

Strafrecht – Besonderer Teil I

Gliederung

1. Kapitel – Straftaten gegen das menschliche Leben	1
A. Der Grundsatz des absoluten Lebensschutzes	1
I. Die Systematik der Tötungsdelikte	1
II. Das Verhältnis der vorsätzlichen Tötungsdelikte untereinander	1
III. Beginn und Ende des strafrechtlichen Lebensschutzes	1
B. Totschlag (§ 212)	6
I. Tatbestand	6
1. Objektiver Tatbestand: Tötung eines anderen Menschen	6
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz in Form von <i>dolus eventualis</i>	7
II. Rechtswidrigkeit	11
III. Schuld	11
IV. Weitere Strafbarkeitsbedingungen/Strafzumessungsregeln	11
1. Besonders schwerer Fall des Totschlags (§ 212 II)	11
2. Minder schwerer Fall des Totschlags (§ 213)	13
a. „Provozierter“ Totschlag (§ 213 Var. 1)	13
b. Unbenannter „sonst minder schwerer Fall“ (§ 213 Var. 2)	14
C. Mord (§ 211)	16
I. Problematik der lebenslangen Freiheitsstrafe	16
II. Aufbauhinweise für die Fallbearbeitung	21
III. Einzelne Mordmerkmale	23
1. Tatbezogene Mordmerkmale der 2. Gruppe	23
a. Heimtücke (§ 211 II Var. 5)	23
b. Grausam (§ 211 II Var. 6)	32
c. Mit gemeingefährlichen Mitteln (§ 211 II Var. 7)	33
2. Täterbezogene Mordmerkmale der 1. Gruppe (Motivmerkmale)	35
a. Mordlust (§ 211 II Var. 1)	35
b. Zur Befriedigung des Geschlechtstriebes (§ 211 II Var. 2)	35
c. Habgier (§ 211 II Var. 3)	39
d. Sonstige niedrige Beweggründe (§ 211 II Var. 4)	39
3. Täterbezogene Mordmerkmale der 3. Gruppe (Absichtsmerkmale)	42
a. Um eine andere Straftat zu ermöglichen (§ 211 II Var. 8)	42
b. Um eine andere Straftat zu verdecken (§ 211 II Var. 9)	43
IV. Teilnahmeprobleme in Bezug auf §§ 212, 211	50
1. Teilnahme am Mord mit tatbezogenen Merkmalen	50
2. Teilnahme am Mord mit täterbezogenen Merkmalen	50
a. Akzessorietätslockerung durch § 28	50
b. „Gekreuzte Mordmerkmale“	55

c. Zusammenfassung und Aufbauhinweise.....	57
D. Tötung auf Verlangen (§ 216).....	58
I. Tatbestand.....	59
1. Objektiver Tatbestand.....	59
2. Subjektiver Tatbestand und Tatbestandsirrtümer	60
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	61
E. Euthanasie, Sterbehilfe, Suizid.....	62
I. Euthanasie und Sterbehilfe.....	62
II. Suizid (Selbsttötung).....	66
1. Freiverantwortliche und nicht freiverantwortliche Selbsttötung	66
a. Mittelbare Täterschaft durch Strafbarkeitsmangel des Werkzeugs.....	66
b. Geschehenlassen eines Suizids durch den Garanten.....	68
c. Strafbarkeit des Garanten wegen unterlassener Hilfeleistung?.....	69
d. Strafbarkeit des Dritten wegen fahrlässiger Tötung?.....	70
2. Einverständliche Fremdgefährdung.....	76
III. Abgrenzung zwischen § 216 und strafloser Beihilfe an einer Selbsttötung.....	76
IV. Teilnahmeprobleme.....	78
F. Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 ff.)	80
I. Tatbestand.....	80
II. Rechtswidrigkeit	81
III. Schuld und Strafzumessungsgesichtspunkte	83
G. Aussetzung (§ 221).....	84
I. Tatbestand.....	85
1. Objektiver Tatbestand.....	85
a. Tathandlung gem. § 221 I Nr. 1	85
b. Tathandlung gem. § 221 I Nr. 2	86
c. Taterfolg: Konkrete Gefahr.....	87
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz.....	88
III. Rechtswidrigkeit und Schuld	88
IV. Qualifikationen (§ 221 II und III).....	88
V. Teilnahmeprobleme	91
VI. Konkurrenzfragen.....	92
H. Fahrlässige Tötung (§ 222).....	92
2. Kapitel – Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit	93
A. Körperverletzung (§ 223).....	94
I. Tatbestand.....	95
1. Objektiver Tatbestand.....	95
a. Körperliche Misshandlung (§ 223 I Var. 1)	95

b. Gesundheitsschädigung (§ 223 I Var. 2).....	96
c. Körperverletzung durch Unterlassen.....	97
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz.....	97
II. Rechtswidrigkeit.....	97
III. Schuld.....	97
IV. Strafbarkeit des Versuchs.....	97
B. Gefährliche Körperverletzung (§ 224).....	98
I. Tatbestand.....	99
1. Objektiver Tatbestand.....	99
a. Beibringen von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen (Nr. 1).....	99
b. Mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs (Nr. 2).....	102
c. Mittels eines hinterlistigen Überfalls (Nr. 3).....	104
d. Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich (Nr. 4).....	105
e. Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (Nr. 5).....	108
aa. Allgemeine Auslegungstendenzen.....	108
bb. Insbesondere: AIDS-Infizierung.....	109
a.) Strafloße Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung..	109
b.) Strafbarkeit bei Nichtwissen auf Seiten des Opfers.....	110
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz.....	111
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	113
IV. Strafzumessungsgesichtspunkte.....	114
C. Schwere Körperverletzung (§ 226).....	115
I. Erfolgs- bzw. Tatbestandsqualifikation zu § 223.....	115
II. Die erfolgsqualifizierenden Deliktsmerkmale.....	117
1. Eintritt einer in § 226 I genannten schweren Folge.....	117
2. Tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang.....	120
3. Fahrlässige/vorsätzliche Verursachung einer der schweren Folgen.....	120
4. Versuchte Erfolgsqualifikation.....	120
5. Verhältnis zu den Tötungsdelikten.....	121
6. Problem der Privilegierungsfunktion des § 216.....	123
D. Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227).....	124
I. Erfolgsqualifikation zu § 223.....	124
II. Der tatbestandsspezifische Gefahrezusammenhang.....	125
1. Erfordernis eines „Unmittelbarkeitszusammenhangs“.....	125
2. Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge.....	126
3. Selbstschädigung des Opfers und Eingreifen Dritter in das Geschehen.....	127
4. Verbindung erfolgsqualifizierter Versuch / Selbstschädigung des Opfers.....	129
5. Unmittelbarkeitserfordernis bei Unterlassungstaten.....	131
6. Verminderte Steuerungsfähigkeit beim Täter.....	132

III. Beteiligung am erfolgsqualifizierten Delikt	133
IV. Verhältnis zu den Tötungsdelikten / Konkurrenzen.....	135
E. Körperverletzung im Amt (§ 340).....	136
F. Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225).....	138
G. Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231).....	140
I. Tatbestand.....	141
1. Objektiver Tatbestand.....	141
2. Subjektiver Tatbestand.....	142
3. Tod oder schwere Körperverletzung eines Menschen	142
II. Rechtswidrigkeit und Schuld	143
III. Frühzeitiges Aussteigen u. späteres Hinzukommen eines Beteiligten.....	144
H. Fahrlässige Körperverletzung (§ 229)	146
I. Konkurrenzen in Bezug auf Körperverletzung und Tötung	147
3. Kapitel – Brandstiftungsdelikte	148
A. Einführung und Systematik	148
B. Brandstiftung (§ 306)	149
I. Tatbestand.....	150
II. Rechtswidrigkeit und Schuld	156
III. Strafzumessungs-/Strafaufhebungsgesichtspunkte	156
C. Abstraktes Gefährdungsdelikt <i>schwere Brandstiftung</i> (§ 306a I).....	157
I. Tatbestand.....	158
II. Rechtswidrigkeit und Schuld	161
III. Strafzumessungs-/Strafaufhebungsgesichtspunkte	161
IV. Teleologische Reduktion?.....	161
D. Konkretes Gefährdungsdelikt <i>schwere Brandstiftung</i> (§ 306a II)	162
E. Erfolgsqualifikation <i>besonders schwere Brandstiftung</i> (§ 306b I)	165
I. Die erfolgsqualifizierenden Voraussetzungen des § 306b I.....	165
II. Erfolgsqualifizierter Versuch.....	167
F. Qualifikationstatbestand <i>besonders schwere Brandstiftung</i> (§ 306b II) ...	169
I. Qualifikation zu § 306a	169
II. Teleologische Reduktion auch des § 306b II Nr. 2?	170
G. Erfolgsqualifikation <i>Brandstiftung mit Todesfolge</i> (§ 306c)	171
H. Fahrlässige Brandstiftung (§ 306d)	175
I. Tätige Reue (§ 306e)	176
J. Konkurrenzen der Brandstiftungsdelikte	177

4. Kapitel – Straßenverkehrsdelikte.....	178
A. Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 315b)	178
I. Einführung und Abgrenzung zu § 315c	178
II. Tatbestandsvoraussetzungen des § 315b I	183
1. Objektiver Tatbestand des § 315b I.....	183
a. Zerstören, Beschädigen oder Beseitigen von Anlagen oder Fahrzeugen	183
b. Bereiten eines Hindernisses	184
c. Vornehmen eines ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriffs	184
d. Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen?	185
e. „1.“ Taterfolg: Beeinträchtigung der Sicherheit des öffentl. Straßenverkehrs	186
f. „2.“ Taterfolg: Konkrete Gefährdung eines der genannten Rechtsgüter.....	186
g. Verkehrsspezifische Verknüpfung von Beeinträchtigung und Gefährdung	187
2. Subjektiver Tatbestand des § 315b I	190
III. Rechtswidrigkeit und Schuld	191
IV. Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination des § 315b I i.V.m. IV.....	191
V. Fahrlässigkeits-Fahrlässigkeits-Kombination des § 315b I i.V.m. V	192
VI. Gefährlicher Eingriff unter den Voraussetzungen des § 315 III.....	192
B. Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c)	195
I. Einführung und Abgrenzung zu § 315b.....	195
II. Tatbestandsvoraussetzungen des § 315c.....	196
1. Objektiver Tatbestand des § 315c	196
a. Rauschbedingte Fahruntüchtigkeit (§ 315c I Nr. 1a)	198
b. Rauschbedingte Fahruntüchtigkeit (§ 315c I Nr. 1a)	200
c. Die sieben „Todsünden“ (§ 315c I Nr. 2)	200
d. Konkrete Gefahr	201
e. Zurechnungs- und Schutzzweckzusammenhang	203
2. Subjektiver Tatbestand gem. § 315c I.....	203
3. Fahrlässige Verursachung der Gefahr gem. § 315c III	203
a. Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination gem. § 315c I i.V.m. III Nr. 1	203
b. Fahrlässigkeits-Fahrlässigkeits-Kombination gem. § 315c I i.V.m. III Nr. 2...	203
III. Rechtswidrigkeit.....	204
IV. Schuld	206
V. Versuch.....	207
VI. Teilnahme.....	207
VII. Konkurrenzen.....	207
C. Trunkenheit im Verkehr (§ 316).....	209
D. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142).....	210
I. Tatbestand des § 142 I	213
1. Objektiver Tatbestand.....	213

a. Unfall im Straßenverkehr	213
b. Eigenschaft der fraglichen Person als Unfallbeteiligter (i.S.v. § 142 V)	216
c. Tathandlung: Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort.....	217
2. Subjektiver Tatbestand.....	221
II. Tatbestand des § 142 II	221
III. Rechtswidrigkeit und Schuld	224
IV. Absehen von Strafe (§ 142 IV)	224
V. Konkurrenzen	225
E. Vollrausch (§ 323a)	226
I. Tatbestand.....	227
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	230
IV. Teilnahme	231
5. Kapitel – Straftaten im Amt	232
A. Einführung	232
B. Vorteilsannahme (§ 331)	232
I. Tatbestand.....	233
1. Objektiver Tatbestand.....	233
2. Subjektiver Tatbestand.....	235
II. Rechtswidrigkeit, Genehmigung nach § 331 III	235
III. Schuld.....	235
IV. Teilnahme	235
C. Bestechlichkeit (§ 332)	235
D. Vorteilsgewährung (§ 333)	236
E. Bestechung (§ 334)	237
6. Kapitel – Straftaten gegen die persönliche Freiheit.....	238
A. Nötigung (240).....	238
I. Tatbestand.....	239
1. Objektiver Tatbestand.....	239
a. Nötigungsmittel	239
aa. Gewalt.....	240
a.) Herleitung des gegenwärtigen Gewaltbegriffs	240
b.) Gewalt gegen Sachen.....	243
c.) Dreiecksnötigung - Gewalt gegen Dritte	244
d.) Gewalt durch Unterlassen.....	244
e.) Tatbestandsausschließendes Einverständnis.....	244
bb. Nötigungsmittel: Drohung mit einem empfindlichen Übel.....	244
a.) Begriff der Drohung	244

b.) Drohung durch Unterlassen.....	245
c.) Drohung mit einem Unterlassen.....	245
cc. Verhältnis zwischen Gewalt und Drohung	247
b. Nötigungserfolg	247
c. Kausaler und nötigungsspezifischer Zusammenhang zw. Mittel und Erfolg	247
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz.....	247
II. Rechtswidrigkeit	248
1. Nichteingreifen von Rechtfertigungsgründen	248
2. Verwerflichkeit der Mittel-Zweck-Relation	248
3. Irrtümer: Erlaubnistatbestandsirrtum und Erlaubnisirrtum	252
III. Schuld.....	252
IV. Besonders schwerer Fall mit Regelbeispielen, § 240 IV S. 2 Nr. 1, 2 und 3.....	252
V. Konkurrenzen	253
B. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113)	254
I. Tatbestand.....	255
1. Objektiver Tatbestand.....	255
a. Geschützter Personenkreis	255
b. Tathandlung.....	256
aa. Widerstandleisten mit Gewalt	257
bb. Drohung mit Gewalt	257
cc. Tätlicher Angriff	258
c. Tauglicher Täterkreis.....	258
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz.....	258
3. Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung (§ 113 III).....	258
II. Rechtswidrigkeit	261
III. Schuld.....	262
IV. Besonders schwere Fälle (§ 113 II).....	262
V. Konkurrenzen	263
C. Freiheitsberaubung (§ 239)	264
I. Tatbestand.....	265
1. Objektiver Tatbestand.....	265
a. Tathandlungen	265
aa. Einsperren (§ 239 I Var. 1).....	265
bb. Auf sonstige Weise der Freiheit berauben (§ 239 I Var. 2).....	265
cc. Tatbestandsausschließendes Einverständnis	266
b. Tatobjekt	266
aa. Physische Beeinträchtigung des Opfers	266
bb. Unkenntnis des Opfers	267
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz.....	268

