



Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht

1. Besprechungsfall

Prof. Dr. Gerhard Dannecker



1. TATKOMPLEX: DER TOD DES KINDES

A. STRAFBARKEIT DER M

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13 StGB*

* Vorschriften sind soweit nicht anders bezeichnet solche des StGB



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Dadurch, dass M die T nicht angemessen versorgte und diese starb, könnte sich M wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- (1) **Tatbestandsmäßiger Erfolg:** Der Tod eines Menschen, hier der T
- (2) **Unterlassen der M:** M unterließ es, die T mit ausreichender Nahrung zu versorgen. Als Mutter hatte sie eine Garantenstellung.
- (3) **Sog. Quasikausalität:** Zwar fand hier eine mangelhafte Ernährung statt und das Kind starb später, aber es ist nicht sicher feststellbar, ob die Ernährung tatsächlich kausal für den Tod war. Daher ist *in dubio pro reo* davon auszugehen, dass eine andere Ursache zum Tod geführt hat.

b) Zwischenergebnis: Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt. Hier kann auch nicht auf die **Risikoerhöhungslehre** ausgewichen werden, weil sich keine hinreichenden Hinweise auf eine Risikoerhöhung aus dem Sachverhalt ergeben.

2. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 212, 13 (-)

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23



Dadurch, dass M die T nicht angemessen versorgte und diese starb, könnte sich M wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

- a) **Nichtvollendung:** Wenn irgendein Merkmal des objektiven Tatbestandes nicht erfüllt ist. Hier fehlt es an der *Kausalität*.
- b) **Strafbarkeit des Versuchs:** Totschlag ist ein Verbrechen iSd § 12 I. Daher ist der Versuch strafbar.

2. Tatbestand des § 212

a) **Tatentschluss (subjektiver Tatbestand) bzgl. § 212**

Tatentschluss erfordert die Erfüllung des gesamten subjektiven Tatbestandes, hier den Vorsatz des Totschlags durch Unterlassen. Also Vorsatz bzgl.:

- (1) **des tatbestandsmäßigen Erfolgs:** M handelte mit Blick auf den Todeserfolg vorsätzlich, denn sie erkannte, dass sie den steigenden Anforderungen an die Versorgung des Kindes nicht gewachsen war und die Mangelernährung zum Tode führen konnte. Sie nahm diesen Erfolg in Kauf.

Anmerkung: Hier erübrigt sich auch eine Diskussion über den Vorsatz im Hinblick auf den Todeserfolg, weil der SV die Formulierung „in Kauf nehmen“ verwendet.

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23



1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand des § 212

a) Tatentschluss (subjektiver Tatbestand) bzgl.

(1) des tatbestandsmäßigen Erfolgs (+)

(2) **der eigenen Möglichkeit zu Handeln:** M wusste (das ist mangels anderer Angaben im SV zu unterstellen), dass sie mit dem Kind zum Arzt gehen konnte und musste. Daher handelte sie vorsätzlich hinsichtl. der Möglichkeit der Erfolgsabwendung.

(3) **der sog. Quasikausalität:** M müsste gewusst oder zumindest damit gerechnet und billigend in Kauf genommen haben, dass sie durch das Konsultieren eines Arztes den Tod des Kindes abwenden konnte und dass das Unterlassen des Arztbesuchs zum Tod des Kindes führen konnte.
M und F erkannten den verschlechterten Zustand und entschieden sich dennoch in dem Wissen um den möglichen Tod *gegen* einen Arztbesuch.

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23



1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand des § 212

a) Tatentschluss (subjektiver Tatbestand) bzgl.

(1) des tatbestandsmäßigen Erfolgs: (+)

(2) der eigenen Möglichkeit zu Handeln: (+)

(3) der sog. Quasikausalität: (+)

(4) der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (Garantenpflicht)

Ein Unterlassen ist nur dann strafrechtlich einem Handeln iSd § 13 gleichzustellen, wenn der Unterlassende zur Erfolgsabwendung **rechtlich** verpflichtet, mithin **Garant**, war.

M müsste also **Tatentschluss** hinsichtlich ihrer **Garantenposition** gehabt haben.

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23



1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand des § 212

a) Tatentschluss (subjektiver Tatbestand) bzgl.

(1) des tatbestandsmäßigen Erfolgs (+)

(2) der eigenen Möglichkeit zu Handeln (+)

(3) der sog. Quasikausalität (+)

(4) der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (**Garantenpflicht**)

*M müsste also **Tatentschluss** hinsichtlich ihrer **Garantenpflicht** gehabt haben.*

Nach h.M. reicht es allerdings aus, dass der Unterlassende weiß, dass er in einer **Garantenstellung** steht, er muss nicht wissen, dass sich für ihn daraus in der konkreten Situation auch eine Rechtspflicht zum Handeln ergibt.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Rechtspflicht der M daraus, dass ihr als Mutter die Gesundheit als ihrer Tochter anvertraut ist. Sie hat das Sorgerecht und damit auch die Sorgepflicht. Dies wusste M.

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23



1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand des § 212

a) Tatentschluss (subjektiver Tatbestand) bzgl.

