

# **Strafrecht – Allgemeiner Teil**

# Gliederung

<b>1. Kapitel – Aufgaben und Zwecke des Strafrechts</b> .....	<b>1</b>
I. Rechtsgüterschutz.....	1
II. Sinn und Zweck von Strafe; Straftheorien.....	4
1. Absolute Straftheorien.....	4
2. Relative Straftheorien.....	5
a. Generalprävention.....	5
b. Spezialprävention.....	6
c. Vereinigungstheorien.....	6
3. Zusammenfassung.....	7
<b>2. Kapitel – Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts</b> .....	<b>8</b>
<b>3. Kapitel – Garantiefunktion des Strafgesetzes</b> .....	<b>13</b>
I. Das Rückwirkungsverbot.....	13
II. Das Bestimmtheitsgebot.....	15
III. Verbot strafbegründenden/strafschärfenden Gewohnheitsrechts .....	17
IV. Das Verbot strafbegründender oder strafschärfender Analogie.....	18
1. Begriff und Bedeutung der Analogie.....	18
2. Analogie und Auslegung .....	19
3. Auslegungsmethoden.....	20
a. Grammatikalische Auslegung.....	20
b. Systematische Auslegung.....	21
c. Teleologische Auslegung.....	21
d. Historische und genetische Auslegung.....	21
e. Verfassungskonforme Auslegung .....	21
f. Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung.....	22
g. Das Zusammenspiel der Auslegungsmethoden .....	22
V. <i>In dubio pro reo</i> , Wahlfeststellung, Post- und Präpendenz.....	23
1. <i>In dubio pro reo</i> .....	23
2. Wahlfeststellung.....	25
3. Postpendenz und Präpendenz .....	27
<b>4. Kapitel – Grundlagen der Strafbarkeit</b> .....	<b>29</b>
I. Der Begriff der Handlung.....	29
II. Die strafrechtlichen Handlungslehren.....	30
III. Lehre vom zwei- und dreistufigen Deliktsaufbau .....	32
IV. Systematik des Strafgesetzbuchs .....	34
V. Der prüfungstechnische Aufbau von Grundtatbestand und Qualifikation .....	37

VI. Die Rechtsfolgen der Tat / Strafzwecke .....	39
<b>5. Kapitel - Strafrechtliche Grundbegriffe; Einteilung der Delikte .....</b>	<b>40</b>
I. Strafrechtliche Grundbegriffe.....	40
II. Die Einteilung der Delikte .....	40
1. Verbrechen und Vergehen .....	40
2. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte.....	42
3. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte.....	43
4. Dauer- und Zustandsdelikte .....	44
5. Begehungs- und Unterlassungsdelikte.....	45
6. Allgemeindelikte, Sonderdelikte, Pflichtdelikte und eigenhändige Delikte .....	46
7. Vollendungs- und Unternehmensdelikte .....	49
8. Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte .....	50
9. Besonders schwere Fälle/Regelbeispiele.....	50
<b>6. Kapitel – Das vorsätzlich begangene Erfolgsdelikt .....</b>	<b>52</b>
<b>I. Tatbestand .....</b>	<b>53</b>
1. Objektiver Tatbestand.....	53
a. Anforderungen an den Täter und das Tatobjekt .....	53
b. Tathandlung (willensgetragenes sozialerhebliches menschliches Verhalten) .....	54
c. Kausalität zwischen Handlung und Erfolg (Verursachung des Erfolgs).....	54
aa. Keine Kausalität .....	54
bb. „Normale“ Kausalität.....	54
a.) Äquivalenztheorie .....	55
b.) Adäquanztheorie .....	55
c.) Relevanztheorie.....	56
cc. Alternative Kausalität (Doppelkausalität).....	56
dd. Kumulative und atypische Kausalität.....	56
ee. Hypothetische Kausalität .....	58
ff. Abbrechende Kausalität .....	58
gg. Überholende Kausalität .....	61
d. Erfolgszurechnung (Lehre von der objektiven Zurechnung) .....	61
aa. Problemstellung .....	61
bb. Kriterien und Fallgruppen .....	62
a.) Schaffung bzw. Fehlen eines rechtlich relevanten Risikos.....	62
b.) Risikozusammenhang (Schutzzweck der Norm).....	63
c.) Risikoverringerung.....	64
d.) Kein Pflichtwidrigkeitszusammenhang (rechtmäßiges Alternativverhalten) .	65
e.) Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung des Opfers .....	66

f.) Eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten (Regressfälle).....	78
g.) Eigenverantwortliches Dazwischentreten von Rettern (Retterschäden) .....	79
cc. Fazit .....	79
dd. Zusammenfassung und Folgerungen für die Fallbearbeitung .....	80
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz .....	81
a. Der Tatbestandsvorsatz .....	81
aa. Das Wissen um die Tatbestandsverwirklichung .....	81
a.) Bezugspunkte des Vorsatzes.....	82
aa.) Zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Tatumstände .....	82
(a.) Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale.....	83
(b.) Rechtswidrigkeit, sofern sie ein Attribut des Tatbestands darstellt .....	85
(c.) Bei Erfolgsdelikten der Geschehensablauf in seinen wesentlichen Grundzügen .....	86
(d.) Bei Tatbestandsqualifikationen die dort genannten Merkmale .....	87
(e.) Bei Privilegierungen die dort genannten privilegierenden Umstände ....	88
(f.) Vorsatz auch hinsichtlich der Regelbeispiele ? .....	89
bb.) <u>Nicht</u> zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Tatumstände.....	89
b.) Anforderungen an die Kenntnis der Tatumstände .....	89
bb. Arten des Vorsatzes .....	90
a.) Die Absicht i.e.S. ( <i>dolus directus</i> 1. Grades) .....	90
b.) Der direkte Vorsatz (unmittelbarer Vorsatz – <i>dolus directus</i> 2. Grades).....	92
c.) Der Eventualvorsatz (bedingter Vorsatz - <i>dolus eventualis</i> ) .....	92
cc. Zusammenfassung .....	99
dd. Abschlussfall zum Vorsatz.....	100
ee. Zusammentreffen mehrerer Vorsatzformen.....	102
b. Exkurs: Fahrlässigkeit .....	106
aa. Die bewusste Fahrlässigkeit ( <i>luxuria</i> ) .....	106
bb. Die unbewusste Fahrlässigkeit ( <i>negligencia</i> ) .....	106
cc. Leichtfertigkeit .....	107
c. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Vorsatzes .....	107
d. Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale.....	110
e. Irrtümer im Rahmen des subjektiven Tatbestands.....	110
aa. Der Irrtum über das Handlungsobjekt ( <i>error in persona vel obiecto</i> ) .....	112
a.) Auswirkungen des <i>error in persona vel obiecto</i> beim Täter.....	112
b.) Auswirkungen des <i>error in persona</i> des Tatnächsten auf den Beteiligten..	114
c.) Auswirkungen des <i>error in persona</i> innerhalb der <i>actio libera in causa</i> .....	114
bb. Die Abirring der Tat ( <i>aberratio ictus</i> ) .....	114
cc. Zusammentreffen von <i>error in persona</i> und <i>aberratio ictus</i> .....	117

dd. Irrtum über den Kausalverlauf .....	118
ee. Irrtum über Tatbestandsvarianten .....	123
3. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit - Tatbestandsannexe .....	125
<b>II. Rechtswidrigkeit.....</b>	<b>126</b>
1. Einführung.....	126
2. Die Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen.....	127
a. Täter ist objektiv gerechtfertigt, hat aber keinen Rechtfertigungswillen .....	127
b. Täter ist objektiv nicht gerechtfertigt, glaubt sich aber gerechtfertigt .....	129
3. Einzelne Rechtfertigungsgründe.....	129
a. Notwehr (§ 32 StGB, § 15 OWiG, § 227 BGB).....	132
aa. Objektive Rechtfertigungsmerkmale.....	133
a.) Notwehrlage .....	133
aa.) Angriff auf ein rechtlich geschütztes Interesse .....	133
bb.) Gegenwärtigkeit des Angriffs .....	137
(a.) Angriff steht unmittelbar bevor .....	137
(b.) Angriff findet gerade statt .....	139
(c.) Angriff dauert noch an.....	139
(d.) Angriff ist beendet .....	140
cc.) Rechtswidrigkeit des Angriffs .....	140
dd.) Von sich oder einem anderen .....	142
b.) Notwehrhandlung .....	143
aa.) Verteidigung .....	143
bb.) Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung (tatsächliche Komponente) .....	143
cc.) Gebotenheit der Verteidigungshandlung (normative Komponente).....	146
(a.) Fehlendes Rechtsbewährungsinteresse .....	146
(b.) Bagatellangriff / Krasses Missverhältnis .....	148
(c.) Schuldhaftes Herbeiführen der Notwehrlage .....	149
(aa.) Absichtliche Herbeiführung der Notwehrlage	
- Absichtsprovokation .....	150
(bb.) Sonstige vorwerfbare Herbeiführung der Notwehrlage .....	151
(cc.) Die „Abwehrprovokation“ .....	155
(d.) Keine Einschränkung d. Gebotenheit bei extrem. Konfliktsituationen ..	156
bb. Subjektive Rechtfertigungsmerkmale .....	156
cc. Irrtumsfragen.....	156
dd. Abschlussfall zur Notwehr (hier: Notwehrprovokation).....	157
b. Rechtfertig. Notstand (§§ 228, 904 BGB, §§ 218a II, III, 34 StGB, § 16 OWiG).....	160
aa. Zivilrechtlicher Notstand .....	160
a.) Defensivnotstand (§ 228 BGB) .....	160

aa.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale .....	162
(a.) Notstandslage .....	162
(b.) Notstandshandlung .....	162
(c.) Abwägung.....	162
(d.) Schuldhaft herbeigeführte Notstandslage .....	163
bb.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale.....	163
cc.) Irrtumsfragen .....	163
b.) Aggressivnotstand (§ 904 BGB) .....	164
aa.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale .....	166
(a.) Notstandslage .....	166
(b.) Notstandshandlung .....	166
(c.) Abwägung.....	166
bb.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale.....	167
cc.) Irrtumsfragen .....	167
dd.) Abschlussfall zu den zivilrechtlichen Notstandsregeln.....	168
c.) Der nicht rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch (§ 218a II, III).....	170
bb. Allgemeiner rechtfertigender Notstand (§§ 34 StGB, 16 OWiG).....	172
a.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale .....	174
aa.) Notstandslage .....	174
bb.) Notstandshandlung.....	175
cc.) Abwägung .....	175
dd.) Angemessenheit der Abwehrmaßnahme .....	176
b.) Subjektiver Tatbestand .....	179
c.) Irrtumsfragen .....	179
c. Einwilligung / Einverständnis .....	179
aa. Tatbestandsausschließende Einwilligung (Einverständnis) .....	181
bb. Rechtfertigende ausdrückliche und konkludente Einwilligung .....	183
a.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale.....	184
aa.) Rechtliche Zulässigkeit der Einwilligung (Disponibilität des Rechtsguts). 184	
bb.) Verzicht des Einwilligenden auf den Schutz seines Rechtsguts .....	186
cc.) Einwilligungsfähigkeit (Einsichtsfähigkeit) .....	186
dd.) Kundgabe der Einwilligung nach außen ?.....	188
ee.) Freie Willensbildung und -entscheidung .....	188
ff.) Keine Sittenwidrigkeit der konsentierten Körperverletzung, § 228.....	190
b.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale und Irrtumsfragen.....	191
c.) Ergänzendes zu ärztlichen Heileingriffen .....	192
d.) Abschlussfälle zur erklärten Einwilligung .....	194
cc. Mutmaßliche rechtfertigende Einwilligung .....	198

a.) Handeln im materiellen Interesse des Betroffenen .....	199
aa.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale .....	199
bb.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale .....	200
cc.) Irrtumsfragen .....	201
b.) Prinzip des mangelnden Interesses.....	201
c.) Abschlussfall zur mutmaßlichen Einwilligung .....	201
d. Die rechtfertigende Pflichtenkollision.....	202
e. Kein Züchtigungsrecht der Eltern und bestimmter Erzieher .....	202
f. Festnahmerecht nach § 127 StPO.....	205
aa. Jedermann.....	205
bb. Auf frischer Tat betroffen oder verfolgt .....	205
cc. Festnahmegründe.....	206
dd. Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen .....	206
ee. Subjektive Rechtfertigungselemente .....	207
ff. Abschlussfall zur Rechtfertigung (hier: vorläufige Festnahme).....	207
<b>III. Schuld .....</b>	<b>210</b>
1. Schuld(un)fähigkeit.....	211
a. Schuldunfähigkeit wegen zu geringen Alters (§ 19).....	211
b. Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (§ 20).....	212
aa. <i>actio libera in causa</i> .....	215
a.) Begriff und Bedeutung .....	215
b.) Vorsätzliche und fahrlässige <i>actio libera in causa</i> .....	215
c.) Wesentliche Begründungsmodelle .....	217
aa.) Mittelbare Täterschaft .....	217
bb.) Ausnahmetheorie (sog. Schuldlösung).....	217
cc.) Ausdehnungstheorie .....	218
dd.) Vorverlegungstheorie (Tatbestandslösung bzw. Tatbestandsmodell) .....	219
ee.) Abschließende Bewertung .....	219
d.) Insbesondere: Fahrlässige Erfolgsdelikte und Straßenverkehrsdelikte.....	220
e.) Aufbaukonsequenzen .....	222
bb. Auswirkungen des <i>error in persona</i> innerhalb der <i>actio libera in causa</i> .....	224
2. Die Schuldform: Vorsatzschuld (das Unrechtsbewusstsein i.w.S.).....	225
a. Der Erlaubnistatbestandsirrtum .....	225
aa. Die Vorsatztheorie.....	225
bb. Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen .....	226
cc. Die Schuldtheorien .....	227
b. Aufbauhinweise und Formulierungshilfen.....	229
c. Möglichkeitsvorstellungen von einer rechtfertigenden Sachlage .....	233

