht durch die hilflose Lage in Todesgefahr geraten, sondern durch den Schlag selbst (Aussetzung als „zweiaktiges Delikt“)

B. Strafbarkeit des A

I. Beleidigung in Mittäterschaft, §§ 185, 25 II (+)

II. Totschlag in Mittäterschaft, §§ 212 I, 25 II (-)

III. KV mit Todesfolge in Mittäterschaft, §§ 227 I, 25 II

⇒ Mittäterschaft auch grds. möglich, vgl. § 11 II

1. Grunddelikt (Körperverletzung)

a) Obj. TB

(P): zwar grds. durch Fußtritte (+), **diese aber nicht für Tod kausale KV**

aber: mittäterschaftl. Zurechnung des Schlag des H sowie eigene Fahrlässigkeit gem. § 18?

Mittäterschaft, § 25 II

(1) Gemeinsamer Tatentschluss:

(+), Abrede, jmd. zu verprügeln; Schlag mit Baseballschläger durch A gebilligt

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 2

(2) Obj. Tatbeitrag des A:

(a) Fußtritte gegen O (-):

weder kausal für den Tod noch als wesentlicher Tatbeitrag vor Tatbegehung abgesprochen; auch keine sukzessive Mittäterschaft, da KV bereits abgeschlossen

(b) Die Beleidigung des O + Kopfnicken

sowohl wesentlicher Tatbeitrag und vom Täterwillen getragen (so BGH) als auch Tatherrschaft i.S.d. **Tatherrschaftslehre**

b) Subj. TB (+)

c) RW und Schuld (+), insbes. Notwehr (-), s.o.

2. Herbeiführung der schweren Folge

a) Kausalität (+), da A kausaler Tatbeitrag des H zugerechnet wird, s.o.

b) Fahrlässigkeit gem. § 18 (+)

c) Unmittelbarkeitserfordernis

tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang (+)

d) subj. Fahrlässigkeit/Vorhersehbarkeit (+)

⇒ §§ 223 I, 227 I, 25 II (+)

IV. Beteiligung an Schlägerei, § 231 I (-), wie oben

V. Gefährliche KV in Mittäterschaft, §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 5, (25 II)

Nr. 2 und 5: (+) bzgl. Schlag des H (§ 25 II) und eigener Tritte mit beschuhtem Fuß;
Nr. 4 (+)

VI. Aussetzung mit Todesfolge in Mittäterschaft, §§ 221 I Nr. 1, III, 25 II

⇒ (-), s.o.

C. Konkurrenzen

I. Strafbarkeit des H

(P): Verhältnis von § 227 zu § 224:

- e.A.: Konsumtion
- a.A.: Idealkonkurrenz (Klarstellungsfunktion)

§ 185 zu §§ 223 ff. in Tateinheit

⇒ §§ 224, 227, 185; 52

II. Strafbarkeit des A

§§ 224, 227, 185; 52

ABWANDLUNG:

Strafbarkeit des A

I. Diebstahl, § 242 I bzgl. des Bieres (+); § 248a beachten

II. Gefährliche KV, §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5

1. Obj. und subj. TB (+)

2. RW

Notwehr, § 32?

(-), da Messer nicht erforderlich

3. Schuld

Notwehrexzess gem. § 33?

a) Überschreiten aus Furcht und Schrecken (+)

b) aber § 33 hilft nur über mangelnde Erforderlichkeit hinweg, übrige Voraussetzungen des § 32 müssen vorliegen, insb. Gebotenheit; hier jedoch (-) wegen

Absichtsprovokation

⇒ § 33 (-); Schuld (+)

⇒ §§ 223 I, 224 I Nr. 2 und 5 (+)

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 3

Grundfall:

Die Auseinandersetzung in der Diskothek

A. Strafbarkeit des (H)anno

I. Beleidigung, § 185

Aufbauhinweis: Regelmäßig sollte die Prüfung der Strafbarkeit eines Beteiligten mit dem schwersten Delikt beginnen, hier also einem der Delikte, die hinsichtlich des Todes des O in Betracht zu ziehen sind. Für eine "vorgezogene" Prüfung des § 185 spricht hier aber, dass bei der Prüfung der folgenden Delikte an mehreren Stellen zumindest kurz auf die Strafbarkeit bzgl. der Beleidigung des Opfers O eingegangen werden muss. In einem solchen Fall ist es sachgerechter, statt einer Inzidentprüfung einfach "nach oben" verweisen zu können.

Durch die Bezeichnung des O als "fette Qualle" und die anschließenden Schmähungen hat H seine Missachtung des O kundgetan und diesen mithin beleidigt.

H handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft und hat sich damit nach § 185 strafbar gemacht. Zu beachten ist das Strafantragserfordernis des § 194 I.

II. Totschlag, § 212 I – durch Schlag mit Baseballschläger

H könnte sich durch den Schlag mit dem Baseballschläger gemäß § 212 strafbar gemacht haben.

Dies ist jedoch in Anbetracht des erforderlichen Vorsatzes zweifelhaft. Zwar ist insofern grundsätzlich bedingter Vorsatz ausreichend. Maßgeblich ist aber, ob der Täter erkannt hat, dass der Erfolg möglicherweise eintreten würde und sich hiermit abgefunden hat.¹

Dabei stellt namentlich der BGH hohe Anforderungen an den Nachweis des Tötungsvorsatzes. Im Gegensatz zu einer Körperverletzung müsse der Täter bei der Tötung eine äußerst hohe Hemmschwelle überwinden, so dass für die Annahme des Vorsatzes eine formelhafte Feststellung nicht ausreiche, sondern eine sorgfältige Klärung erforderlich sei.²

Vorliegend reichen die Feststellungen für die Annahme eines Tötungsvorsatzes bei H daher nicht aus.

Anmerkung: Anders wäre es, wenn im Sachverhalt stünde, dass H den O gezielt mit einem Schlag auf den Kopf niedergestreckt hätte.