II. Rechtswidrigkeit	268
III. Schuld	268
IV. Qualifikationen gem. § 239 III, IV.....	268
V. Strafzumessungsregel gem. § 239 V.....	269
VI. Konkurrenzen	269
D. Erpresserischer Menschenraub (§ 239a).....	270
I. Tatbestand.....	271
1. Objektiver Tatbestand.....	271
a. Entführungs- und Sichbemächtigungstatbestand	271
b. Ausnutzungstatbestand	271
2. Subjektiver Tatbestand.....	272
a. Entführungs- und Sichbemächtigungstatbestand	272
b. Ausnutzungstatbestand	274
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	274
IV. Erfolgsqualifikation (§ 239a III).....	274
V. Tätige Reue, § 239a IV	275
VI. Konkurrenzen	275
E. Geiselnahme (§ 239 b)	275
F. Menschenraub (§ 234)	276
I. Tatbestand.....	276
1. Objektiver Tatbestand.....	276
2. Subjektiver Tatbestand.....	277
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	277
G. Entziehung Minderjähriger (§ 235).....	277
H. Bedrohung (§ 241).....	279
I. § 241 I: Bedrohen mit einem Verbrechen	279
II. § 241 II: Vortäuschen eines bevorstehenden Verbrechens	279
III. Subjektiver Tatbestand	279
IV. Rechtswidrigkeit und III. Schuld	279
V. Konkurrenzen	280
I. Politische Verdächtigung (§ 241a).....	280
7. Kapitel – Straftaten gegen die persönliche Ehre.....	281
A. Einführung	281
B. Beleidigung (§ 185)	283
I. Tatbestand.....	284
1. Objektiver Tatbestand.....	284
a. Tathandlung des § 185 Var. 1	284
b. Ehrverletzender Inhalt der Äußerung.....	286

c. Tatobjekt: Der Ehrträger	289
aa. Der lebende Mensch als Individualperson	289
bb. Personengesamtheiten	289
cc. Einzelperson unter einer Kollektivbezeichnung	290
2. Subjektiver Tatbestand	291
II. Rechtswidrigkeit	291
III. Schuld	291
IV. Qualifikation der Beleidigung (§ 185 Var. 2)	291
V. Strafantrag (§ 194)	292
VI. Straffreiheit nach § 199	292
VII. Konkurrenzen	292
C. Üble Nachrede (§ 186)	292
I. Tatbestand	292
1. Objektiver Tatbestand	292
2. Subjektiver Tatbestand	294
3. Objektive Bedingung der Strafbarkeit	294
II. Rechtswidrigkeit	295
III. Schuld	295
IV. Qualifikation nach § 186 Var. 2 und § 188 I	295
D. Verleumdung (§ 187)	296
E. Rechtfertigungsgrund gem. § 193	296
F. Abschlussfall zu den Beleidigungsdelikten	298
8. Kapitel – Straftaten gegen die öffentliche Ordnung	300
A. Hausfriedensbruch	300
I. Tatbestand	301
1. Objektiver Tatbestand	301
a. Geschützte Rechtsgüter	301
b. Tathandlungen: Eindringen oder Sich-Nicht-Entfernen	302
c. Hausrechtsinhaber: Der Berechtigte	304
2. Subjektiver Tatbestand	305
II. Rechtswidrigkeit	305
III. Schuld	305
IV. Konkurrenzen	305
V. Strafantrag nach § 123 II	306
B. Schwere Hausfriedensbruch (§ 124)	306
I. Tatbestand	306
1. Objektiver Tatbestand	306
2. Subjektiver Tatbestand	307

II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	307
C. Landfriedensbruch (§ 125).....	307
D. Öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111).....	308
E. Verwahrungsbruch (§ 133)	308
I. Tatbestand.....	308
1. Objektiver Tatbestand.....	308
2. Subjektiver Tatbestand.....	310
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	310
IV. Qualifikation nach § 133 III – Amtsträgereigenschaft.....	310
F. Verstrickungsbruch (§ 136 I)	310
I. Tatbestand.....	310
1. Objektiver Tatbestand.....	310
2. Subjektiver Tatbestand.....	311
3. Rechtmäßigkeit der Diensthandlung (§ 136 III).....	312
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	312
G. Siegelbruch (§ 136 II)	312
H. Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138)	313
9. Kapitel – Delikte gegen die Rechtspflege	315
A. Begünstigung (§ 257)	315
I. Tatbestand.....	316
1. Objektiver Tatbestand.....	316
2. Subjektiver Tatbestand.....	318
a. Vorsatz	318
b. Vorteilssicherungsabsicht.....	318
c. Irrtümer	318
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	318
IV. § 257 III als persönlicher Strafausschließungsgrund	319
1. § 257 III S. 1 – straflose Selbstbegünstigung	319
2. § 257 III S.2 – Ausnahme: Strafbare Anstiftung.....	319
V. Analoge Anwendung des § 258 VI ?	319
VI. Abgrenzung zwischen sukzessiver Beihilfe und Begünstigung.....	320
VII. Versuch und Vollendung	321
VIII. Strafantrag nach § 257 IV	321
IX. Konkurrenzen	322
B. Strafvereitelung (§ 258)	323
I. Tatbestand.....	324
1. Objektiver Tatbestand des § 258 I.....	324
2. Objektiver Tatbestand des § 258 II	329

3. Subjektiver Tatbestand	330
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	330
IV. Beteiligungsprobleme	330
V. Persönliche Strafausschließungsgründe.....	331
1. § 258 V - Selbstschutzprivileg	331
2. § 258 VI - Angehörigenprivileg.....	331
VI. Qualifikationstatbestand des § 258a.....	331
VII. Konkurrenzen	333
C. Falsche Verdächtigung (§ 164)	334
I. Tatbestand.....	334
1. Objektiver Tatbestand.....	334
2. Subjektiver Tatbestand	338
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	338
IV. Strafzumessung/Absehen von Strafe	339
V. Konkurrenzen	339
D. Vortäuschen einer Straftat (§ 145d)	340
I. Tatbestand.....	340
1. Objektiver Tatbestand.....	340
a. § 145d I Nr. 1.....	340
b. § 145d I Nr. 2	342
c. § 145d II Nr. 1.....	342
d. § 145d II Nr. 2	343
2. Subjektiver Tatbestand	343
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld	343
IV. Strafmilderung/Absehen von Strafe.....	343
V. Konkurrenzen	344
E. Falsche uneidliche Aussage (§ 153)	345
I. Tatbestand.....	346
1. Objektiver Tatbestand.....	346
2. Subjektiver Tatbestand	349
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	349
IV. Strafmilderung und Absehen von Strafe (§§ 157, 158).....	349
1. Aussagenotstand (§ 157 I und II)	349
2. Berichtigung einer falschen Angabe (§ 158)	350
3. Analoge Anwendung der §§ 157, 158 auf §§ 145d, 164, 257, 258?.....	350
4. Anwendbarkeit des § 28 I auf Teilnehmer?.....	350
F. Meineid (§ 154)	351
I. Tatbestand.....	352
1. Objektiver Tatbestand.....	352

2. Subjektiver Tatbestand.....	354
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	354
IV. Strafmilderung und Absehen von Strafe, §§ 157, 158, § 28 I für Teilnehmer	354
G. Falsche Versicherung an Eides Statt (§ 156).....	354
I. Tatbestand.....	354
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	355
H. Fahrlässiger Falscheid; fahrlässige Versicherung an Eides Statt (§ 163)...	356
I. Beteiligungs- und Irrtumsprobleme zu §§ 153 ff. (§§ 160 u. 159)	356
J. Konkurrenzen im Bereich der Aussagedelikte.....	363
10. Kapitel – Urkundendelikte	364
A. Einführung und Begriff der Urkunde	364
I. Schutzgut Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden oder technischen Aufzeichnungen	364
II. Der strafrechtliche Urkundenbegriff und seine Formen.....	365
1. Der Urkundenbegriff anhand der „einfachen“ Urkunde.....	365
a. Perpetuierungsfunktion.....	366
aa. Gedanklicher Inhalt	366
bb. feste Verkörperung	366
cc. Optisch-visuelle Verständlichkeit	367
b. Beweisfunktion	367
aa. Objektive Beweiseignung.....	367
bb. Subjektive Beweisbestimmung.....	367
c. Garantiefunktion	368
aa. Erkennbarkeit des Ausstellers	368
bb. Einstandswille	370
2. Abgrenzung von Beweiszeichen und Kennzeichen.....	371
3. Zusammengesetzte Urkunde	372
4. Gesamturkunde	373
5. Sonderfälle	374
6. Die Echtheit der Urkunde.....	379
B. Urkundenfälschung (§ 267)	380
I. Tatbestand.....	381
1. Objektiver Tatbestand.....	381
a. Herstellen einer unechten Urkunde (§ 267 I Var. 1).....	381
b. Verfälschen einer echten Urkunde (§ 267 I Var. 2)	384
c. Gebrauchen einer unechten/verfälschten Urkunde (§ 267 Var. 3)	389
2. Subjektiver Tatbestand.....	389
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	390

IV. Strafzumessungsgesichtspunkte gem. § 267 III.....	390
V. Qualifikation gem. § 267 IV.....	390
VI. Konkurrenzen	390
C. Fälschung technischer Aufzeichnungen (§ 268).....	392
I. Tatbestand.....	393
1. Objektiver Tatbestand.....	393
2. Subjektiver Tatbestand	398
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	398
VI. Strafzumessungsgesichtspunkte und Qualifikation	398
D. Fälschung beweiserheblicher Daten (§ 269).....	399
I. Tatbestand.....	399
1. Objektiver Tatbestand.....	399
2. Subjektiver Tatbestand	401
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld.....	401
E. Mittelbare Falschbeurkundung (§ 271) und Falschbeurkundung im Amt (§ 348)	402
I. Tatbestand.....	403
1. Objektiver Tatbestand.....	403
a. Falschbeurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache.....	403
b. Falschbeurkundung in einer öffentlichen Urkunde.....	404
c. Gesteigerte Beweiskraft der öffentlichen Urkunde.....	404
d. Bewirken der Falschbeurkundung	406
e. Gebrauchen der falschen Beurkundung oder Datenspeicherung	406
2. Subjektiver Tatbestand	407
III. Rechtswidrigkeit und IV. Schuld	407
V. Qualifikationstatbestand des § 271 III	407
IV. Konkurrenzen	407
F. Urkundenunterdrückung (§ 274).....	408
I. Tatbestand.....	408
1. Objektiver Tatbestand.....	408
2. Subjektiver Tatbestand	409
II. Rechtswidrigkeit	410
III. Schuld.....	410
IV. Konkurrenzen	410
G. Abschlussfall zu den Urkundendelikten	411

1. Kapitel – Straftaten gegen das menschliche Leben

A. Der Grundsatz des absoluten Lebensschutzes

I. Die Systematik der Tötungsdelikte

Der 16. Abschnitt des StGB¹ sanktioniert die Straftaten gegen das menschliche Leben. Er umfasst zum einen die Tötungsdelikte der §§ 211, 212, 216 und 222, die das Leben des bereits *geborenen* Menschen schützen, und zum anderen Regelungen über den Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 bis 219b), die Angriffe auf das noch *ungeborene* menschliche Leben sanktionieren. Eine Besonderheit birgt § 213 in sich, da er nach fast einhelliger Auffassung² weder einen Tatbestand noch eine unselbstständige Privilegierung, sondern eine *Strafzumessungsregel* für einen minder schweren Fall des Totschlags darstellt. Eine Sonderstellung nehmen auch die Regelungen über die Aussetzung (§ 221) und den Völkermord (§ 6 VStGB) ein, da sie nicht nur die *Verletzung*, sondern auch die *Gefährdung* des Lebens unter Strafe stellen. Die privilegierende Wirkung der Kindestötung (§ 217) wurde vom Gesetzgeber für nicht mehr zeitgemäß gehalten und im Zuge des 6. StrRG gestrichen. Die Mutter ist nun aus § 212 oder § 211 strafbar.

1

II. Das Verhältnis der vorsätzlichen Tötungsdelikte untereinander

Das Verhältnis der Tatbestände vorsätzlicher Tötung (§§ 211, 212, 216) ist umstritten. Während die **Rechtsprechung**³ (noch)⁴ von jeweils **eigenständigen Straftatbeständen** ausgeht, betrachtet das **herrschende Schrifttum**⁵ § 212 als **Grundtatbestand**, der jeweils in dem anderen Tatbestand **qualifiziert** (so von § 211) bzw. **privilegiert** (so von § 216) werde. Nun mag man sich fragen, warum es so wichtig sein soll, das Verhältnis der Tötungsdelikte zueinander zu bestimmen. Vom unterschiedlichen Aufbau in der Fallbearbeitung einmal abgesehen⁶, ist die Bestimmung des Verhältnisses insbesondere für die Frage nach der Strafbarkeit des Teilnehmers wichtig, weil die Lockerung der Teilnahmeakzessorietät von der Anwendbarkeit des § 28 I oder II abhängt. Dies wiederum ist eine Frage des Verhältnisses zwischen § 211 und § 212 einerseits und zwischen § 212 und § 216 andererseits. Vgl. hierzu ausführlich Rn 146 ff.

