

Anmerkung: Die folgende Skizze soll nur eine kurze Übersicht über den Fall geben und ist keine vollständige Lösung. Sie diene letztlich nur der Vorbereitung der Besprechung und wird auf Wunsch der Studenten zur Verfügung gestellt. Auf Literaturnachweise wurde daher verzichtet. **Die Lösung entspricht insbesondere nicht der ausführlichen Fassung (über 50 Seiten), die den Korrekturassistenten zur Verfügung gestellt wurde.**

TK I: Kreativität

A. Strafbarkeit des B

I. §§ 212, (25 I Var. 2)

Tötungsvorsatz ist eher fernliegend, da B einen tödlichen Verlauf nicht für konkret möglich hält. Selbst nach der oft falsch verstandenen sog. „Möglichkeitstheorie“ beim bedingten Vorsatz benötigt es die konkrete Möglichkeit des Erfolgseintritts. Das Delikt wurde von den meisten Bearbeitern viel zu lang geprüft!

II. Strafbarkeit nach §§ 223, 224 I Nr. 1, 4, 5, (25 I Var. 2) zu Lasten des O

1. Objektiver Tatbestand

a) Grunddelikt

Problem: Mittelbare Täterschaft des O als Werkzeug gegen sich selbst?

Zurechnungsgrundlage ist der Umstand, dass dem O die Selbstschädigung verborgen geblieben ist (nach der Tatherrschaftslehre Fall der Irrtumsherrschaft)

b) Qualifikation

aa) § 224 I Nr. 1: unproblematisch (+)

bb) § 224 I Nr. 4: (-)

-Auslegung des Begriffs „gemeinschaftlich“? (nach heute überwiegendem Verständnis nicht wie in § 25 II auszulegen, da sich der Sinn und Zweck beider Normen unterscheidet)

-Sinn des § 224 I Nr. 4: Gefahrerhöhung für das Opfer aufgrund mehrerer Opfer (Details umstritten, hier aber unerheblich). Diese ist hier nicht gegeben, da das Gift nicht mehr oder weniger gefährlich wird durch Mitwirkung des M bzw. des G

cc) § 224 I Nr. 5: (+)

2. Subjektiver Tatbestand: an sich unproblematisch. Bei § 224 I Nr. 5 erkennt B die Gefährlichkeit des Giftes (Gefährdungsvorsatz bei nicht gegebenem Schädigungsvorsatz). Man kann mit guter Begründung noch vertretbar davon ausgehen, dass diese Unterscheidung nicht existieren kann und es somit auch am Gefährdungsvorsatz fehlt. Dann ist auf den Streit einzugehen, was genau § 224 I Nr. 5 im subjektiven TB verlangt!

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

II. Strafbarkeit nach § 227

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Erfolg und Kausalität (+)

b) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung: gegeben durch Verstoß gegen die im Sachverhalt genannten Vorschriften. Häufig sieht man die Sorgfaltspflichtverletzung in der Begehung des Grunddelikts. Dies ist aber eher eine Faustformel (und in bestimmten Fällen, z. B. Arztstrafrecht bei fehlender Einwilligung in einen Heileingriff sehr zweifelhaft).

[c) Bei objektiver Vorhersehbarkeit des Erfolgs]: Schon hier man die Vorschädigung des O erörtern.

d) Zurechnungszusammenhang zwischen Grunddelikt (§ 223) und Todeserfolg

Erforderlich wegen des gegenüber §§ 223, 222, 52 wesentlich höheren Strafrahmens sowie des Wesens eines Erfolgsdelikts (Qualifikation bei Verwirklichung spezifischer Risiken des Grunddelikts). Im Wortlaut des § 227 durch „dadurch“ zum Ausdruck gebracht.

aa) Problem: Bezug zur Handlung oder zum Erfolg?

(1) „Handlungslehre“: Im Erfolg muss sich die der Körperverletzungshandlung innewohnende Gefahr verwirklichen bzw. niederschlagen; die Handlung muss den Erfolg unmittelbare bewirken. Damit sind auch Begleitumstände sowie andere mitwirkende Faktoren (zB Vorschädigungen des Opfers) erfasst. Ausnahmen sind bei medizinischen Raritäten gegeben, weshalb man bereits hier die Vorschädigung des O diskutieren kann!

(2) „Letalitätslehre“: Realisieren muss sich die spezifische Gefahr des Körperverletzungserfolgs („der Tod muss aus der Wunde kommen“). Auf den ersten Blick wäre dies hier gegeben. Allerdings möchte diese Lehre gerade andere Faktoren und Begleitumstände (zB Drittverhalten) aussondern. Daher liegt es nahem, nur solche Umstände zu berücksichtigen, die vom Körperverletzungsvorsatz erfasst sind. Damit wäre nach dieser Lehre der Gefahrezusammenhang zu verneinen.

(3) Weitere (restriktive Ansätze): Diskutiert werden noch einige weitere Ansätze, z. B. die Beschränkung des § 227 über dessen Wortlaut hinaus auf solche Körperverletzungen, die eine lebensgefährliche Behandlung i. S. d. § 224 I Nr. 5 sind oder die Beschränkung des § 227 auf leichtfertiges Handeln wie in § 251.

(4) Argumentation: Falls man zu verschiedenen Ergebnissen gelangt, ist auf den Streit einzugehen. Wesentliche Diskussionspunkte sind:

-Wortlaut: beschreibt „die Körperverletzung“ einen Erfolgsbezug oder doch (auch) einen Handlungsbezug, da nach § 223 auch eine körperliche Misshandlung (Handlungsbeschreibung) eine Körperverletzung ist?