Nach den Umständen des Einzelfalles könnte angesichts der besonderen Gefährlichkeit eines Schlages mit einem Baseball-Schläger gerade gegen den Kopf des Opfers ein Tötungsvorsatz bejaht werden. Wenn solche näheren Angaben im Sachverhalt fehlen, sollten Sie jedenfalls bei Angriffsmitteln wie ein Baseballschläger oder ein Messer vorsichtig sein mit der Bejahung des Tötungsvorsatzes.³

III. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 5

H könnte sich des Weiteren gemäß §§ 223 I, 224 strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

- a) H könnte O durch den Schlag mit dem Baseballschläger körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung liegt vor, wenn das körperliche Wohlbefinden des Opfers nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird, § 223 I Alt. 1. Bei einem Schlag mit dem Baseballschläger gegen den Körper ist dies zu bejahen. Des Weiteren verursachte der Schlag erhebliche Verletzungen bei O. H rief damit auch nicht nur einen unerheblichen pathologischen Zustand hervor, so dass er auch die Gesundheit des O schädigte, § 223 I Alt. 2.
- b) Zum einen ist der Baseballschläger als gefährliches Werkzeug i.S.d. Nr. 2 anzusehen.
- c) Weiterhin könnte die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich (Nr. 4) begangen worden sein. Unabhängig vom konkreten Grad der Beteiligung war hier der A jedenfalls Gehilfe oder Mittäter und damit Beteiligter. Beide handelten somit auch gemeinschaftlich, indem sie beide vor Ort dem Opfer gegenübertraten.

Anmerkung: Strittig ist, ob eine gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung nach den §§ 223 I, 224 I Nr. 4 auch durch Unterlassen begangen werden kann. Dem könnte man entgegen, dass eine „intensivere“ Körperverletzung beim Opfer nicht dadurch droht, dass mehrere Tatbeteiligte untätig bleiben.

¹ Fischer, § 15, Rn. 12 ff.

² Vgl. BGH, NStZ 1996, 227 = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt ist, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

³ Siehe dazu Altvater, NStZ 2005, 22 ff.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 4

Anders der BGH, nach welchem die für § 224 I Nr. 4 erforderliche höhere Gefährlichkeit regelmäßig gegeben ist, wenn sich die zur Hilfeleistung verpflichteten Garanten ausdrücklich oder konkludent zu einem Nichtstun verabreden und mindestens zwei von ihnen (zumindest zeitweilig) am Tatort anwesend sind.⁴

- d) Auch ist eine lebensgefährdende Behandlung (Nr. 5) gegenüber O anzunehmen.

Der objektive Tatbestand ist mithin erfüllt.

2. H handelte **vorsätzlich**.

3. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist jedoch, ob nicht dieser Schlag mit dem Baseballschläger gemäß § 32 I gerechtfertigt war, da Otto vor diesem Schlag H und A mit einem Messer angreifen wollte.

- aa) Dazu müsste zunächst eine Notwehrlage, d.h. ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff, gegeben sein.

- (1) Der von O mit dem Messer vorgenommene Angriff war gegenwärtig, da er zumindest unmittelbar bevorstand.
- (2) Fraglich ist aber die Rechtswidrigkeit dieses Angriffs; O könnte seinerseits durch Notwehr gerechtfertigt gewesen sein. Als Notwehrlage kommt hier ein Angriff von H auf das Rechtsgut Ehre durch die Beleidigung des O in Betracht. Allerdings ist schon die Gegenwärtigkeit dieses Angriffs nicht gegeben, da die entsprechende Äußerung bereits getätigt und der Angriff damit bereits abgeschlossen war.

hemmer-Methode: Anders wäre die Gegenwartigkeit zu beurteilen, wenn zu erwarten gewesen wäre, dass A und H mit ihrem Verhalten zu einer ganzen Kanonade von Verhöhnungen und damit zu einer "andauernden" Beleidigung angesetzt hätten.

Da O selbst nicht gerechtfertigt handelte, war sein Angriff auf H also auch rechtswidrig.

Eine Notwehrlage lag somit für H vor.

- bb) Die Verteidigungshandlung muss zudem erforderlich sein. Die Erforderlichkeit ist dann gegeben, wenn die Handlung geeignet ist, den Angriff sofort, auf Dauer und mit Sicherheit abzuwehren und bei mehreren gleich geeigneten Mitteln das relativ mildeste Mittel darstellt. Der Schlag mit dem Baseballschläger war geeignet, den Angriff abzuwehren.

Andere, für den O weniger gefährliche Mittel, die aber genauso geeignet sind, den Angriff mit dem Messer abzuwehren, sind nicht ersichtlich. Damit war die Verteidigungshandlung erforderlich.

- cc) Die Verteidigungshandlung muss auch geboten sein. Die Gebotenheit ist regelmäßig bei erforderlichen Verteidigungshandlungen gegeben.

Das Notwehrrecht beruht auf dem Gedanken des Schutzprinzips und dem des Rechtsbewährungsprinzips. Einschränkungen des Notwehrrechts oder sogar der vollständige Ausschluss bei dem Merkmal der Gebotenheit können sich daher nur dann ergeben, wenn eines dieser Prinzipien eine solche Einschränkung oder gar den vollständigen Ausschluss gebietet.

Eine solche Beschränkung oder sogar ein Ausschluss des Notwehrrechts könnte sich hier daraus ergeben, dass H den Angriff des O selbst verursacht hat. Die Rspr. und die h.M. in der Lit. unterscheiden zunächst danach, ob der Angegriffene die Lage herbeigeführt hat, um den Angreifer unter dem Deckmantel der Notwehr verletzen zu können (sog. Absichtsprovokation), oder ob er die Notwehrlage sonst rechtswidrig und vorwerfbar verursacht hat.

- (1) Im Fall der Absichtsprovokation ist nach der h.M. dem Provozierenden der Rechtfertigungsgrund der Notwehr grundsätzlich versagt; ihm verbleibt lediglich die Möglichkeit, dem Angriff des Provozierten auszuweichen.⁵

hemmer-Methode: Liegt keine Absichtsprovokation vor, hat der Angegriffene aber sonst rechtswidrig und vorwerfbar die Notwehrlage herbeigeführt, so ist ihm das Notwehrrecht nicht versagt, sondern beschränkt, d.h. zunächst hat er grundsätzlich auszuweichen. Wenn ihm dies nicht möglich oder dies nicht ausreichend ist, ist ihm zuzumuten, zunächst nur Schutzwehr zu üben. Erst wenn diese versagt, darf der Angegriffene sich - als ultima ratio - auch aktiv verteidigen (Trutzwehr), wobei er aber zunächst eine weniger gefährliche Verteidigung auszuüben bzw. diese zurückhaltend zu praktizieren hat und notfalls sogar kleinere Beeinträchtigungen hinzunehmen sind.⁶

⁴ Näher hierzu vgl. BGH, Beschluss vom 17.05.2023 – 6 StR 275/22 = **Life&LAW 01/2024, 25 ff.** = jurisbyhemmer.