2

III. Beginn und Ende des strafrechtlichen Lebensschutzes

Da die §§ 211, 212, 216 und 222 das menschliche Leben schützen, stellt sich die Frage nach Beginn und Ende des menschlichen Lebens. Wie dem Wortlaut des (im Zuge des 6. StrRG aufgehobenen) § 217 zu entnehmen war, kann eine Mutter ihr Kind bereits während der Geburt töten. Daraus folgert die h.M., dass – in Abweichung zum Zivilrecht (vgl. § 1 BGB) – für das Gebiet der §§ 211 ff. StGB das menschliche

3

¹ Soweit nicht anders gekennzeichnet, beziehen sich alle Gesetzesangaben auf das StGB.

² Vgl. nur BGHSt 4, 226, 228; Sch/Sch-Eser, § 213 Rn 2; Tröndle/Fischer, § 213 Rn 1; Lackner/Kühl, § 213 Rn 1; anders für die Provokationsvariante Zwiheoff, Die provozierte Tötung, 2001, S. 7.

³ St. Rspr. vgl. nur BGHSt 1, 235, 238; 1, 368, 371; 22, 375, 377; 30, 105, 106 f.; BGH NJW 2002, 3559, 3560; BGH NJW 2005, 996, 997; BGH NJW 2005, 1876, 1877.

⁴ Jüngst hat der 5. Strafsenat des BGH (NJW 2006, 1008, 1009 ff.) die von allen Strafsenaten des BGH bisher stets vertretene Eigenständigkeit der Tötungsdelikte erstmals in Frage gestellt und die Bereitschaft erkennen lassen, das von der Literatur einhellig vertretene Stufenverhältnis übernehmen zu wollen. Vgl. dazu Rn 150a.

⁵ Lackner/Kühl, Vor § 211 Rn 22; SK-Horn, § 211 Rn 2; Geppert, Jura 2000, 651, 654. Dagegen geht Eser lediglich bei § 211 von einer unselbstständigen Abwandlung zu § 212 aus und sieht § 216 als eigenständigen Tatbestand an (Sch/Sch-Eser, Vorbem §§ 211 ff. Rn 5/§ 216 Rn 2); zur Eigenständigkeit des § 216 vgl. auch Tröndle/Fischer, Vor § 211 Rn 1. Zum Ganzen vgl. auch Vietze, Jura 2003, 394 ff.

⁶ So wäre der Obersatz nach der (bisherigen) Rspr.: „Strafbarkeit des ... nach § 216“ und nach h.L.: „Strafbarkeit des ... nach §§ 212, 216“.

Leben mit dem *Anfang* der Geburt, d.h. im Zeitpunkt des **Einsetzens der Eröffnungswehen** beginnt. Bei operativer Entbindung (**Kaiserschnitt**) ist auf den Zeitpunkt des die Eröffnungsperiode einsetzenden ärztlichen Eingriffs, also die **Öffnung des Uterus**, abzustellen.⁷ Denn würde man den noch ungeborenen Menschen als menschliches Leben i.S.d. §§ 211 ff. betrachten, wäre der Schwangerschaftsabbruch eine Tötungshandlung und die Vorschriften über den Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 f.) wären sinnlos.

Nicht erforderlich ist, dass das Kind nach der Geburt auch längere Zeit lebensfähig ist. Demzufolge kommt auch einer nicht lebensfähigen Frühgeburt Menschlichkeit zu, selbst wenn sie kurz nach der Geburt stirbt.

- 4 Vor dem Einsetzen der Eröffnungswehen sind somit nicht die §§ 211 ff. einschlägig, sondern die §§ 218 f., die insoweit abschließenden Charakter haben (zum Schwangerschaftsabbruch vgl. ausführlich Rn 225 ff.). Schwierig ist daher die rechtliche Behandlung von Fällen, in denen ein Eingriff des Täters im pränatalen Bereich den Tod des Kindes erst nach der Geburt mit sich bringt (sog. „**pränatale Einwirkung mit postnataler Auswirkung**“). Hier wird nach h.M. weder auf den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung noch den des Erfolgeintritts abgestellt, sondern darauf, *wann* sich die Handlung schädigend auf das Kind auszuwirken beginnt.⁸

Beispiel: Die 17-jährige T ist schwanger. Da sie aber meint, das Leben noch frei und ohne Verpflichtungen genießen zu wollen, nimmt sie in der 22. Schwangerschaftswoche Abtreibungshandlungen an sich vor. Daraufhin kommt es zu einer Frühgeburt, bei der das zur Welt gekommene Kind zwar lebt, aufgrund der Lebensunfähigkeit aber kurz darauf stirbt.

Zunächst kommt eine Strafbarkeit gemäß § 212 in Betracht. Da sich aber die schädigende Handlung der T bereits im vorgeburtlichen Stadium ausgewirkt hat, ist (lediglich) § 218 einschlägig, der in seinem Anwendungsbereich eine Strafbarkeit nach §§ 211 ff. (bzw. § 222) ausschließt. T ist demnach gem. § 218 I, III strafbar.

- 5 Anders stellt sich der Fall dar, in dem infolge der Abtreibungshandlung ein lebendes (wenn auch lebensunfähiges) Kind zur Welt kommt, das nach der Geburt durch eine **neue Angriffshandlung** getötet wird.

Beispiel: Das lebend zur Welt gekommene Kind des obigen Beispiels wird von T in der Badewanne ertränkt.

Hier liegt ein vollendetes Tötungsdelikt (§ 212 bzw. § 211) vor, da trotz der Abtreibungshandlung ein lebendes Kind geboren und anschließend durch eine eigenständige Handlung getötet wurde. Dass das Kind lebensunfähig war, wenig später also ohnehin gestorben wäre, muss außer Betracht bleiben. Denn der konkrete Taterfolg ist nicht infolge der Lebensunfähigkeit, sondern infolge der dazwischentretenden selbstständigen Tötungshandlung der T eingetreten.⁹ Hinsichtlich der Strafbarkeit aus § 218 ist zu beachten, dass der Tod nicht zweimal in Ansatz gebracht, also nicht durch § 212 *und* § 218 sanktioniert werden kann. Denkbar ist also neben dem vollendeten Tötungsdelikt lediglich eine Strafbarkeit wegen *versuchten* Schwangerschaftsabbruchs in Tateinheit. Doch für die Schwangere ist der versuchte Schwangerschaftsabbruch straflos (vgl. § 218 IV S. 2).

⁷ Vgl. dazu insgesamt BGHSt 31, 348, 351; 32, 194, 195 f.; SK-Horn, § 212 Rn 3; Lackner/Kühl, Vor § 211 Rn 3; Sch/Sch-Eser, Vorbem §§ 211 ff. Rn 13; Wessels/Hillenkamp, BT/1 Rn 9; Merkel, Früheuthanasie, 2001, 100; Jäger, JuS 2000, 31, 32.

⁸ Vgl. näher BGHSt 31, 348, 352; Sch-Sch-Eser, Vorbem §§ 211 ff. Rn 13 ff.; SK-Horn, § 212 Rn 4.

⁹ Nach der allgemeinen Kausalitätslehre sind Reserveursachen unbeachtlich (wie hier Lackner/Kühl, § 218 Rn 5; Wessels/Hettinger, BT/1 Rn 241; Joecks, Vor § 211 Rn 20; anders noch BGHSt 10, 291).

C. Mord (§ 211)

I. Problematik der lebenslangen Freiheitsstrafe

- 37 Mord ist die besonders verwerfliche Tötung eines *anderen* Menschen unter Verwirklichung eines oder mehrerer der in § 211 II genannten Mordmerkmale. Sie ist, ohne dass minder schwere Fälle vorgesehen wären (§ 213 bezieht sich nur auf § 212), mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht. Zur Restaussetzung lebenslanger Freiheitsstrafe vgl. § 57a. Mord verjährt nicht, § 78 II.
- 38 Obgleich Mord gesetzessystematisch vorangestellt ist, handelt es sich nach dem Schrifttum (siehe Rn 1 ff., aber auch Rn 146 ff.) bei § 211 weder um den Grundtatbestand der übrigen Tötungsdelikte noch um einen diesen gegenüber selbstständigen Tatbestand. Vielmehr sei Mord als Qualifikation des als Grundtatbestand zu verstehenden Totschlags zu verstehen. Demgegenüber geht die (bisherige) Rechtsprechung bei § 211 von einem selbstständigen Delikt aus.⁶⁰ Weiterhin wird die systematische Stellung der Mordmerkmale innerhalb der Verbrechensstufen des § 211 kontrovers diskutiert. Die in Abs. 2 aufgeführten Mordmerkmale lassen sich in drei Gruppen unterteilen:
- 39 ⇒ Die Gruppe 1 enthält in vier Varianten besonders verwerfliche Beweggründe (**Motive**), also **täterbezogene** Merkmale: Tötung aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder aus sonst niedrigen Beweggründen.
- ⇒ Die Gruppe 2 enthält in drei Varianten besonders verwerfliche **Begehungsweisen**, also **tatbezogene** Merkmale: heimtückische Tötung, grausame Tötung und Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln.
- ⇒ Die Gruppe 3 enthält in zwei Varianten besondere **Absichten**, also wiederum **täterbezogene** Merkmale: Tötung, um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken.

40

Hinweis für die Fallbearbeitung: Wie noch zu sehen sein wird, sind die Mordmerkmale der 2. Gruppe aufgrund ihrer Tatbezogenheit objektiv *und* subjektiv und die Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe aufgrund der Beschreibung von Motiv- bzw. Absichtsmerkmalen ausschließlich subjektiv zu prüfen. Auch wird im Folgenden noch darzulegen sein, dass die Merkmale der 2. Gruppe unstreitig Tatbestandsmerkmale sind und dass die Merkmale der 1. und der 3. Gruppe lediglich herrschend als Tatbestandsmerkmale⁶¹, teilweise aber auch als Schulselemente⁶² interpretiert werden. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Überschaubarkeit bei der Rechtsanwendung sollte man aber *alle* Mordmerkmale als Tatbestandsmerkmale behandeln mit der Folge, dass sich die Prüfung der Mordmerkmale ausschließlich als Tatbestandsprüfung, nicht jedoch als Schuldprüfung darstellt. Das hat vor allem Auswirkungen im Irrtumsbereich (je nach Einordnung greifen § 16 oder § 17). Konsequenzen ergeben sich aber auch im Teilnahmebereich, denn § 28 gilt nur für Tatbestandsmerkmale. Betrachtet man die subjektiven Mordmerkmale dagegen als spezielle Schuldmerkmale, greift nicht § 28, sondern § 29.

- 41 Der vorstehende Katalog ist jedenfalls insoweit abschließend, als nur bei positivem Vorliegen von mindestens einem der Mordmerkmale der objektive Tatbestand verwirklicht sein kann. Fraglich ist hingegen, ob Abs. 2 auch in der Weise abschließend

⁶⁰ Zu dem sich anbahnenden Dogmenwechsel vgl. Rn 150a.

⁶¹ BGHSt 1, 368, 370 f.; BGH NSTZ-RR 2002, 139; BGH NJW 2002, 3559, 3560; *Detter*, NSTZ 2003, 133; SK-Horn, § 211 Rn 3; LK-Jähnke, Vor § 211 Rn 46-49; *Baier*, JA 2002, 925, 926 f.

⁶² So *Wessels/Beulke*, AT, Rn 422 u. 559. Näher *Jescheck/Weigend*, AT, § 42 I 2, II 3a; *Sch/Sch-Lenckner/Eisele*, Vorbem §§ 13 ff Rn 122. Vgl. auch *Grunst*, Jura 2002, 252, 253.

ist, dass bei Vorliegen eines seiner Merkmale *zwingend* auf Mord zu erkennen ist. Diese Frage stellt sich vor allem dann, wenn die durch ein Mordmerkmal erschwerte Tötung gleichzeitig durch unrechtmildernde Umstände relativiert wird, so beispielsweise bei der **heimtückischen Tötung eines äußerst brutalen Familientyrannen**.

Beispiel⁶³: T, „Präsident“ mehrerer gewalttätiger Rockergruppen und Inhaber einer Gaststätte, misshandelte über Jahre hinweg seine Frau F und seine beiden Töchter. Wann immer er meinte, F habe etwas falsch gemacht, versetzte er ihr einen Faustschlag ins Gesicht. Er titulierte sie regelmäßig als „Schlampe“, „Hure“ oder „Fotze“ und bedachte sie mit Ohrfeigen oder Fußtritten. Schließlich wurden seine Gewalttätigkeiten noch intensiver und häufiger. Es kam vor, dass er seine Frau mit einem Baseballschläger oder sonstigen Gegenständen schlug, die gerade für ihn greifbar waren. Er misshandelte und demütigte sie auch vor seinen Freunden in seinem Motorradclub: Eines Tages schlug er sie in Anwesenheit der versammelten Vereinsmitglieder, zwang sie, vor ihm niederzuknien und ihm nachzusprechen, sie sei eine „Schlampe“ und der „letzte Dreck“. F nahm die ständigen Beleidigungen und Körperverletzungen ohne Widerworte oder gar Gegenwehr hin; sie befürchtete, dass ihr Mann sich sonst noch mehr erzürnen und noch kräftiger zuschlagen werde. Auch die beiden Töchter bekamen jetzt Schläge „ins Genick“, wenn sie sich seiner Auffassung nach aufsässig oder unbotmäßig verhielten.

42

Durch die fortgesetzten Beleidigungen und Tätlichkeiten geriet F an die Grenzen ihrer psychischen und physischen Belastbarkeit. Körperlich magerte sie immer mehr ab. Als sie in diesem Zustand von T auch noch schwanger wurde, erlitt sie eine Fehlgeburt.

Als T am Tattag gegen 3.30 Uhr nach Hause kam, stritt er erneut mit F. Eine halbe Stunde lang beschimpfte er sie, bespuckte sie und schlug ihr ins Gesicht, sodass sie aus dem Mund blutete. Er versetzte ihr unvermittelt einen so starken Faustschlag in den Magen, dass sie sich vor Schmerz zusammenkrümmte. Er war nun wütend, weil F dabei gegen eine Tür gestoßen war; er hielt ihr vor, dass die Tür hätte beschädigt werden können. Sodann trat T, der nun Springerstiefel trug, mindestens zehnmal auf die schließlich am Boden liegende F ein, kniete sich auf sie und schlug ihr mit den Fäusten ins Gesicht. Schließlich ging er zu Bett, während F wach blieb, weil T ihr befohlen hatte, noch die Wohnung aufzuräumen.

