

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“

- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung: dienstags 14-16 wöch. PH13-HSZ, 001  
mittwochs 12-14 wöch. PH13-HSZ, 001  
Prüfung: Modulabschlussklausur (2h) (PO 2008/ PO 2015)

Sommersemester 2018

Lehrender: Prof. Dr. Martin Heger

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### Einführung und Wiederholung

#### I. Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt

##### 1. Handlung als Ausgangspunkt jeder Prüfung

Ausgangspunkt jeder Strafbarkeitsprüfung ist die **Handlung** als **vom menschlichen Willen beherrschtes oder beherrschbares sozialerhebliches Verhalten**. Diese Handlung muss im strafrechtlichen Gutachten auf ihre

- Tatbestandsmäßigkeit,
- Rechtswidrigkeit und
- Schuldhaftigkeit hin überprüft werden.

→ Bedeutung erlangt die präzise Bestimmung des zu prüfenden Verhaltens vor allem, wenn verschiedene Verhaltensweisen in Betracht kommen oder wenn einerseits positives Tun, andererseits aber auch Unterlassen das für die Strafbarkeit erhebliche Verhalten darstellen kann.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

3

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“

- Fortsetzung Modul Strafrecht I

1. Vorlesung am 17.04.2018  
Einführung und Wiederholung

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

#### 2. Ein Straftatbestand als Bezugspunkt

Da es um die Strafbarkeit des Verhaltens geht, muss am Ende des Gutachtens festgestellt werden können, dass das Verhalten entweder einen bzw. mehrere Straftatbestände rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht oder aber nicht strafbar ist. Bezugspunkt jeder Prüfung ist damit stets ein konkreter Straftatbestand des BT des StGB oder des Nebenstrafrechts.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

4

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 3. Aufbau

Nach dem Einleitungssatz folgt ein Gutachten zur Strafbarkeit grundsätzlich folgendem Aufbau, der letztlich die an das gewählte Verhalten anzulegenden Wertungsstufen widerspiegelt:

#### (1) Tatbestand

- a) Objektiv
- b) Subjektiv

#### (2) Rechtswidrigkeit

#### (3) Schuld

Eine Ausnahme gilt für den Versuch:

#### (1) Tatbestand

- a) Subjektiv („Tatentschluss“)
- b) Objektiv (nur unmittelbares Ansetzen i. S. v. § 22)

#### (2) Rechtswidrigkeit

#### (3) Schuld

#### (4) Rücktritt gem. § 24

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

5

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 2. Tatbestandliche Vorverlagerungen

#### a) Vorfeldtatbestände

Zunehmend normiert der Gesetzgeber in Ergänzung zu den klassischen Erfolgsdelikten Vorfeldtatbestände, in denen bereits Vorbereitungshandlungen selbstständig unter Strafe gestellt werden (zB § 265 ggü § 263; 263a III ggü I). Da damit bereits die Vorbereitungshandlung einen Tatbestand vollumfänglich erfüllt, liegt insoweit gar kein bloßer rücktrittsfähiger Versuch vor.

→ So bleibt auch nach einem Rücktritt vom Versuch des Versicherungsbetrugs (§§ 263 II, III Nr. 5, 22) eine Strafbarkeit wegen vollendeten Versicherungsmisbrauchs (§ 265 I) möglich, wenn die versicherte Sache bereits zerstört worden ist und nur die Schadensanzeige bei der Versicherung wieder zurück genommen wurde.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

7

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### II. Stufen der Deliktsbegehung

#### 1. Allgemeines

Zeitlich erstreckt sich die Begehung eines Delikts über einen gewissen Zeitraum, von dem für die Beurteilung der Strafbarkeit des Verhaltens aber nur ein Ausschnitt von Bedeutung ist. Unterscheiden kann man:

- Idee („böse Gedanken“)
- Vorbereitung (Planung, Bereitlegung der Hilfsmittel etc.)
- Versuch (= ab unmittelbarem Ansetzen, § 22)
- (formelle) Vollendung (aller Tatbestandsmerkmale)
- (materielle) Beendigung (in Form einer Absicherung der Rechtsgutsverletzung)
- Nachtatverhalten

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

6

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

#### b) Unternehmensdelikte

Als (**echte**) **Unternehmensdelikte** werden gem. § 11 I Nr. 6 Tatbestände bezeichnet, in denen Versuch und Vollendung gleichgestellt sind (zB § 81 I *Hochverrat*: „Wer es unternimmt ...“); da damit bereits der Versuch als Tatbestandsvollendung gilt, sind ein strafbefreiender Rücktritt sowie eine Strafmilderung ausgeschlossen.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

8

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“

SS 2018

### 3. Allgemeine Vorverlagerung

#### a) Versuch der Beteiligung, § 30

Als Versuch der Beteiligung fasst § 30 mehrere Vorbereitungshandlungen zusammen. Erforderlich ist stets, dass das in Aussicht genommene Delikt ein

**Verbrechen** i. S. v. § 12 I darstellt (kein Vergehen); dieses muss schon soweit konkretisiert sein, dass es etwa ein dazu Angestifteter ohne Hilfe des Anstifters begehen könnte, wenn er wollte. Weiterhin müssen stets

**mind. zwei Personen involviert** sein (nicht notwendig in strafbarer Weise), so dass Vorbereitungshandlungen eines Einzeltäters nicht genügen.

→ Versuch und Vorbereitungshandlungen zu den Varianten des § 30 II sind als solche nicht strafbar, doch kann etwa in der (als solche straflosen) „versuchten Verbrechensverabredung“ eine gem. § 30 I strafbare versuchte Anstiftung oder ein gem. § 30 II Var. 1 strafbares Sichbereiterklären liegen.–

→ **Hinweis:** Eine Strafbarkeit gem. § 30 ist subsidiär gegenüber einer Vollendungs- oder Versuchsstrafbarkeit in Bezug auf das gleiche Verbrechen, so dass eine Prüfung von § 30 nach Bejahung mind. eines Versuchs ausscheiden muss; dagegen können andere (ggf. versuchte) Tatbestände zu § 30 in Tateinheit stehen und daher neben § 30 zu prüfen sein.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

9

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“

SS 2018

### b) Rücktritt vom Versuch der Beteiligung gem. § 31

Wie der Rücktritt vom Versuch gem. § 24 ist der Rücktritt gem. § 31 ein persönlicher Strafaufhebungsgrund, der nur auf die Konstellationen des § 30 Anwendung findet; die Voraussetzungen für die einzelnen Varianten des § 30 ergeben sich aus § 31 I Nr. 1 – 3.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

11

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“

SS 2018

### Die einzelnen Varianten des § 30:

**aa) Versuchte Anstiftung, § 30 I**, erfasst drei Konstellationen: Entweder fasst der vergeblich Angestiftete keinen Tatentschluss oder er führt diesen nicht bis ins Versuchsstadium aus oder er war schon vor dem Anstiftungsversuch zur Tat entschlossen. Erfasst wird schließlich auch die sog. versuchte Kettenanstiftung.

**bb) Sichbereiterklären, § 30 II Var. 1**, ist die ernstgemeinte Kundgabe der vorbehaltlosen Bereitwilligkeit zur Begehung eines Verbrechens gegenüber einem anderen (Sicherbieten oder Annahme einer Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens).

**cc) Annahme des Erbietens, § 30 II Var. 2**, muss vom Annehmenden ernst gemeint sein; ob das Erbieten des anderen ernstlich gemeint war, ist unerheblich.

**dd) Verbrechensverabredung, § 30 II Var. 3**, ist die (auch stillschweigende) Übereinkunft von mind. zwei Personen, eine Tat als Mittäter zu begehen (nicht bloß Beihilfe zu leisten); daher muss angesichts der geplanten Mitwirkungsbeiträge für jeden einzelnen an der Verabredung Beteiligten gesondert geprüft werden, ob er sich als Mittäter (strafbar) oder als bloßer Gehilfe (straflos) beteiligen wollte.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

10

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“

SS 2018

### 4. Rücktritt vom vollendeten Delikt bzw. wegen Täter Reue?

Ausgeschlossen ist ein (strafbefreiender) Rücktritt vom Versuch immer dann, wenn der tatbestandsmäßige Erfolg bereits vollständig und dem Täter auch obj. zurechenbar eingetreten, die Straftat also vollendet ist. Insbes. wenn Tatbestände aber so weit gefasst sind, dass bereits Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen zum später intendierten Erfolg als vollendete Straftat gewertet werden, kann das Fehlen einer Rücktrittsmöglichkeit vor Eintritt der besonderen Gefahr o. ä. unbefriedigend sein.

→ In einigen Tatbeständen hat der Gesetzgeber für Fälle eines „Tataufgebens nach Vollendung des Tatbestandes“ die Möglichkeit von Straffreiheit oder Strafmilderung wegen *Tätiger Reue* geschaffen (zB §§ 306e, 314a, 330b u. a.). Ob der zugrunde liegende Rechtsgedanke, der der „Goldenen-Brücke-Funktion“ des Rücktritts vom Versuch entspricht, auf ähnliche Tatbestände – bei denen es an einer solchen Bestimmung fehlt – analog angewandt werden kann, ist höchst umstritten.

→ In der Praxis wird man sich weitgehend mit Strafzumessungsgedanken behelfen.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

12

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**5. Fall: Verbrechensverabredung:** B, E und R überfielen in wechselnder Beteiligung mehrere Banken und planten für den Juli einen neuen Bankraub, für den wie bei den bisherigen Überfällen ein Auto als Fluchtfahrzeug angemietet werden sollte. Da keiner über eine gültige ec-Karte verfügte, sprachen B, E und R den A an, ob dieser bereit wäre, mit seiner ec-Karte einen Pkw anzumieten. Dieser willigte ein, wobei er ahnte, wofür der Pkw benötigt wurde. Später wurde ihm in groben Zügen der geplante Ablauf des Banküberfalls geschildert. Er sollte die Mietkosten des Pkw sowie einen noch nicht festgelegten Beuteanteil erhalten. Den Pkw mietete er am 18.7. an. Von B, E und R wurde er am Morgen des 20.7. in die Einzelheiten des für diesen Tag geplanten Überfalls eingeweiht. Er sollte mit E auf einem Feldweg warten und später das Fluchtfahrzeug, an dem ein gestohlenen amtliches Kennzeichen angebracht worden war, steuern, während B und R den Überfall ausführen wollten. Dabei erfuhr der A erstmals, welche Bank überfallen werden sollte. Er wartete wie geplant mit E auf dem Feldweg, während die anderen zur Bank gingen, jedoch schon bald zurückkehrten, weil sie zu viele Personen vor der Bank bemerkten. Die Beteiligten trafen sich eine Stunde später. Als dann R und B sich erneut zur Bank begaben, wurden sie unmittelbar vor ihrem Eintreffen vor der Bank – bevor sie wie geplant die Mützen über das Gesicht ziehen konnten – festgenommen. Strafbarkeit der Beteiligten wegen Versuchs bzw. wegen § 30 II?

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

13

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### Allgemeine Aufbauregeln und Klausurtipps

**Vorrang hat immer die konkrete Fragestellung im ausgegebenen Sachverhalt (SV)!** Fehlt es daran oder ist nur allgemein nach der „Rechtslage“ bzw. „Strafbarkeit der/aller Beteiligten“ gefragt, empfiehlt es sich, wie folgt vorzugehen:

**Unterteilung des Sachverhalts** in einzelne Komplexe (normalerweise chronologisch; entscheidend sind aber Sinneinheiten – Absätze im SV-Text geben erste grobe Richtschnur); grundsätzlich nach Personen trennen und Person für Person prüfen! – Wenn nach der Strafbarkeit von „A und B“ gefragt ist, empfiehlt sich zumeist ein Anfangen mit der Strafbarkeit des A (zumindest im 1. Komplex und natürlich nur, wenn darin eine solche überhaupt in Betracht kommt).

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

15

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### Dazu die Leitsätze des BGH:

1. Der Tatbestand der Verabredung zu einem Verbrechen (§ 30 II StGB) ist nicht erfüllt, wenn der Beteiligte nur als Gehilfe tätig werden will.
2. Die Annahme von Mittäterschaft erfordert nicht zwingend auch eine Mitwirkung am Kerngeschehen. Für eine Tatbeteiligung als Mittäter reicht ein auf der Grundlage gemeinsamen Wollens die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag aus, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränken kann.
3. Das Beschaffen und Fahren des Fluchtfahrzeugs gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen für die erfolgreiche Durchführung des geplanten Banküberfalls. Die Übernahme dieses Tatbeitrags spricht für eine mittäterschaftliche Beteiligung. Bei gewichtigen Gründen gegen eine Mittäterschaft, kann die Annahme, der Beteiligte, der ihn ausgeführt hat, sei lediglich als Gehilfe tätig geworden, sich noch im Rahmen des dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums bewegen.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

14

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**2. Beginn mit dem Tatnächsten** in jedem Komplex (Täter vor Teilnehmer; Tatmittler vor mittelbarem Täter; Einzeltäter vor Mittäter [wenn zwei für sich allein aufgrund gemeinsamen Tatentschlusses genau das gleich tun, bedarf es einer Prüfung der Zurechnungsregel des § 25 II nicht]; tatnäherer Mittäter vor dem tatferneren – sind alle gleich beteiligt, kann, es sei denn eine Unterscheidung nach Personen ist aus anderen Gründen angezeigt [zB Alter, Alkoholisierungsgrad oä], eine gemeinsame Prüfung durchgeführt werden). – Keinesfalls darf die Strafbarkeit Verstorbenen als solche erörtert werden; denkbar ist aber ausnahmsweise ihre inzidente Prüfung, zB wenn es um die (strafbare) Teilnahme eines noch Lebenden an einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat des Verstorbenen geht. Etwas anderes gilt nur bei eindeutigen SV-Fragen in Bezug auf eine Strafbarkeit (auch) des Verstorbenen.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

16

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

3. Bei jeder Person wird idR mit dem schwersten im fraglichen Komplex in Frage kommenden Delikt begonnen („**Dickschiffe vorn!**“): Mord vor Hausfriedensbruch! – Ausnahmen können sich v. a. aus der Chronologie der Ereignisse ergeben (so ist eine fahrlässige Körperverletzung gem. § 229 möglicherweise Grundlage einer Ingerenzgarantenstellung und damit des danach zu prüfenden Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212, 13), soweit diesen nicht durch eine Unterteilung in einzelne Komplexe bereits Rechnung getragen ist!

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

5. **Unechte Unterlassungsdelikte** (zB §§ 212, 13 oder §§ 212, 22, 13) **immer vor echten** (§§ 138, 323c) prüfen! Nach Bejahung eines unechten Unterlassungsdelikts (zB §§ 212, 13) scheidet eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung zwingend aus, so dass § 323c I nicht mehr zu prüfen ist!

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

4. **Tun immer vor Unterlassen** prüfen (wenn beides in Frage kommt!). Im obj. Tb. der Strafbarkeitsprüfung wegen einer Tatbegehung durch positives Tun (zB § 212), ist dann zu klären, ob der tatbestandsmäßige Erfolg tatsächlich kausal und obj. zurechenbar auf eine Aktivität des Täters zurückzuführen ist oder der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit (so zumindest die hM und Rspr) auf einem bloßen Unterlassen liegt. In letzterem Fall ist die unter I. begonnene § 212-Prüfung mit negativem Ergebnis abzuschließen („T hat sich nicht wegen § 212 strafbar gemacht“) und sodann unter II. mit der Prüfung von §§ 212, 13 zu beginnen („T könnte sich aber in vorgenanntem Geschehen wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben ...“).

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

6. **Vorsatzdelikte vor den entsprechenden Fahrlässigkeitsdelikten** prüfen! Wird Vorsatz bejaht (zB für § 212), ist eine Prüfung des (gleichen) Fahrlässigkeits-tatbestandes verfehlt (zB § 222), es sei denn eine Strafbarkeit wegen Vorsatzdelikts scheidet wegen eines Tatbestands- oder Erlaubnistatumstandsirrtums (analog) § 16 aus (vgl. § 16 I 2). – Gibt es für ein Verhalten (zB Diebstahl) keinen Fahrlässigkeits-tatbestand, ist auf die Frage einer fahrlässigen Begehung desselben keinesfalls einzugehen (auch nicht nach Bejahung eines Tatbestandsirrtums, denn § 16 I 2 begründet keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, sondern lässt eine solche nur offen)!

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**7. Vollendetes Delikt vor dessen Versuch** prüfen (wenn Vollendung möglich und zB wegen fehlender Zurechnung abzulehnen ist). Wenn hingegen der Taterfolg eindeutig nicht eingetreten ist (zB das Opfer eines möglichen Totschlagsversuchs lebt noch), ist es verfehlt, zuerst eine Vollendung von § 212 zu prüfen; hier genügt ein kurzer Hinweis auf den Nichteintritt des (tödlichen) Erfolgs in der Vorprüfung bei §§ 212, 22 (ein solcher ist aber nicht verzichtbar!). Wird ein Tatbestand zunächst (noch) nicht vollendet, wohl aber im Verlauf des weiteren Sachverhalts (zB zunächst mit der Ansichnahme einer Ware nur Gewahrsamslockerung, erst mit dem Weggehen aus dem Supermarkt Gewahrsamsbruch [= Diebstahlsvollendung, § 242]) ist es idR verfehlt, zunächst Versuch und anschließend Vollendung zu prüfen (und gar beides zu bejahen); angezeigt ist hier eine Prüfung des gesamten Vorgangs im objektiven Tatbestand des vollendeten Delikts, wobei zB der Zeitpunkt des Gewahrsamsbruchs chronologisch zu untersuchen ist.

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**9. Qualifikation grundsätzlich nach Bejahung des Grundtatbestandes** prüfen (nie umgekehrt!) Wenn es um klare Sachverhalte geht, kann auch eine gemeinsame Prüfung vorgenommen werden (zB §§ 223, 224). Nicht empfehlenswert ist eine gemeinsame Prüfung von Grundtatbestand, Qualifikation und Erfolgsqualifikation (also nicht §§ 223, 224, 227 sondern §§ 223, 224 und anschließend § 227).

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**8. Anstiftung muss vor Beihilfe** geprüft werden (keine Zusammenprüfung unter dem Oberbegriff „§§ 25 ff.“ oder entsprechende „Vorprüfungen“ – eine solche gibt es nur beim Versuch und auch dort nur unter klarer Bezeichnung des fraglichen Delikts sowie der zu prüfenden Beteiligungsform!). Erst danach ist Verbrechens verabredung oder versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30) zu prüfen. Wenn eine zunächst erfolglose Anstiftung doch noch erfolgreich ist, ist idR eine Prüfung von § 30 I (in chronologischer Reihenfolge) untunlich.

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**10. Soweit in einem Tatbestand mehrere Varianten** in Frage kommen können, prüfen Sie alle nacheinander und grundsätzlich unter nur einer Überschrift (zB § 224 I Nr. 1, 2, 5); wenn Sie die erste Variante bejahen, prüfen Sie trotzdem noch alle weiteren denkbaren Varianten.

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

11. **Regelbeispiele im Anschluss an die Schuld** als eigenen 4. Punkt prüfen (wenn zB ein Rücktritt vom Versuch oder Straffreiheit wegen tätiger Reue bejaht wird, keine Prüfung der Regelbeispiele mehr! – Folglich sind Regelbeispiele grundsätzlich nach Verneinung eines Rücktritts vom Versuch [dann als Punkt 5.] zu prüfen); Strafzumessungserwägungen sind idR nicht anzustellen, es sei denn, ein Regelbeispiel wurde geprüft und verneint, es liegt aber ein unbenannter besonders schwerer Fall vor, oder es handelt sich um einen Fall von § 21, der aber bereits im Rahmen der Schuld (nach § 20 – es handelt sich ja bei § 21 um verminderte Schuldfähigkeit) anzusprechen ist.

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

13. **Achten Sie auf die Schwerpunktsetzung bei Ihrer Fallbearbeitung!** – Aus dem Dickschiffe-Vorn-Grundsatz lässt sich nicht nur eine Prüfungsreihenfolge der Straftatbestände ableiten; zugleich ist er auch Ausdruck davon, dass eine Fallbearbeitung die – auch mit Blick auf das Ergebnis, d. h. die Strafbarkeit des jeweils geprüften Tatbeteiligten – wichtigen Fragen ausführlicher und die weniger bedeutsamen knapper abhandelt. Geht es um eine Strafbarkeit wegen Mordes und Hausfriedensbruchs, wäre eine annähernd gleich ausführliche Prüfung von § 211 und § 123 dem Fall nicht angemessen, schon weil neben einer bejahten § 211-Strafbarkeit eine solche wegen § 123 v. a. mit Blick auf die Strafe nicht mehr so sehr ins Gewicht fällt.

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

12. **Bei Antragsdelikten** kommt es für die materielle Strafbarkeitsprüfung als solche nach hM nicht auf das Vorliegen eines Strafantrags an, weil dessen Vorliegen trotz der Regelung in §§ 77 ff. StGB danach nur eine Prozessvoraussetzung darstellen. Allerdings sollte am Ende der Prüfung eines Antragsdelikts auf das Erfordernis eines (ggf. noch zu stellenden) Strafantrags hingewiesen werden, wenn sich nicht dessen Stellung bereits aus dem SV oder der Fallfrage ergibt („ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt“). Wird umgekehrt ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Antragsberechtigter auf die Stellung des Strafantrags verzichtet oder diesen zurückgenommen hat (oder dass die Antragsfrist ohne Antragsstellung verstrichen ist), macht damit der Klausursteller deutlich, dass diese Strafbarkeit nicht geprüft werden sollte.

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

14. **Prüfen Sie nur Straftatbestände, die in der Prüfungsordnung als examensrelevant ausgewiesen sind!** V. a. Tatbestände aus dem Nebenstrafrecht fallen damit weg, es sei denn ausnahmsweise wird im SV oder in der Fragestellung ausdrücklich auch darauf Bezug genommen (dann genügt für eine Bearbeitung regelmäßig eine kritische Lektüre des Gesetzestextes).

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**15. Rechtsfragen werden grundsätzlich nur einmal erörtert**, nämlich wenn sie das erste Mal aufgeworfen werden. Danach kann auf eine bereits geklärte Rechtsfrage verwiesen werden („wie oben für A dargelegt, setzt eine Bande iSv § 244 I Nr. 2 mind. 3 Mitglieder voraus ...“). Grundsätzlich unzulässig ist dagegen ein Verweis auf die Subsumtion bei einem anderen Tatbeteiligten; falsch wäre daher: „Wie für A bereits ausgeführt, hat auch B den Tatbestand des § 244 I Nr. 2 verwirklicht“, denn die Strafbarkeit jedes Beteiligten muss grundsätzlich gesondert geprüft – wenngleich natürlich unter Zugrundelegung der gleichen Rechtsauffassung (falsch, weil widersprüchlich wäre daher natürlich auch eine abweichende Meinung zur notwendigen Zahl der Bandenmitglieder in der Prüfung von A und B).

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

29

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Die Prüfung erfolgt grundsätzlich im **Gutachtenstil** (Ausnahme sind nur möglich bei ganz klaren Sachverhaltsteilen; sowie der Bearbeiter meint, das genannte Ergebnis sei begründungsbedürftig und verstehe sich nicht von selbst, muss im Gutachtenstil vorgegangen werden)! Am Ende jeder Prüfung muss ein eindeutiges Ergebnis (nicht mehr im Konjunktiv!) festgehalten werden; dieses muss die Prüfungsfrage vom Anfang der Tatbestandsprüfung vollständig beantworten; wurden Grundtatbestand und Qualifikation zusammen geprüft, muss daher etwa bei Bejahung von § 223 gesagt werden, ob auch § 224 gegeben oder nicht gegeben ist.

→ Das Verhältnis der verschiedenen (bejahten) Tatbestände untereinander wird idR am Schluss unter der Überschrift „*Konkurrenzen und Gesamtergebnis*“ abgehandelt. Dass Qualifikationen normalerweise den Grundtatbestand verdrängen, kann (und sollte) jedoch bereits im unmittelbaren Anschluss an die Bejahung von Grundtatbestand und Qualifikation festgestellt werden: „T hat sich danach gem. §§ 223, 224 strafbar gemacht; als Qualifikation verdrängt § 224 aufgrund der Spezialität den Grundtatbestand des § 223.“

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

31

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**16. Zur Darstellung:** Schreiben Sie immer *eindeutige Überschriften* unter Nennung der entscheidenden Paragraphen (zB nicht „§ 224“ sondern „§§ 224 I Nr. 1, II, 22“ für eine versuchte Körperverletzung durch Giftbeibringung). Zu Anfang jeder Tatbestandsprüfung muss gesagt werden, welches konkrete Täterverhalten (= Handlung) daraufhin untersucht wird, ob es einen genau bestimmten Tatbestand erfüllt („Indem A dem B Arsen ins Essen gegeben hat, könnte er sich wegen gef. KV gem. § 224 I Nr. 1 strafbar gemacht haben“). Die Prüfung erfolgt dann im **Gliederungsschema**

- (1.) *Tatbestand*,
- (2.) *Rechtswidrigkeit*,
- (3.) *Schuld*.

Der Tatbestand wird beim *vollendeten Delikt* in (a) *objektiver TB* und (b) *subjektiver TB* aufgeteilt (ausnahmsweise [zB bei §§ 231, 323a] kommt (c) *objektive Bedingung der Strafbarkeit* – eine solche muss nur objektiv gegeben, nicht auch vom Vorsatz umfasst sein – hinzu), beim *Versuch* in (a) *Tatentschluss* (= subj. TB) und (b) *unmittelbares Ansetzen* (gem. § 22; weitere obj. Erfordernisse kennt die Versuchsprüfung nicht). Eine Prüfung von obj. und subj. TB jeweils auf einer Ebene mit Rechtswidrigkeit und Schuld ist verfehlt.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

30

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ - Fortsetzung Modul Strafrecht I

2. Vorlesung am 18.04.2018  
**Täterschaft und Teilnahme I**  
**(Grundlagen)**



## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### Täterschaft und Teilnahme I (Grundlagen)

#### I. Grundüberlegung

Die Frage nach Täterschaft und Teilnahme stellt sich immer (nur) dann, wenn an der Verwirklichung eines Tatbestandes mehrere Personen beteiligt sind.

→ Täterschaft ist tatbestandsbezogen; daher ist es aber strukturell (beim vollendeten Delikt) stets eine Frage des obj. Tatbestandes. Durch die Ausgestaltung einzelner Tatbestände des BT erfolgt eine Begrenzung auf bestimmte Personen als Täter; andere können dann nur Teilnehmer sein. Dies gilt für

- **Sonderdelikte** (zB Amtsdelikte, §§ 331, 332)
- Delikte, die eine **bestimmte Pflicht** voraussetzen (zB § 266, 142)
- Delikte, die bestimmte **subj. Vorgaben** (Absichten) machen (zB §§ 242, 263)
- **eigenhändige Delikte**, die nur der selbst Handelnde begehen kann (zB § 153)

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

33

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### II. Gesetzliche Regelung

- §§ 25 ff. StGB (seit 1975)
- §§ 47 ff. RStGB idF. v. 15.5.1871
- **§ 47:** Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Täter bestraft.
- **§ 48 (1):** Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.  
(2) ...
- **§ 49 (1):** Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath und That wesentlich Hilfe geleistet hat.  
(2) ...

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

35

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2012

Unterschieden wird das

- **Einheitstätermodell** vom
- **Differenzierungsmodell;**

während beim Einheitstätermodell jeder Täter der Straftat ist, der obj. zurechenbar einen Kausalbeitrag geleistet hat, unterscheidet das Differenzierungsmodell zwischen Beteiligungsformen (Täterschaft und Teilnahme).

Im dt. Strafrecht gilt

- für Vorsatzdelikte das Differenzierungsmodell (§§ 25 ff.),
- für Fahrlässigkeitsdelikte und Ordnungswidrigkeiten (§ 14 OWiG) dagegen das Einheitstätermodell.

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

34

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### III. Aufbau:

§ 212 lautet: „Wer einen Menschen tötet ...“ = „Wer *als Täter* einen Menschen tötet ...“; gemeint ist: „Wer als unmittelbarer Täter einen Menschen tötet ...“

- Daraus folgt, dass jede Abweichung von dieser Lesart einer „Strafbarkeit gem. § 212“ dargelegt werden muss; zB §§ 212, 25 I Alt. 2 (Totschlag in mittelbarer Täterschaft), §§ 212, 25 II (Totschlag in Mittäterschaft), §§ 212, 26 (Anstiftung zum Totschlag), §§ 212, 27 (Beihilfe zum Totschlag), aber auch §§ 212, 22, 26 (Anstiftung zum versuchten Totschlag) etc.