d. Sonderproblem: Spezielle „Schuldmerkmale“ .....	234
3. Die persönliche Vorwerfbarkeit (das Unrechtsbewusstsein i.e.S.) .....	235
a. Der Irrtum über die Verbotsnorm (direkter Verbotsirrtum) - § 17 .....	236
b. Der Erlaubnisirrtum (indirekter Verbotsirrtum) .....	238
c. Der Doppelirrtum .....	238
aa. Fehlendes Unrechtsbewusstsein .....	238
bb. Der Täter glaubt, Unrecht zu begehen .....	239
4. Entschuldigungsgründe .....	240
a. Notwehrexzess (§ 33) .....	240
aa. Überschreitung der Grenzen einer Notwehr .....	241
bb. Aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken .....	243
cc. Putativnotwehrexzess .....	244
dd. Provozierte Notwehrlage .....	245
b. Entschuldigender Notstand, § 35 .....	245
aa. Notstandslage .....	247
a.) Notstandsgüter: Leben, Leib oder Freiheit .....	247
b.) Gegenwärtige Gefahr .....	248
bb. Notstandshandlung .....	249
cc. Subjektives Entschuldigungselement: Rettungswille .....	250
dd. Irrtümer hinsichtlich des entschuldigenden Notstands .....	250
ee. Sonderproblem Nötigungsnotstand .....	251
ff. Einschränkung der Entschuldigung durch § 35 I S. 2. ....	252
c. Übergesetzlicher Notstand .....	253
aa. Gegenwärtige Lebensgefahr .....	254
bb. Handlung weder nach § 34 gerechtfertigt noch nach § 35 entschuldigt .	254
cc. Handlung stellt bei einer ethischen Gesamtbewertung das geringere Übel dar	254
dd. Keine Zumutbarkeit, die Gefahr hinzunehmen .....	255
ee. Gefahrabwendungswille .....	255
d. Handeln auf Anordnung oder Befehl .....	255
e. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens .....	256
f. Der Irrtum über die Entschuldigungsgründe .....	256
IV. Weitere Strafbarkeitsbedingungen/Rechtsfolgevoraussetzungen .....	258
1. Strafzumessungsebene (Strafrahmenverschiebung) .....	258
2. Strafverfolgungsvoraussetzungen i.w.S. ....	258
a. Persönliche Strafausschließungsgründe .....	258
b. Persönliche Strafaufhebungsgründe .....	258
c. Strafverfolgungsvoraussetzungen i.e.S. ....	259
aa. Strafantrag (§§ 77 – 77d StGB, § 158 II StPO) .....	259

bb. Ermächtigung, § 194 IV .....	260
d. Strafverfolgungshindernisse .....	260
3. (Weitere) Strafeinschränkungsgründe .....	260
<b>7. Kapitel - Das versuchte Begehungsdelikt.....</b>	<b>261</b>
I. Einführung .....	261
II. Stadien der Deliktsverwirklichung .....	262
III. Vorprüfung .....	264
1. Fehlen der Vollendung .....	264
2. Strafbarkeit des Versuchs, §§ 22, 23 I, 12.....	265
IV. Tatbestand.....	265
1. Subjektiver Tatbestand - Tatentschluss.....	265
a. Tatentschluss als unwertbegründendes Element des Versuchs .....	265
b. Untauglicher Versuch.....	268
c. Strafrechtlich irrelevanter Tatplan .....	268
d. Grob unverständiger Versuch .....	268
e. Abergläubischer Versuch (irrealer Versuch) und Wahndelikt .....	269
2. Objektiver Tatbestand.....	272
a. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung.....	272
aa. Täter hat bereits ein Tatbestandsmerkmal erfüllt .....	272
bb. Täter hat nach seiner Vorstellung alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan (sog. beendeter Versuch).....	273
(a.) Normalfall des beendeten Versuchs.....	273
(b.) Notwendige Mitwirkung des Opfers .....	273
cc. (Sonstige) Handlungen im Vorfeld der eigentlichen Tatausführung .....	275
b. Unmittelbares Ansetzen beim <i>unechten</i> Unterlassungsdelikt .....	277
c. Unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft .....	277
d. Unmittelbares Ansetzen bei Mittäterschaft.....	278
e. Unmittelbares Ansetzen bei vermeintlicher Mittäterschaft.....	279
f. Unmittelbares Ansetzen bei der versuchten Anstiftung.....	280
g. Tatbestandliche Abwandlungen und Regelbeispiele.....	280
aa. Qualifikationen und Privilegierungen .....	280
bb. Besonders schwere Fälle (Regelbeispiele) .....	281
a.) Problematik der Zulässigkeit eines „versuchten“ Regelbeispiels.....	281
b.) Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung eines Regelbeispiels.....	284
h. Unmittelbares Ansetzen bei erfolgsqualifizierten Delikten .....	284
i. Unmittelbares Ansetzen bei der <i>actio libera in causa</i> .....	285
V. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	286
VI. Persönlicher Strafaufhebungsgrund <i>Rücktritt</i> .....	286

1. Einordnung des § 24 und Rechtsgrund für die Straflosigkeit .....	286
2. Anwendbarkeit des § 24/Fehlgeschlagener Versuch.....	287
3. Der Rücktritt des Alleintäters, § 24 I.....	294
a. Rücktritt vom <i>unbeendeten</i> Versuch, § 24 I S. 1 Var. 1 .....	294
b. Rücktritt vom <i>beendeten</i> Versuch, § 24 I S. 1 Var. 2.....	297
c. Rücktritt vom <i>beendeten, untauglichen</i> Versuch, § 24 I S. 2 .....	299
d. Rücktritt vom Unterlassungsversuch.....	300
4. Der Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten, § 24 II.....	300
a. Rücktritt durch Verhinderung der Vollendung, § 24 II S. 1.....	301
b. Rücktritt bei fehlender Verhinderungskausalität für das Ausbleiben des Erfolgs durch ernsthafte Verhinderungsbemühungen, § 24 II S. 2 Var. 1.....	302
c. Rücktritt bei fehlender Vollendungskausalität des Tatbeitrags durch ernsthafte Erfolgsverhinderungsbemühungen des Tatbeteiligten, § 24 II S. 2 Var. 2 ....	302
5. Aufbauhinweise .....	303
6. Abschlussfall zum Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten.....	304
7. Rücktritt vom Versuch bei besonderen Handlungs- und Deliktsformen.....	304
a. Rücktritt vom Versuch des unechten Unterlassungsdelikts.....	304
b. (Teil-)Rücktritt vom Versuch einer Qualifikation ? .....	304
c. Rücktritt vom Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts .....	305
d. Rücktritt vom Versuch bei mittelbarer Täterschaft .....	306
e. Rücktritt vom Versuch der Anstiftung, § 31 I Nr. 1, II.....	306
f. Rücktritt vom Versuch einer Rauschat ( <i>actio libera in causa</i> - Fälle) .....	306
g. Rücktritt vom bedingt vorsätzlichen Versuch bei Erreichen eines primär angestrebten, außertatbestandlichen Handlungsziels („Denkzettelfall“) .....	307
h. Rücktritt trotz Vollendung ? .....	308
i. Rücktritt bei Unternehmensdelikten.....	309
j. Die tätige Reue .....	309

## **8. Kapitel – Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt ..... 310**

### **1. Abschnitt - Das vorsätzliche *unechte* Unterlassungsdelikt..... 311**

I. Tatbestand.....	312
1. Objektiver Tatbestand.....	312
a. Tatsubjekt, Tatobjekt, Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs.....	312
b. Nichtvornahme der gebotenen Handlung (Abgrenzung Tun/Unterlassen) .....	312
c. Tatsächliche (physisch-reale) oder rechtliche Möglichkeit zur Vornahme der objektiv gebotenen Handlung .....	315
d. Rechtspflicht zum Handeln (sog. Garantenstellung) .....	316
aa. Besondere Schutzpflichten (Beschützergarantien/Obhutspflichten).....	317
a.) Besondere geschriebene familienrechtliche Rechtssätze .....	317

b.) Rechtlich fundierte Verhältnisse enger familienrechtl. Verbundenheit..	317
c.) Andere Lebens- oder Gefahrengemeinschaften.....	321
d.) Übernahme vertraglicher Schutz- und Beistandspflichten.....	322
e.) Freiwillige tatsächliche Übernahme von Schutz- u. Beistandspflichten .	322
f.) Eine mit einem besonderen Pflichtenkreis verbundene Stellung als Amtsträger oder Organ einer juristischen Person .....	323
bb. Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen (Überwachungsgarantien/Sicherungspflichten) .....	323
a.) Verkehrssicherungspflichten (VSP).....	323
b.) Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter .....	324
c.) Vorangegangenes pflichtwidriges gefährdendes Verhalten (Ingerenz)....	325
e. Gleichstellung mit einem Tun (Entsprechungsklausel) .....	327
f. Hypothetische Kausalität des Unterlassens und Erfolgszurechnung .....	328
2. Subjektiver Tatbestand .....	329
a. Vorsatz .....	329
b. Deliktsspezifische sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale.....	330
II. Rechtswidrigkeit und rechtfertigende Pflichtenkollision .....	330
III. Schuld.....	332
IV. Konkurrenzen .....	334
<b>2. Abschnitt - Das vorsätzliche <i>echte</i> Unterlassungsdelikt.....</b>	<b>334</b>
<b>3. Abschnitt - Das <i>versuchte</i> Unterlassungsdelikt .....</b>	<b>336</b>
I. Tatentschluss .....	337
II. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung .....	337
III. Rücktritt vom versuchten Unterlassungsdelikt.....	338
<b>4. Abschnitt – Beteiligung am Unterlassen/durch Unterlassen .....</b>	<b>343</b>
<b>9. Kapitel – Die Fahrlässigkeitstat .....</b>	<b>344</b>
<b>1. Abschnitt – Das fahrlässige Begehungsdelikt.....</b>	<b>344</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>344</b>
<b>B. Die Merkmale des fahrlässigen Begehungsdelikts .....</b>	<b>347</b>
I. Tatbestand.....	347
1. Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs durch eine Handlung des Täters .....	347
2. Kausalität des Verhaltens für den Erfolgseintritt.....	347
3. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung .....	347
4. Objektive Zurechnung .....	349
a. Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	349
b. Risikozusammenhang (Schutzzweck der Norm) .....	356
c. Objektive Vorhersehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolgseintritts.....	357

II. Rechtswidrigkeit .....	358
1. Verwirklichung des Tatbestands in Unkenntnis der Rechtfertigungslage.....	358
2. Ungewollte Auswirkungen des Handelns bei Wahrnehmung eines Rechtfertigungsgrunds .....	359
III. Schuld .....	360
<b>2. Abschnitt – Das fahrlässige Unterlassungsdelikt.....</b>	<b>362</b>
<b>10. Kapitel – Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen .....</b>	<b>363</b>
I. Allgemeines.....	363
II. Insbesondere: Das erfolgsqualifizierte Delikt.....	364
1. Aufbau .....	364
2. Besondere Probleme in Bezug auf das erfolgsqualifizierte Delikt .....	365
a. Der tatbestandsspezifische Gefahrzusammenhang .....	365
b. Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts .....	366
aa. Grundtatbestand nur versucht – schwere Folge gleichwohl eingetreten .....	367
bb. Grundtatbestand verwirklicht – schwere Folge „versucht“ .....	370
cc. Versuchtetes Grunddelikt und versuchte Erfolgsqualifikation.....	370
c. Rücktritt vom Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts?.....	370
d. Selbstschädigung des Opfers und Eingreifen Dritter in das Geschehen.....	372
e. Beteiligung am erfolgsqualifizierten Delikt.....	375
f. Verminderte Steuerungsfähigkeit beim Täter .....	377
III. (Fahrlässige) Teilnahme an Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen .....	378
<b>11. Kapitel – Täterschaft und Teilnahme .....</b>	<b>381</b>
<b>A. Strafrechtliche Beteiligungsformen .....</b>	<b>381</b>
<b>B. Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme .....</b>	<b>383</b>
I. Eindeutige Fälle .....	383
1. Keine Täterqualität (Negativselektion).....	383
2. Tatbestand selbst verwirklicht (Positivselektion).....	386
II. Problematische Fälle .....	387
<b>C. Formen der Täterschaft (§ 25 I und II).....</b>	<b>390</b>
I. Unmittelbare Täterschaft (§ 25 I Var. 1).....	390
II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 I Var. 2).....	390
1. (Übergeordnete) Wissens- und/oder Willensherrschaft.....	390
2. Mittelbare Täterschaft durch Unterlassen?.....	391
3. Mittelbare Täterschaft durch Strafbarkeitsmangel des Werkzeugs .....	394
a. Tatmittler handelt objektiv tatbestandslos oder nicht voll tatbestandsmäßig .....	394
b. Tatmittler handelt ohne Tatbestandsvorsatz bzw. ohne Absicht.....	396
c. Tatmittler handelt rechtmäßig.....	397

d. Tatmittler handelt schuldunfähig oder schuldlos .....	398
4. Sonderproblem „Täter hinter dem Täter“ .....	400
a. Mittelbare Täterschaft aufgrund (staatlicher) Organisationsherrschaft .....	400
b. Mittelbare Täterschaft durch Veranlassen oder Ausnutzen eines vermeidbaren Verbotsirrtums .....	401
c. Mittelbare Täterschaft durch Identitätstäuschung des Werkzeugs .....	402
5. Versuch im Rahmen der mittelbaren Täterschaft .....	403
6. Exzess und Irrtümer im Rahmen der mittelbaren Täterschaft .....	405
a. Hintermann geht von Anstiftung aus, Vordermann ist aber Tatmittler .....	406
b. Hintermann geht von mittelbarer Täterschaft aus, Vordermann ist aber selbst Täter .....	406
c. Auswirkungen des <i>error in persona</i> beim Vordermann auf den Hintermann .....	407
7. Aufbaufragen und Prüfungsschema .....	408
III. Mittäterschaft (§ 25 II) .....	410
1. Gemeinsamer Tatentschluss/Tatplan .....	410
2. (Objektiver) Tatbeitrag .....	411
3. Sukzessive Mittäterschaft .....	412
4. Exzess und Irrtümer im Rahmen der Mittäterschaft .....	414
a. Mittäterexzess .....	414
b. Auswirkungen des <i>error in persona</i> des Tatnächsten auf den Mittäter .....	416
5. Versuch eines Delikts in Mittäterschaft .....	418
6. Fahrlässige Mittäterschaft? .....	418
7. Hinweise für die Fallbearbeitung / Aufbaufragen .....	420
a. Gemeinsame Prüfung bei arbeitsteiligem Zusammenwirken .....	420
b. Getrennte Prüfung bei vollständiger Deliktsverwirklichung eines Mittäters .....	421
8. Abschlussfall zur Mittäterschaft .....	422
<b>D. Teilnahme (§§ 26, 27) .....</b>	<b>425</b>
I. Akzessorietät der Teilnahme .....	425
II. Teilnehmer ist zugleich Tatopfer .....	427
III. Notwendige Teilnahme .....	429
IV. Anstiftung (§ 26) .....	430
1. Bestimmen zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat .....	430
2. Subjektiver Tatbestand: „Doppelter“ Anstiftervorsatz .....	436
3. Teilnahme an einer Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination .....	438
4. Exzess und Irrtümer im Rahmen der Anstiftung .....	438
a. Exzess des Haupttäters .....	438
b. Auswirkungen des <i>error in persona</i> beim Haupttäter auf den Anstifter .....	440
5. Verknüpfung <i>error in persona</i> mit <i>Anstifter ist zugleich Tatopfer</i> .....	443