Beim Säubern stieß F auf den von T illegal erworbenen achtschüssigen Revolver „Double Action“ der Marke Animus, Kaliber 22 Magnum, nebst Munition. Diesen verwahrte ihr Mann normalerweise in der Gaststätte, um sich gegen Racheakte verfeindeter Rockergruppen und Überfälle zu schützen.

F hielt ihre Situation für vollkommen ausweglos. Sie sah in ihrer Situation keinen anderen Ausweg, als ihren Mann zu töten, um den Gewalttätigkeiten zu entkommen und ihre eigene sowie die Unversehrtheit ihrer Töchter für die Zukunft zu garantieren. Eine Trennung von ihrem Mann meinte sie auch mit Hilfe staatlicher oder karitativer Einrichtungen nicht bewerkstelligen zu können. Für diesen Fall hatte er ihr wiederholt angedroht, dass er den Töchtern etwas antun werde. Auch sie selbst könne er jederzeit ausfindig machen. Selbst wenn er ins Gefängnis käme, sei sie nicht vor ihm sicher. Er werde schließlich irgendwann „wieder rauskommen“. Überdies könne er auch aus dem Gefängnis heraus seine Freunde aus den Rockergruppen beauftragen, ihr etwas anzutun. Die Angeklagte nahm diese Drohungen ernst. Tatsächlich waren T und die Rockergruppen, denen er angehörte, gerichtsbekannt äußerst gewalttätig.

Nachdem F nach dem Auffinden des Revolvers längere Zeit mit sich gerungen hatte, ob dies die Gelegenheit sei, die von ihr bereits seit einiger Zeit in Aussicht genommene Tat zu begehen, entschloss sie sich, den Schritt zu wagen und ihren Ehemann zu töten.

⁶³ Nach BGHSt 48, 255 ff. Vgl. auch *Widmaier*, NJW 2003, 2788 f.; *Otto*, NStZ 2004, 142 f.; *Rengier*, NStZ 2004, 233 ff.; *Rotsch*, JuS 2005, 12 ff. Vgl. auch den „neuen“ Familientyrannenfall BGH NStZ 2005, 154 f.

Sie sah darin die „einzige Lösungsmöglichkeit“, um die für sie ruinöse Beziehung zu ihrem Mann zu beenden. Sie betrat das Schlafzimmer und feuerte aus einer Entfernung von rund 60 cm den Inhalt der gesamten Trommel des achtschüssigen Revolvers in Sekundenschnelle auf ihren schlafenden Ehemann ab. Zwei der Geschosse trafen und führten umgehend zu seinem Tod.

Hier kommt für F eine Strafbarkeit aus § 211 I, II Var. 5 (Heimtücke) mit der Folge einer lebenslangen Freiheitsstrafe in Betracht. Vgl. dazu Rn 53.

- 43 Dass in solchen Situationen die Möglichkeit bestehen muss, der Konsequenz der sonst unumgänglichen lebenslangen Freiheitsstrafe zu entgehen, wird allgemein gefordert. Auch das **BVerfG** hebt zu Recht hervor, dass **jede Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Schuld des Täters stehen muss** (BVerfGE 45, 187, 227 ff.). Daraus folgt, dass die **Tatbestandsmerkmale** des § 211 II **restriktiv** auszulegen sind. Denn nur so kann die Verfassungsmäßigkeit des § 211 erreicht und sichergestellt werden, dass die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe auf die in § 211 II beschriebenen besonders verwerflichen Fälle beschränkt bleibt. Offen ist dagegen nach wie vor, auf welche Weise den Vorgaben des BVerfG Rechnung zu tragen ist. Denkbar ist eine Korrektur auf Tatbestandsseite, aber auch auf der Rechtsfolgeseite.
- 44 ⇨ Ein Teil der **Literatur** erreicht trotz Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals i.S.d. § 211 II die gebotene restriktive Auslegung der Mordmerkmale über eine *Verneinung der den Mord kennzeichnenden besonderen Verwerflichkeit* - **negative Typenkorrektur**. Mord setze zwar immer voraus, dass eines der in § 211 II genannten Merkmale verwirklicht sei, die dort beschriebenen Mordmerkmale hätten jedoch nur eine **Indizwirkung**. Der Mordvorwurf könne daher bei allen Mordmerkmalen wieder **entfallen, wenn die Tötung aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters und der Tatumstände ausnahmsweise nicht als besonders verwerflich** erscheine.⁶⁴
- 45 ⇨ Das Spiegelbild bildet die Lehre von der **positiven Typenkorrektur**. Diese geht davon aus, dass die Erfüllung eines Mordmerkmals zwar eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Voraussetzung für die Bejahung des Mordes ist. Das Urteil müsse sich vielmehr aufgrund einer *Gesamtwürdigung* von Täter und Tat durch eine im Verhältnis zum Totschlag **erheblich gesteigerte Verwerflichkeit** begründen lassen.
- 46 **Kritik:** Die Typenkorrekturen mögen zwar zu gerechteren Entscheidungen führen, verlangen dafür aber als Preis einen Verlust an Rechtssicherheit⁶⁵. Die generalklauselartige Weite des Kriteriums „besondere Verwerflichkeit“ im Tatbestand ist im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) inakzeptabel. Darüber hinaus sprechen keine Anhaltspunkte dafür, dass der enumerativen Aufzählung des § 211 II lediglich eine Indizwirkung zukommen soll. Im Gegenteil ist im Gesetz eine **abschließende Regelung** des Mordtatbestands beabsichtigt.⁶⁶ Die Typenkorrekturen sind daher mit dem Wortlaut des § 211 kaum vereinbar und somit abzulehnen.
- 47 ⇨ Daher werden die Typenkorrekturen vom überwiegenden Schrifttum auch abgelehnt. Eine im Hinblick auf Schwere und Verwerflichkeit der Tat möglicherweise erforderliche **restriktive Auslegung** habe vielmehr bei den **einzelnen Mordmerkmalen** anzusetzen.⁶⁷

⁶⁴ Vgl. SK-Horn, § 211 Rn 6; Sch/Sch-Eser, § 211 Rn 10; Saliger, ZStW 109, 302, 329. In diese Richtung geht, wenn auch nicht explizit genannt, auch BGH NJW 2003, 1955, 1956 (Tötung eines Erpressers).

⁶⁵ Vgl. Tröndle/Fischer, § 211 Rn 2.

⁶⁶ Mitsch, JuS 1996, 121, 122.

⁶⁷ Widmaier, NJW 2003, 2788, 2790; Lackner/Kühl, Vor § 211 Rn 19; Wessels/Hettinger, BT/1 Rn 133.

⇒ Die **Rspr. des BGH** trägt demgegenüber seit einer zwar auf Heimtücke beschränkten, aber durchaus verallgemeinerungsfähigen Grundsatzentscheidung des *Großen Senats* in Strafsachen⁶⁸ den Vorgaben des BVerfG dadurch Rechnung, dass sie zwar von einem **tatbestandlich abschließenden Charakter der Mordmerkmale** ausgeht (die vom Gesetz als besonders verwerflich umschriebenen Merkmale ließen - zumindest auf der Tatbestandsebene - keinen Raum für eine Korrektur durch eine richterliche Gesamtwürdigung der Tat als ausnahmsweise nicht verwerflich), bei Vorliegen von *außergewöhnlichen Umständen, die im konkreten Mordfall eine Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen*, aber auf der Ebene der **Strafzumessung** von einer lebenslangen Freiheitsstrafe absieht, indem sie den **Strafrahmen des § 49 I Nr. 1** anwendet (sog. **Rechtsfolgenlösung**: Zeitstrafe statt lebenslanger Freiheitsstrafe).

48

Beispiele für solche außergewöhnlichen Umstände sind: unverschuldete und notstandsähnliche, anders als durch Tötung ausweglos erscheinende Situationen. Auch tiefes Mitleid, schwere Provokationen oder vom Opfer verursachte, ständig neu angefachte, zermürbende Konflikte oder schwere Kränkungen des Täters durch das Opfer, die dazu führen, dass das heimtückische Handeln für den Täter „unausweichlich“ ist, sind anerkannt. Hierunter fällt auch das o.g. Beispiel „Familiencyrann“.

49

Die Annahme von außergewöhnlichen Umständen i.S.e. Strafzumessungslösung (Rechtsfolgenlösung) könne aber lediglich *ultima ratio* sein. Bevor der Tatrichter also auf die Rechtsfolgenlösung (Strafzumessungslösung) zurückgreift, müsse er zuvor die Tatbestandsvoraussetzungen (z.B. Heimtücke) besonders sorgfältig prüfen und **restriktiv auslegen**. So setze das Mordmerkmal *Heimtücke* eine „feindliche Willensrichtung“ des Täters gegenüber dem Opfer voraus.⁶⁹ Für das Mordmerkmal *Grausamkeit* fordert sie eine „gefühllose, unbarmherzige Gesinnung“. Sodann seien alle in Betracht kommenden **Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe** (insbesondere entschuldigender Notstand gem. § 35) erschöpfend abzuhandeln.⁷⁰ Schließlich habe sich der Tatrichter mit den gesetzlichen **Schuldminderungsgründen** eingehend auseinanderzusetzen, bevor er sich entschlüsse, außergewöhnliche Umstände im Sinne der Auffassung des *Großen Senats* anzunehmen.⁷¹

50

Kritik: Auch der Rechtsfolgenlösung des BGH fehlt letztlich die feste Verankerung im geltenden Recht. Zwar erkennt der *Große Senat* dieses Defizit, ein generalklauselartiges Kriterium sei aber auf der Rechtsfolgenseite auch bei Tötungsdelikten unbedenklich, was in § 212 II und in § 213 Var. 2 bestätigt werde. Im Wege der „richterlichen Rechtsschöpfung“ - die er selbst für verfassungskonform hält⁷² - schlägt er deshalb vor, eine Strafrahmenmilderung nach § 49 I Nr. 1 vorzunehmen, wenn außergewöhnliche Umstände vorlägen, welche die lebenslange Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen ließen.⁷³ Dieser Rechtsfortwirkungsgedanke, mit dem der *Große Senat* seine Rechtsfolgenlösung zum Bestandteil des geltenden Rechts erklärt, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht äußerst bedenklich: § 49 I Nr. 1 setzt eine ausdrückliche Verweisung aus einer Milderungsvorschrift voraus, wie sie z.B. in § 13 II oder § 17 S. 2 enthalten ist. Eine Milderungsvorschrift, die an „außergewöhnliche Mordumstände“ anknüpft, existiert im geltenden Recht aber nicht. Für eine täterbegünstigende – und daher nicht gegen Art. 103 II GG verstoßende – Rechts- oder Gesetzesanalogie bestehen keine Anhaltspunkte. Der *Große Senat* erwähnt diese Methode der Entfaltung geltenden Rechts auch nicht. Stattdessen setzt er neues Recht. Die Setzung neuen Rechts ist nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung aber ausschließlich Aufgabe des parlamenta-

51

⁶⁸ BGH GSSt **30**, 105, 120 ff. Vgl. nun auch BGHSt **48**, 255, 257 ff. (vgl. aber auch BGH NJW **2003**, 1955, 1956). Vgl. ferner BGH NSTZ-RR **2004**, 294; BGH NSTZ-RR **2004**, 294; BGH NSTZ **2005**, 154 f.

⁶⁹ Vgl. zuletzt BGH NJW **2003**, 1955, 1956 ff.

⁷⁰ Vgl. auch hier zuletzt BGH NJW **2003**, 1955, 1956 ff. und BGHSt **48**, 255, 257 ff.

⁷¹ BGH NSTZ-RR **2004**, 294; BGH NSTZ-RR **2004**, 294; BGH NSTZ **2005**, 154 f.

⁷² Vgl. BGH GSSt **30**, 105, 121.

⁷³ Vgl. BGH GSSt **30**, 105, 120.

rischen Gesetzgebers. Die Rechtsprechung dagegen ist an „Gesetz und Recht“ gebunden (Art. 1 III, 20 III GG). Hält ein Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig, bleibt ihm der Weg über Art. 100 I GG zum BVerfG. Fachgerichte einschließlich ihrer *Großen Senate* haben nicht die Befugnis, legislative Befugnisse an sich zu ziehen und dem verfassungsmäßigen Gesetzgebungsverfahren vorzugreifen. Aus diesem Grund wird der Vorschlag des *Großen Senats* teilweise für verfassungswidrig gehalten.⁷⁴ Sowohl die Lehre von der Typenkorrektur als auch die Rechtsfolgenlösung des BGH vermögen daher keine befriedigende Lösung herbeizuführen.

52 Nach der hier vertretenen Auffassung muss daher weiterhin versucht werden, durch **restriktive** und methodologisch einwandfreie **Auslegung der Mordmerkmale** den Tatbestand zu verneinen, wenn die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe im Einzelfall unverhältnismäßig wäre. In diese Richtung geht auch ein neueres, zum Mordmerkmal **Habgier** ergangenes Judikat des BGH, in dem das Gericht klarstellt, dass die lebenslange Freiheitsstrafe sich nicht mit Hilfe außergewöhnlicher Umstände i.S.d. *Großen Senate* in eine zeitige Freiheitsstrafe umwandeln lasse, weil jenes Merkmal ohnehin eng auszulegen sei.⁷⁵ Auf jeden Fall ist eine Rechtssicherheit nicht gewährleistet. Nach fast einhelliger Auffassung sind die Tötungsdelikte daher **reformbedürftig**.⁷⁶ Gleichwohl hat sich der Gesetzgeber im Zuge des 6. StrRG nicht veranlasst gesehen, an der (unbefriedigenden) Rechtslage etwas zu ändern. Ob der gegenwärtige 15. Deutsche Bundestag in seiner verbleibenden Legislaturperiode daran noch etwas ändern wird, ist angesichts anderer Probleme und der 2006 anstehenden Bundestagswahl eher unwahrscheinlich.

