

**Dr. Marco Wicklein**

<http://www.marco-wicklein.de>

**Repetitorium zum**

**Strafrecht AT**

**Stand: 2009**

# VORWORT

Dieses Skript richtet sich in erster Linie an Studenten der Rechtswissenschaften, die sich damit auf ihre Übungen bzw. auf ihr Erstes Juristisches Staatsexamens vorbereiten wollen. Gleichzeitig dient es Referendaren zur schnellen Wiederholung des Allgemeinen Strafrechts.

Es handelt sich bei dem vorliegenden Skript aber nicht um ein Lehrbuch im klassischen Sinne. Denn in diesem Skript ist der Stoff nicht ausformuliert, sondern stichpunktartig dargestellt. Dadurch konnte ich den Stoff des Strafrechts AT übersichtlich und sehr knapp darstellen und man kann meiner Meinung nach auf diese Art und Weise schnell und einfach die Grundlagen des Strafrechts AT wiederholen. Allerdings ist damit natürlich nicht gesagt, dass man allein mit der Durcharbeitung dieses Skripts ohne Weiteres das erste oder zweite Staatsexamen bestehen kann. Dieses Skript ersetzt keinesfalls die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung und der relevanten Literatur!

Ich erhebe selbstverständlich keinen Anspruch auf Unfehlbarkeit und freue mich immer über Verbesserungsvorschläge. Wenn Sie also einen Fehler finden oder einen Verbesserungsvorschlag haben, dann zögern Sie nicht und schreiben mir bitte eine E-Mail! Meine E-Mail-Adresse lautet: [mail@marco-wicklein.de](mailto:mail@marco-wicklein.de).

Und nun wünsche ich viel Spaß mit dem Skript und viel Erfolg beim Studium des Allgemeinen Strafrechts.

Marco Wicklein

# HANDHABUNG DES SKRIPTS

Es ist meiner Meinung nach am besten, wenn das Skript **nicht ausgedruckt** wird, sondern man es sich immer wieder am Computer durchliest. Denn dadurch kann man das Inhaltsverzeichnis effektiv nutzen und die verschiedenen Farben erkennen.

Im Folgenden möchte ich noch kurz die verschiedenen Darstellungsarten erläutern, damit man im Skript durch die unterschiedlichen Formen und Farben nicht durcheinander kommt. Im Skript verwende ich mehrere verschiedene Darstellungsarten:

## **Definitionen**

So hebe ich wichtige Definitionen hervor.

## **Darstellungen, Hinweise oder Tipps**

Hier werden entweder bestimmte Zusammenhänge oder allgemein wichtige Dinge dargestellt oder man findet Prüfungsschemas oder Aufbauhilfen. Manchmal gebe ich hier auch Tipps zur konkreten Fallbearbeitung o. ä.

Bei Problemen habe ich nochmals unterteilt, damit man die jeweilige Wichtigkeit einordnen kann:

## **Besonders wichtige Probleme**

(\*\*\*)

Dadurch hebe ich besonders wichtige Probleme vor, die man unbedingt bringen muss!

## **Wichtige Probleme**

(\*\*)

Da findet man wichtige Probleme, die man bringen sollte.

## **Nicht so wichtige Probleme**

(\*)

Hier findet man dann noch einige Probleme, die man zumindest schon einmal gehört haben sollte.

# ÜBERSICHT

<b>VORWORT</b> .....	<b>II</b>
<b>HANDHABUNG DES SKRIPTS</b> .....	<b>III</b>
<b>ÜBERSICHT</b> .....	<b>IV</b>
<b>GLIEDERUNG</b> .....	<b>VI</b>
<b>PROBLEMDARSTELLUNGEN</b> .....	<b>XI</b>
Besonders wichtig .....	XI
Wichtig.....	XII
Wissenswert .....	XIII
<b>REPETITORIUM STRAFRECHT AT</b> .....	<b>1</b>
1. TEIL: DAS VORSÄTZLICHE BEGEHUNGSDELIKT .....	2
1. Abschnitt: <i>Tatbestand</i> .....	3
§ 1. Kausalität.....	3
§ 2. Objektive Zurechnung .....	6
§ 3. Subjektiver Tatbestand.....	9
2. Abschnitt: <i>Rechtswidrigkeit</i> .....	15
§ 4. Notwehr .....	15
§ 5. Rechtfertigender Notstand.....	26
§ 6. Einwilligung .....	33
§ 7. Festnahmerecht/sonstige Rechtfertigungsgründe .....	38
3. Abschnitt: <i>Schuld</i> .....	42
§ 8. Schuldfähigkeit .....	42
§ 9. Entschuldigungsgründe .....	46
4. Abschnitt: <i>Irrtümer</i> .....	50
§ 10. Überblick .....	50
§ 11. Tatbestandsirrtum.....	51
§ 12. Verbotsirrtum.....	54
§ 13. Irrtum über die Rechtswidrigkeit .....	55
§ 14. Zusammenfassung und Ergänzung .....	58
5. Abschnitt: <i>Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen</i> .....	60
§ 15. Strafbarkeitsbedingungen und Strafausschließungsgründe .....	60
2. TEIL: DAS FAHRLÄSSIGE DELIKT.....	62
§ 16. Das fahrlässige Begehungsdelikt .....	62
3. TEIL: BETEILIGUNG MEHRERER.....	69
§ 17. Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme.....	69
§ 18. Formen der Täterschaft.....	71

---

§ 19.	Formen der Teilnahme .....	81
§ 20.	Akzessorietätsprobleme .....	92
4. TEIL:	DER VERSUCH .....	93
§ 21.	Struktur und Aufbau des Versuchs .....	93
§ 22.	Rücktritt vom Versuch .....	102
5. TEIL:	DAS UNTERLASSUNGSDELIKT .....	110
§ 23.	Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt .....	110
§ 24.	Versuch und Beteiligung beim Unterlassungsdelikt .....	116
5. TEIL:	KONKURRENZEN.....	119
§ 25.	Konkurrenzen .....	119

# GLIEDERUNG

<b>1. TEIL: DAS VORSÄTZLICHE BEGEHUNGSDELIKT .....</b>	<b>2</b>
1. ABSCHNITT: TATBESTAND .....	3
§ 1. <i>Kausalität</i> .....	3
A. Grundstruktur .....	3
B. Problemfälle .....	3
§ 2. <i>Objektive Zurechnung</i> .....	6
A. Allgemein .....	6
B. Fallgruppen eines möglichen Ausschlusses der objektiven Zurechnung .....	7
I. Fehlen einer rechtlich- relevanten Gefahrschaffung .....	7
II. keine Gefahrrealisierung (Risikozusammenhang) .....	7
C. Nacharbeit .....	8
§ 3. <i>Subjektiver Tatbestand</i> .....	9
A. Allgemein .....	9
I. Wissen .....	9
II. Wollen .....	9
III. Zeitpunkt .....	9
IV. Alternativer Vorsatz .....	9
V. dolus cumulativus .....	9
B. Vorsatzarten .....	10
I. Absicht (dolus directus 1. Grades) .....	10
II. Direkter Vorsatz (dolus directus 2. Grades) .....	11
III. Eventualvorsatz (dolus eventualis) .....	11
IV. bewusste Fahrlässigkeit .....	12
V. unbewusste Fahrlässigkeit .....	12
C. Problemfälle .....	13
D. Nacharbeit .....	14
2. ABSCHNITT: RECHTSWIDRIGKEIT .....	15
§ 4. <i>Notwehr</i> .....	15
A. Grundgedanken .....	15
B. Prüfungsaufbau für § 32 StGB .....	16
I. Bestehen einer Notwehrlage .....	17
1. Angriff .....	17
2. Gegenwärtig .....	17
3. Rechtswidrig .....	17
II. Vorliegen einer Notwehrhandlung .....	18
1. Geeignetheit der Verteidigungshandlung .....	18
2. Erforderlich .....	18
3. Gebotensein der Verteidigungshandlung .....	18

III.	Verteidigungswillen .....	20
C.	Problemfälle .....	20
D.	Nacharbeit .....	25
§ 5.	<i>Rechtfertigender Notstand</i> .....	26
A.	Allgemein .....	26
B.	zivilrechtliche Notstände .....	26
I.	Allgemein .....	26
II.	defensiver Notstand (§ 228 BGB) .....	26
III.	Aggressiver Notstand (§ 904 BGB) .....	26
C.	Prüfungsschemas .....	28
D.	Notstand nach § 34 .....	30
I.	Allgemein .....	30
II.	Bestehen einer Notstandslage .....	30
1.	Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut .....	30
2.	Gegenwärtig .....	30
III.	Vorliegen einer Notstandshandlung .....	30
1.	Erforderlichkeit .....	30
2.	Interessenabwägung .....	31
3.	Angemessenheit .....	31
IV.	Subjektives Rechtfertigungselement .....	31
E.	Problemfälle .....	32
§ 6.	<i>Einwilligung</i> .....	33
A.	Einwilligung .....	33
I.	Allgemein .....	33
II.	Prüfungsschema .....	33
1.	Erklärung vor der Tat und nach außen erkennbar .....	33
2.	Verfügungsbefugnis des Einwilligenden .....	34
3.	Einwilligungsfähigkeit .....	34
4.	keine Willensmängel beim Einwilligenden .....	34
5.	kein Verstoß gegen die guten Sitten .....	34
B.	mutmaßliche Einwilligung .....	35
I.	Allgemein .....	35
II.	Prüfungsschema .....	35
1.	Verfügungsbefugnis (s.o.) .....	35
2.	Nichteinholbarkeit der Erklärung .....	35
3.	Rechtsgutsträger hätte zugestimmt .....	35
4.	gewissenhafte Prüfung (str.) .....	35
5.	Handeln in Kenntnis der objektiven Rechtfertigungslage .....	36
C.	Problemfälle .....	36
D.	Nacharbeit .....	37
§ 7.	<i>Festnahmerecht/sonstige Rechtfertigungsgründe</i> .....	38
A.	Festnahmerecht (§ 127 StPO) .....	38
I.	Prüfungsschema .....	38

1.	„auf frischer Tat betroffen“ .....	38
2.	tauglicher Festnahmegrund.....	38
3.	Erforderlichkeit .....	38
II.	Probleme .....	39
B.	Rechtfertigende Pflichtenkollision .....	40
C.	Züchtigungsrecht.....	41
3. ABSCHNITT:	SCHULD .....	42
§ 8.	<i>Schuldfähigkeit</i> .....	42
A.	Allgemein .....	42
B.	Actio libera in causa .....	43
§ 9.	<i>Entschuldigungsgründe</i> .....	46
A.	Entschuldigender Notstand nach § 35 .....	46
I.	Allgemein.....	46
II.	Probleme .....	47
B.	Nötigungsnotstand.....	48
C.	Notwehrexzess (§ 33).....	49
4. ABSCHNITT:	IRRTÜMER .....	50
§ 10.	<i>Überblick</i> .....	50
§ 11.	<i>Tatbestandsirrtum</i> .....	51
A.	Allgemein .....	51
B.	Konstellationen des Tatumstandsirrtums .....	51
§ 12.	<i>Verbotsirrtum</i> .....	54
§ 13.	<i>Irrtum über die Rechtswidrigkeit</i> .....	55
A.	Erlaubnisirrtum .....	55
B.	Erlaubnistatbestandsirrtum .....	55
C.	Abgrenzung .....	55
D.	Probleme .....	56
E.	Nacharbeit.....	57
§ 14.	<i>Zusammenfassung und Ergänzung</i> .....	58
A.	Irrtum über Entschuldigungsgründe .....	58
B.	Irrtum über privilegierende Tatbestandsmerkmale .....	58
C.	Unterschied von § 16 zu § 17 .....	58
D.	Zusammenfassung.....	59
5. ABSCHNITT:	SONSTIGE STRAFBARKEITSVORAUSSETZUNGEN .....	60
§ 15.	<i>Strafbarkeitsbedingungen und Strafausschließungsgründe</i> .....	60
A.	Objektive Bedingungen der Strafbarkeit .....	60
B.	Persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe .....	60
C.	Probleme .....	61
D.	Nacharbeit.....	61
<b>2. TEIL:</b>	<b>DAS FAHRLÄSSIGE DELIKT.....</b>	<b>62</b>
§ 16.	<i>Das fahrlässige Begehungsdelikt</i> .....	62

A.	Allgemein .....	62
B.	Prüfung .....	63
I.	Aufbau .....	63
I.	Objektive Fahrlässigkeit .....	64
1.	Objektive Sorgfaltspflichtverletzung .....	64
2.	objektive Vorhersehbarkeit .....	64
II.	Objektive Zurechnung .....	65
1.	Pflichtwidrigkeitszusammenhang .....	65
2.	Schutzzweck der Norm .....	65
III.	Subjektive Fahrlässigkeit .....	65
C.	Problemfälle .....	66
D.	Vorsatz- Fahrlässigkeitskombinationen .....	68
<b>3. TEIL:</b>	<b>BETEILIGUNG MEHRERER .....</b>	<b>69</b>
§ 17.	<i>Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme .....</i>	<i>69</i>
A.	Allgemein .....	69
B.	Problemfälle .....	70
§ 18.	<i>Formen der Täterschaft .....</i>	<i>71</i>
A.	Mittelbare Täterschaft (§ 25 I 2. Alt.) .....	71
B.	Mittäterschaft (§ 25 II) .....	75
C.	Nebentäterschaft .....	79
D.	Nacharbeit .....	80
§ 19.	<i>Formen der Teilnahme .....</i>	<i>81</i>
A.	Allgemein .....	81
B.	Problemfälle .....	83
C.	Nacharbeit .....	91
§ 20.	<i>Akzessorietätsprobleme .....</i>	<i>92</i>
A.	Allgemein .....	92
B.	Problemfälle .....	92
<b>4. TEIL:</b>	<b>DER VERSUCH .....</b>	<b>93</b>
§ 21.	<i>Struktur und Aufbau des Versuchs .....</i>	<i>93</i>
A.	Allgemein .....	93
B.	Problemfälle .....	96
§ 22.	<i>Rücktritt vom Versuch .....</i>	<i>102</i>
A.	Allgemein .....	102
B.	Problemfälle .....	105
<b>5. TEIL:</b>	<b>DAS UNTERLASSUNGSDELIKT .....</b>	<b>110</b>
§ 23.	<i>Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt .....</i>	<i>110</i>
A.	Allgemein .....	110
B.	Problemfälle .....	113
C.	Nacharbeit .....	115

---

§ 24. Versuch und Beteiligung beim Unterlassungsdelikt .....	116
A. Versuch.....	116
B. Beteiligung .....	117
<b>5. TEIL: KONKURRENZEN .....</b>	<b>119</b>
§ 25. Konkurrenzen .....	119
A. Allgemein .....	119
B. Gesetzeskonkurrenz.....	120
C. Tateinheit oder Tatmehrheit (Echte Konkurrenzen) .....	122

# PROBLEMDARSTELLUNGEN

## BESONDERS WICHTIG

ABGRENZUNG VON EVENTUALVORSATZ ZU FAHRLÄSSIGKEIT (***) .....	13
ACTIO LIBERA IN CAUSA (***) .....	45
BEHANDLUNG DES ERLAUBNISTATBESTANDSIRRTUMS (***) .....	56
MÖGLICHER EINTRITT DES ERFOLGS AUCH BEI PFLICHTGEMÄßEN ALTERNATIVVERHALTEN (***) .....	66
ABGRENZUNG VON TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME (***) .....	70
WELCHE FOLGEN HAT DER ERROR IN PERSONA DES HAUPTTÄTERS FÜR DEN ANSTIFTER? (***) .....	87
BEIHILFE DURCH NEUTRALES ALLTAGSVERHALTEN (***) .....	90

# WICHTIG

NOTWEHRPROVOKATION: ABSICHTSPROVOKATION (**)	20
NOTWEHRPROVOKATION: SONSTIGE SCHULDHAFTHE HERBEIFÜHRUNG (**)	21
WIRD DAS NOTWEHRRECHT DURCH ART. 2 EMRK EINGESCHRÄNKT? (**)	22
FOLGE DES FEHLENS DES VERTEIDIGUNGSWILLENS (**)	23
ERWEITERN RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE HOHEITLICHE EINGRIFFSBEFUGNISSE DES STAATES? (**)	24
NOTSTANDSHANDLUNG BEI VERSTÖßEN GEGEN AUTONOMIEPRINZIP NOCH ANGEMESSEN? (**)	32
IST EINE DURCH TÄUSCHUNG BEEINFLUSSTE EINWILLIGUNG UNWIRKSAM? (**)	36
WANN IST JEMAND ISD § 127 I StPO AUF FRISCHER TAT BETROFFEN? (**)	39
IST DURCH § 33 AUCH DER EXTENSIVE NOTWEHREXZESS ERFASST? (**)	49
RECHTSFOLGE BEIM FEHLGEHEN DER TAT (ABERRATIO ICTUS) (**)	52
ABWEICHUNG VOM KAUSALVERLAUF BEI MEHRAKTIGEN GESCHEHENSABLAUF: DOLUS GENERALIS? (**)	53
IRRUM ÜBER STRAFAUSSCHLIEßENDE UMSTÄNDE (**)	61
WAS IST BEIM DAZWISCHENTRETEN EINES DRITTEN? (**)	67
OBJEKTSVERWECHSLUNG DURCH WERKZEUG (**)	73
SUKZESSIVE MITTÄTERSCHAFT (**)	77
AUSLEGUNG VON „BESTIMMEN“ ISD § 26 (**)	83
„ÜBERSTIFTUNG“ (**)	84
STRAFBARKEIT DES AGENT PROVOKATEUR (**)	85
BESTIMMTHEIT DES ANSTIFTERVORSATZES? (**)	86
HILFELEISTUNG DURCH „PSYCHISCHE“ BEIHILFE? (**)	88
MUSS DIE HILFELEISTUNG FÜR DIE TAT KAUSAL SEIN? (**)	89
ABGRENZUNG VORBEREITUNG ↔ VERSUCH (**)	97
GRUNDTATBESTAND VERSUCHT MIT EINTRITT DER SCHWEREN FOLGE (**)	99
VERSUCHSBEGINN BEI MITTELBARER TÄTERSCHAFT (**)	101
FEHLSCHLAG TROTZ FORTSETZUNGSMÖGLICHKEIT? (**)	106
FREIWILLIGKEIT DES RÜCKTRITTS (**)	108
RÜCKTRITT BEI ERREICHEN DES AUßERTATBESTÄNDLICHEN HANDLUNGSZIELS (DENKZETTEL-FÄLLE) (**)	109
ABGRENZUNG TUN ↔ UNTERLASSEN (**)	113
FÜR GARANTENPFLICHT AUS INGERENZ: PFLICHTWIDRIGKEITZUSAMMENHANG NÖTIG? (**)	114
UNMITTELBARES ANSETZEN BEIM UNTERLASSUNGSDELIKT (**)	116
IST DER GARANT TÄTER ODER TEILNEHMER? (**)	117
IST EINE TEILNAHME AM UNTERLASSUNGSDELIKT MÖGLICH? (**)	117
IST DIE GARANTENPFLICHT EIN BESONDERES PERSÖNLICHES MERKMAL ISD § 28? (**)	118
WANN LIEGT HANDLUNGSEINHEIT VOR? (**)	123

# WISSENSWERT

KOLLEGIALENTSCHEIDUNGEN (*).....	5
VERHINDERT DIE HOFFNUNG AUF DAS AUSBLEIBEN DES ERFOLGES DEN VORSATZ? (*).....	14
ABWEHRPROVOKATION (*).....	22
ANTIZIPIERTE NOTWEHR (*).....	24
NÖTIGUNGSNOTSTAND (*).....	32
DAUERGEFAHR (*).....	32
NICHTEINHOLBARKEIT DER ERKLÄRUNG BEI DER MUTMAßLICHEN EINWILLIGUNG (*).....	36
FOLGE DER RECHTFERTIGENDEN PFLICHTENKOLLISION (*).....	40
IST EIN „KLAPS“ DURCH DAS ZÜCHTIGUNGSRECHT GERECHTFERTIGT? (*).....	41
IST BEI § 35 EINE ERWEITERUNG AUF ANDERE RECHTSGÜTER MÖGLICH? (*).....	47
WER IST BEI EINEM 3-PERSONEN-VERHÄLTNIS DER „SELBST“ I.S.D. § 35 ABS. 1 S. 2? (*).....	47
IST BEI EINEM NÖTIGUNGSNOTSTAND § 34 ANWENDBAR? (*).....	48
DOPPELIRRTUM (*).....	57
IST BEI FAHRLÄSSIGKEITSDELIKT EIN SUBJEKTIVES RECHTFERTIGUNGSELEMENT NOTWENDIG? (*).....	67
VERMEIDBARKEITSPRÜFUNG IM STRAßENVERKEHR BEI FAHREN MIT ALKOHOL (*).....	68
DIE LEHRE VOM „TÄTER HINTER DEM TÄTER“ (*).....	72
MITTELBARE TÄTERSCHAFT BEI VERMEIDBAREM VERBOTSIRRTUM (*).....	72
BÖSGLÄUBIGES WERKZEUG (*).....	73
BANDENCHEF = MITTÄTER? (*).....	76
FAHRLÄSSIGE MITTÄTERSCHAFT (*).....	76
OMNIMODO FACTURUS (*).....	84
PSYCHISCHE BEIHILFE BEI RISIKOMINDERUNG (*).....	88
KREUZUNG DER MORDMERKMALE (*).....	92
IRRTUM ÜBER DIE TAUGLICHKEIT DES SUBJEKTS (*).....	96
BEGINNT DER VERSUCH SCHON BEI VERWIRKLICHUNG EINES REGELBEISPIELS? (*).....	100
KOMMT § 243 AUCH BEI NUR VERSUCHTEM REGELBEISPIEL ZUR ANWENDUNG? (*).....	100
RÜCKTRITT VOM GRUNDELIKT MÖGLICH, WENN BEREITS SCHWERE FOLGE EINGETRETEN? (*).....	105
UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN UNBEENDETEN ⇔ BEENDETEN VERSUCH (*).....	107
KAUSALITÄT UND OBJEKTIVE ZURECHNUNG BEIM UNTERLASSUNGSDELIKT (*).....	114
ABBRUCH VON RETTUNGSHANDLUNGEN (*).....	115
GARANTENPFLICHT DES ANGEGRIFFENEN BEI NOTWEHR (*).....	115
IST BEIM UNTERLASSEN AUCH DER UNTAUGLICHE VERSUCH STRAFBAR? (*).....	117
VERHÄLTNIS KONSUMTION ⇔ SUBSIDIARITÄT (*).....	121

**REPETITORIUM**

**STRAFRECHT AT**

# 1. TEIL: DAS VORSÄTZLICHE BEGEHUNGSDELIKT

## Prüfungsaufbau: vorsätzliches Begehungsdelikt

### A. Tatbestand

#### I. Objektiver Tatbestand

1. Handlung
2. Erfolg
3. Kausalität
4. Objektive Zurechnung

#### II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz
2. sonstige subjektive Merkmale

### B. Rechtswidrigkeit

1. Notwehr (§ 32 StGB)
2. rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)
3. Einwilligung

### C. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. keine Entschuldigungsgründe
3. Unrechtsbewusstsein

### D. Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe

### E. Strafantrag oder andere Strafverfolgungsvoraussetzungen bzw. -hindernisse

## 1. Abschnitt: Tatbestand

### § 1. Kausalität

#### A. Grundstruktur

##### Wann ist eine Handlung für den Erfolg kausal?

Nach der herrschenden *conditio-sine-qua-non-Formel* ist eine Handlung dann kausal für den Erfolg, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der **konkrete** Erfolg entfiele.

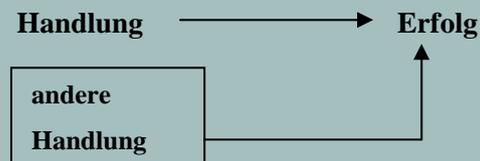
⇒ dabei werden alle Bedingungen – zumindest im Ausgangspunkt – als gleichwertig angesehen, sofern sie nur den konkreten Erfolg (mit) herbeigeführt haben (daher auch als **Äquivalenztheorie** bezeichnet)

#### B. Problemfälle

##### Alternative Kausalität

(auch „**Doppelkausalität**“ genannt)

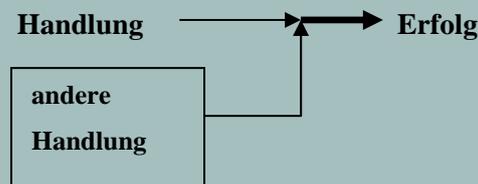
- Mehrere voneinander unabhängige Ursachen wirken zusammen
- jede Ursache hätte für sich allein den Erfolg zum selben Zeitpunkt herbeigeführt
- alle Ursachen werden im Erfolg zur *selben Zeit* wirksam



- Bsp.: T und V geben unabhängig voneinander dem O je eine zu selben Zeit wirkende tödliche Dosis Gift
- Lösung nach **Äquivalenztheorie**: wird eine Handlung weggedacht so bleibt Erfolg bestehen
  - **keine** Ursache für sich allein kausal!
  - Lösung: **Modifizierung** der Äquivalenztheorie
    - auch solche Bedingungen sind erfolgsursächlich, die zwar alternativ, aber **nicht kumulativ hinweggedacht** werden können, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele.
- **Beachte**: nur wenn beide Bedingungen gleichzeitig wirksam werden, sonst abgebrochene/überholende Kausalität!!!

### Kumulative Kausalität

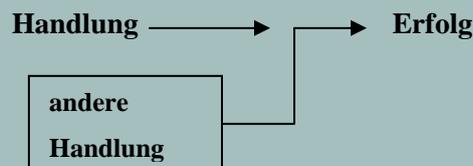
- hier wirken ebenfalls zwei voneinander unabhängige Ursachen zusammen
- aber: Ursachen bewirken erst **zusammen den Erfolg**.



- Bsp.: T und V geben unabhängig voneinander dem O Gift, das erst durch das Zusammenwirken beider Giftmengen tödlich ist
- Nach der *Äquivalenztheorie* ist jede Bedingung kausale Ursache für den Erfolg.
  - regelmäßig wird aber *objektive Zurechnung* wegen völliger Atypik des Kausalverlaufs *fehlen*

### abgebrochene/überholende Kausalität

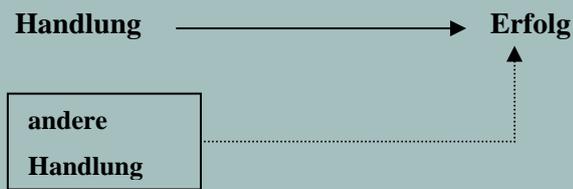
- Eine andere Ursache bewirkt völlig unabhängig von der Handlung allein und schneller den Erfolg



- Bsp.: T gibt O eine tödliche Dosis Gift; ehe es wirkt erschießt D den O.
  - Die „überholende“ Bedingung ist ursächlich für den Erfolg, während die „abgebrochene“ Bedingung nicht kausal ist.
- **Beachte aber:** ein Vorverhalten bleibt dann kausal, wenn die erste Bedingung noch wesentlich fortwirkt (BGH JA 2001, 365ff.)
  - denn nach der Bedingungstheorie ist ausreichend, dass die Handlung *eine von mehreren Ursachen* des Erfolges ist
  - etwa das die vorherige Handlung die *Bedingung* für das Eingreifen eines anderen Täters ist
    - aber es fehlt dann meist an der objektiven Zurechnung

### Hypothetische Kausalität

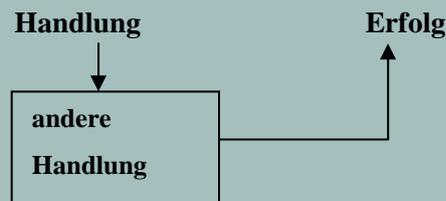
Der Erfolg wäre im selben Zeitpunkt auch durch eine andere Ursache eingetreten



- es muss auf den konkreten Erfolg abgestellt werden und daher müssen hypothetische Ersatzursachen außer Betracht bleiben
- Bsp.: T gibt dem O vergifteten Tee und O stirbt. O wäre aufgrund einer unheilbaren Krankheit ohnehin im gleichen Augenblick verstorben.
- Der konkrete Erfolg ist hier der **Gifttod** des O. Daher ist die Handlung des T kausal für den Tod des O.

### Atypischer Kausalverlauf

Erst durch eine an die Handlung anknüpfende andere Ursache tritt der Erfolg ein.



- Bsp.: T verletzt O; der den O behandelnde Arzt A begeht einen Kunstfehler, wodurch O zu Tode kommt
- Nach der *Äquivalenztheorie* ist **jede** Bedingung kausale Ursache für den Erfolg.
- Einschränkung erst im Rahmen der **objektiven Zurechnung** oder beim **Vorsatz!**

### Kollegialentscheidungen

(\*)

- Beispiel: Drei Gesellschafter einer GmbH beschließen die Einführung eines gefährlichen Produkts (siehe *Ledersprayfall*)
- bei Stimmenverteilung **2 zu 1**: klassischer Fall der kumulativen Kausalität
- wenn aber Stimmenverteilung **3 zu 0**:
  - Verbindung von kumulativer mit alternativer Kausalität!
  - Folge: Modifizierung der Äquivalenztheorie wie bei alternativer Kausalität nötig!

## § 2. Objektive Zurechnung

### A. Allgemein

- da die *Äquivalenztheorie* in bestimmten Sonderfällen unzulänglich ist, benötigt man als Ergänzung die *Lehre von der objektiven Zurechnung*  
= **Haftungseinschränkende Korrektur**

**Achtung:** Die Rechtsprechung hat die Lehre von der „objektiven Zurechnung“ bisher – leider – noch nicht explizit übernommen. Sie kommt aber im Rahmen der sog. „normativen Kausalität“ („rechtlicher Ursachenzusammenhang“) in der Sache zu gleichen Ergebnissen. Es wird hoffentlich nicht mehr lang dauern, bis die Lehre von der objektiven Zurechnung explizit von der Rechtsprechung übernommen wird!