(1) des tatbestandsmäßigen Erfolgs (+)

(2) der eigenen Möglichkeit zu Handeln (+)

(3) der sog. Quasikausalität (+)

(4) der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (Garantenpflicht) (+)

b) Unmittelbares Ansetzen, § 22

- Der Täter versucht eine Tat, wenn er nach seiner Vorstellung zur Tat zu ihrer Begehung unmittelbar ansetzt.
- Das ist nach st. Rspr. der Fall, wenn er die Schwelle zum „**Jetzt-geht's-los**“ überschreitet und Handlungen auch im Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung vornimmt, die **ohne weitere Zwischenschritte in räumlicher und zeitlicher Nähe unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden** und damit aus Sicht des Täters eine **Gefährdung des Rechtsguts** herbeiführen sollen.

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23



1. *Vorprüfung*: (+)
2. *Tatbestand des § 212*
 - a) *Tatentschluss (subjektiver Tatbestand)* (+)
 - b) *Unmittelbares Ansetzen, § 22*

- Ansatzformel des BGH, aber beim Unterlassen ist der Versuchsbeginn str.:
 - Weite Auffassung: Verstreichenlassen der **ersten Rettungsmöglichkeit** (vgl. etwa *Herzberg* MDR 1973, 89/91 ff).
 - » Danach hier (+), weil M lange gewartet hat, nachdem sie eine konkrete Gefahr erkannte.
 - Enge Auffassung: **letzte Rettungsmöglichkeit** wird ausgelassen (vgl. etwa *Welzel* Strafrecht S. 221).
 - » Danach hier (-), weil zwar obj. letzte Rettungsmöglichkeit verstrichen, nicht aber nach der Vorstellung von M.

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23



1. Vorprüfung: (+)

2. Tatbestand des § 212

a) Tatentschluss (subjektiver Tatbestand) (+)

b) Unmittelbares Ansetzen, § 22

- *Ansatzformel des BGH, aber beim Unterlassen ist der Versuchsbeginn str.:*
 - *Weite Auffassung: Unmittelbares Ansetzen (+)*
 - *Enge Auffassung: Unmittelbares Ansetzen (-)*
- **Vermittelnde, wohl h.A.: Rechtsgut wird unmittelbar gefährdet** bzw. eine **bereits bestehende Gefahr erhöht** (vgl. etwa BGHSt 40, 257/270 f; Sch/Sch/Eser/Bosch § 22 Rn. 50 f).
 - » Danach hier (+), weil die Gefahrerhöhung aus Sicht der M offenbar geworden war.
- **Gegen die enge** Ansicht spricht, dass sie durch die starke Einschränkung des Versuchs, letztlich auch den untauglichen Versuch, den *Rechtsgüterschutz zu sehr beschneidet*.
 - Im vorliegenden Fall sind alle Merkmale der Ansatzformel erfüllt.

III. Strafbarkeit gem. §§ 211, 13, 22, 23



1. Tatbestand des § 211

– Tatentschluss: Mordmerkmal *grausam*

- Grausam tötet, wer dem Opfer bei der Tötungshandlung **besondere körperliche** oder **seelische Schmerzen** oder **Qualen** zufügt und dabei aus **gefühlloser** und **unbarmherziger Gesinnung** handelt (vgl. BGHSt 3, 180, 181; *BGH NJW* 1986, 265, 266; *NStZ* 2007, 402, 403).
- Das Verhungern bereitet regelmäßig *besonders starke körperliche und seelische Schmerzen und Qualen* (*BGH NStZ-RR* 2009, 173)
- Hier spricht auch Vieles für ein *Handeln aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung*, aber der Sachverhalt ist nicht eindeutig:
Es reicht nach *BGH* nicht, dass die Eltern die Folgen ihrer Handlungen erkennen und aufgrund von Überforderung hinnehmen. Es muss **Gleichgültigkeit gegenüber dem Leid** hinzukommen. Hier beides vertretbar.

III. Strafbarkeit gem. §§ 211, 13, 22, 23



1. **Tatbestand des § 211 (+)**
2. **Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**
3. **Rücktritt vom Versuch, § 24**

a) **Kein Fehlschlag des Versuchs**

- Fehlschlag des Versuchs sperrt nach h.M. die Rücktrittsmöglichkeit (BGH: Rechtsfigur außerhalb des § 24)
- Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter zu der **Überzeugung** gelangt ist, dass die Tatbestandsverwirklichung durch sein weiteres Handeln/Unterlassen nicht mehr herbeigeführt werden kann.
- Hier war M der Auffassung, dass sie durch ein weiteres Unterlassen den Tod noch herbeiführen konnte, weil sie glaubte, T sei noch am Leben. **Rücktrittsperspektive!**
- Daher liegt kein Fehlschlag vor, ein Rücktritt war grundsätzlich möglich.

III. Strafbarkeit gem. §§ 211, 13, 22, 23



1. **Tatbestand des § 211: (+)**
2. **Rechtswidrigkeit und Schuld: (+)**
3. **Rücktritt vom Versuch, § 24**
 - a) **Kein Fehlschlag des Versuchs (+)**
 - b) **Rücktritt nach § 24 I 2. Alt. ?**

- Str. ist, ob auch beim Rücktritt vom Unterlassungsdelikt zwischen **beendetem** und **unbeendetem** Versuch zu unterscheiden ist (vgl. *Rengier* AT § 49 Rn. 60 ff. m.w.N.), weil in jedem Fall aktiv gehandelt werden muss.
- Da aber M hier erkannt hat, dass die ursprünglich erforderliche Handlung (Ernährung) nicht mehr ausreicht, kommt es darauf nicht an, weil in concreto die *Verständigung des Notarztes* auch aus der Sicht der M nötig war.
- Steht nun der **Tod der T** dem Rücktritt vom Versuch entgegen?