53 Im obigen **Beispiel „Familietyrann“** (Rn 42) ist fraglich, ob bei einer restriktiven Auslegung des Mordtatbestands das Merkmal Heimtücke erfüllt ist. Wenn man bedenkt, dass T die F über Jahre, insbesondere in den Tagen vor der Tat, mit Schlägen und Tritten malträtiert hat, könnte man annehmen, er sei – obwohl er im Schlaf getötet wurde – nicht arglos gewesen. Insoweit bietet sich der Vergleich zu der Tötung des Erpressers in Notwehr an, bei der der BGH die Heimtücke verneint hat.⁷⁷ Im vorliegenden Fall müsste man dann erst recht die Arglosigkeit verneinen, da ein Gewalttäter grundsätzlich damit rechnen muss, dass ein geschundenes Gewaltopfer sich auch einmal zur Wehr setzt.⁷⁸ Der BGH will von all diesen Bedenken jedoch nichts wissen und gelangt ohne weiteres zur Bejahung der Heimtücke. Auch kann F sich weder auf Notwehr (§ 32) noch auf rechtfertigenden Notstand (§ 34) berufen. Bei der Notwehr fehlt es an einem „gegenwärtigen Angriff“ und beim rechtfertigenden Notstand an dem „Überwiegen des Erhaltungsguts“. Auch ein entschuldigender Notstand (§ 35 I) scheidet nach Auffassung des BGH aus, da die Gefahr anders abwendbar gewesen sei als durch Tötung, nämlich durch Inanspruchnahme staatlicher Stellen. Ob diese Auffassung zutrifft, ist fraglich. Denn letztlich wird durch die Inanspruchnahme staatlicher Stellen die Gefahr vielleicht hinausgeschoben, wahrscheinlich aber nicht beseitigt. Folgt man dennoch der Auffassung des BGH, hat F – da sie ihre Situation als „vollkommen ausweglos“ und die Tötung des T als „einzige Rettung“ ansah – jedoch eine Sachlage i.S.v. § 35 I irrig angenommen. Sie handelte gem. § 35 II S. 1 ohne Schuld und kann nicht wegen Mordes bestraft werden (a.A. vertretbar). Der Schuldausschluss erstreckt sich auch auf § 212 und § 224 I Nr. 2 und 5.⁷⁹

⁷⁴ Vgl. aus der kaum überschaubaren Literatur bspw. *Meurer*, NJW **2000**, 2936, 2938; *Lackner/Kühl*, Vor § 211 Rn 20; *Küper*, JuS **2000**, 740, 746; *Saliger*, ZStW **109**, 302, 330; *Tröndle/Fischer*, § 211 Rn 46.

⁷⁵ Vgl. BGHSt **42**, 301, 304 mit Bespr. v. *Schöch*, NSTz **1997**, 409 und *Dölling*, JR **1998**, 160.

⁷⁶ Vgl. nur *Freund*, JuS **2002**, 640 ff.

⁷⁷ Vgl. Rn 70 und 77.

⁷⁸ Kritisch auch *Otto*, NSTz **2004**, 142, 143.

⁷⁹ Vgl. aber die andere Situation im „neuen“ Familietyrannenfall BGH NSTz **2005**, 154 f.

II. Aufbauhinweise für die Fallbearbeitung

Problematisch ist nicht nur die Auslegung der einzelnen Mordmerkmale, sondern auch die prüfungstechnische Aufbereitung des Mordtatbestands. In der Fallbearbeitung stellt sich naturgemäß zunächst die Frage, ob man das Täterverhalten gleich in Bezug auf § 211 prüft oder erst nach der Prüfung des § 212 auf eventuell verwirklichte Mordmerkmale eingeht (zur Prüfung Grundtatbestand/Qualifikation vgl. *R. Schmidt*, AT, Rn 75 ff.).

54

⇒ Folgt man der (bisherigen⁸⁰) Rspr. des **BGH**, der den Mord gegenüber dem Totschlag (noch) als **eigenständiges** Delikt betrachtet, und kommt laut Sachverhalt die Verwirklichung eines Mordmerkmals in Betracht, ist i.d.R. nichts dagegen einzuwenden, wenn man das Täterverhalten **gleich in Bezug auf § 211 prüft**. In dieser Prüfung sind dann die „Minimalvoraussetzungen“ eines Totschlags (die Tötung eines Menschen) in § 211 „hineinzulesen“. Bei der eigentlichen Prüfung des § 211 ist dann zu beachten, dass – wie gesagt – die Mordmerkmale der 2. Gruppe (heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln) tatbezogen und daher objektiv *und* subjektiv zu prüfen und dass es sich bei den Mordmerkmalen der 1. und 3. Gruppe um Motiv- bzw. Absichtsmerkmale handelt und diese daher ausschließlich subjektiv zu prüfen sind. Des Weiteren ist zu beachten, dass die Merkmale der 2. Gruppe unstreitig Tatbestandsmerkmale sind und dass die Merkmale der 1. und der 3. Gruppe lediglich herrschend als Tatbestandsmerkmale⁸¹, teilweise aber auch als Schulselemente⁸² interpretiert werden. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Überschaubarkeit bei der Rechtsanwendung sollte man aber *alle* Mordmerkmale als Tatbestandsmerkmale behandeln mit der Folge, dass sich die Prüfung der Mordmerkmale ausschließlich als Tatbestandsprüfung, nicht jedoch als Schuldprüfung darstellt (vgl. das sogleich dargestellte Aufbauschema). Das hat vor allem Auswirkungen im Irrtumsbereich (je nach Einordnung greifen § 16 oder § 17). Konsequenzen ergeben sich aber auch im Teilnahmebereich, denn § 28 gilt nur für Tatbestandsmerkmale. Betrachtet man die subjektiven Mordmerkmale dagegen als spezielle Schuldmerkmale, greift nicht § 28, sondern § 29 (Rn 146 ff.).

55

⇒ Betrachtet man dagegen mit der **h.L.** (und der sich anbahnenden Änderung der Rspr. des BGH) § 211 als **Qualifikation** des § 212, wird man nicht umhinkommen, zunächst die Sachprüfung auf die Verwirklichung des Totschlags auszurichten und erst im Anschluss an die Bejahung des § 212 das Täterverhalten hinsichtlich eventuell verwirklichter Mordmerkmale zu prüfen (Prüfungsschema sogleich).

56

⇒ Da der BGH aber selbst betont, die vorsätzliche Tötung eines Menschen sei ein notwendiges Merkmal des Mordes⁸³, spricht auch bei der Einstufung des § 211 als eigenständiges Delikt grundsätzlich nichts dagegen, die Sachprüfung mit § 212 zu beginnen und erst nach dessen Bejahung mit der Prüfung des § 211 fortzufahren. Diese Vorgehensweise erlaubt die Prüfung der Rechtswidrigkeit und der Schuld noch vor der Prüfung des § 211. Das hat die Konsequenz, dass man zu mitunter sehr schwierig zu prüfenden Mordmerkmalen nichts mehr sagen muss, wenn man bei der Prüfung des § 212 feststellt, dass die Tat gerechtfertigt war oder der Täter nicht schuldhaft gehandelt hat. Denn greift § 212 schon nicht, wird es auf Mordmerkmale nicht mehr ankommen. Diese Konsequenz kann vorteilhaft (man spart Bearbeitungszeit), aber auch mit Nachteilen verbunden sein (für eine unterlassene, aber gebotene Prüfung gibt es keine Bearbeitungspunkte). Die Frage, ob der Aufgabensteller die Prüfung von Mordmerkmalen trotz gerechtfertigten oder nicht schuldhaft begangenen Totschlags wünscht, kann nicht generell beantwortet werden. Dies kommt auf den konkreten Fall an. Man sollte sich nur über die aufgezeigten Konsequenzen bewusst sein. Auf keinen Fall dürfen aber Erklä-

57

⁸⁰ Vgl. Rn 2 und 150a.

⁸¹ BGHSt 1, 368, 370 f.; LK-Jähnke, Vor § 211 Rn 46-49.

⁸² So *Wessels/Beulke*, AT, Rn 422 u. 559. Näher *Sch/Sch-Lenkner/Eisele*, Vorbem §§ 13 ff. Rn 122.

⁸³ Vgl. BGHSt 1, 368, 370; 36, 231, 235.

rungen abgegeben werden, warum ein bestimmter Aufbau gewählt wird. Kommt Mord in Betracht, sollte in unproblematischen Fällen, also in Fällen, in denen eindeutig ein Mordmerkmal verwirklicht ist und eine Teilnahme-situation nicht vorliegt, sofort mit der Prüfung des § 211 begonnen werden (Obersatz: Strafbarkeit des ... aus § 211). In problematischen Fällen bzw. in Fällen, in denen ein Mordmerkmal im Ergebnis abgelehnt werden soll, beginnt man am besten mit der Prüfung des § 212, um daraufhin § 211 ggf. abzulehnen (Obersatz: Strafbarkeit des ... aus §§ 212 I, 211 I, II *Var. 1-9*). Zum Schluss stellt man die Gesetzeskonkurrenz zu § 212 I fest. Dieser wird von § 211 im Wege der Spezialität verdrängt.

- 58 ⇒ Unabhängig von dem gewählten Aufbau ist innerhalb der Prüfung der Mordmerkmale die Erörterung der - im Tatbestand zu prüfenden - Typenkorrektur anzubringen. Im Fall ihrer Ablehnung wäre dann Raum für die Rechtsfolgenlösung des BGH, die aufbau-technisch nach der Schuld problematisiert werden müsste.
- 59 ⇒ Kommt dagegen eine Tötung nach § 216 in Betracht, bietet es sich an, wegen des spezialgesetzlichen Charakters mit diesem Delikt zu beginnen (Obersatz nach h.L.: §§ 212 I, 216 I; nach bisheriger Rspr.: § 216 I). Nach dessen Bejahung genügt die Feststellung, dass mitverwirklichte Mordmerkmale entweder schon nicht mehr tatbestandlich i.S.v. § 211 sind (so die bisherige Rspr.) oder dass der an sich gegebene § 211 jedenfalls im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktritt (so die h.L., die von einer Sperrwirkung der Privilegierung gegenüber der Qualifikation ausgeht).

Mord (§ 211)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand des § 212 I

2. Subjektiver Tatbestand des § 212 I

3. Deliktsmerkmale des § 211 II

a. Tatbezogene Mordmerkmale der 2. Gruppe (Vorsatz, mindestens *dolus eventualis*)

aa. **Heimtücke**, Var. 5

Heimtücke liegt vor bei einem bewussten Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers. Arglos ist das Opfer, wenn es sich zum Zeitpunkt der Tat keines Angriffs versieht. Wehrlosigkeit bedeutet einen infolge der Arglosigkeit bestehenden Zustand erheblich eingeschränkter Verteidigungsfähigkeit. Subjektiv muss der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ausgenutzt haben. Wegen der verfassungsrechtlich gebotenen restriktiven Auslegung des Mordtatbestands wird ergänzend das Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit in **feindlicher Willensrichtung** gefordert (Rspr.). *Zusätzlich* fordert ein Teil der Lit. einen **besonders verwerflichen Vertrauensbruch**.

Der BGH vertritt dagegen die **Rechtsfolgenlösung** (siehe IV.).

bb. **Grausam**, Var. 6

Grausam tötet, wer dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung besonders schwere Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt.

cc. **Mit gemeingefährlichen Mitteln**, Var. 7

Gemeingefährliche Mittel sind solche Mittel, deren typische Wirkung auf Leib oder Leben mehrerer oder vieler Menschen der Täter nach den konkreten Umständen nicht in der Hand hat.

b. Motivmerkmale der 1. Gruppe

aa. **Aus Mordlust**, Var. 1

Aus Mordlust tötet der Täter, wenn es ihm darauf ankommt, einen Menschen sterben zu sehen, wenn er aus Mutwillen, aus Angeberei oder aus Zeitvertreib tötet, die Tötung als nervliches Stimulans oder „sportliches Vergnügen“ betrachtet. Da es sich hier um eine Tötung aus Absicht handelt, ist *dolus directus* 1. Grades erforderlich.

bb. Zur Befriedigung des Geschlechtstrieb, Var. 2

Zur Befriedigung des Geschlechtstrieb tötet, wer sich durch den Tötungsakt als solchen sexuelle Befriedigung verschaffen will („Lustmord“), wer tötet, um sich in nekrophiler Weise an der Leiche zu vergehen, oder wer im Interesse eines ungestörten Sexualgenußes Gewalt anwendet und dabei den Tod seines Opfers als mögliche Folge seines Handelns in Kauf nimmt (*dolus eventualis*).

cc. Aus Habgier, Var. 3

Habgier ist das ungezügelter und rücksichtsloser Gewinnstreben um jeden Preis, auch um den eines Menschenlebens.

dd. Aus sonst niedriger Beweggründen, Var. 4

Niedrige Beweggründe sind solche, die als Motive einer Tötung nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert sind und somit auf unterster Stufe stehen.

c. Absichtsmerkmale der 3. Gruppe (*dolus directus* 1. Grades)

Bei dem Merkmal „um eine **andere Tat zu ermöglichen oder zu verdecken**“ muss die Tötung als Mittel zur Begehung weiterer oder zur Verdeckung eigener bzw. fremder rechtswidriger Straftaten eingesetzt werden. Hinsichtlich der Tötung selbst genügt unter bestimmten Voraussetzungen *dolus eventualis*.

II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld

IV. Weitere Strafbarkeitsbedingungen/Strafzumessungsregeln (BGH)

Bei heimtückischer Tötung kann ausnahmsweise gem. § 49 I Nr. 1 von der lebenslangen Freiheitsstrafe abgesehen werden, wenn außergewöhnliche mildernde Umstände die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen.