-„Klammerargument“: § 227 nennt ausdrücklich „§§ 223 bis 226a“ und erfasst damit mit § 224

(Gefährlichkeit der Handlung) sowie mit der Versuchsstrafbarkeit §§ 223 II, 224 II, § 225 II (kein Erfolg) und manchen Begehungsweisen des § 225 (quälen, roh misshandeln, § 225 III Nr. 2) allein handlungsbezogene Begehungsweisen

-Restriktion: hohe Mindeststrafe und erhebliche Erhöhung der Strafdrohung gegenüber § 223 und § 222 in Tateinheit. Ist daher eine restriktive Auslegung nötig? Wenn ja, warum gerade diese Restriktion? Wie erklärt sich generell die teils erhebliche Straferhöhung bei Erfolgsqualifikationen

-Schuldprinzip: Zusammenhang mit der o. g. Strafdrohung

-Funktion des Gefahrzusammenhangs: Hat der Gefahrzusammenhang nach der Handlungslehre überhaupt eine Funktion neben den nach g. h. M. ohnehin geltenden allgemeinen Regeln der objektiven Zurechnung?

bb) Problem: Verantwortungsbereich des O (Behandlungsunterlassung)

Kann man auch als Problem der allgemeinen Zurechnung vorher erörtern.

(1) Lösungsmöglichkeiten

-eA: Zurechnung (-) bei grober Fahrlässigkeit bzw. offensichtlicher Uneinsichtigkeit der Behandlungsunterlassung: O muss seine Konstitution kennen und hätte an sich wegen der besonderen Anfälligkeit umso größeren Anlass, Beschwerden ernst zu nehmen. Aber: O kann von dem Gift nichts wissen, da er die Körperverletzung nicht mitbekommen hat. Daher wohl kein Anlass für ihn, eine derartige Schädigung anzunehmen. Dies spricht gegen grobe Fahrlässigkeit.

-wA: Zurechnung (-) bei grober Unvernunft: wohl wie oben.

-wA: Zurechnung stets zu bejahen.

(2)Ggf.: Argumentation, falls man nach einer Ansicht die Zurechnung verneinen sollte

-Vergleichbarkeit zu Fällen einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung überhaupt gegeben?

Inwieweit handelt das Opfer frei, wenn es unter dem Eindruck einer Verletzung steht?

-Mitverschulden im Strafrecht grundsätzlich? Hat der Täter einen „Anspruch auf ein ideales Opfer“?

-Ab wann kann man den Täter für Handlungen oder Unterlassungen des Opfers nicht mehr verantwortlich machen? Ist grobe Fahrlässigkeit ein alleiniges Risiko aus der Opfersphäre?

Übernimmt ein offensichtlich unvernünftiges Opfer das Risiko?

-Muss man grobe Fahrlässigkeit vorhersehen?

dd) Problem: Vorschädigung des O:

-Realisiert sich nur das Risiko der Vorschädigung, das gleichsam wie ein Damoklesschwert über O schwebt?

-Ist nach allgemeiner Lebenserfahrung der Verlauf vorhersehbar? Wie hoch muss dafür die Wahrscheinlichkeit sein? (Teils bejaht man die Vorhersehbarkeit von Risiken in der Größenordnung 1: 10 000)

-Hier: B und M erwägen tödlichen Verlauf. Daher Vorhersehbarkeit zu bejahen? Genügt die grundsätzliche Vorhersehbarkeit des Erfolgs als solche oder muss der Kausalverlauf im Speziellen vorhersehbar sein?

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Subjektive Seite der Fahrlässigkeit (+), hier wurden von den Bearbeitern häufig subjektive und objektive Fahrlässigkeit vermischt.

III. Strafbarkeit nach § 222 (+), tritt zurück, daher reicht ein kurzer Satz.

B. Strafbarkeit des M

I. Ggf.: Strafbarkeit nach §§ 223, 224, 25 I Var. 2 zu Lasten des O wegen der Mandatierung des B

Vertretbar, wenn man die Grundlage der mittelbaren Täterschaft abweichend von der herrschenden Meinung nicht in der Tatherrschaft, sondern im Mandat bzw. der Ermächtigung des Vordermanns sieht.

II. §§ 223, 224, 25 II zu Lasten des O

Wurde von vielen Bearbeitern geprüft und bejaht. Dennoch ist Mittäterschaft eher fernliegend und schwierig zu begründen.

Tatherrschaftslehre: M erbringt hier letztlich keinen Beitrag, außer den Ort der Entsorgung zu nennen und die Fässer zu übergeben. Sämtliche Details der Durchführung liegen bei B. Anders wäre dies mglw., wenn M die Entsorgung (Zeitpunkt, genauer Ort am See, Transport, etc.) ebenfalls noch geplant hätte. Zudem stellt sich das Problem der Mitwirkung im Vorbereitungs- oder Ausführungsstadium. Ein Plus im Vorbereitungsstadium lässt sich erst recht kaum vertretbar begründen, da auch die Hauptlast bei der Vorbereitung bei B liegt.

Sog. gemäßigt subjektive Theorie der Rspr.: Da es hier nicht mehr allein auf das Tatinteresse ankommen soll, gestaltet sich das Ergebnis nicht wesentlich anders als oben. Ist man allerdings der Meinung, dass lediglich kleinste Tatbeiträge ausreichen sollen, könnte dies hinsichtlich dieses Faktors noch ausreichen. Allerdings ist wiederum zweifelhaft, wie sehr M die Tat als eigene will. Letztlich will er mit der Entsorgung nichts zu tun haben und eine Körperverletzung einer anderen Person bringt ihm auch keinen Vorteil. Das Interesse gestaltet sich nicht wesentlich anders als bspw. das einer Person, die einen Auftragsmörder beauftragt.

III. Strafbarkeit nach §§ 223, 224, (25 I Var. 2), 26 zu Lasten des O: unproblematisch (+)

III. Ggf. Strafbarkeit nach §§ 227, 26 zu Lasten des O: unproblematisch, wenn man oben die Zurechnung bejaht hat. Kurz zu prüfen wäre die eigene Fahrlässigkeit des M, die für den Teilnehmer ebenfalls vorausgesetzt wird. Auch diese ist aber unproblematisch.