⁵ Vgl. BGH, NJW 1983, 2267 = **jurisbyhemmer**; vgl. auch Nachweise bei Sch/Sch, § 32, Rn. 55; Fischer, § 32, Rn. 44; zur Notwehrprovokation bei fahrlässiger Verursachung vgl. BGH, Beschluss vom 04.08.2010 – 2 StR 118/10 = **Life&LAW 02/2011, 99 ff.** = **jurisbyhemmer**.

⁶ Vgl. BGHSt 24, 356 ff. = **jurisbyhemmer**.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 5

Diese Ausführungen beziehen sich im Rahmen dieser Fallgruppe des beschränkten Notwehrrechts zunächst insbesondere auf die Fälle der fahrlässig herbeigeführten Notwehrsituation (sog. Fahrlässigkeitsprovokation). In einer grundlegenden Entscheidung hat der BGH⁷ diese Grundsätze aber auch auf Fälle der sog. Vorsatzprovokation übertragen, die - im Gegensatz zur Absichtsprovokation - dadurch gekennzeichnet ist, dass die Notwehrsituation nicht absichtlich herbeigeführt wird (um unter dem Deckmantel der Notwehr handeln zu können), sondern nur (bedingt) vorsätzlich, also bewusst in Kauf genommen wird.

Dabei macht der BGH deutlich, dass die Beschränkungen des Notwehrrechts umso stärker sind, je vorwerfbarer die Provokation ist. Für die Vorsatzprovokation bedeutet dies in Konkretisierung und Ausweitung obiger Grundsätze, dass der Provokateur auch nach dem Übergehen zur Trutzwehr als ultima ratio zunächst nur milde Mittel einsetzen darf und unter Umständen auf eine erfolgsversprechende Verteidigung verzichten und das Risiko hinnehmen muss, dass ein minder effektives Verteidigungsmittel keine gleichwertigen Erfolgchancen bietet.⁸

Hier liegt ein Fall der Absichtsprovokation vor, da H gemeinsam mit A den Angriff durch O gerade deshalb provozierte, um unter dem Deckmantel der Notwehr den O "so richtig verprügeln" zu können.

- (a) Demnach ist hier nach der h.M. dem H das Notwehrrecht gegenüber dem Angriff des O grundsätzlich versagt. Indem H selbst bewusst den Angriff des Gegenübers provozierte, handelte er rechtsmissbräuchlich und ist deshalb nicht schützenswert.

Zum Teil wird die Notwehrprovokation nicht im Rahmen der Gebotenheit, sondern beim Verteidigungswillen diskutiert. Zwar handele der Provozierende bei der eigenen Verteidigungshandlung durchaus mit Verteidigungswillen. Wenn aber diese Situation gerade provoziert werden sollte, sei richtigerweise auf den Zeitpunkt der Provokation anzuknüpfen. Zu diesem Zeitpunkt jedenfalls liege kein Verteidigungs- sondern ein „Angriffswille“ vor (sog. „actio illicita in causa“). Jedoch bedarf es einer solchen dogmatischen Konstruktion nicht, da die Sonderkonstellation bereits bei der „Gebotenheit“ ausreichend berücksichtigt werden kann.

- (b) Eine Mindermeinung in der Lit. will dagegen dem Absichtsprovokateur das Notwehrrecht erhalten.⁹

Begründet wird diese Ansicht damit, dass der Provokateur aufgrund der Rechtswidrigkeit des Angriffs nicht schutzlos gestellt sein darf und das Rechtsbewahrungsprinzip, welches der Notwehr zugrunde liegt, nicht durch das Verhalten eines Einzelnen (des Provokateurs) seine Gültigkeit verlieren könne. Vielmehr bleibe unabhängig von der Provokation des Angriffs dieser rechtswidrig, daher müsse dem Angegriffenen grundsätzlich das Notwehrrecht zugestanden werden.

Würde man dem Provokateur generell das Notwehrrecht versagen, sodass er den Angriff hinnehmen müsste, so würde dies eine Propagierung des Vorranges des Unrechts bedeuten, was im Widerspruch zu den rechtsstaatlichen Grundsätzen stünde.

Gegen diese Ansicht sprechen aber die bereits oben vorgebrachten Erwägungen, nämlich dass das Notwehrrecht hier missbraucht wird und dass der Provokateur der eigentliche Angreifer ist, sodass er eines Schutzes durch die Rechtsordnung nicht bedarf.

- (c) Nach a.A. hat auch im Fall der Absichtsprovokation der Provozierende zumindest noch ein eingeschränktes Notwehrrecht, da zu berücksichtigen sei, dass sich niemand provozieren lassen müsse und die Rechtsordnung es nicht zulassen könne, dass ein rechtswidriger Angriff geduldet werden muss.¹⁰ Im konkreten Fall würde aber auch ein solch eingeschränktes Notwehrrecht dem H nichts nützen, da er hier sofort zur Trutzwehr gegriffen hat.
- (d) Problematisch ist im Rahmen der Notwehrprovokation weiterhin, welche Qualität das provozierende Verhalten haben muss, namentlich, ob bereits jedes sozioethisch missbilligenswerte Verhalten ausreicht, oder ob es rechtswidrig sein muss bzw. ein strafbares Verhalten darstellen muss.

Vorliegend muss dieser Streit aber nicht entschieden werden, da die Provokation des H eine Beleidigung nach § 185 (s.o.) und damit ein rechtswidriges bzw. strafbares Verhalten darstellte und somit nach beiden Ansichten ein relevantes Verhalten im eben genannten Sinne vorliegt.

⁷ BGH, JuS 1994, 711 f. = jurisbyhemmer.

⁸ Vgl. hierzu auch Hemmer/Wüst, BGH-Classics Strafrecht, Fälle 8 und 9.

⁹ Bockelmann, FS-Honig 1970, 19, 28 ff., 31; siehe auch Nachweise bei Sch/Sch, § 32, Rn. 54.

¹⁰ Sch/Sch, § 32, Rn. 57.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 6

- (2) Fraglich ist, ob vorliegend ein Ausschluss des Notwehrrechts wegen Absichtsprovokation angenommen werden kann, wenn das provozierte Opfer O sich sehr viel intensiver verteidigt hat, als dies von H erwartet wurde und in dieser Situation erforderlich gewesen wäre (s.o.).