Hinweis: Eine abstrakte Vorprüfung, ob das untersuchte Verhalten des Betreffenden als Täterschaft oder bloße Teilnahme einzuordnen sein soll, ist unzulässig! Gleiches gilt für einen Wechsel der geprüften Beteiligungsform innerhalb der Prüfung eines Tatbestandes.

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

36

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Ist zweifelhaft, ob zB Täterschaft oder Beihilfe vorliegt, ist immer mit der Prüfung von Täterschaft - im Hinblick auf einen konkreten Tatbestand – zu beginnen; erst nach expliziter Verneinung einer täterschaftlicher Straftatbegehung ist neu mit Anstiftung bzw. Beihilfe zu beginnen. Anstiftung ist immer vor (auch psychischer) Beihilfe zu prüfen, (Mit-)Täterschaft (auch mittelbare) immer sowohl vor Anstiftung als auch vor Beihilfe. Ist mittelbare Täterschaft, Anstiftung oder auch nur psychische Beihilfe zu einem Totschlag nach dem SV denkbar, letzteres aber gegeben, wird wie folgt geprüft:

1. 1. §§ 212, 25 I Alt. 2 (-)
2. 2. §§ 212, 26 (-)
3. 3. §§ 212, 27 (+)

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

37

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

3. **Tatherrschaftslehre:** Maßgeblich für die Abgrenzung ist danach das Kriterium der Tatherrschaft, d. h. das vom Vorsatz getragene In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs.
4. Heute geht **Rspr.** zwar immer noch von der **subjektiven Theorie** aus, **modifiziert** diese aber durch objektive (Tatherrschafts-)Kriterien. Dabei können wesentliche Anhaltspunkte sein: der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung, die Ausarbeitung des Tatplans und die Tatherrschaft bzw. der Wille dazu.

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

39

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### IV. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

**Formal-objektive Theorie:** Täter nur ist hiernach nur, wer die tatbestandliche Ausführungshandlung selbst vornimmt. Diese ist heute jedenfalls von § 25 I 2. Alt. überholt und nicht mehr vertretbar.

**Extrem subjektive Theorie:** Täter ist hiernach, wer irgendeinen kausalen Tatbeitrag mit Täterwillen (animus auctoris) leistet, Teilnehmer, wer nur mit Teilnehmerwille (animus socii) handelt (so lange die Rspr; vgl. *RGS* 74, 84 [Badewannen-Fall]; *BGHSt* 18, 87 [Staschynski-Fall]).

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

38

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### V. Fälle:

(1) *Meineid*: Der Freund F des Angeklagten A möchte, dass dessen Ehefrau E ihm wahrheitswidrig ein Alibi verschafft und dieses vor Gericht beschwört. Deswegen redet er ihr ein, ein Kinobesuch mit A, der in Wirklichkeit an einem anderen Tag stattgefunden hat, sei am Tattag erfolgt. E glaubt F und sagt vor Gericht unter Eid aus, sie sei am fraglichen Tag mit A im Kino gewesen. A wird daraufhin freigesprochen. Strafbarkeit von E und F gem. § 154 und § 258?

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

40

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### V. Fälle:

(2) *Badewannen-Fall* – RGSt 74, 84 (zu den kriminalpolitischen Hintergründen *Hartung*, JZ 1954, 430): Mutter M will ihr neugeborenes nichteheliches Kind in der Badewanne ertränken, ist aber durch die Geburt dazu zu geschwächt und bittet deshalb ihre Schwester S, die Tat für sie auszuführen, was S auch tut. Strafbarkeit von S und M? – Nach dem zur Tatzeit geltenden § 217 a. F. (Kindstötung) wäre die Tötung des eigenen nichtehelichen Kindes nur mit einer relativ kurzen Gefängnisstrafe zu ahnden, nach § 211 a. F. dagegen u.a. mit der Todesstrafe.

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

41

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ - Fortsetzung Modul Strafrecht I

### 3. Vorlesung am 25.04.2018 Täterschaft und Teilnahme II (Täterschaft)

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### V. Fälle:

(3) *Einbruch*: A, B, C und D wollen einen Banktresor ausräumen. C ist der „Kopf“ der Gruppe und hat den Einbruch detailliert geplant, kann aber aufgrund einer Krankheit zur Tatzeit nicht vor Ort sein. D soll das Fluchtauto steuern und vor der Bank „Schmiere“ stehen, während A und B hineingehen; B soll den Tresor öffnen und A das Geld hinaustragen. Dieses wollen sie sich zu viert „brüderlich“ teilen. Strafbarkeit von A, B, C und D, nachdem sie das geplante Geschehen „durchgezogen“ haben?

18.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

42

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### Täterschaft und Teilnahme II (Täterschaft)

#### A. Formen der Täterschaft

##### I. § 25 I 1. Alt. – unmittelbarer Täter

Unmittelbarer Täter ist nach § 25 I 1. Alt. jeder, der den Unrechtstatbestand eines Delikts in vollem Umfang und in sämtlichen Einzelakten eigenhändig verwirklicht. Dies kann sowohl auf den **Alleintäter** als auch auf den **Nebentäter**, der unabhängig von einem anderen neben diesem denselben tatbestandlichen Erfolg herbeiführen will und dabei den gesetzlichen Tatbestand vollständig verwirklicht, zutreffen.

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

44

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Ausschluss bereits einer Handlung

**Fall 1:** *Kegelstreit* – vgl. *BGHZ* 39, 103: F und B waren während eines Kegelabends in Streit geraten. Als B mit der Kugel zu einem Wurf ausholte, versetzte F dem B einen Schlag in die Magengegend. B krümmte sich im plötzlichen Schmerz zusammen. Die Kugel flog aus seiner Hand in die Höhe und schlug A 4 Zähne aus. Strafbarkeit von F und B wegen § 229?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

45

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### II. § 25 I 2. Alt. – mittelbare Täterschaft

#### Voraussetzungen:

#### **Strafbarkeitsmangel beim Vordermann:**

Anzunehmen, wenn Tatmittler entweder

- *objektiv tatbestandslos* (zB bei Selbstverletzungen; vgl. *BGHSt* 32, 38 [Stern Sirius-Fall])

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

47

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Ausschluss der obj. Zurechnung wegen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung

**Fall 2:** *AIDS-Fall* – BayObLG NSTZ 1990, 81: Auf Drängen der erst 17-jährigen M übte der HIV-infizierte A mehrfach mit ihr den ungeschützten Geschlechtsverkehr aus. Wegen seiner Krankheit hatte er sich zunächst geweigert, dies ohne Kondome zu tun, und M eindringlich vor den Gefahren einer Ansteckung gewarnt, gab aber schließlich nach. M hat sich nicht infiziert. Ist A strafbar wegen §§ 224 I Nr. 1, 5, II, 22, 25 I?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

46

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 3:** *Stern Sirius* – *BGHSt* 32, 38: A lernte die 23-jährige, sehr unselbständige und komplexbeladene H kennen. Diese vertraute ihm bald blind. A sagte ihr, dass er vom Stern Sirius komme und auf die Erde gesandt sei, um dafür zu sorgen, dass einige wertvolle Menschen, darunter auch H, nach dem völligen Zerfall ihrer Körper mit ihrer Seele auf Sirius weiterleben könnten. Sie müsse, um die notwendige geistige Entwicklung für Sirius durchlaufen zu können, an das Kloster des Mönches Uliko 30.000 DM bezahlen, wobei A dieses für Uliko annehmen sollte. Das von H bezahlte Geld verbrauchte A für sich. Als H nach den Bemühungen von Uliko fragte, sagte ihr A, diese würden an der Sperre ihres Körpers scheitern. Die Blockade könne nur durch Beschaffung eines neuen Körpers beseitigt werden. Ein solcher stehe in einem roten Raum am Genfer See bereit; in diesem werde sie sich als Künstlerin wiederfinden. Auch in ihrem neuen Leben benötige sie aber Geld. Daher solle sie eine Lebensversicherung abschließen, in der A als Bezugsberechtigter bestimmt werde, wenn H durch einen vorgetäuschten Unfall aus dem Leben scheide. Auf detaillierte Weisung des A versuchte sich H mehrfach vergeblich umzubringen (z. B. durch einen Autounfall, dann durch das Werfen eines Föns in ihre Badewanne), was jedoch aus technischen Gründen immer wieder misslang. Sie handelte dabei in völligem Vertrauen auf die Erklärung des A und wollte sich das Leben nehmen, um sofort in einem neuen Körper zu erwachen. Der Gedanke an Selbstmord – was sie prinzipiell abgelehnt hätte – kam ihr dabei nie. Strafbarkeit von A?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

48

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- *gerechtfertigt* (BGHSt 3, 4),

**Fall 4: Haftprüfung** – BGHSt 3, 4: A schrieb 1943 an die Luftwaffeneinheit, bei der ihr Schwiegersohn S beschäftigt war, dieser treibe Spionage. Sie wusste, dass dies nicht zutrifft, wollte aber, dass er längere Zeit in Haft genommen werde. Da der zuständige Richter R die Anschuldigung ernst nahm, erließ er Haftbefehl, aufgrund dessen S für 20 Tage – bis zu seinem Freispruch – inhaftiert wurde. Strafbarkeit der A wegen Freiheitsberaubung (§§ 239, 25 I Alt. 2)?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

49

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- *schuldlos* (zB §§ 19, 20, 35; str. ist § 21) oder

**Fall 7: Nötigungsnotstand:** A bringt B mit Todesdrohungen dazu, seinerseits eine Fensterscheibe bei C einzuwerfen. Strafbarkeit von B wegen §§ 303, 25 I Alt. 2 ?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

51

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- mangels Vorsatz *subjektiv tatbestandslos* (zB BGHSt 30, 363 [Salzsäure-Fall])

**Fall 6: Salzsäure** – BGHSt 30, 363: A wollte seinen Nebenbuhler N aus Eifersucht töten. Dafür gab er G eine Flasche mit absolut tödlich wirkender Salzsäure und sagte ihm, es handele sich nur um ein harmloses Schlafmittel, welches G dem N einflößen solle, um ihn – wie von G auch beabsichtigt – auszurauben. Auf dem Weg zu N öffnet G die Flasche und nimmt, nachdem er am Inhalt gerochen hat, Abstand von seinem Vorhaben. Strafbarkeit von A wegen versuchten Totschlages?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

50

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- in einem *vermeidbaren Verbotsirrtum* nach § 17 (vgl. BGHSt 35, 347 [Katzenkönig-Fall]) oder einem Irrtum gem. § 35 II handelt.

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

52

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**Fall 5: Katzenkönig** – BGHSt 35, 347: A, B und C lebten in einem von Mystizismus, Scheinerkenntnis und Irrglauben geprägten neurotischen Beziehungsgeflecht zusammen. C, ein Polizist, liebte die A sehr; A und B nutzten C hingegen als Werkzeug für eigenen Spaß. Sie brachten C dazu, an die Existenz des sog. Katzenkönigs zu glauben, der seit Jahrtausenden das Böse verkörpere. Als A erfuhr, dass ihr Ex-Freund geheiratet hatte, wollte sie aus Eifersucht dessen neue Frau F umbringen lassen. In stillschweigendem Einverständnis mit B, der, wie sie wusste, seinen Nebenbuhler loswerden wollte, spiegelte sie C vor, der Katzenkönig verlange F als Menschenopfer. Sollte C diese – in ihrer Ausführung in allen Einzelheiten dargelegte – Tat nicht gelingen, müsse er sich von A trennen; Millionen von Menschen würden dadurch vernichtet werden. C erkannte, dass er einen Mord begehen solle und wendete das biblische Tötungsverbot ein. A und B erklärten ihm daraufhin, dieses gelte nicht für sie, weil es ein göttlicher Auftrag sei. Sie ließen C bei Jesus schwören, einen Menschen zu töten. A erklärte C, bei Bruch dieses Schwures sei seine unsterbliche Seele auf immer verflucht. Zwar hatte C Gewissensbisse, wog jedoch die Gefahr für so viele Menschen ab, die er durch das Opfer der F retten könne. Anschließend versuchte er vergeblich, F zu töten. Strafbarkeit von A, B, C?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

53

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**2. Tatherrschaft des Hintermannes:** Um mittelbarer Täter sein zu können, muss der Hintermann kraft überlegenen Sachwissens und planvoll lenkenden Willens das Werkzeug (Vordermann) in der Hand haben (zumeist anzunehmen, wenn der Tatmittler durch den Hintermann getäuscht oder unter Zwang gesetzt worden ist). Typisch sind Nötigungsherrschaft (Willensherrschaft) und Irrtumsherrschaft (Wissensherrschaft).

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

55

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Ausnahmsweise anerkennt die Rspr. auch bei voller strafrechtlicher Verantwortung des Ausführenden eine mittelbare Täterschaft für den Hintermann (sog. „**Täter hinter dem Täter**“; so bei überlegener Organisationsherrschaft im Staatsapparat, vgl. BGHSt 40, 218 u. 45, 270 [Mauerschützen-Fälle], oder auch im Wirtschaftsunternehmen).

**Fall 8: Mauerschützen** – BGHSt 40, 218; 45, 270; 47, 100: DDR-Grenzsoldat S schießt mit bed. Tötungsvorsatz auf einen Flüchtling an der Berliner Mauer und verletzt diesen dadurch tödlich. Dem zugrunde lag der „Schießbefehl“ des Nationalen Verteidigungsrats der DDR, dem u. a. K angehörte; am Tagtag hatte Grenzgruppengeneral G seine Soldaten (darunter S) „vergattert“, diese Anordnung strikt zu befolgen. Strafbarkeit jeweils wegen § 212?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

54

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### III. § 25 II – Mittäterschaft

#### Voraussetzungen:

**Gemeinsamer Tatentschluss:** Dafür notwendig ist das bewusste und gewollte (auch konkludent) Zusammenwirken mehrerer. Ein Mittäter kann auch während der Tatausführung bis zu deren Beendigung hinzutreten (sog. sukzessive Mittäterschaft). Fehlt es am bewussten und gewollten Zusammenwirken, bleibt allenfalls Nebentäterschaft (hM).

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

56

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 12: Münzhändler – BGHSt 40, 299 („Scheinmittäterschaft“):** A lernte in einer Gaststätte Z kennen, mit dem er erörterte, „wie man an Geld kommen könne“. Z erzählte A, ihm sei ein Münzhändler M bekannt, der seine Versicherung betrügen wolle. A solle M überfallen und berauben; M sei mit allem einverstanden. Nachdem Z dem A für seine Mitwirkung 50.000 DM versprochen hatte, erklärte sich A zur Ausführung des Überfalls bereit. Die zum Schein zu raubenden Münzen sollten Z übergeben werden, der A anwies gegenüber M nicht zu erkennen zu geben, dass er von dessen Einverständnis wisse. Der „Raub“ wurde wie geplant durchgeführt; dem in seinem Waschkeller von A geknebelten und gefesselten M gelang es, sich zu befreien und die Polizei zu alarmieren. Noch am Tattag meldete er seiner Versicherung den Schadensfall. Strafbar wegen §§ 263 I, 25 II, 22?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

57

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 11: Schützenhilfe – BGHSt 37, 289:** A war aus einem Hafturlaub nicht in die JVA zurückgekehrt. Hierzu war er von D überredet worden, der u. a. ein größeres Rauschgiftgeschäft plante. D gab A einen Revolver, den A ständig bei sich führte. D war entschlossen, sich einer Verhaftung notfalls auch durch tödliche Schüsse zu entziehen. D dachte, was A bekannt war, dass A in solchen Situationen ebenso rücksichtslos von der Waffe Gebrauch machen und ihm Schützenhilfe geben würde. Vor der nächsten Ausfahrt besprachen sie noch einmal, dass sie sich gegenseitig bei einer Kontrolle den Weg zur Flucht freischießen würden. Kurz danach wurden sie von zwei Polizisten angehalten. Zwei weitere standen mit gezogenen Waffen in der Nähe. A zog seine Waffe nicht. D erschoss zunächst den vor A stehenden Polizisten, um sich der Festnahme zu entziehen. A hob zum Zeichen der Aufgabe beide Hände und ließ sich rückwärts gegen die Hecke fallen, rutschte daran herunter und blieb schließlich auf dem Boden liegen. D erschoss unterdes den zweiten Polizisten, um eine Festnahme auch von A zu verhindern. Daraufhin sprang A auf und lief davon. D hatte das Sich-fallen-lassen und Weglaufen von A nicht bemerkt, sondern wählte ihn noch in unmittelbarer Nähe. Er flüchtete selbst, nachdem er noch – ohne Erfolg – auf die anderen Polizisten gezielt geschossen hatte. Strafbarkeit von A wegen versuchter bzw. vollendeter Tötung der Polizisten (§§ 212, 211, 25 II)?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

59

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**2. Objektiver Tatbeitrag:** Genügend ist, dass jeder der Mittäter an der Ausübung der Tatherrschaft beteiligt ist. Keiner braucht dabei in seiner Person alle Tatbestandsmerkmale zu erfüllen; was ihm zur Erfüllung des Tatbestandes fehlt, kann – wenn es von anderen Mittätern ausgeführt wird – jedem von ihnen nach § 25 II zugerechnet werden. Ein Mehr an Plangestaltung kann ein Weniger bei der Tatausführung – im Rahmen funktioneller Tatherrschaft – ausgleichen.

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

58

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

3. Die einzelnen Tatbeiträge müssen sich **im Rahmen des gemeinsamen Tatplans** gehalten haben; für vorsätzliche Exzesse einzelner Mittäter haften die übrigen nicht (für error in persona str.; bejahend BGHSt 11, 268; einschränkend Ebert: Getroffener haftet nur in dem Umfang, in dem er haften würde, wenn er sich selbst irrtümlich getroffen hätte).

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

60

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 10: Fehlschuss** – BGHSt 11, 268: P hat zusammen mit M und T versucht, des Nachts Waren aus einem Lebensmittelgeschäft zu stehlen. Jeder war mit einer geladenen Pistole bewaffnet. Da sie bei ihrem Vorhaben entdeckt wurden, flüchteten sie auf die Straße. Als M hinter sich eine Person bemerkte, die er für einen Verfolger hielt, schoss er. Er nahm dabei in Kauf, dass sein Schuss eine tödliche Wirkung haben könnte. Bei dem vermeintlichen Verfolger handelte es sich jedoch um P, der im rechten Oberarm getroffen wurde. Das Diebestrio hatte auch bei anderen Diebestouren wiederholt geladenen Schusswaffen bei sich. Über deren Verwendung hatten sie besprochen, dass nur dann auf Menschen geschossen werden solle, wenn eine Festnahme zu befürchten sei. Dieser Abrede gemäß hatte M geschossen, um den vermeintlichen Verfolger an einer Ergreifung der drei zu hindern. Strafbarkeit von M und P wegen versuchten Totschlags (§§ 212, 22)?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

61

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 13: Lederspray-Fall** – BGHSt 37, 106: Die W-GmbH produziert u. a. Ledersprays, die sie über Tochterfirmen vertreibt. Nachdem sie Schadensmeldungen erhalten hatte, wonach zahlreiche Verbraucher nach Verwendung der Sprays krank geworden seien, wurde eine Änderung an der Zusammensetzung der Sprays vorgenommen; trotzdem folgten weitere Schadensmeldungen. Nachdem firmeninterne Untersuchungen keine Gefährdung ergeben hatten, wurde ein zwischenzeitlicher Produktionsstopp wieder aufgehoben. Auf einer Sondersitzung aufgrund der Vorfälle kam die Geschäftsführung (A, B und D) – nach Beratung mit dem „Chefchemiker“ (C) – einstimmig überein, eine externe Untersuchung einzuleiten und Warnhinweise auf den Spraydosen anzubringen, einen Vertriebsstopp oder eine Rückruf- bzw. Warnaktion aber erst anzuordnen, wenn diese einen „echten Produktfehler“ oder ein „nachweisbares Verbraucherrisiko“ ergeben sollte. Es kam zu weiteren Erkrankungen; ein Nachweis, dass eine bestimmte Substanz aus dem Spray schadensauslösend sei, konnte aber nicht erbracht werden. Strafbarkeit von A, B, D und C wegen § 224 I Nr. 5?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

63

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 9: Amtsträger** – BGHSt 39, 381: A hat durch seine bewusst falsche Auskunft als Verantwortlicher einer Fachbehörde veranlasst, dass die zuständige Behörde eine materiell unrichtige Genehmigung zur Ablagerung von Abfällen erteilt hatte. Wie hat er sich strafbar gemacht, wenn der Ablagerer von der Unrichtigkeit wusste oder aber, wenn er davon nichts wusste?

25.04.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

62

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

4. Vorlesung am 02.05.2018  
**Täterschaft und Teilnahme III**  
**(Täterschaft)**



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Täterschaft und Teilnahme III (Teilnahme)

Voraussetzung ist immer eine **vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat**. Diese muss allerdings weder vollendet noch schuldhaft geschehen sein (sog. **limitierte Akzessorietät**), aber mindestens ins strafbare Versuchsstadium gelangt sein. Bleibt die Haupttat ein strafbarer Versuch, ist der Anstifter oder Gehilfe wegen Anstiftung oder Beihilfe z.B. zum versuchten Mord strafbar (§§ 211, 22, 26 bzw. §§ 211, 22, 27).

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

65

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Strafbar ist zwar die Anstiftung bzw. Beihilfe zum versuchten Delikt sowie die Beihilfe durch Unterlassen in einer Garantenstellung, nicht aber die nur versuchte Beihilfe und grundsätzlich *nur bei Verbrechen die versuchte Anstiftung* (vgl. § 30).

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

67

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Der **mind. bedingte Vorsatz** des Teilnehmers muss stets auf eine (vollendete!) Haupttat sowie auf seinen Tatbeitrag hierzu (Hervorrufen des Tatentschlusses, Hilfeleisten zur Tatausführung) gerichtet sein (**Doppelvorsatz**). Anstiftung und Beihilfe scheiden damit bei fahrlässigen Delikten aus (deshalb Sonderregelung z.B. in § 160).

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

66

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Aufbauhinweis: Wegen der Abhängigkeit der Teilnahme von einer Haupttat ist es unerlässlich, vor der Teilnahme die Haupttat zu prüfen, sofern nicht ausnahmsweise die Fallfrage entgegensteht (dann muss das Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat im Rahmen der Anstiftungs- oder Beihilfe-Prüfung inzident geprüft werden); in jedem Fall verfehlt wäre eine Prüfung der Teilnahme vor der Haupttat, und zwar auch dann, wenn der Teilnahmebeitrag (z.B. die Anstiftung) chronologisch vor der Haupttat liegt.

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

68

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

1. **Anstiftung, § 26**, ist die **vorsätzliche Bestimmung eines anderen zur Begehung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat**; in welcher Form und durch welche Mittel diese Einflussnahme erfolgt, ist gleichgültig.

→ Entscheidend ist nur das (Mit-)Hervorrufen des Tatentschlusses beim späteren Haupttäter. Ist dieser bereits vor der Anstiftungshandlung zur Tat entschlossen (sog. **omnimodo facturus**), bleibt allenfalls psychische Beihilfe (§ 27) durch Bestärken in dem beabsichtigten Tun.

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

69

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Str. ist die Behandlung der sog. „**Aufstiftung**“ (Hervorrufen des Tatentschlusses zu einer qualifizierten Tat anstelle des vom Täter bereits beabsichtigten Grundtatbestandes). Nach hM soll in solchem Fall Anstiftung zur qualifizierten Tat in vollem Umfang anzunehmen sein, nach aA hingegen nur zu dem qualifizierenden Tatteil, soweit dieser für sich strafbar ist, i. ü. nur psychische Beihilfe.

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

71

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Die Anstiftung muss sich auf eine **konkrete Tat** beziehen und an eine **bestimmte Person** oder einen individuell bestimmten **Personenkreis** richten.

**Fall 2:** *Anstiftervorsatz bei Heimtückemord – BGH NJW 2005, 996:* H stiftete den Z an, die Ehefrau E des H zu töten, ohne Z auf irgendeine Tötungsmodalität zu verweisen. Z tötete E heimtückisch, verwirklichte aber kein weiteres Mordmerkmal. Hat sich H wegen Anstiftung zum Mord oder „nur“ zum Totschlag strafbar gemacht, wenn er aus Gleichgültigkeit mit jeder eintretenden Möglichkeit der Tatausführung einverstanden war?

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

70

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Eine „**Umstiftung**“ zu einer anderen Tat ist Anstiftung, während eine bloße Änderung der Tatmodalitäten hierfür nicht ausreicht.

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

72

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Eine „**Abstiftung**“ (z. B. zu § 223 statt zu § 224) ist keine Anstiftung, weil der Täter in seinem Vorsatz zur qualifizierten Tat auch den Grundtatbestand eingeschlossen hat; denkbar ist eine psychische Beihilfe zum Grunddelikt (z. B. §§ 223, 27), doch kann hier i.d.R. wegen Risikoverringerung die obj. Zurechnung verneint oder eine Rechtfertigung gem. § 34 bejaht werden.

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

73

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Der Vorsatz muss auf die Anstiftung zur *vollendeten Tat* gerichtet sein, so dass der sog. „agent provocateur“ nicht strafbar ist.

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

75

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Zur Wirkung des **error in persona des Haupttäters auf den Anstifter**: –

**Fall 3:** *Rose-Rosahl* – *Preuß. Obertribunal GA 7 (1859), 322*: Bauer Rosahl verspricht seinem Knecht Rose, ihn reichlich zu belohnen, wenn er den ihm verhassten Großbauer G erschieße. Rose legt sich daraufhin mit einer geladenen Waffe in den Hinterhalt vor G's Hof, um G, den er genau kennt, zu erschießen. Endlich in der Dämmerung kommt ein Mann, der G optisch sehr ähnlich sieht, daher. Diesen erschießt Rose, weil er ihn für G hält. Strafbarkeit von Rose und Rosahl?

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

74

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Beihilfe, § 27:** Erforderlich und ausreichend ist dafür das **Hilfeleisten an einer fremden Tat mit irgendeinem Mittel**.

Neben physischer Beihilfe kommt auch psychische Beihilfe in Betracht (Bestärkung im bereits gefassten Tatentschluss; bei Wecken des Tatentschlusses: Anstiftung).

**Fall 4:** *Zusage der Beuteverwertung* – *BGH StV 2002, 301*: A hat vor der Begehung eines Betrugs dem T zugesagt, er werde bei der Beuteverwertung mitwirken, und diese Zusage auch eingehalten. Strafbar wegen Mittäterschaft beim Betrug (§§ 263, 25 II) oder Beihilfe (§§ 263, 27)?

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

76

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Durch diese muss die Haupttat gefördert worden sein, wofür es genügt, dass ihre Durchführung erleichtert oder die Chance ihres Gelingens erhöht worden ist. Nicht erforderlich ist hier, dass der Haupttäter von der Beihilfe überhaupt Kenntnis erlangt hat. **Umstr.** ist, ob der **Gehilfenbeitrag kausal für die Tatbegehung** gewesen sein muss (so die wohl h. M. in der Lit., während die Rspr. dies nicht verlangt und dadurch auch bei selbst wirkungslos gebliebenen Hilfen Beihilfe annimmt). –

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

77

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Beihilfe kann schon im **Vorbereitungsstadium** geleistet werden und nach der Rspr. auch **noch nach Vollendung bis zur Beendigung** der Tat (umstr.); problematisch ist dann das Verhältnis von Beihilfe zur Vortat und Begünstigung (§ 257).

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

79

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 1:** *Freundeskreis* (nach Bloy JuS 1994, L 69): A fährt mit seinen Freunden B und C zu einem Rockkonzert. Auf der Suche nach einem Parkplatz gerät A mit X, der ebenfalls einen sucht, in Streit um eine Parklücke. A gibt schließlich nach. Nach Konzertende bemerkt B zufällig X unter dem herausströmenden Publikum. Er sagt zu A: „Da ist der Kerl ja wieder. Dem sollte man einen Denkkettel verpassen!“ A ist nur zu gerne dazu bereit, äußert aber wegen der offensichtlichen körperlichen Überlegenheit von X Bedenken. B zerstreut diese mit dem Hinweis, A können sich das Taschenmesser von C geben lassen, was A auch tut. C gibt es ihm mit den Worten: „Für alle Fälle, falls es brutal wird.“ A verfolgt nunmehr X bis zu dessen Pkw. Als X gerade einsteigen will, versetzt ihm A mehrere kräftige Schläge ins Gesicht. Der überraschte X, der dabei Prellungen davonträgt, kommt gar nicht zur Gegenwehr, so dass das Taschenmesser nicht zum Einsatz kommen muss. Strafbarkeit von A, B und C?

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

78

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Zur Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes *BGHSt* 42, 135: Beihilfe zur Tat kann auch schon begehen, wer dem Täter ein entscheidendes Tatmittel willentlich an die Hand gibt und damit bewusst das Risiko erhöht, dass eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels typischerweise geförderte Haupttat verübt wird.