III. Strafbarkeit gem. §§ 211, 13, 22, 23



1. **Tatbestand des § 211 (+) / 2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**
3. **Rücktritt vom Versuch, § 24**
 - a) **Kein Fehlschlag des Versuchs: (+)**
 - b) **Rücktritt nach § 24 I 2. Alt. trotz Tod des T?**
 - (1) BGH NStZ 2012, 29, 30: Kein Rücktritt; Täter eines tauglichen Unterlassungsversuches trifft das *volle Erfolgsabwendungsrisiko*.
 - (2) **Aber:** In dem eingetretenen Erfolg realisiert sich (in dubio pro reo) ein völlig anderes Risiko als das vom Täter gesetzte. Warum dies dem Täter zum Nachteil gereichen soll, erschließt sich (auch vor dem Hintergrund der ratio des Rücktritts) nicht.
 - » In der konkreten Situation wählt M die optimale Möglichkeit zur Erfolgsabwendung und dies auch freiwillig (zur Kritik am BGH vgl. die Anm. von *Mandla* NStZ 2012, 30, 31 f).
4. **Ergebnis: §§ 212, 211, 13, 22, 23 (+/-)**

Vgl. ergänzend BGH NJW 2000, 1730 und *Rengier* AT § 49 Rn. 60 ff. (m.w.N.).

IV. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 5, 13



Durch die mangelhafte Versorgung hat sich M wegen **gefährlicher Körperverletzung** durch Unterlassen in der Begehungsweise einer **lebensgefährdenden Behandlung** strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit gem. §§ 221 I, II Nr. 1

Dadurch dass sich M trotz der Lebensgefahr für T nicht um sie kümmerte und sie nicht ernährte, könnte sich M wegen Aussetzung nach §§ 221 I, II Nr. 2 strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Versetzen in eine hilflose Lage:

- » Hilfloze Lage: Situation, in der Betreffende sich nicht aus eigener Kraft vor ihm drohenden Gefahren für Leib und Leben schützen kann (+)
- » Versetzen: Verursachen dieser Lage (-), weil das Kind ***konstitutionell*** in dieser hilflosen Lage ist.

Anmerkung: Eine Strafbarkeit gem. § 227 scheidet mangels feststellbarer Kausalität der KV für den Tod aus.

V. Strafbarkeit gem. §§ 221 I, II Nr. 1



1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Versetzen in eine hilflose Lage (-)

(2) In hilfloser Lage im Stich lassen

- » Unterlassen der zur Gefahrabwendung gebotenen und nach den Umständen möglichen, zumutbaren Hilfeleistung, wodurch eine bestehende Gefahr entweder nicht beseitigt oder erhöht wird.
- » Tathandlung ist das **Sich-Entfernen** oder schlichte **Nicht-Helfen** trotz Beistands oder Obhutspflicht: (+) Nichternähren durch die Mutter als Garantin, damit ist **Qualifikationsmerkmal** des § 221 II Nr. 1 erfüllt.

(3) **Gefährdungserfolg**: Gefahr des Todes o. schw. Gesundheitsschädigung Sowohl schwerwiegende Gesundheitsschädigung auch Tod drohten.

(4) **Kausalität und objektive Zurechenbarkeit der Gefahr**

b) **Subjektiver Tatbestand**: Vorsatz hinsichtlich obj. Tatbestandes

2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Ergebnis: §§ 221 I Nr. 2, II Nr. 1 (+)

Anmerkung: Eine Strafbarkeit gem. § 221 III scheidet mangels feststellbarer Kausalität der Tat für den Tod aus.

VI. Strafbarkeit gem. § 225 I, III (§ 13)



Dadurch, dass sich M trotz der Lebensgefahr für T nicht um sie kümmerte und sie nicht ernährte, könnte sich M wegen Misshandlung Schutzbefohlener nach §§ 225 I, III Nr. 1 (ggf. durch Unterlassen) strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand des Grunddelikts

a) Objektiver Tatbestand

- (1) **Taugliches Tatobjekt:** Person unter 18 Jahre, die der Fürsorge der M unterstand
- (2) **Taugliche Tathandlung:** (jeweils subj. Element problematisch)
 - » **Quälen:** Verursachung länger andauernder oder wiederholter erheblicher Schmerzen oder Leiden körperlicher oder seelischer Art.
 - » **Rohes Misshandeln:** Erhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens infolge gefühlloser, fremdes Leiden missachtender Gesinnung.
 - » **Böswillige Vernachlässigung:** Unterlassung der dem Täter möglichen, erforderlichen und zumutbaren Sorgemaßnahmen aus einem besonders verwerflichen Motiv heraus, nicht jedoch aus Gleichgültigkeit oder Schwäche.

VI. Strafbarkeit gem. § 225 I, III (§ 13)



1. Tatbestand des Grunddelikts

a) Objektiver Tatbestand

(1) Taugliches Tatobjekt (+)

(2) Taugliche Tathandlung

- » Objektiv liegt in dem Verhungernlassen zweifellos ein **Quälen** iSd § 225 I. Hier muss jedoch erörtert werden, ob ein Quälen auch durch Unterlassen möglich ist (bejahend BGH NStZ 1991, 234)

- » Das **rohe Misshandeln** erfordert eine besondere rohe Gesinnung. Ob diese hier vorliegt ist zweifelhaft (kann angenommen werden). Da der BGH allerdings hohe Anforderungen an die Feststellung der rohen Gesinnung stellt, wohl eher ablehnen.