- Sinn: „**Unrecht**“ soll von „**Unglück**“ unterschieden werden
- Aufgaben:
  - Ausschluss ganz entfernter Bedingungen
  - Ausschluss solcher Bedingungen, die den Erfolgswert nicht wesentlich erhöht oder sogar verringert haben
  - Ausschluss solcher Handlungen, deren Pflichtwidrigkeit sich nicht im Erfolg niedergeschlagen hat
  - Ausschluss solcher Handlungen, die zwar pflichtwidrig waren, aber nicht im Schutzbereich der Norm lagen
  - Ausscheidung atypischer Kausalverläufe
  - befriedigende Lösung der „Regressverbotsfälle“

### **Objektive Zurechnung**

**Objektiv zurechenbar** ist ein Erfolg, wenn das ursächliche Verhalten eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat.

**B. Fallgruppen eines möglichen Ausschlusses der objektiven Zurechnung****I. Fehlen einer rechtlich- relevanten Gefahrschaffung**

- wenn **Schadenseintritt außerhalb des menschlichen Beherrschungsvermögens** liegt
  - Der Neffe N überredet seinen Erbonkel E, eine Flugreise zu machen. Wie von N erhofft, stürzt das Flugzeug ab und E findet den Tod.
- bei **sozialadäquatem Verhalten**
  - Erfolgseintritt ist zwar objektiv vorhersehbar, wird aber von der Rechtsordnung geduldet, um ein menschliches Zusammenleben überhaupt erst zu ermöglichen
  - Der Neffe N besucht seinen Erbonkel E, um ihn mit seinem Schnupfen anzustecken.
- in Fällen der **Risikoverringerung**:
  - hier wird ein drohender schwererer Erfolg abgeschwächt oder zeitlich hinausgeschoben, ohne das der Täter eine neue andersartige Gefahr setzt
  - A stößt den B, der unter einem Baugerüst entlang läuft, beherzt beiseite, als er sieht, wie eine Palette Ziegelsteine auf B herunterzufallen droht. B zieht sich eine Prellung zu. Ohne das Eingreifen des A wäre B genau unter die herunterfallenden Steine geraten.
  - **Beachte:** wird dagegen der Angriff so abgewehrt, dass er ein anderes Rechtsgut trifft, ist hinsichtlich dieses Rechtsguts die objektive Zurechnung zu bejahen, es kommt aber eine Rechtfertigung in Betracht!!
    - Bsp.: T lenkt den Beilhieb so ab, dass das Auto des X getroffen wird
    - Tatbestand erfüllt, aber Rechtfertigung nach § 904 BGB

**II. keine Gefahrrealisierung (Risikozusammenhang)**

- Erfolg liegt außerhalb des **Schutzbereiches der Norm** (atypischer Kausalverlauf; anormale Konstitution des Opfers)
  - Das vorsätzlich durch einen Messerstich verletzte Opfer stirbt im Krankenhaus aufgrund eines Zimmerbrandes. Der Faustschlag auf die Nase verursacht beim Leichtbluter dessen Tod.
- **Vorsätzliches oder fahrlässiges Dazwischentreten Dritter oder des Täters selbst**
  - siehe auch BGH JA 2001, 365ff. und Geppert Jura 2001, 490ff.
  - wesentlich: Dritter muss ein *neues Risiko* schaffen!!
  - Dritter darf das vom Vortäter begonnene Werk nicht fortsetzen, sondern muss es unterbrechen, damit der Zurechnungszusammenhang entfällt
  - Das Opfer eines Autounfalls stirbt aufgrund eines groben ärztlichen Behandlungsfehlers.

- Zurechnung scheitert in diesen Fällen
  - an der mangelnden Beherrschbarkeit und
  - an der Eigenverantwortlichkeit des Zweitverursachers
- **Fehlender Pflichtwidrigkeitszusammenhang** (insbes. bei Fahrlässigkeitsdelikt)
  - der herbeigeführte Erfolg wäre auch bei pflichtgemäßen Verhalten eingetreten
  - A fährt statt mit der zugelassenen Geschwindigkeit von 50 km/h mit 60 km/h und erfasst mit seinem Pkw ein Kind, das auf die Straße rennt und verletzt wird. Der Unfall wäre auch bei Einhaltung der erlaubten Geschwindigkeit nicht zu vermeiden gewesen.
- **Eigenverantwortliches Fehlverhalten des Opfers** (freiverantwortliche Selbstschädigung oder Selbstgefährdung)
  - Geppert Jura 2001, 490ff.
  - die Straftatbestände sollen den Rechtsinhaber vor Eingriffen Dritter schützen, aber nicht den Rechtsinhaber vor sich selbst schützen
  - Nach einer schweren Körperverletzung lässt sich das Opfer nicht operieren und stirbt an den Verletzungen.

**Abgrenzung von Selbstgefährdung zu Fremdgefährdung**

eigenverantwortliche Selbstgefährdung	einverständliche Fremdgefährdung
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Tatherrschaft beim „Opfer“</li> <li>– Möglichkeit, steuernd in den Geschehensablauf einzugreifen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Tatherrschaft beim „Täter“</li> <li>– auch dann, wenn der Täter kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende (vgl. BGHSt 36, 1, 17)</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>– keine objektive Zurechnung</li> <li>→ objektiver Tatbestand (-)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– objektive Zurechnung</li> <li>→ objektiver Tatbestand (+)</li> <li>– aber: Tatbestandsausschließendes Einverständnis möglich</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>– rechtfertigende Einwilligung möglich (Kühl § 17 Rn. 82 ff.)</li> </ul>

**C. Nacharbeit**

- Schünemann GA 1999, 207 (221 ff.)
- Geppert Jura 2001, 490ff.

### § 3. Subjektiver Tatbestand

#### A. Allgemein

##### Vorsatz

Vorsatz meint **Wissen** (intellektuelles Element) und **Wollen** (voluntatives Element) der Tatbestandes-Verwirklichung.

#### I. Wissen

- Vorsatz muss sich auf alle Umstände beziehen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören:
  - o deskriptive und normative Merkmale
  - o auch *Kausalität*: der Täter muss den Kausalzusammenhang in seinen groben Zügen richtig erkennen
- es genügt auch *sachgedankliches Mitbewusstsein* bzw. *dauerndes Begleitwissen*

#### II. Wollen

- Täter muss die von ihm erkannte Möglichkeit einer Tatbestandsverwirklichung (Wissen) *in seinen Willen aufnehmen und sich für sie entscheiden* (Wollen)
- Wissen geht dem Wollen voraus!

#### III. Zeitpunkt

Maßgeblicher Zeitpunkt: Begehung der Tat (§ 16 Abs. 1 Satz 1)

=

Zeitpunkt der Handlung und *nicht der Vollendung* (§ 8 Satz 1)!!!

→ unbeachtlich ist also die Vorstellung **vor** und **nach** der Handlung

#### IV. Alternativer Vorsatz

- dabei nimmt der Täter mehrere **einander alternativ ausschließende** Möglichkeiten der Tatbestandsverwirklichung in seinen Vorsatz auf
- Bsp.: „T schießt auf einen Reiter, um ihn oder sein Pferd zu treffen“
- der gerade verwirklichte Tatbestand ist vorsätzlich begangen!
- Lösung erst auf Konkurrenzenebene

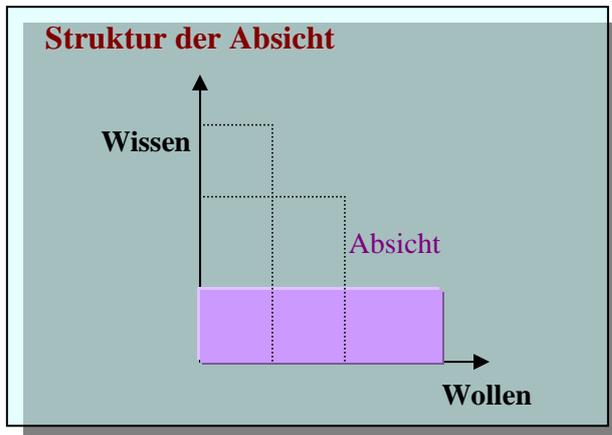
#### V. dolus cumulativus

- Vorsatz bezüglich mehrerer Delikte

**B. Vorsatzarten****I. Absicht (dolus directus 1. Grades)****Absicht (dolus directus 1. Grades)**

Dem Täter *kommt es gerade darauf an*, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen.

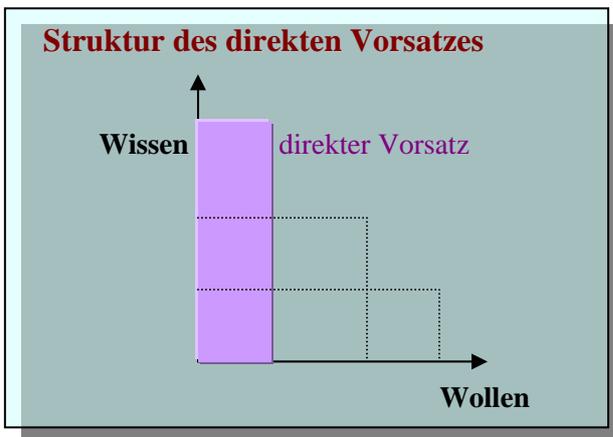
- Wissen: nicht erforderlich
- Wollen: Zielgerichteter Erfolgswille
  - **Wollen** sehr stark
- angestrebte Erfolg braucht nicht „Endziel“ des Täter zu sein, sondern es genügt, wenn er ihn als „Nahziel“ erreichen will, weil er sich auf dem Weg zum „Fernziel“ weiterbringt
- Anhaltspunkt im Gesetz: „um zu“ oder „in der Absicht“



II. Direkter Vorsatz (dolus directus 2. Grades)**Direkter Vorsatz (dolus directus 2. Grades)**

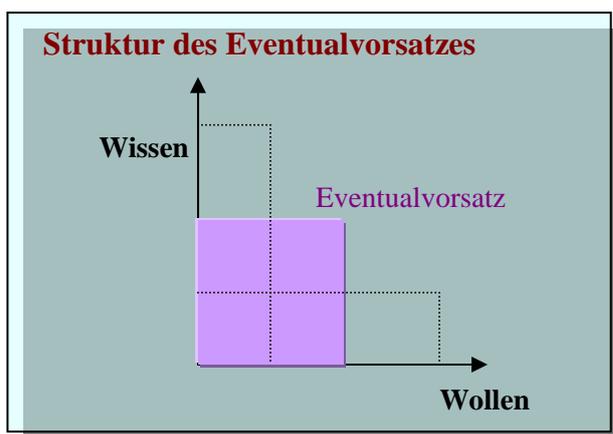
Täter *weiß oder sieht als sicher voraus*, dass sein Verhalten zur Verwirklichung des Tatbestandes führt.

- Wissen: sicheres Wissen der Erfolgsherbeiführung  
→ **Wissen** sehr stark
- Wollen: irrelevant; Erfolg kann auch unerwünscht sein
- Anhaltspunkt im Gesetz: „*wider besseres Wissen*“, „*Wissentlichkeit*“ oder „*Kenntnis*“

III. Eventualvorsatz (dolus eventualis)**Eventualvorsatz**

Täter hält es für möglich und findet sich damit ab (*billigt es, nimmt es in Kauf*), dass sein Verhalten zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes führt (str.: s.u.)

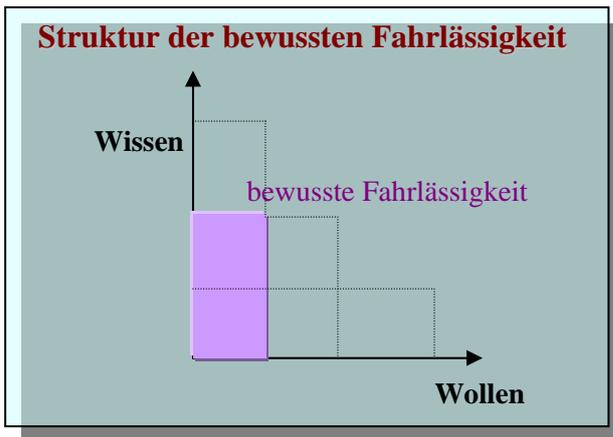
- Abgrenzung zu bewusster Fahrlässigkeit sehr streitig: **s.u.**
- Wissen: *Erfolg konkret für möglich halten* (unstreitig)
- Wollen: Erfolg „billigen“, sich mit ihm abfinden, in Kauf nehmen (streitig, s.u.)



IV. bewusste Fahrlässigkeit**Bewusste Fahrlässigkeit**

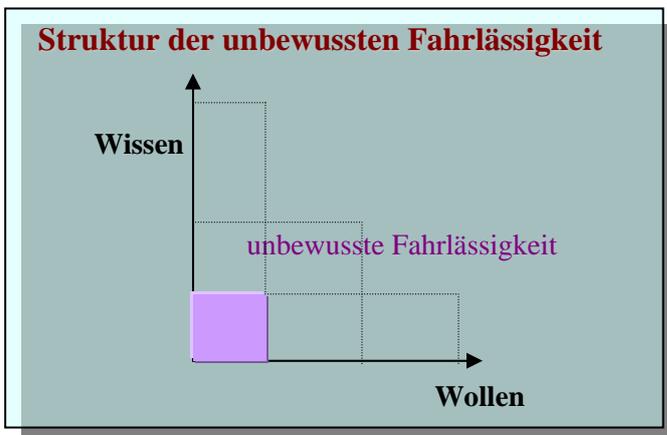
Täter hält den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges konkret für möglich, *vertraut aber pflichtwidrig darauf*, dass er ihn nicht verwirklichen werde.

- Wissen: Erfolg konkret für möglich halten
- Wollen: *Vertrauen auf guten Ausgang*

V. unbewusste Fahrlässigkeit**Unbewusste Fahrlässigkeit**

Täter lässt die gebotene Sorgfalt außer Acht und verwirklicht infolgedessen den Tatbestand, *ohne dies zu erkennen*.

- Wissen: Täter sieht den Erfolg nicht voraus



## C. Problemfälle

### Abgrenzung von Eventualvorsatz zu Fahrlässigkeit

(\*\*\*)

Hillenkamp 1. Problem; Geppert Jura 2001, 55ff.

- **Einigkeit** besteht nur insoweit, als der Täter wenigstens das **Wissenselement** aufweisen muss, dass er also den *Eintritt des tatbestandlichen Erfolges für möglich* hält
  - **Umstritten** ist dagegen, ob für die Bejahung des Eventualvorsatzes auch ein **voluntatives Element** gegeben sein muss bzw. welche Anforderungen daran zu stellen sind.
  - **intellektuelle Theorien:**
    - *voluntatives Element nicht nötig*
    - bekannteste: *Möglichkeits- oder Wahrscheinlichkeitstheorie*
      - Eventualvorsatz liegt dann vor, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs für möglich bzw. für wahrscheinlich hält
    - Es wird sogar vertreten, dass es genügt, wenn der Täter im Bewusstsein möglicher Tatbestandsverwirklichung handelt
    - **dagegen:** Abgrenzung zu bewusster Fahrlässigkeit kaum möglich
  - **voluntative Theorien:**
    - *voluntatives Element nötig*
    - Willenselement nötig, denn es dokumentiert die Missachtung für das Rechtsgut und bietet dadurch eine sachgerechte Abgrenzung zur Fahrlässigkeit
    - bekannteste: **(modifizierte) Billigungstheorie (HM)**
      - baut auf Wahrscheinlichkeitstheorie auf
      - Eventualvorsatz liegt erst vor, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung ernstlich für möglich hält und sie für den Fall ihres Eintritts billigend in Kauf nimmt, was auch der Fall ist, wenn der Täter sich mit dem Erfolgseintritt abfindet, auch wenn er ihm unerwünscht ist
      - **Anhaltspunkte für billigen:** geäußerte Gleichgültigkeit bezüglich Erfolgseintritt („na wenn schon“, „sein Pech“), ein hohes Maß an Sicherheit die dem Täter bekannt ist (Schluss vom Wissen aufs Wollen)
- **Klausur:** Grundunterschied zwischen Theorien herausarbeiten und dann für HM entscheiden!
  - Hilfestellung für Klausur: „Formel von Frank“
    - Eventualvorsatz: Täter denkt „na wenn schon“
    - bewusste Fahrlässigkeit: Täter denkt „es wird schon gut gehen“

**Verhindert die Hoffnung auf das Ausbleiben des Erfolges den Vorsatz?**

(\*)

- **Billigungs- und Gleichgültigkeitstheorie:** Vorsatz entfällt
- **Wahrscheinlichkeitstheorie:** man gelangt wohl zur Ablehnung des bedingten Vorsatzes
  - o da kein Ernstnehmen vorliegen wird
- **Möglichkeitstheorie:** gelangt zu einer Bejahung des bedingten Vorsatzes
- **Risikothorien:** das bloße Auslassen der ohne weiteres zumutbaren und hoch effizienten Risikoabschirmung führt zum Vorsatz

**Vorsatz: Tatsachen- und Bedeutungskenntnis**

**Irrtum über Tatsachen:**

- o Unkenntnis
- o error in objecto
- o aberratio ictus
- o Irrtum über den Kausalverlauf

Für die rechtliche Bewertung ist es ohne Einfluss, ob sich der Irrtum auf ein normatives oder deskriptives Tatbestandsmerkmal bezieht.

**Irrtum über die Bedeutung eines:**

deskriptiven Tatbestandsmerkmals - Beschädigen - Sache ↓	normativen Tatbestandsmerkmals - fremd - Urkunde ↓
Zur Bejahung des Vorsatzes genügt die <i>Kenntnis des natürlichen Sinngehaltes</i>	Bejahung von Vorsatz nur, wenn der rechtliche Bedeutungsgehalt nach einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ erfasst wird.
Jemand schüttet dem „Brandenburger Tor“ einen Eimer Farbe über. Marsmensch: „Das ist ja komisch, sieht ja jetzt anders aus.“	Jemand zerschneidet eine Urkunde Marsmensch: „Oh, da zerschneidet ja jemand Papier. Was das wohl bedeuten mag.“ Später: „Dass dies eine Urkunde war, muss ich mir merken.“

**D. Nacharbeit**

- Geppert Jura 2001, 55ff.

## 2. Abschnitt: Rechtswidrigkeit

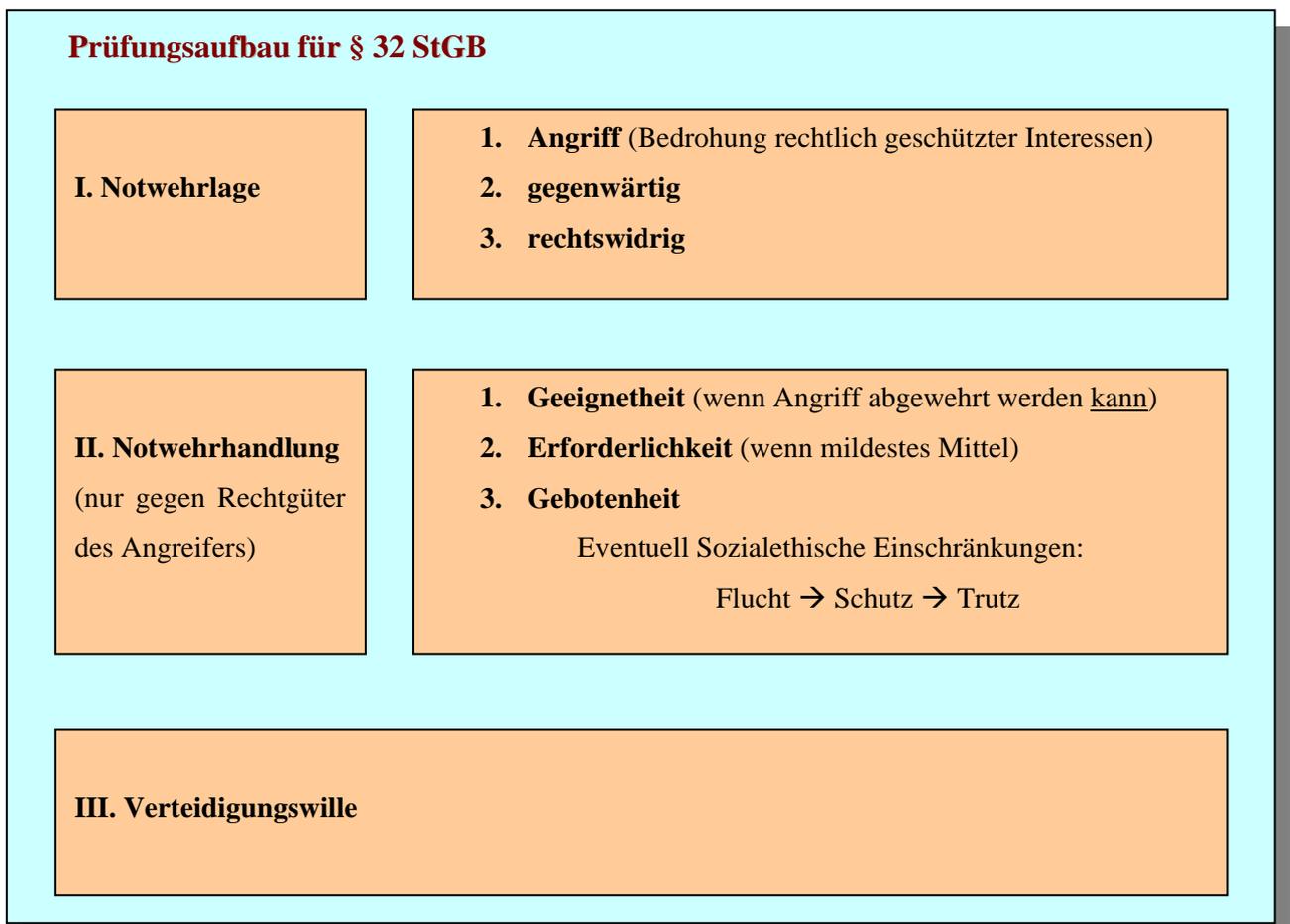
### Wichtigste Rechtfertigungsgründe

- aus StGB:
  - § 32 (Notwehr)
  - § 34 (rechtfertigender Notstand)
  - § 193 (Wahrnehmung berechtigter Interessen)
- aus dem BGB:
  - § 227 (Notwehr)
  - § 228 (defensiver Notstand)
  - § 229 (Selbsthilferecht)
  - § 859 (Besitzwehr)
  - § 904 (aggressiver Notstand)
- aus StPO:
  - § 81a (Recht der körperlichen Untersuchung)
  - § 127 (Festnahmerecht)
- aus GG:
  - Art. 20 IV (politisches Widerstandsrecht)
- aus Gewohnheitsrecht:
  - **Einwilligung**
  - **rechtfertigende Pflichtenkollision**

### § 4. Notwehr

#### A. Grundgedanken

- wegen den Prinzipien des Rechtsgüterschutzes und der Rechtsbewährung („*das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen*“) spielt das in § 34 enthaltene Güterabwägungsprinzip grundsätzlich keine Rolle
- Begründung des Notwehrrechts:
  - **individualrechtliche** Begründung: Angegriffene muss sich schützen dürfen
  - **sozialrechtliche** Begründung fehlt: die Rechtsordnung bedarf der Bewährung durch eine Verteidigung
- Das Notwehrrecht erlaubt daher auch sehr intensive Eingriffe!
- **Anwendungsfeld:** Verteidigung gegenüber Übergriffen anderer Menschen.
- **Bsp.:** A ist im Begriff, die Fenster des Hauses des B einzuwerfen. B kann sein Eigentum gerade noch durch einen gezielten Faustschlag verteidigen.
  - Der Tatbestand des § 223 ist erfüllt. B ist aber gem. § 32 StGB gerechtfertigt.

**B. Prüfungsaufbau für § 32 StGB**

## I. Bestehen einer Notwehrlage

### 1. **Angriff**

#### **Angriff**

Jede von Menschen unmittelbar drohende **Verletzung rechtlich geschützter** (notwehrfähiger) **Interessen** des Verteidigers oder eines Dritten (Nothilfe gem. § 32 II)

- auch fahrlässige oder schuldlose Handlungen können Angriffe darstellen
- ebenso **Unterlassen**, soweit eine Rechtspflicht zum Tätigwerden besteht (§ 13)
- Bei nicht von Menschen veranlassten Tierangriffen greift § 228 BGB. Irrige Annahme eines Angriffs ist sog. Erlaubnistatbestandsirrtum (⇒ Irrtumslehre).
- wenn nur **Scheinangriff** oder untauglicher Versuch: kein Angriff iSd § 32  
→ **Putativnotwehr**: Erlaubnistatbestandsirrtum

### 2. **Gegenwärtig**

#### **Gegenwärtigkeit des Angriffs**

Gegenwärtig ist ein Angriff, der *unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert*.

→ vom Beginn bis zum Ende

- Nach HM nicht eine **Dauergefahr**, sie fällt unter § 34
- nicht gegenwärtig sind damit abgeschlossene bzw. künftige Angriffe
  - Präventivmaßnahmen gegen künftige Angriffe sind damit nicht durch § 32 gedeckt, auch eine analoge Anwendung scheidet aus  
→ dann aber evtl. § 34
- Überschreitung der Gegenwärtigkeit ist sog. **extensiver Notwehrexzess** (⇒ Irrtumslehre).

### 3. **Rechtswidrig**

- ist ein Angriff, den der Angegriffene nicht zu dulden braucht (Meinung 1) bzw. der im Widerspruch zur Rechtsordnung steht (Meinung 2)
- regelmäßig stellt sich hier die Frage, ob der *Angreifer seinerseits gerechtfertigt ist*
- Angreifer muss jedoch weder vorsätzlich noch schuldhaft gehandelt haben

## II. Vorliegen einer Notwehrhandlung

### 1. **Geeignetheit der Verteidigungshandlung**

- ist jedes Verhalten, das gegen Rechtsgüter des Angreifers gerichtet ist und die Beendigung des Angriffs erwarten lässt

### 2. **Erforderlich**

#### **Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung**

Erforderlich ist diejenige Verteidigungshandlung, die bei **größtmöglicher Schonung des Angreifers** eine **sofortige und endgültige Beendigung des Angriffs** erwarten lässt.

- **Der Angegriffene muss nicht ausweichen oder das Risiko unzureichender oder zu später Verteidigung eingehen!!!**

#### **Tipp: Prüfung in zwei Schritten**

1. in Betracht kommenden Abwehrmaßnahmen werden nach Effizienz geordnet
2. wenn zwei oder mehr gleich wirksame Mittel: mildestes Mittel ist zu wählen

- **Beachte:** keine Güterabwägung!
- die Verletzungsrisiken einer erforderlichen Verteidigungshandlung trägt der Angreifer: War die Handlung (z.B. Schusswaffengebrauch) gerechtfertigt, sind auch nicht erforderliche Erfolge (z.B. Tod des Angreifers statt kampfunfähig machende Verletzung) durch § 32 gedeckt!
- **Erforderlichkeit bei Gebrauch von Schusswaffen:**
  - 1. Stufe: vorherige Androhung
  - 2. Stufe: Warnschuss
  - 3. Stufe: Schusswaffengebrauch, wenn kein milderes Mittel
- Überschreitung der Erforderlichkeit ist sog. intensiver Notwehrexzess (⇒ Irrtumslehre).

### 3. **Gebotensein der Verteidigungshandlung**

- aus dem **Rechtbewährungsprinzip** lässt sich schließen, dass die Notwehrhandlung auch rechtlich geboten sein muss; d.h. *nicht rechtsmissbräuchlich* sein darf
  - sozialetische Einschränkungen des Notwehrrechts

## Ausschluss der Gebotenheit der Notwehr

**Tipp:** Es ist negativ zu fragen, ob die Gebotenheit ausnahmsweise zu verneinen ist, weil eine der beiden Begründungen der Notwehr (individualrechtlich bzw. sozialrechtlich) entfällt.

- **individualrechtliche** Begründung fehlt: etwa bei krassem Missverhältnis zwischen Rechtsgütern des Verteidigers und des Angreifers (Kirschbaumfall)
- **sozialrechtliche** Begründung fehlt: entfällt, wenn die Rechtsordnung ausnahmsweise nicht der Bewährung durch eine Verteidigung bedarf
  - **Bagatelleangriffe:** (Angriffe, die an der Grenze des noch sozial üblichen liegen)
    - keine Abwehr, welche die Grenze zur Körperverletzung überschreitet
  - **Angriffe schuldlos Handelnder (z.B. Kinder)**
    - es bedarf keiner Bewährung der Rechtsordnung, da deren Geltung in diesen Fällen nicht in Frage gestellt wird!!
  - **enge familiäre Verbundenheit zwischen Angreifer und Verteidiger**
    - aus dem Spannungsverhältnis von Recht zur Selbstverteidigung und Garantenstellung ergibt sich eine Pflicht zum Ausweichen
  - **Notwehrprovokation:** siehe unten

## Grundsätze bei Einschränkung des Notwehrrechts : Drei- Stufen- Modell

- BGHSt 24, 356; 26, 143 u. 256; 39, 374
- Anknüpfungspunkt: **Gebotenheit** oder Rechtsmissbrauch
- **1. Schritt: Ausweichen**
  - Verteidiger muss dem Angriff nach Möglichkeit **ausweichen** und darf nicht so gleich das sicherste, aber gefährlichere Abwehrmittel einsetzen
- **2. Schritt:** Ist Ausweichen nicht (mehr) möglich, muss der Verteidiger **Schutzwehr** üben
- **3. Schritt:** wenn auch das nicht möglich, dann **Trutzwehr**
  - Dabei hat er das **Risiko unzureichender Abwehr** ebenso **wie geringfügigere eigene Verletzungen** hinzunehmen.
  - Gefährliche, insbesondere tödliche Abwehrmittel dürfen nur als **ultima ratio** eingesetzt werden; wenn keine andere Abwehrmöglichkeit besteht, darf Angreifer also notfalls getötet werden.
  - Diese Einschränkungen sind **zeitlich begrenzt**, d.h. nach zunächst erfolglosem Ausweichen oder anhaltender Schutzwehr, darf zu effektiveren Verteidigungsmaßnahmen gegriffen werden.