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

80

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 5:** *Beihilfe durch alltagsneutrale Handlungen* - BGHSt 46, 107: Unter Einsatz eines bankinternen Verschleierungssystems nimmt Bankangestellter B im Auftrag eines Kunden unmittelbar vor Einführung der Zinsabschlagssteuer Überweisungen auf ausländische Nummernkonten vor. Zur Verschleierung dieser Überweisungen teilt er diese in kleinere Beträge auf, die formal zunächst den Kunden bar ausgezahlt und dann von diesen sofort auf das ausländische Nummernkonto eingezahlt werden. Zu einer Aushändigung der Barbeträge an die Kunden kommt es nicht. B hält zwar entfernt auch andere Zwecke als die der Steuerhinterziehung für nicht ausgeschlossen, aber eine Steuerhinterziehung für wahrscheinlich. Einen eigenen Vorteil erlangt er aus seinem Tun nicht. Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung, wenn die Kunden später ihre Auslandskonten gegenüber dem Fiskus verschweigen?

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

81

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung ab 15.05.2018  
Wiederholung und Vertiefung §§ 211 ff. StGB

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

3. Möglich ist auch eine „**Beihilfe zur Anstiftung**“, wenn der Gehilfe mit seinen Tatbeiträgen im wesentlichen nur die Anstiftungshandlung eines anderen unterstützen will (BGH NStZ 2000, 421, 422); diese ist wie Beihilfe zur Haupttat zu bestrafen (§ 27).

02.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

82

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## Tötungsdelikte, §§ 211 ff. StGB

### I. Tötungsdelikte (§§ 211 – 222 StGB)

#### 1. Lebensschutz als Rechtsgebot

Mittels der Strafbewehrung des Tötungsverbots schützt der Strafgesetzbuch das menschliche Leben.

- Rechtsgut der §§ 211 ff. ist das „Leben“;
- Angriffsobjekt der §§ 211 – 216, 222 ist der (geborene) Mensch.

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

84

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Das Recht auf Leben ist in Art. 2 II GG normiert. Dazu kommt, dass der Höchstwert der Verfassung – die Menschenwürde (Art. 1 GG) – ohne menschliches Leben nicht denkbar ist, so dass Art. 1 die Verbürgung des Art. 2 II GG noch verstärkt. Art. 2 II GG verpflichtet vor allem den Staat, lebensvernichtende Eingriffe zu unterlassen; allerdings führt der hohe Wert menschlichen Lebens (auch schon des ungeborenen) zu einer staatlichen Schutzpflicht, aufgrund derer sich der Staat schützend vor alles Leben stellen muss und Eingriffe grundsätzlich auch unter Strafe stellen muss.

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

85

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 3. Struktur des 16. BT-Abschnitts

Die „Straftaten gegen das Leben“ i.S. der §§ 211 – 222 umfassen je nach Schutzrichtung drei Gruppen:

- §§ 211 – 217, 222 sind Tötungsdelikte, d.h. sie schützen vor der Vernichtung bestehenden Lebens
- §§ 218 – 219b betreffen den Schwangerschaftsabbruch und schützen mithin das ungeborene Leben
- § 221 StGB (Aussetzung) schützt vor Gefährdungen des Lebens und der Gesundheit, geht also eigentlich über den Bereich der Lebensschutzdelikte hinaus.

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

87

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 2. Stufen des Lebensschutzes

- Wann beginnt dieses Leben? – Beginn der Geburt
- Wann endet es (und damit der strafrechtliche Lebensschutz – postmortal bleibt nur eine strafbare Störung der Totenruhe, § 168)? – hM: Hirntod
- Gibt es strafrechtlichen Lebensschutz auch schon vor Beginn des Menschseins? – Schwangerschaftsabbruch, Embryonenschutz

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

86

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 4. Die einzelnen Tötungsdelikte

#### a) Systematik

- So sehen viele nicht § 211 (Mord), sondern § 212 (Totschlag) als Grundtatbestand:
- → § 211 ist dann Qualifikation von § 212.
- Dagegen sieht die Rspr. in Mord und Totschlag aus historischer, systematischer und grammatischer Hinsicht, aber ohne überzeugende inhaltliche Begründung zwei sich einander ausschließenden selbstständige Tatbestände („aliud“).

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

88

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- § 213 enthält Strafmilderung für bestimmte Konstellationen (nur) eines Totschlags, nicht auch des Mordes (weil darin der „Totschläger“ genannt ist).
- § 216 (Tötung auf Verlangen) enthält eine Privilegierung zu § 212, geht aber – beim parallelen Vorliegen von Mordmerkmalen – nach der h.M. als Spezialregelung auch § 211 vor.
- § 217 stellt geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe → strukturell tatbestandlich vertypete Beihilfe

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

89

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Subjektiv (= innere Tatseite) erfasst § 212 nur vorsätzliche Tötungen (fahrlässige Tötungen sind gem. § 222 strafbar); das folgt aus der AT-Regelung des § 15, wonach ohne expliziter Einbeziehung von Fahrlässigkeit nur bei Vorsatz eine Strafbarkeit gegeben ist.

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

91

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**b) Grundtatbestand: Totschlag, § 212 I**

Objektiv (= äußere Tatseite) ist dieser erfüllt, wenn jemand durch sein Verhalten den (Hirn-)Tod eines Menschen (mit-) verursacht.

- Die Klausel „ohne Mörder zu sein“ hat für den Inhalt des Tatbestandes keine Bedeutung
- Nicht tatbestandsmäßig ist die Verursachung des eigenen Todes (z.B. Suizid).

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

90

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**c) Qualifikation: § 211**

Man unterscheidet die Mordmerkmale danach, ob sie objektiv und subjektiv gegeben sein müssen (2. Gruppe), oder ob es sich nur um eine besonders verwerfliche Motivation des Täters handelt (1. und 3. Gruppe).

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

92

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

1. Gruppe:

- Mordlust = Tötung als Selbstzweck
- zur Befriedigung des Geschlechtstriebes = Töten als Mittel zur geschlechtlichen Befriedigung
- Habgier = übersteigertes Gewinnstreben um jeden Preis
- niedrige Beweggründe = Gründe für die Tötung, die sittlich auf tiefster Stufe stehen, geradezu verächtlich sind

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

93

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

3. Gruppe:

- Um eine andere Straftat (nicht Ordnungswidrigkeit) zu ermöglichen
- Um eine andere Straftat (nicht Ordnungswidrigkeit) zu verdecken

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

95

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

2. Gruppe:

- Heimtücke = bewusstes Ausnutzen von durch Arglosigkeit des Opfers gesteigerter Wehrlosigkeit in feindlicher Willensrichtung
- Grausam = Tötung unter Zufügung unnötiger starker Schmerzen oder Qualen aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung
- Gemeingefährliches Mittel = Tötungsmittel, dessen Wirkung der Täter auf eine Mehrzahl von Menschen nicht in der Hand hat

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

94

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**d) § 213 (Minder schwerer Fall des Totschlags)**

§ 213 kombiniert einen benannten (d. h. im Gesetz ausdrücklich genannten) Strafminderungsgrund beim Totschlag mit einem allgemeinen, in seinen Voraussetzungen nicht näher konkretisierten „unbenannten“ minder schweren Fall. Da es sich um eine Strafzumessungsregel handelt, ist § 213 nicht selbständig, sondern nur im Rahmen der § 212-Prüfung mitzuprüfen.

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

96



### e) Privilegierung: § 216

Die Tötung auf ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen des Opfers (d. h. mehr als dessen bloße Einwilligung mit dem Getötetwerden), das auch z. B. vor Eintritt der Bewusstlosigkeit erklärt sein kann, nach der Rspr. für den Täter aber handlungsleitend gewesen sein muss. Aus der Strafnorm des § 216 folgt, dass eine Einwilligung in ein vorsätzliches Tötungsdelikt den Täter grundsätzlich nicht rechtfertigen kann.

### g) Fahrlässige Tötung: § 222

Wegen § 15 muss die Strafbarkeit der fahrlässigen Tötung ausdrücklich geregelt sein; das geschieht in § 222, dessen objektive Tatseite dem (vorsätzlichen) Totschlag entspricht. Weil Selbstschädigungen grundsätzlich nicht tatbestandsmäßig sind, führt eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Getöteten zum Ausschluss des Tatbestandes und damit zur Straffreiheit.

### f) Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung: § 217

### 5. Aussetzung: § 221

- § 221 ist kein Erfolgsdelikt, weil als Ergebnis der Tathandlungen in Nr. 1 und 2 „nur“ die (konkrete) Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung eingetreten sein muss, sondern konkretes Gefährdungsdelikt.
- Wegen § 15 muss die Aussetzungshandlung ebenso vom Vorsatz des Täters umfasst sein wie die konkrete Lebens- oder (schwere) Leibesgefährdung (sog. Gefährdungsvorsatz).

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Während in § 221 I Nr. 1 ein Begehungsdelikt normiert ist, enthält § 221 I Nr. 2 strukturell auch ein Unterlassungsdelikt. § 221 II, III enthalten drei Qualifikationen; während § 221 II Nr. 1 eine „echte“ Qualifikation ist, bei der auch die zusätzlichen, strafscharfenden Tatbestandsmerkmale vom Vorsatz umfasst sein müssen (§ 15), sind § 221 II Nr. 2 und III sog. Erfolgsqualifikationen, bei welchen die darin genannten schweren Folgen einer Aussetzung (schwere Gesundheitsschädigung, Tod) „nur“ mindestens fahrlässig verursacht worden sein müssen (vgl. § 18).

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

101

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

*Trutzwehr-Fall – BGHSt 48, 207:* M hatte A durch Drohungen, ihm wegen seines Handels mit Raubkopien anzuzeigen und zusammenschlagen zu lassen, 6000 DM abgepresst. Am Tattag forderte er in Begleitung des N von A weitere 5000 DM. Als A darauf nicht einging, drohte M, die Wohnzeilereinrichtung zu zerstören. A bot daraufhin Zahlung von 1200 DM, was M zu wenig war, weshalb er dem A erneut u. a. mit der Mitnahme von Gegenständen im Wert von 5000 DM drohte und begann, gegen die CD-Sammlung des A zu treten. A erklärte sich daraufhin zur geforderten Zahlung bereit und übergab N eine Tüte mit 5000 DM. M stand mit den Händen in den Hosentaschen daneben. Völlig überraschend für ihn, der „keinerlei Angriff erwartete“, trat A hinter ihn, um ihn zu töten. Er war wütend, dass M ihm das angesparte Geld wegnehmen wollte, und mochte sich von M nicht seine Existenz zerstören lassen. Blitzschnell riss er den Kopf des M zurück, schlug darauf ein und schnitt ihm den Hals durch. Strafbar wegen Heimtückemordes?

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

103

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## II. Fälle

*Wittig-Fall – BGHSt 32, 367:* Arzt A kommt zu seiner im Koma liegenden älteren und schwer kranken Patientin P, nachdem diese in Selbsttötungsabsicht eine Überdosis Medikamente eingenommen hat. Auf einem Zettel hatte P geschrieben: „An meinen Arzt – Kein Krankenhaus – Erlösung – Ich will zu meinem Mann“. P hatte A zuvor mehrfach gesagt, nach dem Tod ihres geliebten Mannes habe auch für sie das Leben keinen Sinn mehr; A hatte versucht, ihr den Gedanken an Selbstmord auszureden. Als er nunmehr P findet geht er davon aus, dass er zwar noch ihr Leben retten kann, sie aufgrund des Sauerstoffmangels sie aber bereits schwerste Hirnschäden erlitten habe. Aus Respekt vor dem Sterbewilligen der P bleibt A untätig und setzt sich neben sie, bis er den Eintritt des Todes feststellen kann. Strafbarkeit wegen Totschlags durch Unterlassen?

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

102

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

*Türkischer-Onkel-Fall – BGHSt 30, 105:* Nachdem E von O, dem Onkel ihres Mannes A, vergewaltigt wurde, unternimmt sie mehrere Selbstmordversuche und will sich von A trennen, weil dieser der Sippe des O angehört. Als A davon erfährt, kündigt er E in tiefer Verzweiflung Rache an O an und beschließt, O zu töten. Dazu begibt er sich in die Stammkneipe des O, grüßt diesen, der in sein Kartenspiel vertieft ist, und erschießt ihn. Strafbarkeit wegen Mordes?

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

104

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

*Chloroform-Fall – BGHSt 39, 159:* A hat Pfarrer P in dessen Wohnung überfallen und mit Chloroform betäubt, um ihn ausrauben zu können. Nach 30 Minuten erholte sich P; A entschloss sich daraufhin, auf andere Weise als durch Chloroform dafür zu sorgen, dass er die weitere Suche nach Wertgegenständen ungestört fortsetzen kann, und würgt daher P massiv am Hals, wobei er dessen Tod, der wenige Minuten später eintrat, billigend in Kauf nahm. 15 Minuten später verlässt A die Wohnung. Strafbarkeit wegen Ermöglichungsmordes?

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

105

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung ab 22.05.2018  
**Täterschaft und Teilnahme  
bei Mord und Totschlag**

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

*Rauschgift-Fall – BGHSt 41, 8:* A hat M wahrheitswidrig die Lieferung von 5 Kg Haschisch versprochen und ihn so zu einer Vorauszahlung von 5.000 € veranlasst. In der Folgezeit drängte M wiederholt auf die Übergabe des Rauschgiftes. Obwohl A eine Lieferung niemals ernsthaft in Erwägung gezogen hatte, rechnete er nicht mit einer Strafanzeige des M, weil dieser sich dadurch als Drogendealer zu erkennen geben müsste. Dennoch fürchtete A die Reaktion des M, wenn dieser die Gewissheit erlangen würde, „abgelinkt“ zu sein. A tötete daher M, damit der Betrug unentdeckt und er im Besitz des Geldes bleiben würde. Strafbarkeit wegen Verdeckungsmordes?

15.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

106

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### I. Tat- und täterbezogene Mordmerkmale

#### II. Täterschaft und Teilnahme bei täterbezogenen Mordmerkmalen

- Versteht man mit der Rspr. Mord und Totschlag als sich gegenseitig ausschließende Tatbestände (aliud), so sind die täterbezogenen Mordmerkmale „**besondere persönliche Merkmale, welche die Strafbarkeit begründen**“ i.S.v. § 28 I.
- Ist dagegen (so die h. M.) der Totschlag der Grundtatbestand und der Mord eine Qualifikation, handelt es sich bei den **täterbezogenen Mordmerkmalen „nur“ um strafschärfende besondere persönliche Merkmale** i.S.v. § 28 II

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

108

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

(1) *Rassenhass-Fall* – BGHSt 22, 375: Kriminalassistent K war 1942/43 Angehöriger des „Judenreferats“ beim Kommandeur der Sicherheitspolizei in Krakau und half bei Ermordung zahlreicher Juden durch andere Mitglieder dieses Organs, die jeweils aus Rassenhass handelten. K selbst hielt zwar die Befehle für verbrecherisch und hegte keinen Hass gegen Juden, handelte aber so, weil es ihm befohlen war. Strafbarkeit wegen §§ 212, 27 oder §§ 211, 27?

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

109

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Dagegen ist für Rspr. und h. M. **Mittäterschaft gem. § 25 II zwischen Mord und Totschlag möglich.**

(3) *Mittäterschafts-Fall* – BGHSt 36, 231: A benötigte dringend das Geld ihrer Tante T und überredete daher ihren Sohn S – der selbst keinerlei finanzielle Interessen hatte –, die T zu töten, um so an die Erbschaft der T zu gelangen. A wies S an, die T im Schlaf mit einer Kristallvase zu erschießen und überwachte dieses Geschehen detailliert; auch gab sie ihm ein Zeichen, dass er nunmehr zuschlagen solle, was S daraufhin auch tat, einerseits um A einen Gefallen zu tun. Aufgrund eines Affekts war S nicht bewusst, die im Schlaf bestehende Arglosigkeit der T auszunutzen. Strafbarkeit von A und S wegen §§ 212, 211, 25 II?

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

111

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

(2) *Rachsucht-Fall* – BGHSt 1, 368: A forderte bei der Besetzung des Ortes durch amerikanische Truppen eine US-Heeresstreife auf, den Gendarmeriemeister L zu erschießen. Als Grund gab er wahrheitswidrig an, L habe Fremdarbeiter erschossen. A wollte aus Rache unter Ausnutzung der damaligen Verhältnisse erreichen, dass L ohne Verfahren und ohne Nachprüfung der Vorwürfe erreichen, dass L getötet werde. US-Soldaten erschossen L aufgrund der Anschuldigungen des A, ohne seine Unschuldsbeteuerungen anzuhören. Strafbarkeit des A wegen Anstiftung zum Mord oder zum Totschlag?

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

110

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### III. Sonderfall: Gekreuzte Mordmerkmale

Ein Sonderproblem stellt die strafrechtliche Behandlung der sog. „gekreuzten Mordmerkmale“ dar; in dieser Konstellation verwirklicht der **Täter** in seiner Person **ein täterbezogenes Mordmerkmal** (z. B. zur Befriedigung des Geschlechtstribes), während der **Teilnehmer ein anderes** in seiner Person verwirklicht (z. B. Habgier).

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

112

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

#### IV. Täterschaft und Teilnahme bei tatbezogenen Mordmerkmalen

Bei den tatbezogenen Mordmerkmalen der 2. Gruppe des § 211 II bleibt es dagegen bei der „normalen“ Akzessorietät, so dass der Anstifter oder Gehilfe zu einem Heimtücke-Mord wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zum Mord strafbar ist, wenn sein mindestens bed. Vorsatz bzgl. der Haupttat auch deren heimtückische Begehungsweise etc. umfasst.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

113

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Begrifflich möglich ist auch eine fahrlässige Verursachung der Selbsttötung, doch würde die Bejahung einer Strafbarkeit wegen § 222 StGB zu Wertungswidersprüchen führen, weil eine vorsätzliche Beteiligung gem. §§ 26, 27 StGB straffrei wäre; daher ist auch die fahrlässige Beteiligung an einer Selbsttötung nicht strafbar.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

115

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

#### V. Strafbarkeit der Beteiligung am Selbstmord

- Die (versuchte) Selbsttötung ist nicht tatbestandsmäßig i. S. v. §§ 211, 212 StGB, so dass eine Teilnahme gem. §§ 26, 27 StGB mangels Haupttat ausscheiden muss. Ausnahmsweise ist jedoch an eine Tötung in mittelbarer Täterschaft zu denken, wenn der Suizident keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung bzw. -verletzung unternimmt.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

114

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

(4) *Selbstmord-Beihilfe-Fall* – BGHSt 24, 342: Polizist A führte eine geladene Dienstwaffe bei sich, als er mit seiner Bekannten B eine Spazierfahrt unternahm und eine Gaststätte aufsuchte. A war bekannt, dass B v. a. nach dem Genuss von Alkohol plötzlich bedrückt und schwermütig wurde und bereits mehrere Selbstmordversuche unternommen hatte. Obwohl A die Gewohnheit hatte, seine Pistole auf das Armaturenbrett zu legen, entlud er diese nicht vor Betreten der Gaststätte. Nach einem Aufenthalt von 5 Stunden verließen beide stark alkoholisiert die Gaststätte. A legte – wie üblich – seine Pistole auf das Armaturenbrett. Als er es nicht merkte, nahm B die Waffe und erschoss sich. Ihre BAK zur Tatzeit betrug 1,45 Promille. Hat sich A wegen § 222 strafbar gemacht?

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

116

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung ab 22.05.2018  
**Körperverletzungsdelikte**  
(§§ 223 – 231 StGB)

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Angriffsobjekt ist ein anderer lebender Mensch, so dass weder die Selbstverletzung noch die pränatale Schädigung eines später mit Behinderungen geborenen Menschen tatbestandsmäßig sein kann.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

119

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### I. Rechtsgut

Ausweislich der Überschrift des 17. BT-Abschnitts schützen die §§ 223 ff. die „körperliche Unversehrtheit“; Art. 2 II GG schützt neben dem Leben ebenfalls die körperliche Unversehrtheit.

→ Lediglich in § 225 werden auch Verletzungen seelischer Art unter Strafe gestellt.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

118

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### II. Struktur und Systematik des 17. BT-Abschnitts

#### 1. Tatbestände

- § 223 ist der Grundtatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung (= „einfache“ Körperverletzung).
- §§ 224, 226 II sind „normale“ Qualifikationen des § 223, d.h. auch die qualifizierenden Merkmale müssen vom Vorsatz umfasst sein (§ 15; in § 226 II: „absichtlich oder wissentlich“).
- §§ 226 I, 227 sind Erfolgsqualifikationen i.S.d. § 18, so dass es ausreicht, wenn die darin explizierten schweren Verletzungsfolgen (z.B. Lähmung, Tod) als Konsequenz einer vorsätzlichen Körperverletzung i.S.v. § 223 mindestens fahrlässig verursacht worden sind.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

120

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- § 225 ist nach h. M. im Wesentlichen eine qualifizierte Körperverletzung, doch geht die Einbeziehung auch bestimmter bloß seelischer Verletzung über § 223 hinaus (insoweit eigenständiger Tatbestand).
- § 229 normiert die fahrlässige Körperverletzung.
- § 231 betrifft die vorsätzliche Beteiligung an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriff, sofern durch Schlägerei oder Angriff der Tod oder eine schwere Körperverletzung (§ 226) verursacht worden ist („objektiven Bedingung der Strafbarkeit“).

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

121

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- § 230 enthält das grundsätzliche Erfordernis eines Strafantrags des Verletzten als Voraussetzung der Strafverfolgung wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung (§§ 223, 229), sofern nicht ausnahmsweise die Staatsanwaltschaft wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

123

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## 2. Abschnittsbezogene allgemeine Regelungen

- § 228 begrenzt die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund (nur) bei Körperverletzungen  
→ § 228 ist *nicht* der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung, sondern setzt diesen voraus.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

122

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## 3. Exkurs: Regelungen außerhalb des 17. BT-Abschnitts

- § 221 normiert auch eine konkrete Leibesgefährdung.
- § 340 regelt die Körperverletzung im Amt und ist, weil der Täter Amtsträger i.S.v. § 11 sein muss, Sonderdelikt.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

124

### III. Die einzelnen Tatbestände

#### 1. Der Grundtatbestand: § 223

Objektiv: § 223 I enthält zwei Tatbestandsalternativen:

(1) Körperliche Misshandlung (§ 223 I Alt. 1) = üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird (z.B. Schläge).

(2) Gesundheitsschädigung (§ 223 I Alt. 2) = Hervorrufen oder Steigern eines vom normalen Zustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden (pathologischen) Zustandes.

Der tatbestandliche Erfolg ist eingetreten (= die Körperverletzung vollendet), wenn

- entweder durch die üble Behandlung eine Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens des Opfers eingetreten (Alt. 1) oder
- der pathologische Zustand erreicht ist (Alt. 2);
  - umstritten ist, ob bereits die Zufügung lebensgefährlicher Stoffe ausreicht, auch wenn diese noch *nicht* zu einem konkreten Krankheitszustand geführt hat.
  - Bis zum Eintritt des Erfolgs ist nur ein strafbarer Versuch (§ 223 II) denkbar.

→ Da § 223 nur die körperliche Unversehrtheit schützt, reicht eine bloße Störung des seelischen (psychischen) Befindens als solche (z.B. Angst, Panik) nicht, es sei denn, dadurch kommt es auch zu physischen Beeinträchtigungen, z.B. Herzflimmern (psycho-somatische Erkrankungen).

Ist ein kunstgerecht vorgenommener („lege artis“) ärztlicher Heileingriff eine tatbestandsmäßige Körperverletzung?

→ Dies ist bis heute in Rechtswissenschaft und Ärzteschaft umstritten, wird aber von der Rspr. und vom Gesetzgeber bejaht.



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Subjektiv: Mangels Bestimmungen zur subjektiven Tatseite in § 223 gilt für beide Tatbestandsalternativen durchgehend das Vorsatzerfordernis des § 15.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

129

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Nr. 1: Giftbeibringung (soweit Gift auch als gefährliches Werkzeug angesehen wird, ist Nr. 1 vorrangig); als sonstige gesundheits-schädliche Stoffe kommt sogar Salz in Überdosierung in Betracht.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

131

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## 2. Gefährliche Körperverletzung: § 224 StGB

§ 224 qualifiziert eine „einfache“ vorsätzliche Körperverletzung i.S.v. § 223 zu einer gefährlichen, wenn objektiv und subjektiv mindestens eine der in § 224 I Nr. 1 – 5 genannten Varianten gegeben ist.

Grund für die Strafschärfung gegenüber § 223 ist die in den einzelnen Tatvarianten beschriebene, besonders gefährliche Art der Tatausführung (nicht die besondere Schwere der Folgen, dazu § 226).

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

130

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Nr. 2: Waffe ist im technischen Sinne des Waffengesetzes zu verstehen, gefährliches Werkzeug ist der Oberbegriff; gefährlich ist ein Werkzeug, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und Art der Benutzung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.
  - Körperteile sind keine Werkzeuge, wohl aber gefährliche Kleidungsstücke (Stahlkappenschuhe).
  - Dabei muss das Werkzeug gegen den Körper geführt werden, nicht der Körper gegen das Werkzeug.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

132

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Nr. 3: Hinterlistiger Überfall: Hinterlistig ist ein unvorhergesehener Angriff, der auf einem planmäßig auf Verdeckung gerichteten Vorgehen beruht (nicht identisch mit Heimtücke bei § 211!).

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

133

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Nr. 5: Lebensgefährdende Behandlung meint deren objektive Eignung zur Lebensgefährdung, so dass eine konkrete Lebensgefahr (= Ausbleiben des Todeseintritts nur aufgrund von Zufall) nicht notwendig ist.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

135

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Nr. 4: Gemeinschaftlich mit einem anderen Beteiligten begangen ist die Körperverletzung, wenn dabei mindestens zwei Personen zusammenwirken und dem Verletzten gegenüber stehen, ohne dass jedoch beide selbst an der Verletzung mitgewirkt haben.  
→ Nicht erforderlich ist Mittäterschaft i.S.v. § 25 II

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

134

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 3. Schwere Körperverletzung: § 226

In § 226 I Nr. 1 – 3 sind abschließend die Folgen einer Körperverletzung i.S.v. § 223 aufgezählt, die diese zu einer schweren Körperverletzung qualifizieren; dafür genügt grundsätzlich, dass der Täter hinsichtlich der schweren Folgen fahrlässig gehandelt hat (§ 18), d. h. dass er bei Vornahme der vorsätzlichen (!) Körperverletzung hätte erkennen können, dass diese zu der schweren Folge (z.B. Lähmung, Nr. 3) führen kann.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

136

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

- Es geht in § 226 um die Schwere der Verletzung, nicht um die Gefahr für das Opfer. Deswegen genügt nicht, dass die Folge nur möglich ist; sie muss vielmehr eingetreten sein. Auch hier dürfen nicht ähnlich schwer wiegende Folgen miterfasst werden (z.B. Niere nicht wichtiges Glied des Körpers gem. Nr. 2).
- § 226 I ist auch einschlägig, sofern die schwere Folge „nur“ von bedingtem Vorsatz umfasst ist; bei direktem Vorsatz (Absicht, sicheres Wissen) geht § 226 II als spezielle Norm vor.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

137

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 5. Beteiligung an einer Schlägerei: § 231 StGB

§ 231 ist abstraktes Gefährdungsdelikt, weil die Gefährlichkeit einer Schlägerei den Gesetzgeber zu dieser Pönalisierung bewegt hat. Objektiv und subjektiv genügt jede Beteiligung an Schlägerei oder Angriff, sofern nicht die Ausnahme des § 231 II eingreift; bereits diese gilt als strafwürdig, weshalb die objektive Strafbarkeitsbedingung als Strafbeschränkung auf die sich durch den Eintritt der schweren Folge als wirklich gefährlich erwiesen hat. Für eine Strafbarkeit genügt nach der Rspr. schon, wenn der Täter vor Eintritt der schweren Folge selbst sich zurückzieht oder erst danach mitwirkt (umstritten).

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

139

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 4. Körperverletzung mit Todesfolge: § 227

§ 227 kombiniert eine vorsätzliche Körperverletzung gem. § 223 mit einer fahrlässigen Tötung (§ 222), wobei zwischen beiden Tatteilen ein sog. gefahrsspezifischer Zusammenhang bestehen muss (bloße Parallelität von § 223 und § 222 genügt nicht).

Subjektiv genügt Fahrlässigkeit (§ 18);

→ handelt der Täter nicht nur mit Verletzungs-, sondern mit Tötungsvorsatz gehen §§ 211 ff. vor.