III. Einzelne Mordmerkmale

1. Tatbezogene Mordmerkmale der 2. Gruppe

Da die Mordmerkmale der 2. Gruppe (heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln) eine bestimmte Art und Weise der Tatbegehung und damit einen bestimmten **Verhaltensunwert des Tatgeschehens** näher kennzeichnen, den der Gesetzgeber als besonders verwerflich angesehen hat, werden sie nahezu einhellig als **tatbezogene** Mordmerkmale bezeichnet.⁸⁴ 60

Somit wird klar, dass es sich bei den genannten Mordmerkmalen **nicht** um besondere **persönliche** Merkmale handeln kann. § 28 (dazu Rn 146 ff.) ist daher von vornherein nicht anwendbar, sodass eine Akzessorietätslockerung nicht in Betracht kommt. 61

Darüber hinaus müssen diese Tatbestandsmerkmale (wie alle objektiven Tatbestandsmerkmale) von einem entsprechenden Vorsatz umfasst sein. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte genügt *dolus eventualis*. 62

Demnach muss diese Gruppe sowohl **objektiv als auch subjektiv geprüft werden** (s.o.). Von **besonderer Relevanz** ist das Mordmerkmal der **Heimtücke**, weil dieses Merkmal hinsichtlich der gebotenen restriktiven Handhabung für die Berücksichtigung entlastender Motive wenig Raum lässt. 63

a. Heimtücke (§ 211 II Var. 5)

Dieses Mordmerkmal ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter dem Opfer in besonders niederträchtiger Weise seinen Schutz und seine Chance raubt, den Angriff auf sein Leben erfolgreich abzuwehren. Da aber auf der anderen Seite der Mordtatbestand wegen der mit ihm verbundenen lebenslangen Freiheitsstrafe von Verfassungs wegen restriktiv auszulegen ist und diese Auslegung auf unterschiedliche Weise vor- 64

⁸⁴ Vgl. nur BGH, 25.10.2000 – 2 StR 313/00; *Altwater*, NStZ 2003, 21, 22; 2002, 20, 22.

genommen wird, leuchtet es ein, dass eine allgemein gültige Definition der Heimtücke nicht besteht. Grundelemente dieses Mordmerkmals (und daher in einer Fallbearbeitung zuerst zu prüfen) sind die *Arglosigkeit* und die darauf beruhende *Wehrlosigkeit* des Opfers.

- 65 Nach allgemeiner Auffassung bedeutet Heimtücke das **bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit** des Opfers.⁸⁵ **Arglos** ist jedenfalls, wer sich bei Beginn der (ersten) mit Tötungsvorsatz geführten Angriffshandlung keines Angriffs von Seiten des Täters versieht.⁸⁶ Aber auch, wenn das Opfer die Gefahr unmittelbar vor dem Angriff erkennt, dabei aber die Zeitspanne zwischen dem Erkennen und dem Angriff so kurz ist, dass keine Möglichkeit mehr besteht, dem Angriff zu begegnen, ist Arglosigkeit zu bejahen.⁸⁷
- 66 Anders ausgedrückt ist jedenfalls derjenige arglos, der im Zeitpunkt des Angriffs die allgemeine Erwartung hegt, ihm werde von Seiten des Angreifers nichts Arges zustoßen.
- 67 ⇒ Ein **Besinnungsloser** kann demnach nicht arglos sein (diesem fehlt im maßgeblichen Zeitpunkt gerade das Bewusstsein, um irgendwelche Erwartungen hegen zu können).⁸⁸
- 68 ⇒ **Säuglinge, Kleinstkinder** und Personen, die infolge von **Krankheit** die Absicht des Täters nicht erkennen können, sind schon aufgrund ihres Entwicklungsstands bzw. ihrer Konstitution nicht in der Lage, Argwohn zu hegen (**konstitutionelle Arg- und Wehrlosigkeit**)⁸⁹. Ausnahmsweise lässt die Rspr. des BGH hier aber Heimtücke zu, wenn die natürlichen Abwehrinstinkte des Opfers überwunden werden, etwa durch Versüßen des Tötungsmittels⁹⁰ oder wenn **schutzbereite Dritte** (Eltern, Babysitter, Betreuer etc.) ausgeschaltet werden bzw. deren Arglosigkeit ausgenutzt wird⁹¹. Das BVerfG hat sich kritisch zu dieser weiten Auslegung des Heimtückebegriffs geäußert.⁹²
- 69 ⇒ Heimtücke wurde auch in dem Fall angenommen, in dem der Täter unter **Verbergung seiner wahren Absicht** das Opfer (einen Autofahrer) unter dem Vorwand, er habe eine Autopanne und benötige Hilfe, anhält und dieses dann erschießt.⁹³
- 69a ⇒ Auch in dem Fall, dass der Täter sein Opfer **seit Jahren – ohne Folgen – mit der Schusswaffe bedroht** und das Opfer daher derartige Drohungen nicht mehr ernst nimmt, kann beim Opfer Arglosigkeit vorliegen, wenn der Täter nunmehr doch einen Schuss abgibt und das Opfer tödlich verletzt.⁹⁴
- 70 ⇒ Demgegenüber hat der BGH Heimtücke in dem Fall verneint, dass ein **Erpresser**, der in einer von **ihm gesuchten Konfrontation** mit dem Erpressten und in dessen Ange-

⁸⁵ BGH 16.3.2006 - IV StR 594/05; BGH NSTZ 2006, 167, 168 f. NSTZ 2003, 146, 147; NJW 2003, 1955, 1956 ff.; NSTZ 2002, 368 und 540; BGHSt 48, 255, 257 ff.; 39, 353, 368; 32, 382, 383 f.; Sch/Sch-Eser, § 211 Rn 22; Otto, NSTZ 2004, 142; Zaczky, JuS 2004, 750, 751; Altvater, NSTZ 2003, 21, 22; 2002, 20, 22; Hillenkamp, JZ 2004, 48; Kargl, Jura 2004, 189.

⁸⁶ BGH 16.3.2006 - IV StR 594/05; BGH NSTZ 2006, 167, 168 f.; NSTZ 2003, 146, 147; NJW 2003, 1955, 1956 ff.; BGHSt 41, 72, 79; 39, 353, 368; 32, 382, 384; Otto, NSTZ 2004, 142.

⁸⁷ BGH NSTZ 2006, 96; NSTZ 2006, 167, 168 f.

⁸⁸ BGH StV 1998, 545; Wessels/Hettinger, BT/1, Rn 120; Bürger, JA 2004, 298; LK-Jähnke, § 211 Rn 42; anders Krey, BT/1, Rn 45.

⁸⁹ BGHSt 3, 330, 8, 216, 218; 18, 37, 38.

⁹⁰ BGHSt 8, 216, 218.

⁹¹ BGHSt 32, 382, 387.

⁹² Vgl. BVerfGE 45, 187, 266 gegen BGHSt 8, 216 ff. Beachte aber BVerfG NJW 2001, 669, wo BGH NJW 2000, 3079 trotz der weiten Definition bestätigt wird.

⁹³ Vgl. BGH v. 17.8.2001 – 2 StR 159/01.

⁹⁴ BGH NSTZ 2005, 688.

4. Kapitel – Straßenverkehrsdelikte

Als prüfungsrelevante Strafnormen des 28. Abschnitts des StGB gelten nicht nur die Brandstiftungsdelikte, sondern auch die Straßenverkehrsdelikte. Zu diesen zählen die §§ 315b und c sowie § 316.

- 556** ⇒ §§ 315b und c beschreiben **konkrete Gefährungsdelikte**, bei denen im Einzelfall festgestellt werden muss, ob der Täter durch seine Handlung Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet hat.
- ⇒ § 316 fordert diesen konkreten Gefährdungserfolg nicht, sondern sanktioniert die *generelle* Gefährlichkeit der Trunkenheit im Verkehr (**abstraktes Gefährungsdelikt**).⁵³⁰ Dabei ist zu beachten, dass § 316 sich nicht nur auf den Straßenverkehr beschränkt, sondern sich auf alle Verkehrsarten, somit auch auf die in den §§ 315 und 315a beschriebenen, erstreckt.
- 557** **Geschützte Rechtsgüter** der Straßenverkehrsdelikte sind die *Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs*, daneben aber auch (jedenfalls bei §§ 315b und c) die Individualrechtsgüter *Leben, körperliche Unversehrtheit und fremdes Eigentum*.⁵³¹ Diese doppelte Schutzrichtung übt vor allem Einfluss aus auf die Frage, ob die gefährdete Person in ihre Gefährdung einwilligen kann und ob damit die objektive Zurechnung des Gefährdererfolgs bzw. die Rechtswidrigkeit der Tathandlung entfällt (dazu später).
- Zum Begriff des **öffentlichen Straßenverkehrs** vgl. die Ausführungen zu § 315c.

A. Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 315b)

I. Einführung und Abgrenzung zu § 315c

- 558** Während § 315c Fehlleistungen sanktioniert, die im *fließenden und ruhenden Straßenverkehr* auftreten, stellt § 315b nach der Zielvorstellung des Gesetzgebers vornehmlich nur solche Verhaltensweisen unter Strafe, die **von außen her** in den Straßenverkehr **eingreifen** (vgl. auch die amtliche Überschrift des § 315b I Nr. 3, in der von „Eingriff in den Straßenverkehr“ gesprochen wird ⇒ „in etwas eingreifen“ kann man denkglogisch nur von außen).

Beispiele: Zu diesen sog. **verkehrsfeindlichen** oder **exogenen Eingriffen** zählen etwa das Herabgießen von Farbe oder das Herabwerfen von (größeren) Steinen oder Gullydeckeln von einer Autobahnbrücke, die Abgabe von Schüssen auf vorbeifahrende Fahrzeuge („drive-by-shooting“), das Durchtrennen von Bremsschläuchen, das Spannen eines Stahlseils über die Fahrbahn oder die Errichtung einer Straßensperre.

- 559** Trotz der gesetzgeberischen Zielvorstellung und der Verwendung des Begriffs „Eingriff“ ist nach der Rechtsprechung des BGH § 315b I auch dann anwendbar, wenn die Tathandlung aus dem **fließenden und ruhenden Straßenverkehr** heraus begangen wird (und an sich die Sperrwirkung des § 315c greift, auch wenn keine der dort genannten Tatmodalitäten vorliegt). Das soll etwa dann der Fall sein, wenn das Fahrzeug **bewusst zweckwidrig eingesetzt** wird und die damit verbundene Gefahrverursachung bereits den Charakter von **verkehrsfeindlichen** Einwirkungen annimmt

⁵³⁰ Zu den Begriffen *abstraktes Gefährungsdelikt* und *konkretes Gefährungsdelikt* vgl. ausführlich die Bearbeitung bei R. Schmidt, AT, 91 ff.

⁵³¹ Vgl. BGHSt 48, 119, 120 ff.; NJW 2003, 1613, 1614; Tröndle/Fischer, § 315b Rn 2; § 315c Rn 2; § 316 Rn 2; Lackner/Kühl, § 315b Rn 1; Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 315 Rn 1; SK-Horn, § 315 Rn 2.

(Fahrzeug als „Waffe“ oder „Schadenswerkzeug“)⁵³² - sog. **verkehrsfeindlicher Inneneingriff** oder **„Pervertierung des Straßenverkehrs“**. Die Intention des BGH ist klar: Er ist bemüht, mit einer extensiven Auslegung des § 315b I unerwünschte Strafbarkeitslücken zu vermeiden, die dadurch entstehen, dass bestimmte, für sanktionswürdig gehaltene Verhaltensweisen nicht von dem abschließenden Katalog des § 315c I Nr. 2 erfasst sind. Allerdings ist auch nach Auffassung des BGH eine **grobe Einwirkung von einigem Gewicht** erforderlich. Anderenfalls könne von einer „Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs“ nicht gesprochen werden.⁵³³ In subjektiver Hinsicht verlangt der BGH zunächst, dass der Täter **mit dem Ziel handelt**, das Fahrzeug **verkehrsfeindlich verwenden** („zu pervertieren“). Damit meint er **dolus directus 1. Grades**. Hinsichtlich des Einsatzes des Fahrzeugs als „Waffe“ oder „Schadenswerkzeug“ verlangt der BGH **Schädigungsvorsatz**, wobei er dabei **dolus eventualis** genügen lässt.⁵³⁴

Beispiele:

- (1) absichtliches Verhindern eines Überholversuchs durch Abschneiden des Weges („nach links rüberziehen“)⁵³⁵,
- (2) Provozieren eines Auffahrunfalls durch abruptes Bremsen,
- (3) vorsätzliches Rammen eines anderen Fahrzeugs (jedenfalls bei hoher Geschwindigkeit ⇒ sonst ist die erforderliche grobe Einwirkung von einigem Gewicht kaum zu bejahen⁵³⁶),
- (4) gezieltes Zufahren *und Erfassen* eines anderen Menschen mit dem Wagen⁵³⁷,
- (5) Falschfahren auf der Autobahn („Geisterfahrer“)⁵³⁸

jeweils **mit dem Ziel**, das Fahrzeug verkehrsfeindlich als Schadenswerkzeug bzw. als Waffe zu verwenden („zu pervertieren“) und der billigen **Inkaufnahme** eines Schadens.

Da der BGH einen „Eingriff“ i.S.d. § 315b I in Fällen bewusst zweckwidriger Fahrzeugbenutzung immerhin, aber auch nur dann, bejaht, wenn der Täter mit dem Ziel handelt (= *dolus directus* 1. Grades), das Fahrzeug verkehrsfeindlich zu verwenden („zu pervertieren“), verstärkt er die „Sperrwirkung“ des § 315c für „normale“ Verkehrsverstöße, die aus dem fließenden oder ruhenden Verkehr heraus begangen werden. Fehlt in den genannten Beispielen (1) bis (5) also die Absicht, das Fahrzeug zweckwidrig zu verwenden, oder der Vorsatz, es als Waffe oder Schadenswerkzeug schadensverursachend zu missbrauchen, ist nur Raum für § 315c, nicht auch für § 315b. Das Gleiche gilt für das gezielte Zufahren auf einen Halt gebietenden Polizeibeamten, um ihn schlicht zur Freigabe der Fahrbahn zu zwingen. Dieser Fall wird entgegen der früheren Auffassung des BGH⁵³⁹ also nicht mehr von § 315b I erfasst, sofern der Täter den Polizisten nicht überfahren will, sondern trotz der Unbeherrschbarkeit des Geschehens davon ausgeht, dass dieser noch rechtzeitig zur Seite springen werde. Da in diesen Fällen aber auch kaum § 315c eingreift, bleibt i.d.R. nur Raum für § 240, §§ 223 ff. und § 113. Ob diese Folge dem spezifisch verkehrsstrafrechtlichen Gehalt und der hohen kriminellen Energie des Täters gerecht wird, darf bezweifelt werden. In jedem Fall ist der Gesetzgeber berufen, den Tatbestand des § 315c I um die genannten Fälle zu erweitern.