IV. Ggf. Strafbarkeit nach § 222 zu Lasten des O: siehe oben

V. Strafbarkeit nach § 229 zu Lasten des B (Übergabe der Fässer)

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) **Erfolg, Handlung Kausalität:** (+)

b) **Objektive Sorgfaltswidrigkeit:** nach den im Sachverhalt genannten Vorschriften zu bejahen

c) Objektive Zurechnung

aa) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung: an sich (+). Der Zurechnungsausschluss ergibt sich entweder aus dem Autonomieprinzip (wer sich selbst gefährdet oder schädigt ist selbst und ausschließlich allein dafür verantwortlich) und/oder dem Teilnehmeargument (verletzt/getötet werden muss ein anderer, weshalb eine Selbstschädigung straflos ist. Dies muss dann auch für die Teilnahme an einer freiverantwortlichen Selbstschädigung gelten. Was für die Schädigung gilt, muss wiederum auch für die Gefährdung gelten).

bb) Problem: Verbot der Gefahrschaffung (Entsorgung als solche ist schon verboten). In solchen Fällen (diskutiert insbesondere im Zusammenhang mit der Weitergabe illegaler Drogen) wird teilweise eine zurechnungsausschließende Selbstgefährdung verneint.

Argumentation:

-Gefahrschaffung ist verboten, daher keine „Weitergabe“ des Risikos möglich? Aber: Geht es um die Weitergabe oder die Übernahme eines Risikos? Wer entscheidet darüber?

-Im Rahmen der §§ 222, 229 wird letztlich gegen die gleichen Sorgfaltsnormen verstoßen wie beim Verstoß gegen das BtMG bzw. hier der Entsorgungsvorschriften. Diese sehen teils sogar Erfolgsqualifikationen vor. Kann das Zurechnungsproblem einmal so und einmal anders behandelt werden?

- Entsorgungsvorschriften schützen Allgemeinrechtsgüter, die §§ 222, 229 jedoch Individualrechtsgüter. Kann das Opfer daher mglw. doch beschränkt auf die §§ 222, 229 auf den Schutz verzichten?

-Wollte der Gesetzgeber bei der Sanktionierung des Vorverhaltens auch eigenverantwortlich handelnde Personen schützen? Ist dies dann normbezogen oder schlägt dies auch auf § 229 durch? Ergibt sich aus dem Willen des Gesetzgebers eine gewollt patriarchalische Tendenz?

-Mögliche Wertungswidersprüche (insbesondere bei Erfolgsqualifikationen im BtMG hinsichtlich der Weitergabe illegaler Drogen)

VI. Strafbarkeit nach §§ 223, 224 I Nr. 1, 13 zu Lasten des B

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg und Unterlassen einer mögliche und zumutbaren Rettungshandlung (+)

b) Hypothetische Kausalität: Dass B mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlich einem Rat des M gefolgt wäre, lässt sich über die Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens (Beweisregel) erklären, da gegenteilige Anhaltspunkt nicht existieren.

c) Garantenstellung:

aa) Ingerenz:

(1) Problem: Anerkennung der Ingerenz?

-Abzulehnen, weil dadurch eine allgemeine Veranlasserhaftung begründet wird? Deshalb mit der heute herrschenden Meinung Beschränkung auf pflichtwidriges Vorverhalten statt lediglich der Schaffung einer adäquat nahen Gefahr?

-Begründung der Ingerenz? Gewohnheitsrecht? Zivilrechtliche Schadensersatzpflichten?
Allgemeines Schädigungsverbot?

(2) Problem: Ingerenz trotz freiwilliger Selbstgefährdung des B? (sofern oben nicht verneint!)

Nach verbreiteter Auffassung benötigt es einen Pflichtwidrigkeitszusammenhang, d. h. das pflichtwidrige Verhalten müsse sich im Erfolg niederschlagen. Anders sieht dies eine ebenfalls weit verbreitete Auffassung, der auch die Rspr. zuzuordnen ist.

Argumentation

-Zurechnung des Erfolgs über Umweg des Unterlassungsdelikts? Ist es wertungswidersprüchlich, die andere Person für den Erfolg dann verantwortlich zu machen, wenn bei dem selbstgefährdenden Verhalten doch etwas passiert? Müsste man dann nicht generell die zurechnungsausschließende Wirkung auf Fälle beschränken, in denen nichts passiert?

-Teil wird geltend gemacht, das Opfer wolle den „Teilnehmer“ an der Selbstgefährdung nicht aus dessen Verantwortung entlassen. Ist dies zirkulär (weil es hier gerade um die Begründung der Verantwortung geht)?

-Ferner wird geltend gemacht, dass der Selbstgefährder den Erfolgseintritt nicht wolle und daher auf Hilfe nicht verzichten möchte. Daher beschränke sich das autonome und verantwortungsausschließende Handeln auf die Herbeiführung der Gefährdung (und damit auf die §§ 222, 229). Aber: Wenn B den Erfolgseintritt nicht möchte, müsste er sich dann eine über die gesetzliche Mindestsolidarität hinausgehende Hilfe vorher zusagen lassen (dann Garantenstellung des anderen aus Übernahme)? Kann ein alleiniges Vertrauen des O auf Hilfe überhaupt eine Garantenstellung begründen oder kann Vertrauen allenfalls Folge einer Garantenstellung sein?

-Übernimmt B das Risiko in vollem Umfang, d. h. auch mit allen Konsequenzen?

-Kann es sein, dass der Selbstgefährder es mglw. in der Hand hätte, durch gefährliches Verhalten Garantenstellungen anderer Personen zu begründen?

2. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

C. Strafbarkeit des G

I. §§ 223, 224 I Nr. 1, 26, 13 zu Lasten des O

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg (+)

b) Unterlassen einer möglichen und Rettungshandlung

aa) Physische Möglichkeit der Rettungshandlung: grds. (+), da G durch eine Anweisung an M dessen Einwirken auf B verhindern könnte.

bb) Problem: Normative Betrachtung der Möglichkeit? G weiß allein aufgrund einer Durchsuchung, die weder geboten noch erlaubt war, von den Vorgängen. Daher normative Einschränkung der Möglichkeit?