22.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

138

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ - Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung ab 29.05.2018  
**Fahrlässigkeit**

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### I. Grundlagen

**Fahrlässiges Handeln** ist nur ausnahmsweise – wenn es ausdrücklich im gesetzlichen Tatbestand einer Strafnorm bestimmt ist (zB §§ 222, 229) – strafbar (vgl. § 15).

Dann genügt aber **jede Form von Fahrlässigkeit**. Etwas anderes gilt, wenn in einer Norm „**Leichtfertigkeit**“ (= gesteigerte Fahrlässigkeit; im Zivilrecht: „grobe Fahrlässigkeit“) verlangt wird (zB § 97 II, 325 V).

**Ebenso wenig wie Vorsatz ist Fahrlässigkeit im StGB definiert**, doch kann die zivilrechtliche Definition in § 276 II BGB („fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt“) „als „Eselsbrücke“ verwandt werden.

Umgekehrt lässt sich aus § 15 herleiten, dass die willentliche Begehung eines Delikts (= Verwirklichung eines objektiven Tatbestandes) kein fahrlässiges Handeln darstellt; das gilt nicht für die Wissenskomponente, so dass Kenntnis um das Risiko eines Verhaltens der Annahme „nur“ von Fahrlässigkeit nicht entgegensteht (→ bewusste Fahrlässigkeit).

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

141

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Hinweise:

§ 16 I 2, der trotz Vorliegens eines Tatbestandsirrtums eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit nicht ausschließt, **begründet keine eigenständige Fahrlässigkeitsstrafbarkeit**. Vielmehr ist für diese erforderlich, dass das konkrete, irrtumsbedingt nicht wegen Vorsatzes strafbare Delikt auch bei Fahrlässigkeit strafbar ist (zB §§ 222, 229).

→ Fehlt es an einer Strafbarkeitsandrohung (auch) bei Fahrlässigkeit, führt ein Irrtum i.S.d. § 16 I 1 zwingend zur Straflosigkeit! – **Das gleiche gilt** bei Anwendung von § 16 analog oder dem Rechtsgedanken nach auf einen **Erlaubnistatbestandsirrtum**.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

143

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Man unterscheidet **bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit**:

Bei **bewusster Fahrlässigkeit** geht der Täter ein Risiko ein, dessen er sich bei der Tatbegehung bewusst ist;

bei der **unbewussten Fahrlässigkeit** erkennt er hingegen (zu Unrecht) nicht, dass sein Verhalten einen Sorgfaltspflichtverstoß darstellt.

→ Damit **unterscheidet sich die Wissenskomponente nicht bei bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit**. Für die Abgrenzung kommt es dann allein auf die Willenskomponente darauf an: findet sich der Täter mit dem für möglich gehaltenen Erfolgseintritt ab, handelt er bedingt vorsätzlich, vertraut er ernsthaft auf einen guten Ausgang nur bewusst fahrlässig.

**Merke:** Lediglich bei bewusster (nicht bei unbewusster) Fahrlässigkeit stellt sich das Problem einer Abgrenzung zu (bedingtem) Vorsatz!

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

142

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Das Fahrlässigkeitsdelikt ist **immer nach Verneinung des Vorsatzdeliktes zu prüfen**; nur wenn aufgrund von SV-Angaben klar ersichtlich ist, dass den Täter auch nicht bedingter Vorsatz trifft, kann mit der Prüfung eines Fahrlässigkeitsdeliktbestandes begonnen werden. Die Prüfung des vorsätzlichen und fahrlässigen Delikts ist regelmäßig zu trennen (zB nie §§ 212 und 222 zusammen prüfen! – Ausnahmen sind bei Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen zB in § 315c denkbar).

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

144

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Bei Fahrlässigkeitsdelikten gibt es **weder Versuch** (mangels Tatentschluss, es fehlt ja gerade an einem auf Verwirklichung des objektiven Tatbestandes gerichteten Vorsatz! – Deswegen stellt allein die Prüfung eines „versuchten Fahrlässigkeitsdelikts“ einen schweren Fehler dar!) **noch Teilnahme** (Anstiftung oder Beihilfe), weil diese nach §§ 26, 27 immer eine *vorsätzliche* und rechtswidrige Haupttat voraussetzt. Nach ganz hM scheidet **auch Mittäterschaft** mangels gemeinsamen Tatplans aus (vgl. § 25 II).

→ Handeln zwei Täter nebeneinander fahrlässig und verwirklichen jeder für sich den Tatbestand eines Fahrlässigkeitsdelikts (zB § 229), liegt **Nebentäterschaft** vor, bei welcher eine gegenseitige Zurechnung der Tatbeiträge und des Erfolges ausscheiden muss.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

145

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

d) **Objektive Sorgfaltspflichtverletzung**: Objektiv pflichtwidrig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und in seiner konkreten Situation verpflichtet ist. Konkretisiert wird die Sorgfaltspflicht durch Verhaltensvorschriften (zB Straßenverkehrsregeln) und allgemeine Erfahrungssätze (auch ungeschriebene).

Grenzen ergeben sich durch

- **Sozialadäquanz** zahlreicher gefährlicher Handlungen (zB Teilnahme am Straßenverkehr) und durch den sog.
- **Vertrauensgrundsatz**: Sind an einem gefahrträchtigen Vorgang mehrere beteiligt, darf sich jeder grundsätzlich darauf verlassen, dass auch die anderen die Sorgfaltspflichtenanforderungen (zB Verkehrsregeln) beachten, so dass er sein Verhalten nicht daran ausrichten muss, dass der andere (möglicherweise) sorgfaltspflichtwidrig handeln werde.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

147

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## II. Aufbau – Fahrlässigkeitsdelikt

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) **Tathandlung**
- b) **Taterfolg** (bei Erfolgsdelikten, zB §§ 222, 229, nicht bei bloßen Tätigkeitsdelikten, zB § 316 II)
- c) **Kausalität** (bis hierher gibt es *keinen Unterschied zum obj. Tatbestand eines vorsätzlichen Delikts!*).

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

146

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

e) **Objektive Vorhersehbarkeit** (Handlung -> Erfolg): Der eingetretene tatbestandsmäßige Erfolg muss im Zeitpunkt der Handlung nach allgemeiner Lebenserfahrung als adäquate, d. h. nicht ungewöhnliche Folge der Handlung erwartet werden können; objektiv vorhersehbar muss dabei auch der zum Erfolg führende Geschehensablauf in seinen wesentlichen Zügen sein.

f) **Objektiver Zurechnungszusammenhang** (Pflichtwidrigkeit -> Erfolg): Dieser entspricht grundsätzlich der objektiven Zurechnung des vorsätzlichen Erfolgsdelikts. Besondere Bedeutung erlangt bei Fahrlässigkeitsdelikten der **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**. Dieser fehlt, wenn auch bei **rechtmäßigem Alternativverhalten** der gleiche Erfolg eingetreten wäre.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

148

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 1:** *No risk – no fun* (vgl. BGHSt 11, 1): A fährt mit seinem Pkw abends nach Hause. Da er die Übertragung eines Fußballspiels im Fernsehen nicht verpassen will, fährt er bei einer Ortsdurchfahrt ca. 100 km/h. An einer unübersichtlichen Stelle tritt plötzlich eine ältere Frau 10 Meter vor ihm auf die Fahrbahn. Trotz eines scharfen Bremsmanövers überfährt A die Frau, die sich dabei schwer verletzt. Ein Sachverständiger stellt im Prozess fest, dass bei 50 km/h der Unfall mit 30% Wahrscheinlichkeit hätte vermieden werden können. Strafbarkeit des A gem. § 229?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

149

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 3. Schuld

- a) **Schuldfähigkeit** (§§ 19, 20)
- b) **Spezielle Schuldmerkmale** (bis hier *keine Unterschiede zum vorsätzlichen Delikt*)
- c) **Schuldform: Fahrlässigkeit**
  - aa) **Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung:** Der Täter muss nach seinen persönlichen Fähigkeiten und dem Maß seines individuellen Könnens imstande gewesen sein, die objektive Sorgfaltspflicht zu erfüllen. Ein Schuldvorwurf kann aber darin liegen, dass den Täter ein **Übernahmeverschulden** trifft.
  - bb) **Subjektive Vorhersehbarkeit:** Sowohl den tatbestandsmäßigen Erfolg als auch den Geschehensablauf in seinen wesentlichen Zügen muss der Täter nach seinen individuellen Fähigkeiten voraussehen können.
- d) **Unrechtsbewusstsein**
- e) **Entschuldigungsgründe**

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

151

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## 2. Rechtswidrigkeit

Grundsätzlich indiziert auch bei Fahrlässigkeitsdelikten die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit der Tat. Es kommen auch hier sämtliche Rechtfertigungsgründe in Betracht (zB §§ 32, 34 StGB, Einwilligung).

Bei der Fahrlässigkeitstat ist das Vorliegen eines **subjektiven Rechtfertigungselements aber nicht erforderlich.**

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

150

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 2:** *Höchstgeschwindigkeits-Fall* – BGHSt 33, 61: A befuhr eine bevorrechtigte Landstraße mit einer Geschwindigkeit von 140 km/h. An einer Kreuzung näherte sich von links S in seinem Pkw. S verringerte zunächst seine Geschwindigkeit. Da er den herankommenden Pkw des A nicht sah, beschleunigte er an der Haltelinie und fuhr mit 55 km/h in die Kreuzung hinein. Als A dies bemerkte (= Eintritt der „kritischen Verkehrslage“), leitete er aus einer Entfernung von 35 m eine Vollbremsung ein. Beide Fahrzeuge stießen auf der rechten Fahrbahnhälfte des A zusammen; S erlitt schwere Verletzungen. Hätte A die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h eingehalten, hätte er auch nicht mehr in 35 m zum Stehen kommen können; er wäre aber 0,3 Sekunden später am Unfallort gewesen. In dieser Zeit hätte S die Fahrbahnhälfte des A gänzlich überquert gehabt, so dass es nicht zu einem Zusammenstoß gekommen wäre. Strafbarkeit des A wegen § 229?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

152

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 3:** *Zahnarzt-Fall* – BGHSt 21, 59: Zahnarzt A zog dem Mädchen W unter Vollnarkose zwei Backenzähne. W litt an starker Fettsucht und chronischen Entzündungen des Herzmuskels. Nach der Behandlung verfärbte sich W im Gesicht; Puls, Atemtätigkeit und Pupillenreaktion ließen nach. Obwohl W dem A zuvor mitgeteilt hatte, dass sie etwas am Herzen habe, hatte A es unterlassen, einen Internisten heranzuziehen. Es besteht zwar die Möglichkeit, dass dieser den Herzfehler auch nicht entdeckt und daher den Eingriff zugelassen hätte, jedoch hätte der Eingriff dann erst später stattfinden können, so dass W auch erst später gestorben wäre. Ist A strafbar nach § 222?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

153

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 5:** K fährt durch die Berliner Innenstadt mit 70 km/h, ohne dass etwas passiert wäre. Sodann biegt er Unter die Linden ein. Dort verletzt er trotz inzwischen korrekter Fahrweise vor der Humboldt- Uni den Studenten S, der in Gedanken versunken die Straße in Richtung Kommode überquert und ihm überraschend vor den Wagen läuft. Wäre K nicht zu schnell durch Berlin gefahren, wäre er erst 20 Sekunden später an der HU vorbeigefahren und hätte daher S nicht verletzt. Strafbarkeit des K?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

155

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 4:** *Bierdurst* (vgl. BGH NJW 1971, 388; RGSt 30, 25): A trinkt in geselliger Runde fünf große Bier. Anschließend fährt er mit seinem beladenen Lkw nachts auf einer Autobahn mit ca. 80 km/h. Seine Blutalkoholkonzentration (BAK) beträgt zu dieser Zeit 1,1 Promille. Plötzlich bemerkt er vor sich ein langsamer fahrendes Motorrad, das er trotz scharfen Bremsens erfasst. Motorradfahrer M wird dabei tödlich verletzt. Ein Sachverständiger stellt später fest, dass auch ein nüchterner Fahrer mit 80 km/h den Unfall nicht hätte vermeiden können; wäre aber A mit der seiner alkoholbedingten Beeinträchtigung der Aufnahme- und Reaktionsfähigkeit angepassten Geschwindigkeit von 40 km/h gefahren, wäre der Unfall zu vermeiden gewesen. Strafbarkeit des A?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

154

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 6:** *Actio libera in causa* – BGHSt 42, 235: A, bereits mehrfach wegen Trunkenheit am Steuer verurteilt, fährt mit seinem Pkw zu einem Gasthaus, um dort eine Übernachtungsgelegenheit zu finden. Als man ihm mitteilt, daß bereits alle Zimmer belegt sind, setzt er sich frustriert an die Bar und trinkt fünf Liter Bier sowie erhebliche Mengen Schnaps. In diesem Zustand setzt er sich wieder an's Steuer, um nun eine Bleibe zu finden. An einer Kreuzung übersieht er einen den Verkehr regelnden Polizisten, den er mit seinem Pkw erfasst und tödlich verletzt. Eine Blutprobe ergibt eine BAK von 2 Promille; wegen seines Gesamtzustandes kann ein Gerichtsmediziner nicht ausschließen, dass er z. Z. des Unglücks schuldunfähig war. Hat sich A wegen § 222 (und §§ 315c I, III, 316 I) strafbar gemacht?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

156

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### III. Erfolgsqualifizierte Delikte

Nach § 18 StGB ist es möglich, dass bei einem *Vorsatzdelikt* (zB § 223) ein Straftatbestand an die Tat eine **besonders schwere Folge** knüpft (zB §§ 226, 227: Verlust bestimmter Körperteile o.ä. bzw. Tod des Verletzten); dann genügt grundsätzlich, dass den Täter **bzgl. der schweren Folge Fahrlässigkeit** trifft. Ausnahmsweise kann in einem Straftatbestand wenigstens *Leichtfertigkeit* verlangt sein (zB § 251).

In Fällen des § 18 liegt die **Pflichtwidrigkeit grundsätzlich in der vorsätzlichen Verletzungshandlung** begründet. Ausnahmsweise scheidet ein Fahrlässigkeitsvorwurf hinsichtlich der schweren Folge aus, wenn deren Eintritt zB obj. nicht vorhersehbar war. Bei Beteiligung mehrerer muss die obj. Vorhersehbarkeit für jeden Beteiligten getrennt geprüft und bejaht werden.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

157

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 7: Hochsitz-Fall** – BGHSt 31, 96: A hatte den Hochsitz, auf dem sein Onkel D saß, umgestoßen. Dabei brach sich D einen Knöchel; deswegen musste er zwei Wochen im Krankenhaus liegen. Zwei weitere Wochen später starb er an einer Wechselwirkung zwischen Sturzfolgen und Alter. Ist A strafbar wegen § 227 I?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

159

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- Ein besonderes Problem liegt bereits im obj. Tatbestand bei der Frage des **spezifischen Gefahrezusammenhangs**.
- Da es sich bei **erfolgsqualifizierten Delikten um Vorsatzdelikte** handelt (vgl. § 18), ist der **Versuch nach allgemeinen Regeln** strafbar, wenn es sich bei der Erfolgsqualifikation um ein Verbrechen handelt oder die Versuchsstrafbarkeit ausdrücklich angeordnet ist. Denkbar sind hierfür *zwei Grundkonstellationen*:
  - (1) Zum versuchten oder vollendeten Grunddelikt kommt Vorsatz bzgl. der – nicht eingetretenen – schweren Folge [„**versuchte Erfolgsqualifikation**“];
  - (2) beim nur versuchten Grunddelikt tritt bereits – vorsätzlich oder fahrlässig – die schwere Folge ein [„**erfolgsqualifizierter Versuch**“].
- Zum **Rücktritt** vom Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts nach Eintritt der schweren Folge (zB bei § 251 Tod des Opfers), aber vor Vollendung des Grunddelikts.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

158

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 8: Herzinfarkt** – BGH NStZ 1997, 341: A und B schlugen und traten den 63-jährigen O, bis dieser zu Boden ging, zogen ihn wieder hoch und schlugen erneut auf ihn ein. Wegen der erlittenen Verletzungen begab sich O noch in der Nacht in ein Krankenhaus; dort wurden u. a. eine Nasenbeinfraktur, ein Trommelfelldefekt und verschiedene Hämatome am ganzen Körper festgestellt. Die von A und B verursachte Gewalteinwirkung führte in der Folge zur psychischen Belastung und Überängstlichkeit des O sowie zur Beschleunigung des Pulses und einer Überlastung seines Herzens. Dadurch bedingt erlitt O 8 Tage später einen ersten und weitere 20 Tage später einen zweiten Herzinfarkt, an dem er schließlich verstarb. Strafbarkeit von A und B nach § 227 I?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

160



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 9:** *Rücktritt vom Versuch des Raubes mit Todesfolge – BGHSt 42, 158:* A, B und C hatten sich bei einem Einbruch u.a. mit einer geladenen Pistole bewaffnet, die nach ihrer Vorstellung dazu dienen sollte, möglichen Widerstand bei den Wegnahmehandlungen zu brechen, wobei sie zumindest billigend in Kauf genommen hatten, dass die geladene Waffe auch auf Menschen gerichtet würde. Bei Auftreten von Widerstand sollte in die Luft oder in den Boden geschossen werden. Im Verlauf des weiteren Geschehens löste sich aus der von C geführten Pistole ein Schuss, der B tötete. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass C nicht bewusst und willentlich geschossen hatte. Nachdem A bemerkt hatte, dass C, der sehr erschrocken war, auf B geschossen und diesen getroffen hatte, brachen er und C einvernehmlich die weitere Tatausführung ab und verließen den Tatort ohne Beute; A machte C wegen des Schusses heftige Vorwürfe. Strafbarkeit wegen §§ 251, 22?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

161

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Lösungsskizze – Gubener Menschenjagd (BGHSt 48, 38)**

**Strafbarkeit von B und E**

**I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4 u. 5**

**1. Tatbestandsmäßigkeit**

**a) Objektiv:** (+)

**b) Subjektiv:** (-), Irrtum über Kausalverlauf

**2. Ergebnis:**

B und E haben sich nicht wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

163

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 10:** *Gubener Menschenjagd – BGHSt 48, 38:* Nach einer tätlichen Auseinandersetzung mit Ausländern vor einer Diskothek flüchteten drei deutsche Jugendliche, wobei einem von ihnen von dem Kubaner J leichtere Verletzungen beigebracht wurden. Die Jugendlichen trafen sich mit anderen Gleichaltrigen und berichteten, dass sie von Ausländern bedroht und misshandelt worden seien. In erregter Stimmung gegenüber dem Ausländer J und Ausländern im Allgemeinen entschlossen sich die Jugendlichen, J zu suchen und zu ergreifen. Allen war bewusst, dass sie dabei Gewalt anwenden und die Person möglicherweise verletzen würden. In zwei Pkw suchten die 11 Jugendlichen nach J; als sie um 4.40 Uhr die drei Ausländer L, C und F bemerkten und darunter auch den J vermuteten, verfolgten sie diese zunächst im Pkw und sodann getrennt zu Fuß; die Fahrer blieben in den Pkw. Während andere den L verfolgten und misshandelten, mussten B und E die Verfolgung von C und F nach einigen Metern abbrechen, weil sie diese aus den Augen verloren hatten. Ihre Suche nach C und F gaben B und E jedoch nicht auf. Indessen wählten C und F die Verfolger noch hinter sich. Sie liefen zu einem etwa 200 m entfernten Mehrfamilienhaus. Da F die Haustür nicht öffnen konnte, trat er in Todesangst die untere Glasscheibe der Tür ein. Dabei oder beim anschließenden Durchsteigen verletzte er sich an den im Türrahmen verbliebenen Glasresten u. a. an einer Schlagader, woran er kurz darauf verblutete. Strafbarkeit von B und E?

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

162

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**II. §§ 223 II, 224 I Nr. 4, II, 22**

In Betracht kommt jedoch eine Strafbarkeit wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung. Deren Versuch ist gem. §§ 223 II, 224 II strafbar.

**1. Tatbestand**

**a) Subj.:** (+), Tatentschluss auf Verletzung gegeben

**b) Obj.:** (+), weil „Jetzt geht's los“

**2. Rechtswidrigkeit und 3. Schuld** sind gegeben.

**4. Rücktritt:** (-), fehlgeschlagener Versuch

→ Damit haben sie sich wegen §§ 224 II, 22 strafbar gemacht; §§ 223 II, 22 tritt dahinter als Grundtatbestand zurück.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

164

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### III. §§ 227, 22

→ erfolgsqualifizierter Versuch der Körperverletzung.

1. **Tatbestand:** (+), wenn KV-Handlung als Anknüpfungspunkt ausreichend
2. **Rechtswidrigkeit** (+).
3. **Schuld:** (+), weil erkennbar

→ Daher haben sich B und E auch wegen versuchter Körperverletzung mit Todesfolge gem. §§ 227, 22 strafbar gemacht (so BGH). Dahinter treten §§ 223 II, 224 II, 22 zurück.

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

165

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung ab 06.06.2018

## Objektive Bedingung der Strafbarkeit (§§ 231, 323a StGB)

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### IV. Sonstige Vorsatz-/Fahrlässigkeitskombinationen

- Bei Straßenverkehrsdelikten (zB §§ 315b IV, V, 315c III)
- Bei der actio libera in causa

29.05.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

166

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Objektive Bedingung der Strafbarkeit (§§ 231, 323a StGB)

#### I. Grundlagen

Von einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit spricht man, wenn die Strafbarkeit einer vorsätzlichen Handlung (zB der Beteiligung an einer Schlägerei) nicht vom Eintritt eines daran geknüpften Erfolgs (zB einer Körperverletzung) oder einer aus der Handlung des Täters resultierenden schweren Folge i.S.v. § 18 resultiert, sondern vom außerhalb der kausalen Verursachung des Täters liegenden Eintritt eines objektiven Ereignisses abhängig ist.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

168

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Aufbauhinweis:** Es empfiehlt sich daher, den Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit nicht bereits im objektiven Tatbestand zu prüfen (weil dieser ja regelmäßig vollumfänglich vom Vorsatz umfasst sein muss, vgl. § 15), sondern erst in einem nur bei diesen Delikten vorzusehenden eigenen dritten Unterpunkt der Tatbestandsprüfung. Nach Bejahung des (1) objektiven und (2) subjektiven Tatbestandes folgt hier (und nur hier!) ein (3) Objektive Bedingung der Strafbarkeit.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

169

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## 2. Struktur der objektiven Bedingung der Strafbarkeit

Die Struktur der jeweiligen objektiven Bedingung der Strafbarkeit ist höchst unterschiedlich:

- In §§ 231, 184j geht es aus Tätersicht vor allem um für andere gefährliches Drittverhalten
- In § 186 geht es allein um das objektive Vorliegen der Nichterweislichkeit der Wahrheit
- In § 323a geht es um im schuldunfähigen Zustand begangenes eigenes tatbestandsmäßiges Verhalten des Täters

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

171

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## II. Delikte

### 1. Die Tatbestände

Straftatbestände mit einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit sind im StGB selten. Prüfungsrelevant sind vor allem

- § 186 (Üble Nachrede – dieser wird bei den Ehrdelikten vorgestellt),
- § 231 (Beteiligung an einer Schlägerei),
- § 323a (Vollrausch).

Erst kürzlich wurde noch im – nicht examensrelevanten, aber kriminalpolitisch derzeit heiß diskutierten – Sexualstrafrecht mit § 184j (Straftaten aus Gruppen) ein weiterer Anwendungsfall geschaffen, der zukünftig vielleicht auch verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen könnte.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

170

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 3. Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip

→ Die hM hält diese Deliktsstruktur nur deshalb für mit dem Schuldgrundsatz vereinbar, weil bereits ohne den Eintritt der objektiven Bedingung ein grundsätzlich vorwerfbares Verhalten vorliegen muss, das der Täter ja auch vorsätzlich begangen hat.

→ Das Erfordernis des Eintritts einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit grenzt dann den Kreis vorwerfbarer und damit schuldhafter Taten auf diejenigen ein, bei denen zusätzlich (zu dem vorwerfbaren Verhalten des Täters) auch die objektive Bedingung der Strafbarkeit gegeben ist.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

172

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### III. § 231 (Beteiligung an einer Schlägerei)

Eine Schlägerei ist der tätliche Streit von mindestens drei aktiven Personen (BGHSt 31, 124, 125), wobei auch ein wegen Notwehr strafloser Angegriffener (der sich nur aktiv verteidigt) mitzählt (BGHSt 15, 369).

Ausnahmsweise genügen sogar mind. Zwei parallele tätliche Auseinandersetzungen von jeweils nur zwei Personen, sofern diese ein einheitliches Gesamtgeschehen darstellen (BGH, NSTZ 2014, 147).

Für einen von mehreren verübten Angriff sind wechselseitige Tätlichkeiten nicht erforderlich; es genügt, wenn mind. 2 Personen in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines Dritten einwirken; Mittäterschaft gem. § 25 II (dh ein gemeinsamer Tatplan) ist nicht notwendig, doch muss es sich um einen einheitlichen Angriff handeln.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

173

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Der Eintritt der schweren Folge i.S.v. §§ 226, 227 ist nur objektive Bedingung der Strafbarkeit. Die Folge muss nicht durch eine strafbare Handlung verursacht worden sein; möglich ist auch eine versehentliche Selbstverletzung oder -tötung bzw. eine Verursachung, die ihrerseits durch Notwehr gerechtfertigt ist (z.B. das Opfer eines Angriffs wehrt sich gegen diesen mit tödlichen Mitteln).

→ Verletzt sich das Opfer selbst schwer, ist es trotzdem nach § 231 strafbar.

Hat jemand die Folge durch eine strafbare Handlung (oder selbst im Zuge der Tätlichkeiten eine weniger schwere KV) verursacht, kommt für diesen Tateinheit mit §§ 211 ff., 223 ff. in Betracht.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

175

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Für eine Beteiligung genügt, dass ein am Tatort Anwesender (= Täter) durch einen physischen oder psychischen Beitrag in feindseliger Weise an den Tätlichkeiten teilnimmt.

Umstr. ist, ob der Täter des § 231 sich zzt des Eintritts des Todes oder der schweren KV an der Schlägerei beteiligt haben muss, oder es auch ausreicht, wenn er davor ausgestiegen oder erst danach eingestiegen ist.

Der Vorsatz bezieht sich allein auf das Vorliegen einer Schlägerei und die Beteiligung daran im genannten Sinne.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

174

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Verabreden sich Hooligans zu einer Schlägerei, führt nach umstr. Rspr. die § 231-Strafbarkeit zu einer Bejahung der Sittenwidrigkeit gem. § 228 und damit zu einem Ausschluss einer Einwilligung-Rechtfertigung für die wechselseitig begangenen Körperverletzungen.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

176

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

§ 231 II enthält nach hM eine auf Rechtsfertigungs- (zB § 32) und Entschuldigungsgründe (zB § 33) verweisende Tatbestandseinschränkung, dh wer zB sich aus Furcht in Überschreitung der Notwehrgrenzen selbst tötlich in eine Schlägerei eingreift, erfüllt nicht den Tatbestand von § 231 I.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

177

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Objektive Bedingung der Strafbarkeit ist die sog. **Rauschatat**, dh eine rechtswidrige Straftat, die wegen (nicht auszuschließender) rauschbedingter (!) Schuldunfähigkeit (§ 20) nicht bestraft werden kann. Dabei muss die Rauschatat auch in subj. Hinsicht vorliegen; führt etwa der Rauschzustand zu einem Irrtum iSv § 16, scheidet die Strafbarkeit auch wegen § 323a aus.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

179

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

#### IV. § 323a (Vollrausch)

**Tathandlung** ist hier allein das – vorsätzliche oder fahrlässige (!) – Sichversetzen in einen Rausch (auch durch legale Drogen). Die Strafbewehrung bereits des Berausehens soll mit dem Schuldprinzip vereinbar sein (BGHSt 16, 124, 125).

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

178

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

#### Exkurs: Wiederholung der actio libera in causa (alic)

**1. Vorüberlegung:** Da die alic nur eine Hilfskonstruktion zur Erfassung einer nicht explizit im Gesetz angeordneten Strafbarkeit trotz Schuldunfähigkeit darstellt, **setzt ihre Erörterung im Prüfungsaufbau notwendig eine Feststellung der Schuldunfähigkeit gem. § 20 bzw. deren Nichtausschließbarkeit in dubio pro reo voraus** (nicht bloß verminderter Schuldfähigkeit gem. § 21). Da nach der Rspr. für die Verneinung von § 20 genügt, wenn der Täter zu Beginn der Tatausführung (= unmittelbares Ansetzen i. S. v. § 22) noch schuldfähig war und erst während der Tatausführung schuldunfähig wurde, scheidet in diesen Fällen ein Rekurs auf die alic aus.  
→ Daher ist regelmäßig mit der Prüfung des „normalen“ Delikts zu beginnen (z. B. „I. § 212“) und erst unter „3. Schuld“ nach Bejahung von § 20 (bzw. des Nichtausschließbarkeit) zu prüfen, ob aufgrund des Vorliegens einer alic ausnahmsweise doch Schuldfähigkeit gegeben sein soll.