III. Verteidigungswillen

- bedeutet *Handeln in Kenntnis* der Notwehrlage und zum Zwecke der Verteidigung (str.)
- Fehlt Kenntnis, liegt ein umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum vor
- **Folgen** des Fehlens: str., **s.u.**

C. Problemfälle**Notwehrprovokation: Absichtsprovokation**

(\*\*)

Hillenkamp 2. Problem

- Unterscheide zwei Fälle:
  - *Absichtsprovokation*
  - *sonstiger schuldhafter Herbeiführung der Notwehrlage (s.u.)*
- **Rechtswahrungstheorie:** Notwehrrecht bleibt *uneingeschränkt* erhalten.
  - wer sich zu einem Angriff hinreißen lässt. handelt auf eigene Gefahr und muss die Konsequenzen tragen
- **Selbstschutzhtheorie:** nur *Einschränkung*
  - Notwehrrecht darf nicht ganz entfallen, denn der Provokateur muss sich schützen dürfen
- **Herrschende Meinung + Rechtsprechung:** *Verlust* des Notwehrrechts
  - **Grund:** Fehlen des Verteidigungswillens (dieser ist nur vorgetäuscht, denn in Wirklichkeit will der Provokateur den Gegner angreifen)
  - **dagegen:** auch hier soll Angriff mit abgewehrt werden
  - **Einwilligung:** Provokateur verzichtet durch Provokation auf Rechtsgüterschutz
  - Folge: seine Gegenwehr ist **keine Verteidigung**
- **Lehre von der actio illicita in causa:** Provokateur haftet aus dem Gedanken der Ingerenz oder Verwirkung
  - das provozierende Vorverhalten des späteren Verteidigers wird zum Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit gemacht und das Gesamtgeschehen beurteilt
  - **Folge:** Strafbarkeit wegen Vorsatzdelikt → keine Rechtfertigung
  - **dagegen:** wie kann das provozierende Verhalten rechtswidrig sein, wenn es doch eine rechtmäßige Verteidigungshandlung ermöglichen soll?

**Notwehrprovokation: sonstige schuldhafte Herbeiführung**

(\*\*)

BGH NJW 2001, 1075; Engländer Jura 2001, 534ff.

- auch schuldhaft, wenn Vorverhalten nur sozialetisch missbilligt (**str.**, **a.A.**: rechtswidrig)
- Ausgangspunkt: nach keiner Ansicht Ausschluss des Notwehrrechts
- **Meinung 1 (HM):** nur Einschränkung
  - o Notwehrrecht entfällt zwar nicht, wird aber nur abgestuft angewandt
  - o aufgrund der Mitverantwortung des Provokateurs für das Entstehen der Notwehrlage ist das Rechtsbewahrungsinteresse der Allgemeinheit reduziert
- **Rechtsbewährungstheorie:** Notwehrrecht bleibt uneingeschränkt erhalten
  - o die Rechtsordnung verlangt, der Provokation zu widerstehen
  - o wer sich zu einem Angriff hinreißen lässt, handelt auf eigene Gefahr und muss die Konsequenzen tragen
    - Provozierte ist weder schutzbedürftig noch schutzwürdig
- **Rechtfolge beim Folgen der HM:**
  - o **bisher HM:** Angegriffene ist straflos
    - keine objektive Zurechnung, da eigenverantwortliche Selbstgefährdung
  - o **Lehre von der actio illicita in causa:** Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit
    - gerechtfertigte Handlung wird dem Provokateur wegen seines vorwerfbaren Vorverhaltens **Strafbarkeitsbegründend** zugerechnet
    - **Folge:** Strafbarkeit etwa nach § 222
  - o **BGH NJW 2001, 1075:** Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit, wenn Erfolg vorhersehbar
    - *Wer durch ein rechtswidriges Vorverhalten die Gefahr einer tätlichen Auseinandersetzung mit tödlichen Ausgang schafft, kann auch dann wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden, wenn er die den Tod verursachende Handlung in Notwehr ausführte*
    - Fahrlässigkeitsvorwurf wird durch das **vor** dieser Handlung liegende Verhalten begründet und nicht durch das gerechtfertigte Handeln
    - **dagegen:** siehe Engländer Jura 2001, 536ff.
      - **Prinzip der Eigenverantwortlichkeit:** danach trägt derjenige, der ohne Zwang oder Täuschung seine eigenen Rechtsgüter gefährdet oder verletzt, grundsätzlich selbst die Verantwortung für sein Handeln
      - die Pflichtwidrigkeit eines provozierenden Vorverhaltens entbindet den Provozierten nicht von der Verpflichtung zu rechtmäßigem Verhalten

**Abwehrprovokation**

(\*)

- siehe Küpper JA 2001, 438ff.
- dabei geht es darum, dass sich der Täter mit einem gefährlichen Abwehrmittel ausrüstet und dieses in der eintretenden Notwehrlage (nicht provoziert!) einsetzt
- **Meinung 1:** keine Einschränkung
  - dem Verteidiger trifft an der Notwehrlage keine Schuld
- **Meinung 2:** Einschränkung oder sogar Ausschluss
  - Verteidiger hat sich bewusst ausgerüstet, um das gefährliche Mittel zum Einsatz zu bringen
  - **dafür:** es fehlt an der sonst typischen Bedrängungssituation
  - **Einschränkung:** gilt nur, wenn die Verteidigungssituation nicht nur lediglich vorhersehbar war
    - denn dann kein sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten
    - Bsp.: öfters Einbrüche in Wohnggend. Eigentümer legt sich eine Waffe zu

**Wird das Notwehrrecht durch Art. 2 EMRK eingeschränkt?**

(\*\*)

## Hillenkamp 3. Problem

- Ausgangspunkt: Art 2 II EMRK gestattet nur Tötung zur Verteidigung eines Menschen, nicht zur Verteidigung von Sachwerten
- **Absolute Theorie:** Beschränkung
  - EMRK wirkt unmittelbar unter Staatsbürgern
  - nach **Geschichte** und **Wortlaut:** keine Beschränkung auf staatliche Übergriffe
  - „dem Privatmann kann nicht gestattet werden, was dem Polizisten verboten ist“
- **Eingeschränkte Theorie (HM):** keine Beschränkung
  - EMRK betrifft nur Verhältnis Staat → Bürger
  - EMRK befasst sich nach **Wortlaut**, **Geschichte** und **Zweck** nur mit Verhältnis Staat → Bürger
- **Übereinstimmungstheorie:** keine Beschränkung
  - Art. 2 EMRK stimmt mit § 32 StGB überein
  - EMRK will nur Ausgestaltungen des Notwehrrechts verhindern, die sich über das Rechtsgut Leben hinwegsetzen
    - wie „sozialetische“ Einschränkungen bei § 32 StGB

**Folge des Fehlens des Verteidigungswillens****(\*\*)**

## Hillenkamp 4. Problem

- Es stellt sich die Frage, ob die rechtfertigenden Wirkung des § 32 dem Täter auch dann zugute kommt, wenn lediglich objektiv eine Notwehrlage vorlag
- Dazu werden verschiedene Ansichten vertreten:
  - **Objektive Theorie:** *wird kaum noch vertreten*
    - Liegt objektiv eine Notwehrlage vor, ist die Handlung auch dann gerechtfertigt, wenn der Handelnde die Notwehrlage nicht kennt
  - **Subjektive Theorie (HM)**
    - Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen genügt nicht. **Der Täter muss auch mit Verteidigungswillen handeln.**
    - **Dafür: Wortlaut des § 32 („um ... zu“).**
    - Nur wer mit der Intention handelt, den rechtswidrigen Angriff abzuwehren, wahrt das Recht gegenüber dem Unrecht.
- *Dabei stellt sich ein Folgeproblem: weswegen wird bestraft?*
  - **Vollendungslösung (BGH):** *wegen vollendeter rechtswidriger Tat*
    - kein Versuch, da ja vorsätzlicher **Taterfolg vorhanden** ist
  - **Versuchslösung (HL):** *lediglich Versuch (entsprechende Anwendung)*
    - Der Erfolgswert der Tat wird durch die objektiv gegebene Rechtfertigungslage kompensiert. Der Handlungswert bleibt hingegen erhalten. Das entspricht dem Versuchstatbestand.
    - Der allein verbleibende Handlungswert kann nicht zu einer Bestrafung wegen des vollendeten Deliktes führen. Das folgt bereits aus der Existenz der Normen über die Versuchsstrafbarkeit.
    - Verstößt nicht gegen das Analogieverbot, da sie zugunsten des Täters angewendet wird.

**Erweitern Rechtfertigungsgründe hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates? (\*\*)**

Hillenkamp 5. Problem

- Kann sich ein Amtsträger (etwa Polizist) auch auf Notwehr oder Notstand berufen?
- **öffentlich- rechtliche Theorie:** Rechtfertigungsgründe gelten nicht
    - Amtsträger sind zur erhöhten Gefahrtragung verpflichtet
    - sonst wird Polizeirecht mit den speziellen Ermächtigungen umgangen
    - dagegen:
      - Polizeirecht trifft keine Aussage zur Strafbarkeit einer Befugnisüberschreitung
  - **strafrechtliche Theorie (HM):** Rechtfertigungsgründe gelten auch da
    - Amtsträger darf als „Bürger in Uniform“ nicht schlechter gestellt werden als der Private
    - dafür sprechen auch die Notrechtsvorbehalte in den Polizeigesetzen, nach denen das Recht zum Schusswaffengebrauch aufgrund von Notwehr und Notstand gerade unberührt bleiben soll
    - dagegen:
      - geht über Eigenarten der beiden Rechtsgebiete hinweg und missachtet so die Gesetzgebungskompetenzen
  - **Differenzierende Theorie** (u.a. Knemeyer): nur keine strafrechtliche Haftung
    - Amtsträger macht sich nicht strafbar, aber muss mit Disziplinarmaßnahmen rechnen

**Antizipierte Notwehr**

(\*)

- Bsp.: **Selbstschutzeinrichtungen**
  - diese werden lange vor Beginn des Angriffs eingerichtet, wirken aber erst im Zeitpunkt der Gefahr
- Notwehr scheidet nicht an Notwehrlage, da sie ja erst im Zeitpunkt der Gefahr wirksam werden
- Notwehr scheidet dann aber meist an Erforderlichkeit

**D. Nacharbeit**

- **Sternberg- Lieben** JA 1996, 299
- **Geilen** Jura 1981, 200
- **Geppert**, Notwehr und Irrtum - Putativnotwehr, intensiver und extensiver Notwehrexzess, Putativnotwehrexzess, Jura 2007, 33 ff.
- **zu BGH NJW 2001, 1075:**
  - **Engländer** Jura 2001, 534ff.
  - **Utsumi** Jura 2001, 538ff.

**§ 5. Rechtfertigender Notstand****A. Allgemein**

- bevor man § 34 prüft, muss man §§ 228, 904 BGB durchprüfen, da § 34 *ultima ratio*

**B. zivilrechtliche Notstände****I. Allgemein**

- **§ 228 BGB:**
  - rechtfertigt Einwirkungen aus solche Sachen, von denen die Gefahr ausgeht
  - Schaden muss nicht außer Verhältnis zur Gefahr stehen
    - da das bedrohte Rechtsgut grds. schutzwürdiger ist
- **§ 904 BGB:**
  - rechtfertigt Einwirkungen auf solche Sachen, die zu der Gefahrenquelle in keinerlei Beziehung stehen
  - drohender Schaden muss gegenüber dem Verletzungsschaden unverhältnismäßig groß sein
    - da Einwirkung auf unbeteiligte Sache: diese ist grds. schutzwürdiger

**II. defensiver Notstand (§ 228 BGB)**

- *Sinn*: die Schutzinteressen des Bedrohten sind höher zu bewerten als das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung einer Sache, deren Zustand andere gefährdet und zu Abwehrmaßnahmen zwingt
- **Voraussetzung:**
  - von einer fremden Sache droht eine Gefahr und
  - der Schaden an der Sache darf nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen
- Ein wertmäßiges Überwiegen des bedrohten Rechtsgutes ist bei § 228 BGB nicht notwendig, da sich die Abwehrhandlung gegen die Gefahrbringende Sache selbst richtet
- **Anwendungsfeld:** Rettungshandlungen bei einer gegenwärtigen Gefahr für rechtlich geschützte Interessen gegenüber von **Sachen ausgehenden Gefahren**.
- Bsp.: **Das Haus des O brennt. Das Feuer droht auf das Haus des T überzugreifen. Um dies zu verhindern, reißt T noch nicht brennende Teile des Hauses von O ein.**
  - Der Tatbestand des § 303 ist erfüllt. T ist aber gem. § 228 BGB gerechtfertigt.

**III. Aggressiver Notstand (§ 904 BGB)**

- Durch § 904 BGB können Einwirkungen auf solche Sachen gerechtfertigt sein, die zu der Gefahrenquelle in keinerlei Beziehung stehen
- Nach dieser Vorschrift darf der Eigentümer den Zugriff auf seine Sache nicht verbieten

- **Voraussetzung:**
  - o die Einwirkung muss zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig sein und
  - o der drohende Schaden muss gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß sein
- **Anwendungsfeld:** Rettungshandlungen bei einer gegenwärtigen Gefahr für rechtlich geschützte Interessen mit Auswirkungen auf **die Sache eines Unbeteiligten**.
- Bsp.: Bei X tritt ein akuter Blinddarmdurchbruch auf. T benutzt das Auto des O ohne dessen Erlaubnis, um den X schleunigst in die Klinik zu schaffen.
  - Der Tatbestand des § 248 b ist erfüllt. T ist jedoch gem. § 904 BGB gerechtfertigt.

C. Prüfungsschemas**Prüfungsschema für § 228 BGB****I. Notstandslage**

1. Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut
2. Gegenwärtigkeit der Gefahr
3. Gefahr durch die Sache selbst

**II. Notstandshandlung**

1. Erforderlichkeit: siehe bei § 32
2. **Interessenabwägung**  
Schaden an der Sache darf nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen

**III. Subjektives Rechtfertigungselement: Gefahrabwendungswille****Prüfungsschema für § 904 BGB****I. Notstandslage**

1. Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut
2. Gegenwärtigkeit der Gefahr

**II. Notstandshandlung**

1. Erforderlichkeit: siehe bei § 32
2. **Interessenabwägung**  
Gerettetes Gut muss wesentlich wertvoller sein als die Sache, auf die eingewirkt wird

**III. Subjektives Rechtfertigungselement: Gefahrabwendungswille**

**Prüfungsaufbau für § 34 StGB****I. Notstandslage**

1. **Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut** (Sachlage, die bei ungehindertem Fortgang aus Sicht eines Dritten zu Schaden führen wird)
2. **Gegenwärtigkeit der Gefahr**

**II. Notstandshandlung**

1. Erforderlichkeit („nicht anders abwendbar“): siehe bei § 32
2. **Interessenabwägung**  
*Kriterien:*
  - Wertigkeit der Rechtsgüter
  - Ausmaß (= Umfang) des jeweils zu erwartenden Schadens
  - Grad der drohenden Gefahr (= Größe der Rettungschance)
3. **Angemessenheit**

**III. Subjektives Rechtfertigungselement: Gefahrabwendungswille**

## D. Notstand nach § 34

### I. Allgemein

- **Anwendungsbereich:** sonstige Rettungshandlungen bei einer gegenwärtigen Gefahr für rechtlich geschützte Interessen.
- **Bsp.:** Arzt T entdeckt bei einer Untersuchung des Kindermädchens O, dass dieses an einer ansteckenden Krankheit leidet. Um die ihr anvertrauten Kinder zu schützen, offenbart er dies dem Arbeitgeber der O.
  - Der Tatbestand des § 203 Abs. 1 Nr. 1 ist erfüllt. T ist jedoch gem. § 34 StGB gerechtfertigt.

### II. Bestehen einer Notstandslage

#### 1. **Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut**

##### **Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut**

Gefahr liegt vor, wenn aufgrund tatsächlicher Umstände der **Eintritt eines Schadens** aus der ex- ante Sicht eines objektiven Beobachters **wahrscheinlich** ist.

- Rechtsgüter sind in § 34 nur beispielhaft aufgezählt („oder ein anderes Rechtsgut“)

#### 2. **Gegenwärtig**

- grundsätzlich: wenn mit Schaden „alsbald“ zu rechnen ist.
- Ausnahme: **Dauergefahr** (siehe unten)
- *früher als „Gegenwärtigkeit“ bei § 32!!!*

### III. Vorliegen einer Notstandshandlung

#### 1. **Erforderlichkeit**

- wenn Gefahr nicht anders abwendbar ist (=wie Erforderlichkeit bei Notwehr)
- Maßstab: objektive ex- ante- Prognose
- **Beachte:**
  - Grundsätzlich eine Frage des konkreten Einzelfalles (Beispiel: **Trunkenheitsfahrt und Geschwindigkeitsüberschreitung durch Ärzte**)
  - **Ausweichen** gilt hier als Alternative.
  - Ungeeignete und unzureichende (= unsichere) Mittel sind hier *eher unstatthaft* als bei § 32 (arg.: es geht um Eingriffe in die Rechtsgüter dritter Personen).

## 2. Interessenabwägung

- **das geschützte Interesse muss das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegen**
- wesentliches Überwiegen bedeutet eine eindeutige, vernünftige Zweifel entrückte Wertdifferenz
- Anhaltspunkt: Aufzählung in § 34: wichtigstes zuerst!
- *Kriterien:*
  - Wertigkeit der Rechtsgüter (beachte GG und StGB)
  - Ausmaß (= Umfang) des jeweils zu erwartenden Schadens
  - Grad der drohenden Gefahr (= Größe der Rettungschance)
- **Wichtig:** keine Abwägung von Leben gegen Leben! (str. bei Euthanasie und U-Boot-Fällen)

## 3. Angemessenheit

= sozial- ethische Gesamtabwägung

- keine größere Bedeutung, wenn bei Interessenabwägung bereits umfassend erörtert!
- **Problemgruppen:**
  - **besondere Pflichtenstellungen?**
    - wenn besondere *Gefahrtragungs- oder Duldungspflichten* bestehen (Bsp.: Feuerwehr), muss der Täter eine größere Beeinträchtigung seiner Rechtsgüter in Kauf nehmen
  - **Verschulden hinsichtlich der Notstandslage**
  - **Autonomieprinzip** (= Selbstbestimmung):
    - siehe Problemfall für **Blutentnahme** (s.u.)
    - daran fehlt es beispielsweise, wenn ein mittelloser Schwerkranker einem Millionär das für eine lebensnotwendige Operation oder Kur erforderliche, legal nicht beschaffbare Geld entwendet  
→ allein Aufgabe der Sozialgemeinschaft
  - es darf **kein Verstoß gegen oberste Rechtsprinzipien** vorliegen (Bsp.: § 136a StPO)
  - **Nötigungsnotstand:** siehe unten

## IV. Subjektives Rechtfertigungselement

- wie bei Notwehr!

**E. Problemfälle****Notstandshandlung bei Verstößen gegen Autonomieprinzip noch angemessen? (\*\*)**

Wessels/Beulke RN 318ff.

- **Bsp.:** Nach einem Verkehrsunfall benötigt der Schwerverletzte S dringend eine Bluttransfusion. S hat eine seltene Blutgruppe, für die das Krankenhaus keine Blutkonserve vorrätig hat. Zufällig hat aber der Patient P die gleiche Blutgruppe wie S. Als sich P weigert, Blut zu spenden, schlägt ihn Arzt A nieder und entnimmt das benötigte Blut. S wird gerettet.
- **Ausgangspunkt:** Die Notstandshandlung des Arztes ist erforderlich und auch durch die Interessenabwägung gebilligt. Problematisch ist bei dieser Fallgruppe aber das Kriterium der Angemessenheit der Notstandshandlung.
- **Herrschende Meinung:** Notstandshandlung nicht angemessen
  - *Grundsatz:* Blutspende muss als Akt der Selbstbestimmung über den eigenen Körper freiwillig bleiben (Mensch-Zweck-Formel von Kant).
  - *Ausnahme:* innerhalb engster Schutz- und Beistandspflichten möglich
- **andere Auffassung:** Notstandshandlung angemessen
  - Blutspende ist kein Akt der Selbstbestimmung, sondern Teil der zwischenmenschlichen Mindestsolidarität.
  - Die Duldung einer Blutentnahme kann sogar erzwungen werden (vgl. § 81 a StPO).
  - **dagegen:** führt zu einer „allgemeinen Hilfspflicht“

**Nötigungsnotstand**

(\*)

- Täter lässt sich zur Abwendung eines ihm angedrohten Übels zum Werkzeug eines rechtswidrig handelnden Dritten machen
- Bsp.: A droht dem B mit dem Tod, falls er sich nicht an einen Diebstahl beteiligt
- **Folge:** keine Rechtfertigung nach § 34, da sich der Täter bewusst auf die Seite des Unrechts geschlagen hat  
→ aber eventuell § 35

**Dauergefahr**

(\*)

- **Begriff** Dauergefahr: ist ein Gefahrdrohender Zustand von längerer Dauer, der jederzeit in eine Rechtsgutsbeeinträchtigung umschlagen kann, ohne aber die Möglichkeit auszuschließen, dass der Eintritt eines Schadens noch eine Zeitlang auf sich warten lässt  
→ wenn Schaden „jederzeit“ eintreten kann.
- **Gegenwärtig** ist eine solche Dauergefahr, wenn sie so dringend ist, dass sie nur durch unverzügliches Handeln wirksam abgewendet werden kann  
→ erst dann ist **Notstand** möglich

## § 6. Einwilligung

### A. Einwilligung

#### I. Allgemein

- ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt
- rechtfertigende Wirkung beruht auf dem Grundsatz „*volenti non fit iniuria*“, also auf dem Gedanken, dass derjenige keines strafrechtlichen Schutzes bedarf, der in die Beeinträchtigung seiner Güter einwilligt

#### Abgrenzung von Einwilligung und Einverständnis

- Einwilligung ist **rechtfertigend**, während das Einverständnis nur den **Tatbestand** ausschließt
- **Einverständnis:**
  - bei allen Delikten, die gerade darauf beruhen, dass die Tathandlung *gegen den Willen* oder *ohne Zustimmung* des Betroffenen vorgenommen werden muss
  - Bsp. für Delikte: §§ 123, 242

#### II. Prüfungsschema

#### Prüfungsschema für Einwilligung

##### I. Einwilligungshandlung

1. Erklärung vor der Tat und nach außen erkennbar
2. Verfügungsbefugnis des Einwilligenden
3. Einwilligungsfähigkeit
4. keine Willensmängel beim Einwilligenden
5. *evtl.: kein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 228)*

##### II. Einwilligungswille (= Handeln aufgrund und in Kenntnis der Einwilligung)

#### 1. **Erklärung vor der Tat und nach außen erkennbar**

- nicht notwendig Erklärung dem Täter gegenüber (str.)
- erforderlich ist eine ausdrückliche oder konkludente Manifestation nach außen

## 2. Verfügungsbefugnis des Einwilligenden

= Verzicht auf den Strafrechtsschutz muss überhaupt möglich sein

- bei eigenen Individualrechtsgütern grundsätzlich kein Problem
- *Ausnahmen:*
  - Rechtsgut Leben (vgl. § 216)
  - Rechtsgut Körperverletzung (vgl. § 228; Bedeutung für andere Delikte unklar und str.)
  - keine Dispositionsbefugnis bei Rechtsgütern der Allgemeinheit oder dritter Personen
  - problematisch bei Mischdelikten, wie z.B. § 315 c

## 3. Einwilligungsfähigkeit

= natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Einwilligenden

= *Rechtsgutsträger muss die Tragweite und die Auswirkungen des seine Interessen beeinträchtigenden Eingriffs voll erfassen können*

- es kommt grundsätzlich nicht auf Geschäftsfähigkeit an
- str., ob bei Vermögensdelikten Geschäftsfähigkeit zu fordern ist (HM: nein)
- wenn (-), müssen gesetzliche Vertreter entscheiden

## 4. keine Willensmängel beim Einwilligenden

- Beachtlich: Drohung
- Problem: Grad der relevanten Drohung ist unklar (jede Drohung, Nötigung, § 35?)
- **Problem:** Relevanz Nichtrechtsgutsbezogener Irrtümer? (siehe unten)

## 5. kein Verstoß gegen die guten Sitten

- Einwilligung darf bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit nicht gegen die guten Sitten verstoßen (§ 228)
- **Kriterien:**
  - Beweggründe
  - die angewandten Mittel
  - die Art der Verletzung
- **Achtung:** dabei kommt es auf die Sittenwidrigkeit der Tat als solcher an, nicht auf die der Einwilligung!!!

**B. mutmaßliche Einwilligung****I. Allgemein**

- kommt in Betracht, wenn Einwilligung nicht erteilt wurde, Einwilligung aber hätte nach ihren Voraussetzungen erteilt werden können
- **kein Unterfall des § 34**, sondern Ersatz der nicht erklärten Einwilligung
- **kommt in zwei Fallgruppen in Betracht:**
  - Handeln im mutmaßlichen Interesse des Betroffenen oder
  - Betroffene hat kein Interesse an der Erhaltung des Rechtsgutes

**II. Prüfungsschema**

<b>Prüfungsschema für die mutmaßliche Einwilligung</b>	
<b>I. Zulässigkeit der Einwilligung</b>	1. Verfügungsbefugnis 2. § 228
<b>II. Subsidiarität</b>	1. keine tatsächliche Einwilligung 2. Nichteinholbarkeit der Erklärung
<b>III. hypothetischer Wille</b>	1. Rechtsgutsträger hätte zugestimmt 2. gewissenhafte Prüfung (str.)
<b>IV. Subjektives Element: Geschäftsbesorgungswille</b> (Wille, iSd Rechtsgutsinhabers zu handeln)	

- 1. Verfügungsbefugnis (s.o.)**
- 2. Nichteinholbarkeit der Erklärung**
  - folgt daraus, dass mutmaßliche Einwilligung zur Einwilligung subsidiär ist
  - keine Beschränkung auf lebensbedrohliche Situationen
  - im Falle des mangelnden Interesses ist eine vorherige Befragung des Rechtsgutsinhabers idR entbehrlich
- 3. Rechtsgutsträger hätte zugestimmt**
- 4. gewissenhafte Prüfung (str.)**
  - Täter muss nach HM eine gewissenhafte Prüfung aller für den hypothetischen Willen des Verletzten relevanten Umstände vornehmen

- aber nur erforderlich, falls sich nachträglich herausstellt, dass ein entgegengesetzter Wille vorliegt

## 5. Handeln in Kenntnis der objektiven Rechtfertigungslage

### C. Problemfälle

#### Ist eine durch Täuschung beeinflusste Einwilligung unwirksam? (\*\*)

Hillenkamp 7. Problem

- **Lehre von der Willensmängelfreiheit:** Einwilligung unwirksam
  - jede Täuschungsbedingte Einwilligung hebt Entscheidungsfreiheit auf
- **Lehre von der Bedeutungskennntnis (HM):** Einwilligung nur dann unwirksam, wenn Willensmangel rechtsgutsbezogen
  - da die jeweiligen Strafvorschriften vor allem die Unversehrtheit des Rechtsgutes, nicht aber die Disposition darüber schützen
  - *Folge:* Irrtum über die Begleitumstände oder Randfragen der Tat, also über den Kausalverlauf, macht die Einwilligung nicht unwirksam!

#### Wille des Rechtsgutsträgers bei der mutmaßlichen Einwilligung

- Zu ermitteln ist der zu vermutende wirkliche Wille des konkret Betroffenen.  
     ≠ der objektive Wille eines vernünftigen Menschen!!
- Ausnahme: wenn nichts anderes ersichtlich ist, ist der zu vermutende („wirkliche“) Wille mit dem vernünftigen Willen identisch.
- **Beachte:**
  - **Ob ein vernünftiger Patient eingewilligt hätte, ist irrelevant, wenn feststeht, dass der konkrete Patient die Sache anders gesehen hat!**
  - Lediglich dann, wenn der wirkliche Wille (auch nachträglich) nicht mehr festgestellt werden kann, ist der vernünftige Wille als Indiz heranzuziehen.

#### Nichteinholbarkeit der Erklärung bei der mutmaßlichen Einwilligung (\*)

- Ist der Anwendungsbereich gegeben, wenn vorher hätte gefragt werden können?
- **Herrschende Meinung:**
  - Roxin, § 18 Rdnr. 10: selbst dann keine Anwendbarkeit der mutmaßlichen Einwilligung, wenn das Erwachen des Patienten ohne Schaden für dessen Gesundheit hätte abgewartet werden können
  - dafür: Selbstbestimmungsrecht soll gestärkt werden

**D. Nacharbeit**

- **Marlie**, Zum mutmaßlichen Einverständnis, JA 2007, 112 ff.
- **Rönnau**, Grundwissen - Strafrecht: Einwilligung und Einverständnis, JuS 2007, 18 ff.

**§ 7. Festnahmerecht/sonstige Rechtfertigungsgründe**

**A. Festnahmerecht (§ 127 StPO)**

**I. Prüfungsschema**

**Prüfungsschema: Festnahmerecht (§ 127 StPO)**

**I. Festnahmevoraussetzungen**

**1. „auf frischer Tat betroffen“**

**2. tauglicher Festnahmegrund**

- Fluchtverdacht
- Nichtfeststellbarkeit der Identität

**3. Erforderlichkeit der Festnahmehandlung**

= Eignung für eine sicher wirkende, zugleich aber auch möglichst schonende Maßnahme zur Sicherung der Strafverfolgung im Wege der Festnahme

**II. Subjektives Rechtfertigungselement**

**1. „auf frischer Tat betroffen“**

- umstritten, ob nur derjenige auf frischer Tat betroffen ist, der die Tat wirklich begangen hat, oder ob ein starker Verdacht ohne vernünftige Zweifel ausreicht (s.u.)
- auf frischer Tat **betroffen** ist, wer *bei Begehung* der Tat oder *unmittelbar danach* am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird
- auf frischer Tat **verfolgt** wird der Täter, wenn er sich bereits vom Tatort entfernt hat, *sichere Anhaltspunkte* aber auf ihn als Täter hinweisen und seine Verfolgung zum Zweck seiner Ergreifung aufgenommen wird

**2. tauglicher Festnahmegrund**

- z. B. Fluchtverdacht, Nichtfeststellbarkeit der Identität

**3. Erforderlichkeit**

- eingeschränkt wird das Festnahmerecht durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; d.h. die Festnahmehandlung muss auch erforderlich und im Verhältnis zur Bedeutung der Sache angemessen sein
- § 127 StPO gibt keine Befugnis zu Handlungen, die zu einer **ernsthaften Gesundheitsschädigung** führen!!!