Argumentation:

- G müsste dieses Wissen nicht haben und dürfte es bei rechtmäßigem Handeln auch gar nicht haben. Kann der (Rettungs-)Anspruch des Opfers auch dahingehen, Wissen einzusetzen, das weder vorhanden sein müsste noch dürfte?
- Kann dem G die Rechtswidrigkeit seines Vorhandelns zum Vorteil gereichen? Zudem wäre der Einsatz der Erkenntnisse kein erneuter Rechtsverstoß
- Unterschied zu Beweisverwertungsverböten
- Muss der Garant alle vorhandenen Möglichkeiten einsetzen?
- Wichtig zudem: Nach heute g. h. M. erfordert die Möglichkeit des Einschreitens nicht die Kenntnis der Möglichkeit (Unkenntnis schließt nur den Vorsatz aus). Hier war dem G die Anweisung auch ohne Durchsuchung prinzipiell möglich, er hätte nur nichts von der Notwendigkeit gewusst.

cc) Daher: Erheblichkeit für den Vorsatz, weil es sich um mglw. rechtlich unerhebliches Sonderwissen handelt?

Nach g. h. M. ist Sonderwissen stets zu berücksichtigen, allerdings wird dies teils für Sonderwissen, das nach der sozialen Rolle des Täters rechtlich nicht zu garantieren ist, teils anders gesehen.

Hier: Sonderfunktion des Garanten

- Muss der Garant nicht alles Wissen einsetzen (Bestleistung)? Aber: Muss der Garant eine rechtswidrige Durchsuchung garantieren?
- Allerdings: G nutzt das Sonderwissen für seine Interessen (Bewertung der Wirtschaftlichkeit) und bringt es daher in das Geschehen ein. Damit hat er das Wissen schon verwendet. Muss er es nicht dann allein deshalb auch zur Rettung des O verwenden? Wäre es nicht widersprüchlich sich dennoch darauf zu berufen, dass man das Wissen gar nicht haben müsste?

c) Zumutbarkeit der Rettungshandlung

Kann man auch in der Rechtswidrigkeit oder Schuld prüfen.

Zu denken ist an die Strafverfolgungsgefahren, denen sich G ausgesetzt sieht. Allerdings ist zu beachten, dass erstens wichtige Rechtsgüter betroffen sind und zweitens G für die Verursachung dieser Gefahren selbst verantwortlich ist. Daher hat G diese zu dulden.

d) Hypothetische Kausalität: unproblematisch

e) Garantenstellung

aa) Sog. Geschäftsherrenhaftung

(1) Anerkennung: Ob es eine eigenständige Garantenstellung aus einer sog. Geschäftsherrenhaftung (Verantwortlichkeit für die unterlassene Verhinderung für Straftaten des Untergebenen) gibt, ist umstritten. Der Streit ist äußerst unübersichtlich, da Reichweite und dogmatische Begründung sehr unterschiedlich gesehen werden und zudem die Kritiker dieser Rechtsfigur über andere Garantenstellungen teils zu ähnlichen Ergebnissen kommen.

Argumentation:

- Organisationsherrschaft und Weisungsmacht (z. B. §106 GewO) über den Untergebenen als Grundlage der Geschäftsherrenhaftung? Aber: Weisungsmacht bedeutet nur, dass man durch Anweisungen die Tat verhindern kann. Besagt diese „Herrschaft über den Grund des Erfolgs“ auch eine Haftung? Kann aus der bloßen Möglichkeit auch eine Pflicht abgeleitet werden? Zudem: Ist die Weisungsmacht rechtlich oder faktisch zu verstehen?
- Regelung spezieller Fälle u. a. in § 357 StGB, § 41 WStG sowie § 123 SeeArbG: Ist dies Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens (für die Anerkennung der Geschäftsherrenhaftung) oder besagen diese Vorschriften, dass nur in diesen Fällen eine strafrechtliche Verantwortung bestehen kann? Oder kann diesen Normen überhaupt keine Antwort für Fälle außerhalb ihre Anwendungsbereich entnommen werden?
- Kann § 130 OWiG der Grundsatz entnommen werden, dass die Aufsichtspflichtverletzung nur als Ordnungswidrigkeit erfasst werden soll? Oder setzt § 130 OwiG gegenteilig die Geschäftsherrenhaftung voraus? Oder enthält § 130 OwiG in dieser Hinsicht keine Aussage?
- Ist der Betrieb als solcher eine Gefahrenquelle, weshalb sich bereits daraus die Verantwortlichkeit ergibt?
- Ist die Geschäftsherrenhaftung eine Art Ausgleich für die Freiheit zur unternehmerischen Betätigung?
- Steht die Eigenverantwortlichkeit des Arbeitnehmers der Begründung einer Verantwortlichkeit für dessen Straftaten entgegen?

(2) Einschränkung: Betriebsbezogenheit

Vertreten werden verschiedene Kriterien: Firmenpolitik, spezifische Betriebsrisiken, Ausnutzung der Wirkungsmöglichkeiten, Zusammenhang mit der Tätigkeit des Betriebs
Hier nach allen Ansichten zu bejahen, da konkretes Betriebsrisiko und Zusammenhang mit der Tätigkeit als Chemieunternehmen.

bb) Ggf.: Garantenstellung aus sachbezogener Verkehrspflicht, soweit man die Geschäftsherrenhaftung ablehnt

- Begründung der Verkehrspflicht? Übernahme aus dem öffentliche oder Zivilrecht? Akzessorietät des Strafrechts?
- Wiederum: Eigenverantwortlichkeit als Hindernis? Unterschied zur Geschäftsherrenhaftung?

e) Problem: Täterschaft oder Teilnahme

aa) Sog. Tätertheorie: grds. ist nach dieser Auffassung jeder Garant Täter.

Wichtige Ausnahme: Hier auch nach dieser Auffassung nur Teilnahme, da G nur eine Anstiftung verhindern soll! Anders ist dies freilich, wenn man M als Mittäter statt als Anstifter ansieht.

bb) Sog. Gehilfentheorie: Teilnahme

cc) Sog. potenzielle Tatherrschaft: Grad der tatsächlichen Beherrschung des Geschehensverlaufs (Schwierigkeit der Erfolgsabwendung), Nähe zum Tatort und zum Schutzobjekt und zur Gefahrenquelle, Mitwirkung bei der Tatplanung

Auch hier nur Teilnahme, weil man G nur die (potenzielle) Beherrschung einer Anstiftung vorwerfen kann.

dd) Subjektive Theorie: Auch hier nur Teilnahme, da G nicht mehr als eine Anstiftung verhindern muss. Zu einer anderen Auffassung könnte man allenfalls kommen, wenn man das subjektive wirtschaftliche Interesse des G in den Vordergrund stellt. Letztlich bezieht sich auch dieser Interesse allerdings auf das Geschehenlassen einer Teilnahmehandlung des M, da G nur hierauf Zugriff hat.

ee) Differenzierung nach Garantenstellung: Teilnahme, da G nur sog. Überwachergarant ist.

ff) Sog. Zurechnungsmodell: Verantwortlichkeit des Garanten und Zurechnung kraft Rechtsfiktion. Hier nur Teilnahme, da G nur die unterlassene Verhinderung einer Anstiftung zugerechnet werden kann.