**2. Voraussetzungen der alic:** Wie bei der Prüfung eines ETI empfiehlt es sich m. E. auch hier, **erst die Voraussetzungen einer alic zu prüfen**; sind diese zu verneinen, ist der Streit um die rechtlich „richtige“ Behandlung der alic irrelevant. Die **vorsätzliche alic** setzt voraus:

**Vorsatz bzgl. des Betrinks** (dol. event genügt)

**Vorsatz bzgl. der nachmalig zu begehenden Tat bereits z. Z. des Betrinks** (jedenfalls vor Eintritt des zur Schuldunfähigkeit führenden „Trinkerschlucks“); hier müssen alle subj. Tatbestandselemente der geplanten Tat vorliegen, d. h. auch Zueignungsabsicht bei § 242 etc. Spezielle Probleme ergeben sich bei einem error in persona während der Rauschatat (dazu der Fall)

Bei der **fahrlässigen alic** muss mind. Fahrlässigkeit in Bezug auf das Sich-Betrinken sowie auf die spätere Tatbegehung vorliegen.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

180

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**3. Zur rechtlichen Behandlung der alic gibt es drei Lösungswege:**

(1) **Ausnahmestoffmodell** (Annahme von Schuldfähigkeit trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 20 z. Z. der Tatbegehung aufgrund der alic) – dafür sprechen sicherlich systematische und Gerechtigkeitsabwägungen, dagegen m. E. der eindeutige Wortlaut von § 20 und damit Art. 103 GG.

(2) **Tatbestandsmodell** (in den Tatbestand wird das Betrinken als Vorstufe der Tatbegehung miteinbezogen; zu diesem Zeitpunkt war der Täter schulfähig und damit § 20 noch nicht einschlägig) – dafür spricht der jedenfalls nicht offensichtliche Verstoß gegen Art. 103 GG, dagegen allerdings, dass normalerweise mit Tatbegehung und Tatbestandsverwirklichung nicht auch im Vorfeld davon liegende Trinkhandlungen gemeint sind; schließlich scheidet nach dem Tatbestandsmodell eine alic bei Tätigkeitsdelikten aus.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

181

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**4. Prüfungsreihenfolge:** Da das **Ausnahmestoffmodell** unmittelbar an § 20 ansetzt („dies gilt ausnahmsweise nicht bei der alic“) und überdies grundsätzlich für jeden Tatbestand geeignet ist, kann und sollte es im „normalen Aufbau“ in der Schuld geprüft werden. Verneint man seine Anwendbarkeit (insbes. wegen Art. 103 GG), muss man diese Prüfung mit dem Satz beenden: „Da der Täter zur Zeit der Tatbegehung nicht schulfähig war, hat er sich nicht nach ... strafbar gemacht“. Da muss man das **Tatbestandsmodell** prüfen (Überschrift zB „II. § 212 i. V. m. alic“); verneint man generell (insbes. wegen des überdehnten Tatbegriffs) oder konkret für das betroffene Delikt (bei Tätigkeitsdelikten) dessen Anwendbarkeit bleibt als **subsidiärer Auffangtatbestand § 323a** (unter „III. § 323a“). Bejaht man die alic in irgendeiner Konstellation, entfällt für diesen Fall eine Prüfung von § 323a.

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

183

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

(3) **Verneinung der alic in beiden Varianten und Beschränkung auf § 323a** – das vermeidet Verstöße gegen Art. 103 GG und Friktionen mit dem strafrechtlichen Tatbegriff, führt aber m. E. unter Gerechtigkeitsaspekten zu problematischen Fällen (z. B. Mord durch einen Täter, der sich absichtlich Mut dazu angetrunken hatte)

06.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

182

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung ab 12.06.2018  
**Beleidigungsdelikte**

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## A. Beleidigungsdelikte, §§ 185 ff. I. Systematik

§§ 185 – 188 StGB schützen die **Ehre**. Der strafrechtliche Ehrbegriff ist umstr., doch folgt die h. M. einem normativen Ehrbegriff, wonach die **Ehre „der objektiv anzuerkennende Wert ist, der dem Mensch kraft seiner Personenwürde und zugleich aufgrund seines sittlich-sozialen Verhaltens in der Gesellschaft zukommt: sein aus verdienter Wertgeltung erwachsender, ihm berechtigterweise zustehender Anspruch auf Achtung seiner Persönlichkeit“ (Küper).**

→ Eine **Ehrverletzung** liegt darin, **dass dem Betroffenen zu Unrecht Mängel nachgesagt werden, die, wenn sie vorlägen, seinen Geltungswert mindern würden** (BGHSt 36, 145).

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

185

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Während § 185 die Äußerung von Werturteilen wie idR unrichtigen (Ausnahme: § 192, sog. Formalbeleidigung) Tatsachenbehauptungen sowohl gegenüber dem Betroffenen als auch gegenüber einem Dritten (über den Betroffenen) erfasst, **beschränken sich §§ 186, 187 auf die ehrenrührige Äußerung einer unwahren Tatsache gegenüber einem Dritten**; insofern gehen sie § 185 vor.

	(nur) gegenüber dem Betroffenen	dem (auch) gegenüber einem Dritten
Werturteil	§ 185	§ 185
Tatsachenbehauptung	§ 185	§§ 186, 187

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

187

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Beleidigungsfähig sind:

alle **lebenden Menschen**, auch Kinder und Geisteskranke sowohl durch deren *Individualbezeichnung* als auch *unter einer Kollektivbezeichnung*.

**Personengemeinschaften**, die eine anerkannte soziale Funktion erfüllen, einen einheitlichen Willen bilden können und nicht vom Wechsel ihrer Mitglieder abhängig sind

(4) *BVerfGE* 93, 266: T zitiert in einem Flugblatt angesichts eines Bundeswehrmanövers Tucholsky mit den Worten: Soldaten sind Mörder. Strafbarkeit wegen Beleidigung der an dem Manöver beteiligten Soldaten der Bundeswehr?

(9) *BGHSt* 19, 235: A schreibt in einem Zeitungsartikel, ein Mitglied der bayerischen Staatsregierung habe zu den Kunden eines berüchtigten „Call-Girl-Rings“ gehört. Zur Tzeit gab es ein solches Gerücht in Bezug auf Minister S (das sich später allerdings als unwahr herausstellte). A war sich sicher, dass keiner der anderen sieben Mitglieder der Staatsregierung etwas mit dem Call-Girl-Ring“ zu tun hatte. Minister H stellt Strafantrag wegen § 187.

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

186

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## III. Beleidigung, § 185

### 1. (Grund) Tatbestand: verbale Beleidigung (§ 185 Alt. 1)

a) **Objektiv:** Beleidigung ist ein **Angriff auf die Ehre durch Kundgabe eigener Miss- oder Nichtachtung in Bezug auf den Angesprochenen oder einen Dritten**.

(6) T ist verärgert, dass er nicht auf die Hochzeit seiner Ex-Freundin F eingeladen worden ist; um sie zu ärgern begibt er sich vor die Kirche und unterhält die auf die Braut wartenden Hochzeitsgäste mit wahrheitsgemäßen Geschichten aus dem Intimleben der F. Strafbarkeit wegen § 185 i. V. m. § 192?

(5) *BVerfGE* 90, 255: In einem Brief an ihren inhaftierten Bruder B schreibt T, die Gefängnisaufseher seien „Schwachsinnige, die auf Beförderung geil“ seien; B solle an „KZ-Aufseher denken“, um zu wissen, welche Menschengruppe ihn umgebe. Sie nimmt dabei in Kauf, dass der Brief kontrolliert wird und der kontrollierende Beamte sich dadurch beleidigt fühlen könnte. Strafbarkeit der T wegen § 185 nach Kontrolle des Briefes?

(8) T sagt zu O: „D hat Dich einen Schwachkopf genannt“. Strafbarkeit des T, wenn es (nicht) zutrifft, dass D die Äußerung getätigt hat.

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

188

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Als **Erfolgsdelikt** bedarf § 185 allerdings der **Vollendung der Ehrverletzung durch Kenntniserlangung des Ehrenträgers oder des angesprochenen Dritten.**

(1) T beschimpft O am Stammtisch als „verlogenen Söldner“, weiß aber zu diesem Zeitpunkt nicht, dass dieser bereits verstorben ist. Strafbarkeit wegen §§ 185, 189.

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

189

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## 2. Qualifikation: tätliche Beleidigung (§ 185 Alt. 2)

Dafür muss die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit, d. h. mit Bezug auf den Körper des Beleidigten begangen worden sein (z. B. Anspucken).

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

191

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

b) **Subjektiv:** Der **mind. bedingte Vorsatz** muss die Bedeutung der Kundgabe als Miss- oder Nichtachtung und deren Wahrnehmung durch den Äußerungsempfänger erfassen. Bei Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache muss sich der Vorsatz auch auf deren Unwahrheit beziehen.

(2) *BayObLG*, JR 1987, 431: A rief dreimal in der Wohnung der Familie seiner Ex-Freundin E an. Als sich jeweils eine weibliche Stimme meldete, gebrauchte er beleidigende Äußerungen, weil er dachte, es handele sich um E. Tatsächlich hatten jedoch die Mutter M und die Schwester S die Anrufe entgegengenommen. Sie erkannten A an seiner Stimme und legten den Hörer jeweils sofort wieder auf. M und S, nicht jedoch E, stellten Strafantrag wegen § 185 gegen A.

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

190

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**3. Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193) als Rechtfertigungsgrund** vor allem bei übler Nachrede, Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Betroffenen sowie öffentlichen Meinungsäußerungen; bei Verleumdung und Formalbeleidigung scheidet er i. d. R. aus.

Die Handlung des Täters (Äußerung) muss sich **bei Abwägung der widerstreitenden Interessen und unter dem Blickwinkel der im Einzelfall tangierten Grundrechte als das angemessene Mittel zur Erreichung eines berechtigten Zweckes darstellen.**

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

192



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

(7) BayObLG, NSTz 2005, 215: Am 30.11.2002 fand von 10.30 bis 12 Uhr eine Versammlung unter dem Thema „Kein Nazi-Aufmarsch am 30.11.“ statt. Gegen 11.10 Uhr wurde die Versammlung für beendet erklärt; die Teilnehmer wurden aufgefordert, Kundgebungsmittel einzurollen. Versammlungsteilnehmer A befand sich um 11.25 Uhr noch in einer Gruppe von 3 Personen, die aufgerollte Fahnen und ein Plakat bei sich hatten, auf dem Versammlungsplatz. Zu diesem Zeitpunkt wurde der zivil gekleidete Polizist P auf die Gruppe aufmerksam und sprach diese an, ob es sich um eine neue Versammlung handeln würde. A antwortete: „Mit Spitzeln rede ich nicht!“ Nachdem sich P als Polizist ausgewiesen hatte, wiederholte A, dass er mit Spitzeln nicht reden würde. Strafbarkeit des A wegen Beleidigung des P?

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

193

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### V. Verleumdung, § 187

Im Unterschied zu § 186 genügen obj. auch bloß kreditgefährdende Tatsachen, deren Unwahrheit hier allerdings im obj. Tb zu prüfen ist;

→ in Bezug auf die Unwahrheit der behaupteten Tatsache muss der Täter sichere Kenntnis haben, so dass bedingter Vorsatz nicht ausreicht.

(3) BGH, NSTz 1984, 216: Der eifersüchtige E hat nicht verwunden, dass sich seine Frau F von ihm getrennt hat, und inseriert deshalb unter Nennung der Telefonnummer der F: „Hostess Jutta sucht Kunden für private schöne Stunden. Ruf doch mal an.“ Wie von E beabsichtigt, erhält F daraufhin anzügliche und belästigende Anrufe. Strafbarkeit wegen Verleumdung oder „nur“ Beleidigung?

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

195

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### IV. Üble Nachrede, § 186

Tatgegenstand sind hier nur **Tatsachenbehauptungen gegenüber einem Dritten**. Die Tatsache muss darüber hinaus zum Herabwürdigen in der öffentlichen Meinung oder Verächtlichmachen geeignet sein, ohne dass aber ein solcher Erfolg tatsächlich eingetreten sein muss.

**Tathandlung** ist das **Behaupten**, d. h. es als nach eigener Auffassung richtig darstellen, sowie das **Verbreiten**, d. h. die Weitergabe von Mitteilungen als Gegenstand fremden Wissens. Da die **Nichterweislichkeit der Wahrheit nur obj. Bedingung der Strafbarkeit** ist, gehört die Unwahrheit nicht zum obj. Tb und muss **nicht vom Vorsatz umfasst** sein.

(8) T sagt zu O: „D hat Dich einen Schwachkopf genannt“. Strafbarkeit des T, wenn es (nicht) zutrifft, dass D die Äußerung getätigt hat.

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

194

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### B. Hausfriedensbruch, § 123 StGB

**1. Rechtsgut:** § 123 StGB schützt das **Hausrecht** und damit das Bestimmungsrecht des Hausrechtsinhabers sowie sein Interesse an ungestörter Besitzausübung.

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

196

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**2. Geschützte Räumlichkeiten** sind Wohnungen (auch Wohnwagen) einschließlich Neben- und Kellerräumen sowie offener „Zubehörfächen“, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum (Grundstück mit zusammenhängenden, nicht unbedingt lückenlosen Schutzwehren) oder zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmte Räume (zB Gerichtssaal, Uni-Hörsaal).

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

197

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- **Eindringen** ist das offene oder heimliche Betreten gegen den ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Berechtigten. Ist der Hausrechtinhaber mit dem Betreten einverstanden, liegt begrifflich kein „Eindringen“ vor, so dass das **tatbestandsausschließende Einverständnis** bereits den obj. Tb. von § 123 I entfallen lässt und nicht erst als Rechtfertigungsgrund wirkt; bei mehreren Hausrechtsinhabern genügt grundsätzlich das Einverständnis von einem, wenn die Anwesenheit des Täters nicht für den anderen unzumutbar ist. –
- Möglich ist auch ein **Eindringen durch Unterlassen** (§§ 123 I Alt. 1, 13) entweder durch das Eindringenlassen einer Person, für die man Garant ist, oder durch Verweilen nach Aufdeckung eines Irrtums, Zeitablauf oder Ende einer rechtfertigenden Lage; → anders als bei Alt. 2 bedarf es hier – wenn die Voraussetzungen von § 13 gegeben sind – für eine Tb.-Mäßigkeit nicht einer Aufforderung zu gehen!

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

199

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**3. Tathandlungen** des § 123 I sind das **Eindringen** (Alt. 1) und das **unbefugte Verweilen** (Alt. 2). Da Alt. 2 nur subsidiär gegenüber Alt. 1 ist, empfiehlt sich in jedem Fall eine vorrangige Prüfung des Eindringens; wird dieses bejaht, ist eine Prüfung des unbefugten Verweilens überflüssig.

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

198

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- **Unbefugtes Verweilen** ist das Sich-Nichtentfernen trotz entsprechender Aufforderung durch den Hausrechtsinhaber oder eine ihn hierbei vertretende Person (zB ein minderjähriges Kind).

**4. Antragsdelikt** (§ 123 II StGB).

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

200

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall:** T betritt während der Ladenöffnungszeit einen Supermarkt in unauffälliger Montur, steckt eine Packung Zigaretten ohne zu bezahlen in seine Jackentasche und verlässt den Supermarkt. Der Ladendetektiv hatte dies beobachtet, kann T aber erst vor dem Supermarkt-Gebäude stellen. Strafbarkeit wegen § 123 StGB?

13.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

201

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## I. Grundlagen

Ausgangspunkt jeder strafrechtlichen Prüfung ist die Handlung des Täters iS eines sozialerheblichen menschlichen Verhaltens. Neben dem positiven Tun gilt das Unterlassen als zweite Grundform einer strafrechtlich relevanten Handlung.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

203

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung am 21.06.2018  
**Unterlassungsdelikte**

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## II. Echte und unechte Unterlassungsdelikte

**Echte Unterlassungsdelikte** statuieren im gesetzlichen Tatbestand ein Unterlassen als Tathandlung; sie erschöpfen sich häufig (zB §§ 138, 323c I) in der Verletzung eines Handlungsgebots.

**Unechte Unterlassungsdelikte** bestehen darin, dass der Täter einen Erfolg nicht abwendet, der zum Tatbestand einer Strafnorm gehört und für dessen Nichteintritt er als Garant nach § 13 I StGB rechtlich einzustehen hat.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

204

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

III. § 323c I als Prototyp eines echten Unterlassungsdelikts

1. § 323c I-Aufbau

a) Tatbestand

aa) obj.:

- Unglücksfall, gemeine Gefahr oder gemeine Not (= Notsituation)
- Keine Hilfeleistung (Tathandlung in Form einer Unterlassung)
- Hilfeleistung wäre gewesen
  - möglich
  - erforderlich und
  - zumutbar

bb) subj.: Mind. bed. Vorsatz bzgl. aller obj. Merkmale

b) RW

c) Schuld

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

205

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

IV. Aufbau des vorsätzlichen vollendeten unechten Unterlassungsdelikts

1. Tatbestand:

a) Objektiver Tatbestand:

**Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges**

**Unterlassung:** Der Täter muss die zur Erfolgsabwendung **objektiv gebotene**, d. h. geeignete und erforderliche, **Handlung** unterlassen haben. Ob ein Tun oder Unterlassen vorliegt, bestimmt die Rspr. nach dem „**Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit**“, die wohl hM in der Literatur hingegen danach, ob es an einem Energieeinsatz in eine bestimmte Richtung fehlt.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

207

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 13:** *Opel Kapitän* – BGHSt 14, 213: A verursachte nach Einbruch der Dunkelheit mit seinem Opel Kapitän einen Verkehrsunfall, indem er beim Überholen eines anderen Pkw den am linken Fahrbahnrand stehenden Fußgänger F anfuhr, der dadurch nach links auf einen Acker geschleudert wurde und am nächsten Tag verstarb. A bemerkte den Aufprall und kümmerte sich kurz um den Verletzten, verließ diesen jedoch nach kurzer Zeit, angeblich um bei der nächsten Tankstelle fernmündliche Hilfe herbeizurufen. Tatsächlich fuhr er an der 450 m entfernten erleuchteten Tankstelle vorbei und wendete in einer Fabrikeinfahrt; obwohl auch dort noch Licht brannte, machte er keinen Versuch zu telefonieren, sondern entfernte nur Glassplitter von seinem Scheinwerfer. Danach fuhr er zur Unfallstelle zurück und bemühte sich mit anderen Personen um F; als schließlich die Polizei kam, meldete er sich als Unfallzeuge und behauptete wahrheitswidrig, ein anderen Pkw habe F erfasst. Strafbarkeit des A wegen § 323c I? – Würde sich etwas ändern, wenn A den F nach dem Aufprall für bereits tot gehalten hätte?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

206

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 1:** A ist in den Brunnen gefallen und droht zu ertrinken. B steht am Rand und hat ein Seil. Er lässt dieses seil langsam in den Brunnenschacht. Bevor es bei A ist, überlegt er es sich anders und wirft das Seil in den Brunnen. Strafbarkeit des A wegen § 212? – Ändert sich etwas, wenn A das Seil – was B auch bemerkt hat – bereits ergriffen und daran hochgeklettert ist? – Wie wäre C zu bestrafen, wenn er den B durch Festhalten daran hindert, das Seil in den Brunnenschacht hinunterzulassen? – Und wie wäre C zu bestrafen, wenn er B trotz dessen Aufforderung nicht beim Herausziehen des A hilft, so dass dieser – weil es B nicht allein schafft – letztlich doch ertrinkt?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

208

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 2: Sterbehilfe** – BGHSt 40, 257: A behandelte seit längerer Zeit die über 70-jährige, inzwischen irreversibel hirngeschädigte, nicht mehr ansprechbare O. A wandte sich nach einigen Jahren an deren Sohn S, dem er vorschlug, die Sondennahrung auf Tee umzustellen, so dass O in zwei bis drei Wochen sterbe. Dies sei – so A – rechtlich abgesichert. S glaubte ihm und willigte ein, weil O acht bis zehn Jahre vorher während einer Fernsehsendung über ähnlich Behinderte gesagt hatte, so wolle sie nicht enden. A und S wiesen schriftlich das Pflegepersonal an, O nur noch Tee zu verabreichen; sie gingen davon aus, dieses würde sich daran halten. In Wirklichkeit wandte sich der Pflegedienstleiter an das Vormundschaftsgericht, das eine weitere Sondenernährung anordnete. Strafbarkeit von A und S wegen §§ 212, 22 bzw. §§ 212, 22, 13?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

209

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- (3) **Physisch-reale Handlungsmöglichkeit:** Diese gebotene Rettungshandlung muss dem Täter tatsächlich möglich gewesen sein; daran fehlt es bei zu großer Entfernung oder bei fehlenden Fähigkeiten bzw. Hilfsmitteln
- (4) **Hypothetische Kausalität (auch Quasi-Kausalität genannt):** Die erforderliche Handlung darf nicht hinzugedacht werden können, ohne dass der konkrete Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

211

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 3: Behandlungsabbruch** – BGHSt 55, 191: Die K lag seit Oktober 2002 wegen einer Hirnblutung im Wachkoma ohne Aussicht auf irgendeine gesundheitliche Besserung. Sie hatte noch im September 2002 gegenüber ihrer Tochter G deutlich gemacht, dass sie in einem solchen Falle nicht künstlich ernährt werden wolle, dies aber nicht schriftlich fixiert. Trotzdem wurde ihr eine Magensonde gelegt, mittels derer sie bis 2007 künstlich ernährt worden ist. Beraten von Rechtsanwalt R forderte dann die G von der Heimleitung, dass die Sondenernährung beendet werde; nachdem dies die Heimleitung abgelehnt hatte, durchtrennte G auf Anraten des R die Sonde so, dass sie nicht weiter benutzt werden konnte. Der K wurde daraufhin entgegen dem Willen der G eine neue Sonde gelegt. Strafbarkeit von G und R?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

210

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- (5) **Garantenstellung:** Nach § 13 I ist nur derjenige wegen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar, der „**rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt**“. Diese Einstehenspflicht kann auf verschiedenen Gründen fußen. Nach heute hL (**Funktionenlehre**) ist zu unterscheiden,
- ob jemand eine Schutzfunktion für ein Rechtsgut hat (**Beschützergarant**) oder
  - ob ihm die Überwachung einer bestimmten Gefahrquelle obliegt (**Überwachungsgarant**).

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

212

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Nach den **Entstehungsgründen** werden Garantenpflichten unterteilt in solche:

- aus **Gesetz** (zB Ehe, Kindschaftsverhältnis; nicht schon aus §§ 138, 323c I StGB; es bedarf vielmehr besonderer gesetzlicher Schutz- und Überwachungspflichten),
- aus **tatsächlicher Übernahme** der Gewähr für die Unversehrtheit eines Rechtsguts oder für die Beherrschung einer Gefahrenquelle,
- aus vorangegangenem gefahrbegründendem pflichtwidrigen Verhalten (**Ingerenz**; nach hM genügt dafür nicht durch § 32 gerechtfertigtes Handeln),
- aus **enger Lebens- oder Gefahrengemeinschaft** (nicht: Zufallsgemeinschaften); die reine Geschwistereigenschaft begründet angesichts des gesellschaftlich-familiären Wandels keine Garantenstellung.
- aus der **Verantwortung für** bestimmte, in den eigenen Zuständigkeitsbereich fallende **Gefahrenquellen** (zB als Eigentümer oder Besitzer gefährlicher Sachen [Verkehrssicherungspflichten]; als Erziehungsberechtigter oder Lehrer; ob als Wohnungsinhaber ist umstr.).

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

213

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### b) Subjektiver Tatbestand:

Der Vorsatz des Täters muss sich auf alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes beziehen. Der Täter muss daher um den drohenden Erfolgseintritt, die gebotene Rettungshandlung und die Möglichkeit ihrer Vornahme wissen; außerdem muss er die **Umstände kennen, die seine Garantenstellung begründen**.

Dass aus diesen Umständen eine Garantenstellung und damit auch eine Garantenpflicht folgt, muss ihm nicht bewusst sein. Bei einem **Irrtum über eine Handlungspflicht** (der Täter weiß um die Umstände seiner Garantenstellung, hält sich aber trotzdem nicht zum Eingreifen für verpflichtet) kommt nur ein Verbotssirrtum (§ 17) in Form eines **Gebotsirrtums** in Betracht.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

215

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

- (6) **Objektive Zurechenbarkeit**
- (7) **Gleichwertigkeit des Unterlassens mit positivem Tun:**

(Nur) bei verhaltensgebundenen Tatbeständen (zB § 211; nicht: bei reinen Erfolgsdelikten wie zB § 212) ist gem. § 13 I aE weiterhin erforderlich, dass das Unterlassen in Beziehung nicht nur zum Erfolgseintritt selbst, sondern auch zu der tatbestandsmäßigen Art und Weise seiner Herbeiführung steht).

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

214

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 2. Rechtswidrigkeit:

Neben den sonstigen anerkannten Rechtfertigungsgründen kommt hier insbesondere die **rechtfertigende Pflichtenkollision** in Betracht. Jedenfalls gerechtfertigt handelt danach der Täter, der eine geringer wertige zugunsten einer höherwertigen Pflicht verletzt, wenn beide einander ausschließen. Umgekehrt kommt bei Beachtung der geringer wertigen Pflicht zu Lasten der höherwertigen eine Rechtfertigung nicht in Betracht. Str. ist, ob die Beachtung von nur einer von zwei gleichwertigen Pflichten die Verletzung der anderen rechtfertigt (zB ein Arzt kann gleichzeitig nur einen von zwei genauso Verletzten versorgen).

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

216

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 3. Schuld:

#### a) Schuldfähigkeit, § 20

Hat der Täter seine Schuldfähigkeit zur Tatzeit durch vorwerfbares Vorverhalten ausgeschlossen, ist nach hM eine Strafbarkeit wegen eines Unterlassungsdelikts nach dem Grundsatz der **omissio libera in causa** möglich, obwohl zum eigentlich relevanten Zeitpunkt des Untätigbleibens der Täter keine Handlungsmöglichkeit mehr hat.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

217

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### V. Das versuchte vorsätzliche Unterlassungsdelikt

**(0.) Vorprüfung:** Wie beim versuchten Begehungsdelikt sind hier kurz zu prüfen:

- Nichtvollendung der Tat und
- Strafbarkeit des Versuchs (§§ 23, 12)

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

219

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### b) Entschuldigungsgründe

Grundsätzlich sind auch auf Unterlassungsdelikte alle anerkannten Entschuldigungsgründe anwendbar (zB § 35 I).

Nach hM ist bei unechten Unterlassungsdelikten – anders als bei § 323c I StGB, in dessen Tatbestand nur dem Täter zumutbare Hilfe gefordert wird – die **Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens** nur ein Entschuldigungsgrund und wirkt daher nicht tatbestandsausschließend, wie dies von einer aM (mit beachtlichen Gründen) vertreten wird.

→ Bedeutung hat der Meinungsstreit v.a. für *Teilnehmer*, denn §§ 26, 27 setzen eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Haupttat voraus (limitierte Akzessorität), so dass eine bloße Entschuldigung des Haupttäters wegen Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens auf eine Strafbarkeit des Anstifters oder Gehilfen zu dieser Haupttat ohne Einfluss bleibt.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

218

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 1. Tatbestand

**a) Tatentschluss:** entspricht dem o.g. Tatvorsatz; daher ist u. a. auch der Vorsatz hinsichtlich der Umstände, die eine Garantenstellung begründen – und damit implizit die Voraussetzungen einer solchen –, zu prüfen.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

220

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**b) unmittelbares Ansetzen:** Umstritten ist der Zeitpunkt, ab wann die Nichtvornahme der gebotenen Handlung i. S. d. § 22 als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung anzusehen sein soll. Hierzu werden drei Theorien vertreten:

- Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit
- Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit
- Zeitpunkt, in dem für das geschützte Rechtsgut eine unmittelbare Gefahr besteht (so mit Blick auf das grundsätzliche Ziel des Rechtsgüterschutzes überzeugend die ganz hM): Dieser kann je nach konkreter Fallkonstellation mit dem Verstreichenlassen bereits der ersten oder auch erst der letzten Rettungsmöglichkeit, aber auch zu einem dazwischen liegenden Zeitpunkt anzunehmen sein; aus Sicht des Täters muss das bedrohte Rechtsgut unmittelbar gefährdet sein.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

221

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 4. Rücktritt vom Versuch

Grundsätzlich gilt auch für Unterlassungsdelikte § 24; rücktrittsunfähig ist daher auch hier der fehlgeschlagene Versuch (dazu *BGH NJW* 2003, 1057). Speziell für die Unterlassungsdelikte stellen sich zwei Fragen:

- Gibt es einen unbeendeten Versuch des Unterlassungsdelikts?  
Muss der Täter das beste Erfolgsabwendungsmittel wählen?**

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

223

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

→ Da nach § 22 die Vorstellung des Täters über den Versuchsbeginn entscheidet, reicht die irriige Annahme einer unmittelbaren Gefahr durch den Täter für die Begründung von Versuchsunrecht aus; strafbar ist daher nach ganz hM auch der untaugliche Unterlassungsversuch, etwa wenn ein Garant irrig annahm, er hätte den Erfolg (zB Tod) noch abwenden können, obwohl das Opfer – wie sich später zeigt – bereits tödlich verletzt war.