II. Probleme**Wann ist jemand iSd § 127 I StPO auf frischer Tat betroffen?****(\*\*)**

Hillenkamp 8. Problem

- **Materiell- rechtliche Theorie:** Tat muss wirklich begangen wurden sein
  - § 127 Abs. 1 StPO spricht im Gegensatz zu Abs. 2 nicht von einem „Verdacht“, sondern von der Tat
  - **dagegen:** Irrtumsrisiko trägt der Festnehmende
- **Verdachtstheorie:** = Prozessuale Theorie (**HM**): es reicht Tatverdacht
  - *ein starker Verdacht ohne vernünftige Zweifel reicht aus*
  - **dafür:**
    - erst ein richterliches Urteil stellt verbindlich das Vorliegen einer Straftat fest
    - § 127 StPO dient der Sicherung der Strafverfolgung. Daher kann dem Festnehmenden nicht das Risiko eines Irrtums aufgebürdet werden, denn er handelt im öffentlichen Interesse
    - Systematik: alle Eingriffsnormen der StPO knüpfen nur an den Verdacht an
    - wer eine öffentliche Funktion ausübt, dem darf man nicht das Irrtumsrisiko auferlegen
- **Vermittelnde Ansicht:** *Tat nur objektiv tatbestandsmäßig, im übrigen reicht dringender Tatverdacht*
  - dass jemand den objektiven Tatbestand verwirklicht hat, kann beobachtet oder aus beobachtbaren Umständen geschlossen werden

**B. Rechtfertigende Pflichtenkollision**

- ist ein Unterfall des Notstandes, keine gesetzliche Regelung vorhanden
- eine Pflichtenkollision ist gegeben, wenn den Täter gleichzeitig mehrere Handlungspflichten treffen, er aber nur eine erfüllen kann
- eine Rechtfertigung kommt dabei nur in Betracht, wenn der Täter die höherwertige Pflicht oder eine von zwei gleichrangigen Pflichten erfüllt

**Prüfungsschema: rechtfertigende Pflichtenkollision****I. Konfliktlage**

1. Kollision zweier rechtlicher Handlungspflichten
2. Gleichwertigkeit der Handlungspflichten

**II. Handlung**

Erfüllung der einen Pflicht auf Kostender anderen

**III. Subjektives Rechtfertigungselement****Folge der rechtfertigenden Pflichtenkollision**

(\*)

- **Herrschende Meinung:** Rechtfertigung
- **Mindermeinung:** Entschuldigung nach § 35 StGB
  - **dagegen:** wird der besonderen Situation des Täters nicht gerecht, denn man kann nicht sagen, er hätte Unrecht getan, weil er nicht Unmögliches vollbracht und beide Pflichten erfüllt hat

**C. Züchtigungsrecht**

- richtet sich nach § 1631 II
- heute nur noch ganz begrenzt!

**Ist ein „Klaps“ durch das Züchtigungsrecht gerechtfertigt?**

(\*)

- Fraglich ist bereits, ob der „Klaps“ den **Tatbestand** des § 223 erfüllt
- früher wurde diskutiert, ob der maßvolle „Klaps“ auf Grundlage einer verfassungskonformen Auslegung des § 223 schon den Tatbestand dieser Norm nicht erfüllt, weil eine maßvolle Erziehungsmaßnahme nicht als üble unangemessene Behandlung angesehen werden könne (Wessels/Beulke Rn. 387; dagegen Bohnert Jura 1999, 533, 534)
- Nach der Gesetzesbegründung für die Gesetzeslage seit 2001 (BT- Dr. 14/1247 S. 5 u. 8) soll die gewählte Formulierung der „körperlichen Bestrafung“ klarstellen, dass **jegliche Art der körperlichen Bestrafung unzulässig** ist. Dies habe seinen Grund darin, dass jede körperliche Bestrafung, auch wenn sie nicht die Intensität der Misshandlung erreicht, für das Kind eine Demütigung bedeutet. Dadurch sei nicht jede körperliche Einwirkung (wie Festhalten des Babys auf dem Wickeltisch oder des Kindes vor der roten Ampel) untersagt.
- Nach dieser Gesetzesbegründung wird man jetzt wohl auch eine leichte körperliche Einwirkung zwecks Bestrafung nicht mehr aus dem Tatbestand des § 223 mit der Begründung herausfiltern können, sie sei nicht angemessen. Der Gesetzgeber interpretiert dies ja gerade als demütigend, so dass es sich auch bei dem Klaps um eine körperliche Misshandlung handelt, sofern man nicht im Einzelfall sagen kann, dass es nur zu einer unerheblichen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens gekommen ist, was man hier wohl sagen könnte.

**3. Abschnitt: Schuld****§ 8. Schuldfähigkeit****A. Allgemein**

- das StGB geht davon aus, dass jeder erwachsene Mensch grundsätzlich schuldfähig ist, wenn nicht irgendeine Störung vorliegt
- im Schuldbereich geht es um die Frage, ob dem Täter die Tat *persönlich vorzuwerfen* ist, d.h. ob sich der Täter anders verhalten hätte *können*
- Gründe für Ausschluss: § 20
  - insbesondere: Schuldmilderung wegen Alkoholisierung
    - Schuldminderung (§ 21): ab 2 %
    - Schuldausschluss (§ 20): ab 3 %
  - Kinder und Jugendliche
    - unter 14 Jahren: nach § 19 absolut schuldunfähig
    - zwischen 14 und 18 Jahren: Feststellung der Schuldfähigkeit erforderlich (§ 3 JGG)

**Prüfungspunkte bei der Schuld**

- 3. Schuldfähigkeit**
- 4. Unrechtsbewusstsein** (wenn Täter weiß, dass er gegen rechtliche Verbote oder Gebote verstößt)
- 5. Fehlen von Entschuldigungsgründen**
- 6. spezielle Schuldmerkmale** (Bsp.: Mordlust)

**B. Actio libera in causa**

- ist ein **mehraktiges Geschehen**, bei welchem der schuldfähige Täter in der ersten Phase (*actio praecedens*) eine Ursache für die eigentliche Tathandlung setzt, die er dann in der zweiten Phase (*actio subsequenz*) als Schuldunfähiger ausführt
- Besonderheit bei alic: zwischen actio praecedens und actio subsequenz besteht eine *subjektive Beziehung*
- **Ziel:** Bestrafung aus dem Delikt, welches er im schuldunfähigem Zustand begangen hat
- es ist aber auch Bestrafung wegen § 323a möglich: dies erfasst aber den Unrechts- und Schuldgehalt nicht voll

→ § 323a tritt hinter alic zurück (formelle Subsidiarität)

**Prüfungsabfolge bei Schuldfähigkeitsproblemen**

1. Prüfung des in Betracht kommenden Tatbestandes (z.B.: § 223), dort bei der Schuld: **Schuldunfähigkeit** gem. § 20? (§ 21 ist nur fakultativer Strafmilderungsgrund):
  - **nein:** evtl. § 223 (+)
  - **ja:** weiter mit Prüfung
2. Bestrafung des Täters nach den **Grundsätzen der alic** möglich?
  - **nein:** keine Strafbarkeit nach dem Ausgangstatbestand: § 223 (-)
  - **ja:** (vors. o. fahrlässige) Strafbarkeit nach dem Ausgangstatbestand: § 223 / § 229: (+)
3. Bestrafung des Täters nach der subsidiären Vorschrift des § 323 a?
  - **nein:** Straflosigkeit
  - **ja:** Strafbarkeit gem. § 323 a (§ 223 als Rauschtat)

**Kombinationsmöglichkeiten bei der alic**

im Zeitpunkt der <i>Schuldfähigkeit</i> gegebener <b>Schuldvorwurf</b> im Hinblick auf		<b>Beurteilung</b> der jeweiligen Kombination
<b>Defektherbeiführung</b>	<b><u>spätere</u> Tatbegehung</b>	
Vorsatz	Vorsatz	<b>vorsätzliche alic</b>
Vorsatz	Fahrlässigkeit	<b>Fahrlässigkeitsdelikt</b>
Fahrlässigkeit	Vorsatz	<b>Fahrlässigkeitsdelikt</b>
Fahrlässigkeit	Fahrlässigkeit	<b>Fahrlässigkeitsdelikt</b>
Vorsatz	<del>(kein Vorwurf)</del>	<b>vorsätzlicher § 323 a</b>
Fahrlässigkeit	<del>(kein Vorwurf)</del>	<b>fahrlässiger § 323 a</b>
<del>(kein Vorwurf)</del>	<del>(kein Vorwurf)</del>	<b>Straflosigkeit</b>

**Actio libera in causa**

(\*\*\*)

Hillenkamp 13. Problem

- Unterscheidung zwischen fahrlässiger und vorsätzlicher alic
  - o **vorsätzliche alic** nur, wenn *Doppelvorsatz* (bezüglich der Herbeiführung des Defektes und hinsichtlich der späteren Tatbegehung)
  - o fahrlässige alic, wenn nicht vorsätzliche alic
    - Bestrafung nur noch wegen Fahrlässigkeitsdefekt (s.u.)
- Problem: Tatbestandverwirklichung und Schuldfähigkeit fallen **zeitlich** auseinander
- **Ausnahmemodell**: teleologische Reduktion des § 20
  - o alic ist (gewohnheitsrechtliche) Ausnahme zu § 20
  - o **dagegen**:
    - nicht mit Art. 103 II GG vereinbar
    - derartiges Gewohnheitsrecht existiert nicht
- **Vorverlegungslösungen (Rspr.)**: „Begehung der Tat“ iSv § 20 erfasst auch Herbeiführung der Schuldunfähigkeit
  - o tatbestandliche Handlung ist somit das Sich- Berauschen
  - o Folge: kein zeitliches Auseinanderfallen!
  - o **Versuchslösung**: Täter erreicht durch das Sich- Betrinken das Versuchsstadium
    - **dagegen**: noch kein unmittelbares Ansetzen („*Wer trinkt, tötet nicht.*“)
  - o **mittelbares Täterschaftsmodell**: alic ist Sonderfall der mittelbaren Täterschaft
    - Täter verwendet sich selbst als schuldunfähiges Werkzeug
    - **dagegen**: „durch einen *anderen*“ in § 25 I Alt. 2
  - o **dagegen**: gebe es § 20 nicht, dann würde wohl niemand in dem Sich- Betrinken die tatbestandsmäßige Handlung sehen → Zweckkonstruktionen
- **ACHTUNG: Einschränkungen der alic durch BGHSt 42, 235**
  1. Ausschluss der alic bei **Tätigkeitsdelikten** wie z.B. §§ 315 c, 316 StGB, 21 StVG
  2. Kein Bedürfnis für fahrlässige alic bei Erfolgsdelikten, da bei **fahrlässigen Erfolgsdelikten** i.d.R. auf der eigentlichen Tatbestandsverwirklichung vorangegangenes Verhalten des dann noch schuldfähigen Täters zurückgegriffen werden kann, das schon ursächlich und sorgfaltswidrig bzgl. späteren Erfolgs war.
  3. **Konsequenz**: Es gibt nur noch die **vorsätzliche alic bei Erfolgsdelikten**.

**Tip**: Wenn Vorverlegungslösung vertreten wird, dann muss man Prüfung zunächst abbrechen und neu ansetzen an das Sich- Berauschen, wobei man im Einleitungssatz ausdrücklich auf die Anwendung der alic- Grundsätze hinweisen sollte!!!

## § 9. Entschuldigungsgründe

### A. Entschuldigender Notstand nach § 35

#### I. Allgemein

- Unterscheidung zu § 34: rechtfertigt nicht, sondern entschuldigt
- Voraussetzungen: ähnlich wie bei § 34, aber gewisse Unterschiede
  - *notstandsfähige Rechtsgüter* sind nur die in § 35 **abschließend** aufgezählten!
  - Gefahr muss den Täter selbst, einen Angehörigen (§ 11 I Nr. 1) oder eine sonstige nahe stehende Person betreffen
  - hier kein Erfordernis der **Güterabwägung**

### Entschuldigender Notstand nach § 35 StGB

#### I. Notstandslage

1. **Gefahr für notstandsfähiges Rechtsgut** (Aufzählung in § 35 nach HM abschließend!!!)
2. **Gegenwärtigkeit der Gefahr**
3. **persönliche Nähebeziehung:** Gefährdung des Täters oder eines nahen Angehörigen (§ 11 I Nr. 1 StGB) bzw. einer vergleichbaren sog. Sympathieperson

#### II. Notstandshandlung

1. **Erforderlichkeit („nicht anders abwendbar“):** Hier sind alle nicht unzumutbaren Maßnahmen zu ergreifen (grundsätzlich auch das Ausweichen!).
2. **Verhältnismäßigkeit:** gewissenhafte Prüfung (str.)

#### III. Keine Gefahrtragungspflicht gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2

*a) wegen Gefahrverursachung*

*b) wegen eines besonderen Rechtsverhältnisses?*

- Es muss sich um eine Pflicht der Allgemeinheit gegenüber handeln, die den Täter zwingt, sich einer Selbstgefährdung auszusetzen (Beispiele: Soldaten, Polizisten, Feuerwehrleute).
- Es muss sich um eine berufstypische Gefährdung handeln.

#### IV. Subjektives Rechtfertigungselement: Gefahrabwendungswille

II. Probleme**Ist bei § 35 eine Erweiterung auf andere Rechtsgüter möglich?**

(\*)

- **Herrschende Meinung:** nein
  - Wortlaut (anders als bei § 34)
  - Vom Sinn und Zweck her ist die Beschränkung auf existenzielle Ausnahmesituationen angemessen.
  - Auch bei Beeinträchtigungen von Leib und Freiheit scheiden Beeinträchtigungen unerheblicher Art aus (Kühl AT § 12 Rn. 32).

**Wer ist bei einem 3-Personen-Verhältnis der „selbst“ i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 2?**

(\*)

- Dem **Wortlaut** nach ist dies der „Täter“, also derjenige der sich auf § 35 beruft
- **Folge:**
  - Wenn Täter den Unfall verursacht hat, wäre eine Gefahrtragungspflicht gegeben.
  - Wenn der nahe Angehörigen den Unfall verursacht hat, wäre keine Gefahrtragungspflicht gegeben.
- **Frage:** Ist das sachgerecht?
  - Kann und soll der nahe Angehörige dafür büßen, dass der Täter den Unfall verursacht hat? Ist es sachgerecht, dem Täter die Rettungschance zu nehmen?
  - Ist es sachgerecht, dem Täter die Möglichkeit zu geben, den nahen Angehörigen auf Kosten eines anderen zu retten, obwohl gerade der nahe Angehörige die Situation verschuldet hat?
- **Lösung:**
  - Entscheidend ist, ob es dem Täter **gerade wegen der in § 35 I 2 erwähnten Besonderheiten** zuzumuten war, die **Gefahr hinzunehmen** und den Notstand zu bestehen
- (näher dazu: Kühl § 12 Rn. 66 ff.)

**B. Nötigungsnotstand**

- liegt vor, wenn der Täter durch Gewalt oder Drohung mit einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit seiner selbst, eines Angehörigen oder einer ihm nahe stehenden Person zu einer rechtswidrigen Tat genötigt wird

**Ist bei einem Nötigungsnotstand § 34 anwendbar?**

(\*)

- **Ansicht 1:** § 34 greift ein
  - § 34 macht keinen Unterschied, ob die Gefahr von Naturgewalten oder von Menschen ausgeht
  - **dagegen:**
    - Genötigte begibt sich auf die Seite des Unrechts, wenn er sich dem Druck beugt und sich zum verlängerten Arm des Nötigenden macht. Diese Situation kann aber nicht dazu führen, dass ein anderer sein Notwehrrecht verliert. Das Vertrauen in die Geltungskraft der Rechtsordnung würde zutiefst erschüttert, wenn dem Angegriffenen Abwehrrechte gegen den Genötigten vollständig versagt blieben und er auf seine (zumeist wenig effektive) Verteidigungsbefugnis gegenüber dem Nötiger verwiesen würde
    - Hinzu kommt, dass es bei § 34 nicht allein um den Rang der kollidierenden Rechtsgüter, sondern vornehmlich darum geht, wessen Interessen im Rahmen der Gesamtabwägung schutzwürdiger sind und ob die Tat ein angemessenes Mittel zur Bereinigung des Konflikts ist.
- **Ansicht 2 (Tröndle/Fischer § 35 Rn. 6):** Das Verhalten des Genötigten ist nicht gerechtfertigt, sondern nur nach § 35 I entschuldigt
- **Ansicht 3:** Abwägung im Einzelfall
  - Genötigter handelt danach gerechtfertigt, wenn seine Interessen die des Opfers wesentlich überwiegen. Das kommt vor allem bei der Bedrohung von höchstpersönlichen Rechtsgütern des Genötigten in Betracht.
  - Bei leichteren Delikten greift § 34 ein, bei schwereren Delikten und vor allem Verbrechen kommt nur eine Entschuldigung nach § 35 in Betracht.

### C. Notwehrexzess (§ 33)

- **Voraussetzung:**
  - Notwehrlage
  - Überschreiten der Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken
- **Beachte:** alle Voraussetzungen der Notwehr (außer der Erforderlichkeit) müssen vorliegen
- Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit schließen aber eine Berufung auf § 33 nicht aus
- **Achtung:** erfasst nur *intensiven Notwehrexzess* (HM)
  - *intensiver* Notwehrexzess: Überschreitung der Erforderlichkeit
  - *extensiver* Notwehrexzess: es fehlt an der Gegenwärtigkeit

#### Unterschied von intensiven und extensiven Notwehrexzess

	intensiver Notwehrexzess	extensiver Notwehrexzess
<b>Situation</b>	Die <i>Verteidigung</i> ist <i>intensiver</i> als „ <i>erforderlich</i> “	Der Angriff ist noch <i>nicht</i> oder nicht mehr <i>gegenwärtig</i> , der Verteidiger setzt sich darüber hinweg
<b>Beispiel</b>	Schuss in den Kopf, wo ein Schuss ins Bein ausreicht	Fußtritte gegen den schon bewusstlosen Angreifer

#### Ist durch § 33 auch der extensive Notwehrexzess erfasst?

(\*\*)

Hillenkamp 12. Problem

- Streitig ist, ob § 33 auch angewendet werden kann, wenn eine Notwehrlage noch nicht eingetreten ist oder der Angriff bereits beendet ist, also die zeitlichen Grenzen der Notwehr überschritten werden (**extensiver Notwehrexzess**).
- **Extensive Theorie:** § 33 erfasst auch den extensiven Notwehrexzess
  - psychische Situation entspricht der des intensiven Notwehrexzesses
  - Wortlaut des § 33 enthält keine Beschränkung
- **Restriktive Theorie (HM):** Anwendung des § 33 scheidet aus
  - Grenzen der Notwehr können nicht überschritten werden, wenn eine Notwehrlage gar nicht gegenwärtig vorliegt
  - es fehlt an einer Unrechtsminderung, da sich die Straflosigkeit des Notwehrexzesses gem. § 33 vor allem damit erklärt, dass eine tatsächlich vorhandene gegenwärtige Notwehrlage das Unrecht der übertriebenen Reaktion mindere
  - Gegen die Einbeziehung spricht auch die fehlende „Dramatik“ der Situation

**4. Abschnitt: Irrtümer****§ 10. Überblick**

- **Irrtum:** *Bewusstsein* und *Wirklichkeit* stimmen nicht überein
- Unterscheidung von folgenden Irrtümern:
  - Irrtum über Tatumstände: **Tatbestandsirrtum** (§ 16)
  - Irrtum über Strafbarkeit: **Verbotsirrtum** (§ 17)
  - Irrtum über Eingreifen von Rechtfertigungsgründen:
    - **Erlaubnistatbestandsirrtum:**
      - Irrtum über Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes
      - d.h. Rechtfertigung, wenn Vorstellung wahr wäre
    - **Erlaubnisirrtum:**
      - entweder Überschreitung der Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes
      - oder Annahme eines nicht existierenden Rechtfertigungsgrundes
  - Irrtum über das Eingreifen von Entschuldigungsgründen

## § 11. Tatbestandsirrtum

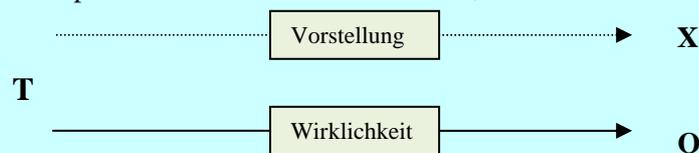
### A. Allgemein

- Entscheidend ist allein, ob der Handelnde von der „**Appell- und Warnfunktion**“ des Tatbestandes erreicht wird
- **Rechtsfolge:** schließt den Vorsatz aus (§ 16 I)
  - Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit noch möglich (§ 16)!!
- keine Prüfung der Vermeidbarkeit (erst im Rahmen der Fahrlässigkeit)
- *Grundsatz:* wirkt sich zugunsten des Irrenden aus
- *Ausnahme:* im Bereich der §§ 22, 23 führt der umgekehrter Tatbestandsirrtum zum strafbaren untauglichen Versuch

### B. Konstellationen des Tatumstandsirrtums

#### Irrtum über das Tatobjekt (error in persona vel objecto)

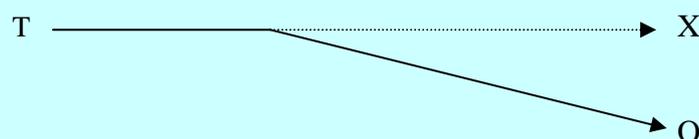
- Der Taterfolg tritt an dem anvisierten Objekt ein, der Täter irrt jedoch über die Identität oder die Eigenschaft des Objekts.
- Bsp.: T zielt auf O und erschießt ihn, weil er ihn für seinen Todfeind X hält.



- **Rechtsfolge:**
  - *Grundsatz:* unbeachtlicher Motivirrtum
  - *Ausnahme:* die Objekte sind nicht tatbestandlich gleichwertig, dann Vorsatzausschluss gem. § 16 I 1 StGB

#### Fehlgehen der Tat (aberratio ictus)

- Der Täter trifft nicht das anvisierte Objekt, sondern versehentlich ein anderes
- Bsp.: T will den X erschießen. Die Kugel verfehlt jedoch den X, so dass O von der abprallenden Kugel tödlich getroffen wird.



- **Rechtsfolge** (HM, siehe weiter unten): *beachtlicher Irrtum* i.S. von § 16 Abs. 1 S. 1
  - *Versuchstat* bezüglich des anvisierten (X) Objekts
  - *Fahrlässigkeitstat* bezüglich des getroffenen Objekts (O), sofern strafbar
- **Beachte:** anders zu beurteilen, wenn der Täter ein Fehlgehen für möglich gehalten hat und sich mit der Verletzung des Zweitobjekts abgefunden hat (dolus eventualis)

**Rechtsfolge beim Fehlgehen der Tat (aberratio ictus)**

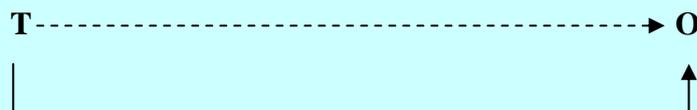
(\*\*)

Hillenkamp 9. Problem

- **Konkretisierungstheorie:** *beachtlicher Irrtum* iS von § 16 I 1
  - *Versuchstat* bezüglich des anvisierten (nicht getroffenen) Objekts
  - *Fahrlässigkeitstat* bezüglich des getroffenen Objekts, sofern strafbar
- **Gleichwertigkeitstheorie:** *unbeachtlicher Irrtum* iS von § 16 I 1 (bei Gleichwertigkeit)
  - Folge: vollendete vorsätzliche Tötung
  - Täter wollte „anderen“ töten und hat „anderen“ getötet
  - **dagegen:** setzt sich über den individualisierten Tötungsvorsatz des Täters hinweg

**Irrtum über den Kausalverlauf**

- siehe auch BGH JA 2001, 365ff.
- Der Erfolg tritt am gewollten Objekt ein, der vorgestellte Kausalverlauf deckt sich aber nicht mit dem wirklichen.
- Bsp.: T will den O mit einem Kopfschuss töten, tötet ihn aber mit einem Herzschuss



- **Prüfungsort:** objektive Zurechnung (Lit.) oder subjektiver Tatbestand (Rspr.)
- **Rechtsfolge:** bei **wesentlicher Abweichung** des Kausalverlaufs *beachtlicher Irrtum*, der zum Vorsatzausschluss führt (Rechtsprechung)
  - Abweichung ist **unwesentlich**, wenn sie sich noch **in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigt**
- **wesentliche Abweichung:** bereits keine objektive Zurechnung!

**Abweichung vom Kausalverlauf bei mehraktigen Geschehensablauf: dolus generalis? (\*\*)**

- Problem nur, wenn sich Geschehen in zwei Akten vollzieht!
- Zu der Figur der unwesentlichen Abweichung vom Kausalverlauf gibt es zwei Aufbaumöglichkeiten: **Prüfung in der objektiven Zurechnung** (Teile der Lit.) oder **Prüfung im subjektiven Tatbestand** (BGH). Beide Ansätze führen zum *gleichen Ergebnis*.
- siehe auch Jauchegrubenfall: **Täter denkt, dass er das Opfer erschlagen hat und versenkt es in der Jauchegrube. In Wirklichkeit stirbt das Opfer erst durch Ertrinken darin.**
- **Meinung 1:** zwei verschiedene Handlungen mit jeweils unterschiedlichen Vorsätzen
  - *Folge*: Tötungsvorsatz im zweiten Akt erloschen
  - *Rechtsfolge*: lediglich Versuch mit fahrlässigen Delikt in Tatmehrheit (→ §§ 212, 22, 23 bzgl. der ersten Handlung und § 222 bzgl. der zweiten Handlung)
  - **dagegen**: es erscheint als künstliche Aufspaltung eines einheitlichen Zusammenhangs, die Tat in zwei Tötungsdelikte an demselben Opfer zu trennen
- **Meinung 2:** *Lehre vom dolus generalis*
  - Beide Akte bilden ein einheitliches Handlungsgeschehen mit der Folge, dass der Vorsatz auch noch im zweiten Akt vorliegt
  - Differenzierung: hat der Täter die zweite Handlung von vornherein in seinen Plan aufgenommen (dolus generalis → § 212) oder hat er den Vorsatz dagegen erst nach Ausführung der vermeintlichen Tötungshandlung gefasst (kein dolus generalis → §§ 212, 22, 23 bzgl. der ersten Handlung und § 222 bzgl. der zweiten Handlung)
  - **dagegen**: Es geht nicht an, mit Hilfe des dolus generalis den ursprünglichen Tötungsvorsatz auf spätere Handlungen auszudehnen, bei denen er tatsächlich nicht mehr bestand
- **Meinung 3 (HM):** Lösung über *Abweichung vom Kausalverlauf*
  - Anknüpfungspunkt bildet „Ersthandlung“, durch die diese „Zweithandlung“ ausgelöst wird, aber nur eine Abweichung zwischen dem realen und dem vorgestellten Geschehensablauf bewirkt
  - *Folge*: Abweichung ist unwesentlich, wenn der Eintritt des Enderfolges sich in den Grenzen des Vorhersehbaren hält
  - *Rechtsfolge*: Vorsatz besteht auch im zweiten Akt

## § 12. Verbotsirrtum

- lässt Schuld entfallen
- kann sowohl bei Vorsatz- als auch bei Fahrlässigkeitsdelikten vorkommen

### Verbotsirrtum nach § 17

- **Grundfall des direkten Verbotsirrtums** = Täter kennt eine Strafnorm nicht
  - o im Kernstrafrecht selten; wird in der Praxis regelmäßig als bloße Schutzbehauptung gewertet
  - o im Nebenstrafrecht aber öfters
- **Sonderfälle des direkten Verbotsirrtums**
  - o Täter hält eine Norm für nicht einschlägig, weil er diese rechtlich falsch auslegt (**Subsumtionsirrtum**)
  - o Täter hält eine Norm für rechtlich nicht existent, weil verfassungswidrig
- **Rechtsfolge** des Verbotsirrtums
  - o War der Irrtum unvermeidbar, entfällt die Schuld.
  - o War der Irrtum vermeidbar, kann (fakultativ) die Strafe gemildert werden.

### Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums

- **strenge Anforderungen:** Irrtum ist nur unvermeidbar, wenn der Täter auch bei Einsatz „**aller seiner Erkenntniskräfte und Wertvorstellungen**“ nicht zur Unrechtskenntnis kommen konnte
- Entscheidend ist, ob der Täter mit seinen individuellen Fähigkeiten
  - o sein *Gewissen* genügend angespannt hat (Frage an sich selbst)
  - o und sich gegebenenfalls ausreichend *erkundigt* hat (Frage an andere)
    - Irrtum idR vermeidbar!

**§ 13. Irrtum über die Rechtswidrigkeit****A. Erlaubnisirrtum**

= „Indirekter“ Verbotsirrtum

– **Voraussetzungen:**

- Täter glaubt irrig an das Bestehen eines **gesetzlich nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes** (Arzt leistet aktive Sterbehilfe in der irrigen Meinung, es gebe einen Rechtfertigungsgrund der aktiven Euthanasie)
- oder er **verkennt die rechtlichen Grenzen eines an sich anerkannten Rechtfertigungsgrundes** (der Angegriffene glaubt im Falle der Notwehr, er dürfe jedes beliebige Verteidigungsmittel benutzen).

- **Folge:** Nach **allen Theorien** (also hier kein Unterschied zwischen strenger und eingeschränkter Schuldtheorie) wird dieser gesetzlich nicht geregelte Irrtum nach **§ 17** behandelt.
- Weitere Frage: War Irrtum vermeidbar oder unvermeidbar?