2. Subjektiver Tatbestand – Problem: bedingter Vorsatz oder bewusste Fahrlässigkeit?

a) Sog. Möglichkeitstheorie: *konkrete* Möglichkeit des Erfolgseintritts. Hier zu bejahen, da G bloß auf den Nichteintritt des Erfolgs hofft. Damit hat er jedoch die konkrete Möglichkeit, dass der Erfolg eintreten kann, erkannt.

b) Sog. Wahrscheinlichkeitstheorie: Da G den Erfolg für „nicht besonders“ wahrscheinlich hält, kann man letztlich beides vertreten. Fraglich ist der geforderte Grad an Wahrscheinlichkeit.

c) Billigung im Rechtssinne und Ernstnahme: Vorsatz zu bejahen, da G den Erfolg ernst nimmt bzw. für konkret möglich hält und dennoch handelt. Im Unterschied zum Vertrauen genügt ein bloßes Hoffen auf den Nichteintritt nicht, um den Vorsatz auszuschließen.

d) Sog. Gleichgültigkeitstheorie: Vorsatz (-), da wegen der Hoffnung auf den Nichteintritt der Erfolg dem G nicht gleichgültig ist.

e) Weitere Ansichten: abgeschirmte Gefahr; Vernunftregeln, objektive Deutung des Vorsatzbegriffs, verschiedene Kombinationsmodelle aus den diversen oben genannten Ansichten

f) Argumentation

-„Möglichkeitstheorie“: Wird häufig als zu weit angesehen. Durch die Einschränkung auf die „konkrete“ Möglichkeit besteht allerdings letztlich kein Unterschied mehr zur Ernstnahme bzw. dem Billigen im Rechtssinne. Dennoch sieht man in der (anscheinend?) weiter gefassten Formulierung der Möglichkeitstheorie die Gefahr, den Vorsatz vorschnell zu bejahen (zweifelhaft).

-Wahrscheinlichkeit: Begriff zu unbestimmt? Wie sinnvoll ist die Bestimmung einer Wahrscheinlichkeit ohne Angabe einer zahlenmäßigen Größe (auch ein Lottogewinn oder ein Blitzschlag hat eine bestimmte mathematisch zu berechnende oder zu schätzende „Wahrscheinlichkeit“)? Kann ein quantitativer Unterschied (höhere Wahrscheinlichkeit) zu einem qualitativen Unrechtsplus führen?

-Willenselement: Ist dieses nötig als Merkmal des Vorsatzes?

-Gleichgültigkeitstheorie: Läuft diese auf ein Gesinnungsstrafrecht hinaus? Soll der Täter allein dafür bestraft werden, dass ihm etwas egal ist? Aber: Kann man in der Gleichgültig eine

Entscheidung gegen des Rechtsgut als das entscheidende Willenselement sehen? Gelingt es daher der Gleichgültigkeitstheorie mglw. sogar am besten, ein beim bedingten Vorsatz mglw.

notwendiges Willenselement zu beschreiben?

-Billigen/Ernstnehmen: Worin genau soll hier das Willenselement bestehen, wenn ein Erfolg auch dann als im „im Rechtssinne“ gebilligt gilt, obwohl er dem Täter unerwünscht ist?

3. Rechtswidrigkeit: (+)

4. Schuld, Verbotsirrtum gem. § 17 S. 1

Irrtum über Pflicht als Garant trotz rechtswidriger Durchsuchung und Strafverfolgungsgefahren, daher Gebotsirrtum, der als Verbotsirrtum zu behandeln ist.

Allerdings: Vermeidbarkeit (+), da G zumindest jemanden hätte befragen können und er auch genügend Zeit dafür hatte. Daher allenfalls fakultative Strafmilderung nach §§ 17 S. 2, 49 I.

II. GGf. Strafbarkeit nach §§ 223, 227, 26, 13 zu Lasten des O (+)

Auch hier zu bejahen, siehe oben.

III. Strafbarkeit zu Lasten des B

Eine Strafbarkeit des G zu Lasten des B scheidet aus mehreren Gründen eindeutig. Zunächst ist hier die eigenverantwortliche Selbstgefährdung zu nennen (anders als dem M kann man dem G nur vorwerfen, dass er die Übergabe der Fässer nicht verhindert hat). Ferner schützt die dem G zukommende Garantenstellung nicht den B. Denn G muss betriebsbezogene Straftaten nicht deshalb verhindern, damit sich der Täter dabei nicht verletzt. Ferner fehlt es dem G am Vorsatz, da er von dem Verschütten nichts wissen kann.

D. Strafbarkeit von Y und X

I. Strafbarkeit nach §§ 223, 224 I Nr. 1, 5, (27), 13

1. Erfolg (+)

2. Unterlassen einer möglichen und zumutbaren Rettungshandlung

Problem: Worin genau besteht die Rettungshandlung?

a) **Bei Annahme von Mittäterschaft zwischen X und Y:** gemeinsames Unterlassen des Berichtens

Daraus folgend: Ist ein Unterlassen in Mittäterschaft möglich?

Argumentation:

-Nach einer früher vertretenen Ansicht (strenger Finalismus) gab es keinen Unterlassungsvorsatz, da der Vorsatz hier nicht wie erforderlich auf eine Steuerung gerichtet sein könne. Aber: Das geht angesichts der Regelung in § 13 davon aus, dass ein vorsätzliches Unterlassen möglich ist. Zudem kann man sich auch zu einer Untätigkeit entschließen

-Gilt bei Unterlassungsdelikten ähnlich wie beim Fahrlässigkeitsdelikt ein Einheitstäterbegriff?