6. Versuch und Rücktritt.....	445
a. Versuchte Anstiftung .....	445
b. Anstiftung zum Versuch .....	448
7. Aufbaufragen .....	448
V. Beihilfe (§ 27).....	449
1. „Hilfeleisten“ .....	449
2. Kausalität und Zurechnung .....	449
3. Beihilfe auch durch neutrale, alltägliche Verhaltensweisen? .....	451
4. Beihilfe zum Unterlassen / durch Unterlassen .....	453
5. Zeitpunkt der Hilfeleistung / sukzessive Beihilfe .....	453
6. „Doppelter“ Gehilfenvorsatz .....	454
7. Erlaubnistatbestandsirrtum beim Haupttäter .....	455
8. Beihilfe zur versuchten Tat / versuchte Beihilfe / Beihilfe zur Teilnahme .....	456
9. Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt .....	457
10. Exzess und <i>error in persona</i> beim Haupttäter .....	457
<b>G. Akzessorietätslockerung durch § 28 .....</b>	<b>459</b>
I. Problemstellung .....	459
II. Regelungsgehalt des § 28 I.....	460
III. Regelungsgehalt des § 28 II .....	461
IV. Verhältnis des § 28 I zu § 28 II bei Tötungsdelikten .....	462
1. Problemstellung.....	462
2. „Gekreuzte Mordmerkmale“ .....	466
V. Zusammenfassung und Aufbauhinweise.....	468
<b>12. Kapitel – Konkurrenzen .....</b>	<b>469</b>
<b>A. Problemstellung .....</b>	<b>469</b>
<b>B. Die Konkurrenzlehre nach den §§ 52-55 .....</b>	<b>469</b>
I. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit .....	471
1. Handlungseinheit.....	471
a. Handlung im natürlichen Sinn.....	471
b. Natürliche Handlungseinheit.....	471
c. Rechtliche (juristische) Handlungseinheit .....	472
aa. Tatbestandliche (gesetzliche) Handlungseinheit .....	473
bb. Handlungseinheit durch Klammerwirkung.....	473
cc. Zeitgleiche und wechselweise Angriffe auf mehrere Opfer .....	476
d. Fortgesetzte Handlung.....	476
2. Handlungsmehrheit.....	477
II. Gesetzeskonkurrenz (nur bei Handlungseinheit) .....	477
1. Spezialität.....	478

2. Subsidiarität.....	479
3. Konsumtion.....	481
III. Idealkonkurrenz (Tateinheit).....	483
IV. Realkonkurrenz (Tatmehrheit).....	484
V. Abschlussfall zu den Konkurrenzen.....	485
<b>Anhang – Übersicht über die Irrtümer .....</b>	<b>488</b>

# 1. Kapitel – Aufgaben und Zwecke des Strafrechts

Das Strafrecht ist neben dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht das dritte Teilrechtsgebiet.<sup>1</sup> Es gehört zum Pflichtstoff der juristischen Ausbildung; Studierende werden vom ersten Semester an mit ihm konfrontiert. Dem Rechnung tragend behandeln die vorliegenden drei Bände zum Strafrecht (AT, BT I und BT II) das Strafrecht in einer Tiefe und Breite, wie es Gegenstand von Prüfungen ist. Dabei gehen die Bücher von der Prämisse aus, dass es für die erfolgreiche Bearbeitung von Übungs- und Examensklausuren auf dem Gebiet des Strafrechts weniger auf die unreflektierte Wiedergabe von Theorien und Meinungsständen ankommt, sondern auf das problemorientierte Auslegen von Tatbestandsmerkmalen am Maßstab des geschützten Rechtsguts einerseits und der Höhe der angedrohten Strafe andererseits. Dementsprechend werden im Folgenden zunächst der Rechtsgüterschutz und die Straftheorien erläutert, um sodann die Grundlagen der Strafbarkeit aufzuzeigen und die einzelnen Deliktsarten vorzustellen.

1

## I. Rechtsgüterschutz

Die Aufgabe des Strafrechts besteht in dem **Schutz bestimmter Rechtsgüter** vor Angriffen anderer. Zwar stellt auch das Zivilrecht Schutzvorschriften bereit, indem es dem Geschädigten bzw. Übervorteilten bestimmte Leistungs-, Schadensersatz-, Schmerzensgeld-, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gewährt, die mit Hilfe der Justiz durchgesetzt werden können. Jedoch ist allgemein bekannt, dass ohne (zusätzliche) strafrechtliche Reaktionsmittel ein geordnetes Zusammenleben in einer Gesellschaft undenkbar wäre. Chaos und Anarchie wären die Folge, gäbe es keine strafrechtlichen Sanktionen. Das Strafrecht mit seinen Sanktionen ist mithin unentbehrlich für die Aufrechterhaltung der Ordnung in einer Gesellschaft. Bereits die Androhung von Sanktionen ist geeignet, sozialschädliche Eingriffe in schützenswerte Güter vorzubeugen (Furcht vor Strafe). Der Verwirklichung des Angedrohten fällt es dann zu, dem Angedrohten das nötige Gewicht zu verleihen.<sup>2</sup>

2

Jedoch kommt dem Strafrecht nicht die Aufgabe zu, sämtliches menschliches Fehlverhalten zu sanktionieren. Das BVerfG betont den **fragmentarischen Charakter** des Strafrechts, indem es ihm die Aufgabe zuweist, lediglich besonders gefährliches und gemeinschädliches Fehlverhalten zu sanktionieren.<sup>3</sup> Ziel des Strafrechts könne nur sein, die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen.<sup>4</sup> Freilich bedeutet dies nicht, dass weniger gravierende Rechtsverstöße hinzunehmen wären. Vielmehr steht es dem Gesetzgeber frei, diese als **Ordnungswidrigkeiten** („Verwaltungsunrecht“) zu ahnden. Mit dem Erlass des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OwiG) und zahlreicher Spezialgesetze (etwa das StVG) hat er eine Reihe von Tatbeständen geschaffen, die auf ihrer Rechtsfolgesseite die Verhängung einer Geldbuße (oder anderer Sanktionen wie Fahrverbote) vorsehen.

3

**Beispiel:** Wer falsch parkt, die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschreitet oder eine Rotlicht zeigende Ampel missachtet, handelt rechtswidrig. Diese Verstöße sind jedoch nicht so gravierend, dass sie notwendigerweise mit einer Strafe belegt werden müssten. Vielmehr sind sie dem weiten Begriff des Bagatellunrechts zuzuordnen und können als Ordnungswidrigkeiten geahndet und mit einem Bußgeld belegt werden.

<sup>1</sup> Streng genommen ist das Strafrecht ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts. Es wird jedoch allgemein als selbstständiges Rechtsgebiet behandelt.

<sup>2</sup> Heinrich, AT I, Rn 3 ff.

<sup>3</sup> BVerfGE 96, 245, 249 (ultima ratio strafrechtlicher Sanktionierung).

<sup>4</sup> BVerfGE 45, 187, 253 f.; 45, 272, 289.

## Aufgaben und Zwecke des Strafrechts

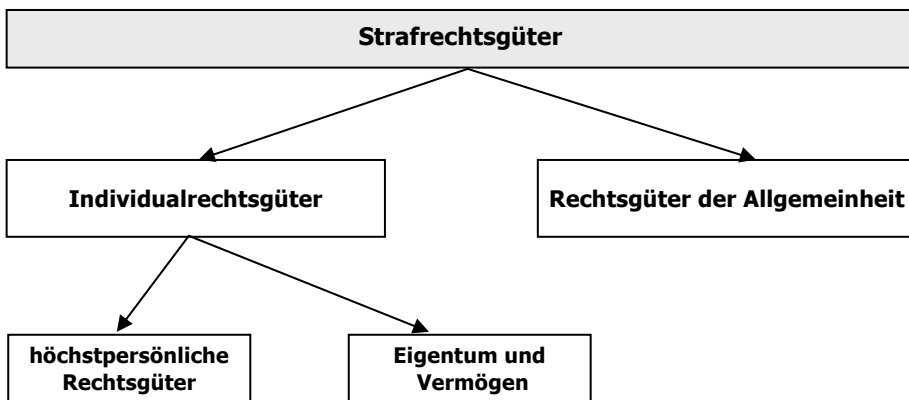
- 4 Bei der Abgrenzung zwischen Kriminalunrecht und Verwaltungsunrecht hat der Gesetzgeber – bis auf einen Kernbereich notwendigerweise durch das Strafrecht zu schützender Rechtsgüter – einen gewissen Spielraum. Welche konkreten Rechtsgüter besonders schützenswert sind und mit Mitteln des Strafrechts sanktioniert werden sollen, obliegt grundsätzlich der Entscheidung der Gemeinschaft, die durch den parlamentarischen Gesetzgeber repräsentiert wird.

**Beispiel:** Führt jemand im öffentlichen Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug, obwohl er eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von über 0,5 Promille aufweist, hat der Gesetzgeber dies im Grundsatz nur als Ordnungswidrigkeit angesehen, vgl. § 24a StVG. Kommt aber erschwerend hinzu, dass der unter Alkoholeinfluss stehende Fahrzeugführer nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen (was bei einer BAK von 1,1 Promille unwiderlegbar vermutet wird, aber auch ab 0,3 Promille nicht ausgeschlossen ist, wenn Ausfallerscheinungen auftreten), gebietet es die Gefährlichkeit der „Rauschfahrt“, diese als Straftat zu sanktionieren. Je nach dem, vom Fahrer eine abstrakte oder konkrete Gefahr für andere ausgeht, macht er sich aus § 315c Nr. 1a Var. 1 oder aus § 316<sup>5</sup> strafbar.

- 5 Verwirklicht der Täter mit ein und derselben Handlung sowohl einen Straftatbestand als auch eine Ordnungswidrigkeit, wird dieses Konkurrenzverhältnis von § 21 OWiG gelöst: Der Ordnungswidrigkeitentatbestand tritt zurück.

Ist im Straßenverkehr § 316 (oder sogar § 315c Nr. 1a Var. 1) gegeben, gilt § 21 OWiG, sodass § 24a StVG praktisch ausscheidet.

- 6 Entsprechend dem Leben einzelner Menschen in einer Gemeinschaft lassen sich zwei Gruppen von **Rechtsgütern** ausmachen: Individualrechtsgüter, die dem Schutz des einzelnen Bürgers dienen (Leib, Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit, Eigentum und Vermögen) und die Allgemeinrechtsgüter, die primär den Schutz von Gemeinschaftswerten (Staat, Rechtspflege, Umwelt, Sicherheit des Straßenverkehrs, Tierschutz) bezwecken. Freilich darf der Begriff „Allgemeinrechtsgut“ nicht dahin missverstanden werden, als finde überhaupt kein Schutz der einzelnen Person statt. Denn auch der Schutz von Gemeinschaftswerten findet nicht um seiner selbst Willen statt, sondern dient letztlich dem Einzelnen, wenn auch als Teil des Kollektivs. Die Individualrechtsgüter kann man dabei nochmals in zwei große Gruppen unterteilen und zwar in solche, die einzelne Persönlichkeitswerte schützen (Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre) und solche, die dem Schutz des Eigentums bzw. des Vermögens der einzelnen Personen dienen.



<sup>5</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

Die Unterscheidung, ob ein Straftatbestand ein Individualrechtsgut, die Allgemeinheit oder beide Rechtsgüter schützt, ist vor allem im Hinblick auf die **Einwilligung** relevant. Es leuchtet ein, dass der Inhaber eines Individualrechtsguts – zumindest im Grundsatz – über sein Schutzgut frei bestimmen und daher in eine Rechtsbeeinträchtigung einwilligen kann. Folge einer solchen Einwilligung ist der Ausschluss des Tatbestands bzw. der Rechtswidrigkeit des Täterhandelns. 7

**Beispiel:** Fühlt sich ein Nachbar durch die Hecke, die in der Nähe zu seinem Grundstück steht, in seiner freien Sicht gestört und fällt diese eigenmächtig, macht er sich wegen Sachbeschädigung (§ 303 I) strafbar. Willigt aber der Eigentümer der Hecke in deren Beseitigung ein, besteht kein Anlass, das Beseitigen strafrechtlich zu sanktionieren. Denn der Rechtsgutinhhaber hätte die Hecke auch selbst entfernen können, ohne dass dies jemand hätte beanstanden können (vgl. § 903 BGB). Daher ist es nur folgerichtig, dass ein anderer, der die Handlung mit dem Einverständnis des Rechtsgutinhabers vornimmt, ebenfalls keine strafrechtlichen Sanktionen befürchten muss.