- » Die Annahme der böswilligen Vernachlässigung liegt nahe.

VI. Strafbarkeit gem. §§ 225 I, III (§ 13)



1. Tatbestand des Grunddelikts

a) Objektiver Tatbestand

(1) Taugliches Tatobjekt: (+)

(2) Taugliche Tathandlung: (+/-)

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)

2. Tatbestand der Qualifikation

a) Objektiver Tatbestand

a) Gefahr des Todes oder schwerer Gesundheitsschädigung

b) Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung

b) Subjektiver Tatbestand

3. Rechtswidrigkeit

4. Schuld

5. Ergebnis: §§ 225 I, III Nr. 1, 2



B. STRAFBARKEIT DES F

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 22, 23, 13



Dadurch, dass F die Tochter seiner Lebensgefährtin nicht ernährte, könnte er sich wegen versuchten Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand des § 212

a) Tatentschluss bzgl.

- (1) des tatbestandlichen Erfolgs: Tod der T (+)
- (2) der eigenen Möglichkeit zu Handeln (+)
- (3) der sog. Quasikausalität (+)
- (4) der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (Garantenpflicht)

Da F die tatsächlichen Sachumstände kannte, stellt sich die Frage, ob er für das Ausbleiben des Erfolgs einstandspflichtig, also für F **Beschützergarant** war.

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 22, 23, 13



1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand des § 212

a) Tatentschluss bzgl.

(1) *des tatbestandlichen Erfolgs: Tod der T (+)*

(2) *der eigenen Möglichkeit zu Handeln (+)*

(3) *der sog. Quasikausalität (+)*

(4) **der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (Garantenpflicht)**

F als Beschützergarant?

- Ausgangsfrage: Darf die Rechtsgemeinschaft sich aufgrund der Stellung/des Verhaltens des F darauf vertrauen, dass F die Garantie für Leib und Leben der T übernimmt?
- Kann man das allein aus seiner Eigenschaft als Lebensgefährte herleiten? Ist es ggf. eine faktische Übernahme? (bejahend BGH NStZ 2012, 29, krit. *Mandla*)
- Hier muss mit der Gesamtsituation argumentiert werden: Inwiefern hatte F die Pflege und Obhut tatsächlich übernommen? (+/-)

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 22, 23, 13



1. *Vorprüfung: (+)*

2. *Tatbestand des § 212*

a) *Tatentschluss bzgl.*

(1) *des tatbestandlichen Erfolgs: Tod der T (+)*

(2) *der eigenen Möglichkeit zu Handeln: (+)*

(3) *der sog. Quasikausalität: (+)*

(4) *der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (Garantenpflicht): (+/-)*

b) *Unmittelbares Ansetzen: (+)*

3. **Tatbestand der Qualifikation: § 211 (+ wie oben oben)**

4. **Rechtswidrigkeit und Schuld: (+)**

5. **Ergebnis: §§ 212, 211, 22, 23, 13 (+)**



II. Strafbarkeit gem. §§ 221 I, II Nr. 1

Sofern man F eine Garantenstellung und damit hier auch eine Einstandspflicht zuweist, hat sich F auch zum Nachteil der T gem. § 221 I strafbar gemacht.

Eine Strafbarkeit gem. § 221 II Nr. 1 scheidet aus, weil T nicht die Tochter des F war.

Soweit eine Garantenstellung abgelehnt wird, liegt nur § 323c vor.

III. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 225 I, III Nr. 1, 2

Sofern man F eine Garantenstellung und damit hier auch eine Einstandspflicht zuweist, hat sich F auch zum Nachteil der F gem. § 223 I, 225 I, III Nr. 1, 2 strafbar gemacht.

Soweit eine Garantenstellung abgelehnt wird, liegt dennoch § 225 I Nr. 2, III Nr. 1, 2 vor, weil T dem Hausstand des F angehört.



C. STRAFBARKEIT VON X UND Y

I. Strafbarkeit gem. §§ 222, 13



Dadurch, dass X und Y bei ihren Besuchen bei M nur eine oberflächliche Prüfung durchführten und F später verstarb, könnten sie sich wegen ***fahrlässiger Tötung durch Unterlassen*** strafbar gemacht haben.

Doch mangels klarer Feststellungen zur Todesursache ist nicht sicher feststellbar, ob irgendeine von X und Y zu verlangende Maßnahme den Tod verhindert hätte. Daher fehlt es an der Kausalität des Unterlassens.

II. Strafbarkeit gem. §§ 229, 13

Dadurch, dass X und Y bei ihren Besuchen bei M nur eine oberflächliche Prüfung durchführten und F später Verletzungen erlitt, könnten sie sich wegen ***fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen*** strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

- a) **Tatbestandsmäßiger Erfolg:** Körperliche Verletzung des T
- b) **Objektive Pflichtverletzung:** oberflächliche Untersuchung war pflichtwidrig, weil in dieser Situation eine Pflicht zur intensive(re)n Untersuchung des Falls bestand (a.A. gut vertretbar).