⁵³² Vgl. BGH 16.3.2006 – IV StR 594/05; BGHSt 41, 231, 234; BGH NJW 2003, 1613, 1614; NJW 2002, 626, 627; BGH NZV 2001, 352; OLG München NJW 2005, 3794. Vgl. auch König, NStZ 2004, 175 ff.; Ellbogen/Hentschke, JA 2003, 412, 420; Eisele, JA 2003, 40, 42; Trüg, JA 2002, 214, 216; Himmelreich/Lessing, NStZ 2002, 301, 302 f.

⁵³³ Vgl. BGHSt 41, 231, 237; BGH NJW 2002, 626, 627.

⁵³⁴ BGH NJW 2003, 1613, 1614; vgl. auch König, JR 2003, 256, und NStZ 2004, 175.

⁵³⁵ BGH NJW 2003, 1613, 1614.

⁵³⁶ Vgl. BGH NJW 2002, 626, 627; Himmelreich/Lessing, NStZ 2002, 301, 303; Ferner, PVR 2002, 10.

⁵³⁷ BGH NZV 2001, 352 mit Bespr. v. Fahl, JA 2002, 18.

⁵³⁸ BGH 16.3.2006 – IV StR 594/05. Vgl. dazu bereits Rn 75 und 108.

⁵³⁹ Vgl. BGHSt 26, 176, 178.

560

561

- 562 Weiterhin hält der BGH ein Hindernisbereiten i.S.d. § 315b I Nr. 2 bzw. einen ebenso gefährlichen Eingriff i.S.d. § 315b I Nr. 3 für gegeben, wenn ein (sonstiger) Verkehrsteilnehmer entsprechende Handlungen aus dem fließenden Verkehr heraus begeht.

Beispiel: Radfahrer R gießt während der Fahrt Öl auf die Fahrbahn, damit vorbeikommende Motorradfahrer auf der Ölspur ausrutschen und stürzen. Ob auch das sog. **Auto-Surfen** einen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr darstellt, mag bezweifelt werden.⁵⁴⁰

- 563 Nach Auffassung des BGH liegen eine **bewusste Zweckentfremdung** und damit eine Anwendbarkeit des § 315b sogar dann vor, wenn sich der Fahrzeugführer **objektiv pflichtgemäß** verhält, **subjektiv** sich aber von der Absicht (auch hier i.S.v. *dolus directus* 1. Grades⁵⁴¹) leiten lässt, einen Verkehrsunfall herbeizuführen.⁵⁴²

Beispiel: B weiß, dass eine bestimmte Straßeneinmündung unfallträchtig ist, weil aufgrund der örtlichen Gegebenheiten viele Autofahrer die Regel „rechts vor links“ missachten. In der Erwartung, dass sich wieder einmal ein redlicher Autofahrer irren wird, steht B mit seinem Wagen auf der Vorfahrtsstraße, um sodann (von rechts) in die Straßenmündung einzufahren, sobald ein (anderer) Autofahrer unberechtigt in den Mündungsbereich einfährt. Damit möchte B den Unfallgegner unter dem Gesichtspunkt der Vorfahrtverletzung für den Schaden verantwortlich machen. Kommt es dann zu einem Unfall, ist B (auch) aus § 315b I unter dem Gesichtspunkt *Bereiten eines Hindernisses* bzw. *ebenso gefährlicher Eingriff* strafbar.

- 564

Hinweis für die Fallbearbeitung: Diese Fallgruppe ist besonders klausurrelevant, weil sie nicht in das herkömmliche Aufbauschema *Objektiver und Subjektiver Tatbestand* passt. Denn prüft man schulmäßig zuerst den objektiven Tatbestand, muss man diesen konsequenterweise ablehnen, weil der Täter objektiv gerade pflichtgemäß handelte. Zum subjektiven Tatbestand könnte man dann nichts mehr sagen, weil dieser auf dem objektiven Tatbestand aufbaut. Auch die in Betracht zu ziehende Möglichkeit, innerhalb des objektiven Tatbestands die Absicht als Kriterium für dessen Verwirklichung zu prüfen, dürfte auf Kritik des Korrektors stoßen. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte man die Deliktstufen entweder überhaupt nicht benennen oder einen einheitlichen Prüfungspunkt mit der Bezeichnung *Unrechtstatbestand* anführen und innerhalb dessen die rechtsfeindliche Gesinnung des Täters als unrechtsbegründendes Merkmal klassifizieren. Diese Vorgehensweise sollte zu keiner Beanstandung des Korrektors führen. Im Übrigen dürfte aufgrund der obigen Ausführungen klar geworden sein, dass der BGH die Vorstellung des Gesetzgebers nach einer Exklusivität zwischen § 315b und § 315c nahezu nivelliert hat. Kann also ein bestimmtes, dem fließenden und/oder ruhenden Straßenverkehr zugrunde liegendes Täterverhalten nicht unter § 315c I subsumiert werden, gelangt der BGH durch eine extensive Auslegung des § 315b I letztlich doch zu einer Strafbarkeit. Da aber auch nach dem BGH ein und dieselbe Handlung kaum beide Tatbestände verwirklichen wird, sollte man auch in der Fallbearbeitung – nachdem man einen der beiden Tatbestände bejaht hat – zu dem anderen nichts mehr sagen. Etwas anderes gilt nur für

⁵⁴⁰ Dafür *Saal*, NZV **1998**, 51 dagegen zu Recht *Trüg*, JA **2002**, 214, 216; OLG Düsseldorf NSTZ-RR **1997**, 326. Vgl. auch *Kopp*, JA **2000**, 365 f.

⁵⁴¹ Der BGH verwendet insoweit die Formulierungen „bewusste Zweckentfremdung zu verkehrsfreundlichen Zwecken“ oder „mit Nötigungsabsicht“, was auch in diesem Zusammenhang nur auf *dolus directus* 1. Grades schließen lässt.

⁵⁴² BGH StV **2000**, 22, 23 mit Bespr. v. *Freund*, JuS **2000**, 754; *König*, JA **2000**, 777 ff.; *Kudlich*, StV **2000**, 23; *Kopp*, JA **2000**, 365 f.; *Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben*, § 315b Rn 8 ff.

den Fall der bewussten Zweckentfremdung des Fahrzeugs. Hier liegt nach Auffassung des BGH Tateinheit vor.⁵⁴³ Die Prüfungsreihenfolge liegt dann im Ermessen des Bearbeiters.

Aber selbst nach Auffassung des BGH kann es zu weit gehen, eine bewusste Zweckentfremdung des Fahrzeugs anzunehmen, wenn der Autofahrer **das an seinem Wagen festhängende Opfer über eine gewisse Distanz mitschleift**.

565

Beispiel⁵⁴⁴: Mandy ist die schlechte Behandlung durch ihren Freund, den rasenden Roland, endgültig leid und hat sich von ihm getrennt. Doch dieser will M – notfalls mit Gewalt – zurückholen. Dazu will er sie in sein Auto locken und mittels der Kindersicherung am Aussteigen hindern. Doch Versuche, M zum Einsteigen zu bewegen scheitern. Daher packt er sie von hinten und versucht, sie ins Auto zu zerrren. Doch M wehrt sich heftig und beginnt zu schreien. Um den Widerstand zu brechen, sprüht R Pfefferspray in die Augen der M und schafft es so, sie auf den Rücksitz des Autos zu schieben. Anschließend fährt er los. Doch schon nach kurzer Fahrt gerät M wegen der Kindersicherung in Panik, tritt die Seitenscheibe ein und klettert mit den Füßen zuerst aus dem fahrenden Auto heraus. Doch R gelingt es, die M noch an der Jacke festzuhalten, mit der Folge, dass deren Beine auf dem Asphalt schleifen. R beschleunigt den Wagen sogar noch, kommt dann aber in einer Sackgasse zum Stehen. M gelingt es, noch aufzustehen und wegzulaufen. Um M an der Flucht zu hindern, fährt R rückwärts auf M zu und erfasst sie mit dem Fahrzeugheck seitlich an der rechten Hüfte. Wieder gelingt es M, aufzustehen und wegzulaufen. Diesmal hat sie aber Glück. Der zufällig vorbeifahrende Autofahrer A stellt sich mit seinem Wagen vor M, sodass R keine Chance mehr sieht, sein „Ziel“ zu erreichen.

566

Lösungsgesichtspunkte:

1. Handlungskomplex – Geschehen bis einschließlich der ersten Flucht

Zunächst kann festgestellt werden, dass R durch das Hineinschieben der M in den Wagen, bei dem er zuvor die Kindersicherung aktiviert hatte, den Tatbestand der *Freiheitsberaubung* (§ 239 I Var. 1 – „Einsperren“) verwirklicht hat. Darüber hinaus hat er durch das Sprayen von Pfeffer in die Augen der M eine *gefährliche Körperverletzung* (§§ 223 I, 224 I Nr. 2 – gefährliches Werkzeug) und eine *Nötigung* (§ 240) begangen.⁵⁴⁵ Dagegen hat R nach Auffassung des BGH dadurch, dass er die M mit seinem Wagen mitschleifte, nicht den Tatbestand des § 315b I Nr. 3 verwirklicht. Zwar könne eine solche Gewaltanwendung gegen einen Fahrzeuginsassen, der das Fahrzeug verlassen möchte, als anderer, ebenso gefährlicher Eingriff i.S.d. § 315b I gewertet werden, Voraussetzung sei jedoch, dass das Fahrzeug dabei zweckwidrig in verkehrsfremder Einstellung als Waffe eingesetzt werde. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall, da R allein deshalb weiterfuhr, um seinen ursprünglichen Tatplan („Zurückholen“ der M) zu verwirklichen. Folgt man dieser Auffassung, erfolgte das Weiterfahren mithin nicht zweckentfremdet zur Gefährdung des Straßenverkehrs, sondern zweckbestimmt, weil R sich mit seinem Opfer zu einer anderen Stelle begeben wollte. Dies stellt zwar ein gefährliches Verhalten *im* Straßenverkehr, nicht aber einen gefährlichen Eingriff *in* den Straßenverkehr dar.

⁵⁴³ Vgl. BGHSt 22, 67, 75 f.; zust. Tröndle/Fischer, § 315b Rn 16; Geppert, Jura 1996, 639, 647; anders SK-Horn, § 315c Rn 26; Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 315b Rn 16; LK-König, § 315b Rn 95, die einen Vorrang des § 315b in Form der Gesetzeskonkurrenz annehmen.

⁵⁴⁴ In Anlehnung an BGH NZV 2001, 352 (mit Bespr. v. Fahl, JA 2002, 18).

⁵⁴⁵ Die vorgenannten Tatbestände wären in der Fallbearbeitung selbstverständlich im Gutachtenstil zu prüfen. Anzuprüfen (und zu verneinen) wären ebenfalls § 239a (scheitert im Ergebnis an der fehlenden Erpressung bzw. an der diesbezüglichen Absicht) und § 239b (scheitert im Ergebnis an der Drohung mit dem Tod oder einer schweren Körperverletzung, obwohl sich R der M bemächtigt hat, um sie zu einer Unterlassung – namentlich den R zu verlassen – genötigt hat).

2. Handlungskomplex – Erfassen der M mit dem Auto

Den Tatbestand des § 224 I Nr. 2 hat R auch noch einmal im zweiten Handlungskomplex durch das Anfahren der M verwirklicht. Auch hat er sich dadurch, dass er mit seinem Wagen rückwärts auf M zufuhr und diese auch erfasste, aus **§ 315b I Nr. 3, III i.V.m. § 315 III Nr. 1 b** strafbar gemacht. Mit dieser Handlung hat er nämlich (im Gegensatz zu oben) sein Fahrzeug zweckwidrig als Waffe eingesetzt. Diese Beeinträchtigung des Straßenverkehrs durch einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff i.S.d. § 315b I Nr. 3 führte auch zur konkreten Gefährdung der M. Dabei handelte R auch in der Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen, denn er wollte M, nachdem diese zunächst entkommen war, erneut ihrer Freiheit berauben. Der zweckwidrige Einsatz des Fahrzeugs war mithin Mittel, die erneut beabsichtigte Freiheitsberaubung zu ermöglichen.

567 Insgesamt stellt sich die Prüfung des § 315b I wie folgt dar:

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 315b I ggf. i.V.m. III)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a. Tatsubjekt (keine Begrenzung des Täterkreises)
- b. Tathandlung (Verwirklichung einer der Nrn. 1-3)
- c. Eintritt eines zweifachen Taterfolgs:

Die verkehrsfremde Eingriffshandlung i.S.d. Nrn. 1-3 muss zunächst zu einer „abstrakten“ **Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit** führen („1.“ Taterfolg; allerdings durch Verwirklichung einer der Nrn. 1-3 indiziert und daher regelmäßig neben den Nrn. 1-3 nicht gesondert zu prüfen).

Diese Beeinträchtigung muss sich wiederum zu einer im Einzelfall **konkret** festzustellenden **Gefahr für Leib und Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert** verdichtet haben („2.“ Taterfolg in Form eines konkreten „Gefährdungserfolgs“).