**2. Rechtswidrigkeit und 3. Schuld entsprechen dem vollendeten Delikt.**

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

222

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### a) Gibt es einen unbeendeten Versuch des Unterlassungsdelikts?

Da der Versuchstäter beim Unterlassungsdelikt stets aktiv werden muss, um über § 24 Straflosigkeit zu erlangen, vertreten einige, dass eine Unterscheidung von beendetem und unbeendetem Versuch entbehrlich ist (sog. „Einheitstheorie“). Weil bloßes Untätigbleiben hier – anders als beim Begehungsdelikt – nicht zu einer Straflosigkeit führen kann, könne ein Rücktritt nicht aufgrund von § 24 I 1 Alt. 1, sondern nur aufgrund von Alt. 2 strafbefreiend wirken, so dass der Täter den Erfolg verhindern müsse (so auch die Rspr.).

Nach aM soll auch beim Unterlassungsdelikt eine Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch möglich sein. Zwar müsse in der Tat der Täter stets aktiv werden, doch sei diese Unterscheidung relevant für das Erfolgsabwendungsrisiko, denn nur beim beendeten Versuch trage der Täter das Risiko, das trotz seiner Gegenaktivität der Erfolg eintritt.

→ Unbeendet ist dann ein Unterlassungsversuch, wenn der Täter davon ausgeht, durch schlichte Nachholung der unterlassenen Rettungshandlung den Erfolgseintritt verhindern zu können; beendet ist er, wenn der Erfolgseintritt nach der Vorstellung des Täters nur noch durch den Einsatz riskanterer Gegenmittel verhindert werden kann.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

224



## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Bedeutung hat dieser Streit v. a., wenn der Erfolgseintritt dem Täter trotz seines vorausgegangenen Unterlassens nicht zuzurechnen ist, so dass – trotz Erfolgseintritts – „nur“ eine Versuchsstrafbarkeit begründet ist; hat der Täter noch vor Erfolgseintritt die ursprünglich gebotene Handlung nachgeholt und geht (irrig) davon aus, dass es deswegen nicht zum Erfolg kommen wird, wäre er nach dieser Ansicht gem. § 24 I 1 Alt. 1 strafbefreiend vom Unterlassungsversuch zurückgetreten.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

225

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### VI. Fahrlässiges Unterlassungsdelikt

#### VII. Beihilfe durch Unterlassen?

Während allg. anerkannt ist, dass auch zu einem Unterlassungsdelikt aktiv angestiftet oder Beihilfe geleistet werden kann (wobei der Teilnehmer keine Garantenstellung haben muss, sondern nur Kenntnis von den Umständen, die die Garantenstellung des untätig bleibenden Haupttäters begründen), scheidet mangels kommunikativer Beeinflussung des Haupttäters eine Anstiftung durch Unterlassen aus.

→ Dagegen hält die Rspr. und hM eine strafbare Beihilfe (§ 27) durch Unterlassen grundsätzlich für möglich, wenn der passiv bleibende Gehilfe eine Garantenstellung hat. Im Schrifttum werden dazu folgende Theorien vertreten:

Der unterlassende Garant ist grundsätzlich (Mit-)Täter und nur bei Delikten, die eine besondere Täterqualität erfordern, Gehilfe („Tätertheorie“).

Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme richtet sich auch bei einem eines aktiven Täters zum passiv bleibenden Garanten nach den allgemeinen Regeln, d.h. entweder nach der Tatherrschaftslehre (so die hM im Schrifttum) oder nach der subj. Theorie (Rspr.).

Während der bloße Überwachungsgarant nur Gehilfe ist, ist der Beschützergarant (Mit-)Täter (Differenzierende Theorie).

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

227

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### b) Muss der Täter das beste Erfolgsabwendungsmittel wählen?

Soweit der Rücktritt vom beendeten Unterlassungsversuch in Rede steht – d. h. nach der „Einheitstheorie“ immer – könnte man vom Zurücktretenden verlangen, dass er nunmehr die bestmögliche Erfolgsverhinderungshandlung an den Tag legt; die Rspr. lässt aber auch hier – wie beim beendeten Versuch eines Begehungsdelikts – genügen, dass der Täter irgendwie den Erfolg verhindert hat, und sei es auch nicht mit der optimalen Möglichkeit (BGHSt 48, 147), zB wenn der Täter das Opfer in der Nähe eines Krankenhauses absetzt und nicht ins Krankenhaus begleitet, es aber gleichwohl durch Krankenhausärzte gerettet wird.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

226

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### VIII. Fälle

**Fall 4: Hepatitis B** – BGH NSZ 2003, 657: Chefarzt und Herzchirurg A hat sich unbemerkt mit Hepatitis B angesteckt, ohne dass er Krankheitssymptome an sich feststellen konnte. Während das angestellte Krankenhauspersonal regelmäßig auf Hepatitis B untersucht wurde, traf bereits verbeamtete Ärzte keine Untersuchungspflicht. Sein – wie A – verbeamteter Oberarzt ließ sich allerdings regelmäßig freiwillig auf Infektionen untersuchen; A verzichtete darauf, obwohl ihm das Risiko einer Ansteckung von Patienten insbes. bei Operationen bekannt war, und nahm mehrere Herzoperationen vor, bei denen insges. 12 Patienten mit Hepatitis B angesteckt wurden. Strafbarkeit von A wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Tun (OP) oder „nur“ durch Unterlassen (einer Untersuchung auf Hepatitis B)?

**Fall 5: Zechkumpane** – BGHSt 32, 327: A tötete seinen Zechkumpan Z bei einem Streit in Notwehr durch einen Stich ins Herz. Z war nicht mehr zu helfen; A erkannte dies nicht und ging davon aus, dass er dem Z zB durch das Rufen eines Arztes noch helfen könnte. Trotzdem blieb er untätig und nahm dabei billigend in Kauf, dass Z mangels Hilfe sterben könnte. Strafbarkeit wegen §§ 212, 22, 13 oder „nur“ § 323c oder Freispruch?

**Fall 6: Heimfahrt** – BGH NJW 1993, 2628: A sah bei seiner nächtlichen Nachhausefahrt von einem Diskothekenbesuch das ihm gut bekannte Mädchen M an der Straße und nahm sie in seinem Pkw mit. Beim Einsteigen bemerkte A, dass M stark berauscht – A dachte, wegen Alkohol – war. A beschloss daher, um M Schwierigkeiten mit ihren Eltern zu ersparen, sie – wie schon manchmal – zu sich mitzunehmen. Bei seiner Wohnung angelangt, vermochte es A aber nicht, die eingeschlafene M zu wecken. Er ließ sie daher im Pkw weiter schlafen, obwohl ihm bewusst war, dass dieser bei der herrschenden Kälte schnell auskühlen und die Kälte für die nur mit einem T-Shirt und einer Jeans bekleidete M gefährlich werden würde. Er bedeckte sie mit einer Wolldecke und ließ sie im Pkw zurück. Am Morgen war M tot. Die genaue Todesursache konnte nicht geklärt werden. M hatte erhebliche Mengen Heroin konsumiert; möglicherweise war die Unterkühlung aber für den Tod zumindest (mit-)ursächlich. Strafbarkeit von A wegen § 221 I, III?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

228

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 7: Garantenstellung des Wohnungsinhabers** – BGHSt 30, 391: B hatte S in das Haus von Ü und F – das nach Lage und Beschaffenheit keine besondere Gefahrquelle bildete – entführt, um sie dort zu vergewaltigen. Als er S zu misshandeln beginnt, ruft diese Ü und F zu Hilfe, die aber nicht eingreifen, weil für diesen Fall sie B mit dem Tode bedroht und außerdem einen schweren Gegenstand nach F geworfen hatte. Ü wie F verließen darauf das Haus, trauten sich aber zunächst nicht, die Polizei zu informieren. Beiden war klar, dass B die S weiter quälen und mit ihr geschlechtlich verkehren würde. Dazu kam es schließlich auch. Strafbarkeit von Ü und F wegen §§ 177, 13 (vgl. auch BGH NJW 1993, 76)?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

229

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 9: Strafbares Vorverhalten** – BGH NStZ-RR 1996, 131: C misshandelte den N mit bed. Tötungsvorsatz so schwer, dass er später daran verstarb; die M hat sich zeitweilig an den Misshandlungen beteiligt, wobei sie zwar die Möglichkeit eines Todeseintritts erkannt hatte, sich aber nicht ausschließen lässt, dass sie den Tod nicht im Rechtssinne gebilligt hatte. Auch am nächsten Morgen, als C und M den N in hilfloser Lage verließen, hatte M keinen Tötungsvorsatz. Strafbarkeit der M wegen § 227 und § 221 I Nr. 2?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

231

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 8: Ehepartner** – BGHSt 48, 301: S, die sich vor vier Wochen von ihrem Ehemann E getrennt hatte, erfuhr, dass M einen Überfall auf E plante, weil dieser den M wegen eines Diebstahls bei der Polizei angezeigt hatte. S sagte E nichts davon, obwohl sie wusste, dass sich E nur so effektiv hätte schützen können, und verhinderte auch sonst nicht den Angriff des M, der E bis zur Besinnungslosigkeit würgte. Strafbarkeit der S wegen Beihilfe zur Körperverletzung durch Unterlassen (bzw. besteht die Garantenpflicht trotz Trennung nach Maßgabe der §§ 1353 II, 1565 I BGB fort)?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

230

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 10: Kraftfahrergarantenstellung** – BGHSt 34, 82: A fuhr mit seinem Pkw nachts mit einer Geschwindigkeit von 120 km/h den auf einem Moped in die gleiche Richtung fahrenden O an und schleuderte ihn zur Seite. Zugunsten von A ist davon auszugehen, dass O sich z. Z. der Wahrnehmung durch A am rechten Fahrbahnrand befunden hatte und dann max. 2 m nach links in die Fahrbahn eingeschert ist. Nach dem Unfall fuhr A ohne anzuhalten weiter. Kurz darauf kehrte er an den Unfallort zurück, sah O schwer verletzt dort liegen und stieg wieder ein, um nach Hause zu fahren. O verstarb zwei Stunden später an den Verletzungen. Bei sofortiger Hilfe durch einen Arzt wäre ein Überleben nicht ausgeschlossen gewesen. Ein Sachverständiger stellt später fest, dass der Unfall sich auch ereignet hätte, wenn A mit der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h unterwegs gewesen wäre. Strafbarkeit von A wegen §§ 221, 222 oder §§ 212, 22, 13?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

232

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**Fall 11: Bahngleise – BGHSt 38, 356:** A und B schlugen nach einer Zechtour in der Nähe des Bahnhofes den N brutal zusammen und traten ihn, als er blutend auf dem Boden lag, in den Bauch. Danach entfernten sie sich. Auf der Bahnhofstreppe sagte A zu B: „Der muss weg!“ B verstand und war einverstanden, dass A den N als möglichen Zeugen beseitigen würde. A warf ihn daraufhin auf die Bahngleise und legte ihn so hin, dass er überfahren werden würde. A und B dachten, in den nächsten Minuten käme ein Zug. Der nächste ankommende Zug hielt allerdings plangemäß vor der Stelle, an der N, der zwischenzeitlich durch eine andere Person gerettet worden war, von A hingelegt worden war. Strafbarkeit von B wegen §§ 211, 212, 22, 13 (zum Streit um die Möglichkeit eines Verdeckungsmordes durch Unterlassen angesichts der Entsprechungsklausel des § 13 I a. E. vgl. auch die Lösungsskizze in JA 2008, 859 ff.)?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

233

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**Fall 14: Holztreppe – BGHSt 39, 164:** A und B betreten das Wohnhaus, in dem sich zur Tatzeit acht bis zwölf Personen aufhielten. Einer der beiden ging in den hinteren Teil des Treppenhauses im Erdgeschoss, schob einen dort abgestellten Kinderwagen neben die hölzerne Treppe, die zum Obergeschoß führte, übergoss den Kinderwagen mitsamt der Kissenauflage mit Heizöl aus einer Plastik-Ölkanne, die in einem Abstellraum deponiert gewesen war, zündete den Kinderwagen an und warf zusätzlich noch die Ölkanne darauf. Die Textilaufgabe des Kinderwagens brannte alsbald lichterloh. Das Feuer begann auf die Holztreppe zum Obergeschoß übergreifen und hatte sich bereits durch die PVC-Auflage der Treppenstufen durchgefressen, als es von den Hausbewohnern entdeckt und gelöscht wurde. Feste Gebäudeteile waren von dem Brand noch nicht so erfasst, dass das Feuer selbständig hätte weiter brennen können. Es lässt sich nicht klären, welcher von den beiden Angeklagten oder ob beide Angeklagte gemeinsam den Brand gelegt haben, ob der Brandstiftung ein gemeinsamer Tatentschluss zugrunde lag oder ob jeder Angeklagte zumindest in der Form an der Tat beteiligt war, dass er den jeweils anderen – unmittelbaren – Täter zu der Tat angestiftet oder ihn bei der Tat – sei es auch nur durch seine bloße Anwesenheit – unterstützt und/oder in seinem Vorhaben bestärkt hätte. Strafbarkeit von A und B wegen § 323c?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

235

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**Fall 12: Wuppertaler Schwebebahn – BGHSt 47, 224:** A und B sollen an der Wuppertaler Schwebebahn noch befindliche Bauteile entfernen; während der Arbeiten kommen C und D hinzu, um ihnen dabei zu helfen. Daraufhin teilen sich die Arbeiter auf. Während A und B ein Bauteil entfernen, arbeiten C und D auf der anderen Seite. A und B gehen davon aus, dass auch C und D „ihr“ Bauteil entfernt haben, als kurz nach Abschluss der Arbeiten C oder D (es lässt sich nicht klären, wer von beiden) zu A und stößt (der andere – C oder D – verbleibt noch an seiner Stelle). Daraufhin beenden A, B, C und D die Bauarbeiten; das in Wirklichkeit nicht abgebaute Bauteil bewirkt einen Absturz der Schwebebahn, bei dem 7 Menschen zu Tode kommen. Das LG spricht A und B vom Vorwurf einer fahrlässigen Tötung durch Unterlassen frei, weil diese nach dem Vertrauensgrundsatz auf die ordnungsgemäße Arbeit von C und D vertraut hätten. C und D spricht es in dubio pro reo frei, weil ein Schuldvorwurf nur dem letzten bei der Bauarbeit an dem verbleibenden Teil Mitwirkenden zu machen sei und nicht aufklärbar sei, ob dies C oder D war. Zu recht?

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

234

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### XI. Lösungsskizze – Fall 10 Kraftfahrergarantenstellung

#### Strafbarkeit des A

##### 1. Gem. § 222 [für das Anfahren]

##### a) Tatbestand

Der Tod des O ist kausale Folgen des von A (mit-)verursachten Unfalls. A hat dabei auch eine Sorgfaltspflicht in Form einer Verbotsnorm (Geschwindigkeitsbegrenzung) verletzt. Obj. vorhersehbar war auch, dass die Handlung (das auf O Auffahren) den tödlichen Erfolg herbeiführen konnte, d. h. dieser nicht eine außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegende ungewöhnliche Folge jener Handlung war. Fraglich ist aber der obj. Zurechnungszusammenhang; die „normale“ obj. Zurechnung steht hierbei außer Frage, denn einem Anfahren mit 120 km/h wohnt das – sich hier gerade realisierte – Risiko eines tödlichen Unfalls inne. Zweifelhaft ist hingegen der Pflichtwidrigkeitszusammenhang; dieser wäre nur zu bejahen, wenn der Tod des O nicht auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten (Fahren mit 100 km/h) eingetreten wäre, was nach dem SV-Gutachten aber der Fall ist. Damit ist der Tatbestand nicht erfüllt.

##### b) Zwischenergebnis

A hat sich nicht wegen fahrlässiger Tötung des O strafbar gemacht.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

236

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

2. Gem. §§ 212, 13 [für das Untätigbleiben nach Rückkehr an den Unfallort]

a) Tatbestand

**Objektiv:** Der O ist tot. A hat das ihm mögliche Herbeirufen ärztlicher Hilfe als die gebotene Hilfeleistung unterlassen. Hätte er einen Arzt gerufen, wäre O auch – in dubio pro reo – nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden, so dass die Quasi-Kausalität von Unterlassung und Erfolg obj. zu verneinen ist.

b) Ergebnis

Damit hat sich A nicht wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

237

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**bb) Objektiv** müsste A zur Tötung durch Unterlassen nach seinen Vorstellungen von der Tat iSv § 22 unmittelbar angesetzt haben. Da nach seiner Vorstellung jedenfalls bereits eine akute Gefahr für das Leben des O bestanden hat, ist dies zu bejahen.

b) Rechtswidrigkeit

Mangels Rechtfertigungsgründen handelte A auch rechtswidrig.

c) Schuld

Das Rufen des Arztes war dem A auch zumutbar. Da überdies Entschuldigungsgründe nicht ersichtlich sind, handelte er auch schuldhaft und hat sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

239

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

3. Gem. §§ 212, 22, 13

a) Tatbestand

**aa) Subjektiv (Tatentschluss):** Z.Z. des Unterlassens hatte A bedingten Tötungsvorsatz. Auch umfasste sein Tatentschluss – aus seiner Sicht – die Kenntnis von der Möglichkeit einer erfolgsabwendenden Handlung (Rufen des Arztes) und die Quasi-Kausalität, da er davon ausging, er könnte dem O noch helfen. Schließlich müsste A Vorsatz bzgl. der Umstände gehabt haben, die seine Garantenstellung begründen (vgl. § 13 I). In Betracht kommt hier eine Garantenstellung aus Ingerenz; pflichtwidriges Vorverhalten könnte hier das zu schnelle Anfahren gewesen sein. Fraglich ist jedoch, ob es auch für die Frage einer Garantenstellung auf den für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit maßgeblichen Pflichtwidrigkeitszusammenhang ankommt. Die Rspr. verneint dies, weil für Ingerenz pflichtwidriges Vorverhalten genüge und es deshalb nicht auf den Pflichtwidrigkeitszusammenhang ankommen könne; wer eine Pflichtwidrigkeit begehe, habe daher soweit möglich alle daraus folgenden Gefahren abzuwenden.

20.06.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger

238

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung am 03.07.2018  
Freiheitsdelikte

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### Freiheitsdelikte, §§ 232 ff.

#### A. Systematik

§§ 232 – 241a sind im 18. BT-Abschnitt als „Straftaten gegen die persönliche Freiheit“ zusammengefasst, doch handelt es sich dabei genau genommen um höchst unterschiedliche Delikte mit unterschiedlichen Rechtsgütern. Die bereits zuvor unklare Struktur dieses Abschnitts wurde noch durch die Aufnahme der §§ 232 – 233b (Menschenhandel, 2005) und durch die Strafnormen gegen Stalking (§ 238, 2007) sowie gegen Zwangsverheiratung (§ 237, 2011) weiter verkompliziert. Bereits der Begriff der (persönlichen) Freiheit ist offen und kann entweder iW.S. jede Willensbetätigungsfreiheit (so § 240) oder eng nur die Fortbewegungsfreiheit erfassen (so § 239, aber auch § 35 I 1).

Allerdings sind nur einige der Tatbestände dieses Abschnitts tatsächlich studien- und examensrelevant: §§ 239, 239a f., 240, 241. § 238 ist dagegen schon Gegenstand von Übungsaufgaben gewesen; ob dies in Zukunft auch für § 237 gelten wird (zu dem es bislang noch keine veröffentlichte Rspr., wohl aber einige Stimmen in der Lit. [vgl. nur *Bülte/Becker*, ZIS 2012, 61 ff. mwN] gibt), ist derzeit schwer sagen. Dagegen sind §§ 232 ff. nicht examensrelevant, gleiches dürfte gelten für § 234 (dazu zB *BGH*, NSIZ 2001, 247 = *Kühl*, HRR-BT, Fall Nr. 36 m. Anm. *Heger*, JA 2001, 631 ff.) und § 235 (dazu zB *Eisele*, BT I, Rn. 515 ff.; *Rengier*, BT II, § 26).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

241

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### I. Tatbestand

**1. Objektiv:** Der Täter muss mittels eines Nötigungsmittels das Opfer zu einem Nötigungserfolg gebracht haben. Erst mit Eintritt dieses Nötigungserfolges – und nicht schon mit Abschluss der Nötigungshandlung durch den Täter – ist die Nötigung vollendet; davor bleibt nur ein gem. § 240 III strafbarer Versuch. Zwischen dem Nötigungsmittel und dem Nötigungserfolg muss Kausalität iSd csqn-Formel bestehen. Deswegen ist es unbedingt notwendig, das Vorliegen eines Nötigungsmittels vor dem Nötigungserfolg zu prüfen. – Umstr. ist, ob auch die Verwerflichkeitsklausel angesichts der Offenheit des Tatbestandes bereits Tatbestandsmerkmal oder erst Teil der RW-Prüfung ist (dazu u.).

#### a) Nötigungsmittel sind:

- Gewalt oder
- Drohung mit einem empfindlichen Übel.

#### aa) Gewalt umfasst nach ganz hM und Rspr.

- unwiderstehliche Gewalt (**vis absoluta**, zB Fesseln, so dass das Opfer gegen eine Handlung des Täters nicht einschreiten kann) und
- willensbeugende Gewalt (**vis compulsiva**, zB Prügeln, bis das Opfer die vom Täter verlangte Handlung vornimmt).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

243

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### B. Nötigung (§ 240)

§ 240 schützt die freie Willensentschließung und Willensbetätigung. Während bis 2011 die Nötigung zur Eingehung einer Ehe in § 240 IV Nr. 1 als Regelbeispiel eines besonders schweren Falles der Nötigung erfasst worden ist, handelt es sich seither um einen in § 237 I verselbständigten Tatbestand, welcher allerdings strukturell einer Qualifikation zu § 240 entspricht (§ 237 II geht demgegenüber tatbestandlich darüber hinaus und erfasst damit „neues“ Unrecht).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

242

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Vereinzelt wird im Schrifttum nur letztere als nötigende Gewalt anerkannt. Der **Gewaltbegriff** bei § 240 ist seit Jahrzehnten umstr. und wird in besonderem Maße durch die Rspr. des BVerfG zu sog. Sitzblockaden geprägt (*BVerfGE* 73, 206; 92, 1; 104, 92). Elemente von Gewalt sind grundsätzlich:

- körperliche Kraftentfaltung des Täters,
- dadurch körperliche Zwangswirkung beim Opfer,
- um dadurch einen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Der „klassische Gewaltbegriff“ des RG (St 56, 87, 88) forderte daher die Entfaltung körperlicher Kraft, mit der zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands auf den Körper des Opfers eingewirkt wird (vgl. nur *Eisele*, BT I, Rn. 432). Dieser Gewaltbegriff wurde in der Folge hinsichtlich beider körperlicher Komponenten relativiert, so dass nach dem sog. Laepple-Urteil (*BGHSt* 23, 46) auch der ohne körperliche Krafterfaltung des Täters beim Opfer nicht körperlich, sondern nur psychisch vermittelter Zwang als nötigende Gewalt verstanden wurde (sog. „vergeistigter Gewaltbegriff“; zB Sitzenbleiben eines unbewaffneten Demonstranten vor einem anrollenden Panzer). Dieser Entwicklung hat das BVerfG dann 1995 (*BVerfGE* 92, 1) eine Grenze gesetzt und einen „Gewaltbegriff“ in § 240 für verfassungswidrig erklärt, der weder eine körperliche Krafterfaltung beim Täter noch eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer voraussetzt. Gewalt ist daher zu verneinen, wenn das Verhalten des Täters allein in einer Anwesenheit besteht und die dadurch vermittelte Zwangswirkung nur psychisch ist. Dem BVerfG ist allerdings bereits genüge getan, wenn entweder der Täter körperliche Kraft entfaltet (und nicht nur Stehen bleibt) oder auf das Opfer körperlich wirkender Zwang ausgeübt wird (zB durch Verabreichung von K.O.-Tropfen). Eine körperliche Zwangswirkung ist daher zu bejahen, wenn eine vom Opfer beabsichtigte Fortbewegung durch unüberwindbare Hindernisse gestoppt wird, ohne dass es auf den Einsatz körperlicher Kraft beim Täter ankommt (vgl. *BGHSt* 41, 182, 185, sog. „2. Reihe-Rspr.“). – Gewalt gegen Sachen genügt dem BVerfG wohl nur noch, wenn diese körperlich wahrgenommen wird (zB Aushängen der Fenster im Winter, nicht aber mehr das Hinausstellen der Möbel [so noch *BGH*, JR 1988, 75]).

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

245

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

(2) das als Gegenleistung in Aussicht gestellte Tun ist rechtlich verboten, dessen Unterlassen mithin rechtlich geboten (zB Professor P droht mit Nichtverbesserung [= Unterlassen] der leistungsgerechten Note der Studentin S, wenn diese nicht zuvor sexuelle Handlungen duldet).

(3) das in Aussicht gestellte Unterlassen ist rechtlich zulässig, aber nicht geboten (zB Drohung mit Nichteinstellung einer Bewerberin, wenn diese nicht mit dem Arbeitgeber sexuell verkehrt).

Während der 1. Konstellation eine Nötigungsstrafbarkeit zu bejahen ist, wird sie in der 2. Konstellation durchgehend verneint, weil hier nicht der von Rechts wegen bestehende Handlungsspielraum des Opfers verengt, sondern in einen unerlaubten Bereich ausgeweitet wird (S hat kein Recht auf eine bessere Bewertung; lässt sie sich auf das „unsittliche Angebot“ nicht ein und macht P daraufhin seine „Drohung“ mit Nichtanhebung der Note wahr, tritt für S nur der ohnehin rechtlich gebotene Zustand ein). Umstritten ist die 3. Konstellation; hier bejaht *BGHSt* 31, 195 eine Strafbarkeit, doch ist zuvor zu prüfen, ob nicht das Opfer in besonnener Selbstbeherrschung der Drohung standhalten kann. Bejaht man im 3. Beispiel eine Nötigungsstrafbarkeit, ist zugleich das Regelbeispiel eines besonders schweren Falles in § 240 IV Nr. 1 verwirklicht.

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

03.07.2018

247

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### bb) Drohung mit einem empfindlichen Übel:

**Drohung** ist das ausdrückliche oder konkludente Inaussichtstellen eines Übels, auf das der Täter Einfluss hat oder zu haben vorgibt; daher stellt eine Warnung vor einem Übel keine Drohung dar. Ob der Täter das in Aussicht gestellte Übel tatsächlich bewirken kann, ist unerheblich; es genügt, wenn das Opfer – aus Tätersicht – die Drohung ernst nehmen soll. Nimmt es – entgegen der Erwartung des Täters – die Drohung nicht ernst, bleibt nur ein strafbarer Versuch (§ 240 III).

Ein „**Übel**“ ist jeder Nachteil, auch wenn er von Rechts wegen zu dulden ist (zB Überziehung mit einer Zivilklage).

„**Empfindlich**“ ist dieses Übel, wenn der in Aussicht gestellte Nachteil so erheblich ist, dass seine Ankündigung geeignet erscheint, den Bedrohten zu dem Täterverlangen zu motivieren, was ausscheidet, wenn von diesem in seiner Situation zu erwarten ist, dass er der Drohung in besonnener Selbstbeherrschung stand hält (*BGHSt* 31, 195, 201; *BGH*, NSTZ 1982, 287; *Rengier* BT II § 23 Rn. 44).

**Drohung mit einem Unterlassen:** Hier sind drei Konstellationen denkbar:

(1) das in Aussicht gestellte Unterlassen ist rechtlich verboten (zB Gefängniswärter droht einer Inhaftierten, sie trotz Verbüßung ihrer Strafe nicht freizulassen, wenn sie nicht mit ihm sexuell verkehrt),

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

246

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**b) Nötigungserfolg:** Die Nötigung ist vollendet, wenn die Nötigungshandlung kausal eine der folgenden Reaktionen des Opfers hervorgerufen hat.