Ein Teil der Lit. bezieht das konkrete Ziel der Provokation mit ein; hinsichtlich der Reaktion des Provozierten, die über das provozierte Ziel hinausging, müsse das Notwehrrecht grundsätzlich weiterbestehen bzw. "wiederaufleben". Sofern hinsichtlich der Herbeiführung dieser Überreaktion des Provozierten dem Provokateur ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen ist, beurteilt sich die Ausübung des Notwehrrechts dann nach den oben dargestellten Regeln der Fahrlässigkeitsprovokation.

Da dem H hier ein solcher Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden muss, hätte er demnach aber selbst bei einem "Wiederaufleben" des Notwehrrechts zunächst durch Ausweichen oder eine Entschuldigung eine Deeskalation der Situation versuchen müssen, bevor er zu derart verletzungintensiven Methoden der Trutzwehr übergehen durfte (s.o.).

Nach dem BGH bedarf es bei zeitlich aufeinanderfolgenden, wechselseitigen Angriffen der Beteiligten sowohl bei der Prüfung der Notwehrlage als auch bei der Prüfung, ob eine Provokation eines der Beteiligten vorliegt, einer Gesamtbetrachtung unter Einschluss des der Tathandlung vorausgegangenen Geschehens.¹¹ Auch hiernach ist die Überreaktion des O sachgerecht zu berücksichtigen. H hatte gerade nicht damit gerechnet, einem Angriff mit einem Messer gegenüberzustehen. Ein vollständiger Ausschluss des Notwehrrechts erscheint daher nicht sachgerecht. Da H jedoch durch sein Vorverhalten die Überreaktion des O pflichtwidrig und zurechenbar ausgelöst hat, erfährt das Notwehrrecht eine Einschränkung nach den Regeln der Fahrlässigkeitsprovokation.

Damit kann der aufgezeigte Streit vorliegend dahinstehen. Nach beiden Ansichten ist H mangels Gebotenheit nicht nach § 32 gerechtfertigt.

4. H handelte **schuldhaft**.
5. **Ergebnis:** Demnach hat sich H nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4 und 5 strafbar gemacht.

IV. Körperverletzung mit Todesfolge, §§ 223 I, 227 I

Zudem kommt eine Strafbarkeit aus § 227 I in Betracht.

1. Begehung des Grunddeliktes § 223 I

H hat § 223 I verwirklicht (s.o.)

2. Herbeiführung der schweren Folge

- a) H hat durch seinen Schlag mit dem Baseballschläger kausal den Tod des O herbeigeführt.

b) Unmittelbarkeitserfordernis

Erforderlich ist neben dem Kausalzusammenhang zwischen Körperverletzung und Tod des Opfers, dass sich im tödlichen Ausgang die spezifische Gefahr der Körperverletzung niedergeschlagen hat (sog. tatbestandsspezifischer Gefährdungs- und Kausalzusammenhang); die von ihr ausgehende tödliche Gefahr muss sich unmittelbar verwirklicht haben. Dabei ist nach inzwischen ständiger Rechtsprechung nicht nur auf die Gefährlichkeit des konkreten Körperverletzungserfolges abzustellen; es genügt vielmehr auch die Gefährlichkeit der Verletzungshandlung (Fischer, § 227, Rn. 3a). Nach a.A. muss sich dagegen die spezifische Gefahr des Körperverletzungserfolges realisiert haben.

Vorliegend hat sich im Tod des Opfers O gerade die spezifische Gefährlichkeit des Körperverletzungserfolges niedergeschlagen, da Schlägen mit einem Baseballschläger bzw. den daraus resultierenden schweren Verletzungsfolgen regelmäßig auch die Gefahr des Todes des Opfers innewohnt. Der oben genannte Meinungsstreit muss daher nicht entschieden werden.

- c) Weiterhin muss H hinsichtlich der schweren Folge gem. § 18 zumindest fahrlässig gehandelt haben.

Da sich die Sorgfaltswidrigkeit bei der Körperverletzung mit Todesfolge schon aus der vorsätzlichen Begehung des Grunddeliktes ergibt, ist die Vorhersehbarkeit des tödlichen Erfolges das alleinige Merkmal der Fahrlässigkeitsprüfung bei erfolgsqualifizierten Delikten.¹²

Dass bei einer derartigen Behandlung des Opfers die Möglichkeit einer tödlichen Verletzung besteht, liegt nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung und ist durchaus vorhersehbar.¹³ Die Todesfolge wurde daher von H objektiv wie subjektiv fahrlässig herbeigeführt.

¹¹ BGH, Beschluss vom 26.06.2018 – 1 StR 208/18 = **Life&LAW 01/2019, 38 ff.** = jurisbyhemmer.

¹² BGH, NStZ 1997, 82; Fischer, § 227, Rn. 7a = jurisbyhemmer.

¹³ BGH, NStZ 1997, 82, 83 = jurisbyhemmer.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 7

3. **Ergebnis:** H hat sich durch den Schlag mit dem Baseballschläger nach §§ 223 I, 227 I strafbar gemacht.

V. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 I

Objektiver Tatbestand

Hier kommt von vornherein lediglich ein Angriff mehrerer in Betracht, da aktive Tötlichkeiten nur von A und H ausgingen, für eine Schlägerei aber mindestens drei Personen gegenseitig Tötlichkeiten austauschen müssen.¹⁴

Allerdings ist für einen Angriff mehrerer erforderlich, dass eine Einheitlichkeit von Angriff, Angriffswille und Angriffsobjekt gegeben ist; das bloße Zusammentreffen verschiedener Angriffe gegen eine Person genügt nicht.¹⁵ Zwischen den Tötlichkeiten von A und H lag aber eine gewisse Zeitspanne, sodass eine Strafbarkeit nach § 231 abzulehnen ist (a.A. vertretbar).

VI. Aussetzung mit Todesfolge, § 221 I Nr. 1, III

1. Objektiver Tatbestand

H könnte den O durch den Schlag mit dem Baseballschläger in eine hilflose Lage versetzt haben, § 221 I Nr. 1.

In einer hilflosen Lage im Sinne des § 221 I befindet sich eine Person, die zur Zeit der Tat - unverschuldet oder nicht - nicht im Stande ist, sich ohne Hilfe gegen eine ihr Leben oder ihre Gesundheit bedrohende Gefahr selbst zu helfen. Dies ist bei dem schwer verletzten O der Fall.