**B. Erlaubnistatbestandsirrtum**

- **Irrtum über die sachlichen Voraussetzungen** eines gesetzlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes, d.h. der Täter nimmt irrig Umstände an, die im Falle ihres wirklichen Gegebenseins die Tat rechtfertigen würden.
- Streit über die Behandlung (siehe unten)
- Beruht der Irrtum auf einem Sorgfaltsmangel, wird nach der HM und der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen der Täter wegen fahrlässiger Tatbegehung bestraft, soweit diese im konkreten Fall mit Strafe bedroht ist (analog § 16 I 2)

**C. Abgrenzung**

- im Zweifel Erlaubnistatbestandsirrtum!
- **Frage:** Wäre Täter gerechtfertigt, wenn die von ihm angenommene Lage wirklich vorgelegen hätte?
- Wenn ja, dann liegt ein auf tatsächlicher Verkennung beruhender Irrtum vor (Erlaubnistatbestandsirrtum)

**D. Probleme****Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums**

(\*\*\*)

Hillenkamp 10. Problem

- **Strenge Schuldtheorie: § 17**
  - Wortlaut des § 17: auch bei einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit fehlt das Bewusstsein, Unrecht zu tun
  - Vorsatz: nur Handlungselement
  - **dagegen:** Täter ist wie bei § 16 an und für sich *rechtstreu*, ist nur *schusselig* und unterliegt nur einen Irrtum im tatsächlichen Bereich
- **Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen: § 16 direkt**
  - Rechtfertigungsgründe gehören mit zum Tatbestand, sind aber eben nur „negativ“
  - Folge: Da Täter über Rechtfertigungsgründe irrt, irrt er über den Tatbestand und damit ist § 16 I direkt anwendbar
  - *Rechtsfolge:* kein Vorsatz
- **Eingeschränkte Schuldtheorie (HM): analoge Anwendung des § 16 I**
  - „eingeschränkt“, da nur Erlaubnisirrtum nach § 17
  - Vorsatz hat Doppelnatur: sowohl Handlungs- als auch Schuldelement
  - kein qualitativer Unterschied zwischen Tatbestandsmerkmalen und Rechtswidrigkeit (kein „**Handlungsunwert** einer vorsätzlichen Tat“)
    - muss zu gleichen Konsequenzen führen
  - **Folge:** Vorsatz entfällt
- **Rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie: analoge Anwendung des § 16 I nur bezüglich der Rechtsfolge**
  - Tatbestandsvorsatz bleibt zwar unberührt, jedoch entfällt der Vorsatz**schuld**vorwurf entfällt und damit scheidet eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat aus (§ 16 analog). Aber Fahrlässigkeitsbestrafung möglich.
  - *Rechtsfolge:* Täter handelt zwar vorsätzlich, aber ohne Schuld
  - **Vorteil: Strafbarkeit des Teilnehmers möglich!**
    - keine Strafbarkeitslücken!
  - Der Erlaubnistatbestandsirrtum soll also **lediglich in den Rechtsfolgen** wie ein Tatbestandsirrtum behandelt werden

### Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums im Gutachten

- Wenn Tatbestand Rechtswidrigkeit voraussetzt: Rechtswidrigkeit ist Tatestandsmerkmal und daher ist Erlaubnistatbestandsirrtum ein Tatbestandsirrtum nach § 16!!! (siehe *Herzberg JA 1989, 243ff.* → unbedingt **lesen**)
- Bsp.:
  - **§ 263**: Vermögensvorteil muss rechtswidrig sein
  - **§ 240**: Nötigung darf nicht verwerflich sein
- Wenn Streit relevant: am besten der **rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie** folgen, da man ansonsten bei der Prüfung der Schuld feststellen muss, dass doch nicht der subjektive Tatbestand erfüllt ist!!

### Doppelirrtum

(\*)

- ist eigentlich nur ein Irrtum, nämlich ein Erlaubnisirrtum!!
- Bsp.: Täter nimmt irrig die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Rechtfertigungsgrund an und verkennt zugleich dessen rechtliche Grenzen.
- **Rechtsfolge**:
  - Dieser Fall wird als bloßer Erlaubnisirrtum behandelt und über § 17 gelöst, da eben kein Irrtum über die sachlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vorliegt
  - **Grund**: da der Täter nicht besser stehen darf, wenn er neben einem Erlaubnisirrtum auch noch einen Erlaubnistatbestandsirrtum hat
- vertiefend: Plaschke Jura 2001, 235ff.

### E. Nacharbeit

- **Herzberg** JA 1989, 243 ff. und 294 ff.
- **Plaschke** Jura 2001, 235 ff.
- **Momsen/Rackow**, Der Erlaubnistatbestandsirrtum in der Fallbearbeitung, JA 2006, 550 ff. und 654 ff.
- **Kelker**, Erlaubnistatbestands- und Erlaubnisirrtum - eine systematische Erörterung, Jura 2006, 591 ff.
- **Lubig**, Die Auswirkungen von Personenverwechslungen auf übrige Tatbeteiligte - Zur Abgrenzung von Motiv- und Tatbestandsirrtümern, Jura 2006, 655 ff.
- **Küper**, § 16 II StGB: eine Irrtumsregelung »im Schatten« der allgemeinen Strafrechtslehre, Jura 2007, 260 ff.

## § 14. Zusammenfassung und Ergänzung

### A. Irrtum über Entschuldigungsgründe

- **Möglichkeiten** (ähnlich wie bei Rechtfertigungsgründen!):
  - **Fall 1: tatsächlicher** Entschuldigungsirrtum
    - Täter nimmt irrig einen Sachverhalt an, der ihm einen anerkannten Entschuldigungsgrund geben würde
    - *Folge: § 35 II*
      - Irrtum ist beachtlich
      - § 35 II ist direkt oder entsprechend anwendbar
  - **Fall 2: rechtlicher** Entschuldigungsirrtum
    - Täter nimmt irrig einen Entschuldigungssatz an, den die Rechtsordnung nicht anerkennt
    - *Folge:* Irrtum ist unbeachtlich

### B. Irrtum über privilegierende Tatbestandsmerkmale

- wenn Täter Umstände annimmt, die den Tatbestand eines milderen Gesetzes ergeben würden, ist er nach dem milderen Gesetz zu bestrafen (§ 16 II)

### C. Unterschied von § 16 zu § 17

#### Unterschied von § 16 zu § 17:

- bei § 16: Täter ist „*schusselig*“, steht aber mit seinen Wertungen im Einklang mit der Rechtsordnung
  - *tatsächliche* Verhältnisse werden nicht richtig erkannt
    - betrifft die Fälle, in denen der Täter **den Sachverhalt** nicht richtig erfasst
  - Bsp.: T nimmt in einer Gaststätte den Regenmantel des O, den er für seinen eigenen hält
- bei § 17: Täter ist gewissenlos und *rechtsblind*
  - betrifft die Fälle, in denen der Täter zwar den Sachverhalt richtig erfasst, aber anschließend eine **falsche rechtliche Wertung** vornimmt
    - richtige Kenntnis der Tatsachen aber *rechtlich falsche Wertung*
  - Bsp.: T nimmt den Regenmantel des O, denkt aber Diebstahl sei nicht strafbar

**D. Zusammenfassung****Überblick zu den Irrtümern****I. „Direkter“ Verbotsirrtum (§ 17):**

- Täter weiß schlicht nicht, dass er gegen (irgendwelche) rechtlichen Verbote oder Gebote verstößt, weil er z.B.
  - die Verbotsnorm nicht kennt,
  - die Verbotsnorm für ungültig hält,
  - aufgrund von Fehlvorstellungen über den Geltungsbereich der Verbotsnorm sein Verhalten für rechtlich zulässig hält.
- Weitere Frage: War Irrtum vermeidbar oder unvermeidbar?

**II. „Indirekter“ Verbotsirrtum (sog. Erlaubnisirrtum):**

- Täter glaubt irrig an das Bestehen eines gesetzlich nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes (Arzt leistet aktive Sterbehilfe in der irrigen Meinung, es gebe einen Rechtfertigungsgrund der aktiven Euthanasie) oder er verkennt die rechtlichen Grenzen eines an sich anerkannten Rechtfertigungsgrundes (der Angegriffene glaubt im Falle der Notwehr, er dürfe jedes beliebige Verteidigungsmittel benutzen).
- Nach allen Theorien (also hier kein Unterschied zwischen strenger und eingeschränkter Schuldtheorie) wird dieser gesetzlich nicht geregelte Irrtum nach § 17 behandelt.
- Weitere Frage: War Irrtum vermeidbar oder unvermeidbar?

**III. Erlaubnistatbestandsirrtum:**

- Irrtum über die sachlichen Voraussetzungen eines gesetzlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes, d.h. der Täter nimmt irrig Umstände an, die im Falle ihres wirklichen Gegebenseins die Tat rechtfertigen würden.
- Streit über die Behandlung

**5. Abschnitt: Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen****§ 15. Strafbarkeitsbedingungen und Strafausschließungsgründe****A. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit**

- sind materielle Voraussetzungen der Strafbarkeit
- Prüfung: Anschluss an Tatbestand
  - Vorsatz muss sich nicht darauf beziehen
- Beispiele:
  - **§ 186**: Nichterweislichkeit der ehrenrührigen Tatsache bei übler Nachrede
  - § 113 Abs. 3 (str.): Rechtmäßigkeit der Diensthandlung
  - **§ 231**: Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzung
  - **§ 323 a**: Begehung einer rechtswidrigen Tat im Vollrausch

**B. Persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe**

- **Persönliche Strafausschließungsgründe:**
  - Gesetzlich normierte Umstände, deren Gegebensein von **vornherein** zur Straflosigkeit führt und die schon bei Begehung der Tat vorgelegen haben müssen.
  - Beispiele:
    - § 258 Abs. 6 – Angehörigenverhältnis
    - § 36 – Indemnität von Abgeordneten
    - § 173 Abs. 3 – jugendliches Alter
    - § 257 Abs. 3, § 258 Abs. 5 – Beteiligung an der Vortat
- **Persönliche Strafaufhebungsgründe:**
  - Umstände, die erst nach Begehung einer Straftat eintreten und die bereits begründete Strafbarkeit **rückwirkend** wieder beseitigen.
  - Beispiele:
    - **§ 24 – Rücktritt vom Versuch**
    - § 31 – Rücktritt vom Versuch der Beteiligung
    - § 163 Abs. 2 – rechtzeitige Berichtigung der falschen Angaben
    - §§ 306 e Abs. 2, 314 a Abs. 3 – tätige Reue

**C. Probleme****Irrtum über Strafausschließende Umstände****(\*\*)**

Hillenkamp 11. Problem

- **Objektive Theorie (HM):** entscheidend ist allein die *objektive Lage*
  - persönlichen Strafausschließungsgründe stehen jenseits von Unrecht und Schuld und müssen daher nicht vom Vorsatz umfasst sein
- **Subjektive Theorie:**
  - auf Tätervorstellung ist Rücksicht zu nehmen, wenn privilegierende Schuldgesichtspunkte eine Rolle spielen
- **Differenzierende Meinung:**
  - auf die rein objektive Lage ist dort abzustellen, wo die gesetzliche Regelung überwiegend staatspolitische Belangen dient (Bsp.: § 36) oder auf kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen beruht (Bsp.: § 257 III)
  - auf das Vorstellungsbild ist dagegen Rücksicht zu nehmen, wenn der Strafausschließungsgrund einer notstandsähnlichen Motivationslage und dem verminderten Schuldgehalt der Tat Rechnung tragen will (Bsp.: § 258 VI)

**D. Nacharbeit**

- **Satzger,** Die objektive Bedingung der Strafbarkeit, Jura 2006, 108 ff.

## 2. TEIL: DAS FAHRLÄSSIGE DELIKT

### § 16. Das fahrlässige Begehungsdelikt

#### A. Allgemein

- **Kennzeichen:** kennzeichnend ist die ungewollte Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch eine **pflichtwidrige Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt**
- nur dann strafbar, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§ 15)
- **Besonderheiten:**
  - kein Versuch
  - keine Teilnahme, Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft (aber eventuell Nebentäterschaft!)
- **zweistufige Prüfung:**
  - innerhalb des *Tatbestandes*: Außerachtlassung der objektiv erforderlichen Sorgfalt
  - innerhalb der *Schuld*: Ist der Täter nach dem Maß seines individuellen Könnens zur Erfüllung der objektiven Sorgfaltsanforderungen fähig?
- Dem Täter wird nicht vorgeworfen, dass er etwas Unterlassen hat, sondern dass er das erlaubte Risiko überschritten hat

*„Es ist kein **sorgfältiger** Umgang mit Streichhölzern geboten, sondern **sorgloser** Umgang verboten, denn es besteht keine Pflicht zum Umgang damit!!!“*

#### **Erscheinungsformen**

- **bewusste Fahrlässigkeit:**
  - so handelt, wer es für möglich hält, dass er den Tatbestand verwirklicht, jedoch **pflichtwidrig** darauf vertraut, dass er ihn nicht verwirklichen werde
- **unbewusste Fahrlässigkeit:**
  - so handelt, wer die gebotene Sorgfalt außer acht lässt und infolgedessen den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, ohne dies zu erkennen
- **Grad der Fahrlässigkeit:** *Leichtfertigkeit* und einfache Fahrlässigkeit
  - leichtfertig handelt, wer die gebotene Sorgfalt und **ungewöhnlich hohem Maße** verletzt
  - entspricht objektiv der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht

**B. Prüfung**I. Aufbau

## I. Objektive Fahrlässigkeit

- Voraussetzung: Täter muss die im **Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht** gelassen haben

### 1. **Objektive Sorgfaltspflichtverletzung**

- **Aufbau:**
  - Welche Sorgfaltsanforderungen gibt es?
  - Hat Täter diese Sorgfaltsanforderungen erfüllt?
- **Inhalt:**
  - konkrete *Gefahren* des Verhaltens für das geschützte Rechtsgut *erkennen* und sich richtig *darauf einstellen*
  - *Übernahmeverschulden:* „Wer etwas nicht weiß, muss sich informieren. Wer etwas nicht kann, muss es lassen.“
- **Art und Maß:**
  - Anforderungen an gewissenhaften Menschen
  - genaueres: siehe Problem weiter unten
- **Inhalt und Art/Maß** können sich ergeben aus:
  - speziellen Normen: StVO, StVG
  - Verkehrssitte für bestimmte Verkehrskreise: Regeln der ärztlichen Kunst
- wenn keine Spezialvorschriften: Abwägung von Schadenswahrscheinlichkeit und Schadensrisiko
  - Anforderungen um so höher, je größer die Schadenswahrscheinlichkeit und der drohende Schaden sind
- **Begrenzung** der Sorgfaltspflicht durch **Vertrauensgrundsatz:**
  - wer selbst die gebotene Sorgfalt beachtet, kann seinerseits darauf vertrauen, dass sich seine Mitmenschen ebenfalls sorgfaltsgerecht verhalten

### 2. **objektive Vorhersehbarkeit**

- Erfolg und Kausalverlauf in seinen groben Zügen müssen objektiv, d.h. aus der ex-ante- Sicht des Täters, vorhersehbar sein
- dadurch sollen unvorhersehbare Kausalverläufe ausgeschlossen werden
- Objektiv vorhersehbar ist, was ein umsichtig handelnder Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters unter den jeweils gegebenen Umständen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung in Rechnung stellen würde

## II. Objektive Zurechnung

- grundsätzlich genau wie bei Vorsatzdelikt, allerdings gibt hier spezielle Problempunkte, die zwar auch bei Vorsatzdelikten auftreten können, aber hier Standardprobleme sind
- Zurechnung setzt einen gewissen Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhang voraus:
  - es muss sich gerade die „Pflichtwidrigkeit“ des Täterverhaltens verwirklicht haben, die durch die Sorgfaltspflichtverletzung geschaffen worden ist und deren Eintritt nach dem Schutzzweck der Norm vermieden werden sollte

### 1. **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**

- Erfolg ist Täter nur dann zurechenbar, wenn er bei rechtmäßigem Alternativverhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit **vermeidbar** gewesen wäre
- Übertreten von Verkehrsvorschriften indiziert nur unerlaubte Gefahrschaffung, kann im Einzelfall aber ungefährlich sein
  - „Autofahrer A ist betrunken. Ein anderer Autofahrer nimmt ihm die Vorfahrt. Der Unfall wäre aber auch für nüchternen Fahrer unvermeidbar gewesen. Deshalb kann sich A auf Vertrauensgrundsatz berufen.“
- **Einschränkung:** etwa aus dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip (siehe oben bei objektiver Zurechnung!)
- Probleme:
  - Folge vom pflichtgemäßen Alternativverhalten (siehe unten)
  - Risikoerhöhung (siehe unten)
  - untergeordnetes Opferverhalten
  - Pflichtverletzung Dritter

### 2. **Schutzzweck der Norm**

- es muss sich die Gefahr realisiert haben, die durch die verletzte Norm bzw. den verletzten Sorgfaltspflichtmaßstab verhindert werden soll
- **Beachte:** Geschwindigkeitsbegrenzungen nach § 3 StVO sollen nicht davor schützen, dass Täter erst zeitlich später am Unfallort ist, sondern dass der Fahrzeugführer bei Gefahren rechtzeitig abbremsen, ausweichen oder anhalten kann!

## III. Subjektive Fahrlässigkeit

- hat der Täter auch nach seinen Fähigkeiten pflichtwidrig gehandelt
- konnte der Täter den Erfolg nach seinen Fähigkeiten vorhersehen?
- nur atypische Kausalverläufe lassen Fahrlässigkeitschuld entfallen!

## C. Problemfälle

### Möglicher Eintritt des Erfolgs auch bei Pflichtgemäßen Alternativverhalten (\*\*\*)

Hillenkamp 31. Problem

- **Ausgangspunkt:** Täter haftet aufgrund von **Kausalität** immer
  - **objektive Zurechnung** entfällt, wenn der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Handeln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre (*rechtmäßiges Alternativverhalten*)
  - Zurechnung fehlt dann bei der objektiven Zurechnung beim Pflichtwidrigkeitszusammenhang, da Erfolg nicht vermeidbar war und demzufolge der Erfolg nicht auf der Pflichtwidrigkeit beruht, sondern auf allgemeinem Lebensrisiko! (HM, andere entweder bei Kausalität, Rechtswidrigkeit oder Schuld)
- **Vermeidbarkeitstheorie (HM):**
  - **bei Zweifeln:** Im Zweifel muss zugunsten des Angeklagten entschieden werden, also immer dann, wenn die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass der Erfolg auch bei sorgfaltsgemäßen Verhalten eingetreten wäre (dann **Unvermeidbarkeit**)
  - **Folge:** besteht aufgrund konkreter Umstände die Möglichkeit, dass der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters eingetreten wäre, kann ihm der Erfolg nicht zugerechnet werden
  - **Aber:** schränkt Strafbarkeit zu weit ein, da Möglichkeit des Erfolgseintrittes in Praxis meist nicht ausschließbar ist
- **Risikoerhöhungslehre:**
  - **Vermeidbarkeit** ist bei jeder Risikoerhöhung zu bejahen, wenn die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts sonst geringer gewesen wäre
  - in *dubio pro reo* kommt erst zur Anwendung, wenn Zweifel vorliegen, ob Gefahr erhöht wurde oder nicht
  - **dafür:**
    - korrektes Verhalten hätte Leben möglicherweise gerettet
    - Überschreitung des erlaubten Risikos hat Chance eines tödlichen Unfalles auf rechtlich relevante Weise erhöht
  - **dagegen:** Verwandelt Verletzungsdelikte contra legem in Gefährdungsdelikte
    - **unrichtig**, da Zurechnung nur durch Gefährdung vermittelt wird
      - Verstoß gegen in *dubio pro reo*
      - führt zur Umkehrung der Beweislast
- **Beachte:** bei ärztlichen Behandlungsfehlern ist die Zurechnung zu bejahen, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass das Leben des Patienten um eine nicht unerhebliche Zeitspanne verlängert worden wäre

**Was ist beim Dazwischentreten eines Dritten?**

(\*\*)

Hillenkamp 32. Problem

- **Lehre von Unterbrechung der Zurechnung:**
  - keine Zurechnung, da nach Gesetz keine fahrlässige Teilnahme strafbar ist
  - **aber:** aus fehlende Sonderregelung muss geschlossen werden, das allgemeine Regelungen kausaler Wirksamkeit gelten, fahrlässige Teilnahme also als fahrlässige Täterschaft strafbar ist
- **Lehre vom adäquaten Zurechnungszusammenhang (HM):**
  - Zurechnung, da (wenn konkrete Anhaltspunkte vorhanden sind) nicht mit rechtstreuen Verhalten gerechnet werden kann
  - aber: Verkauf (von Messern...) würde erliegen, wenn mit unsorgfältigen Verhalten anderer gerechnet werden muss
- **Lehre vom begrenzten Verantwortungsbereich:**
  - keine Zurechnung ( außer der Ersthandlende ist Garant bzw. wenn erkennbare Anhaltspunkte bestehen, die nur eine einzige Deutung zulassen), da nach dem Prinzip der Eigenverantwortung jeder für sich selbst verantwortlich ist

**Ist bei Fahrlässigkeitsdelikt ein subjektives Rechtfertigungselement notwendig?**

(\*)

- gerade bei der unbewussten Fahrlässigkeit hat der Täter typischerweise nicht an die Möglichkeit der Verwirklichung eines Verletzungserfolges gedacht
  - subjektives Rechtfertigungselement fehlt stets
- **Folge:** subjektives Rechtfertigungselement verzichtbar
  - durch die rechtfertigende Situation entfällt das Erfolgsunrecht und es bleibt nur noch das Handlungsunrecht
  - dieses Handlungsunrecht ist aber bei Fahrlässigkeitsdelikten nicht strafbar (kein Versuch!)

**Vermeidbarkeitsprüfung im Straßenverkehr bei Fahren mit Alkohol**

(\*)

- Bsp.: T fährt im alkoholbedingt fahruntüchtigen Zustand und verletzt O.
- Welche Anforderungen sind dabei an die Vermeidbarkeit zu stellen?
- **Rechtsprechung:**
  - **Frage:** Wäre es auch bei einer verminderten Geschwindigkeit zu dem Unfall mit seiner Schadensfolge gekommen?
  - betrunkenener Kraftfahrer muss gemäß § 3 I StVO langsamer fahren
    - **Sorgfaltspflichtverletzung:** Fahrer hat seine Geschwindigkeit nicht seinen Verhältnissen angepasst
  - **dagegen:** Alkoholbedingte Ausfallerscheinungen lassen sich durch eine Verminderung der Geschwindigkeit nie ganz vermeiden
- **Literatur:**
  - **Frage:** Wäre es auch bei nüchternem Zustand zu dem Unfall gekommen?
  - **Sorgfaltspflichtverletzung** liegt darin, dass der Fahrer in diesem Zustand am Straßenverkehr teilnimmt

**D. Vorsatz- Fahrlässigkeitskombinationen**

- Formen:
  - **eigentliche** ~ Kombinationen: Vorsatzteil für sich allein nicht strafbar
    - Bsp.: § 315b IV, § 315c III Nr. 1
  - **uneigentliche** ~- Kombinationen: **Erfolgsqualifikation**
    - betrifft die erfolgsqualifizierten Delikte iSd § 18
    - setzen vorsätzlich verwirklichtes Grunddelikt voraus
    - Bsp.: §§ 226, 227, 251
    - **Fahrlässigkeitsprüfung beschränkt sich auf die Vorhersehbarkeit der besonderen Tatfolge, da Sorgfaltspflichtverletzung bereits im Grunddelikt liegt!**
- eigentliche ~- Kombinationen gelten nach § 11 II als Vorsatzdelikte, mit der Folge, dass Teilnahme und Versuch möglich ist
- Erfolgsqualifizierte Delikte: § 11 II wird nicht benötigt, da ja vorsätzlicher Grundtatbestand vorliegt

## 3. TEIL: BETEILIGUNG MEHRERER

### § 17. Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme

#### A. Allgemein

#### Beteiligungsformen

##### Erscheinungsformen der Täterschaft:

- unmittelbare Täterschaft: § 25 I Alt. 1
- mittelbare Täterschaft: § 25 I Alt. 2
- Mittäterschaft: § 25 II
- Nebentäterschaft: *nicht geregelt*

##### Erscheinungsformen der Teilnahme:

- Anstiftung: § 26
- Beihilfe: § 27

- bei **Fahrlässigkeitsdelikt**: Prinzip der **Einheitstäterschaft!**  
→ keine Teilnahme möglich
- Täter ist, wer eine eigene Straftat begeht
- Teilnehmer ist, wer sich an einer anderen Straftat beteiligt

#### Prüfungsfolge bei Beteiligung

1. **Personen getrennt prüfen** (Ausnahme: Mittäterschaft)
2. **Wer kommt als Täter in Betracht** (Täter vor Teilnehmer)?
3. **„Programmiert“ der Tatbestand die Entscheidung für Täterschaft vor?**
  - *Eigenhändige Delikte*: Täter ist, wer Tatbestand erfüllt (Bsp.: § 315c)
  - *Sonderdelikte*: Täter derjenige, der Subjektsqualität hat (Bsp.: § 203)
  - *Pflichtdelikte*: Täter derjenige, der die Pflicht hat (Bsp.: § 266)

*Falls nein:*

4. **Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme** (siehe unten): *Tatherrschaft*
  - hat jemand *Handlungsherrschaft*: unmittelbare Täterschaft
  - hat jemand *Willensherrschaft*: mittelbarer Täter
  - hat jemand *funktionelle Tatherrschaft*: Mittäterschaft

**B. Problemfälle****Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme**

(\*\*\*)

Hillenkamp 19. Problem

- **Formal- objektive Theorie:** Täter ist, wer *objektiven Tatbestand* durch seine Handlung verwirklicht
  - **dagegen:** kann mittelbare Täterschaft und Rolle des Bandenchefs (Mittäter) nicht erklären
- **Subjektive Theorie (Rspr.):** Täter ist, wer mit *Täterwillen* handelt
  - **extreme subjektive Theorie** (früher): entscheidend für Abgrenzung ist *Willensrichtung* und *innere Einstellung* der Beteiligten:
    - **Täter** ist, wer mit Täterwillen handelt und die Tat „als eigene“ will
    - **Teilnehmer** ist, wer mit Teilnehmerwillen handelt und die Tat „als fremde“ veranlassen und fördern will
    - **dagegen:** Wortlaut des § 25 I stellt auch auf objektive Bezüge ab
  - **Beschränkt subjektive Theorie** (heute Rspr.): Beurteilung, ob Täterwillen, aufgrund aller von der Vorstellung der Beteiligten umfassten Umstände
    - Kriterien für Täterschaft: eigene Interesse am Taterfolg, Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft bzw. Wille zur Tatherrschaft
- **Tatherrschaftslehre:** Abgrenzung nach dem Kriterium der *Tatherrschaft*
  - *Tatherrschaft:*
    - Kombination sowohl subjektiver als auch objektiver Merkmale
    - ist das vom **Vorsatz umfasste In- den- Händen- Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablauf**
  - **Folge:**
    - Täter ist, wer die Tat beherrscht, wer die *Zentralgestalt* ist, wer die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann
    - Teilnehmer ist, wer ohne eigene Tatherrschaft als „Randfigur“ des realen Geschehens die Begehung der Tat veranlasst oder fördert
  - **Kriterien:**
    - *Art und Gewicht des objektiven Tatbeitrags*
    - *Willensbeteiligung*
  - **dafür:** Gesetzeswortlaut des § 25 I (Mischung aus objektiven und subjektiven Merkmalen)

**Tipp:** Theorien nicht allzu breit darstellen, da es mehr auf Subsumtion des Sachverhaltes ankommt!!

§ 18. *Formen der Täterschaft*

**A. Mittelbare Täterschaft (§ 25 I 2. Alt.)**

- **Kennzeichen:** Hintermann hat den Täter wie ein **Werkzeug** „*in der Hand*“
- **Tatherrschaft des mittelbaren Täters:** der mittelbare Täter muss dem Tatmittler gegenüber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen überlegen sein
  - Werkzeug handelt **objektiv tatbestandslos**
  - Werkzeug handelt **subjektiv tatbestandslos**
    - Beispiele:
      - Werkzeug hat kein Vorsatz wegen Irrtums
      - Werkzeug unterliegt einem Erlaubnistatbestandsirrtum
  - Werkzeug handelt **rechtmäßig**
  - Werkzeug handelt **schuldlos**
    - hier: auch Teilnahme möglich (limitierte Akzessorietät)!!
    - Beispiele:
      - Werkzeug ist vermindert schulfähig oder schuldunfähig
      - das Werkzeug befindet sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum
      - Nötigungsherrschaft: Der Hintermann nötigt den Vordermann derart, dass dieser gem. § 35 StGB entschuldigt ist
  - **Ausnahmefälle:** Täter hinter dem Täter (siehe unten)
    - eng begrenzt!!!
- **Irrtümer:**
  - Vorsatz des Hintermanns muss sich auch auf Umstände beziehen, die seine Tatherrschaft begründen
  - Fälle:
    - *Objektiv* mittelbare Täterschaft, subjektiv nur Anstiftung: Strafbarkeit nur wegen Anstiftung, da weiter der Vorsatz nicht reicht:
    - Objektiv Anstiftung, *subjektiv* mittelbare Täterschaft: str., siehe weiter unten
    - Objektverwechslung durch Werkzeug: str., siehe weiter unten

### Die Lehre vom „Täter hinter dem Täter“

(\*)

- **Normalfall:** Möglichkeit mittelbarer Täterschaft endet dort, wo das Werkzeug selbst verantwortlicher Täter ist (**Verantwortungsprinzip**)
- in bestimmten Situationen wird trotzdem mittelbare Täterschaft angenommen, obwohl das Werkzeug voll deliktisch handelt
  - Hintermann hat dann zwar kein rechtliches Übergewicht, aber eine Überlegenheit an Wissen und Wollen
- **Folge:** mittelbare Täterschaft möglich, wenn der steuernde Einfluss des Hintermanns ausreichend stark ist (**HM**)
  - Abhängig vom **Einzelfall**
- Tatherrschaft kraft **überlegenen Willens:** *Ausnutzen organisatorischer Machtapparate*
  - Tatherrschaft des Hintermannes durch die Organisation, für welche die *Auswechselbarkeit* des Ausführenden kennzeichnend ist
- kraft **überlegenen Wissens:** Der Hintermann hat eine überlegene Sachverhaltskenntnis
  - *Irrtumsfälle*
    - streitig, wenn Werkzeug im vermeidbaren Verbotsirrtum (siehe unten)

### Mittelbare Täterschaft bei vermeidbarem Verbotsirrtum

(\*)

Hillenkamp 21. Problem

- siehe auch Katzenkönigfall!!!
- **enge Ansicht:** *nur Anstiftung*
  - aus dem **Verantwortungsprinzip** ergibt sich, dass mittelbare Täterschaft dort endet, wo das Werkzeug selbst verantwortlicher Täter ist
  - **dagegen:** § 25 I Alt. 2 erfordert nicht ein derart enges Verständnis des Begriffes der mittelbaren Täterschaft
- **Vermittelnde Ansicht:** *mittelbare Täterschaft, wenn Täter das materielle Unrecht nicht erkennt*
  - mittelbare Täterschaft wegen des überdeterminierten Einflusses des Hintermannes kraft größerer Bedeutungskennntnis möglich
- **weite Ansicht (HL und BGH):** *mittelbare Täterschaft*
  - Mittelbarer Täter ist jedenfalls derjenige, der mit Hilfe des von ihm bewusst hervorgerufenen Irrtums das Geschehen gewollt auslöst und steuert, so dass der Irrende bei *wertender Betrachtung* als ein Werkzeug anzusehen ist
  - **wertender Vergleich** mit unvermeidbaren Verbotsirrtum: Vermeidbarkeit des Irrtums kein taugliches Abgrenzungskriterium

**Bösgläubiges Werkzeug**

(\*)

- „Stadionsarzt A will seine Geliebte G umbringen, die auf seiner Station liegt, da er kaum noch Zeit für seine zwei anderen Geliebten hat. Daher gibt er der vermeintlich gutgläubigen Krankenschwester S eine Spritze mit Gift. S kommt dahinter. Aber da sie schon seit langem 'scharf' auf A ist, lässt sie sich von ihrem Wissen nichts anmerken. S verabreicht G das Gift und G stirbt. Wie hat sich A strafbar gemacht?“
- **extrem subjektive Theorie:** A ist *mittelbarer Täter*
  - A handelte mit Täterwillen
- **Tatherrschaftslehre:** *Objektiv Anstiftung, Subjektiv mittelbare Täterschaft*
  - bloß vorgestellte Tatherrschaft kann keine Tatherrschaft begründen
  - Folge:
    - **Meinung 1:** Versuch mittelbarer Deliktsbegehung
      - dagegen: behandelt den A so, als hätte er an dem Erfolg nicht mitgewirkt
    - **Meinung 2:** vollendete Anstiftung und Versuch mittelbarer Täterschaft
    - **Herrschende Meinung:** nur vollendete Anstiftung
      - fehlende Anstiftervorsatz wird durch den schwerer wirkenden Tatherrschaftswillen ersetzt

**Objektsverwechslung durch Werkzeug**

(\*\*)

- **Herrschende Lehre:** *aberratio ictus* des Hintermanns
  - es macht keinen Unterschied, ob ein mechanisches oder ein menschliches Werkzeug sein Ziel verfehlt
- **Mindermeinung:** es kommt darauf an
  - wenn dem Werkzeug die **Individualisierung** des Opfers oblag: *eigene Objektsverwechslung* des Hintermanns
  - sonst: *aberratio ictus* des Hintermanns, wenn noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren

## Prüfungsausbau bei mittelbarer Täterschaft (§ 25 I 2. Alt.)

Ausnahme vom Prüfungsaufbau: Strafbarkeitsmangel des Werkzeugs evident!