- **Handlung** (= aktives Tun des Opfers).
- **Duldung** (= Hinnehmen einer Einwirkung namentlich bei vis absoluta); allerdings darf der Nötigungserfolg nicht allein in der Hinnahme der Gewalthandlung als solcher bestehen, so dass keine Nötigung bei der bloßen widerstandlosen Hinnahme einer Tracht Prügel gegeben ist, wohl aber, wenn das Opfer an einen Stuhl gefesselt hinnehmen muss, dass der Täter seine Wohnung durchsucht.
- **Unterlassung** (= Nichtvornahme einer möglichen Handlung).
- Da letztlich jede abgenötigte Reaktion des Opfers erfasst sein soll, kommt es auf eine exakte Abgrenzung insbes. von Dulden und Unterlassen nicht entscheidend an.

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

248

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

**2. Subjektiver Tatbestand:** Nach der Gesetzesfassung ist eigentlich mind. bed. Vorsatz (§ 15) hinsichtlich aller obj. Tatbestandsmerkmale erforderlich, aber auch ausreichend (so *BGHSt* 5, 245, 246); gleichwohl wird angesichts der Finalstruktur der Gewalt („... zur Überwindung eines Widerstandes“) jedenfalls für dieses Nötigungsmittel Absicht hinsichtlich des damit angestrebten Zweckes (Nötigungserfolg) gefordert. Noch weitergehend fordern einige wegen des Rekurses auf den „angestrebten Zweck“ in § 240 II generell Absicht. Da allerdings zumeist ohnehin der Nötigungserfolg vom Täter mit seiner Nötigungshandlung bezweckt sein wird, wirkt sich diese Streitfrage in der Fallbearbeitung regelmäßig nicht aus (vgl. *Rengier*, BT II, Rn. 70).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

249

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Diese Verwerflichkeit ist zu bejahen, wenn die Verhaltensweise bei einer Gesamtwürdigung sozial unerträglich ist und deswegen strafwürdiges Unrecht darstellt (*Lackner/Kühl*, § 240 Rn. 18). Grundregel ist, dass die Verwerflichkeit umso eher zu bejahen ist, je intensiver und gravierender das Nötigungsmittel und je negativer der Nötigungszweck zu beurteilen ist (*Eisele*, BT I, Rn. 470). Diese Verwerflichkeitsprüfung lässt sich aufteilen in die

- **Verwerflichkeit des Mittels** (Nötigungshandlung); seit *BVerfGE* 73, 206 ist anerkannt, dass auch bei Gewalt als Nötigungsmittel nicht die Verwerflichkeit indiziert, sondern vielmehr positiv geprüft werden muss.
- **Verwerflichkeit des Zwecks** (Nötigungserfolg); hier ist weitgehend anerkannt, dass es auf das unmittelbare Ziel der Nötigung (Handlung, Duldung, Unterlassung; zB Blockade einer Baustelle) und nicht auf damit verfolgte Fernziele (zB Frieden, Atomausstieg, Umweltschutz) ankommt (etwas weiter aber *BVerfGE* 104, 92, 109).
- **Verwerflichkeit der Relation von für sich jeweils nicht verwerflichem Mittel und Zweck.** Maßgeblich ist hierfür das Fehlen eines inneren Zusammenhangs (Inkonnexität). So ist eine Strafanzeige bei Verdacht einer Straftat nicht rechtlich zu beanstanden, ebenso wenig der Wunsch nach sexuellen Handlungen mit einer Freundin. Droht man dieser allerdings mit einer berechtigten Strafanzeige, um die Freundin zu solchen Handlungen zu bewegen, ist § 240 II zu bejahen.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

251

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### II. Rechtswidrigkeit

Wer die Verwerflichkeit der Zweck-Mittel-Relation gem. § 240 II erst auf der RW-Ebene prüft, sollte auch hier nicht damit beginnen, sondern zuvor klären, ob nicht das nötige Verhalten durch allg. anerkannte Rechtfertigungsgründe (§§ 32, 34 etc.) gerechtfertigt ist, weil es dann jedenfalls auch nicht verwerflich sein kann (*BGHSt* 39, 133, 136 ff.).

#### 1. Allg. anerkannte Rechtfertigungsgründe

**2. Verwerflichkeitsklausel, § 240 II:** Als Korrektiv zu dem offenen Tatbestand hat der Gesetzgeber in § 240 II (und genauso in §§ 237 I 2, 253 II) ausnahmsweise vorgesehen, dass strafbares Unrecht nur anzunehmen ist, wenn neben den o. g. Tatbestandsmerkmalen positiv festgestellt werden kann, dass „die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist“. Damit indiziert bei § 240 nicht der Tatbestand die Rechtswidrigkeit; vielmehr ist die Verwerflichkeit der Zweck-Mittel-Relation ausdrücklich festzustellen.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

250

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### III. Fälle:

**Fall 1: Parklücke – BayObLG NJW 1995, 2646** (weitergehend noch *Krey/Heinrich*, BT 1, Rn. 358 ff.; völlig anders *OLG Naumburg*, DAR 1998, 28 – mE aber abzulehnen!): A fuhr mit seinem Pkw in einen Parkplatz ein, den M für einen Bekannten freihielt. A rechnete damit, dass M den Parkplatz unter dem Eindruck des langsamen Zufahrens räumen werde. Da M dies nicht tat, stieß A mit der Stoßstange gegen sein linkes Schienbein, wodurch M stürzte. Dabei zog er sich eine Prellung unterhalb der Kniescheibe zu. Außerdem verletzte M sich am linken Ellenbogen und an der linken Hand. Strafbarkeit wegen §§ 223, 224, 229, 240?

**Fall 2: Sitzblockade – BVerfGE 92, 1** (z. T. noch anders *BVerfGE* 73, 206; zum Anketten vgl. *BVerfGE* 104, 92 m. Anm. *Heger*, Jura 2003, 112 ff.): A, B und C hatten im Rahmen friedlicher Protestaktionen gegen die atomare Nachrüstung mehrfach die Zufahrt zu einem Munitionsdepot durch bloßes Sich-auf-die-Fahrbahn-Setzen so lange vor anfahrenden Bundeswehr-Lkw behindert, bis sie von Polizisten – nach Auflösung der Demonstration – weggetragen wurden. Dafür wurden sie wegen § 240 I verurteilt. Zu Recht?

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

252



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 3: Straßenblockade** – BGHSt 41, 182 (= Kühl, HRR-BT Nr. 40; Bspr. Hoyer, JuS 1996, 200): A hatte sich mit einer größeren Anzahl gleichgesinnter Personen an der Blockade der Autobahn A 8 beteiligt. Die Polizei hatte drei Omnibusse auf einem Rastplatz angehalten und nicht weiterfahren lassen. Daraufhin verteilten sich deren Insassen auf die Fahrbahnen, stellten sich den herannahenden Fahrzeugen in den Weg und sperrten auf diese Weise den Verkehr. A war klar, dass dadurch eine Vielzahl von Autofahrern an der Weiterfahrt gehindert wurde. Grund war der Unmut über das verwaltungsgerichtliche Verbot einer Kurdemonstration in Augsburg. Strafbar als Nötigung?

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

253

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**C. Freiheitsberaubung (§ 239)**

**I. Systematik**

§ 239 schützt nach hM die **potenzielle Fortbewegungsfreiheit** (BGHSt 14, 314; 32, 183); danach kommt es – unabhängig davon, ob sich der Betroffene überhaupt fortbewegen will – für eine vollendete § 239-Strafbarkeit darauf an, dass ihm die Möglichkeit dazu genommen wird, er sich mithin nicht mehr wegbewegen könnte, wenn er denn wollte (vgl. Lackner/Kühl, § 239 Rn. 1). Weil seit 1998 auch der Versuch strafbar ist (Abs. 2) und damit auch solche Handlungen strafrechtlich erfassbar sind, bei denen allein mangels Willens des Opfers zur Fortbewegung die Beraubung der Möglichkeit dazu folgenlos bleibt, wird zunehmend ein Abstellen auf die aktuelle Fortbewegungsfreiheit gefordert (zB Eisele, BT I Rn. ??). Strukturell ist § 239 ein **Dauerdelikt**; die Freiheitsberaubung ist zwar bereits mit der Vollendung des Einsperrens vollendet, doch ist auch die Phase bis zur Beendigung durch Wiedererlangung der Freiheit des Opfers tatbestandsmäßig (vgl. die an die Dauer der Freiheitsberaubung anknüpfende Erfolgsqualifikation des § 239 III Nr. 1: „länger als eine Woche“). Daher können unstr. sowohl Mittäterschaft (§ 25 II) und Beihilfe (§ 27; zB Versorgen des Eingesperrten mit Lebensmitteln) als auch Qualifikationen (Abs. 3 und 4) auch nach Vollendung des Einsperrens verwirklicht werden; denkbar ist auch eine „Aufstiftung“ zB zu einer Freiheitsberaubung von über einer Woche (nach hM wäre dies §§ 239 III Nr. 1, 26, nach aA „nur“ psych. Beihilfe gem. §§ 239 III Nr. 1, 27; vgl. AP TuT III).

§ 239 enthält in **Abs. 1** den **Grundtatbestand** („einfache Freiheitsberaubung“) und in **Abs. 3 und 4** insges. drei (**Erfolgs-)**Qualifikationen. Der Versuch ist strafbar (für Abs. 1 ergibt sich dies aus Abs. 2; für die Qualifikationen aus deren Verbrechenscharakter [§§ 23 I, 12 I]).

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

255

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 4: Freundschaftsdienst** – BGH, NStZ 1982, 287: B möchte mit F, der Freundin des A, in dessen Wohnung geschlechtlich verkehren. Als F sich weigerte und hilfeschend an A wandte, äußerte dieser, er könne nichts dagegen machen. Mit dem Vorsatz, F dazu zu bringen, dem B zu Willen zu sein, fügte er hinzu, „dass es zwischen ihnen aus sei, wenn sie nicht mache, was B wolle“. Dabei wusste er, dass F so stark an ihm hing, dass sie unter der Androhung, die Freundschaft zu beenden, nachgeben und mit dem anderen Mann verkehren würde. F willigte dann auch, von der Drohung beeindruckt, in den Geschlechtsverkehr ein. Strafbarkeit des A wegen § 240 I?

**Fall 5: Kaufhausdetektiv** – BGHSt 31, 195 (= Kühl, HRR-BT Nr. 42; vgl. Rengier, BT II, § 23 Fall 3 mit Rn. 48): Kaufhausdetektiv K hatte das Mädchen M beim Ladendiebstahl ertappt. In seinem Büro meinte er zu M, er werde die Akte nicht an die Staatsanwaltschaft weiterleiten und „die Sache unter den Tisch fallen lassen, wenn sie mit ihm schlafe“. M geht darauf ein. Ist K strafbar nach § 240 I, IV Nr. 1?

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

254

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**II. Grundtatbestand: § 239 I**

**1. Tatbestand:**

a) obj.: Der Täter muss das Opfer „einsperren oder auf andere Weise der Freiheit berauben“. Die Beraubung der Freiheit ist damit der Ober- und Auffangbegriff; als Erfolgsdelikt setzt § 239 voraus, dass das Opfer durch die Tat – zB das Einsperren, aber auch jede andere dazu taugliche Handlung – seiner Freiheit beraubt ist; das ist der Fall, wenn und solange er – sei es auch nur vorübergehend und ohne sein Wissen (str.) – zB durch Gewalt, List, Drohung, Betäubung, Nichtanhaltens eines Kfz – gehindert wird, seinen Aufenthaltsort frei zu verlassen (vgl. Lackner/Kühl, § 239 Rn. 2 mwN). Die Fortbewegungsfreiheit muss dabei vollständig aufgehoben sein, das Verlassen des Ortes daher mind. so erschwert sein, dass es als Alternative für das Opfer nicht in Betracht kommt (zB auch bei Verstecken der Kleider eines nackt Badenden). Nicht tatbestandsmäßig ist daher ein bloßes Aussperren, bei welchem dem Opfer nur der Zugang zu einem bestimmten Ort verwehrt, ansonsten die Fortbewegungsfreiheit aber nicht beschränkt ist (in Betracht kommt uU § 240). Da ja bereits die potenzielle und nicht nur die aktuelle Fortbewegungsfreiheit geschützt ist (hM), ist auch das Einsperren eines Schlafenden oder Besinnungslosen tatbestandsmäßig. Nach der Rspr. des RG genügt eine Dauer der Freiheitsberaubung von der Länge „eines Vater unser“. Nicht ausreichend ist dagegen ein nur kurzes Festhalten. – Eine Freiheitsberaubung ist auch durch Unterlassen in Garantienstellung denkbar (§§ 239 I, 13; zB Untätigbleiben nach versehentlicher Einsperrung).

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

256



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

„Berauben der Freiheit“ setzt begrifflich ein Handeln gegen den Willen des Betroffenen voraus; dessen (auch mutmaßliches) **Einverständnis schließt** daher bereits den **Tb aus** und ist nicht erst Rechtfertigungsgrund. Ist ein vorheriges Einverständnis ausdrücklich oder konkludent widerrufen, wirkt es idR nicht mehr tatbestandsausschließend; das gleiche gilt für ein erschlichesenes Einverständnis, weil auch List als Tatmittel anerkannt ist (vgl. *Lackner/Kühl*, § 239 Rn. 5 mwN).

**b) subj.:** Erforderlich ist mind. bed. Vorsatz bzgl. aller obj. Tb-Merkmale (§ 15).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

257

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### III. Qualifikationen, § 239 III, IV

Während für § 239 III Nr. 2 und IV allg. anerkannt ist, dass es sich um Erfolgsqualifikationen iSv § 18 handelt, so dass die Verwirklichung der Qualifikationsmerkmale nicht vom Vorsatz umfasst, sondern nur fahrlässig bewirkt sein muss, ist dies für § 239 III Nr. 1 aufgrund einer Änderung des Wortlautes in die heutige „aktivische“ Fassung str. geworden; die hM sieht aber weiterhin auch darin eine Erfolgsqualifikation, insbes. weil der Gesetzgeber mit der sprachlichen Änderung keine inhaltliche Abweichung beabsichtigt habe, während nach aA § 239 III Nr. 1 nunmehr als „normale“ Qualifikation anzusehen sein soll, womit hinsichtlich der Dauer von über einer Woche Vorsatz erforderlich wäre. Neben der Entstehungsgeschichte spricht aber auch systematisch die Parallelität zu § 239 III Nr. 2 für die Annahme einer Erfolgsqualifikation. - Bei § 239 IV ist der gefahrspezifische Zusammenhang zwischen Freiheitsberaubung und Todesfolge nicht nur gegeben, wenn das eingesperrte Opfer verstirbt, sondern auch bei einem tödlichen Fluchtversuch oder Selbstmord während des Eingesperrtseins.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

259

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2012

## 2. Rechtswidrigkeit

Da die Einwilligung des Betroffenen bereits den Tb ausschließt, kommen insbes. folgende Rechtfertigungsgründe in Betracht (vgl. *Lackner/Kühl*, § 239 Rn. 7):

- Notwehr (§ 32),
- Erlaubte Selbsthilfe (§§ 229, 562b BGB),
- Festnahmerecht (§ 127 StPO),
- Erziehungsrecht, soweit das Einsperren keine entwürdigende Erziehungsmaßnahme darstellt,
- vormundschaftsgerichtliche Genehmigung,
- rechtmäßige Vollstreckungshandlungen und sonstige amtliche Befugnisse.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

258

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## IV. Konkurrenzen

Freiheitsberaubungen, die bloße Nebenfolge zB einer Körperverletzung sind, werden durch §§ 223 ff. u. a. verdrängt, wenn ihnen daneben keine eigenständige Bedeutung zukommt. Mit § 240 ist Tateinheit grds. möglich (*BGH*, NSTz 2006, 340); wird aber durch das Einsperren (= Gewalt) das Opfer nur zum Dulden der folgenden Freiheitsberaubung genötigt, tritt § 240 hinter § 239 zurück. Zwischen § 239 I und dem erfolgsqualifizierten Versuch der § 239 III Nr. 1 und IV ist zur Klarstellung Tateinheit anzunehmen (*BGH*, NSTz 2001, 247).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

260

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## V. Fälle

**Fall 1:** *Freiheitsberaubung* – BGHSt 3, 4: A schrieb 1943 an die Luftwaffeneinheit, bei der ihr Schwiegersohn S beschäftigt war, wahrheitswidrig, dass S Sabotage an Flugzeugen betreibe und deswegen an die Wand gestellt gehöre. Dies tat sie, weil sie wollte, dass S längere Zeit eingesperrt werde. S wurde aber vor Ablauf einer Woche vom Kriegsgericht freigesprochen. Strafbar nach § 239 I, III Nr. 2, 22?

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

261

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## D. Nachstellung (Stalking), § 238

### I. Begründung

Seit 2007 erfüllt „Stalking“ einen eigenen Tatbestand; schwere Formen von Stalking waren bereits zuvor etwa gem. §§ 123, 185, 223, 240 StGB und § 4 GewSchG strafbar, doch waren „weichere“ Formen von Stalking dadurch nicht oder nur rudimentär zu erfassen, obwohl in einer Gesamtbetrachtung darin durchaus strafwürdige Freiheitsverletzungen des Opfers zu sehen sind. Erstes Leiturteil: BGHSt 54, 189.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

263

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2012

**Fall 2:** *Nacktbaden* – RGSt 6, 231 (dazu Krey/Heinrich BT 1, Rn. 313 ff.): A beobachtet B, die nackt in einem See badet, und möchte seinem Freund F diesen Anblick ebenfalls ermöglichen. Damit sich B nicht entfernt, versteckt A ihre Kleider und sucht F, den er aber nicht findet. Daraufhin kehrt A zurück zum See und legt die Kleider wieder an die vorherige Stelle. B hat von alledem nichts bemerkt und weiter gebadet. Strafbarkeit des A wegen § 239 I?

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

262

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## II. Geschütztes Rechtsgut

§ 238 schützt als Rechtsgut den individuellen Lebensbereich, indem die Handlungs- und Entschließungsfreiheit des Opfers geschützt wird (vgl. Lackner/Kühl, § 238 Rn. 1).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

264

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### III. Struktur

Strukturell handelt es sich um ein Erfolgsdelikt; der Erfolg der Tathandlung (der Nachstellungen) liegt in der dadurch kausal verursachten schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers (§ 238 I a. E.). Der Versuch von Abs. 1 und 2 (beide Vergehen) ist nicht strafbar. § 238 II enthält eine (Vergehens-) Qualifikation, § 238 III eine Erfolgsqualifikation, die aufgrund des Verbrechenscharakters gem. §§ 23 I, 12 I auch zu einer Versuchsstrafbarkeit führt.

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

265

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### IV. Grundtatbestand, § 238 I

1. Obj.: Der tatbestandliche Erfolg in Form einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers muss iSd csqn-Formel kausal durch das Nachstellen verursacht worden sein, was der Gesetzgeber als die beharrliche Begehung einer der vier explizit genannten Handlungen (Nr. 1 – 4) oder einer „anderen vergleichbaren Handlung“ versteht. Damit kommt es nicht darauf an, den Begriff „Nachstellung“ zu definieren; maßgeblich ist nur die Verwirklichung einer der genannten Tathandlungen sowie, dass dies beharrlich (wiederholt und in der Haltung gesteigerter Missachtung oder Gleichgültigkeit gegenüber dem Opfer in der Absicht, sich zukünftig entsprechend zu verhalten, vgl. BGHSt 54, 189, 195) geschieht.

Zu den einzelnen Tathandlungen vgl. Lackner/Kühl, § 238 Rn. 4; im Lichte des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Analogieverbots ist Nr. 5 verfassungsrechtlich problematisch und kann wohl nur als „innertatbestandliche Analogie“ „gehalten“ werden (vgl. Lackner/Kühl, § 238 Rn. 5).

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

§ 238 ist kein Dauerdelikt, doch werden mehrere Handlungen iSv § 238 I Nr. 1 – 4 zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengefasst, wenn sie erst in ihrer Gesamtheit den Erfolg in Form der schwerwiegenden Beeinträchtigung erreichen (BGHSt 54, 189, 197, 201). Verwirklicht der Täter parallel mehrere strafbare Verhaltensweisen iSv § 238 I, liegt nur eine Tat vor; Nr. 5 ist demgegenüber exklusiv, weil diese Tatvariante explizit eine andere als die in Nr. 1 – 4 genannten Taten fordert (Lackner/Kühl, § 238 Rn. 12).

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

266

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Unbefugt ist Tatbestandsmerkmal, so dass bereits obj. die Tatbestandsmäßigkeit zu verneinen ist, wenn der Täter zu seinem Nachstellen befugt ist, namentlich aufgrund eines Einverständnisses des Opfers, aber auch aufgrund Gesetzes (zB der Gerichtsvollzieher).

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

268

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**2. Subj.:** Erforderlich ist stets **mind. bed. Vorsatz** (§ 15), doch verlangen einzelne Tathandlungen gezieltes Vorgehen (zB Nr. 1: „seine räumliche Nähe aufsucht“ erfordert das gezielte Ansteuern des Opfers, nicht bloß für möglich gehaltene Kontakte etwa an einer Bushaltestelle, die beide benutzen).

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## II. Rechtsgut

§§ 239a, 239b schützen primär die persönliche Freiheit und Unversehrtheit des Opfers, daneben die persönliche Freiheit des Dritten, dessen Sorge ausgenutzt werden soll; § 239a schützt schließlich auch das Vermögen.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

271

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## E. Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme, §§ 239a, 239b

### I. Struktur

Strukturell handelt es sich bei §§ 239a I Alt. 1, 239b I Alt. 1 um **unvollkommen zweiaktige Delikte**, bei denen die Begehung einer Erpressung bzw. qualifizierten Nötigung nur beabsichtigt ist (dol. dir. I); für die Vollendung erforderlich ist nur eine vorgelagerte Handlung (Entführung, Sich-Bemächtigen). Probleme ergeben sich aus dem gegenüber den intendierten, aber noch nicht einmal unbedingt versuchten Delikten sehr hohen Strafrahmen und dem sehr weit vorverlagerten Vollendungszeitpunkt (Abschluss des Sich-Bemächtigen etc.), der einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch ausschließt (bei §§ 239a f. besteht die Möglichkeit einer Strafmilderung wegen tätiger Reue, § 239a IV). Die Ausnutzungs-Varianten der §§ 239a I Alt. 2, 239b I Alt. 2 bilden zweiaktige Erfolgsdelikte, bei denen der Täter zunächst für das Opfer eine „Entführungs“-Lage schafft und diese danach zur Erpressung ausnutzt.

Beide Tatbestände sehen – wie § 251 – eine **Erfolgsqualifikation bei wenigstens leichtfertiger** (= grob fahrlässiger) **Todesverursachung** vor (§§ 239a III [i. V. m. § 239b II]); abweichend von § 18 genügt damit für den Todeseintritt nicht jede Form von Fahrlässigkeit.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

270

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## III. Tatbestandssystematik

§§ 239a, 239b enthalten jeweils einen **Entführungstatbestand** (Alt. 1), der das Entführen und Sich-Bemächtigen als Tathandlung mit einer überschießenden Absicht kombiniert, sowie einen **Ausnutzungstatbestand** (Alt. 2), der das Ausnutzen dieser Lage zu einer Erpressung oder qualifizierten Nötigung als Tathandlung vorsieht und daher keine überschießende Innentendenz aufweist. In der (Fall-)Praxis überwiegt der strukturell kompliziertere Entführungstatbestand.

03.07.2018

Lehrer: Prof. Dr. M. Heger:

272

#### IV. Entführungstatbestand

##### 1. Tathandlungen:

- a) **Entführen:** Verbringen des Opfers an einen anderen Aufenthaltsort mit der Wirkung, dass es dem ungehemmten Einfluss des Täters ausgesetzt ist. Die Ortsveränderung muss gegen den Willen des Opfers bzw. des Personensorgeberechtigten erfolgen. Entführungsmittel sind Drohung, Gewalt oder List.
- b) **Sich-Bemächtigen:** Begründung eigener physischer Herrschaft i. S. von Verfügungsgewalt über den Körper eines anderen ohne notwendige Ortsveränderung; hierfür kann das In-Schach-Halten mit einer (auch Schein-)Waffe genügen.

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

273

2. **Subj.:** Da der Täter die später ausgenutzte Lage geschaffen haben muss, muss er insoweit vorsätzlich – wenngleich (noch) ohne Ausnutzungsabsicht – gehandelt haben; z. Z. des Ausnutzens muss er Kenntnis von der Lage des Opfers haben sowie die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Erpressung (u. a. Bereicherungsabsicht) bzw. qualifizierten Nötigung.

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

275

#### 2. subj. Tatbestand:

Hinsichtlich der Tathandlung (Entführen, Sich-Bemächtigen) genügt bed. Vorsatz (§ 15); dazu muss die Absicht (dol. dir. I) kommen, diese Lage zu einer Erpressung (§ 239a) oder einer hinsichtlich der Nötigungsmittel (Drohung mit dem Tod, einer schweren Körperverletzung oder Freiheitsberaubung von über einer Woche) qualifizierten Nötigung (§ 239b) auszunutzen. Soweit der Täter eine Erpressung intendiert, geht § 239a vor; verfolgt er daneben einen weiteren Nötigungszweck (z. B. sexuelle Nötigung), ist Tateinheit mit § 239b gegeben.

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

274

#### VI. Prüfungsrelevantes Problem: 2-Personen-Verhältnis

§§ 239a f. waren ursprünglich nur für 3-Personen-Verhältnisse konzipiert: Der Täter entführte ein Opfer, um dadurch einen Dritten zu erpressen bzw. zu nötigen. Seit 1989 ist jedoch tatbestandlich auch eine Entführung (bzw. ein Sich-Bemächtigen) des anschließend zu Erpressenden bzw. zu Nötigenden (sowie deren Ausnutzung).

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

276

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Vor allem in diesen Fällen stellt sich das Problem der Abgrenzung zu den durch die Erpressung bzw. das Sich-Bemächtigen erst angestrebten Straftaten.

Besonders krass ist die Divergenz im Fall *BGHSt* 40, 90: Durch Todesdrohungen soll das Opfer, dessen sich der Täter bemächtigt hat, zur Preisgabe von Namen gezwungen werden (= versuchte Nötigung gem. §§ 240, 22 [Strafrahmen bis zu 3 Jahre, im besonders schweren Fall bis zu 5 Jahre Gefängnis mit Milderungsmöglichkeit gem. § 23 II und Rücktrittsmöglichkeit gem. § 24 I bis zur Nennung der Namen] oder zusätzlich vollendete Geiselnahme gem. § 239b I [Freiheitsstrafe 5 – 15 Jahre; bei Aufgabe der Sich-Bemächtigung vor Namensnennung nur Strafmilderungsmöglichkeit gem. § 239b II i. V. m. § 239a IV 1])?

Der Große Senat des BGH hat 1994 allerdings anerkannt, dass §§ 239a f. auch im 2-Personen-Verhältnis grundsätzlich uneingeschränkt anwendbar sein sollen. Erforderlich ist nur:

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

277

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

VII. Fälle:

**Fall 1: *Bombenatruppe* – *BGH, NSTZ* 1999, 509 (= *Kühl*, HRR-BT Nr. 38; dazu Bspr. *Baier*, JA 2000, 191):** A betrat mit einer ungeladenen Schreckschusspistole und einer Bombenatruppe das Büro des Sparkassenfilialleiters S, den er mit der Pistole bedrohte; die Attridge gab er für eine in drei Minuten zündende Zeitbombe aus. S hielt die „Bombe“ für echt und telefonierte daher gemäß dem Verlangen von A die Kassiererin K herbei, die dem Ansinnen von S folgte und 307.000 DM aus Kasse und Tresor, die sich in anderen Räumen befanden, holte, weil sie die „Bombe“ ebenfalls für echt hielt. A flüchtete mit dem Geld und S als Geisel, den er kurz darauf freiließ. Strafbarkeit des A nach §§ 239a, 253, 255?

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

279

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

Diese Voraussetzungen werden bei einer Entführung zumeist gegeben sein, denn die dafür erforderliche Lageveränderung wird zunächst zu einer gewissen Stabilisierung der örtlich ungünstigen Lage führen und dadurch anschließend auch zur Erpressung etc. funktionalisiert werden (z. B. *BGHSt* 40, 350: Die Täter entführen das Opfer in ein Getreidefeld, um es dort zu vergewaltigen – Strafbar gem. § 239b). Dagegen dürfte es beim bloßen Sich-Bemächtigen häufig an einer Stabilisierung der (Bemächtigungs-)Lage fehlen, weil die Bemächtigungshandlung mit dem Nötigungsmittel der intendierten Erpressung/Nötigung übereinstimmt (z. B. der Bankräuber nötigt den Bankangestellten mit vorgehaltener Pistole zur Herausgabe von Geld), so dass der zeitweiligen Stabilisierung der Lage des Opfers durch die Bemächtigungshandlung gegenüber dem nachfolgenden Nötigungsmittel kein eigenständiges Gewicht zukommt.