Lediglich dann, wenn die Gemeinschaft dem Individualrechtsgut eine besondere Bedeutung für die Allgemeinheit beimisst bzw. wenn dem Individuum die Einsicht oder Reife fehlt, die Tragweite des Rechtsgüterverzichts zu überschauen, ist eine Einwilligung ausgeschlossen. 8

**Beispiel:** Der Suizid ist straflos. Scheitert die Selbsttötung, kann der Überlebende strafrechtlich nicht sanktioniert werden. Das heißt jedoch nicht, dass ein anderer, der von einem Suizidenten beauftragt wird, die Tötungshandlung vorzunehmen, ebenfalls straflos wäre. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit § 216 explizit zum Ausdruck gebracht, dass das menschliche Leben das höchste Rechtsgut darstellt und der Betroffene nicht darüber verfügen kann. Die Einwilligung des Suizidenten in die Tötung seiner Person ist somit unbeachtlich (man spricht von der Indisponibilität des menschlichen Lebens). Derjenige, der auf Verlangen tötet, macht sich aus § 216 strafbar.

Erst recht ist die Einwilligung in Rechtsgüter, die ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit stehen, unbeachtlich. Niemand kann in die Verletzung derartiger Rechtsgüter einwilligen. 9

**Beispiel:** Die Umwelt steht allen Menschen gemeinsam zu. Sinn und Zweck des Umweltschutzes ist die Erhaltung natürlicher Ressourcen sowie der humanen Lebensbedingungen der gegenwärtigen und künftigen Generationen (vgl. Art. 20a GG). Daher kann z.B. das Gießen von Altöl in das Erdreich auch für den Grundstückseigentümer nicht sanktionslos bleiben; er macht sich wegen Bodenverunreinigung (§ 324a) bzw. wegen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Stoffen (§ 326 I Nr. 4a) strafbar.

Schließlich gibt es Straftatbestände, die sowohl Individualrechtsgüter als auch Rechtsgüter der Allgemeinheit schützen. Ob hier eine Einwilligung möglich ist, hängt davon ab, welches Gewicht man dem die Allgemeinheit schützenden Teil beimisst. 10

**Beispiel:** § 306a I (schwere Brandstiftung) schützt bestimmte, in der Norm aufgeführte Wohn- und Aufenthaltsstätten von Menschen, und zwar nach dem Willen des Gesetzgebers ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall eine konkrete Gefahr für Menschen entstanden ist. Vielmehr gelten nach Auffassung des Gesetzgebers schon allein die Tathandlungen als erfahrungsgemäß **generell gefährlich** („gemeingefährlich“) für Leben oder körperliche Unversehrtheit von Menschen, sofern sie sich auf die von der Vorschrift erfassten Objekte beziehen. Deshalb spielen weder die Eigentumsfrage noch die Einwilligung des Eigentümers in die Brandlegung eine Rolle. Denn es geht um den (im Interesse der Allgemeinheit stehenden) Schutz vor den abstrakten Gefahren, die von einem Brand ausgehen.

- 11 Schließlich kann die Bestimmung des Rechtsguts im Rahmen der strafrechtlichen **Konkurrenzlehre** eine gewisse Rolle spielen.

**Beispiel:** Der Raub (§ 249) ist ein aus Diebstahl (§ 242) und Nötigung (§ 240) zusammengesetztes Delikt. Geschützte Rechtsgüter sind dementsprechend das Eigentum und die persönliche Freiheit. Daher müssen der Diebstahl und die Nötigung neben dem Raub nicht mehr separat gewürdigt werden. Sie treten hinter den vollendeten Raub zurück.

Verletzt der Täter bei dem Raub aber auch die körperliche Unversehrtheit des Opfers (etwa indem er dieses mit einem Pfefferspray an der Verteidigung hindert), macht er sich zusätzlich zum Raub wegen Körperverletzung gem. § 223 strafbar. Denn § 223 schützt die körperliche Unversehrtheit und damit ein anderes Rechtsgut als § 249. § 249 und § 223 stehen in Tateinheit (§ 52) zueinander und finden beide im Urteilsausspruch (im Tenor) Berücksichtigung.

## II. Sinn und Zweck von Strafe; Straftheorien

- 12 Strafe stellt eine Antwort auf die begangene schuldhaft Tat dar. Das geht unproblematisch aus dem gesetzlichen Rechtsfolgesystem hervor, das der Gesetzgeber in §§ 38 ff. i.V.m. der jeweiligen Strafandrohung des konkreten Tatbestands aufgestellt hat. Fraglich sind lediglich, welchen Zwecken die Strafe dienen soll.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Zwar wird die Frage, ob die Bestrafung von Menschen für das von ihnen begangene Unrecht sinnvoll ist und welchen Zwecken die verhängte Strafe dienen soll, regelmäßig nicht im Rahmen der Lösung juristischer Fälle thematisiert. Jedoch sind in letzter Zeit Zwischenprüfungen anzutreffen, die die Beantwortung von Fragen zum Gegenstand haben (sog. Fragenklausuren). Bei diesen kann es durchaus zum Thema gemacht werden, sich zu den verschiedenen Strafzwecken zu äußern. Der folgende kursorische Überblick sollte den Anforderungen genügen.<sup>6</sup>

### 1. Absolute Straftheorien

- 13 Nach der insbesondere auf Immanuel Kant (1724-1804)<sup>7</sup> und Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831)<sup>8</sup> zurückgehenden **Vergeltungstheorie** dient eine Strafe keinem bestimmten Zweck, sondern ausschließlich der Vergeltung begangenen Unrechts. Nur hierdurch könne vor allem das durch die Straftat zum Ausdruck gebrachte sozial-ethisch missbilligenswerte Verhalten des Täters sanktioniert und die Gerechtigkeit, die durch das begangene Unrecht erschüttert wurde, wiederhergestellt werden. Demnach wirkt Strafe ausschließlich **repressiv**.

Bewertung: Der Aussagegehalt der absoluten Straftheorie liegt also darin, dass sich die Strafe nach dem begangenen Unrecht richtet, frei nach dem Prinzip „Auge um Auge“. Dies kann richterliche Willkür verhindern. Allerdings verkennt die Vergeltungstheorie, dass kein begangenes Unrecht „wieder gut gemacht werden kann“. Geschehenes kann auch durch die Verhängung einer Strafe nicht ungeschehen gemacht werden. Insofern kann Strafe höchstens der Begehung neuen Unrechts entgegenwirken, indem der Täter durch die Verbüßung einer Freiheitsstrafe faktisch daran gehindert wird. Ein anderer Schwachpunkt der Vergeltungstheorie liegt darin, dass sie

<sup>6</sup> Näher dazu *Jeckey/Weigend*, AT § 8; *Roxin*, AT I, § 3; *Baumann/Weber/Mitsch*, AT § 3 Rn 24 ff.; *Sch/Sch-Strée*, Vorbem §§ 38 ff. Rn 1 ff.

<sup>7</sup> *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, 2. Aufl. **1798**, § 49.

<sup>8</sup> *Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, **1821**, § 101.

**aa. Der Irrtum über das Handlungsobjekt (*error in persona vel obiecto*)**

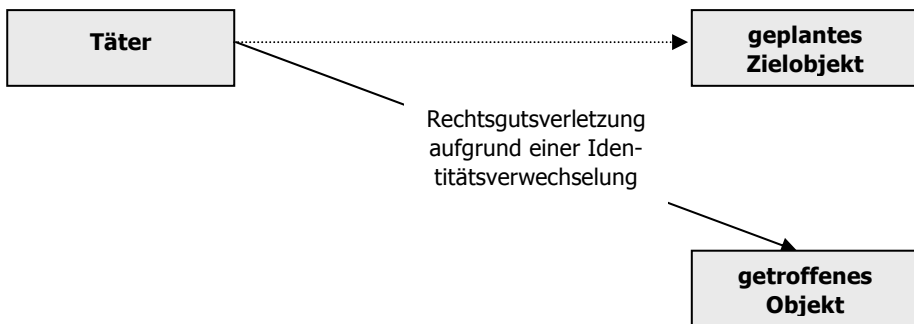
**a.) Auswirkungen des *error in persona vel obiecto* beim Täter**

**285** Beim *error in persona vel obiecto*<sup>269</sup> geht es um einen Irrtum über das Handlungsobjekt (Tatobjekt): Der Täter möchte ein bestimmtes Objekt treffen, muss aber hinterher feststellen, dass er aufgrund eines Irrtums das falsche Objekt „erwischt“ hat. Er hat sozusagen den Angriffsgegenstand verwechselt. Berühmt geworden sind der Rose-Rosahl-Fall und der Hoferben-Fall.

**Rose-Rosahl-Fall**<sup>270</sup>: Der Holzhändler Rosahl aus Schiepzig versprach dem Arbeiter Rose, ihn reichlich zu belohnen, wenn er den Zimmermann Schliebe aus Lieskau erschösse. Rose legte sich daraufhin zwischen Lieskau und Schiepzig (nahe Halle) in den Hinterhalt, um dem Schliebe, den er genau kannte, aufzulauern. Während der Dämmerung sah er einen Menschen des Weges daherkommen. Diesen Menschen erschoss er, da er ihn für den Schliebe hielt. In Wirklichkeit war es der 17-jährige Kantorssohn Harnisch.

Der BGH hatte die klassische Konstellation im Jahre 1990 zu entscheiden. Der Sachverhalt dieses sog. Hoferbenfalls war:

**Hoferben-Fall**<sup>271</sup>: Der Angeklagte A hatte sich entschlossen, Karl-Friedrich M. – seinen Sohn aus erster Ehe und Hoferben – zu töten. Es gelang ihm, den Mitangeklagten S gegen das Versprechen einer Geldsumme für die Tötung zu gewinnen; er selbst fühlte sich als Vater außerstande, die Tat zu begehen. S sollte Karl-Friedrich M. im Pferdestall, den dieser bei seiner Heimkehr regelmäßig durchquerte, töten. Das nähere Vorgehen war ihm überlassen. S begab sich darauf am 25.11.1985 zum Hof des Angeklagten und in den Pferdestall. S wartete sodann in dem Stall auf das Erscheinen des Opfers. Es war dunkel, eine gewisse Helligkeit wurde lediglich dadurch erzeugt, dass Schnee lag. Gegen 19.00 Uhr betrat D, ein Nachbar, den Hof und öffnete die Stalltür. Er ähnelte Karl-Friedrich M. in der Statur und führte in der Hand eine Tüte mit sich, wie dies auch Karl-Friedrich M. zu tun pflegte. S nahm deshalb an, Karl-Friedrich M. vor sich zu haben und erschoss den nichts ahnenden D aus kurzer Entfernung.



<sup>269</sup> Die aus dem Lateinischen stammende Bezeichnung *error in persona vel obiecto* bedeutet so viel wie „Fehler bzw. Irrtum hinsichtlich des Tatobjekts“.

<sup>270</sup> Preußisches Obertribunal (PrObTr) GA 7, 332 ff.

<sup>271</sup> BGHSt 37, 214 ff.

Bei der Frage nach der rechtlichen Auswirkung eines solchen Irrtums ist zu unterscheiden:

- ⇒ Sind die Handlungsobjekte rechtlich, d.h. tatbestandlich **gleichwertig** (das ist der Fall, wenn die Tatobjekte unter denselben Straftatbestand fallen), ist der Irrtum **unbeachtlich**. Der Täter ist aus dem betreffenden Tatbestand zu bestrafen.<sup>272</sup> **286**

**Beispiel:** A will B töten. Da er von diesem weiß, dass er jeden Abend einen bestimmten Weg entlang läuft, lauert er diesem dort auf. Als nun A den B zu erblicken glaubt, springt er aus seinem Versteck hervor und sticht der Person, die er für B hält, von hinten in den Rücken. Tatsächlich handelt es sich bei dem Opfer aber um C, der zufällig des Weges kam. Als dieser tödlich verletzt auf dem Boden liegt, bemerkt A, dass ihm ein Irrtum unterlaufen ist.

A hat den objektiven Tatbestand eines Tötungsdelikts (§ 211 oder § 212) verwirklicht. Hinsichtlich der subjektiven Seite könnte es am Wissenselement des Vorsatzes fehlen, denn A wusste nicht, dass er C tötete (vielmehr dachte er, er würde den B töten). Da A aber weiß, dass er einen Menschen tötet, und *diesen als Zielobjekt individualisierten* Menschen auch getötet hat, muss die Identitätstäuschung unbeachtlich sein. A hat somit auch vorsätzlich hinsichtlich der Tötung des C gehandelt. Er ist aus § 211 oder § 212 strafbar. Hinsichtlich B kommt keine Strafbarkeit des A in Betracht, denn als die Tat des A das Stadium des Versuchs erreichte, richteten sich Vorsatz, Angriff und Ausführungshandlung allein gegen diejenige Person, die A vor sich hatte.<sup>273</sup>

- ⇒ Sind das tatsächlich getroffene und das gewollte Tatobjekt hingegen rechtlich, d.h. tatbestandlich **nicht gleichwertig**, ist der Irrtum **beachtlich**.<sup>274</sup> Der Täter ist dann wegen Versuchs (hinsichtlich des gewollten Objekts) in Tateinheit mit Fahrlässigkeit (hinsichtlich des getroffenen Objekts) zu bestrafen, sofern derartige Straftatbestände bestehen.<sup>275</sup> **287**

**Beispiel:** C will D erschießen. Da er von diesem weiß, dass er immer an einer bestimmten Stelle Waldpilze sucht, positioniert er sich in einiger Entfernung von der Stelle und wartet auf das Eintreffen des D. Als er dann im Unterholz ein Rascheln hört, glaubt er, es handle sich um den nach Pilzen suchenden D. Gezielt feuert er sein gesamtes Magazin leer. Anschließend muss er jedoch feststellen, dass es sich bei dem Opfer um ein Wildschwein handelt.

C hat den objektiven Tatbestand der Jagdwilderei (§ 292) erfüllt. Fraglich ist auch hier die subjektive Seite. C wusste nämlich nicht, dass er auf ein Wildschwein schießt (damit wird der Unterschied zum obigen Beispiel deutlich: Dort wusste A, dass er einen Menschen tötete). Mangels Wissenselement kann somit der Vorsatz nicht bejaht werden, § 16 I S. 1. Gem. § 16 I S. 2 bleibt zwar eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit hiervon unberührt, eine fahrlässige Jagdwilderei ist aber nicht normiert. Insoweit ist C nicht strafbar. Hinsichtlich des D ist C in das Versuchsstadium eingetreten. Er ist daher wegen versuchter Tötung (§§ 212, 22, 23 I, 12 I) strafbar.