Fraglich ist, ob H den O in diese hilflose Lage versetzt hat.

Wie das Merkmal "versetzen" im Sinne des § 221 I Nr. 1 auszulegen ist, ist nach der Reform des § 221 durch das 6. StrRG fraglich, da die Gesetzesbegründung hierzu keine ausdrückliche Stellungnahme abgibt.¹⁶

Demnach ist zunächst vom allgemeinen Wortsinne auszugehen. Hiernach könnte mit "versetzen" sowohl das "an eine andere Stelle versetzen" als auch das "in einen anderen Zustand versetzen" gemeint sein.

Bei der ersten Sichtweise wäre eine Ortsveränderung zur Bejahung des Tatbestandes erforderlich; diese liegt hier gerade nicht vor.

Legt man die zweite Sichtweise zu Grunde, hätte der H den O durch das Niederschlagen in eine hilflose Lage „versetzt“.

Nach heute h.M. ist „versetzen“ i.S.d. letzteren Auffassung zu verstehen.

Hierfür wird insbesondere die Änderung des Wortlauts der a.F. von "Aussetzen" in "Versetzen" der n.F. angeführt; hierdurch sollte gerade der Kreis möglicher Tathandlungen weiter gefasst werden.¹⁷

Durch das Bewusstlosschlagen mit dem Baseballschläger hat H somit den O in eine hilflose Lage versetzt.

Dadurch müsste er Otto auch der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung ausgesetzt haben. Stellt man dabei allein darauf ab, dass die Verletzung als solche diese Gefahr mit sich bringt, wäre dieses Merkmal als erfüllt anzusehen. Nach dem Gesetzeswortlaut muss aber nicht *auch* eine solche konkrete Gefahr, sondern „*durch*“ die hilflose Lage eine solche Gefahr entstehen. Soll dem eine Bedeutung zukommen, ist dies so zu verstehen, dass die „hilflose Lage“ nur einen Zustand individueller Hilfsbedürftigkeit des Opfers verlangt, aus dem eine solche konkrete Gefahr erwachsen kann. Stellt die „hilflose Lage“ bereits eine konkrete Gefahr dar, muss eine Steigerung dieser Gefahr drohen.¹⁸ Im vorliegenden Fall ist für eine solche Gefahrensteigerung nichts ersichtlich, sodass folglich der objektive Tatbestand des § 221 I Nr. 1 nicht verwirklicht ist (a.A. vertretbar).

2. Ergebnis

Folglich hat sich H nicht gemäß § 221 I Nr. 1, III strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des (A)nton

I. Beleidigung in Mittäterschaft, §§ 185, 25 II

Wie H hat sich auch der A wegen einer Beleidigung des O in Mittäterschaft strafbar gemacht, vgl. oben.

II. Totschlag in Mittäterschaft, §§ 212 I, 25 II

Wie schon bei H muss angesichts der "hohen Hemmschwelle" des Tötungsvorsatzes mangels entsprechender Sachverhaltshinweise eine Strafbarkeit des A nach § 212 verneint werden.

¹⁴ Vgl. Sch/Sch, § 231, Rn. 2a. Lehrreich zum Begriff „Schlägerei“ vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2013 – 4 StR 347/13 = **Life&LAW 07/2014, 504 ff.** = jurisbyhemmer.

¹⁵ Sch/Sch, § 231, Rn. 3.

¹⁶ Vgl. BT-Dr. 13/8587, S. 34 f.

¹⁷ Sch/Sch, § 221, Rn. 4; Fischer, § 221, Rn. 8; zur a.A. Krey, BT Bd. 1, Rn. 134 f.

¹⁸ Krey, BT Bd. 1, Rn. 137; kritisch und m.w.N. Fischer, § 221 Rn. 9.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 8

III. Körperverletzung mit Todesfolge in Mittäterschaft, §§ 223 I, 227 I, 25 II

A könnte sich wegen §§ 223, 227, 25 II strafbar gemacht haben.

Dabei ist eine mittäterschaftliche Begehung - wie sich aus § 11 II ergibt - grds. möglich, obwohl es sich um ein erfolgsqualifiziertes Delikt handelt, bei dem bezüglich der qualifizierenden Folge gemäß § 18 Fahrlässigkeit genügt. § 11 II stellt klar, dass solche Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen einheitlich als Vorsatzdelikte zu behandeln sind, sodass auch Mittäterschaft möglich ist.

Beachten Sie: Beteiligung i.S.d. §§ 25-27 setzt eine Vorsatztat voraus. Bei Fahrlässigkeitsdelikten gilt dagegen die Einheitstäterschaft!

1. Verwirklichung des Grunddelikts (§ 223 I)

a) Objektiver Tatbestand

A hat durch die Tritte gegen den am Boden liegenden O eine Körperverletzung begangen.

Die Fußtritte waren laut Obduktionsbericht aber nicht kausal für den Eintritt der schweren Folge. Insoweit kann diese Handlung kein Anknüpfungspunkt für § 227 sein.

Ursächlich war vielmehr der Schlag mit dem Baseballschläger durch H.

Eine Strafbarkeit des A kommt daher nur in Betracht, wenn sich A die Handlung des H als Mittäter nach § 25 II zurechnen lassen muss und ihm selbst hinsichtlich der schweren Folge ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann.¹⁹

Mittäterschaft würde hier vorliegen, wenn A aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses durch einen eigenen Tatbeitrag an der Ausführung der gemeinsamen Tat mitgewirkt hat.

aa) Gemeinsamer Tatentschluss

Ein Mittäter darf nicht bloß fremdes Tun billigen oder fördern, sondern er muss seinen Tatbeitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und die des anderen als Ergänzung seines eigenen Tatanteils wollen. Ein gemeinschaftlicher Tatentschluss liegt bereits vor, wenn die Täter sich zumindest stillschweigend darüber einig waren, gegen das spätere Opfer vorzugehen; eine ausdrückliche Verabredung ist nicht erforderlich.²⁰

Im vorliegenden Fall kann man nach den getroffenen Feststellungen aber sogar von einer ausdrücklichen Abrede der gemeinschaftlichen Körperverletzung sprechen, da die beiden Täter immerhin abgesprochen hatten, einen Diskotheken-Besucher zu provozieren, um ihn dann "fertig zu machen". Ein gemeinsamer Tatentschluss bzw. Tatplan lag damit vor.