II. Strafbarkeit gem. §§ 229, 13

1. Tatbestand

a) *Tatbestandsmäßiger Erfolg: (+)*

b) *Objektive Pflichtverletzung: (+)*

c) **Kausalität der Pflichtverletzung für den Erfolg:**

- Hier könnte argumentiert werden, dass zur Vermeidung von Schäden für die Gesundheit und das Leben der F intensiver hätte untersucht werden müssen. Wäre dies geschehen, so hätten weitere Verletzungen der T verhindert werden können.
- Ungewiss ist, ob es X und Y gelungen wäre, tatsächlich die notwendigen Informationen und Beweismittel aufzudecken, die es einem Gericht erlaubt hätten, eine Entziehung des Sorge- oder Aufenthaltsbestimmungsrechts nach § 1666 BGB anzuordnen.
- Mit einer sofortigen Entziehung des Sorgerechts und damit einer Entfernung des Kindes aus dem Haushalt und aus der Obhut der Mutter war nicht zu rechnen, so dass die **Kausalität zwischen Unterlassen und Verletzung der T nicht sicher feststellbar** ist.

2. Ergebnis: §§ 229, 13 (-)



III. Strafbarkeit gem. § 323c

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- (1) **Unglücksfall, gemeine Gefahr oder Not:** Für das Kind (+)
- (2) **Unterlassen der Hilfeleistung:** X und Y ergriffen nicht die erforderlichen Maßnahmen, z.B. intensive Untersuchung der Sachlage.
 - Zwar ist nicht sicher feststellbar, dass diese Maßnahmen auch Hilfe gebracht hätten, aber Abwendungsmaßnahmen waren zweifellos erforderlich.
 - Da es sich bei § 323c um ein echtes Unterlassungsdelikt handelt, das keinen tatbestandlichen Erfolg kennt, scheidet der objektive Tatbestand nicht aus, nur weil unklar ist, ob die zu ergreifenden Maßnahmen erfolgreich gewesen wären (Ausn: Offensichtlichkeit).
- (3) **Zumutbarkeit:** Entgegenstehende Pflichten sind nicht erkennbar.

- ### b) **Subjektiver Tatbestand:** X und Y wussten nicht um die Notlage. Zwar mögen sie diese mangelnde Kenntnis selbst verschuldet haben, aber das ändert am Fehlen des Vorsatzes nichts.

2. Ergebnis: § 323c (-)



2. TATKOMPLEX: DIE RACHE DES V AN F A. STRAFBARKEIT DES V

I. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1



Dadurch, dass V dem F einen Schnaps schickte, der mit einem Stoff versetzt war, der zu Magenschmerzen führte, und K dadurch Magenkrämpfe erlitt, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- (1) **Tatbestandlicher Erfolg:** Magenkrämpfe sind eine *Gesundheitsschädigung und eine Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens*
- (2) **Tathandlung und Kausalität: (+)**
- (3) **Qualifizierte Begehungsweise:** Beibringung von Gift
 - **Enge Ansicht:** Nur dauerhaft schädliche Stoffe
 - **H.M.:** Alle Stoffe, die geeignet sind, erhebliche, nicht zwingend dauerhafte Schäden zu verursachen.
 - Für letztere Ansicht spricht die Systematik: Vergleich zu anderen Varianten und Gesetzesgeschichte, da Vergiftung früher ein Verbrechen war und deshalb die enge Ansicht gut vertretbar war.

b) **Subjektiver Tatbestand:** Körperverletzungsvorsatz?

I. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1



1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand (+)

b) Subjektiver Tatbestand: Körperverletzungsvorsatz?

- Vorsatz hinsichtlich der körperlichen Verletzung eines Menschen war gegeben, denn V wollte F **leiden** sehen. Er wollte die KV auch durch das **magenschädliche Mittel** herbeiführen.
- Vorsatz hinsichtlich der Herbeiführung der KV durch die Tathandlung also mit Blick auf die **grundsätzliche Kausalität** auch gegeben.
- Ändert es etwas am Vorliegen des Vorsatzes, dass nicht K, sondern F aus der Flasche trinken und die Magenkrämpfe erleiden sollte?
- Dass eine andere Person getroffen wurde, als diejenige, die nach dem Tatplan getroffen werden sollte, schadet dem Vorsatz nicht: Die **Identität einer Person** gehört nicht zum gesetzlichen Tatbestand und nur ein Irrtum darüber lässt nach § 16 I 1 den Vorsatz ausscheiden.
- Denkbar ist aber ein **Irrtum über die wesentlichen Züge des Kausalverlaufs** dahingehend, dass Teil des Kausalverlaufs das Austrinken der Flasche durch F gewesen ist.



I. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand (+)

b) Subjektiver Tatbestand: Irrtum über den Kausalverlauf?

- (1) **Gleichwertigkeitstheorie:** kein konkreter Vorsatz erforderlich, daher Irrtum stets unbeachtlich.
Entscheidend sei vielmehr der Mindestinhalt des Vorsatzes. Dieser müsse den tatbestandsmäßigen Erfolg nur nach seinen geltungsbestimmenden Merkmalen erfassen (so neuerdings wieder *Frister* AT 11/57 ff; vgl. ferner *Puppe* in: NK-StGB § 16 Rn. 68 ff; Rn. 95 ff).
Nach dieser Auffassung liegt eine vollendete gef. Körperverletzung vor.
- (2) **Konkretisierungstheorien** (zur Kritik s. *Puppe* a.a.O.; *dies.* AT § 10 Rn. 38 ff): Maßgeblich ist der konkrete Vorsatzinhalt. Str. sind allerdings die maßgeblichen Kriterien.
 - H.M. (BGHSt 38, 32, 34; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 377) stellt auf die **Wesentlichkeit des Abweichens** ab, auf die **Vorhersehbarkeit** nach der **allgemeinen Lebenserfahrung** und darauf, ob das Abweichen eine **andere rechtliche Bewertung rechtfertigt**.

I. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1



1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand (+)

b) Subjektiver Tatbestand: Irrtum über den Kausalverlauf?

(1) Gleichwertigkeitstheorie: Vorsatz (+)

(2) Konkretisierungstheorien

- BGH: Wesentliches Abweichen vom Kausalverlauf?
- *Jakobs* (AT 7/81): **Realisierung der vom Täter gesehenen Gefahr** im Erfolg?
- *Roxin* (AT I § 12 Rn. 177): Stellt sich das objektive Geschehen aus der Sicht des Täters und nach normativen Maßstäben als **Verwirklichung des Täterplanes** dar?
- Unter Anwendung der vorstehenden Kriterien wird überwiegend angenommen, dass in Fällen der vorliegenden Art eine Zurechnung des Erfolgs als vorsätzlich herbeigeführt möglich ist (BGH NStZ 1998, 294/295; *Jakobs*, AT 7/81; *Roxin* AT I § 12 Rn. 197; Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Schuster § 15 Rn. 59; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 375 ff.).

I. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1



1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand (+)

b) Subjektiver Tatbestand: Irrtum über den Kausalverlauf?

(1) Gleichwertigkeitstheorie: (+)

(2) Konkretisierungstheorien: Regelmäßig Zurechnung bejaht

- Die wesentlichen Argumente für die verschiedenen Ansätze wirken sich gleich aus:
- Der Kausalverlauf entspreche exakt der Vorstellung des Täters, bis zu dem Zeitpunkt, in dem das „falsche“ Tatopfer aus der Flasche trinkt. Weitergehend könne er den Kausalverlauf auch gar nicht programmieren, weil er nicht sicherstellen kann, dass das gewünschte Tatopfer getroffen wird (*Jakobs* a.a.O. spricht von einer „irrelevanten Zusatzindividualisierung“).
- Daher war das Risiko, ein anderes Opfer zu treffen, im Tatplan angelegt. Dann liegt die Abweichung nicht außerhalb der Lebenserfahrung. Es realisiert sich die vom Täter gesehene Gefahr. Es liegt der Sache nach ein ***error in persona*** vor.



I. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1

1. Tatbestand

a) *Objektiver Tatbestand (+)*

b) *Subjektiver Tatbestand: Irrtum über den Kausalverlauf?*

(1) *Gleichwertigkeitstheorie (+)*

(2) *Konkretisierungstheorien (+)*

(3) **Strenge Kongruenzlehre:** Für diese Auffassung ist (allein) ausschlaggebend, dass der Täter die Möglichkeit nicht einkalkuliert hat, ein anderer werde aus der Flasche trinken. Der Täter irre dann nicht lediglich über die Identität des Opfers, sondern es realisiere sich ein **Vorfall, der eben gerade nicht mehr von seinem Vorsatz erfasst** sei (vgl. etwa *Jäger AT Rn. 88 ff.*; *Krey/Esser AT Rn. 446*).



I. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1

1. Tatbestand

a) **Objektiver Tatbestand (+)**

b) **Subjektiver Tatbestand: Irrtum über den Kausalverlauf?**

(1) **Gleichwertigkeitstheorie: (+)**

(2) **Konkretisierungstheorien: (+)**

(3) **Strenge Kongruenzlehre: (-)** Diese Auffassung sieht keinen erheblichen Unterschied darin, ob der Täter das Opfer visuell wahrnimmt oder nicht (und damit dessen Identität schlussendlich dem Zufall überlässt). Dann liegt der Fall strukturell wie eine **aberratio ictus**.

(4) **Entscheidung:** Die strenge Kongruenzlehre hat zwar Recht damit, dass es nicht darauf ankommen kann, ob der Täter das Opfer anvisiert (so aber der BGH), entscheidend ist der **Irrtum**. Aber der Irrtum muss sich gem. § 16 I 1 auf ein **Tatbestandsmerkmal** beziehen und die Identität des Opfers ist keines. Zwar behauptet die Kongruenzlehre, sich nicht auf die Identität, sondern auf den Kausalverlauf zu beziehen, aber die Tat läuft exakt so ab, wie geplant: wer trinkt, wird geschädigt.

2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Ergebnis: §§ 223, 224 I Nr. 1

Wenn §§ 223, 224 I Nr. 1 in Vollendung abgelehnt werden:



II. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 I Nr. 1, 22, 23

Dadurch, dass V hier dem F die präparierte Flasche schickte, hat er sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil des F strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit gem. § 229

Zum Nachteil des K hat sich V wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar gemacht, indem V die präparierte Flasche schickte, aus der der ahnungslose K trank und dadurch Magenkrämpfe erlitt.



B. STRAFBARKEIT DES W

Strafbarkeit gem. §§ 212, 211



Dadurch, dass W der M tödlich wirkende Säure ins Gesicht schüttete, könnte er sich wegen Totschlags strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand des § 212

a) Objektiver Tatbestand

- (1) Tatbestandlicher Erfolg: Tod eines Menschen
- (2) Kausale Handlung: Verwenden der Säure

b) Subjektiver Tatbestand: Dolus eventualis liegt vor.