<sup>272</sup> Tröndle/Fischer, § 16 Rn 5; SK-Rudolphi, § 16 Rn 29; NK-Puppe, § 16 Rn 113; Rath, JuS 1997, 424 ff.; Koriath, JuS 1998, 215 ff.

<sup>273</sup> Wie hier Wessels/Beulke, AT, Rn 249. Auch im Rose-Rosahl-Fall verurteilte das Preußische Obertribunal Rose wegen Mordes an Harnisch. Der Irrtum über die Identität des Opfers (*error in persona*) habe den Vorsatz nicht ausgeschlossen. Rosahl wurde wegen Anstiftung zum Mord an Harnisch verurteilt. Nach Auffassung des Obertribunals ist der *error in persona* des Täters für den Anstifter ebenso unbeachtlich. Der BGH hat im Hoferben-Fall ebenso entschieden und dabei ausdrücklich auf die Rspr. des PrObTr verwiesen. Zur Frage, wie sich der Irrtum des Haupttäters auf die Strafbarkeit des Hintermanns auswirkt, vgl. Rn 1081 ff.

<sup>274</sup> Ganz h.M. vgl. nur Wessels/Beulke, AT, Rn 247 ff.; Joecks, § 15 Rn 51 ff.; Gropp, § 13 Rn 80 ff.; Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn 59; Tröndle/Fischer, § 16 Rn 5.

<sup>275</sup> Vgl. nur Tröndle/Fischer, § 16 Rn 6; Wessels/Beulke, AT, Rn 248.

288

**Zusammenfassung**

- ⇒ Bei **tatbestandlicher Gleichwertigkeit** der Opfer liegt ein unbeachtlicher Motivirrtum vor. Die Strafbarkeit erfolgt dann wegen vollendeter vorsätzlicher Begehung hinsichtlich des getroffenen Objekts. Eine Strafbarkeit hinsichtlich des gewollten Objekts kommt nicht in Betracht.
- ⇒ Sind die Objekte hingegen **nicht tatbestandlich gleichwertig**, entfällt der Vorsatz wegen eines beachtlichen Tatbestandsirrtums nach § 16 I S. 1. Zu beachten ist aber die Regelung des § 16 I S. 2 i.V.m. § 15 i.V.m. dem objektiv erfüllten Straftatbestand des Besonderen Teils. Es erfolgt dann eine Inzident - Prüfung des Fahrlässigkeitsdelikts, falls es eine (strafbare) fahrlässige Begehung dieses Delikts überhaupt gibt. Hinsichtlich des gewollten Objekts ist an einen Versuch zu denken.

**b.) Auswirkungen des *error in persona* des Tatnächsten auf den Beteiligten**

289

Interessante Klausurkonstellationen sind auch die Auswirkungen des für den Tatnächsten unbeachtlichen *error in persona* auf den Mittäter, den mittelbaren Täter, den Anstifter oder den Gehilfen. Da für das Verständnis dieser Auswirkungen auf andere an der Tat Beteiligte fundierte Kenntnisse über *Täterschaft und Teilnahme* (§§ 25 ff.) unabdingbare Voraussetzung ist, sei auf die zusammenhängenden Erläuterungen im 10. Kapitel (Rn 988 ff., 1012 ff., 1081 ff.) verwiesen.

**c.) Auswirkungen des *error in persona* innerhalb der *actio libera in causa***

290

Da die Auswirkungen des *error in persona* auf die Strafbarkeit im Zusammenhang mit der Rechtsfigur der *actio libera in causa* Kenntnisse über diese voraussetzen, sei an dieser Stelle auf die Ausführungen bei Rn 495 ff. verwiesen.

**bb. Die Abirring der Tat (*aberratio ictus*)**

291

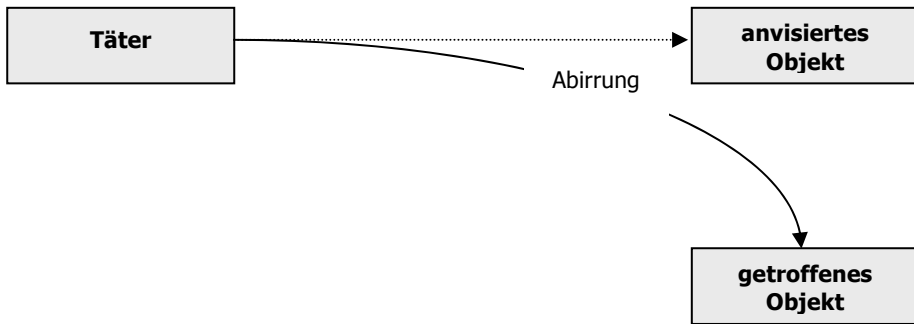
Von der Verwechslung des Angriffsgegenstands (*error in persona*) abzugrenzen ist das Fehlgehen (die Abirring) der Tat (*aberratio ictus*<sup>276</sup>). Während sich beim *error in persona* Vorsatz und Ausführungshandlung auf **das** Objekt konkretisieren, welches der Täter beim unmittelbaren Ansetzen zur Tat anvisiert hat (Angriffs- und Verletzungsobjekt sind also identisch), tritt bei der *aberratio ictus* der Verletzungserfolg an einem **anderen** Objekt als demjenigen ein, welches im maßgebenden Vorsatzzeitpunkt das Ziel der Ausführungshandlung bildet.<sup>277</sup> Der Täter lenkt also seinen Angriff auf ein bestimmtes, von ihm individualisiertes Tatobjekt. Dieser Angriff geht jedoch infolge eines **naturwissenschaftlichen** Umstands fehl und der Täter trifft ein anderes Objekt, das er gar nicht anvisiert hatte und auch nicht verletzen wollte.<sup>278</sup> Daraus folgt zugleich, dass es sich bei der *aberratio ictus* **nicht** um einen Irrtum handeln kann, denn der Täter irrt sich nicht, er verfehlt lediglich sein Ziel. Wegen des Sachzusammenhangs mit den Irrtümern wird die *aberratio ictus* gleichwohl an dieser Stelle behandelt.

<sup>276</sup> Auch die Bezeichnung *aberratio ictus* stammt aus dem Lateinischen und bedeutet so viel wie „Abirring des Hiebes“.

<sup>277</sup> Vgl. Sch/Sch-Cramer/Sternberg/Lieben, § 15 Rn 57; Gropp, § 13 Rn 74 f.

<sup>278</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn 250; Sch/Sch-Cramer/Sternberg/Lieben, § 15 Rn 57; Gropp, § 13 Rn 74 f.; Tröndle/Fischer, § 16 Rn 6.

## Das vorsätzlich begangene Erfolgsdelikt – Subjektiver Tatbestand



Wie aus der Skizze überaus deutlich wird, unterliegt der Täter keiner Fehlvorstellung, sondern einer naturwissenschaftlichen Abweichung. Hinsichtlich der Frage nach der rechtlichen Auswirkung eines solchen Fehlgehens muss differenziert werden:

- ⇒ Sind anvisiertes und getroffenes Objekt rechtlich, d.h. tatbestandlich **nicht gleichwertig**, ist die bei der *aberratio ictus* vorliegende Kausalabweichung immer beachtlich.<sup>279</sup> **Nur hinsichtlich des anvisierten, nicht aber des betroffenen Objekts kann Vorsatz bejaht werden.** Daher kommt hinsichtlich des anvisierten Objekts eine Strafbarkeit wegen Versuchs und hinsichtlich der ungewollten, versehentlichen Verletzung des tatsächlich getroffenen Objekts eine Fahrlässigkeit in Betracht, deren Strafbarkeit allerdings von der Existenz eines entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestands abhängt.<sup>280</sup>

292

**Beispiel:** A schießt mit Tötungsvorsatz auf B, trifft aber nicht diesen, sondern den neben B stehenden Hund des B. Dieser ist sofort tot.

Weil A den Hund statt den anvisierten B trifft, ist der objektive Tatbestand der Tötung eines Menschen nicht erfüllt. Da A den B aber töten wollte und spätestens mit der Abgabe des Schusses unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hat, ist er wegen versuchten Totschlags (§§ 212, 22, 23 I, 12 I) oder versuchten Mordes (§§ 211, 22, 23 I, 12 I) strafbar. Hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Tatobjekts *Hund* besteht kein Tatbestandsvorsatz, da A auf diesen nicht gezielt hat und diesen auch nicht treffen wollte. Hier ist zwar an eine Fahrlässigkeitstat zu denken, eine fahrlässige Sachbeschädigung ist aber gesetzlich nicht normiert.

Läge der Fall umgekehrt, wollte A also nicht den B, sondern den Hund töten, würde tatsächlich aber den B treffen, wäre A wegen versuchter Sachbeschädigung (§§ 303 I, III, 22, 23 I, 12 II) in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung (§ 222) strafbar.

In beiden Konstellationen gilt aber etwas anderes, wenn der Täter das Fehlgehen der Tat für **möglich hält** und sich mit einer eventuellen Verletzung des Zweitobjekts **abfindet**. Hier muss von einem *dolus eventualis* hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Objekts ausgegangen werden, da der Täter dessen Verletzung offenbar in Kauf nimmt. Trifft A demnach den Hund statt den anvisierten B, ist er hinsichtlich des B wegen versuchter Tötung und hinsichtlich des Hundes wegen vollendeter Sachbeschädigung strafbar. In der umgekehrten Konstellation, wenn A also auf den Hund gezielt, tatsächlich aber den B getroffen hätte, wäre er wegen versuchter Sachbeschädigung in Tateinheit mit vollendeter Tötung strafbar.

<sup>279</sup> Schon im Ansatz fehlt daher die Darstellung von *Rath*, JA **2005**, 709, der diesen Umstand missachtet.

<sup>280</sup> *Joecks*, § 15 Rn 55; *Wessels/Beulke*, AT, Rn 250; *Sch/Sch-Cramer/Sternberg/Lieben*, § 15 Rn 57; *Gropp*, § 13 Rn 74 f.

## 7. Kapitel - Das versuchte Begehungsdelikt

### I. Einführung

Es gibt Situationen, in denen der Täter eine bestimmte Straftat begehen möchte, aus tatsächlichen Gründen den angestrebten Erfolg aber nicht verwirklichen kann. Der Tatverlauf ist vielmehr im Versuch „stecken geblieben“. Da der Täter jedoch auch in diesen Fällen durch sein Verhalten ein kriminelles Unrecht zum Ausdruck bringt, hat der Gesetzgeber es in bestimmten Fällen für erforderlich gehalten, die Strafbarkeit des Versuchs anzuordnen. So ist der Versuch eines Verbrechens stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn der betreffende Straftatbestand dies ausdrücklich anordnet (§ 23 I). Ob eine Straftat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, richtet sich nach der abstrakt angedrohten Mindeststrafe (vgl. § 12).

630

#### Beispiele:

- (1) Um vorzeitig an die begehrte Erbschaft zu kommen, entschließt sich T, seine Erbante O zu vergiften (§ 211). Aus diesem Grund mischt er in den abendlichen Tee eine tödlich wirkende Menge Gift. Doch bereits nach einem kleinen Schluck bemerkt O, dass irgendetwas mit dem Tee nicht stimmt. Sie setzt das Glas sofort ab und alarmiert den Notarzt. Im Krankenhaus kann sie gerettet werden.

Hier wäre T wegen vollendeten Mordes strafbar gewesen, wenn O das Gift nicht bemerkt hätte und deshalb nicht gerettet worden wäre. Dass der gewünschte Todesertritt nicht eingetreten ist, kann für T keine Straffreiheit bedeuten. Dieser hat kriminelles Unrecht begangen, das entsprechend gewürdigt werden muss. Der Gesetzgeber geht gem. § 12 I bei Verbrechen stets von der Strafbarkeit des Versuchs aus. Da der Mord mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder höher bedroht ist, handelt es sich um ein Verbrechen. T ist somit gem. §§ 211, 22, 23 I, 12 I strafbar.

- (2) Ginge es T nur darum, seiner Tante einen „Denkzettel“ zu verpassen, und mischte er daher lediglich eine nicht tödlich wirkende Menge Gift in den Tee, würde er „nur“ den Tatbestand der versuchten gefährlichen Körperverletzung (§§ 223, 224 I Nr. 1) erfüllen, sofern O noch nichts von dem Tee getrunken hätte.

Da die gefährliche Körperverletzung mit einer Mindestfreiheitsstrafe von unter einem Jahr bedroht ist, handelt es sich hier gem. § 12 II lediglich um ein Vergehen, dessen Versuch nicht stets strafbar ist. Die Strafbarkeit des Versuchs muss in solchen Fällen explizit angeordnet sein (§ 23 I). Da dies mit § 224 II der Fall ist, hätte sich T auch hier strafbar gemacht (§§ 223, 224 I Nr. 1, II, 22, 23 I, 12 II).

- (3) Da T nicht in der Lage ist, das Gift zu besorgen, möchte er seine Tante zumindest einschüchtern. Er erzählt ihr, der Neffe D plane ein Verbrechen gegen sie, um vorzeitig an sein Erbteil zu kommen. Doch O glaubt dem T nicht, da sie weiß, was für ein Mensch er ist.

Hier hätte T den Tatbestand des Vortäuschens eines bevorstehenden Verbrechens (§ 241 II) verwirklicht, wenn O ihm geglaubt hätte. Da diese dies jedoch nicht tat, blieb der Erfolg aus. Somit wäre an eine Versuchsstrafbarkeit zu denken. § 241 II ist aufgrund des in der Strafnorm genannten Strafmaßes (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) ein Vergehen. Der Versuch wäre also nur dann strafbar, wenn dies in der Norm angeordnet wäre. Das ist aber nicht der Fall. T ist somit straflos.