Fraglich könnte allenfalls sein, ob auch der Schlag mit dem Baseballschläger noch von diesem Tatplan getragen war, oder ob dies nicht eventuell einen Exzess des H darstellte, der dem A nicht zuzurechnen wäre.

Bezüglich dieses konkret in Frage stehenden Schlages wurde jedoch noch einmal eine entsprechende (stillschweigende) Übereinstimmung bekundet, indem A dem H kurz zunickte.

Demnach war der Schlag mit dem Baseballschläger jedenfalls von einem gemeinsamen Tatplan gedeckt.

bb) Objektiver Tatbeitrag

Der A müsste innerhalb des Tatplanes auch einen eigenen Tatbeitrag geleistet haben. Dieser lag hier augenscheinlich in den Tritten gegen O.

Da vorliegend der Obduktionsbericht ergab, dass der O an den Folgen der Schläge des H verstarb, sind die späteren Tritte des A im Hinblick auf den Tod jedoch ohne Einfluss geblieben, sodass auch ohne diese Tritte alles für den Tod des O Erforderliche bereits getan war. Auch eine Zurechnung über die zur sukzessiven Mittäterschaft entwickelten Grundsätze scheidet bei bereits vollständig abgeschlossenen Handlungen aus. Dies hindert es, für den objektiven Tatbeitrag auf die Fußtritte abzustellen.

Ein solcher Ausschluss der Zurechnung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn A tatsächlich bis dahin unbeteiligt war.

Hier war aber der A bereits von vornherein in die Auseinandersetzung miteinbezogen, indem er zumindest die Beleidigung des O, welche der Auslöser für das nachfolgende Geschehen war, mit vornahm. Damit hat A zwar keine Körperverletzungshandlung begangen; die Beleidigung stellte sich aber als wesentlicher Teil des Gesamtgeschehens dar und reicht daher als Tatbeitrag im Sinne funktionaler Tatherrschaft aus; eine Handlung bei der Ausführung selbst wird von diesem überwiegend vertretenen Ansatz innerhalb der Tatherrschaftslehre gerade nicht gefordert.

¹⁹ Vgl. BGH, NStZ 1997, 82; BGH, NStZ 1994, 339 = jurisbyhemmer.

²⁰ BGHSt 37, 289, 292 = jurisbyhemmer; Fischer, § 25, Rn. 26, 33.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 9

Dieser Beitrag genügt als wesentlicher Tatbeitrag auch nach der Rspr., der einen wesentlichen Tatbeitrag fordert, aber eben auch genügen lässt, soweit er vom Täterwillen getragen ist. Demnach ist dem A der Schlag mit dem Baseballschläger durch H nach § 25 II zuzurechnen.

- b) Wie H handelte auch A vorsätzlich.
- c) A handelte auch **rechtswidrig**, insb. nicht durch Notwehr gerechtfertigt (vgl. oben) und **schuldhaft**.

2. Herbeiführung der schweren Folge

- a) Da dem A der zur Todesfolge führende Schlag mit dem Baseballschläger mittäterschaftlich zugerechnet wird, hat er den Tod des O kausal verursacht.
- b) Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge, § 18.

Auch für A war der Eintritt der schweren Folge objektiv vorhersehbar, sodass auch ihm der objektive Fahrlässigkeitsvorwurf (§ 18) zur Last gelegt werden kann.

Anmerkung: Beachten Sie an dieser Stelle, dass bzgl. der Fahrlässigkeit entscheidend ist, dass diese für jeden Beteiligten gesondert festgestellt werden muss, d.h. jeder Beteiligte muss selbst hinsichtlich der schweren Folge (zumindest) fahrlässig handeln. Dies ist der Regelungsgehalt des § 18 und ergibt sich weiterhin auch aus § 29. Ein schwerer Fehler wäre es demnach, hier über die Regeln der Mittäterschaft die Fahrlässigkeit des einen Mittäters dem anderen zuzurechnen.

- c) Objektive Zurechenbarkeit ist auch bei A gegeben.
- d) Unmittelbarkeitserfordernis

Der erforderliche tatbestandsspezifische Gefährdungs Zusammenhang, d.h. dass sich im tödlichen Ausgang die spezifische Gefahr der Körperverletzung niedergeschlagen hat, wurde hinsichtlich des Schläges mit dem Baseballschläger bereits oben bejaht.

Insoweit ist dem A als Mittäter auch dieses Merkmal zuzurechnen, wenn es bei dem (schlagenden) H vorliegt.

- e) Da es jedem bewusst sein muss, dass bei einem Schlag mit dem Baseballschläger durchaus eine Lebensgefahr für das Opfer besteht, ist die subjektive Fahrlässigkeit (Vorhersehbarkeit) gegeben.

Darauf, dass sich der A der Lebensgefahr bei der Tat aktuell bewusst war, kommt es für den Fahrlässigkeitsvorwurf nicht an.²¹

- 3. **Ergebnis:** A hat sich gemäß §§ 223 I, 227 I, 25 II strafbar gemacht.

IV. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231

Wie oben hinsichtlich H (siehe dort) scheidet auch bzgl. A eine Strafbarkeit aus § 231 aus.

V. Gefährliche Körperverletzung (in Mittäterschaft), §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 5, 25 II

- 1. A könnte sich des Weiteren gemäß §§ 223, 224 I Nr. 2, 4, 5, 25 II strafbar gemacht haben.
- a) Der Schlag des H mit dem Baseballschläger wird dem A mittäterschaftlich zugerechnet. Diesbezüglich hat er also wie A eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 I Nr. 2 (gefährliches Werkzeug) und nach § 224 I Nr. 5 (das Leben gefährdende Behandlung) in Mittäterschaft begangen.
- b) Weiterhin liegt auch eine gemeinschaftliche Begehung mit einem Beteiligten (H) vor, § 224 I Nr. 4.
- c) Überdies könnte A auch in eigener Person die Tatbestandsvarianten der Nr. 2 und Nr. 5 erfüllt haben: Der beschuhte Fuß ist zumindest dann ein gefährliches Werkzeug, wenn es sich um festes, schweres Schuhwerk handelt und der Tritt gegen Kopf oder Leib des Opfers gerichtet ist.²² Da A Cowboystiefel trug und gegen den Körper des am Boden liegenden O trat, ist dies erfüllt.