-Begründet sich das Unrecht beim Unterlassungsdelikt allein aus dem Unterlassen und nicht aus

der Zurechnung des Verhaltens?

-Unterlassungsdelikt jedes einzelnen ist möglich; Grundlage ist die Einwirkungspflicht auf den anderen Garanten (siehe unten)

-Kann man arbeitsteilig unterlassen? Kann man letztlich auch für einen anderen unterlassen?

Kann man sich gegenseitig zum Unterlassen ermächtigen? Daher passt mglw. der Rechtsgrund der Mittäterschaft nicht auf das Unterlassungsdelikt

b) Bei Ablehnung von Mittäterschaft: Unterlassene Einwirkung auf den jeweils anderen Garanten (bspw. durch Aufforderung, der Pflicht ebenfalls nachzukommen)

3. Hypothetische Kausalität

a) Bei Annahme einer Mittäterschaft: über Zurechnung des § 25 II möglich. Allerdings wird teilweise vertreten, dass es auch bei Mittäterschaft einer Kausalität und eines entsprechenden Nachweises bedarf. Dann würden sich die gleichen Fragen wie nach der anderen Ansicht stellen.

b) Bei Ablehnung einer Mittäterschaft: Könnte sich jeder darauf berufen, dass der andere auch pflichtwidrig agiert hat?

-Berufung auf Pflichtwidrigkeit des anderen könnte versagt werden, wenn man davon ausgeht, dass jeder Garant gerade dafür sorgen muss, dass der andere auch handelt. Denn es wäre widersprüchlich sich auf die Existenz eines Umstandes zu berufen, wenn man für dessen Nichtexistenz gerade sorgen müsse und dies unterlassen hat.

-Teils Anwendung der Grundsätze über alternative oder kumulative Kausalität

-Teils Parallele zu Gremienentscheidungen (obwohl hier kein Gremium i. e. S. besteht)

4. Garantenstellung

Problem: Beschützergarantenstellung zugunsten von Individualrechtsgütern? Nicht weiterführend ist hier eine mögliche Garantenstellung zum Schutze der Umwelt, da diese nur für Umweltdelikt nach den §§ 324 ff. erheblich ist.

Ermessensreduzierung auf null, Gefahr für wichtige Rechtsgüter und Schutzersuchen sind gegeben.

Argumentation

-Ist der Bürger primär selbst für seinen Selbstschutz verantwortlich und hat dafür auch die entsprechenden rechtlichen Befugnisse (Notwehr-, Notstands- und Selbsthilfebefugnisse), weshalb allenfalls eine allgemeine Pflicht der Polizei (§ 323c) bestehen könnte? Aber: Fähigkeit des Bürgers zum Selbstschutz eingeschränkt (daher Angewiesenheit auf den Staat); zumeist Verzicht auf Ausübung der Befugnisse; staatliches Gewaltmonopol; die oben genannten Befugnisse werden teils unter der Einschränkung des Vorrangs staatlicher Hilfe gewährt.

- Staate als Zusammenschluss von Bürgern unter Verzicht Eigenvorsorge

-Daraus folgend: Legitimation des Staates durch Schutz der Bürger? Deshalb primäre Verantwortung des Staates?

-Dienen die Befugnisse jedoch primär der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung und damit nicht Individualrechtsgütern? Und ist deshalb ein Unterlassen allenfalls die Verletzung einer Amtspflicht? Aber: Bürger haben bei Ermessensreduzierung einen individuellen Anspruch

des Staates auf Einschreiten und daher einen Schutzanspruch. Kann man korrespondierend zu dieser öffentlich-rechtlichen Eingriffspflicht eine strafrechtliche Handlungspflicht bejahen?
-Vertrauen des Bürgers auf Einschreiten der Amtsträger? Wiederum: Kann Vertrauen eine Garantenstellung konstituieren?
-Genaue rechtliche Grundlage der Garantenstellung?

5. Täterschaft oder Teilnahme

a) „Tätertheorie“: Täterschaft

b) „Gehilfentheorie“: Beihilfe

c) „Differenzierende Ansicht“: Täterschaft, da Beschützergarantenstellung

d) „Subjektive Theorie“: Teilnahme, da es an jedem Eigeninteresse der beiden fehlt

e) „Potenzielle Tatherrschaft“: Wegen der leichten Abwendungsmöglichkeit wohl Täterschaft; hier ist ein abweichendes Ergebnis mit Bezug auf die anderen Kriterien (keine Mitwirkung, mglw. auch teilweise fehlende Nähebeziehung) möglich.

f) „Zurechnungsmodell“: Täterschaft, da X und Y für die Tätigkeit des B verantwortlich gemacht werden, weshalb Zurechnungsgegenstand dessen täterschaftliches Handeln ist.

g) Argumentation

-Beseitigen Tätertheorie und Gehilfentheorie die im Gesetz angelegte Trennung von Täterschaft und Teilnahme für das Unterlassungsdelikt? Führt die Tätertheorie dazu, dass dem Garanten die Strafmilderung nach § 27 II nie gewährt werden kann, weshalb dieser schlechter als ein Begehungstäter steht?

-Vertreter der Tätertheorie: Garant verletzt Pflicht zur Erfolgsverhinderung, die aber stets gleich ist, weshalb sie im Grundsatz nicht als Täter oder Teilnehmer verletzt werden kann.

Unterlassungsdelikte sind sog. Pflichtdelikte, d. h. im Unterschied zu sog. Herrschaftsdelikten ergibt sich die Täterschaft nicht aus der Tatherrschaft, sondern wie bei den Amtsdelikten oder auch der Untreue aus der Verletzung einer Pflicht („Pflichtdeliktslehre“). Aber: § 266 setzt neben der Pflichtverletzung auch einen Schaden voraus. Zwar kann mglw. keine Herrschaft über eine Pflichtverletzung geben, jedoch eine über die Schadensherbeiführung. Die genannten Delikte erschöpfen sich daher nicht allein in der Verletzung einer Pflicht. Ferner sind bspw. auch die Amtsdelikte unterschiedlich geregelt, da das Gesetz teilweise Täterschaft und Teilnahme gleichstellt und teilweise nicht.