## II. Stadien der Deliktsverwirklichung

- 631** Grundgedanke der Versuchsstrafbarkeit ist, dass jede vorsätzliche Straftat verschiedene Stufen bis zu ihrer Vollendung durchläuft. So führt der Weg vom (1) Entschluss des Täters, eine bestimmte Straftat zu begehen, über (2) die Vorbereitungshandlung, (3) den Beginn der Ausführung (Versuch), (4) den Abschluss der Tatbestandshandlung und den Eintritt des Erfolgs (Vollendung) bis (5) hin zur Beendigung.
- 632** **1. Ein Tatentschluss** liegt vor, wenn der Täter ein *bestimmtes* deliktisches Ziel vor Augen hat und sich entschließt, das Delikt zu begehen (sog. Vorstellungsvorsatz). Der Tatentschluss entspricht damit nicht ganz dem subjektiven Tatbestand des vollendeten Begehungsdelikts, bei dem Kenntnisvorsatz erforderlich ist (vgl. näher zu dieser Unterscheidung Rn 647 ff.). Setzt das anvisierte Delikt zusätzliche subjektive Tatbestandselemente (wie z.B. besondere Absichten) voraus, muss sich der Vorstellungsvorsatz auch darauf beziehen. Im Übrigen kann von einem Tatentschluss nur dann gesprochen werden, wenn der Täter bereits *unbedingten Handlungswillern*<sup>731</sup> hat (der Erfolgswille hingegen darf bedingt sein). Anderenfalls liegt nur (straflose) Tatgeneigtheit vor. Der Tatentschluss ist grundsätzlich straflos. Anderenfalls würde eine Strafbarkeit Gesinnungsstrafrecht darstellen und gegen die Garantiefunktion des Strafrechts verstoßen. Eine Ausnahme findet sich aber in § 30 II, der aufgrund der damit verbundenen gefährlichen Gruppendynamik das Verabreden oder das „Sich-Bereit-Erklären“ zu einem Verbrechen unter Strafe stellt.
- 633** **2. Auch Vorbereitungshandlungen** sind grundsätzlich straflos, weil in diesem Stadium noch viele Unwägbarkeiten das Ziel zunichte machen können. Lediglich bei bestimmten Straftaten sieht sich der Gesetzgeber aufgrund der Gefährlichkeit veranlasst, Handlungen im Stadium der Vorbereitung unter Strafe zu stellen. Das gilt etwa für die Vorbereitung einer Geldfälschung (§ 149), eines Sprengstoffverbrechens (§ 310) oder einer Verschleppung (§ 234a III).
- 634** **3. Im Anschluss an die Vorbereitungshandlung** folgt das Stadium des **Versuchs**. Nach § 22 versucht eine Straftat, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt. Mit dieser Formulierung hat sich der Gesetzgeber der herrschenden subjektiv-objektiven *Eindruckstheorie* angeschlossen: Diese kombiniert ein subjektives („nach seiner Vorstellung“) und ein objektives („unmittelbar zur Tat ansetzt“) Element und sieht den Strafgrund für den Versuch in dem rechtsfeindlichen Willen des Täters zur Tatbestandsverwirklichung, der das Vertrauen der Allgemeinheit in die Geltung der Rechtsordnung erschüttert.<sup>732</sup>
- 635** Ein Versuch bezüglich eines **Fahrlässigkeitsdelikts** scheidet schon begrifflich aus, weil nur etwas versuchen kann, wer dies auch will. Ferner scheidet ein Versuch bezüglich der **Unternehmensdelikte** aus, weil diese den Versuch bereits umfassen. Das ergibt sich aus der Legaldefinition des § 11 I Nr. 6 und gilt gleichermaßen für die sog. unechten Unternehmensdelikte, also für Delikte, die zwar das Wort „Unternehmen“ nicht im Tatbestand nennen, aber gleichwohl die Vollendung des Straftatbestands mit Eintritt in das Versuchsstadium für vollendet betrachten.
- Beispiel:** Wer unter Verletzung fremden Jagdrechts oder Jagdausübungsrechts das Jagdgebiet mit gebrauchsfertigen Jagdwaffen durchstreift, somit dem Wild nachstellt, vollendet bereits mit diesem Verhalten den Tatbestand des § 292. Ein Rücktritt ist nicht

<sup>731</sup> *Bedingter Handlungswille* läge beispielsweise vor, wenn der Täter sich sagte, dass er, wenn O im Lotto gewinnen würde, diesen erpressen werde.

<sup>732</sup> Vgl. LK-*Lille*, vor § 22 Rn 52 ff.; Sch-Sch-*Eser*, Vorbem § 22 Rn 22; SK-*Rudolphi*, vor § 22 Rn 14; *Engländer*, JuS 2003, 330, 331.

möglich, auch wenn sich der Täter eines Besseren besinnt und davon absieht, tatsächlich ein Wild zu erlegen.

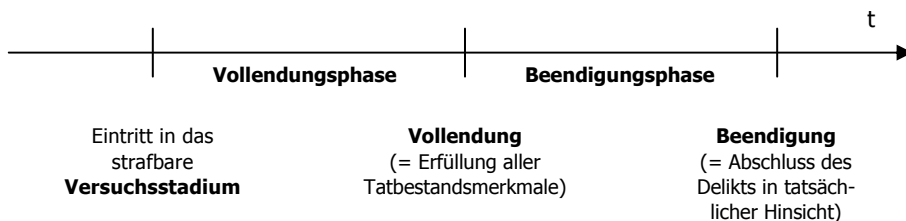
Eine weitere Besonderheit der Versuchsstrafbarkeit ergibt sich bezüglich der **Regelbeispiele**. Da es sich bei diesen nicht um Tatbestände, sondern um *Strafzumessungsgesichtspunkte* handelt, ist ein Versuch von Regelbeispielen schon begrifflich nicht möglich. Allerdings kann die versuchte Verwirklichung nach heute h.M. dazu führen, dass das Grunddelikt in einem besonders schweren Fall vorliegt (beispielsweise versuchter Diebstahl in einem besonders schweren Fall, §§ 242, 243 I, 22, 23 I). Siehe dazu im Einzelnen Rn 691 ff. 636

**4. Vollendung** liegt vor, wenn alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestands verwirklicht sind. Die Vollendung führt in aller Regel zur Strafbarkeit. Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise, etwa dort, wo das Gesetz tätige Reue vorsieht (z.B. § 306e). 637

**5. Beendet** ist die Tat, wenn das Tatgeschehen seinen tatsächlichen Abschluss gefunden hat. Vollendung und Beendigung fallen vor allem bei Dauerdelikten (z.B. § 239) und bei Delikten mit überschießender Innentendenz (z.B. §§ 242 oder 263) auseinander. 638

**Beispiele:**

- (1) Der Diebstahl (§ 242) ist *vollendet*, wenn der Täter neuen Gewahrsam begründet hat. *Beendet* ist der Diebstahl erst dann, wenn der Täter seine Zueignungsabsicht realisiert bzw. die Beute gesichert hat.
- (2) Der Raub (§ 249) ist *vollendet*, wenn der Täter unter Gewaltanwendung oder unter Anwendung von Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben neuen Gewahrsam begründet hat. *Beendet* ist der Raub, wenn der Täter die Beute gesichert hat.



Nun mag man sich fragen, warum es so wichtig sein soll, zwischen Vollendung und Beendigung zu unterscheiden. Denn in beiden Fällen ist ein Rücktritt i.d.R. nicht möglich. Die Differenzierung zwischen Vollendung und Beendigung ist aber zunächst für die Strafverfolgungsverjährung (§§ 78 ff.) wichtig. Sie ist aber auch deshalb wichtig, weil nach h.M. in der Beendigungsphase, also in der Zeitspanne zwischen Vollendung und Beendigung, je nach Täterwillen entweder **sukzessive Beteiligung** bzw. **sukzessive Mittäterschaft** oder bereits die **Anschlussstraftaten** (z.B. § 259, vgl. dort) möglich sind. Schließlich ist die Unterscheidung bedeutend, weil die h.M. in der Beendigungsphase auch die Realisierung **qualifizierender Umstände** zulässt. 639

**Beispiel:** Mit einer Schusswaffe in der Tasche nimmt T dem O dessen Brieftasche weg (§ 249, 250 I Nr. 1a). Bei der anschließenden Flucht wird er von der Polizei verfolgt. Nun benutzt er seine Schusswaffe, um die Flucht zu sichern.

Da der Täter hier den Qualifikationstatbestand des § 250 II Nr. 1 erst nach Vollendung des Raubes erfüllt, kann er aus diesem Qualifikationstatbestand nur dann strafbar sein,

## Das versuchte Begehungsdelikt – Einführung

wenn man nicht nur zwischen Vollendung und Beendigung unterscheidet, sondern den Qualifikationstatbestand auch in der Beendigungsphase zulässt.

- 640** Der Versuchsprüfung kann der **dreigliedrige Deliktsaufbau** (Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld) zugrunde gelegt werden. Kennzeichnend für die Versuchsprüfung ist jedoch, dass innerhalb der Tatbestandsmäßigkeit zunächst die subjektive Seite des Täters, der Tatentschluss, geprüft wird. Dies hat den Hintergrund, dass der objektive Tatbestand gerade nicht oder nicht vollständig vorliegt und der Strafgrund des Versuchs darin besteht, dass der Täter aufgrund seines Tatentschlusses eine Phase erreicht hat, in der sein Verhalten ausschließlich als Beginn eines Normbruchs gedeutet werden kann („unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung“). In der Fallbearbeitung bietet sich demnach folgender Prüfungsaufbau an:

<b>Versuchtes vorsätzliches Begehungsdelikt</b>
<p><b>O. Vorprüfung</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Fehlen der Vollendung</li><li>2. Strafbarkeit des Versuchs</li></ol> <p><b>I. Tatbestand</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Subjektiver Tatbestand – Tatentschluss<ol style="list-style-type: none"><li>a. Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale einer bestimmten Straftat</li><li>b. Vorliegen aller besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale</li></ol></li><li>2. Objektiver Tatbestand – unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung</li></ol> <p><b>II. Rechtswidrigkeit und Schuld</b></p> <p><b>III. Strafaufhebungsgrund: Rücktritt</b></p>

Zur Prüfung im Einzelnen:

### III. Vorprüfung

#### 1. Fehlen der Vollendung

- 641** Da der Versuch ein notwendiges Durchgangsstadium zur Vollendung des Delikts darstellt, kann ihm nur dann eine eigenständige strafrechtliche Würdigung zukommen, wenn der objektive Tatbestand nicht erfüllt wurde. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Täter ein objektives Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt hat oder aber die Zurechnung des Taterfolgs entfällt.

**642**

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Bedarf die Feststellung, dass der objektive Tatbestand des betreffenden Vorsatzdelikts nicht vollendet ist, einer näheren Prüfung, sollte das Delikt zunächst als vollendetes Begehungsdelikt angeprüft, dann das Vorliegen des objektiven Tatbestands verneint und zur Versuchsprüfung übergegangen werden. Diese Vorgehensweise hat den Vorteil, dass nicht innerhalb der Vorprüfung des Versuchs (somit inzident) Tatbestandsmerkmale des objektiven Tatbestands geprüft werden müssen. Lediglich in Fällen, in denen der objektive Straftatbestand offensichtlich nicht erfüllt ist, empfiehlt es sich, ohne vorherige Prüfung eines vollendeten Begehungsdelikts gleich die Versuchsprüfung durchzuführen und diese mit einer kurzen Feststellung einzuleiten, dass die Tat nicht vollendet ist.

- 643** Die Zurechnung des Taterfolgs kann aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen zu verneinen sein, vgl. dazu ausführlich die Ausführungen zur objektiven Zurechnung bei

## 9. Kapitel – Die Fahrlässigkeitstat

### 1. Abschnitt – Das fahrlässige Begehungsdelikt

#### A. Einführung

- 841** Nach heute herrschendem Verständnis ist die Fahrlässigkeitstat nicht etwa eine weniger strafwürdige Abwandlung zur Vorsatztat, sondern ein **eigenständiger Deliktstypus**. Das folgt schon daraus, dass der Gesetzgeber bei vorsätzlichem Handeln von der grundsätzlichen Strafbarkeit ausgeht, wohingegen er das fahrlässige Verhalten grundsätzlich für straflos erachtet (nach § 15 ist nur vorsätzliches Handeln strafbar, wenn das Gesetz nicht fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht). Das hat den verfassungsrechtlichen Hintergrund, dass nicht *jedes* sorgfaltpflichtwidrige Verhalten („wir sind alle nur Menschen“) zu einer Strafbarkeit führen soll. Vielmehr muss der Betreffende eine von der Allgemeinheit konsentiertere rechtsverbindliche Erwartungshaltung enttäuscht haben. Da der Gesetzgeber hier aufgrund der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte, die das tägliche Leben mit sich bringt, aber keine allgemeingültigen Verhaltensregeln aufstellen kann, hat er bei jedem Deliktstypus des Besonderen Teils festgelegt, ob und inwieweit auch eine fahrlässige Begehungsform strafbar ist. Allerdings muss jede unvorsätzliche Handlung im Einzelfall (durch den Tatrichter) daraufhin überprüft werden, ob auch tatsächlich ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu erheben ist oder nicht. Von daher wundert es nicht, dass das Verständnis einer Fahrlässigkeitstat mannigfaltig ist. Darauf wird im Folgenden noch einzugehen sein. Zunächst sollen aber die Eigenarten herausgearbeitet werden, die das Fahrlässigkeitsdelikt als eingeständigen Deliktstyp kennzeichnen<sup>922</sup>:
- 842** ⇒ Aus der Tatsache, dass Fahrlässigkeit nicht eine minder schwere Form des Vorsatzes darstellt, sondern eine eigenständige Erscheinungsform der subjektiven Seite bildet, folgt denklogisch, dass diejenigen Vorschriften, die sich gerade auf vorsätzliches Handeln beziehen, auf fahrlässiges Handeln nicht anwendbar sind. Somit sind insbesondere Tatbestandsirrtümer, die gem. § 16 zum Vorsatzausschluss führen, irrelevant. **§ 16 I S. 1 ist nicht anwendbar**. Der Ausschluss des Vorsatzes ändert aber nichts daran, dass „wenigstens“ ein Fahrlässigkeitsvorwurf erhoben werden kann. § 16 I S. 2 stellt dies klar. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit sind dann aber gesondert zu prüfen.
- 843** ⇒ Ebenso sind die **Versuchsregeln (§§ 22 ff.) ausgeschlossen**, weil eine Straftat nur versuchen kann, wer diese auch verwirklichen *will*. Eine „versuchte“ Fahrlässigkeitstat kann es also nicht geben!
- 844** ⇒ Schließlich ist eine **Beteiligung (§§ 25 ff.) an einer fahrlässigen Tat nicht möglich**. Bei der Mittäterschaft (§ 25 II) folgt dies daraus, dass ein gemeinsamer Tatplan vorliegen muss. Ein „Plan“ setzt aber gerade Vorsatz voraus.<sup>923</sup> Hinsichtlich Anstiftung und Beihilfe (§§ 26, 27) ist jeweils eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat Voraussetzung (limitierte Akzessorietät). Daher ist beispielsweise eine Anstiftung zur fahrlässigen Tötung (§ 222) konstruktiv nicht möglich! Der Hintermann kann aber selbst wegen fahrlässiger Tötung strafbar sein oder wegen vorsätzlicher Tötung in mittelbarer Täters-

<sup>922</sup> Vgl. auch *Mitsch*, JuS **2001**, 105 ff.; *Wessels/Beulke*, AT, Rn 659; *Gropp*, AT, § 12 Rn 4.