Weiterhin liegt hierin auch eine das Leben gefährdende Behandlung, da heftige Tritte in den Magen zumindest abstrakt lebensgefährdend sind (a.A. vertretbar).

- 2. An dem entsprechenden **Vorsatz** ist nicht zu zweifeln.
- 3. Die Tat geschah auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**.
- 4. **Ergebnis:** Damit hat sich A auch nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 5, 25 II strafbar gemacht.

VI. Aussetzung mit Todesfolge in Mittäterschaft, §§ 221 I Nr. 1, 25 II

Eine Strafbarkeit des A wegen § 221 I Nr. 1 ist wie bei H abzulehnen (s.o.).

²¹ Vgl. BGH, NSTZ 1997, 82, 83 = jurisbyhemmer.

²² Fischer, § 224, Rn. 12 f., 18.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 10

Konkurrenzen

I. Strafbarkeit des H

Fraglich ist das Verhältnis von § 227 zu § 224. Zu überzeugen vermag eine differenzierte Betrachtung: § 224 I tritt dann hinter § 227 zurück, wenn gerade der Qualifikationsgrund des § 224 I die Gefahr für das Leben des Tatopfers begründet hat.²³ Dies ist vorliegend hinsichtlich § 224 I Nr. 2 und 5 der Fall. Folglich stehen § 224 I Nr. 4, 227 zueinander aus Klarstellungsgründen in Tateinheit.

Hierzu steht die vorangegangene Beleidigung ebenfalls in Tateinheit, da bei natürlicher Betrachtungsweise die verschiedenen Handlungen eine Einheit bilden (natürliche Handlungseinheit).

H ist somit strafbar nach §§ 223, 224 I Nr. 4, 227, 185, 52.

II. Strafbarkeit des A

Hinsichtlich §§ 224, 227 gilt das gleiche wie bei H. Dazu steht § 185 in Tateinheit (s.o.).

Damit ist A strafbar nach §§ 223, 224 I Nr. 4, 227, 185, 52.

Abwandlung

Strafbarkeit des A

I. Diebstahl, § 242 I

1. Objektiver Tatbestand

- a) Das Bier gehörte dem B, war also für A eine fremde bewegliche Sache.
- b) B hatte an dem Bier auch während seiner kurzen Abwesenheit - jedenfalls gelockerten - Gewahrsam.

Indem A das Bier getrunken hat, hat er den Gewahrsam des B gebrochen und neuen, hier eigenen Gewahrsam begründet; er hat dem B also das Bier weggenommen.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz ist gegeben.
- b) B handelte in der Absicht, sich das Bier rechtswidrig zuzueignen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

- 4. **Ergebnis:** § 242 I ist zu bejahen. Nachdem es sich um eine geringwertige Sache handelt, wird die Tat nur verfolgt, wenn B einen Strafantrag stellt oder ein besonderes Strafverfolgungsinteresse besteht, § 248a. Letzteres liegt hier nicht vor.

II. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 Nr. 2 und Nr. 5

1. Objektiver Tatbestand

- a) A hat den B körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt.
- b) A hat die Tat mittels eines Messers begangen (§ 224 I Nr. 2); außerdem handelt es sich um eine abstrakt lebensgefährdende Behandlung (§ 224 I Nr. 5).

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz des A ist zu bejahen, da er nur die Umstände erkennen muss, aus denen sich die abstrakte Lebensgefährlichkeit seiner Handlung ergibt.

3. Rechtswidrigkeit

- a) Die Tat könnte durch Notwehr gerechtfertigt sein, § 32. B hat den A angegriffen. Dieser Angriff war gegenwärtig und rechtswidrig. Der "Angriff" des A auf das Eigentum des B war bereits abgeschlossen; die Provokation durch A rechtfertigt keinesfalls die von B begangene Körperverletzung. Es liegt also keine Notwehr seitens des B vor, gegen die sich A nicht mit einer Notwehrhandlung seinerseits hätte wehren dürfen.
- b) Jedoch scheidet eine Rechtfertigung des A mangels Erforderlichkeit der Notwehrhandlung aus. A durfte zwar ein geeignetes Mittel ergreifen, um den Angriff abzuwehren; unter mehreren gleich geeigneten hatte er jedoch das für den Angreifer mildeste zu wählen. A hätte den Angriff nicht mittels eines Messers abzuwehren brauchen, sodass die Tat nicht gerechtfertigt ist.

4. Schuld

- a) Die Tat könnte nach § 33 entschuldigt sein.²⁴ A hat aus Furcht und Schrecken das Maß der erforderlichen Verteidigung überschritten (intensiver Notwehrexzess).

²³ Ähnlich die Rspr., vgl. Fischer, § 224, Rn. 35.

²⁴ Zum Notwehrexzess vgl. BGH, Urteil vom 25.04.2013 – 4 StR 551/12 = **Life&LAW 10/2013, 745 ff.** = jurisbyhemmer.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 11

§ 33 greift aber nur ein, wenn ausschließlich das Rechtfertigungsmerkmal "erforderliche Verteidigung" fehlt. Alle anderen Voraussetzungen der Notwehr müssen vorliegen. Wäre hier also § 32 noch aus einem anderen Grund nicht gegeben, so würde auch § 33 nicht eingreifen.

Anmerkung: Hier liegt ein wichtiger Effekt, der oft übersehen wird: § 33 greift nicht ein, wenn die sonstigen Voraussetzungen der Notwehr - insbes. die Gebotenheit - nicht gegeben sind. Dem Aufgabensteller bietet sich hiermit die (oft genutzte) Möglichkeit, Probleme der Gebotenheit der Notwehr über einen ungewohnten Einstieg in die Problematik abzu prüfen, nämlich über den Entschuldigungsgrund des § 33.

Aus dem Erfordernis des Gebotenseins der Notwehr könnte sich eine Beschränkung oder sogar ein Ausschluss des Notwehrrechts ergeben, weil A den Angriff des B selbst verursacht hat. Wie bereits oben dargestellt, unterscheidet die Rspr. und die h.M. in der Lit. zunächst danach, ob der Angegriffene die Lage herbeigeführt hat, um unter dem Deckmantel der Notwehr den Angreifer zu verletzen (sog. Absichtsprovokation) oder ob er die Notwehrlage sonst rechtswidrig und vorwerfbar verursacht hat.

Hier liegt - wie oben - ein Fall der Absichtsprovokation vor.