-Die Tätertheorie muss Ausnahmen zulassen, so z. B. bei eigenhändigen Delikten, bei bestimmten Sonderdelikten und in Konstellationen wie bei G (siehe oben). Ist dies widersprüchlich? Beseitigt die Lehre damit ihr eigenes dogmatisches Fundament?

-Die Gehilfentheorie soll sich darauf ergeben, dass der Vordermann dem Garanten die Tatherrschaft „verstellt“. Aber: Herrschaft beim Unterlassungsdelikt kann mglw. nur die Verhinderungsmöglichkeit bezeichnen. Diese muss jedoch immer gegeben sein. Ferner kann es für den Garanten leichter sein, einen Täter zu hindern (bspw. durch Verständigung der Polizei) als einer Naturkraft gegenüberzutreten. Daher kann schwerlich behauptet werden, dass eine Straftat stets leichter zu verhindern ist.

-Potenzielle Tatherrschaft: Daher ist es auch hier fragwürdig, auch die Leichtigkeit der Verhinderung abzustellen. Ferner sind die Kriterien mglw. unbestimmt und ihre Rangfolge ist mglw. unklar.

-Differenzierung nach Garantenstellung: Sieht das Gesetz überhaupt eine solche vor? Erfüllt diese Unterscheidung nur eine Ordnungsfunktion? Unterscheidet sich die Pflicht des Garanten, der einen konkreten Erfolg abwenden muss? Kann mglw. ein und dieselbe Garantenstellung zumindest in bestimmten Konstellationen sowohl als Beschützer- als auch als Überwachergarantenstellung formuliert werden?

-Subjektive Theorie: Unbestimmtheit, unklare Rangfolge der Kriterien, Wertungswiderspruch zur bei §§ 242 I, 249 I, 253 I, 263 I, 263a I StGB vorgesehenen täterschaftlichen Fremdnützigkeit, Widersprüchlichkeit der letztlich doch erfolgten Anerkennung der Tatherrschaft?

II. GGf. §§ 227, (27), 13, 222

Wie bei G.

TK II: Gemütlicher Abendspaziergang

A. Strafbarkeit des M

I. Strafbarkeit des M nach §§ 223, 224 I Nr. 2, 3, 5, 22 wegen des Messerstichs

1. „Vorprüfung“: Unsinniger Begriff, der sich aber eingebürgert hat.

a) **Nichtvollendung:** Erfolg tritt zwar später ein (durch den Schuss), aber nicht in zurechenbarer Weise als Konsequenz des versuchten Messerstichs (Zäsurwirkung).

b) **Strafbarkeit des Versuchs:** §§ 223 I, II, 223 I Var. 2, 12 II

2. **Tatentschluss.** Zu prüfen ist stets subjektiv, d. h. nach der Tätervorstellung. Dies gilt auch hinsichtlich solcher Merkmale, die objektiv verwirklicht wurden.

a) **Hinsichtlich des § 223:** unproblematisch

b) **Hinsichtlich § 224 I Nr. 2:** unproblematisch ist nach der Vorstellung des M ein gefährliches Werkzeug gegeben. Keine Waffe, da der Sachverhalt nicht von einem Kampfmesser spricht.

c) **Hinsichtlich § 224 I Nr. 3:** planmäßiges Verbergen der wahren Absicht durch Verstecken im Gebüsch; daher kein reines Ausnutzen eines bloßen Überraschungsmoments. Deshalb (+), allerdings ist das Gegenteil vertretbar.

d) **Hinsichtlich § 224 I Nr. 5:** (-), da nicht dargetan ist, dass M sich eine lebensgefährliche Verletzung vorgestellt hat

3. **Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**

4. **Rücktritt:** (-), wg. Fehlschlag

II. Strafbarkeit des M nach § 212 durch den Schuss

1. Tatbestandsmäßigkeit (+)

2. Rechtswidrigkeit

a) **Notwehrlage (+)**. Angriff des P ist gegenwärtig (unmittelbar bevorstehend) und zudem rechtswidrig, da P seinerseits wegen des schon beendeten Angriffs des M nicht mehr gerechtfertigt ist.

b) Notwehrhandlung

aa) **Erforderlichkeit der Verteidigung:** (+), da dem M keine andere Möglichkeit blieb, durfte er auch sogleich die Schusswaffe einsetzen. Androhungen oder sonstige Handlungen können ihm nicht zugemutet werden, da der Verteidiger keine ungewisse Risiken eingehen muss

bb) **Gebotenheit:** sog. sozialetische Einschränkungen der Notwehr, die materiell auf dem Rechtsbewährungsprinzip beruhen (das Recht muss sich in den Fällen solche Einschränkungen nicht um jeden Preis durchsetzen und im Wortlaut in der Formulierung „geboten“ verortet werden. Nach vereinzelt gebliebener Ansicht sind diese Einschränkungen dennoch wegen eines Verstoßes gegen Art. 103 GG verfassungswidrig. Hierauf musste man freilich nicht eingehen!

Diskutiert werden solche Einschränkungen für Provokationsfälle; unterschieden wird zwischen Absichts- und sonstiger Provokation. Hier kann allenfalls eine sonstige Provokation vorliegen, da M den P nicht unter dem Deckmantel des Notwehrrechts angreifen will. Die genauen Voraussetzungen und Konsequenzen sind umstritten, können hier aber dahinstehen. Denn man ist sich insoweit einige, dass auch der Provokateur keine schwerwiegenden Gesundheits- oder Lebensgefahren in Kauf nehmen muss. M durfte sich daher mit der Schusswaffe wehren.

III. Strafbarkeit des M nach § 222

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Erfolg, Handlung, Kausalität

Problem: Kann M für das Vorverhalten (Provokation des P) verantwortlich gemacht werden, auch wenn die eigentliche Tötung des M gerechtfertigt war? Wenn grds. ja, muss hierfür das Verhalten des Provozierten unfrei sein?

Argumentation:

Fehlendes Erfolgsunrecht:

-ist ein strafrechtlich erheblicher Erfolg gegeben, obwohl dieser gerechtfertigt herbeigeführt werden durfte? Oder verbleibt lediglich ein fahrlässiger Handlungsunwert ohne Erfolg und mithin ein strafloser „fahrlässiger Versuch“ (straflos)?