<sup>923</sup> Teilweise will man auch eine **fahrlässige Mittäterschaft** zulassen, in deren Rahmen die verschiedenen Tatbeiträge der Mittäter zugerechnet werden (vgl. *Beulke/Bachmann*, JuS **1992**, 744; *Otto*, Jura **1990**, 47; *MüKo-Joeks*, § 25 Rn 240). Dies ist mit Blick auf Wortlaut und Systematik der §§ 25 ff. sowie der Rechtsnatur der Fahrlässigkeitsdelikte abzulehnen. Jeder „Beteiligte“, dessen fahrlässiges Verhalten einen kausalen und zurechenbaren Beitrag zur Erfüllung eines Tatbestands darstellt, ist als „**Einheitstäter**“ unmittelbar aus dem Fahrlässigkeitsdelikt strafbar. Vgl. dazu Rn 925 und 1020.

## Die Fahrlässigkeitstat – Das fahrlässige Begehungsdelikt als Erfolgsdelikt

schaft (§ 25 I Var. 2), etwa weil er die Tat *durch* den Tatmittler (das „Werkzeug“ bzw. den „Vordermann“) begeht, indem er dessen fahrlässiges Verhalten vorsätzlich ausnutzt.

Die bereits angesprochene Frage, was das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts ausmacht, ist nicht nur rechtsdogmatischer Natur, sondern übt auch Einfluss auf den **Deliktsaufbau** aus. Gerade dieser interessiert den Bearbeiter eines Falls.

845

**Beispiel:** Geschäftsmann G hat es eilig, zu einem wichtigen geschäftlichen Termin zu gelangen. Weil er durch einen Verkehrsstau bereits wertvolle Zeit verloren hat, fährt er nun mit überhöhter Geschwindigkeit in eine Autobahnbaustelle und erfasst dort den am Straßenrand stehenden Bauarbeiter B. Dieser erliegt noch am Unfallort seinen schweren Verletzungen. Die kriminaltechnische Untersuchung ergibt, dass G hier 100 km/h statt der erlaubten 60 km/h gefahren ist.

846

Dass G hier den möglichen Tod des B zumindest billigend in Kauf genommen und damit vorsätzlich gehandelt haben könnte, liegt eher fern. Möglicherweise ist dem G aber ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen.

- ⇒ Denkbar ist zunächst, das Unrecht (also den Eintritt des Erfolgs, die objektive Zurechnung des Erfolgs und die Rechtswidrigkeit) des Fahrlässigkeitsdelikts allein in demjenigen Verhalten zu sehen, das zum Erfolg geführt hat. Das objektiv pflichtwidrige Verhalten und die persönliche Vorwerfbarkeit wären sodann im Prüfungsaufbau erst bei der Schuld zu prüfen. Diese an dem **kausalen Verbrechen**aufbau orientierte Prüfung gilt heute aber überwiegend als überholt.
- ⇒ Wenn man aber dem **modernen Verständnis** des Deliktsaufbaus folgt<sup>924</sup>, darf man den Unrechtstatbestand nicht auf die schlichte Herbeiführung des Erfolgs reduzieren, sondern muss ihn auch auf die Sorgfaltspflichtverletzung erstrecken, mag das Verständnis der Sorgfaltspflicht auch nicht ganz klar sein. Diesbezüglich empfiehlt es sich, die Sorgfaltspflicht rein objektiv zu bestimmen und die persönliche Vorwerfbarkeit erst bei der Schuld zu prüfen. Die im Gesamtatbestand zu prüfende objektive Sorgfaltspflichtverletzung besteht dann in dem Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wobei unter „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ die Verkehrsgepflogenheit der gewissenhaften und verständigen Angehörigen des jeweiligen Verkehrskreises verstanden wird. Bei der Schuld ist dann danach zu fragen, ob der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten in der Lage gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfaltspflicht einzuhalten.
- ⇒ Folgt man dieser zuletzt genannten Aufbaumöglichkeit, ist es dem Bearbeiter eines Falls unbenommen, lediglich von *einem* (Gesamt-)Fahrlässigkeitsstatbestand zu sprechen oder den Tatbestand in einen objektiven und einen subjektiven Tatbestand zu untergliedern. Legt man seinem Aufbau nur *einen* (Gesamt-)Fahrlässigkeitsstatbestand zugrunde, genügt die Feststellung, dass der objektiv vorhersehbare Erfolg durch eine objektiv sorgfaltspflichtwidrige Handlung des Täters verursacht worden sei und diesem objektiv zugerechnet werde. Auf die Frage, ob der Täter den Eintritt des Taterfolgs für möglich erachtet hat (**bewusste Fahrlässigkeit**) oder nicht (**unbewusste Fahrlässigkeit**)<sup>925</sup>, kommt es dann nicht an. Denn die Unterscheidung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit ist keine Frage des Tatbestands, sondern übt Einfluss auf die Schuld und damit auf das Strafmaß aus. Sollte man gleichwohl im Tatbestand feststellen wollen, ob der Täter bewusst oder unbewusst fahrlässig gehandelt hat, muss man diese Feststellung in einem subjektiven Tatbestand treffen.

<sup>924</sup> Danach folgen auch die Fahrlässigkeitsdelikte dem von den Vorsatzdelikten her bekannten dreigliedrigen Verbrechenbau (Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld).

<sup>925</sup> Zu den einzelnen Fahrlässigkeitsstufen vgl. ausführlich Rn 267 ff.

- 847 Neben diesen Aufbaumöglichkeiten werden noch einige andere vertreten. Insbesondere im Detail ist vieles strittig. Da die Güte einer Fallbearbeitung aber kaum von der Darstellung sämtlicher vertretbarer Aufbaumöglichkeiten abhängt und im Übrigen der gewählte Aufbau nicht zu begründen ist, sollte man sich für den hier favorisierten Aufbau entscheiden, zumal auch der BGH diesem Aufbau folgt.<sup>926</sup> Demnach ergibt sich für das **fahrlässige Begehungsdelikt** folgendes **Aufbauschema**:

### Das fahrlässige Begehungsdelikt (als Erfolgsdelikt)

#### I. Tatbestand

1. Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs durch eine (mögliche) Handlung des Täters
2. Kausalität der Handlung für den Erfolgseintritt (nach der Bedingungslehre)
3. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung  
Nach h.M. handelt der Täter objektiv sorgfaltswidrig, wenn er nicht diejenige Sorgfalt angewendet hat, die von einem besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und der sozialen Rolle des Handelnden zu erwarten ist. Bestehen Verhaltensregeln, gegen die der Täter verstoßen hat, ist die Sorgfaltspflichtverletzung indiziert.
4. Objektive Zurechnung des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolgseintritts  
Der Erfolg ist objektiv zurechenbar, wenn gerade das rechtlich missbilligte Verhalten des Täters sich in tatbestandsspezifischer Weise in dem konkreten Erfolg niedergeschlagen hat, der durch die Verhaltensnorm, gegen die der Täter verstoßen hat, gerade vermieden werden sollte. Es muss sozusagen ein **Pflichtwidrigkeitszusammenhang** zwischen der Handlung des Täters und dem Erfolg bestehen. Dieser Pflichtwidrigkeitszusammenhang besteht aber nicht bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung des Opfers oder wenn der Täter keine rechtserhebliche Gefahr geschaffen hat oder sein Verhalten ausschließlich in einer Risikoverringerung liegt.  
Allein der Pflichtwidrigkeitszusammenhang genügt jedoch nicht. Der wesentliche Kausalverlauf und der Erfolgseintritt müssen auch **objektiv vorhersehbar** sein. Das ist der Fall, wenn sie nicht so sehr außerhalb der Lebenserfahrung stehen, dass man mit ihnen nicht rechnen kann. Verfügt der Täter aber über Sonderwissen, ist er gleichwohl verpflichtet.<sup>927</sup>  
Schließlich muss der Erfolg **objektiv vermeidbar** sein. Kann der Erfolgseintritt also auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten nicht vermieden werden, entfällt der Fahrlässigkeitsvorwurf.

#### II. Rechtswidrigkeit

#### III. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Spezielle Schuldmerkmale
3. Unrechtsbewusstsein i.w.S. (Fahrlässigkeitsschuld)
  - a. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung  
Subjektive Sorgfaltspflicht bedeutet, dass der Täter nach *seinen* Fähigkeiten und *seinem* Können in der Lage sein muss, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten.
  - b. Subjektive Vorhersehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolgseintritts  
Subjektive Vorhersehbarkeit bedeutet, dass der Täter nach *seinen* Fähigkeiten und *seinem* Können in der Lage sein muss, den Eintritt des Taterfolgs vorherzusehen.
4. Entschuldigungsgründe (insbesondere Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens)

<sup>926</sup> Vgl. BGHSt 37, 107, 118 f.; zum Streitstand Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn 110 ff.

<sup>927</sup> Die objektive Vorhersehbarkeit ist von der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung getrennt zu prüfen, weil mit ihr diejenigen Fälle ausgegrenzt werden, die beim Vorsatzdelikt im Rahmen der objektiven Zurechnung unter die Fallgruppe des **atypischen Kausalverlaufs** fallen (wie hier MüKo-Duttge, § 15 Rn 109; Heinrich, AT II, Rn 1013; anders Wessels/Beulke, AT, Rn 667; Kühl, AT, § 17 Rn 19 – anders dann aber bei Rn 40).

**IV. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, Strafprozessvoraussetzungen, Strafverfolgungsvoraussetzungen und -hindernisse sowie Strafeinschränkungsgründe**

## **B. Die Merkmale des fahrlässigen Begehungsdelikts**

### **I. Tatbestand**

#### **1. Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs durch eine (mögliche) Handlung des Täters**

Bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten muss in der Fallbearbeitung zunächst dargelegt werden, dass der tatbestandsspezifische Erfolg durch die im Sachverhalt beschriebene Handlung des Täters eingetreten sein könnte.

848

#### **2. Kausalität des Verhaltens für den Erfolgseintritt**

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob das unter 1. als mögliche Tathandlung des Täters bezeichnete Verhalten tatsächlich *conditio sine qua non* für den konkreten tatbestandsspezifischen Erfolg war. Die Handlung darf also nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Form entfiel.

849

**Beispiel:** Im Beispiel von Rn 846 genügt die Feststellung, dass der Geschäftsmann durch das Einfahren in die Baustelle mit viel zu hoher Geschwindigkeit und das Erfassen des Straßenbauarbeiters mit seinem Wagen dessen Tod verursacht hat.

#### **3. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung**

**a.** Eine Fahrlässigkeitshaftung besteht nur dann, wenn der Täter objektiv sorgfaltswidrig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Sofern bestimmte **Verhaltensnormen** bestehen, durch deren Nichtbeachtung der Erfolg eingetreten ist, bereitet die Feststellung der objektiven Sorgfaltspflicht i.d.R. keine größeren Schwierigkeiten.

850

**Rechtsvorschriften**, aus denen sich konkrete Sorgfaltspflichten ergeben können, befinden sich beispielsweise in Straßenverkehrsgesetzen (insb. §§ 1 ff. StVO), in Unfallverhütungsvorschriften, in ordnungsrechtlichen Vorschriften des Bau-, Gewerbe oder Polizeirechts, in der Lenkruhezeitenverordnung der EG (EWG Nr. 3820/85)<sup>928</sup> sowie in Gefahrstoffverordnungen usw. (vgl. etwa §§ 3, 4, 14 II S. 2 StVO, § 9a AtomG, § 42 I WaffG, § 24 II SprengstoffG).

**b.** Zu beachten ist aber, dass die Verletzung der dort aufgestellten Verhaltensregeln nicht zwangsläufig zur Bejahung der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung führt. Die Verletzung kann lediglich als **Indiz** für ein pflichtwidriges Verhalten gewertet werden. Umgekehrt indiziert die Einhaltung einer durch Rechtsvorschrift aufgestellten Verhaltensregel lediglich ein sorgfaltsgerechtes Verhalten. Die Entkräftung des Fahrlässigkeitsvorwurfs (insbesondere in atypischen Fällen) ist also nicht ausgeschlossen.<sup>929</sup> Nach h.M. verbleibt hier Raum für eine (ergänzende) Gesamtbetrachtung. Der Täter handelt dann nicht objektiv sorgfaltswidrig, wenn er **diejenige Sorgfalt angewendet hat, die von einem besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und der sozialen Rolle des Handelnden zu erwarten ist.**<sup>930</sup>

851

<sup>928</sup> Vgl. dazu BGH NJW **2006**, 1824, 1825 f.

<sup>929</sup> Vgl. BGH StV **2001**, 108.

<sup>930</sup> BGHSt **11**, 389, 393; BGH NSTz **1991**, 30; Mitsch, JuS **2001**, 105; Jescheck/Weigend, AT, § 55 I 2b; Joeks, § 15 Rn 67; Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn 135; Lackner/Kühl, § 15 Rn 37; LK-Schroeder,

Freilich ist gerade wegen der Indizwirkung des Regelverstoßes ein enger Maßstab anzulegen.