2. Tatbestand des § 211

- a) Obj. Mordmerkmal: Heimtücke? (wohl zu wenig Anhaltspunkte)
- b) Subj. Mordmerkmal: Habgier

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

4. Ergebnis: § 211 (+)



C. STRAFBARKEIT DES V

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 25 I 2. Alt.



Dadurch, dass V den W anheuerte, um M tödlich wirkende Säure ins Gesicht zu schütten, könnte er sich wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft an M strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand des § 212: Objektiver Tatbestand

a) **Tatbestandlicher Erfolg:** Tod eines Menschen

b) **Tathandlung:** Hier nicht von V, sondern von W begangen

- Tatbestandlicher Erfolg ist V über die Handlung des W nur zurechenbar, wenn die Handlung dem V **zurechenbar** ist: § 25 I 2. Alt?
- **Anstoßhandlung** des V: Übergeben der Säure/Anhalten zur Tat
- **Unterlegene Stellung des W:** Aus Sicht der subjektiven Theorie denkbar, weil damit allein der Wille zur Tat maßgeblich ist. Aber von subjektiver Theorie rückt auch die Rechtsprechung bei der mittelbaren Täterschaft immer mehr ab (a.A. mglw. *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele* AT § 25 Rn. 24 ff.), weil ansonsten auch § 216 nicht anwendbar wäre.

2. Ergebnis: §§ 212, 211, 25 I 2. Alt. (-)

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 25 I 2. Alt., 22, 23



Dadurch, dass V den W anheuerte, um M tödlich wirkende Säure ins Gesicht zu schütten, könnte er sich wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft an M strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

- a) **Nichtvollendung:** Keine Tathandlung
- b) **Strafbarkeit des Versuchs:** § 212, 211 ist Verbrechen

2. Tatbestand des §§ 212, 22

- a) **Tatentschluss:** Tötungsvorsatz hins.
 - (1) Erfolg
 - (2) Handlung des W
 - (3) Vorliegen der Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft
 - (4) Kausalität
- b) **Unmittelbares Ansetzen:** Bei mittelbarer Täterschaft umstr., aber hier unproblematisch.

II. Strafbarkeit gem. § 211, 25 I 2. Alt., 22, 23



1. Tatbestand des § 211:

a) Tatentschluss

- (1) Heimtücke: unklar
- (2) Habgier: (-)
- (3) Sonstige niedrige Beweggründe: Rache?
 - Rache fällt nicht per se darunter, maßgeblich ist, ob die Motivation des Täters bei Gesamtwürdigung besonders verwerflich erscheint.
 - Das ist der Fall, wenn die Tat etwa in besonderer Weise selbstsüchtig erscheint, wenn selbst die Motivation nicht mehr verständlich erscheint: hier eher abzulehnen (a.A.: vertretbar).

b) Unmittelbares Ansetzen (+)

2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Ergebnis: §§ 212, 211, 25 I 2. Alt, 22, 23 (+)

III. Strafbarkeit gem. § 212, 26



Dadurch, dass V den W anheuerte, um M tödlich wirkende Säure ins Gesicht zu schütten, könnte er sich wegen Anstiftung zum Totschlag an M strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- (1) Teilnahmefähige Haupttat: §§ 212
- (2) Bestimmen zur Tat: Hervorrufen des Tatentschlusses

b) Subjektiver Tatbestand

- **M.M.** (*Rengier AT § 43 Rn. 82*): Hier fehlt es am Vorsatz des V hinsichtlich der Vorsätzlichkeit der Haupttat. Damit scheidet die Anstiftung grds. aus.
- **H.M.** (*Roxin AT II § 25 167; Beulke KK I 288 f.*): Im Vorsatz des mittelbaren Täters ist der Anstiftervorsatz enthalten.
- Diese letztere Auffassung ist mit Blick auf den **Wortlaut** von §§ 16, 26 nicht haltbar, wird aber dennoch von der h.M. vertreten. Die Begründung des enthaltenen Vorsatzes ist auch nicht zutreffend, sondern bemäntelt nur das kriminalpolitische Argument der Strafbarkeitslücke.



III. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 26

1. Tatbestand

a) *Objektiver Tatbestand (+)*

b) *Subjektiver Tatbestand (+/-)*

2. Akzessorietätsverschiebung nach § 28 II

Folgt man trotz der Bedenken der h.M., so ist zu klären, wie sich die fehlende Habgier des V auswirkt. Das hängt davon ab, welcher ob Abs. 1 oder 2 des § 28 anzuwenden ist und ob V aus niedrigen Beweggründen handelte. Bejaht man dies (s.o.), so gilt:

- **§ 28 II:** Nach ganz h.L. ist § 211 der **Qualifikationstatbestand** zu § 212 (vgl. nur Sch/Sch/Eser/Sternberg-Lieben Rn. 5 vor §§ 211 ff). Danach wirkt sich die Habgier des W nicht auf V aus, aber die niedrigen Beweggründe (wenn man sie annimmt) qualifizieren.
- **§ 28 I:** Rspr.: §§ 211, 212 je eigenständige Delikte (st. Rspr. seit BGHSt 1, 368; krit. BGH NJW 2006, 1008, 1012 f.).
- Hier aber sog. **gekreuzte Mordmerkmale**, daher nach beiden Ansichten §§ 211, 26 (vgl. etwa BGH NJW 2005, 996, 997). Sowohl nach Lehre als auch nach Rspr. also §§ 211, 26, soweit man niedrige Beweggründe bei V bejaht.



III. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 26

1. Tatbestand

a) *Objektiver Tatbestand (+)*

b) *Subjektiver Tatbestand (+/-)*

2. Akzessorietätsverschiebung nach § 28 II

- Sowohl nach Lehre als auch nach Rspr. also §§ 211, 26, soweit man niedrige Beweggründe bei V bejaht.

- Verneint man die niedrigen Beweggründe, so kommt man
 - nach der Lehre über § 28 II zu §§ 212, 26 und
 - nach der Rechtsprechung zu §§ 211, 26, 49, 28 I.



ABWANDLUNG STRAFBARKEIT DES W

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 22, 23:(-)

- kein unmittelbares Ansetzen, weil F in Haft sitzt.



II. Strafbarkeit gem. §§ 30 II Var. 1 iVm 212, 211

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

Tathandlung: Bereiterklären, Verbrechen zu begehen (*Fischer* § 30 Rn. 10):

- » Ernst gemeinte (BGHSt 6, 347), an eine andere Person gerichtete Erklärung, eine zumindest in groben Zügen hinreichend konkretisierte Tat begehen zu wollen.
- » Die Erklärung muss sich auf die Begehung als Täter oder die Anstiftung zu einem Verbrechen beziehen.
- » Der Erklärende muss die Annahme des Anerbietens wollen oder mit seiner Erklärung die Aufforderung eines anderen annehmen.
- » Hier Erklärung auf Verbrechen bezogen? Objektiv ja, weil tödliche Substanz.



II. Strafbarkeit gem. §§ 30 II Var. 1 iVm 212, 211

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand (+)

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+), weil W um die tödliche Wirkung wusste.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

3. Rücktritt (§ 31 StGB): nicht möglich, weil Fehlschlag

4. Ergebnis: §§ 30 II Var. 1 iVm 212, 211 (+)



ABWANDLUNG STRAFBARKEIT DES V



I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 25 I 2. Alt., 22, 23

Dadurch, dass er W mit der Tötung der M beauftragte, könnte er sich wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

1. Nichtvollendung (+)

2. Tatbestand

a) **Tatentschluss:** Vorsatz durch W als Werkzeug zu töten

b) **Unmittelbares Ansetzen:** Ansatzformel des BGH und der h.L.

- Unmittelbares Ansetzen bei der mittelbaren Täterschaft streitig:
 - 1. **e.A.:** Werkzeug muss selbst das Versuchsstadium erreichen (*Krey/Esser* AT Rn. 1239; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele* AT § 22 Rn. 78). Danach hätte V nicht unmittelbar angesetzt.
 - 2. **a.A.:** Einwirkung auf das Werkzeug (vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 873). Dann läge ein unmittelbares Ansetzen vor.
 - 3. **h.M.:** wenn Täter das Werkzeug aus der Hand gibt (vgl. *Roxin*, AT II, § 29 Rn. 244 f; weiter differenzierend *Sch/Sch/Eser/Bosch* § 22 Rn. 54a). Auch hiernach hätte V unmittelbar angesetzt.

➤ Entscheidung erforderlich



I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 25 I 2. Alt., 22, 23

1. Nichtvollendung (+)

2. Tatbestand

a) *Tatentschluss: Vorsatz durch W als Werkzeug zu töten*

b) *Unmittelbares Ansetzen: Ansatzformel des BGH und der h.L.*

➤ *Entscheidung erforderlich*

- Für enge Lösung (1) spricht, dass **keine Gefahr** besteht, wenn Werkzeug nicht ansetzt. Es ist notwendiger Zwischenschritt.
- Für weitere Lösung (2) spricht, dass der Hintermann mit dem Einwirken auf den Vordermann **alles getan** hat, also bereits die Situation des beendeten Versuchs vorliegt.
- H.M. differenziert nach der Vorstellung des Täters und nach der von ihm angenommenen Gefahr und der Nähe zur Tatbestandsverwirklichung (daher ist ihr zu folgen).

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

4. Ergebnis: §§ 212, 25 I 2. Alt., 22, 23 (+)

Anmerkung: Folgt man der engen Auffassung, so ist noch § 30 I iVm §§ 212, 211 zu prüfen.



PROZESSUALE ZUSATZFRAGE

VERWERTBARKEIT DER

AUFZEICHNUNGEN ÜBER DAS

SELBSTGESPRÄCH

Verwertbarkeit der Aufzeichnung



- Maßnahme formell ordnungsgemäß.
- Unterscheiden zwischen selbständigen und unselbständigen Beweisverwertungsverböten (dazu *Beulke* StrPrR Rn. 457; *Murmann* StrPrR Rn. 202).
- Ergibt sich das **Verwertungsverbot** infolge eines vorgelagerten **Beweiserhebungsverbot**, so spricht man vom unselbständigen Beweisverwertungsverbot.
- Ein ausdrückliches Beweisverwertungsverbot existiert nicht.
- Beweisverwertungsverbot aus Art. 2 I iVm Art. 1 I GG?
 - Selbstgespräch nur dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuzurechnen (dann wäre eine Abwägung mit dem Strafverfolgungsinteresse zulässig) oder dem Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung angehörend (dann per se unverwertbar)?

Verwertbarkeit der Aufzeichnung



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

BGH NJW 2012, 945: Selbstreflektion im Selbstgespräch gehört solange zum Kernbereich, wie nicht eine Öffnung nach Außen erfolgt. Das ist aber in einem Pkw nicht der Fall.

→ Unverwertbarkeit