- aa) Im Fall der Absichtsprovokation hat nach h.M. der Angegriffene dem Angriff auszuweichen. Kann er das nicht, so ist ihm der Rechtfertigungsgrund der Notwehr grundsätzlich versagt.²⁵

Demnach kann sich der A hier nach der h.M. gegenüber dem Angriff des B grundsätzlich nicht auf Notwehr berufen.

Dieses Ergebnis gilt selbst dann, wenn man fordert, dass das provozierende Verhalten nicht nur sozialetisch missbilligenswert, sondern zudem rechtswidrig ist. Durch das Aus trinken des Bieres des B hat A diesbezüglich einen Diebstahl begangen, s.o.

- bb) An dem Ergebnis würde sich selbst dann nichts ändern, wenn man aufgrund der Tatsache, dass sich B viel intensiver wehrt als vorhergesehen, ein "Wiederaufleben" des Notwehrrechts befürworten würde (s.o.).

Da er hinsichtlich dieser "Überreaktion" fahrlässig handelte, hätte er nach den Regeln der Fahrlässigkeitsprovokation zunächst ausweichen und anschließend bloß Schutzwehr üben dürfen, ehe er zur Trutzwehr übergeht. Da er dies nicht tat, wäre er selbst hiernach nicht gerechtfertigt.

- cc) Da nach alledem die Gebotenheit der Notwehrhandlung nicht gegeben ist, kann nach oben Gesagtem auch § 33 nicht eingreifen.
- b) Da auch im Übrigen keine Entschuldigungsgründe vorliegen, handelte A schuldhaft.

Anmerkung: Gerne werden klassische Problemfelder mit „exotischem“ Aufhänger geprüft, so auch hier die Notwehrprovokation im Rahmen des § 33. Neben dem in der Lösung gewählten Lösungsweg gibt es folgende Auffassungen: Eine Ansicht bejaht bei einem schuldhaft provozieren Angriff die Anwendbarkeit des § 33 uneingeschränkt, während die strikte Gegenauffassung dies generell verneint.

Eine dritte vermittelnde Ansicht stellt darauf ab, ob für den Täter ein Notwehrrecht besteht und verneint nur für diesen Fall die Anwendbarkeit des § 33. Habe der Provozierende dagegen lediglich die Grenzen des eingeschränkten Notwehrrechts überschritten, bleibe § 33 anwendbar.²⁶ Diesen Ansatz zugrunde gelegt könnte hier auch eine andere Auffassung vertreten und die Anwendbarkeit des § 33 bejaht werden.

Denn aufgrund des Exzesses des Provozierten könne ein Notwehrrecht bei A wieder aufgelebt sein.²⁷

Sie sehen: Wichtig ist es, das Problemfeld sachgerecht zu lösen und sich argumentativ mit möglichen Lösungsansätzen auseinanderzusetzen. Das Ergebnis ist dagegen (in der Klausur) zweitrangig.

5. **Ergebnis:** Demnach ist A nach §§ 223 I, 224 I strafbar.

²⁵ BGH, NJW 1983, 2267 = jurisbyhemmer.

²⁶ So Sch-Sch, § 33, Rn. 9 m.w.N.

²⁷ Str., nach anderer Ansicht bleibt bei Absichtsprovokation das Notwehrrecht des Provozierenden stets ausgeschlossen. Dann wäre auch nach diesem vermittelnden Ansatz im Fall der Anwendbarkeit des § 33 ausgeschlossen.

Strafrecht

Fall 5 - Lösung - Seite 12

ZUR NACHBEREITUNG DES HAUPTKURSES:

Die nachfolgend unter A. aufgeführten Inhalte sind die Lernschwerpunkte des Falles und sollten von Ihnen gezielt nachgearbeitet und anschließend beherrscht werden. Die in der schriftlichen Falllösung aufgeführten Aufbauanleitungen sollten Sie auf Karteikarten vermerken.

Für die Nachbereitung des Hauptkurses ist außerdem die Bearbeitung der unter B. aufgeführten Wiederholungs- und Vertiefungsfragen unerlässlich. Sie sollten diese daher ebenfalls auf Karteikarten schriftlich beantworten.

Die regelmäßige und sorgfältige Beantwortung der Wiederholungs- und Vertiefungsfragen garantiert kontinuierliches und aktives Lernen und dient der ehrlichen Selbstkontrolle.

A. Lernschwerpunkte im Fall 5

I. Allgemeiner Teil

1. Notwehrprovokation/Gebotenheit der Notwehr
2. Objektive Zurechnung bei vorsätzlicher Unterbrechung des Kausalzusammenhangs
3. Mittäterschaft beim erfolgsqualifizierten Delikt
4. Mittäterschaftliche Zurechnung bei sukzessivem Tatbeitrag

II. Besonderer Teil

Körperverletzung mit Todesfolge, § 227

B. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen:

Lösen Sie die folgenden Wiederholungs- und Vertiefungsfragen:

1. Stellen Sie die Merkmale der Notwehr zusammen.
2. Grenzen Sie § 32, § 34 und § 35 voneinander ab.
3. Güterabwägung wird bei der Notwehr von der h.M. abgelehnt; warum?
4. Das Gebotensein der Notwehr führt als normatives Merkmal zu Einschränkungen des Notwehrrechts. Nennen Sie die wichtigsten Fälle und ihre Lösungen.
5. Welche Ansichten werden zur Notwehrprovokation vertreten?
6. Was bedeutet "actio illicita in causa"?
7. Lösen Sie folgenden Fall (JuS 1991, 80): A und B hatten sich zunächst gegenseitig beleidigt und dann mit Fäusten traktiert; dabei wollte keiner von beiden aufhören oder nachgeben. Als es A reichte, zog er ein Springmesser und stach es B, der weiter auf ihn eindrang, in die Brust. Strafbarkeit des A?
8. Lösen Sie folgenden Fall: A provoziert den B, weil er ihm einen Denkartel verpassen will. Er rechnet damit, dass ihn B aufgrund der Provokation mit Fäusten angreifen wird. Wider Erwarten zieht B ein langes Messer heraus und stürzt sich mit den Worten "Ich bring dich um!" auf A. Dieser zieht seine Pistole, mit deren Einsatz er bei der Provokation keinesfalls gerechnet hatte und schießt dem B ins Bein, weil er keine andere Möglichkeit sieht, mit dem Leben davonzukommen. Strafbarkeit des A nach dem StGB?
9. Wie ist der Aufbau der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227)?