-kann es eine rechtlich missbilligte Risikoschaffung sein, durch ein Verhalten die Möglichkeit einer gerechtfertigten Tötung zu eröffnen? Soll § 222 vor rechtmäßig herbeizuführenden Erfolgen zu schützen? (Schutzzweck der Norm, kann man daher auch in der objektiven Zurechnung erörtern)

-Wird § 222 dann zu einer Art Gefährdungstatbestand (Herbeiführung einer Notwehrlage)?

-Allerdings: Erfolgt die Missbilligung eines Erfolgs abstrakt? Wie ist das, wenn ein Dritter den Erfolg im Wege der Nothilfe den Erfolg gerechtfertigt herbeigeführt hat? Könnte dies den Provokateur begünstigen?

-Ist eine Trennung von Erfolg und Handlung möglich? Wird bei § 32 nur die Rechtfertigung einer Handlung geprüft statt abstrakt die des Erfolgs, weswegen eine Differenzierung möglich sein könnte?

Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit

-Die Verteidigung wäre bei Anknüpfung an die Provokation einerseits als rechtmäßig (weil durch § 32 StGB gerechtfertigt) und andererseits als Vollendung des durch die Provokation begonnenen Deliktes als rechtswidrig anzusehen. Ist dies widersprüchlich?

-Mglw. normative Verschiedenheit, weil die Provokation einen ungewollten Konflikt herbeiführt, den die Verteidigungshandlung dann nur löst. Allerdings bleibt das Problem, dass das durch eine rechtswidrige Handlung in Gang gesetzte Delikt durch ein rechtmäßiges Verhalten vollendet wird. Die Konfliktschaffung führt nur dann zu einem vollendeten Erfolgsdelikt, wenn auch eine Konfliktlösung erfolgt (da erst durch diese der Erfolg eintritt). Diese Argumentation führt sich möglicherweise selbst schon dadurch ad absurdum, dass die Konfliktschaffung nach § 222 sanktioniert werden kann, wenn der Konflikt im Sinne der Rechtsordnung gelöst wird. Es müsste aber doch gerade umgekehrt sein.

Reichweite der Tatbestände

-Kann eine Provokation Teil des Tatbestandes sein? Jedenfalls wäre damit eine Ausdehnung der Tatbestände verbunden. Dies würde insbesondere bei der hier nicht zu prüfenden vorsätzlichen Provokation dazu führen, dass bereits die Provokation ein fehlgeschlagener Versuch des § 212 wäre, von dem der Täter nicht mehr zurücktreten könnte.

-Vorverlagerung als Zweckkonstruktion? Vergleichbar der Diskussion zur fahrlässigen Mittäterschaft.

-Nähe zur mittelbaren Täterschaft, da der Täter sich selbst als gerechtfertigt handelndes Werkzeug benutzt? Aber: Freier Entschluss des Provozierten, weshalb der Angriff insoweit nicht mehr zugerechnet werden kann?

-ähnliches Problem wie bei der actio libera in causa: Kann man durch eine Provokation oder durch Konsum von Alkohol jemanden töten? Beginnt der Tötungsversuch (bei Vorsatzdelikten!) bei Provokationen dann mit der ersten Aussage und bei der actio libera in causa mit dem ersten Bier?

Einschränkung der Notwehr und Bestimmtheitsgebot

-Zu weite Einschränkung der Rechtfertigungsgründe, da der Täter bei der Gebotenheit schon Einschränkungen hinnehmen muss und zudem noch wegen des durch das Vorverhalten mittelbar herbeigeführten Erfolgs bestraft wird (zusätzlich zu einer möglichen Strafbarkeit z. B. wegen Beleidigung oder Körperverletzung wegen der Provokation als solcher)? Dadurch mglw. sogar Verstoß gegen Art. 103 II GG?

-Problem bei der Absichtsprovokation: Hier könnte der Täter wegen des Vorverhaltens aus § 212 bestraft werden. Daher würde es keinen Unterschied bereiten, ob man dem Täter das Notwehrrecht gänzlich versagt oder den Täter aufgrund seines Vorverhaltens bestraft. Beim hier einschlägigen § 222 stellt sich das Problem freilich nicht in dieser Schärfe.

b) Sorgfaltspflichtverletzung: Abstellung muss man auf das Vorverhalten wegen des Eskalationsrisikos. Der Schuss als solcher ist nicht sorgfaltswidrig, da er durch § 32 erlaubt ist.

c) Problem: Objektive Vorhersehbarkeit

-Muss man mit einem derart massiven Gegenangriff rechnen? Bei jeder Person oder nur bei bekanntermaßen gewalttätigen Gegnern?

-Wenn ja, muss man damit rechnen, dass der Gegner bewaffnet ist? Evtl. wegen des hohen Verbreitungsgrades an legalen wie illegalen Waffen und sonstigen Selbstverteidigungsmitteln?

-Mglw. besteht bei massiven Provokationen (wie hier mit einem Messer) stets ein derartiges Eskalationsrisiko, da sich der Provozierte massiv bedroht und angegriffen sieht

d) Objektive Zurechnung – Problem: Eigenverantwortliche Selbstgefährdung des P?

-Handelt der Provozierte tatsächlich freiverantwortlich oder unter dem Eindruck der Provokation? Allerdings ist zu beachten, dass P wegen des beendeten Angriffs hier rechtlich voll verantwortlich wäre. Daher freiverantwortlicher Entschluss?

-Allerdings ist fraglich, ob P wiederum mit einer derartigen Gegenwehr des M rechnet und daher das Risiko richtig einschätzt

-Wollte sich P überhaupt selbst gefährden?

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

IV. Strafbarkeit nach §§ 223, 224, 227, 22 (sog. erfolgsqualifizierter Versuch)

Unabhängig vom Verständnis des Gefahrenzusammenhangs ist dieser in jedem Fall hier abzulehnen, da ein tödlicher Schuss aufgrund eines Gegenangriffs keine typische Gefahr einer versuchten Körperverletzung mit einem Messer ist.