### A. Strafbarkeit des Werkzeuges

→ siehe Aufbauschema für Alleintäter

**Tipp:** Bei mittelbarer Täterschaft darf „Werkzeug“ grundsätzlich nicht strafbar sein (Z. Bsp.: kein Vorsatz, keine Schuld...), da sonst kaum „unterlegen“!

### B. Strafbarkeit des Hintermanns als mittelbarer Täter

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

- a) Verwirklichung durch das Werkzeug
- b) Tatherrschaft des mittelbaren Täters kraft
  - überlegenem Willens
  - überlegenem Wissens
  - normativ

##### 2. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz bzgl. der Ausführung durch das Werkzeug
- Vorsatz bzgl. der eigenen Tatherrschaft einschließlich der Kenntnis der Umstände, die sie begründen

#### II. Rechtswidrigkeit (wie Alleintäter)

#### III. Schuld (wie Alleintäter)

**Tipp:** Bei mittelbarer Täterschaft erfüllt der Hintermann die Verbotsnorm!

→ § 25 I 2. Alt. ist nur Strafzumessungsnorm!

**B. Mittäterschaft (§ 25 II)**

- Mittäterschaft ist die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch **bewusstes und gewolltes Zusammenwirken**
  - Prinzip der Arbeitsteilung
- Mittäter kann nur sein, wer auch **Alleintäter** sein könnte
  - muss auch eventuelle subjektive Absichten haben!
- **Voraussetzungen** (aus § 25 II!):
  - o objektiv:
    - gemeinsame *Tatausführung*
    - funktionelle Tatherrschaft
  - o subjektiv: gemeinsamer *Tatentschluss*
- **Folge:** *objektive Tatbeiträge* anderer Mittäter werden *wechselseitig zugerechnet*
  - aber nur, wenn vom jeweiligen Tatentschluss umfasst
- **Abgrenzung** zu Beihilfe: Mittäterschaft, wenn ein Tatbeteiligter mit seinem Beitrag *nicht* bloß *fremdes Tun* fördern will
- *subjektiv:* gemeinsamer Tatentschluss
  - o kann ausdrücklich oder stillschweigend auch noch **während der Tatausführung** hergestellt werden (→ **sukzessive** Mittäterschaft)
- *objektiv:* gemeinsame Tatausführung
  - o muss aufgrund und im Rahmen des Tatentschlusses geleistet werden
  - o Normalfall: Beteiligung an Ausführungshandlung
  - o es genügt aber auch Vornahme einer bloßen **Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung** oder bloße geistige Mitwirkung
    - Aber für **Tatherrschaft** muss „Minus“ bei Ausführungshandlung durch „Plus“ bei Vorbereitungshandlung ausgeglichen werden!!
- notwendig: **funktionelle Tatherrschaft:**
  - o **Beitrag, der so wesentlich ist, dass ohne ihn die Tatbestandsverwirklichung nicht möglich wäre, so dass jeder durch seinen Tatbeitrag zugleich das Gesamtgeschehen und damit die Tatbestandsverwirklichung mitbeherrscht**
  - o Mittäter ist danach, wer das Tatgeschehen in den Händen hält und dadurch die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen ablaufen oder hemmen kann
- **Exzess:** kann den übrigen Mittäter nicht zugerechnet werden, da außerhalb des gemeinsamen Tatplanes
  - aber eventuell konkludente Erweiterung des Tatplans möglich!

**Bandenchef = Mittäter?**

(\*)

- „Bandenchef C lässt von seinen ‚Jungs‘ eine Bank ‚machen‘. Dabei hat er den Tatplan entworfen und die Durchführung der Aktion genau festgelegt. Während der eigentlichen Tat hält er die Vorlesung ‚Strafrecht AT‘. Ist er als Mittäter oder Anstifter strafbar?“
- Problem: Ist für Mittäterschaft eine wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium erforderlich?
- **Meinung 1:** Mitwirkung bei Ausführung nötig
  - **Folge:** C ist Anstifter
    - anders aber, wenn er telefonisch mit seinen „Jungs“ in Verbindung bleibt und so ihren Einsatz leitet, da er dabei Einfluss nehmen kann
- **Meinung 2:** Mitwirkung bei Ausführung nicht unbedingt nötig
  - Bandenchef **gestaltet** durch Planung und Organisation den **Tatablauf** wesentlich mit
    - Erfolg ist Werk seines lenkenden und mitgestaltenden Willens
  - Nicht sachgerecht ihn als Anstifter zu bestrafen, da sein Tatbeitrag eine überragende Rolle spielt und er die Aktion leitet
  - auch vom Standpunkt der „Tatherrschaft“ ist Bandenchef ein Täter, da sein Beitrag noch fortwirkt
  - **Folge:** C ist Mittäter

**Fahrlässige Mittäterschaft**

(\*)

Utsumi Jura 2001, 538ff.

- **Herrschende Meinung:** fahrlässige Mittäterschaft nicht möglich
  - es fehlt der gemeinsame Tatentschluss, da kein gemeinsamer Erfolg angestrebt wird (sonst Vorsatz!)
  - im Fahrlässigkeitsbereich gibt es nur die Einzeltäterschaft: Täter eines Fahrlässigkeitsdelikts jeder ist, der durch eine Sorgfaltspflichtverletzung den Tatbestand erfüllt (HM)
  - Figur überflüssig: es liegt bereits Nebentäterschaft vor
- **Mindermeinung:** fahrlässige Mittäterschaft möglich
  - Wer im bewussten, arbeitsteiligen Zusammenwirken mit Anderen Gefahren begründet oder erhöht, die sich – vorhersehbar – im Erfolg realisieren, ist gemeinschaftlich für den Erfolg verantwortlich
  - Fehlen einer gemeinsamen Steuerung besagt nur, dass die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt nach anderen Kriterien zu bestimmen ist

**Sukzessive Mittäterschaft**

(\*\*)

- unstreitig ist nach Beendigung Mittäterschaft ausgeschlossen und unstreitig ist Mittäterschaft vor Vollendung möglich, sofern funktionelle Tatherrschaft vorliegt
- streitig ist aber, ob nach Vollendung und vor Beendigung Mittäterschaft möglich ist
- **Rechtsprechung:** Mittäterschaft auch zwischen Vollendung und Beendigung möglich
  - erforderliche Einverständnis kann noch hergestellt werden
  - Folge: dem Mittäter wird das Gesamte, vom anderen Tatbeteiligten verwirklichte Unrecht zugerechnet, sofern er Kenntnis davon hat, sie noch fortwirken und noch nicht abgeschlossen sind
  - es wird aber oft am mitursächlichen Beitrag oder am Täterwillen fehlen
  - **dagegen:** fehlender gemeinschaftlicher Entschluss und fehlende Tatbeherrschung bezüglich des abgeschlossenen Geschehens kann nicht durch ein nachträgliches Einverständnis oder durch nachträgliche wechselseitige Billigung ersetzt werden
- **Tatherrschaftslehre:** nach Vollendung keine Mittäterschaft mehr möglich
  - nachträglich eintretender Mittäter kann über Vorgänge in der Vergangenheit schon begrifflich keine Tatherrschaft haben

**Prüfungsaufbau: Mittäterschaft (1)****Variante 1: Gemeinsamer Prüfungsaufbau**

- wahlweise wenn beide Täter jeweils sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklichen
- oder **zwingend**, wenn kein Täter allein, sondern nur zusammen der gesamte Tatbestand verwirklicht wird (denn sonst kein einheitliches Delikt!!)

**Hinweis** wenn beide Täter jeweils sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklichen:

Es bedarf eigentlich keiner wechselseitigen Zurechnung über § 25 II. Andererseits wird dadurch klarstellend zum Ausdruck gebracht, dass beide aufgrund und im Rahmen eines gemeinsamen Tatentschlusses handeln.

**I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

- Erbringung eines **Tatbeitrags** im Rahmen des gemeinsamen Tatentschlusses
- **funktionelle Tatherrschaft**

**2. Subjektiver Tatbestand**

- a) **gemeinsamer Tatplan**
- b) Vorsatz bezüglich der funktionellen Tatherrschaft
- c) ggf. besondere Absichten

**II. Rechtswidrigkeit****III. Schuld**

**Prüfungsaufbau: Mittäterschaft (2)****Variante 2: Getrennter Aufbau**

Wenn ein Täter sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, der andere Täter nur einen sonstigen Beitrag erbringt.

Zunächst wird nur der unmittelbar Handelnde geprüft (eventuell im Hinblick auf den gemeinschaftlichen Tatplan klarstellend in Mittäterschaft, obwohl es einer Zurechnung für den unmittelbar Handelnden nicht bedarf) und dann gefragt, ob der andere einen mittäterschaftsbegründenden Tatbeitrag erbracht hat.

**A. Strafbarkeit des T 1: z.B. § 242 (+); ggf. §§ 242, 25 II**

**B. Strafbarkeit des T 2: §§ 242, 25 II**

**I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

- Erbringung eines **Tatbeitrags** im Rahmen des gemeinsamen Tatentschlusses
- **funktionelle Tatherrschaft**

**2. Subjektiver Tatbestand**

- a) **gemeinsamer Tatplan**
- b) Vorsatz bezüglich der funktionellen Tatherrschaft
- c) ggf. besondere Absicht

**II. Rechtswidrigkeit****III. Schuld****C. Nebentäterschaft**

- wenn mehrere Personen **unabhängig voneinander** den tatbestandlichen Erfolg herbeiführen
- Beispiel: **Ausnutzung eines fremden Tatentschlusses für eigene Zwecke**
- **Folge:** jeder Nebentäter hat wie ein Alleintäter nur für seinen eigenen Tatanteil einzustehen

**D. Nacharbeit**

- **Marlie**, Voraussetzungen der Mittäterschaft – Zur Fallbearbeitung in der Klausur, JA 2006, 613 ff.
- **Rönnau**, Grundwissen - Strafrecht: Mittäterschaft in Abgrenzung zur Beihilfe, JuS 2007, 514

**§ 19. Formen der Teilnahme****A. Allgemein**

- Anstiftung und Beihilfe stehen in einem **Stufenverhältnis**: Anstiftung verdrängt Beihilfe als speziellere Teilnahmeform!
- **Voraussetzungen**:
  - vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat (**Akzessorietät**)
  - objektives Merkmal:
    - **Bestimmen** (§ 26)  
= Hervorrufen des Tatentschlusses
    - **Hilfeleisten** (§ 27)  
= Förderung der Haupttat durch psychische oder physische Unterstützung
      - auch noch zwischen Vollendung und Beendigung möglich (→ **sukzessive** Beihilfe)
  - subjektives Merkmal:
    - Vorsatz hinsichtlich Bestimmen (§ 26)
    - Vorsatz hinsichtlich Hilfeleisten (§ 27)
- auch **Beteiligung an Beteiligung** denkbar: Otto JK **01** § 26/7
  - Anstiftung zur Anstiftung: strafbar, wenn am Ende der Kette eine Haupttat steht
  - Anstiftung zur Beihilfe, Beihilfe zur Beihilfe, Beihilfe zur Anstiftung): möglich, aber ist zugleich eine Förderung der Haupttat
    - nur Beihilfe zur Haupttat (Anstiftung zur Beihilfe... ist leichtere Teilnahmeform und tritt daher als subsidiär zurück)

**Prüfungsaufbau von Anstiftung und Beihilfe****Objektiver  
Tatbestand**

1. Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

**Anstiftung:**

2. *Bestimmen*

**Beihilfe:**

2. *Hilfeleisten*

**Subjektiver  
Tatbestand****„Doppelvorsatz“**

1. Vorsatz hinsichtlich Haupttat

**Anstiftung:**

2. Vorsatz hinsichtlich *Bestimmen*

**Beihilfe:**

2. Vorsatz hinsichtlich *Hilfeleisten*

**Rechtswidrigkeit****Schuld**

**B. Problemfälle****Auslegung von „Bestimmen“ iSd § 26****(\*\*)**

Hillenkamp 23. Problem

- **Reine Verursachungstheorie:** Verursachung des Tatentschlusses durch *beliebige Mittel*
  - auch durch das Schaffen einer zur Tat anreizenden Situation
  - Erfasst gerade den raffiniert vorgehenden Anstifter
  - § 26 enthält keine Einschränkung
  - **dagegen:** enge Auslegung geboten, da der Anstifter „gleich einem Täter“ (§ 26) zu bestrafen ist
- **Theorie des geistigen Kontakts:** *kommunikative Beeinflussung* erforderlich
  - Beachte:
    - auch konkludent
    - in Frageform
    - oder - scheinbar - abratend
    - auch: beredtes Schweigen
    - str. und zw. bei echtem Unterlassen
  - **dafür:**
    - Die Tatferne des Anstiftenden muss durch Intensität der Einwirkung ausgeglichen werden
    - Bloßes Arrangieren bestimmter Situationen schafft keine unerlaubte Gefahr
    - Verantwortungsprinzip: derjenige ist selbst für das Geschehen verantwortlich, der einer Tatanreizenden Situation erliegt

**Omnimodo facturus**

(\*)

- Frage: Kann eine zur Tat bereits entschlossene Person noch bestimmt werden?
  - Keine Anstiftung möglich: „Offene Türen kann man nicht mehr öffnen“
  - Folge: keine **Kausalität**
- aber Abgrenzung: *omnimodo facturus* / bloß Tatgeneigter
- **Problemfall:** Wenn eine Person veranlasst wird, eine „in ferner Zukunft“ geplante Tat „hier und jetzt“ auszuführen (vgl. LK -Roxin § 26 RN 32 [str.]).
- **Umstiftung:** § 26 liegt vor
  - o dabei wird der Täter veranlasst, eine andere Tat auszuführen
  - o Wird der Täter nur zu unwesentlich anderen Tatmodalitäten veranlasst (z.B.: Austausch eines Revolvers gegen eine Pistole), liegt allenfalls § 27 vor
- **Abstiftung:** kein § 26
  - o Täter wird veranlasst, statt einer qualifizierten Tat ein unrechtsleichteres Delikt auszuführen
  - o Folge: kein § 26, da
    - keine Zurechnung (Risikoverringern)
    - Täter hinsichtlich des minderschweren Delikts ein „omnimodo facturus“ ist

**„Überstiftung“**

(\*\*)

## Hillenkamp 25. Problem

- „R will in einer Bank einen Kugelschreiber stehlen. A überredet R zur Sicherheit eine Pistole mitzunehmen. Wie hat sich A strafbar gemacht?“
- **Mindermeinung:** Strafbarkeit nur wegen psychischer Beihilfe
  - o Entspricht der Grundstruktur der Teilnahme, da der Anstifter nur für das haftet, was er veranlasst hat: Übersteigerung des Tatentschlusses ist kein Hervorrufen des Tatentschlusses
  - o Strafbarkeitslücken (-), da psychische Beihilfe.
- **Herrschende Meinung:** Anstiftung zum unrechtschwereren Delikt
  - o Ein Bestimmen zum Qualifikationstatbestand liegt vor
  - o dafür:
    - Täter ist hinsichtlich des „Tatganzen“ noch kein omnimodo facturus.
    - Das vom Anstifter verursachte Qualifikationsdelikt ist eine eigenständige Tat mit einem erhöhten und ganzheitlich anderen Unrechtsgehalt. Dies ist mehr als psychische Beihilfe (BGHSt 19, 339, 340 f.).

**Strafbarkeit des agent provokateur**

(\*\*)

Hillenkamp 24. Problem

- **Ausgangspunkt:**
  - Will der agent provokateur keine Rechtsgutsverletzung, dann ist er unstreitig mangels Anstiftervorsatz straflos
  - Frage aber: Was ist, wenn er erst **nach der Vollendung** den Täter verhaften will?
- **Lehre von der Rechtsgutsgefährdungsgrenze:** Anstiftervorsatz auch, wenn nur Versuch gewollt
  - nur dann Straflosigkeit, wenn jede Gefährdung ausgeschlossen ist
  - **dagegen:** erhebt fahrlässiges zu vorsätzlichem Unrecht, obwohl Täter sonst zumindest Eventualvorsatz bezüglich des Erfolges haben muss
- **Herrschende Meinung:** kein Anstiftervorsatz, wenn er es nur zur versuchten Tat kommen lassen will
  - Anstifter stellt sich vor, dass der Erfolg nicht eintreten wird und handelt daher nicht vorsätzlich
  - kriminalpolitisch sinnvoll
  - will das Opfer nicht in seinen Rechtsgüter treffen. Das ist aber Voraussetzung für die Strafbarkeit
- Strafbarkeit des Angestifteten: für die Strafverfolgung des **Angestifteten** ergibt sich
  - kein Verfahrenshindernis
  - Berücksichtigung bei der Strafzumessung, wenn Grenze des § 160 StPO überschritten → **Strafmilderungsgrund**
  - siehe dazu EGMR NStZ 1999, 47 ff. und BGHSt 45, 321 ff.

**Bestimmtheit des Anstiftervorsatzes?**

(\*\*)

- Problem stellt sich auch beim Gehilfenvorsatz!
- Ausgangspunkt: Der **Anstiftervorsatz** muss sich auf eine bestimmte Haupttat beziehen
  - bestimmt hinsichtlich Täter:
    - keine Anstiftung, bei einem Aufruf an einem unbestimmten Personenkreis („*Tötet alle Juristen*“)
    - es genügt aber Aufforderung an einen bestimmbaren Personenkreis (bei der Chefarztbesprechung: „*Tötet endlich die Juristen*“)
  - bestimmt hinsichtlich der Tat
    - Einigkeit besteht nur insoweit, dass es nicht ausreichen soll, wenn der Wille des Anstifters nur darauf gerichtet ist, den Täter ohne weitere Konkretisierung überhaupt zu strafbaren Handlungen oder zu Straftaten einer lediglich dem gesetzlichen Tatbestand nach beschriebenen Art (z.B. Diebstählen) zu veranlassen
- **Herrschende Meinung** (BGHSt 34, 63ff.):
  - Der Vorsatz des Anstifters muss sich auf die Ausführung einer zwar nicht in allen Einzelheiten, wohl aber in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen konkretisierte Tat (Objekt, Ort, Zeit, sonstige Umstände der Tatausführung) beziehen.
  - Bezugsgegenstand der Anstiftung ist eine **konkret-individualisierbare** Tat
  - daran fehlt es, wenn die Tat nur nach der Gattung der in Betracht kommenden Tatobjekte umrissen ist
  - Anstifter muss wie ein Täter für die Tat einstehen (§ 26)
- **Mindermeinung** (LK –Roxin § 25 RN 47 ff.): wesentlicher Unrechtsgehalt muss erkennbar sein
  - Keine Kenntnis von Details notwendig; es reicht aus, dass der Gehilfe die *Haupttat in ihren wesentlichen unrechtsrelevanten Zügen* erkennt (= wesentlicher Unrechtsgehalt und Angriffsrichtung)
  - Es reicht aus, dass der Gehilfe *weiß, welchen Deliktstypus* der Haupttäter verwirklichen wird
  - Es genügt, wenn sich die Vorstellung des Anstifters außer auf einen bestimmten Tatbestand auf die **wesentliche Dimension des Unrechts** bezieht
  - dafür genügt es, wenn die Tatobjekte nach allgemeinen Artmerkmalen festgelegt sind
- **Herzberg** (JuS 1987, 617ff., **lesen!**): ist ein Problem der **objektiven Zurechnung**
  - Anstiftung ist die **Schaffung des Risikos**, dass der Angestiftete die Tat wirklich begeht: strafbar, wenn erlaubtes Risiko überschritten wird

**Welche Folgen hat der error in persona des Haupttäters für den Anstifter?**

(\*\*\*)

Hillenkamp 26. Problem

- **Unbeachtlichkeitstheorie:** *error in persona* ist auch für Anstifter unbeachtlich
  - was beim Täter unwesentlich ist, kann beim Anstifter keine Rolle spielen
  - dagegen:
    - **Blutbadargument:** Wenn Angestiftete nun nochmals zuschlägt, müsste der Anstifter für das gesamte Gemetzel haften
- **Herrschende Lehre:** Objektverwechslung beim Haupttäter führt zur **aberratio ictus** des Anstifters
  - Folgen:
    - **Ansicht 1:** *Anstiftung* zum versuchten Totschlag in Tateinheit mit Fahrlässigkeitstat, wenn der Anstifter mit einer Verwechslung rechnen musste
      - dagegen:
        - in der Tötung des falschen Opfers kann nicht zugleich die versuchte Tötung des richtigen Opfers gesehen werden
    - **Ansicht 2:** *versuchte Anstiftung* zur geplanten Tat in Tateinheit mit Fahrlässigkeitstat zu bestrafen
      - die Abweichung des späteren Tatverlaufs von der Zielvorstellung des Anstifters ist zumindest bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter schon dann wesentlich, wenn der Haupttäter eine weitere Person angegriffen hat
      - dagegen: Strafbarkeitslücken, da die versuchte Anstiftung nur bei Verbrechen mit Strafe bedroht ist
- **Rechtsprechung** (BGHSt 37, 214): *Irrtum über den Kausalverlauf*
  - Irrtum des Haupttäters begründet für den Anstifter nur eine unwesentliche, rechtlich bedeutungslose Abweichung, wenn sie sich noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält
  - bei „Gemetzel“ durch Angestifteten (**Blutbadargument**): stellt sich für den Anstifter als Exzess dar, der nicht mehr vom Vorsatz des Anstifters umfasst war (vgl. Puppe NStZ 1991, 124, 125)

**Hilfeleistung durch „psychische“ Beihilfe?****(\*\*)**

= Hilfeleistung durch Stärkung des Täterwillens?

- **1. Ansicht:** generell (-)
  - o dafür:
    - Verdachtsbestrafung für all diejenigen Fälle, in denen ein kausaler Gehilfenbeitrag nicht nachweisbar ist.
    - Pönalisierung der versuchten Beihilfe
- **2. Ansicht (BGH):** grundsätzlich (+)
  - o wenn:
    - Stärkung des Tatwillens
    - Vermitteln eines Gefühls der erhöhten Sicherheit
  - o Beachte:
    - Damit keine bloße Verdachtsbestrafung vorliegt, muss dies plausibel nachgewiesen sein.
    - Bloß einseitige Kenntnisnahme reicht nicht aus (BGH, NStZ 1993, 233; 1993, 385).
    - Bloße Anwesenheit reicht nicht aus (BGH NStZ 1995, 490).
- **LK -Roxin:** (+), wenn eine nachweisbare Stabilisierung bzw. Intensivierung des Tatent-schlusses gegeben ist.

**Psychische Beihilfe bei Risikominderung****(\*)**

- **Ansicht 1:** Keine objektive Zurechnung des Deliktserfolges (Fall der Risikominderung)
- **Ansicht 2:** Tatbestand erfüllt, in der Regel aber Rechtfertigung über § 34 und/oder mutmaßlicher Einwilligung

**Muss die Hilfeleistung für die Tat kausal sein?****(\*\*)**

Hillenkamp 27. Problem

- **Erfolgsverursachungstheorie** (HL): Hilfeleistung muss insoweit kausal geworden sein, dass sie den (konkreten) tatbestandlichen Erfolgseintritt *ermöglicht, erleichtert, abgesichert* oder intensiviert hat
  - Da es um die „Haftung“ für einen konkreten deliktischen Erfolg geht, sollte man an einer Kausalität festhalten und evtl. auch eine objektive Zurechnung verlangen
- **Förderungstheorie** (BGH): *keine Kausalität* nötig, Gehilfenbeitrag muss nur die Tathandlung *gefördert* haben
  - Dafür hat die Rechtsprechung z.B. eine Schlüsselhingabe ausreichen lassen.
  - Dagegen: bestraft auch den bösen Willen (das kann dann aber auch nur versuchte Beihilfe sein)
- **Minderansichten:**
  - *Risikoerhöhungslehre*: Gehilfenbeitrag muss den Erfolg der Haupttat wahrscheinlicher gemacht haben
  - *Abstrakte Gefährdungstheorie*: **jede** (auch nicht kausale) Hilfeleistung genügt
  - dagegen: Beihilfe wird zum Gefährdungsdelikt

**Beihilfe durch neutrales Alltagsverhalten**

(\*\*\*)

Hillenkamp 28. Problem, Beckemper Jura 2001, 163ff.

- Beispiel: V verkauft dem erschöpftem Tresorknacker T einen Energy drink.
- **extensive Theorie:** keine Besonderheiten, sondern normale *Beihilfe*
  - o § 27 gilt für jedermann
  - o Rechtsgemeinschaft erwartet ein „*nicht mit mir*“
  - o dagegen:
    - würde zu einem permanenten Misstrauen bei sozialen Kontakten führen
    - **verfassungskonforme Auslegung:** Verhalten ist durch die allgemeine Handlungsfreiheit gedeckt und somit kann die Handlung nicht tatbestandsmäßig sein
- **Theorie der objektiven Zurechnung:** keine *objektive Zurechnung*
  - o keine Zurechnung wegen *Sozialadäquanz*
    - **dagegen:** fast jedes Verhalten ist isoliert betrachtet sozialadäquat
  - o es fehlt an einer *missbilligten Risikoschaffung*, da
    - Abwägung der allgemeinen Handlungsfreiheit: Strafbarkeit nur in den Fällen des § 138 und § 323c
      - **dagegen:** Handlungsfreiheit kann nicht nur zum Schutz überragender Rechtsgüter eingeschränkt werden
    - kein objektiv eindeutiger deliktischer Sinnbezug
      - **dagegen:** Handlungen haben regelmäßig mehrere Zwecke
    - Vertrauensgrundsatz: wer mit *dolus eventualis* handelt, darf darauf vertrauen, dass sich andere verkehrsgerecht verhalten
      - **dagegen:** bei *dolus eventualis* hat der Täter darauf vertraut, dass es zu einer Straftat kommt
- **subjektive Lösungen** (Rspr.): ausschlaggebend ist *innere Willensrichtung*
  - o es muss auch der Beihilfevorsatz vorliegen, der meist fehlend wird
  - o zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab eine strafbare Handlung zu begehen und weiß dies der Hilfeleistende, dann leistet er strafbar Hilfe
  - o soziale Bedeutung kann ohne Berücksichtigung des Willensinhaltes des Handelnden nicht beurteilt werden
  - o es gibt keine „neutrale Handlung“, vielmehr wird der Charakter dieser Handlung durch ihren Zweck bestimmt
  - o dagegen:
    - führen zu bloßen Gesinnungsstrafrecht, da allein Gesinnung ausschlaggebend

**C. Nacharbeit**

- **Geppert**, Zum Begriff der »Hilfeleistung« im Rahmen von Beihilfe (§ 27 StGB) und sachlicher Begünstigung (§ 257 StGB), Jura 2007, 589 ff.
- **Deiters**, Straflosigkeit des agent provocateur?, JuS 2006, 302 ff.