- 852** Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist häufig schon darin zu sehen, dass sich der Täter auf Handlungen einlässt, die Gefahren mit sich bringen, **denen er nicht gewachsen ist**. Im Medizinrecht gilt dies bei der **Übernahme und Durchführung von Heilbehandlungen**.<sup>931</sup> Hier kann eine Pflichtwidrigkeit auch darin gesehen werden, dass der behandelnde (Chef-)Arzt **ungeeignete Hilfspersonen** (z.B. mangelhaft ausgebildete Assistenzärzte, OP-Schwwestern, Krankenschwestern etc.) heranzieht. Die Pflichtwidrigkeit kann hier insbesondere in der mangelhaften Auswahl, Ausbildung, Anleitung oder Überwachung liegen.

Im obigen **Beispiel** von Rn 846 hat G gegen diejenigen Vorschriften des Straßenverkehrsrechts verstoßen, die eine bestimmte Höchstgeschwindigkeit vorschreiben (vgl. § 3 und § 41 Zeichen 274 StVO). Damit ist zwar indiziell, aber noch nicht zwangsläufig gesagt, dass er sich wegen fahrlässiger Tötung verantworten muss. Es bedarf noch der Prüfung, ob ein besonnener und gewissenhafter Kraftfahrer in der konkreten Verkehrssituation die dem Straßenbauarbeiter drohende Gefahr rechtzeitig hätte erkennen und sein Verhalten darauf einstellen können. Das ist vorliegend zu bejahen. Jeder Autofahrer weiß, welches hohe Gefahrenpotential eine Autobahnbaustelle in sich birgt. Das gilt nicht nur für die Autofahrer untereinander, sondern insbesondere auch mit Blick auf die Straßenbauarbeiter. Gerade diesen Gefahren will die Geschwindigkeitsbegrenzung entgegenwirken. Deren Indizwirkung ist daher so stark, dass der Fahrlässigkeitsvorwurf in Bezug auf die Sorgfaltspflichtverletzung nicht entkräftet werden kann (ob der Fahrlässigkeitsvorwurf entfällt, wenn der Tod des Straßenbauarbeiters auch bei pflichtgemäßem, rechtlich erlaubtem Verhalten des G eingetreten wäre, ist eine Frage des pflichtgemäßen Alternativverhaltens, das im Rahmen der objektiven Zurechnung behandelt wird). Im Ergebnis lässt sich daher sagen, dass G diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die von einem besonnenen und gewissenhaften Autofahrer zu erwarten ist.

- 853** **c.** Schwierig wird die Bestimmung der objektiven Sorgfaltspflicht dann, wenn **keine Rechtsvorschriften** vorhanden sind, aus denen sich konkrete Verhaltensregeln ableiten ließen. In diesem Fall fragt die h.M., was **von einem besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und der sozialen Rolle des Handelnden zu erwarten ist**. Hat sich der Täter im Vergleich zu diesem Personenkreis fehlverhalten, ist eine Sorgfaltspflichtverletzung anzunehmen.

- 854** Verhaltensregeln können sich bspw. aus der Verkehrssitte ergeben (d.h. aus Verhaltensmaßregeln, welche für den Verkehrskreis des Täters gelten oder für die vom Täter übernommene Tätigkeit anerkannt sind; solche Verhaltensmaßregeln sind insbesondere Sportregeln, Jagdregeln, Regeln der ärztlichen Kunst, Industrienormen wie DIN, EN, VDI<sup>932</sup> etc.). Da aber nahezu jeder Lebenssachverhalt verrechtlicht ist, lässt sich in der Regel wohl ein Rechtssatz finden, aus dem konkrete Verhaltensnormen abgeleitet werden können, die indiziell auf eine Sorgfaltspflichtverletzung schließen lassen.

- 855** **d.** Um die Sorgfaltspflicht sinnvoll zu begrenzen, wurde in der Rechtsprechung (speziell für den Straßenverkehr) der **Vertrauensgrundsatz (erlaubtes Risiko)** entwi-

---

§ 16 Rn 150 ff. Eine Mindermeinung stellt nicht auf die objektive, sondern auf die subjektive Sorgfaltspflicht ab. Danach handelt sorgfaltswidrig, wer die Gefährlichkeit für das Rechtsgut hätte erkennen können und *seine* Kenntnisse und Fähigkeiten nicht zur Vermeidung des Erfolgs eingesetzt hat (so *Jakobs*, AT, 9 Rn 5 f., *Freund*, AT, § 5 Rn 29 und *SK-Samson*, Anh zu § 16 Rn 13). Da die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten aber auch nach der h.M. (bei der Schuld) geprüft werden, bestehen im Ergebnis praktisch keine Unterschiede. Allein im Hinblick auf die Anordnung von Maßregeln zur Besserung und Sicherung können sich unterschiedliche Ergebnisse zeigen.

<sup>931</sup> Vgl. nur BGHSt 43, 306, 311.

<sup>932</sup> Deutsche Industrienorm, Europannorm, Verband deutscher Ingenieure.

kelt. Danach braucht sich derjenige, der sich selbst verkehrsgerecht verhält, nicht vorsorglich auf alle denkbaren Verkehrswidrigkeiten anderer einzustellen. Vielmehr darf er grundsätzlich davon ausgehen, dass sich auch die übrigen Verkehrsteilnehmer verkehrsgerecht verhalten. So darf ein Autofahrer insbesondere darauf vertrauen, dass die auf dem Bürgersteig gehenden Fußgänger nicht blindlings auf die Straße laufen. Von daher ist er i.d.R nicht verpflichtet, seine Geschwindigkeit nur deswegen zu vermindern, weil sich auf dem Bürgersteig Fußgänger befinden. Die hier von der Straßenverkehrsbehörde zum Zwecke der Gefahrenabwehr regelmäßig eingerichtete Geschwindigkeitsbeschränkung gibt das Maß der Sorgfaltspflicht bereits vor. Lediglich dann, wenn besondere Gründe vorliegen, die von den allgemeinen Verkehrsregeln nicht erfasst sind, ist eine darüber hinausgehende Sorgfaltspflicht erforderlich. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn andere Verkehrsteilnehmer offensichtlich unerfahren oder der konkreten Verkehrssituation nicht gewachsen sind – etwa Kinder, Greise, Behinderte oder Betrunkene.<sup>933</sup> Jedenfalls verhält sich nicht verkehrsgerecht und kann den Vertrauensgrundsatz nicht für sich in Anspruch nehmen, wer im betrunkenen Zustand ein Fahrzeug führt. Denn sowohl das **Sichbetrinken in Fahrbereitschaft** sowie die **Trunkenheitsfahrt** selbst bilden bereits den Anknüpfungspunkt für die spätere eigentliche Fahrlässigkeitstat (Verkehrsunfall). Insoweit bedarf es zur Strafbarkeitsbegründung auch keines Rückgriffs auf die verfassungsrechtlich ohnehin bedenkliche Figur der *actio libera in causa*.<sup>934</sup>

**Zusammenfassung und Hinweis für die Fallbearbeitung:** Ob ein Verhalten das Maß des Erlaubten überschreitet, also objektiv pflichtwidrig ist, richtet sich nach den erwähnten speziellen Rechtsnormen oder nach Verhaltensmaßstäben, die in dem Verkehrskreis, dem der Täter angehört, anerkannt sind. Soweit solche Verhaltensmaßstäbe, deren Nichtbeachtung ein Indiz für eine objektive Pflichtwidrigkeit darstellt, fehlen, gilt allgemein, dass je höher das Risiko und je höher der zu erwartende Schaden sind, desto höher die Sorgfaltsanforderungen sind.<sup>935</sup> Mit dem so ermittelten Inhalt der objektiv erforderlichen Sorgfaltspflicht ist das erfolgsursächliche Verhalten des Täters zu vergleichen. Entspricht dieses den ermittelten Anforderungen, ist es sorgfaltsgemäß, verkehrsrichtig und insoweit fehlerfrei. Damit entfällt der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit. Bleibt das konkrete Täterverhalten hingegen hinter den objektiven Anforderungen der Rechtsordnung zurück, ist es objektiv sorgfaltswidrig, verkehrswidrig und sachlich fehlerhaft.

856

## 4. Objektive Zurechnung

### a. Pflichtwidrigkeitszusammenhang

aa. Wie sich schon der gesetzlichen Formulierung (vgl. §§ 222, 229: „durch Fahrlässigkeit“) entnehmen lässt, muss zwischen dem Fehlverhalten des Täters und dem Erfolgseintritt ein **Zurechnungszusammenhang** bestehen. Dieser Zurechnungszusammenhang setzt einen bestimmten **Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhang** zwischen Sorgfaltsmangel und Erfolg voraus: Gerade das rechtlich missbilligte Verhalten des Täters muss sich in tatbestandsspezifischer Weise in der verursachten Folge niedergeschlagen haben.<sup>936</sup> Demzufolge ist der Erfolg dem Täter

857

<sup>933</sup> Vgl. § 3a II StVO sowie BGHSt 7, 118; 9, 92; 12, 81; 13, 169; 14, 97; BGH VRS 14, 294; 15, 123; 62, 166; SK-Samson, Anh zu § 16 Rn 21; Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn 149; Tröndle/Fischer, § 15 Rn 16; Wessels/Beulke, AT, Rn 671 f.

<sup>934</sup> So ausdrücklich BGHSt 42, 235, 237. Vgl. auch Rn 510 ff.

<sup>935</sup> Vgl. BGHSt 37, 184, 189.

<sup>936</sup> Vgl. nur BGHSt 33, 61, 64; 37, 106, 115; BGH NJW 2003, 2326, 2327; Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn 154 ff.; Tröndle/Fischer, vor § 13 Rn 17; Wessels/Beulke, AT, Rn 673 ff.; Gropp, AT, § 12 Rn 48 ff.; Kretschmer, Jura 2000, 267, 273; Mitsch, JuS 2001, 105, 108; Otto, Jura 2001, 275, 276; Kritisch NK-Puppe, Vor § 13 Rn 183 ff.; dies., Jura 1997, 408, 513, 624, 1998, 21.

nur dann zuzurechnen, wenn er **nicht völlig außerhalb dessen liegt, was nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung noch in Rechnung zu stellen ist.**<sup>937</sup>

**Beispiel:** Auf dem Weg ins Krankenhaus wird O infolge der durch T mit Körperverletzungsvorsatz herbeigeführten Stichverletzung ohnmächtig und erstickt wegen einer Unachtsamkeit des Begleitpersonals am eigenen Erbrochenen.

**Variante:** O stirbt nach gelungener Operation an einer Wundinfektion.

In diesen Fällen hat sich der konkrete Erfolg erst durch das Hinzukommen weiterer, an das vorausgegangene Kausalgeschehen anknüpfender Komplikationen, ja sogar durch das Fehlverhalten Dritter verwirklicht. Dass aber ein Verletzter bewusstlos wird und in diesem Zustand am Erbrochenen erstickt, steht nicht völlig außerhalb dessen, was nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung noch in Rechnung zu stellen ist. Gleiches gilt für das Erlangen der (tödlichen) Wundinfektion. Der darauf beruhende Tod des O ist T als Verursacher objektiv zuzurechnen.<sup>938</sup>

- 858** **bb.** An der Verantwortlichkeit des sich sorgfaltswidrig verhaltenden Täters ändert sich auch dann nichts, wenn sich **zusätzlich das Opfer sorgfaltswidrig** verhält und sich dadurch selbst verletzt. Das folgt aus dem Schutzzweck der Fahrlässigkeitsdelikte. Lediglich das Strafmaß kann durch das eigene Fehlverhalten des Opfers zu reduzieren sein.

**Beispiel**<sup>939</sup>: Raser R befuhr morgens um 2:00 mit seinem Daimler-Chrysler CL 600 Bi-Turbo die A 5 in Richtung Frankfurt/M. Mit einer Geschwindigkeit von ca. 250 km/h näherte er sich rasch der auf der linken Spur mit einer Geschwindigkeit von ca. 100 km/h fahrenden O. Erst im letzten Moment verzögerte er stark seine Geschwindigkeit und fuhr äußerst dicht auf. Als O plötzlich den Wagen des R im Rückspiegel sah, erschrak sie und lenkte ruckartig nach rechts, um die linke Fahrspur frei zu geben. Dadurch geriet ihr Wagen außer Kontrolle und kam von der Fahrbahn ab. O prallte gegen einen Baum und verstarb noch an der Unfallstelle.

Hier hat R adäquat kausal den Tod der O verursacht. R handelte auch objektiv sorgfaltspflichtwidrig, da auch auf Autobahnen unter normalen Verhältnissen ein Sicherheitsabstand eingehalten werden muss, welcher der einer in 1,5 Sekunden zu durchfahrenden Strecke entspricht; ein Verstoß hiergegen fällt unter die Verhaltensnorm des § 4 I StVO. An dieser bei R vorliegenden Sorgfaltswidrigkeit ändert auch die überzogene und unkontrollierte Ausweichreaktion der O nichts. Die Mitursächlichkeit dieser Reaktion beseitigt nicht die Ursächlichkeit des Verhaltens des R und die Erfolgszurechnung. Es handelte sich nicht um einen atypischen Kausalverlauf (siehe dazu Rn 869), sondern um eine nahe liegende und direkte Folge des Fehlverhaltens des R. Dieser ist daher wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 (in Tateinheit mit § 315c I Nr. 2 lit. b, III Nr. 2) strafbar. Die Mitursächlichkeit der überzogenen Ausweichreaktion der O übt lediglich Einfluss auf das Strafmaß aus.

**859**

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Wie noch im Rahmen der objektiven Vorhersehbarkeit zu sehen sein wird (Rn 869 f.) lassen ganz atypische, nicht vorhersehbare Kausalverläufe den Fahrlässigkeitsvorwurf entfallen. Schließt man sich der auch hier vertretenen Lehre von der **objektiven Zurechnung** an, sind die Fallgruppen des **atypischen Kausalverlaufs**, des **plichtgemäßen Alternativverhaltens**, der **eigenverantwortlichen Selbstgefährdung/-selbstverletzung** des Opfers und des **eigenverantwortlichen Dazwischentretens Dritter** (sog. Regressverbot) als

<sup>937</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn 196.

<sup>938</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn 152.

<sup>939</sup> Vgl. BGH NJW **2005**, 915 ff. („Karlsruher Autobahnraser“).