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

278

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 2: *Getreidefeld* – *BGHSt* 40, 350 (= *Kühl*, HRR-BT Nr. 39; grundlegende Entscheidung des Großen Senats – überholt ist dadurch u. a. die Arg. in *BGHSt* 39, 36 u. 330!):** A, B und C sahen die F verlassen auf einem Parkplatz stehen und sich gerade übergeben. Sie fassten den Entschluss, F zu vergewaltigen; weil der Parkplatz leicht einsehbar war, wollten sie dazu F in das angrenzende Getreidefeld bringen. A fragte F, ob er ihr helfen könne. F bejahte, und ohne Argwohn ließ sie sich von A, B und C in das Feld tragen. Dort wurde sie gepackt, zu Boden gedrückt und mehrfach vergewaltigt. B hielt ihr dabei ein Messer an den Hals und bedrohte sie mit dem Tode. Strafbarkeit nach § 239b?

03.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

280

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung am 11.07.2018  
**Konkurrenzen**

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### I. Abgrenzung von Tateinheit und Tatmehrheit (§§ 52, 53)

- **Tateinheit** (*Idealkonkurrenz*, § 52) kommt immer dann in Betracht, wenn der Täter mit *einer* Handlung mehrere Tatbestände verwirklicht und diese nicht hinter einen der Tatbestände zurücktreten (zB wegen Spezialität oder Subsidiarität).
- **Tatmehrheit** (*Realkonkurrenz*, § 53) liegt vor, wenn jemand „mehrere Straftaten begangen“, d. h. durch mehrere selbständige Handlungen verschiedene Strafgesetze (*ungleichartige Tatmehrheit*) oder dasselbe Strafgesetz mehrmals (*gleichartige Tatmehrheit*) verletzt hat.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

283

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Konkurrenzen

Hinweis: Die Frage nach den Konkurrenzen stellt sich nur und erst **nach Bejahung von zwei oder mehr Tatbeständen** des Kern- und/oder Nebenstrafrechts durch eine Person, sei es, dass der Täter

- verschiedene Tatbestände oder
- denselben Tatbestand mehrfach rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

282

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### II. Erscheinungsformen

#### 1. Tateinheit

Voraussetzung für die Annahme von *Tateinheit* (*Idealkonkurrenz*, § 52) ist immer, dass wenigstens zwei Straftatbestände nebeneinander verwirklicht sind, von denen nicht der einen gegenüber dem anderen zurücktritt.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

284



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### Erscheinungsformen der Handlungseinheit:

a) **Natürliche Handlung bzw. Handlung in einem natürlichen Sinne:** Soweit der Täter mit einer einzigen Handlung mehrere Straftatbestände nebeneinander (oder auch einen mehrfach gegenüber verschiedenen Rechtsgutsträgern) verwirklicht, ist immer § 52 anzuwenden.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

285

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 1:** *Ballermann* – BGH JR 1985, 512: A schoss aufgrund einheitlichen Willensent schlusses mit bedingtem Tötungsvorsatz auf drei verschiedene Personen, die er als Zielobjekte aus einer Menschenmenge zufällig erfasst hatte. Die Opfer wurden jeweils verletzt. Stehen die Tötungsversuche in einer natürlichen Handlungseinheit i. S. d. § 52?

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

287

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

b) **Natürliche Handlungseinheit:** durch solch unmittelbaren Zusammenhang zwischen mehreren strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen gekennzeichnetes Verhalten, dass sich das gesamte Tätigwerden (objektiv) auch für einen Dritten bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches zusammengehöriges Tun darstellt. *Voraussetzungen:*

- gleichartige Begehungsweise,
- unmittelbarer räumlicher und sachlicher Zusammenhang der Teilakte,
- einheitliche Willensbetätigung und
- Vorgang muss sich für Dritten als erkennbar als zusammengehöriges, einheitliches Tun darstellen.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

286

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 2:** *Kindstod* – BGH NSTZ 1996, 129: A wollte mit ihren beiden Kleinkindern T und S zusammen aus dem Leben scheiden. In einem Hotelzimmer vermischte sie in 2 Gläsern eine aus Schlaf-, Migräne- und Kopfschmerztabletten in Wasser aufgelöste breiige Tablettenmasse mit Cola und gab dieses Getränk ihren Kindern, die alsbald einschliefen. Als sich kurze Zeit später T erbrach, kam A die Vorstellung, dass das verabreichte Tablettengemisch möglicherweise nicht ausreichen würde, um ihre Kinder zu töten. Daraufhin erdrosselte sie zuerst S mit einem Wollschal im Bett, sodann auch T auf dem Boden, nachdem sie diese geraume Zeit im Arm gehalten und gestreichelt hatte. Besteht zwischen beiden Tötungen eine natürliche Handlungseinheit?

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

288



10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**c) Rechtliche Handlungseinheit:** Hier beruht die Annahme einer Handlungseinheit auf rechtlicher Betrachtungsweise. Unterfälle:

- *Tatbestandliche Handlungseinheit* (zB bei mehraktigen Delikten [zB § 249: Gewalt/Drohung + Wegnahme], Dauerdelikten [zB § 239: Freiheitsberaubung dauert längere Zeit an]). Angewandt wird der Begriff einer tatbestandlichen Handlungseinheit auch auf eine sukzessive Tatausführung, bei der der Täter mit mehreren Versuchsakten zur Tatausführung ansetzte, ohne dass der Erfolg eingetreten wäre; Tateinheit liegt dann vor, wenn der Täter nach den Grundsätzen über den Rücktritt vom Versuch noch strafbefreiend zurücktreten könnte.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

289

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## 2. Gesetzeskonkurrenz

**a) Spezialität:** Dafür muss ein Tatbestand (evtl. erst nach Auslegung seines Inhalts) vollständig in einem anderen Tatbestand, der noch weitere Voraussetzungen enthält, enthalten sein (so verdrängt § 249 den § 242; § 240 tritt hinter § 113 zurück; § 216 ist lex specialis zu § 212, nach hL ebenso § 211 gegenüber § 212).

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

291

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

- *Fortgesetzte Tat.*

- *Handlungseinheit bei partieller Handlungsidentität*, wenn sich Tatbestandsausführungshandlungen, die zur Verwirklichung verschiedener Straftatbestände führen, teilweise decken (zB Gebrauch einer verfälschten Urkunde [§ 267 I Alt. 3] als Täuschungshandlung [§ 263 I]). Hierher gehört auch die Frage nach der Klammerwirkung eines dritten Straftatbestandes (zB § 316 bei einer Trunkenheitsfahrt, während der Straftaten begangen werden; Ordnungswidrigkeiten entfalten keine Klammerwirkung für Straftatbestände!), die von der Rspr. nur bejaht wird, wenn das klammernde Delikt nicht das „schwächste Glied in der Kette ist“.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

290

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**b) Subsidiarität:** Diese kann ausdrücklich im Gesetz angeordnet sein (zB in §§ 246 I, 248b I, 265 I, 316) oder sich materiell ergeben.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

292

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**c) Konsumtion:** Aufgrund wertender Betrachtung werden typische Begleitdelikte durch das „Hauptdelikt“ verdrängt (zB § 123 durch §§ 243 I Nr. 1, 244 I Nr. 3 nF [nach neuester Rspr soll dies aber nicht mehr gelten]; § 242 bzgl. des Benzins durch § 248b), weil deren Unwert den der Begleittat bereits mitumfasst hat.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

293

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### III. Täterschaft und Teilnahme

Bei Mittäterschaft/mittelbarer Täterschaft entscheidet sich die Frage nach Tateinheit/-mehrheit allein nach dem Beitrag des einzelnen Tatbeteiligten: Fördert der Hintermann mit nur EINEM Tatbeitrag mehrere Einzeltaten der Vorderleute, so greift § 52. Das gleiche gilt für den Anstifter oder Gehilfen, der nur eine Anstiftung bzw. Hilfeleistung zu mehreren Taten erbringt.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

295

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 3. Mitbestrafte Vor- und Nachtaten

Auch bei diesen ist der Unrechtsgehalt bereits durch die Bestrafung der in erster Linie strafwürdigen Haupttat abgegolten (zB [Sicherungs-]Betrug nach strafbarer Erlangung einer fremden Sache durch Diebstahl).

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

294

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### IV. Sonderfall: Wahlfeststellung

*Voraussetzungen:*

- Nach Würdigung aller Beweismittel muss feststehen, dass der Täter jedenfalls einen von beiden Straftatbeständen verwirklicht hat,
- die wahldeutigen Tatvorwürfe müssen **rechtsethisch und psychologisch vergleichbar** sein (verneint zB zwischen § 323a und Rauschat, § 242 und § 263; bejaht dagegen für § 242 und § 259). Ohne weiteres zulässig ist Wahlfeststellung, wenn es nur um die Wahl zwischen zwei möglichen Tatbestandsalternativen geht (zB bei § 211 Mordlust oder niedrige Beweggründe). Ist eine Wahlfeststellung zulässig, so ist das mildere Gesetz anzuwenden.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

296

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 5: Wahlfeststellung** – BGH NStZ 1992, 83: A, Häftling in einer JVA, hat nach den Feststellungen des Gerichts entweder sich seines Zellenkumpans Z bemächtigt, um so ein Gespräch mit der Anstalts-psychologin P zu erreichen, oder Z war damit einverstanden, dass sich A seiner „bemächtigte“, um so die P in die Zelle zu locken, um sich gemeinschaftlich ihrer zu bemächtigen und ein Fluchtauto zu erpressen. P jedenfalls kam nicht in die Zelle von A und Z. Strafbarkeit wegen §§ 239a, b oder § 30 II?

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

297

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 3: Unfallflucht** – BGHSt 21, 203: A hatte im Zustand alkoholbedingter absoluter Fahruntüchtigkeit mit seinem Pkw an einem Fußgängerüberweg zwei Menschen angefahren und tödlich verletzt. Als er, noch im Fahren, die schweren Unfallfolgen mindestens hinsichtlich eines Menschen erkannte, fasste er den Entschluss, sich den Feststellungen durch Flucht zu entziehen und fuhr deshalb ohne Halt weiter. Es lässt sich nicht ausschließen, dass die beiden Personen auch durch einen nüchternen Fahrer tödlich verletzt worden wären. Strafbarkeit wegen §§ 222, 316 I, II, 142 und § 316 I, II? – Keine Zäsur soll hingegen der verkehrsbedingte oder freiwillige Halt sein, weil hier kein neuer Tatentschluss angenommen werden soll (S. 204).

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

299

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## V. Prozessuale Folge: Strafklageverbrauch

*Prozessuale Wirkungen* von Tateinheit, insbes. Strafklageverbrauch („**ne bis in idem**“), vgl. Art. 103 III GG und § 264 StPO für nationale Sachverhalte, Art. 54 SDÜ und Art. 50 Grundrechte-Charta für Strafklageverbrauch innerhalb der EU: Keiner darf wegen einer Tat mehrfach bestraft werden. Grundsätzlich orientiert sich die Tat im prozessualen Sinne am Begriff der Tateinheit im materiellen Sinne.

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

298

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 4: Ehestreit** – BGH NStZ-RR 1999, 101: Im Verlauf eines Streites würgte A seine Ehefrau E, um sie dazu zu bringen, ihm „endlich zuzuhören“; Tötungsvorsatz hatte er hierbei noch nicht. Als E plötzlich leblos in sich zusammen sank, legte A sie auf ein Sofa und öffnete ihre Jacke. Dabei fielen ein Foto seines Stiefvaters S sowie ein Liebesbrief der E an S aus der Innentasche der Jacke. Dadurch geriet A so in Wallung, dass er die immer noch leblos daliegende E erneut – und diesmal mit bedingtem Tötungsvorsatz würgte. Es lässt sich nicht mehr feststellen, ob bereits die erste Würgehandlung oder erst die zweite den Tod der E verursachten. Strafbarkeit des A wegen §§ 224, 227, 212, 213?

ab 11.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

300

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
- Fortsetzung Modul Strafrecht I

Vorlesung am 17.07.2018  
Wiederholung und Klausurvorbereitung

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

A. Strafbarkeit des F wegen des 1. Schusses

I. Nach §§ 212, 22

*Vorprüfung:* Der Todeserfolg ist beim ersten Schuss noch nicht eingetreten; die Strafbarkeit des Versuchs eines Totschlags als Verbrechen ergibt sich aus §§ 212 I, 23 I, 12 I.

1. Tatbestand:

a) **Tatentschluss:** F handelte mit *bedingtem Tötungsvorsatz*, er hielt tödliche Verletzungen des S für möglich und hat sich damit auch abgefunden bzw. nicht auf einen guten Ausgang vertraut.

b) **Unmittelbares Ansetzen:** Spätestens mit der Abgabe des Schusses hat er zur Tötung auch unmittelbar angesetzt i. S. v. § 22.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

303

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

**Fall 2:** Frührentner F liegt mit seiner Ehefrau E im Bett und schläft. Mitten in der Nacht dringt völlig überraschend der erheblich angetrunkene Schwiegersohn S – der nicht mit E und F zusammen wohnt – in ihr Haus ein, stürmt in das Schlafzimmer, packt E und beschimpft sie. Trotz Beschwichtigungsversuchen des F gelingt es S, die sich heftig wehrende E an den Haaren und am Nachthemd zur Treppe zu ziehen; dort zerrt er sie nach und nach die Treppe herunter. F will E helfen. Da er sich wegen körperlicher Gebrechen zu einer tätlichen Auseinandersetzung mit S außer Stande sieht, holt er den in seinem Schreibtisch befindlichen, mit mehreren Patronen geladenen Revolver. Damit möchte F den S eigentlich nur bedrohen, um diesen zur Freilassung der E zu bewegen. Zu diesem Zweck eilt F zur Treppe, hält den Revolver in Richtung auf S und ruft diesem zu: „Lass’ E los oder ich schieße“. Da S entgegen der Erwartung des F auf den Zuruf nicht reagiert – es lässt sich später nicht klären, ob S den Ruf tatsächlich verstanden hat oder nicht – und von E nicht abgelässt, bekommt F große Angst um das Leben der E und sieht seine einzige Chance, den S zum Loslassen der E zu bringen, in einem Schuss auf den Oberkörper von S. Er hält es dabei für möglich, dass er den S tödlich verletzen könnte, doch ist es ihm wichtiger, dass die Leiden der E so schnell wie möglich beendet werden. Daneben ist F aber seit längerem erzürnt über seinen Schwiegersohn, der seine Ehefrau T, die Tochter von E und F, schon des Öfteren misshandelt hat. Der Schuss verletzt S nicht tödlich, hindert ihn aber an weiteren Attacken gegen die E; beides erkennt F auch. Aus Angst davor, dass S nach seiner Genesung die T erneut misshandeln könnte, schießt F gleichwohl dem am Boden liegenden S in dem Kopf und legt sich dann wieder schlafen. Er war sich nicht sicher, ob S aufgrund dieses Schusses versterben würde, hielt dies aber für möglich, unternahm aber nichts weiter. S überlebte die Kopfverletzung.

302

Strafbarkeit des F nach den Tatbeständen des StGB?

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

2. Rechtswidrigkeit

Als Rechtfertigungsgrund kommt Notwehr in Form der Nothilfe gem. § 32 in Betracht.

*Notwehrlage* ist in Form des zzt. des Schusses andauernden und damit gegenwärtigen Angriffs von S auf die Rechtsgüter Leib, Leben, Freiheit und Ehre der E gegeben, weil S keinerlei Recht zu diesem Vorgehen hatte.

*Notwehrhandlung* (= Schuss auf den Oberkörper des S) ist jedenfalls zur sicheren Angriffsabwehr geeignet, doch müsste es sich bei dem in sehr gefährlicher Weise ausgeführten Schuss auch um das erforderliche, d. h. mildeste unter mehreren gleich wirksamen Abwehrmittel gehandelt haben. Angesichts der besonderen Gefährlichkeit von (Schuss-)Waffen werden grundsätzlich – soweit im konkreten Fall möglich – vor deren gezielten Einsatzes eine Warnung und auch ein Warnschuss verlangt. Ein Warnruf des F war erfolgt; dass S diesen möglicherweise nicht gehört hat, schadet nichts, solange F davon ausgegangen ist, die Warnung habe S erreicht [Fn 1], weil das Risiko insoweit nicht beim Angegriffenen liegen kann. Ein Warnschuss wäre hier zwar möglich gewesen und hätte F auch nicht seines letzten Einsatzmittels beraubt (so bei nur einer Kugel im Lauf), ist aber hier nicht erfolgt. Dass aus Sicht des F der S den Ruf verstanden hat, macht den Warnschuss noch nicht entbehrlich, weil damit gerade erst der Ernst der Drohung verdeutlicht wird. Gegen Abgabe eines Warnschusses könnte allerdings eingewandt werden, dass dieser im Treppenhaus sehr riskant war [Fn 2]. Wenn man daher einen Warnschuss nicht verlangen will, könnte ein lebensgefährlicher Schuss aber deswegen nicht das erforderliche Mittel darstellen, weil ein Schuss z. B. in Arme oder Beine möglich und zur Angriffsabwehr wohl auch ausreichend gewesen wäre.

[Fn 1] Vgl. BGH NSIZ 1996, 29, 30; NSIZ-RR 1999, 40, 41.

[Fn 2] Vgl. BGH NJW 2001, 3200, 3202.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

304

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

Wer gleichwohl den Schuss auf den Oberkörper als erforderliches Abwehrmittel ansieht, muss sich mit den nur ausnahmsweise zu prüfenden Einschränkungen des Notwehrrechts auf der Ebene der Gebotenheit befassen. Zwar kann das Notwehrrecht bei innerfamiliären Streitigkeiten eingeschränkt sein, doch lässt sich diese Einschränkung vorliegend nicht übertragen, weil kein Streit zwischen E bzw. F und S vorhergegangen ist und die Eheschließung der T mit S allein auf deren freier Willensentscheidung beruht, zumal T und S nicht im Haus von E und F wohnen [Fn 2]. Es bleibt eine Einschränkung wegen erkennbarer Angetrunkenheit und – damit verbunden – möglicherweise auszuschließender Schuldfähigkeit des S. Eine solche Einschränkung des Notwehrrechts bewirkt aber nur Pflicht z. B. zur Flucht, wenn eine solche möglich; hier ist der E aber gerade keine Flucht möglich, vielmehr droht ihr eine erhebliche Leibes-, wenn nicht sogar Lebensgefahr, die sie nicht tragen muss, nur weil der Angreifer betrunken ist.

[Fn 3] Vgl. *BGH NJW* 2001, 3200, 3202.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

305

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### II. Nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 u. 5

#### 1. Tatbestand:

**a) Objektiv:** F hat mit der Schusswunde bei S jedenfalls einen pathologischen Zustand hervorgerufen (Gesundheitsbeschädigung). Dies geschah mittels einer Waffe (§ 224 I Nr. 2) und dürfte sich bei lebensnaher Betrachtung obj. auch als lebensgefährdende Behandlung darstellen (§ 224 I Nr. 5; mangels näherer Angaben im SV aber auch das Gegenteil genauso vertretbar).

**b) Subjektiv:** Nach der heute ganz herrschenden Einheitstheorie schließt der Tötungs- einen Körperverletzungsvorsatz nicht aus (anders nach der überholten Gegensatztheorie); weil eine Verletzung zwingendes Durchgangsstadium vor dem Tod eines Menschen ist, beinhaltet der Tötungsvorsatz geradezu zwingend auch einen Körperverletzungsvorsatz.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

307

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 3. Schuld

Als Entschuldigungsgrund [Fn 4] ist an § 33 zu denken. Dafür müsste es sich nach h. M. um einen intensiven Exzess, d. h. eine zu schwerwiegende Verteidigung bei gegebener Notwehrlage, handeln. Da sich F hier in einer Notwehrlage befindet (s. o.), ist dies vorliegend der Fall. Die Überschreitung der Erforderlichkeitsgrenze müsste auf einem asthenischen Affekt der Schwäche des F beruht haben; hier ist die Überschreitung (auch) durch „große Angst“ des F um Leib und Leben der E motiviert. Der daneben bestehende Zorn auf S ist hingegen kein solcher asthenischer Affekt, so dass zu klären ist, ob trotz dieser zweiten zusätzlichen Motivation § 33 wegen der Angst um E anwendbar bleibt. § 33 verlangt nur, dass Furcht etc. für die Notwehriiberschreitung mitursächlich gewesen sind [Fn 5], so dass es nicht einmal darauf ankommen kann, ob der asthenische Affekt innerhalb des Motivbündels dominant war (dies ist jedoch nicht unbestritten, so dass auch das Verlangen eines Überwiegens der asthenischen gegenüber den sthenischen Affekten vertretbar ist [Fn 6]). Allerdings müssen die asthenischen Affekte eine gewisse Intensität erreichen, so dass nicht schon jedes Angstgefühl als „Furcht“ i. S. v. § 33 zu verstehen sein soll. Hier hat F jedoch „große Angst“ um schwerwiegende Rechtsgüter seiner Frau, so dass Furcht zu bejahen ist. Da auch bewusste Überschreitungen der Erforderlichkeitsgrenze einer Anwendbarkeit von § 33 nicht entgegenstehen, kommt es nicht darauf an, ob sich F bewusst war – was hier durchaus zu bejahen sein dürfte –, dass er in seiner Angst ein zu scharfes Mittel gewählt hat. Schließlich handelte er auch mit dem – von einigen für nötig gehaltenen – Verteidigungswillen [Fn 7] hinsichtlich der Rechtsgüter der E.

[Fn 4] So die ganz h. M. in Lit. u. Rspr.; vgl. *Kühl AT* 12/128 m. w. N.

[Fn 5] *BGHSt* 3, 194; *BGH, NSIZ-RR* 1999, 264.

[Fn 6] *Kühl AT* 12/147 m. N. auch zur Gegenansicht.

[Fn 7] Vgl. *Kühl AT* 12/149a m. w. N.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

306

## 10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“ SS 2018

### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld:

Hier gilt das oben Gesagte, so dass je nach vertretener Meinung F entweder durch § 32 gerechtfertigt oder durch § 33 entschuldigt ist.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

308

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

## B. Strafbarkeit des F wegen des 2. Schusses

### I. Nach §§ 212, 211, 22

#### 1. Tatbestand:

**a) Subjektiv:** F hatte Tötungsvorsatz in Form von Absicht.

**b) Objektiv:** F hat den S nicht getötet. Als Mordmerkmal der 2. Gruppe käme nur Heimtücke in Betracht, doch ist zwar S vielleicht wehrlos, angesichts seines vorherigen tätlichen Angriffs und des ersten Schusses z. Z. des zweiten nicht arglos.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

309

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 3. Schuld:

Nach h. M. muss § 33 bei einem extensiven Notwehrexzess, d. h. einer zeitlichen Überschreitung der Grenzen der Notwehr auch in den Bereich eines nicht mehr gegenwärtigen Angriffs, und damit auch eine Anwendung dieses Entschuldigungsgrundes ausscheiden.

Gut vertretbar ist aber auch die Ansicht, § 33 sei unmittelbar oder analog auch auf zeitliche Überschreitungen der Notwehr anzuwenden, wenn kurz zuvor tatsächlich noch ein rechtswidriger, gegenwärtiger Angriff (= Notwehrlage) vorgelegen hat. Dann aber müsste F (auch) aufgrund eines asthenischen Affekts gehandelt haben. Die Motivation zu dem „Fangschuss“ ist ausschließlich Angst vor Misshandlungen der T; ob damit – anders als oben in Bezug auf die „große Angst“ um Leib und Leben der E – die Intensitätsschwelle zur Furcht i. S. v. § 33 bereits überschritten ist, erscheint aber deswegen fraglich, weil Furcht eben nicht mit jeder noch so unkonkreten und zeitlich erst in der Zukunft denkbaren Angst gleichzusetzen ist.

Denkbar ist auch die Bejahung von *entschuldigendem Notstand* gem. § 35 I 1, weil F von seiner Tochter T (= Angehörige) Dauerleibesgefahren abwehren will, bei den drohenden Misshandlungen dürfte es sich auch um erhebliche Verletzungen der T handeln, wie sie nach h. M. Voraussetzung der in § 35 I 1 erwähnten Leibesgefahr sind; diese müssten allerdings nur bereits jetzt abgewehrt werden können, was man bezweifeln mag. Subjektiv handelt F jedenfalls mit dem Willen zur Gefahrenabwehr. Ausnahmsweise könnte eine Entschuldigung wegen Notstands hier aber daran scheitern, dass der Täter (hier: F) i. S. v. § 35 I 2 die Gefahr selbst verursacht hat, denn erst der Schuss zum Schutz der E begründet – auch aus Sicht des F – die daraus folgende Gefahr von Misshandlungen der T. Soweit ein Selbstverursachen der Gefahr bereits wegen bloß objektiv pflichtwidrigen Verursachens der Notstandslage (= Dauergefahr für T) anzunehmen sein soll, könnte ein solches vorliegend bejaht werden, wenn man – mit der hier vertretenen Ansicht – eine Rechtfertigung durch § 32 ablehnt (sonst ist es nicht pflichtwidrig, weil rechtmäßig); soll eine Selbstverursachung der Gefahr dagegen nur bei schuldhafter Verursachung der Notstandslage anzunehmen sein, bewirkt die Entschuldigung gem. § 33 für den ersten Schuss (mit welchem ja die Dauergefahr begründet worden ist), dass § 35 I 2 nicht anzunehmen ist. Zu dem gleichen Ergebnis wird man gelangen, wenn es entscheidend für die Bejahung einer Selbstverursachung der Gefahr darauf ankommen soll, ob der Täter sich ohne zureichenden Grund in die Gefahr begeben hat, die voraussehbar zur Notstandslage führen konnte [Fn 8], denn F hat sich mit gutem Grund zur – vielleicht zu scharfen – Notwehr zugunsten der F entschlossen; für eine Verneinung der Selbstverursachung spricht hier außerdem, dass es nicht die Überschreitung der Notwehrgrenze war, die S zu den Misshandlungen der T bewegen könnte, sondern schon die Verletzung durch F, die aber in ähnlicher Weise auch in den Grenzen der Notwehr möglich gewesen wäre.

[Fn 8] So Lackner/Kühl 24. Aufl., § 35 Rn. 8 m. N. auch zu den beiden vorgenannten Ansichten.

311

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 2. Rechtswidrigkeit:

In Betracht kommt *Notwehr* gem. § 32; die Notwehrlage ist jedoch nicht mehr gegeben, weil nach Aufgabe des Angriffs von S auf die E dieser nicht mehr gegenwärtig ist.

Außerhalb der zeitlichen Grenzen einer Notwehrlage bleibt allenfalls eine Rechtfertigung durch *Notstand* gem. § 34. Die für die Notstandslage konstitutive *Gefahr* kann hier in Form einer Dauerleibesgefahr für die T bejaht werden. Allerdings ist ein wesentliches Überwiegen der Güter- und Interessenlage zugunsten der T angesichts der Tötung des S wohl kaum zu bejahen; eine Notstandsrechtfertigung scheidet aber in jedem Fall daran, dass § 34 keinesfalls die vorsätzliche Tötung der Gefahrenquelle (hier: des S) rechtfertigen kann.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

310

10 120 (Fortsetzungs-)Vorlesung „Allgemeiner Teil des StGB und Straftaten gegen die Person“  
SS 2018

### 4. Rücktritt

Verneint man eine Entschuldigung, ist zu prüfen, ob im bloßen Untätigbleiben nach der erkannten Verletzung ein strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 I gesehen werden kann, was nur der Fall ist, wenn es sich subj. noch um einen unbeendeten Versuch handelt. Unbeendet ist ein Versuch, solange der Täter davon ausgeht, noch nicht alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben; hier hält F jedenfalls für möglich, dass seine gefährliche Handlung hierfür bereits ausreicht, was für die Annahme eines beendeten Versuchs spricht. Dann aber erfordert ein strafbefreiender Rücktritt aktive Rettungshandlungen, woran es hier fehlt.

17.07.2018

Lehrender: Prof. Dr. M. Heger:

312

## II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 u. 5

### 1. Tatbestand:

a) **Objektiv:** F hat S auch mit dem zweiten Schuss mittels einer Waffe und durch eine lebensgefährliche Behandlung eine Körperverletzung (bis zum Eintritt des Todes) zugefügt.

b) **Subjektiv:** Nach der Einheitstheorie hatte er auch den erforderlichen Körperverletzungsvorsatz.

### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld:

Hier gilt das unter B.I.2. u. 3. Gesagte gleichermaßen.

### 3. Konkurrenzen:

Ggf. zur Klarstellung Idealkonkurrenz zu §§ 212, 22 (§ 52).