## § 20. Akzessorietätsprobleme

### A. Allgemein

#### – 1. Stufe: Abgrenzung § 16 ⇔ § 28

- § 28 StGB umfasst nur die **täterbezogenen** besonderen persönlichen Merkmale:
    - Mordmerkmale 1. und 3. Gruppe
    - besondere Pflichtenstellungen höchstpersönlicher Art, z.B.:
      - Amtsträgereigenschaft
      - Garantenstellung bei unechten Unterlassungsdelikten
      - Vermögensbetreuungspflicht bei Untreue
      - Eigenschaft als Bandenmitglied i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 2
      - Anvertrautsein gem. § 246 Abs. 2
  - § 16 umfasst dagegen nur die **Tatbezogenen** Merkmale
    - Mordmerkmale 2. Gruppe: beschreibt die Art und Weise der Tatbegehung
    - **Mindermeinung** sieht die täterbezogenen Mordmerkmale als spezielle Schuldmerkmale an und kommt daher zur Anwendung von § 29
- #### – 2. Stufe: Unterscheidung von § 28 I ⇔ § 28 II
- § 28 I: wenn Merkmal strafbegründend  
→ Prüfung bei Strafzumessung
  - § 28 II: wenn Merkmal strafmodifizierend oder straufhebend  
→ Prüfung im Tatbestand

### B. Problemfälle

#### Kreuzung der Mordmerkmale (\*)

- **Voraussetzungen:** Täter und Teilnehmer verwirklichen jeweils verschiedene Mordmerkmale, die dem Oberbegriff der niedrigen Beweggründe zuzuordnen sind
- **Beispiel:** Täter handelt aus niedrigen Beweggründen, der Teilnehmer aus Habgier oder in Verdeckungsabsicht
  - eigentlich wäre die Strafe des Teilnehmers zu mildern
- **BGH** (BGHSt 23, 39): Milderung kommt nicht in Betracht
  - Grund: Habgier und Verdeckungsabsicht sind nur eine Untergruppe der niedrigen Beweggründe, somit handelt auch der Teilnehmer aus einem solchen heraus
  - **Folge:** keine Milderung nach § 28 I

## 4. TEIL: DER VERSUCH

### § 21. Struktur und Aufbau des Versuchs

#### A. Allgemein

- zum Versuch kommt es, wenn zwar der volle subjektive Tatbestand erfüllt ist, aber nicht der volle objektive Tatbestand verwirklicht ist
- **Strafbarkeit:** § 23 I
  - o bei Verbrechen immer strafbar
  - o bei Vergehen nur, wenn ausdrücklich bestimmt
- Unternehmensdelikte (Bsp. § 81): kein Rücktritt möglich, nur tätige Reue (Bsp. § 83a)

#### Stadien der Deliktsverwirklichung

	<b>Entschluss</b>	grds. straflos; ausnahmsweise strafbar gem. § 30 II StGB
	<b>Vorbereitung</b>	grds. straflos; ausnahmsweise strafbar nach besonderen Vorschriften des BT, z.B. § 83 StGB
	<b>Versuch</b>	stets strafbar bei Verbrechen; bei Vergehen, sofern ausdrücklich angeordnet (§ 23 I StGB)
	<b>Vollendung</b> = Verwirklichung des Tatbestandes	strafbar  noch möglich: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Teilnahme (str.)</li> <li>• Qualifikation</li> <li>• Tateinheit</li> </ul> schon möglich: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Begünstigung (§ 257)</li> </ul>
	<b>Beendigung</b> = Geschehen findet materiell seinen Abschluss	wichtig für Beginn der Verjährung (§ 78 a StGB)

- **Voraussetzungen:**
  - o voller subjektiver Tatbestand
  - o objektiver Tatbestand ganz oder teilweise nicht verwirklicht
- **Tatentschluss:** umfasst den auf alle objektiven Tatbestandmerkmale gerichteten Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale

### Prüfungsaufbau: Das versuchte Delikt

<b>A. Vorprüfung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>I. keine Vollendung des fraglichen Delikts</b></li> <li><b>II. Versuchsstrafbarkeit (§ 23 I)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Verbrechen (§ 12 I): immer</li> <li>o Vergehen: nur, wenn vom Gesetz bestimmt</li> </ul> </li> </ul>
----------------------	--

<b>B. Tatbestand</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>I. Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss</b> = bezogen auf vollem objektiven Tatbestand</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>II. Objektiver Tatbestand: unmittelbares Ansetzen</b></li> </ul>

*C. Rechtswidrigkeit*

*D. Schuld*

**E. Besonderer Strafaufhebungsgrund: Rücktritt**

**Hinweis:** Tatentschluss muss vor dem unmittelbaren Ansetzen geprüft werden, da man sonst nicht weiß, was der Täter wollte. (Beim Ziehen einer Pistole: Töten oder nur nötigen?)

### **Bedingtheit des Tatenschlusses**

- wichtig: Abgrenzung zur bloßen **Tatgeneigtheit**
- Unbeachtlich sind **Unsicherheiten bzgl.** des Eintretens **äußerer Umstände**. Es liegt dann ein unbedingter Tatenschluss auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage vor.
  - o Beispiele:
    - Tatenschluss zu § 267 (+), auch wenn Vorlage der Urkunde davon abhängt, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine Geschäftsprüfung stattfindet (BGHSt 5, 149).
    - Tatenschluss zu § 242 (+), auch dann, wenn Täter sich nicht sicher ist, am Tatort überhaupt etwas Stehenswertes vorzufinden.
- Der Eintritt der **Bedingung kann auch vom Verhalten dritter Personen bzw. des Opfers abhängig sein**.
  - o Beispiel:
    - Tatenschluss zu § 212 (+), auch wenn Tötung davon abhängt, dass es zu einem Streit mit dem Opfer kommen wird.
- **Unbeachtlich ist auch** der sog. Tatenschluss mit Rücktrittsvorbehalt, d.h. wenn der Täter entschlossen ist, aber die Ausführung der Tat bei Eintritt bestimmter Umstände aufgeben will.
  - o Beispiel:
    - Tatenschluss zu § 212 auch dann (+), wenn Täter aufhören will, falls das Opfer zu weinen beginnt (beachte aber: Rücktritt ist möglich).
- **Anders** ist dies dagegen bei **inneren Vorbehalten** gegen die Ausführung der Tat; hier hat der Täter die Tat nur als Möglichkeit ins Auge gefasst, er ist also nur tatgeneigt.

**B. Problemfälle****Irrtum über die Tauglichkeit des Subjekts**

(\*)

- **Problematik:** Tatbegehung eines Sonderdelikts durch einen Täter, der die entsprechende Tätereigenschaft nicht besitzt
- Beispiel:
  - Ein Zivilangestellter der Bundeswehr bleibt dem Dienst fern und glaubt sich dadurch der Fahnenflucht schuldig gemacht zu haben (§ 16 WStG).
- **1. Ansicht:** untauglicher Versuch
  - Die Täterqualifikation ist ein Tb-Merkmal und deshalb liegt ein umgekehrter Tatbestandsirrtum vor
- **2. Ansicht:** strafloses Wahnverbrechen
  - Es handelt sich stets um ein strafloses Wahnverbrechen, weil bloße Fehlvorstellungen, tauglicher Täter zu sein, nicht ausreicht, das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft in das korrekte Verhalten der (wirklich) Sonderpflichtigen zu erschüttern (= kein strafwürdiges Versuchsverhalten).
- **3. Ansicht:**
  - Es ist zu differenzieren:
    - Nimmt der Täter den Sachverhalt richtig wahr und interpretiert er diesen dann rechtlich falsch, dann liegt ein Irrtum auf normativer Ebene vor = **Wahnverbrechen**.
      - Beispiel: Täter glaubt, auch Zivilangestellte würden unter § 16 WStG fallen.
    - Nimmt der Täter einen Sachverhalt an, der - wenn er gegeben wäre - dazu führen würde, dass er tatsächlich ein tauglicher Täter wäre, dann liegt ein Irrtum auf der Sachverhaltsebene vor = **untauglicher Versuch**.
      - **Beispiel:** Täter nimmt Umstände, die – wenn sie gegeben wären – ihn zum Soldaten machen würden.

**Abgrenzung Vorbereitung ⇔ Versuch**

(\*\*)

- bei **Prüfungspunkt** „Unmittelbares Ansetzen“ (§ 22)!!
- eine Versuchshandlung liegt zumindest dann vor, wenn der Täter bereits mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung begonnen hat
- Nach der dem § 22 entsprechenden **gemischt subjektiv-objektiven Theorie** setzt der Täter unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an,
  - wenn er **subjektiv** „nach seiner Vorstellung von der Tat“
    - wenn er die Schwelle zum „Jetzt- geht’s- los“ überschreitet beziehungsweise die Feuerprobe der kritischen Situation überstanden hat
  - **objektiv** „zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt“
    - notwendig ist dafür ein Verhalten, das nach dem Gesamtplan des Täters **so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft** ist, dass es bei ungestörtem Fortgang **unmittelbar** zur Verwirklichung des gesamten Straftatbestandes führen soll oder im unmittelbaren **räumlichen und zeitlichen Zusammenhang** mit ihr steht (BGHSt 26, 201).
    - **Indiz:** wenn die Ursachenreihe ohne Zäsur und ohne weitere **wesentliche Zwischenschritte** in die eigentliche Tatbestandshandlung einmünden soll mit der Folge, dass das Angriffsobjekt schon **konkret gefährdet** erscheint

**Unmittelbares Ansetzen**

Liegt dann vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung eine Ursachenkette in Gang setzt, die bei ungestörtem Fortgang **ohne wesentliche Zwischenschritte** ungehindert in die Tatbestandverwirklichung einmündet, sodass das Opfer bereits **konkret gefährdet** erscheint, und der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt- geht’s los“ überschreitet.

- **Beispiele:**
  - Versuch: **Anlegen von der Pistole auf das sich nähernde Opfer**
  - kein Versuch: **Kaufen der Pistole; Auskundschaften des Tatorts**
- **Klingelfälle:** wenn vergeblich an Haustür geklingelt wurde
  - Versuch nur dann, wenn Täter unmittelbar nach dem Öffnen der Tür losschlagen wollten
  - Vorbereitungshandlung etwa dann, wenn Täter in einem Mehrfamilienhaus zunächst den Weg von der Haustür bis zur Wohnung des Opfers zurücklegen und sodann dafür sorgen mussten, dass ihnen auch die Wohnungstür geöffnet wurde (BGH StV 1984, 420; OLG Hamm StV 1997, 242 ff.)

## Die Abgrenzung des Versuchs zum Wahndelikt

- Vorbemerkung: Basis ist stets allein die Vorstellung des Täters!
- **strafbarer (untauglicher) Versuch:** Strafbarkeit aus dem Umkehrschluss des § 23III
 

Täter stellt sich einen Sachverhalt vor, der, wenn er gegeben wäre, einen wirklich geltenden Straftatbestand erfüllen würde.

  - o **Fallgruppen:** Untauglichkeit des Tatobjekts, Tatmittels oder des Tatsubjekts
  - o Beispiel:
    - A glaubt auf seinen mit ihm verfeindeten Nachbarn geschossen zu haben; tatsächlich hat er auf eine Gipsstatue im Garten des N geschossen und diese zerstört.
    - *Lösung:*
      - § 303 (-) mangels Vorsatz (= Tatbestandsirrtum gemäß § 16)
      - §§ 212, 22 (+), da Tatentschluss zum Totschlag (= umgekehrter Tatbestandsirrtum)
- **strafloses Wahnverbrechen:**

Täter nimmt irrig an, ein bestimmtes Verhalten würde unter einen Straftatbestand fallen (= irrige Annahme einer zur Strafbarkeit führenden Norm).

  - o Beispiele:
    - Täter nimmt an, Ehebruch sei strafbar (= Annahme eines gar nicht existenten Straftatbestands = umgekehrter direkter Verbotsirrtum).
    - Täter glaubt, eine Sachbeschädigung begangen zu haben, weil er mit wasserlöslicher Farbe ein Graffiti auf eine Fensterscheibe des Hauses seines Nachbarn gesprüht hat (= Fehlvorstellung von den Grenzen eines existenten Straftatbestands = umgekehrter Subsumtionsirrtum).
    - Täter glaubt sich einer Körperverletzung strafbar gemacht zu haben, weil er zur Verteidigung seines Eigentums Notwehr eingesetzt hat (= Fehlvorstellung von den Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes = umgekehrter indirekter Verbotsirrtum).
- **Beachte:** Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen sind die **Kehrseite** des Tatbestands-, Erlaubnistatbestands- und des Verbotsirrtums.
  - o Irrtümer auf der **Sachverhaltebene:**
    - zugunsten des Täters (= Vorsatz entfällt) = *Tatbestandsirrtum, Erlaubnistatbestandsirrtum*
    - zulasten des Täters (= Tatentschluss gegeben) = *untauglicher Versuch*
  - o Irrtümer auf der **Wertungsebene:**
    - zugunsten des Täters (= Schuld entfällt; Strafmilderung) = *Verbotsirrtum*
    - zulasten des Täters (= kein Tatentschluss gegeben) = *Wahnverbrechen*

**Grundtatbestand versucht mit Eintritt der schweren Folge**

(\*\*)

Hillenkamp 16. Problem

- Dem Versuch eines erfolgsqualifizierten Deliktes steht das darin enthaltene Fahrlässigkeits-element (§ 18) wegen § 11 II nicht entgegen
- Der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts ist in drei Varianten möglich:
  - 1) Grundtatbestand vollendet mit Vorsatz bezüglich der ausgebliebenen Folge
  - 2) Grundtatbestand versucht mit Vorsatz bezüglich der ausgebliebenen Folge
  - 3) Grundtatbestand versucht mit Eintritt der schweren Folge
    - strittig ist nur Variante 3
- **Ansicht 1:** *Vollendung* des Grunddeliktes *notwendig*
  - Die schwere Folge kann sich nur bei Vollendung des Grundtatbestandes auswirken, da sich nur dann die innewohnende Gefährlichkeit niederschlägt
- **Ansicht 2:** *Versuch* des Grundtatbestandes *muss nur die schwere Folge herbeiführen*
  - Verwirklichung der Gefahr beim Versuch einer gefährlichen Handlung muss zur Bestrafung wegen Versuchs des erfolgsqualifizierten Deliktes führen
- **Ansicht 3 (HM):** Differenzierung
  - Ob eine Strafbarkeit vorliegt, kann nur bezogen auf jedes einzelne Delikt nach Struktur, Schutzrichtung und Ausgestaltung des Tatbestandes entschieden werden
  - Strafbarkeit nur dann, wenn die schwere Folge durch die tatbestandsmäßige Handlung verursacht wird
    - **Beispiel:** §§ 178, 251
  - keine Strafbarkeit, wenn sich die schwere Folge gerade aus dem vorsätzlich herbeigeführten Erfolg des Grunddeliktes entwickeln muss
    - **Beispiel:** §§ 226 I, 227 I
  - **dafür:**
    - Wird die schwere Folge durch das herbeigeführt, was Anknüpfungspunkt der Strafschärfung ist (in §§ 178, 251 die Gewaltanwendung), muss dieser Strafrahmen auch gelten, wo der Täter nur sein Ziel nicht erreicht
    - ist für den qualifizierten Erfolg aber gerade der Erfolg des Grunddeliktes nötig, dann kann der Versuch des Grunddeliktes schon nach der Struktur des Tatbestandes keine ausreichende Grundlage für die Zurechnung des schweren Erfolges sein.

**Beginnt der Versuch schon bei Verwirklichung eines Regelbeispiels?**

(\*)

Sternberg- Lieben Jura 1986, 183 (185f.)

- Bsp.: Täter lockert Zaunslatten, um am nächsten Tag leichter auf das Grundstück zu gelangen.
- Ausgangspunkt: Täter hat noch nicht zum Diebstahl (§ 242) angesetzt, aber bereits ein Regelbeispiel (§ 243 I Nr. 1) verwirklicht
- Frage: Beginnt dadurch schon der Versuch des § 242?
- **Mindermeinung:** Versuch beginnt
- **Herrschende Meinung:** noch kein Versuch
  - § 243 ist kein Tatbestand, so dass er den Versuchsbeginn nicht vorverlegen kann
  - Versuch verlangt ein Ansetzen zur Verwirklichung des gesamten Tatbestands einschließlich des Erfolgs, nicht nur ein Ansetzen zur Verwirklichung eines vom Grundtatbestand isolierten Merkmals

**Kommt § 243 auch bei nur versuchtem Regelbeispiel zur Anwendung?**

(\*)

- **BGHSt 33, 370: Anwendung auch bei nur versuchtem Regelbeispiel**
  - Die Regelbeispiele sind tatbestandsähnlich
  - der Gesetzgeber hat bei der Umwandlung des § 243 von einem qualifizierten Diebstahlstatbestand in eine Strafzumessungsnorm nicht die Möglichkeit einer Versuchsstrafbarkeit beseitigen wollen
  - § 23 II: ist die versuchte Tat strafbar, muss sie grundsätzlich der selben Strafandrohung unterworfen sein, wie die vollendete Tat
    - Strafraumen ergibt sich aus dem *Tatentschluss*
  - *beachte:* Regelbeispiele haben nur Indizwirkung!!
  - **dagegen:**
    - verstößt gegen das Analogieverbot (Art. 103 II GG), da sich Versuchsvorschriften ihrem Wortlaut nach nur auf Straftatbestände beziehen
- **Literatur:** § 243 nur bei vollständiger Verwirklichung eines Regelbeispiels
  - Der „Versuch“ eines Regelbeispiels bleibt im Unrechtsgehalt hinter einem vollständig verwirklichten Regelbeispiel zurück und hat daher nicht die gleiche Indizwirkung.

**Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft**

(\*\*)

Hillenkamp 15. Problem

- **Gesamtlösung:** mit *unmittelbaren Ansetzen des Werkzeugs* = sehr strenge Auffassung
  - Der mittelbare Täter begeht die Tat durch das Werkzeug, so dass auch der Versuch dieser Tat nicht früher beginnt, als das Werkzeug zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt
  - **Dagegen:**
    - § 22 sieht eine Prüfung für den einzelnen Täter vor, nicht eine Gesamtprüfung
    - Vergleich mit Einwirkung auf ein nichtmenschliches Werkzeug: unmittelbares Ansetzen, wenn mit Einwirkung auf das Werkzeug die Kausalkette, die zur Rechtsgutsverletzung führen soll, in Gang gesetzt ist und der Täter den weiteren Geschehensablauf aus der Hand gegeben hat
- **Einwirkungstheorie:** mit *Einwirkung auf Werkzeug* = sehr weite Auffassung (Einzellösung)
  - tatbestandliche Handlung des Hintermanns ist die Einwirkung auf das Werkzeug
    - daher darauf abzustellen
- **Vermittelnde Auffassung:** BGHSt 30, 363 (365)
  - *Hintermann setzt unmittelbar an, wenn er das Werkzeug zur Tatausführung bestimmt hat und ihn aus seinem Einwirkungsbereich in der Vorstellung entlässt, dass er die tatbestandsmäßige Handlung nunmehr vornehmen werde*
    - dann wurde die Schwelle zum „Jetzt- geht’s- los“ überschritten

## § 22. Rücktritt vom Versuch

### A. Allgemein

- **dogmatische Einordnung:**
  - entweder *Schuldausschließungsgrund* (Folge: Prüfung bei Schuld)
  - oder *persönlicher Strafaufhebungsgrund* (HM, Folge: Prüfung nach Schuld)
  - **Folge:** tritt Täter zurück, dann kann Teilnehmer trotzdem strafbar sein
- **rechtstheoretische Gründe für Rücktritt:**
  - „Goldene Brücke“ für den Täter zurück in die Legalität
  - Opferschutz
- **Voraussetzung:**
  - Versuch nicht bereits **fehlgeschlagen** (ergibt sich aus **Sinn und Zweck** des § 24: für Rücktritt nur Raum, solange der Täter die Vollendung noch für möglich hält)
  - **Freiwilligkeit** des Rücktritts
  - Aufgeben der Tat oder Verhindern der Vollendung

### **Fehlgeschlagener Versuch**

Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn der Täter erkennt oder annimmt, dass sein Ziel im Rahmen der konkreten Tat entweder gar nicht mehr oder zumindest nicht *ohne zeitlich relevante Zäsur* erreichbar ist.

- Subjektive Betrachtung: maßgebend ist **Ziel** des Täters!!!
- Wenn nur objektiv fehlgeschlagen: untauglicher Versuch!!!

### Rücktrittsmöglichkeiten in § 24 StGB

<u>Einzeltäter</u>	<u>Mehrere Tatbeteiligte</u>
<b>§ 24 I (1) 1. Alt. : Aufgeben</b> Nur möglich bei unbeendetem Versuch	–
<b>§ 24 I (1) 2. Alt. Verhindern der Vollendung</b> Erforderlich bei beendetem Versuch	<b>§ 24 II (1): Verhindern der Vollendung</b> auch bei unbeendetem Versuch; <b>Aufgeben genügt nicht!</b>
<b>§ 24 I (2) ernsthaftes Bemühen um eine Verhinderung des Erfolges</b> Ausreichend, wenn Tat ohne Zutun des Täters nicht vollendet wird	<b>§ 24 II (2) 1. Alt.: ernsthaftes Bemühen um eine Verhinderung des Erfolges</b> Ausreichend, wenn Tat ohne Zutun des Täters nicht vollendet wird
–	<b>§ 24 II (2) 2. Alt.: ernsthaftes Bemühen um eine Verhinderung des Erfolges</b> Trotz Vollendung der Tat ausreichend, wenn sein Tatbeitrag für die Vollendung des Deliktes nicht kausal war

– **Rücktritt bei mehreren Beteiligten: § 24 II**

- verschärft die Voraussetzungen, denn auch im Falle des unbeendeten Versuchs **genügt bloßes Aufgeben nicht**, sondern es darf (außer bei § 24 II 2 Alt. 2) nicht zur Vollendung der Tat kommen
  - keine Unterscheidung: beendeter ⇔ unbeendeter Versuch!
- vor allem bei § 24 II 2 Alt. 2 strenge Anforderungen: Täter muss nicht nur Kausalität seines Beitrags rückgängig machen, sondern auch noch Tat vollenden!!!
- Grund: der Versuch mit mehreren Beteiligten ist gefährlicher als der Versuch eines Alleintäters (**Gruppendynamik**)
- **Ausnahmen:** § 24 I und nicht § 24 II wird angewendet, wenn
  - Mittäter gemeinsam zurücktreten oder
  - ein angestifteter Alleintäter handelt

**Prüfungsaufbau: Rücktritt des Alleintäters (§ 24 I)****I. Anwendbarkeit**

- Tat nicht vollendet
- Versuch nicht fehlgeschlagen

**II. Rücktrittsvoraussetzungen**

1. **Unbeendeter Versuch (§ 24 I 1 1.Alt.):** Aufgabe der weiteren Ausführung  
= subjektiv
2. **Beendeter Versuch (§ 24 I 1 2.Alt.):** Verhinderung der Tatvollendung  
= objektiv
3. **Untauglicher Versuch (§ 24 I 2):** Ernsthafte Verhinderungsbemühungen  
= vermeintlich vollendeter Versuch

**III. Freiwilligkeit****Prüfungsaufbau: Rücktritt des Beteiligten (§ 24 II)****I. Anwendbarkeit**

- Versuch nicht fehlgeschlagen

**II. Voraussetzungen****1. keine Vollendung:**

a) **beendeter und unbeendeter Versuch:** Verhindern der Vollendung (§ 24 II 1)

→ wie bei § 24 I 1 Alt. 2

→ kein Rücktritt durch bloßes Aufgeben möglich!

b) **vermeintlich vollendbarer Versuch:** ernsthafte Verhinderungsbemühungen (§ 24 II 2 Alt. 2)

→ wie bei § 24 I 2

**3. Vollendung: ernsthaftes Verhinderungsbemühungen (§ 24 II 2 Alt. 2)**

→ wenn Beitrag für Vollendung nicht **kausal** war

**III. Freiwilligkeit**

**B. Problemfälle****Rücktritt vom Grunddelikt möglich, wenn bereits schwere Folge eingetreten? (\*)**

- **Mindermeinung:** Rücktritt nicht möglich
  - Trotz formeller Nichtvollendung des Grundtatbestandes ist im Hinblick auf den Eintritt der schweren Folge bereits die typische Gefahr des Deliktes eingetreten und dieses insofern materiell vollendet
  - **Dagegen:**
    - Die Gegenansicht verstößt gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG, da so der Grundtatbestand zum Unternehmensdelikt würde.
- **Herrschende Meinung** (BGH MDR 1996, 1168 f.): Rücktritt noch möglich
  - entspricht dem Wortlaut des § 24
  - Daher kann der Täter von dem nur versuchten Delikt zurücktreten, wodurch die Voraussetzung für die Qualifikation entfällt

**Fehlschlag trotz Fortsetzungsmöglichkeit?**

(\*\*)

- Frage: Wann liegt bei einem mehraktigen Tatbestand ein fehlgeschlagener Versuch vor?
- **Gesamtbetrachtungslehre (HM):**
  - Versuch ist nicht fehlgeschlagen, wenn der Täter, wie er weiß, im unmittelbaren Anschluss an sein bisheriges Tun erneut zum Angriff ausholen oder ein neues bereitstehendes Mittel einsetzen kann
  - **Beispiel:** Misslingt der planmäßig unternommene Versuch, das Opfer mit einer Flasche zu erschlagen (BGHSt 10, 129), es durch Überfahren mit dem Auto zu töten oder es nach dem Übergießen mit Benzin in Brand zu setzen (BGH NStZ 86, 264), und geht der Täter daraufhin sofort dazu über, das ihm kräftemäßig unterlegene Opfer zu erwürgen, so behält er die Möglichkeit, vom Totschlagsversuch insgesamt mit strafbefreiender Wirkung zurückzutreten, wenn er vom Würgen freiwillig wieder ablässt und dadurch den Eintritt des Todeserfolges verhindert
  - Bei einem einheitlichen Geschehen liegt in der Verwendung des neuen Mittels nur die Aufrechterhaltung und Weiterführung des ursprünglichen Tatentschlusses, auf dessen Verwirklichung die nacheinander zum Einsatz gebrachten Mittel mit dem Ziel gerichtet sind, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen
  - einheitliches Geschehen liegt bei einer natürlichen Handlungseinheit vor

**Tipp:** Die Prüfung des Deliktes würde an dieser Stelle abgebrochen. Nach der Prüfung der weiteren Akte wird ein einheitliches Ergebnis festgestellt. Schlägt der letzte Akt fehl, so sind auch alle vorhergehenden Akte fehlgeschlagen.

- **Einzelaktstheorie:**
  - Es wird auf die Einschätzung des Täters nach Abschluss des jeweiligen Einzelaktes abgestellt: Im Falle des Scheiterns wird **jeder Akt** als selbständiger fehlgeschlagener Versuch erfasst
  - **Dagegen:**
    - würde einen einheitlichen Lebensvorgang willkürlich auseinander reißen
    - Erhebliche Einschränkung der Rücktrittsmöglichkeiten
    - Opferschutz

**Unterscheidung zwischen unbeendeten ↔ beendeten Versuch**

(\*)

- **unbeendeter Versuch:** Rücktritt durch Aufgeben = „Nicht- weiter- Handeln“ (§ 24 I 1 Alt. 1)
- **beendeter Versuch:** Verhindern der Vollendung (§ 24 I 1 Alt. 2) bzw. ernsthaftes Bemühen (§ 24 I 2) erforderlich
- ob beendet oder unbeendet richtet sich nach Vorstellung des Täters
  - beendet, wenn Täter glaubt alles Erforderliche und Ausreichende getan zu haben
  - *Beachte:* Nach BGHSt 40, 304 ff. liegt auch ein beendeter Versuch vor, wenn sich der Täter nach der letzten Ausführungshandlung gar keine Vorstellung über die Folgen seines Tuns macht (dazu Murmann JuS 1996, 590 ff.)
- Relevanter Zeitpunkt für Sicht des Täters für beendet/unbeendet:
  - **Tatplantheorie:** auf Tatplan = Beginn der Ausführungen
    - dagegen:
      - privilegiert den professionellen Killer, der alle Eventualitäten in seinen Tatplan aufgenommen hat
      - Opferschutz
  - **Lehre vom Rücktrittshorizont (HM):** Zeitpunkt der letzten Handlung = Rücktrittshorizont
    - **Beachte:** Rücktrittshorizont und natürliche Handlungseinheit hängen zusammen

**Tipp:** Die Begriffe Einzelaktstheorie ↔ Tatplantheorie und Gesamtbetrachtungslehre ↔ Rücktrittshorizont hängen eng zusammen. Bei der Feststellung des fehlgeschlagenen Versuchs kommt es auf die Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre an, bei der Abgrenzung beendet/unbeendeter Versuch auf Tatplantheorie und Lehre vom Rücktrittshorizont!!!

**Freiwilligkeit des Rücktritts**

(\*\*)

- **Rechtsprechung** (BGHSt 35, 184, 186):
  - Täter handelt generell freiwillig, wenn er noch „**Herr seiner Entschlüsse**“ bleibt und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich hält, d.h. weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig wird, die Tat zu vollbringen
- **Andere Auffassung**
  - Es ist zwischen **autonomen** und **heteronomen** Motiven zu unterscheiden:
    - Entscheidet sich der Täter ohne Veränderung der Sachlage nur aufgrund innerer Überlegungen zum Rücktritt, so sei seine Motivation autonom und damit der Rücktritt freiwillig.
      - **Frank'sche Formel:** „*Ich will nicht, selbst wenn ich könnte*“
    - Sehe sich der Täter dagegen Nachteilen gegenüber, die er vernünftigerweise nicht auf sich nehme, so habe der Täter keine Wahlfreiheit, und es liege ein heteronomes Motiv vor, somit Unfreiwilligkeit. Dies sei u.a. dann der Fall, wenn eine nachträgliche Veränderung der Ereignisse das Risiko erhöhe.
      - **Frank'sche Formel:** „*Ich kann nicht, selbst wenn ich wollte*.“
- **Roxin:** Beurteilung nach *Verbrechervernunft*
  - Unfreiwilligkeit liegt vor, wenn der Rücktritt lediglich Ausdruck eines iSd **Verbrechervernunft** zweckdienlichen Verhaltens ist, Freiwilligkeit, wenn er Ausdruck eines Willens zur Rückkehr in die Legalität ist.
  - Im Ergebnis ähnlich stellt Schönemann darauf ab, ob der Täter auf eine unerwartete situative Veränderung reagiert (dann unfreiwillig) oder ob für die Begehung der tatbestandmäßigen Handlung sich die Situation als nicht im Wesentlichen verändert darstellt.

**Rücktritt bei Erreichen des außertatbestandlichen Handlungsziels (Denkzettelfälle) (\*\*)**

- Frage: Liegt ein **unbeendeter Versuch** auch dann vor, wenn der Täter von weiteren ihm möglichen Tötungshandlungen allein deshalb absieht, weil er sein **Handlungsziel** – Verabreichung eines Denzettels – **erreicht** hat?
- **Mindermeinung: teilweise in Rspr. und Lit.**
  - **Rücktritt** durch Aufgeben der weiteren Tatausführung da **nicht möglich**, da derjenige, der sein eigentliches Handlungsziel erreicht habe, nichts mehr aufgeben kann, weil ein Weiterhandeln ohnehin für ihn sinnlos geworden sei
  - ein Weiterhandeln trotz Erreichen des außertatbestandlichen Ziels ist bereits ein neuer Tatentschluss, dessen Unterlassen keinen Rücktritt darstellt
  - Aufgeben lässt sich nur ein Tatentschluss, der von seiner Zielsetzung her noch nicht gegenstandslos geworden ist
  - Wessels/Beulke RN 634 f. und Nachweise in BGHSt 39, 221, 228 ff.
- **Herrschende Meinung: BGHSt (GS) 39, 221**
  - **Rücktritt weiterhin möglich**
  - **Wortlaut:** Tat iSd § 24 I ist die in den gesetzlichen Straftatbeständen umschriebene tatbestandsmäßige Handlung und der tatbestandsmäßige Erfolg
    - Berücksichtigung außertatbestandlicher Ziele erschwert den Rücktritt unzulässig über den Wortlaut des § 24 I hinaus
  - **Sinn und Zweck:** dient dem Opferschutz, da Täter sonst keinen Grund hat, die weitere Tatbestandsverwirklichung aufzugeben
  - Folge:
    - Entschluss, die weitere Tatausführung aufzugeben, bezieht sich allein auf die Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges
    - Auf außertatbestandliche Ziele, Absichten oder Beweggründe kommt es dabei nicht an: „Aufgeben“ muss der Täter nur das, was im gesetzlichen Tatbestand umschrieben ist

## 5. TEIL: DAS UNTERLASSUNGSDELIKT

### § 23. *Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt*

#### A. Allgemein

- **Zwei Formen:** echtes ⇔ unechtes Unterlassungsdelikt
  - echtes Unterlassungsdelikt: Verstoß gegen Gebotsnorm und bloßes Unterlassen einer vom Gesetz geforderten Tätigkeit (Bsp.: §§ 138, 323c)
    - keine Garantenstellung erforderlich
  - unechtes Unterlassungsdelikt: § 13
    - Unterlassende ist als **Garant** zur Abwendung des Erfolgs verpflichtet und Unterlassen entspricht wertungsmäßig der Verwirklichung durch aktives Tun
    - ist das **Spiegelbild des Begehungsdelikts** (Bsp.: §§ 212, 13)
    - Folge: nicht in eigenständigen Tatbeständen geregelt, sondern jedes Erfolgsdelikt kann sowohl durch aktives Tun als auch Unterlassen erfüllt werden

**Prüfungsschema: Das unechte Unterlassungsdelikt****A. Tatbestand****I. Objektiver Tatbestand**

1. *Erfolg*
2. **Nichtvornahme einer Handlung**
  - a) **obwohl objektiv erforderlich und rechtlich geboten**
  - b) **und subjektiv möglich**
3. **Analogie zu Begehungsdelikt**
  - a) **Garantenstellung**
  - b) **Gleichwertigkeit mit aktiven Tun**
4. **Quasikausalität**
5. *Objektive Zurechnung*

**II. Subjektiver Tatbestand**

1. *Vorsatz (auch bezüglich Garantenstellung)*
2. *sonstige subjektive Merkmale*

**B. Rechtswidrigkeit****C. Schuld****Besonderer Entschuldigungsgrund:**

Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

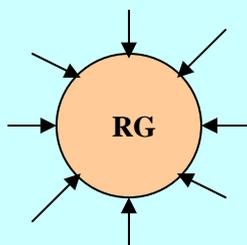
**Tipp:** Bei „Erforderlichkeit“ immer genau festlegen, welches **konkrete Tun** vermisst wird. Nicht nur sagen, dass „*das Unterlassen des Täters den Tod des Opfers verursacht hat*“.

- **Unterlassen** einer Handlung:
  - muss objektiv erforderlich und rechtlich geboten sein
    - **Erforderlichkeit:** da genau sagen, welches erforderlich gewesene Tun vermisst wird
    - **Erforderlichkeit fehlt**, wenn der Träger des gefährdeten Rechtsguts sich weigert Hilfe anzunehmen
  - muss dem Täter subjektiv möglich sein: *physisch- reale Handlungsmöglichkeit*
    - **nötig ist etwa räumliche Nähe, Vorhandensein von Rettungsmitteln**
    - **Bsp.: Um jemanden aus dem Wasser zu retten, muss man schwimmen können.**
  - hier Abgrenzung Tun ⇔ Unterlassen (**s.u.**)

- **Garantenstellung:** ist eine besondere soziale Position, die eine gegenüber einem sonstigen Dritten gesteigerte Verantwortlichkeit für das gefährdete Rechtsgut begründet
  - o aus dem **Wortlaut:** muss Rechtspflicht und nicht bloß sittliche Pflicht sein
  - o ergeben sich nicht schon aus § 323c, da eine besondere und keine allgemeine Rechtspflicht notwendig ist
  - o zur Garantenpflicht aus Treu und Glauben: Otto JK 01, § 263/57
  - o Irrtum über *Garantenstellung*: **Tatbestandsirrtum** (§ 16 I)
  - o Irrtum über *Garantenpflicht*: „Gebots-“ **Irrtum** (wie Verbotsirrtum nach § 17)

### Beschützer- und Überwachungsgarantenstellung

#### Beschützergarant



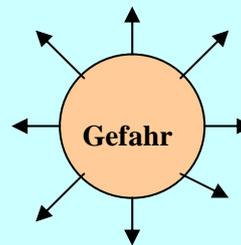
**Beispiel** (Haft – AT – S. 185):

Der Geisteskranke wird vor der Umwelt geschützt.

#### Situationen:

- *natürliche Verbundenheit*: Verwandtschaft
- *enge Gemeinschaftsbeziehungen*: etwa aus engen Lebens- und Gefahrengemeinschaften
- aus *freiwilliger Übernahme* (Babysitter, Bergführer, Gastwirt...)  
→ **tatsächliche** Übernahme entscheidend

#### Überwachungsgarant



**Beispiel** (Haft – AT – S. 185):

Die Umwelt wird vor dem Geisteskranken geschützt.

#### Situationen:

- aus Verkehrssicherungspflichten
- Beaufsichtigung Anderer: kraft **Autoritätsstellung** (Lehrer, Gefängnispersonal...)
- vorangegangenes gefährliches Tun (**Ingerenz**)

**Tipp:** in Klausur alle in Betracht kommenden Garantenpflichten prüfen, da Gutachten!!

**B. Problemfälle****Abgrenzung Tun ↔ Unterlassen****(\*\*)**

- Unterlassen: kann nicht erkannt werden
  - Urteil drückt Enttäuschung darüber aus, dass ein erwartetes Tun nicht stattfand
- Abgrenzung regelmäßig einfach: Wer ein Geschehen durch Energie in Gang setzt, „tut“ etwas und wer den Dingen ihren Lauf lässt, „unterlässt“ etwas
- Problematisch aber bei mehrdeutigen Verhaltensweisen
- **Herrschende Meinung:** (BGHSt 6, 46 [59]; Wessels/Beulke Rn. 700)
  - wo bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des *sozialen Handlungssinns* der **Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens** liegt
  - da Abgrenzung mittels einer Wertung getroffen werden muss
- **Mindermeinungen:**
  - **Struensee** (Stree- Wessels- FS, 133, 143 ff.): abzustellen nur auf Energieeinsatz
    - darauf abzustellen, ob der Täter in eine bestimmte Richtung *Energie aufgewandt* hat
  - **LK –Jescheck** (vor § 13 Rn. 90): abzustellen nur auf Kausalität einer Handlung
    - entscheidend, ob der *Erfolg mit durch das aktive Tun verursacht* wurde
  - **SK –Rudolphi** (RN 6 f. vor § 13): beide Kriterien kumulativ

### Kausalität und objektive Zurechnung beim Unterlassungsdelikt (\*)

- Unterlassen kann keinen Ursachenzusammenhang auslösen
- Folge: keine Kausalität im eigentlichen Sinn
- Notwendig: **Quasikausalität**
  - *Die unterlassene Handlung darf nicht hinzugedacht werden, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfällt*
- Objektive Zurechnung: **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**
  - *Nur dann, wenn die Vornahme der gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur Erhaltung des gefährdeten Rechtsgutes geführt hätte*
- **Achtung:** um einer Ausuferung der Haftung vorzubeugen, nicht der **konkrete** Erfolg, sondern der im Gesetz **abstrakt** umschriebene Erfolg!!!! (**Rspr.**)
  - **Beispiel** (BGH JZ 1973, 173): Nachts brannte das Dachgeschoss eines Hauses, wobei der Vater mit seinen Kindern eingeschlossen wurde. Unten (7 Meter) auf der Straße standen Retter bereit, welche die Kinder mit ihren Armen (!) aufgefangen hätte. Wegen des hohen Verletzungsrisikos warf der Vater aber seine Kinder nicht hinab. Sie starben in den Flammen, aber der Vater sprang noch aus dem Fenster.
    - Frage nicht: Wäre sie an dem Flammen gestorben, sondern wären die Kinder gerettet worden
    - **Rechtsprechung:** daher keine Kausalität
    - **Literatur** (Wessels/Beulke RN 712f.):
      - nicht sicher, ob Kinder überlebt hätte, daher kein Pflichtwidrigkeitszusammenhang

### Für Garantenpflicht aus Ingerenz: Pflichtwidrigkeitszusammenhang nötig? (\*\*)

Hillenkamp 29. Problem

- **Pflichtwidrigkeitstheorie (HM):** Vorverhalten muss pflichtwidrig sein
  - **Folge:** nur § 323c
- **Verursachungstheorie:** es genügt auch ein rechtmäßiges Vorverhalten
  - dagegen:
    - jede Nichthinderung der Gefahrverwirklichung würde zu einer Garantenpflicht führen
    - unbillig, da Strafbarkeit auch dann, wenn Vorverhalten gerechtfertigt

## Abbruch von Rettungshandlungen

(\*)

Wessels/Beulke RN 701

- **beliebtes Klausurthema!!!**
- bei **Eingreifen in fremde Rettungshandlungen:**
  - o stellt *idR* aktives Tun dar
  - o gilt sowohl für das Einwirken auf die rettungswillige Person als auch für das Einwirken auf das Rettungsmittel
  - o *Ausnahme*: Unterlassen, wenn Hilfe verweigert wird
- **Abbruch eigener Rettungshandlungen**
  - o Abzustellen auf den jeweiligen Zeitpunkt, als Abbruch erfolgte
    - wenn Rettungshandlung das Opfer *noch nicht erreicht* und ihm eine *realisierbare Rettungsmöglichkeit* eröffnet hat → Unterlassen
    - danach → aktives Tun

## Garantenpflicht des Angegriffenen bei Notwehr

(\*)

BGH JA 2001, 191ff.; Geppert JK 01, § 13/31

- Bsp. 1: A schlägt den B in Notwehr nieder und rennt weg. B verblutet. Strafbarkeit wegen Unterlassen?
  - o Garantenpflicht kann sich nur aus Ingerenz ergeben, dafür aber Pflichtwidrigkeit nötig (s.o.)
    - ein durch **Notwehr gerechtfertigtes Verhalten** ist **nicht pflichtwidrig** und begründet keine Garantenstellung des Angegriffenen
  - o Folge: keine Strafbarkeit aus §§ 212, 13, aber Strafbarkeit wegen § 323c möglich
- Bsp. 2: wie oben, nur dass A den B in Notwehr niedersticht, aber danach noch mehrmals zusticht.
  - o ersten Stiche in Notwehr haben nicht zu einer Garantenpflicht geführt (s.o.)
  - o anderen Stiche: nur dann Garantenpflicht, wenn sie den Tod zumindest mitverursacht haben, und nicht der Tod allein durch die ersten gerechtfertigten Stiche eingetreten ist
    - Pflichtwidriges Verhalten führt nur dann zur Garantenpflicht aus Ingerenz, wenn es die nahe Gefahr des Eintritts des konkret untersuchten tatbestandsmäßigen Erfolgs verursacht

### C. Nacharbeit

- **Kühl**, Die strafrechtliche Garantenstellung - Eine Einführung mit Hinweisen zur Vertiefung, JuS 2007, 497 ff.

**§ 24. Versuch und Beteiligung beim Unterlassungsdelikt****A. Versuch****Unmittelbares Ansetzen beim Unterlassungsdelikt**

(\*\*)

Hillenkamp 14. Problem

- Frage: Wann beginnt die Pflichtverletzung innerhalb einer konkreten Gefahrenlage?
- **Theorie des erstmöglichen Eingriffs:** im Zeitpunkt des Verstreichens der ersten Rettungsmöglichkeit
  - **Dafür:**
    - Garant kann noch nicht wissen, ob eine weitere Rettungsmöglichkeit zur Verfügung steht
    - das bedrohte Rechtsgut wird weitreichend geschützt
  - **Dagegen:**
    - *zu weite Ausdehnung der Strafbarkeit:* Bereits Versuch, obwohl das Opfer später noch gerettet werden kann
    - keine Abgrenzung zur strafbaren Vorbereitungshandlung möglich
- **Theorie des letzmöglichen Eingriffs:** im Zeitpunkt des Verstreichens der letztmögliche Rettungshandlung
  - **Dafür:**
    - es kommt der Rechtsordnung nicht darauf an, wann das Opfer gerettet wird, sondern nur darauf, dass es gerettet wird
    - Solange eine Rettung noch möglich ist, liegt in einem vorläufigen Unterlassen noch keine vorwerfbare Pflichtwidrigkeit, also noch kein Versuch
  - **Dagegen:**
    - Gefahr für das Rechtsgut erhöht sich
    - *Rücktritt vom Versuch nicht mehr möglich.* Das Gesetz sieht jedoch für alle Fälle des Versuchs die Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts vor.
- **Differenzierende Ansicht:**
  - Danach setzt der Unterlassungstäter unmittelbar an, wenn er die erste Rettungsmöglichkeit verstreichen lässt und das Opfer konkret gefährdet wird
  - **Dafür:**
    - unterlassene Handlung müsste **objektiv erforderlich** sein: erst dann, wenn nach der subjektiven Vorstellung des Unterlassenden das Opfer konkret gefährdet wird
    - entspricht dem Begriff des unmittelbaren Ansetzens beim positiven Tun

**Ist beim Unterlassen auch der untaugliche Versuch strafbar?**

(\*)

- **Meinung 1:** *nicht strafbar*
  - beim Unterlassen vollzieht sich der Versuch allein in der Psyche des Täters  
→ Sonst Bestrafung für eine nicht objektivierte Gesinnung
- **Meinung 2:** *strafbar*
  - kein Sonderproblem für Unterlassungen
  - Tatvorsatz im Einzelfall zwar nur dürftig objektiviert, entspricht dann aber der Lage beim Begehungsdelikt, bei dem der Täter irrig meint, mit nahezu objektiv sozialadäquaten Handlungen den Erfolg herbeiführen zu können
  - Die Objektivierung eines Verhaltens kann immer nur im Blick auf das vom Täter Gewollte bestimmt werden.

**B. Beteiligung****Ist der Garant Täter oder Teilnehmer?**

(\*\*)

Hillenkamp 20. Problem

- **Subjektive Theorie** (Rspr.): *je nach Willen des Garanten*
- **Tatherrschaftstheorie:** *Täter, wenn Tatherrschaft*
- **Tätertheorie:** Garant immer Täter
- **Gehilfentheorie:** Garant immer Teilnehmer
- **Differenzierende Theorie:**
  - wenn Beschützergarant: Täter
  - wenn Überwachungsgarant: Teilnehmer

**Ist eine Teilnahme am Unterlassungsdelikt möglich?**

(\*\*)

Hillenkamp 30. Problem

- **Minderansicht:**
  - jede Form der aktiven Verhinderung einer Rettungshandlung ist ein positives Tun
  - **dagegen:**
    - §§ 8, 9 II StGB: setzen Möglichkeit einer Teilnahme am Unterlassungsdelikt voraus
- **Herrschende Meinung:** Anstiftung zum Unterlassungsdelikt möglich
  - der Entschluss, nicht tätig zu werden, kann durch Anstifter hervorgerufen werden

**Ist die Garantenpflicht ein besonderes persönliches Merkmal iSd § 28? (\*\*)**

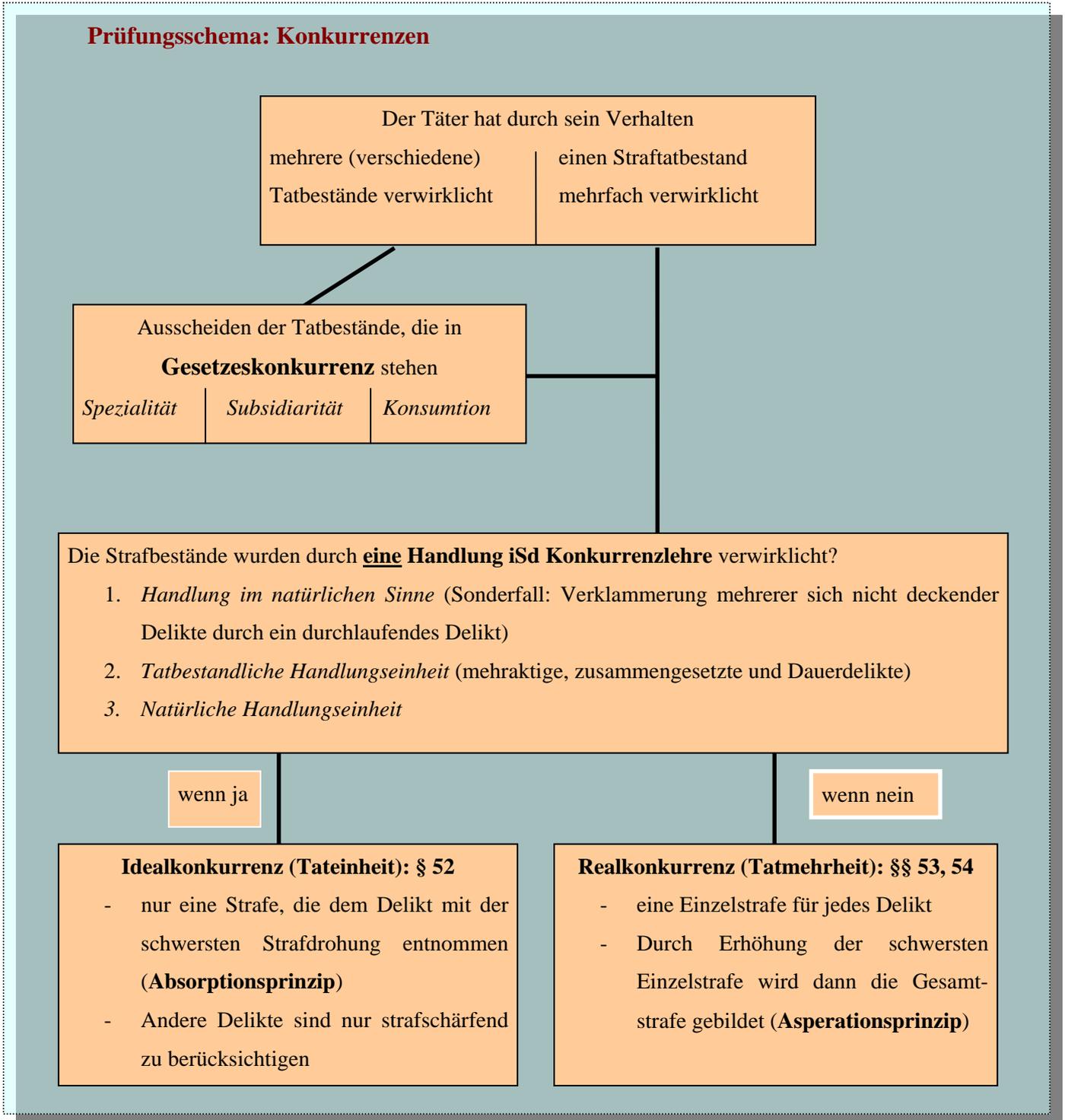
Hillenkamp 30. Problem

- **Mindermeinung:** kein besonderes persönliches Merkmal
  - dient nur dazu, dass per se geringere Unterlassungsunrecht dem entsprechenden Begehungsunrecht anzupassen
    - Zuordnung zum Bereich der Tathandlung
- **Herrschende Meinung:** besonderes persönliches Merkmal
  - strukturelle Gleichheit mit Amtsträgereigenschaft
  - **Folge:** § 28 I anwendbar

# 5. TEIL: KONKURRENZEN

## § 25. Konkurrenzen

### A. Allgemein



- **Besonders wichtig**, da in jeder Klausur Konkurrenzen zu prüfen sind!!!
- wenn mehrere Tatbestände, dann **zwei Möglichkeiten**:
  - o ein Tatbestand verdrängt den anderen → **unechte Konkurrenz** (*Gesetzeskonkurrenz*)
  - o beide Tatbestände bleiben nebeneinander und Zusammentreffen wird erst bei Rechtsfolgen berücksichtigt → §§ 52- 54
- **Prüfung** der Gesetzeskonkurrenz vor echter Konkurrenz, da erst dann feststeht, ob „konkurrierende“ Tatbestände vorliegen!!

## B. Gesetzeskonkurrenz

- Tatbestände werden ausgeschieden
- *Folge*: zurücktretende Delikte werden weder im Schuldspruch noch bei der Strafzumessung berücksichtigt
- *Fallgruppen*:
  - o **Spezialität**
  - o **Subsidiarität**
  - o **Konsumtion**

### Spezialität

Ein Tatbestand tritt hinter einen anderen Straftatbestand zurück, der **alle Merkmale** des zurücktretenden und **mindestens ein weiteres Merkmal** enthält

→ **Norm 2 = Norm 1 + Merkmal X**

- **Beispiele**: § 242 StGB tritt hinter § 249 zurück; § 223 hinter § 224; § 212 hinter § 211

### Subsidiarität

Ein Tatbestand greift nur dann ein - sozusagen „*Hilfsweise*“ -, wenn nicht ausdrücklich (**formelle Subsidiarität**) oder stillschweigend (**materielle Subsidiarität**) ein anderer Tatbestand zum Zuge kommt

→ **Norm 2 (+), wenn Norm 1 (-)**

→ **Abstrakte Betrachtung** (im Gegensatz zur Konsumtion)

- Formelle Subsidiarität: Anordnung direkt im Gesetz
  - o **Beispiele**: §§ 107 b, 125, 145 d, 202, 248 b, 265 a, 316
- Materielle Subsidiarität: Subsidiarität wird aus der Erwägung abgeleitet, dass die leichtere Begehungsform hinter die verwirklichte schwerere Begehungsform zurücktritt
  - **Auslegung!**

- **Beispiele:** Gefährungsdelikt zu Verletzungsdelikt (§ 221 zu § 212); Versuch zu Vollendung; Beihilfe zu Anstiftung zu Täterschaft

### Konsumtion

Ein Tatbestand ist in einem anderen nicht notwendig enthalten, die eine Tat trifft aber regelmäßig und typischerweise mit der Begehung einer anderen Tat zusammen, so dass sie bereits durch die Bestrafung aus dem anderen Delikt erschöpfend mitgewürdigt wird.

Dabei handelt es sich um **mitbestrafte Vor-, Begleit- oder Nachtaten**.

**→ Norm 2 (-), da Norm 1 den Eigenwert von Norm 2 verdrängt**

→ Betrachtung immer am **Einzelfall**, da sonst Subsidiarität

- **Beispiele:** §§ 123, 303 durch § 242 iVm § 243 I 2 Nr. 1

- **Sonderfall:** Mitbestrafte Nachtaten

- siehe Geppert Jura 2000, 656f.
- **Beispiele:**
  - Sicherungsbetrug (§ 263) als mitbestrafte Nachtat einer Untreue (§ 266)
  - Zweitzueignung und § 246 (strittig, ob § 246 StGB bereits auf der Tatbestandsebene zu verneinen ist [**Rspr.**] oder auf der Konkurrenzebene ausgeschlossen wird [**HL**])

### Verhältnis Konsumtion ⇔ Subsidiarität

(\*)

Haft AT S. 274

- **Subsidiarität:** abstrakte Betrachtung
  - **Bsp.:** Bei einer Vollendung ist **immer** ein Versuch enthalten
- **Konsumtion:** Betrachtung im Einzelfall
  - **Bsp.:** bei einer Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 202 I Nr. 1) ist **meistens** eine Sachbeschädigung (§ 303) beim Öffnen des Briefes enthalten
    - im Einzelfall kann aber ein Öffnen auch ohne Sachbeschädigung erfolgen
      - dagegen ein Schwangerschaftsabbruch (§ 218) nie ohne Körperverletzung (§ 223) möglich!!

## Zur Behandlung der Gesetzeskonkurrenz im Gutachten

siehe auch Haft, AT, S. 275f.

- **eindeutige** Gesetzeskonkurrenz: Straftatbestände müssen nicht im Einzelnen geprüft werden
  - **Möglichkeit 1:** Delikte zunächst übergehen und dann in den Konkurrenzen kurz erwähnen („... Der tatbestandlich gleichfalls verwirklichte § ... tritt hinter den § ... zurück“)
  - **Möglichkeit 2:** im Anschluss an die Prüfung des durchgreifenden Deliktes die zu diesem Delikt in Gesetzeskonkurrenz stehenden Straftatbestände **kurz** nennen und darauf hinweisen, dass diese wegen Gesetzeskonkurrenz nicht zum Zuge kommen
- Gesetzeskonkurrenz **zweifelhaft:**
  - Streit kann als solcher nicht im Gutachten thematisiert werden, da methodische Frage, die im Gutachten nicht erörtert werden darf
  - Folge:
    - *Grundsatz:* tatbestandliche Prüfung und Streit bei Konkurrenzen
    - *Ausnahme:* Problem der Zweitzeignung
      - Ergebnis (= die Nichtanwendung des § 246) völlig unstrittig: Nur darlegen dass Zweitzeignung, die entweder bereits tatbestandlich oder aber auf dem Konkurrenzwege ausscheidet

### C. Tateinheit oder Tatmehrheit (Echte Konkurrenzen)

- Ausgangspunkt: (mindestens) zwei Tatbestände stehen nebeneinander, ohne das ein Fall der Gesetzeskonkurrenz vorliegt
- **Beachte:** Tatmehrheit für Praxis arbeitsaufwendiger
  - Enge Anwendung der §§ 53, 54!!
- *Folge:*
  - bei **Handlungseinheit:** Delikte stehen in **Tateinheit** (*Idealkonkurrenz*) → § 52
    - Strafe ist allein dem Delikt mit der schwersten (abstrakten) Strafandrohung zu entnehmen
    - die anderen Delikte sind als ein strafschärfender Faktor bei der Bemessung der konkreten Strafe zu berücksichtigen (sog. **Absorptionsprinzip**)
  - bei **Handlungsmehrheit:** Delikte bilden **Tatmehrheit** (*Realkonkurrenz*) → § 53
    - für jedes Delikt ist zunächst eine sog. Einzelstrafe zu ermitteln
      - mehr Arbeit → enge Anwendung!!!
    - die letztendlich zu verhängende Gesamtstrafe wird dadurch gebildet, dass die schwerste Einzelstrafe (sog. Einsatzstrafe) erhöht wird (sog. **Asperationsprinzip**, vgl. § 54 StGB)

## Wann liegt Handlungseinheit vor?

(\*\*)

Geppert Jura 2000, 598ff.

- Warum Handlungseinheit ⇔ Handlungsmehrheit?
  - bei Handlungseinheit: Idealkonkurrenz (Tateinheit) nach § 52
  - bei Handlungsmehrheit: Realkonkurrenz (Tatmehrheit) nach §§ 53, 54
- **Ausgangspunkt:** „dieselbe Handlung“ iSd § 52 I
- **bei natürlicher Handlung**
  - der Täter hat durch eine willensgetragene Körperbewegung (bzw. das willensgetragene Unterlassen einer Körperbewegung) mehrere deliktische Erfolge verursacht
    - ein Entschluss, eine Tat
  - Beispiel: T wirft eine Bombe in eine Menschenmenge, wodurch mehrere Menschen getötet werden
- **Erweiterungen des Handlungsbegriffs:**
  - **tatbestandliche Handlungseinheit**
    - eine Mehrzahl von Handlungen im natürlichen Sinne, die durch einen Straftatbestand zu einem tatbestandlichen Unrecht zusammengefasst werden
    - **Beispiel:**
      - mehraktige Delikte wie z.B. Raub
      - Dauerdelikte wie z.B. Freiheitsberaubung
    - **Hinweis:** die Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhangs ist durch *BGHSt 40, 138* praktisch abgeschafft
  - **natürliche Handlungseinheit**
    - eine Mehrzahl von natürlichen Handlungen, die (subjektiv) von einem **einheitlichen Willen getragen** sind, stellen sich (objektiv) aufgrund ihres **räumlich-zeitlichen Zusammenhangs** bei **natürlicher Betrachtung** für einen objektiven Beobachter als eine **zusammengehörige Einheit** dar
    - *Maßstab:* natürliche Auffassung des Lebens
      - ein Tatbestand in schneller Serie
    - **Beispiel:** **Tracht Prügel**
    - **Beachte:** Erweiterungen durch die Rspr., die durch vage Kriterien ermöglicht werden. Zweifelhaft ist dies insbesondere bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen sowie in den Fällen, in denen der Täter Delikte mit verschiedenem Wesensgehalt begeht, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen (z.B.: Flucht vor der Polizei)

### Behandlung der Tatmehrheit/Tateinheit im Gutachten

- Prüfung bei *Quantitätssteigerung*:
  - o Beispiel: *nicht ein Faustschlag gegen das Opfer, sondern eine Unmenge von Schlägen*
  - o Eigentlich: natürliche Handlungseinheit (keine tatbestandliche Handlungseinheit!)
  - o Trotzdem entweder *stillschweigend eine Tatbestandsverwirklichung prüfen* **oder** - methodisch besser - im Rahmen der Prüfung des § 223 StGB *kurz darauf hinweisen*, dass einzelne Handlungen Teil einer einheitlichen Tatbestandsverwirklichung sind
  - o **Folge**: gesonderte Prüfung der einzelnen Handlungen und ausführliche Begründung der Zusammenführung zu einem Delikt nicht nötig
- **Wichtig**: Delikte stehen auch bereits bei einer *Teilidentität der Tatausführungshandlungen* im Verhältnis der Tateinheit
  - o Besondere Probleme: Dauerdelikte und bei Unterlassenstaten
  - o beachte auch, dass selbst Delikte, die nicht einmal teilidentische Ausführungshandlungen haben, unter bestimmten Voraussetzungen durch ein drittes Delikt „verklammert“ werden können!!