- d. Verbindung zwischen Handlung und Erfolg/Gefährdung (Kausalität) sowie Erfolgs- und Gefährdzurechnung des „2.“ Erfolgs (objektive Zurechnung). Das folgt aus der Formulierung „dadurch“. Allerdings müssen nach Auffassung des BGH unter Berufung auf den Schutzzweck des § 315b Gefährdungshandlung und Gefährdungserfolg in besonderer Weise miteinander verknüpft sein. Der Gefährdungserfolg müsse eine spezifische Folge des Eingriffs in den Straßenverkehr sein („**straßenverkehrsspezifische Verknüpfung**“). Fehle diese besondere Verknüpfung, sei der Tatbestand nicht erfüllt. Eine **zeitliche Zäsur** zwischen diesen beiden Erfolgen sei dagegen **nicht** erforderlich.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale (einschließlich der konkreten Gefahr; § 18 ist nicht anwendbar!), mindestens *dolus eventualis*. Sollte die Tathandlung aus dem fließenden und ruhenden Straßenverkehr heraus begangen, das Fahrzeug also **bewusst zweckfremdet** werden und die damit verbundene Gefahrversuchung bereits den Charakter von **verkehrsfeindlichen** Einwirkungen annehmen, ist diesbezüglich **Absicht** i.S.v. *dolus directus* 1. Grades erforderlich. Hinsichtlich des Einsatzes des Kfz als Waffe oder Schadenswerkzeug ist Schädigungsvorsatz erforderlich, wobei *dolus eventualis* genügt. Der **Versuch** des § 315b I ist strafbar (§ 315b II). Schließlich ist die Tatbestandsqualifikation des § 315b III zu beachten, der die Tat zum Verbrechen qualifiziert, wenn der Täter unter den Voraussetzungen des **§ 315 III** handelt (Obersatz in der Klausur: Strafbarkeit nach § 315b I, III i.V.m. § 315 III).

II. Rechtswidrigkeit

Es gelten die allgemeinen Regeln. Rechtfertigende Einwilligung des Gefährdeten ist nach h.M. nicht möglich.

III. Schuld

Es gelten die allgemeinen Regeln.

II. Tatbestandsvoraussetzungen des § 315b I

1. Objektiver Tatbestand des § 315b I

Den objektiven Tatbestand des § 315b I verwirklicht derjenige, der (durch einen verkehrsfremden Eingriff oder durch eine bewusste Zweckentfremdung des eigenen Verkehrsmittels, s.o.) die Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs dadurch beeinträchtigt, dass er

568

- (1) Anlagen oder Fahrzeuge zerstört, beschädigt oder beseitigt,
- (2) Hindernisse bereitet oder
- (3) einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff vornimmt

und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet. Zur Prüfung im Einzelnen:

a. Zerstören, Beschädigen oder Beseitigen von Anlagen oder Fahrzeugen

⇒ **Anlagen** sind sämtliche Einrichtungen, die dem Straßenverkehr dienen. Dazu zählen jedenfalls die in § 43 StVO beispielhaft aufgezählten Einrichtungen (etwa Verkehrszeichen, Ampeln, Schranken, Parkuhren, Blinklicht- und Lichtzeichenanlagen etc.), aber auch die Straße selbst mit ihrem Zubehör (bspw. Gullydeckel⁵⁴⁶) sowie der Allgemeinheit zugängliche Parkhäuser und Parkplätze (s.o.). Teilweise wird gefordert, die Anlage müsse auf Dauer angelegt sein.⁵⁴⁷ Doch diese Auffassung ist abzulehnen, da anderenfalls z.B. das Manipulieren der Ampel einer Tagesbaustelle nicht erfasst würde.

569

⇒ **Fahrzeuge** sind sämtliche im öffentlichen Verkehr vorkommenden Beförderungsmittel ohne Rücksicht auf die Antriebsart, also neben Kraftfahrzeugen auch Straßenbahnen, Pferdefuhrwerke und Fahrräder.⁵⁴⁸ Bei **Inline-Skates** darf bezweifelt werden, ob diese noch vom Begriff *Fahrzeug* umfasst sind.

570

⇒ Die Frage, ab welchem Beeinträchtigungsgrad von einem **Zerstören** (und nicht nur von einem Beschädigen) des Tatobjekts gesprochen werden kann, ist für die Fallbearbeitung irrelevant, da für die Strafbarkeit bereits das **Beschädigen** genügt. Beschädigt ist das Objekt dann, wenn es in seiner Substanz oder in seiner bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit nicht nur unerheblich beeinträchtigt ist.⁵⁴⁹

571

Beispiele: Werfen einer vollen Getränkedose in die Windschutzscheibe eines vorbeifahrenden Autos; Durchtrennen von Bremsschläuchen; Werfen von Gegenständen von einigem Gewicht von einer Brücke auf fahrende Fahrzeuge⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Vgl. BGH NSTZ 2002, 648.

⁵⁴⁷ So Joecks, § 315b Rn 3; SK-Horn, § 315b Rn 5.

⁵⁴⁸ Tröndle/Fischer, § 315b Rn 6; Joecks, § 315b Rn 4.

⁵⁴⁹ Sch/Sch-Stree, § 303 Rn 8.

⁵⁵⁰ Vgl. BGH NSTZ 2003, 206.

fähigkeit) vorliegen. Ist hingegen § 20 (Schuldunfähigkeit) gegeben, kommt sowohl im Falle des § 315c I Nr. 1a als auch in dem des § 316 eine **actio libera in causa** in Betracht, sofern man diese Figur überhaupt noch für verfassungsgemäß halten kann (dazu später).

- ⇒ Die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit liegt auch bei einer **relativen Fahruntüchtigkeit** vor. Eine relative Fahruntüchtigkeit liegt nach h.M. dann vor, wenn eine BAK von **mindestens 0,3 Promille** festgestellt wird und **Ausfallerscheinungen** beweisen, dass der Alkoholenuss zur Fahruntüchtigkeit geführt hat.⁵⁹⁰

605

Beweisanzeichen für die Annahme einer relativen Fahruntüchtigkeit sind namentlich die BAK, das Gewicht und die Alkoholempfindlichkeit des Täters, die Trinkgeschwindigkeit, die eingenommene Speisemenge, die körperliche Konstitution, aber auch objektive Umstände wie Tageszeit, Straßen- und Wetterverhältnisse, Fahrweise (Fahren in Schlangenlinien, ungehemmtes und auffälliges Fahren, Fahren mit wesentlich überhöhter Geschwindigkeit, grundloses Abkommen von der Fahrbahn, Geradeausfahren in Kurven). *Kein* Beweisanzeichen liegt in der bloßen Nichtbeachtung der Geschwindigkeitsbegrenzung oder bei unwesentlich erhöhter Geschwindigkeit.⁵⁹¹

Neuerdings sehen einige die Untergrenze von **0,3 Promille** lediglich als **Richtwert** an und gelangen so zu der Möglichkeit, eine relative Fahruntüchtigkeit auch **unterhalb** einer BAK von 0,3 Promille anzunehmen. Allerdings sind dann aber (um nicht mit dem Schuldprinzip in Konflikt zu geraten) an die übrigen Beweisanzeichen wesentlich höhere Anforderungen zu stellen.⁵⁹²

Hinweis für die Fallbearbeitung: Eine praktische Ergänzung zu § 315c I Nr. 1a und § 316 ist die Ordnungswidrigkeitenvorschrift des **§ 24a StVG**⁵⁹³ mit ihrem festen Grenzwert von **0,5 Promille**. Ist § 315c I Nr. 1a oder § 316 gegeben, gilt § 21 OWiG, sodass § 24a StVG praktisch ausscheidet. Sind Zweifel vorhanden, ob § 316 oder § 24a StVG vorliegt, kommt eine Wahlfeststellung nicht in Betracht. Vielmehr gilt der Grundsatz *in dubio pro reo*, sodass wegen des Stufenverhältnisses nur § 24a StVG eingreift.

606

Übersicht: Sanktionsrechtliche Auswirkungen von Blutalkoholkonzentrationen

606a

0,3‰	- Anhaltspunkte für relative Fahruntüchtigkeit i.S.v. § 315c Nr. 1a Var. 1, § 316, wenn Ausfallerscheinungen hinzukommen
0,5‰	- Ordnungswidrigkeit i.S.v. §§ 24a, 25 I S. 2 StVG
1,1‰	- Absolute Fahruntüchtigkeit i.S.v. § 315c Nr. 1a Var. 1, § 316 für Kfz
1,3‰	- Absolute Fahruntüchtigkeit für Sportbootfahrer
1,6‰	- Absolute Fahruntüchtigkeit i.S.v. § 315c Nr. 1a Var. 1, § 316 für Radfahrer und Fahrer von Leichtmofas
2,0‰	- Verminderte Schuldfähigkeit i.S.v. § 21 nahe liegend (BGH StV 1996, 478), aber nicht zwingend (BGH StV 1997, 460)
2,5‰	- Verminderte Schuldfähigkeit i.S.v. § 21 <i>besonders</i> nahe liegend (BGH NJW 1989, 1044)
3,0‰	- Schuldunfähigkeit i.S.v. § 20 i.d.R. gegeben (BGH MDR 1986, 270) ⁵⁹⁴

⁵⁹⁰ Vgl. etwa König, JA **2003**, 131, 133.

⁵⁹¹ Vgl. dazu insgesamt BGHSt **44**, 219, 225; BGH NSTZ-RR **2001**, 173; Geppert, Jura **2001**, 559, 562; Himmelreich/Lessing, NSTZ **2002**, 301, 303; König, JA **2003**, 131, 133 f.; SK-Horn, § 316 Rn 25; Lackner/Kühl, § 315c Rn 6 ff.; Tröndle/Fischer, § 316 Rn 6 ff.

⁵⁹² Vgl. OLG Saarbrücken NSTZ-RR **2000**, 12, 13; König, JA **2003**, 131, 133 f.; LK-König, § 316 Rn 93; Janker, NZV **2001**, 197.

⁵⁹³ Ein Überschreiten der Grenze von 0,5 ‰ mit Bußgeld und Fahrverbot sanktioniert, vgl. § 25 I S. 2 StVG.

⁵⁹⁴ Vgl. allgemein zur Schuld(un-)fähigkeit R. Schmidt, AT, Rn 506.

b. Rauschbedingte Fahruntüchtigkeit (§ 315c I Nr. 1a)

- 607 § 315c I Nr. 1b sanktioniert das Führen eines Fahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand infolge **geistiger oder körperlicher Mängel**. Hier kommen sowohl dauernde (z.B. Amputationen, Schwerhörigkeit, Farbblindheit, Star-Leiden) als auch vorübergehende (Fieber, Heuschnupfen, Einwirkung von Medikamenten, Ermüdung⁵⁹⁵) Mängel in Betracht.⁵⁹⁶ Auch Anfallsleiden (z.B. Epilepsie) gehören dazu, sofern sie die Gefahr jederzeit auftretender Anfälle begründen.⁵⁹⁷

c. Die sieben „Todsünden“ (§ 315c I Nr. 2)

- 608 § 315c I Nr. 2a - g betrifft dagegen besonders gravierende Verkehrsverstöße, die ein (fahr)tüchtiger oder fahruntüchtiger Verkehrsteilnehmer begeht. Zu beachten ist hierbei, dass – anders als § 315b I Nr. 3 – die Verkehrsverstöße **abschließend** geregelt sind. Sonstige Verkehrsverstöße dürfen wegen des Analogieverbotes zulasten des Täters somit nicht unter § 315c I Nr. 2 subsumiert werden. Andererseits ist einer der dort enumerativ aufgelisteten Verkehrsverstöße als solcher für eine Bejahung des objektiven Tatbestands noch nicht ausreichend. Hinzukommen muss ein grob verkehrswidriges **und** rücksichtsloses Täterverhalten.⁵⁹⁸ Dabei betrifft die grobe Verkehrswidrigkeit die *objektiven* Umstände, die Rücksichtslosigkeit dagegen die *subjektive* Seite des Täters.⁵⁹⁹

- 609 ⇒ **Grob verkehrswidrig** handelt, wer objektiv *besonders schwer* gegen eine Verkehrsvorschrift verstößt. Da aber der Katalog der Nr. 2 ohnehin schon schwere Verkehrsverstöße voraussetzt, müssen im Einzelfall noch besondere hinzukommen.

Beispiele: doppelte Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit; Kolonnen-springen; Überholen bei außerordentlich schlechter Sicht oder vor engen und unübersichtlichen Kurven; dichtes Annähern von hinten an ein vorausfahrendes Fahrzeug bei erheblicher Differenzgeschwindigkeit

- 610 ⇒ Der Täter muss nicht nur grob verkehrswidrig, sondern **auch** rücksichtslos handeln. **Rücksichtslos** handelt, wer sich aus eigensüchtigen Gründen über seine Pflichten gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit von vornherein Bedenken gegen sein Verhalten nicht aufkommen lässt.⁶⁰⁰ Nach zutreffender h.M.⁶⁰¹ handelt es sich hierbei um ein strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 I, sodass für den Teilnehmer die Strafe zu mildern ist, sofern dieser nicht rücksichtslos handelt.

- 611 **Hinweise für die Fallbearbeitung:** Obwohl es sich bei der Rücksichtslosigkeit um ein subjektives Merkmal bzw. ein Schuldmerkmal handelt und daher nach den allgemeinen Aufbaugrundsätzen an sich entweder beim subjektiven Tatbestand oder bei der Schuld zu prüfen wäre, ist sie wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem grob verkehrswidrigen Täterverhalten mit diesem zusammen innerhalb des objektiven Tat-

⁵⁹⁵ Zum Letzteren vgl. BGH NSTZ **2002**, 152.

⁵⁹⁶ Der Tatbestand ist aber dann nicht gegeben, wenn technische Vorkehrungen getroffen wurden, die eine Gefährdung des Verkehrs ausschließen sollen (z.B. Spezialfahrzeug für Rollstuhlfahrer etc.).

⁵⁹⁷ BGHSt **40**, 341, 344.

⁵⁹⁸ Vgl. BGH NJW **2005**, 915 f.; *Himmelreich/Lessing*, NSTZ **2002**, 301, 303.

⁵⁹⁹ Zu den Definitionen vgl. BGHSt **5**, 392, 395; *Lackner/Kühl*, § 315c Rn 19; NK-*Herzog*, § 315c Rn 15; *Tröndle/Fischer*, § 315c Rn 12; *Geppert*, Jura **2001**, 559, 563.

⁶⁰⁰ BGH NJW **2005**, 915 f.; OLG Oldenburg DAR **2002**, 89; *Himmelreich/Lessing*, NSTZ **2002**, 301, 303.

⁶⁰¹ Wie hier BGHSt **1**, 368, 371; SK-*Günther*, vor § 32 Rn 22; LK-*Schroeder*, § 16 Rn 46 ff.; *Tröndle/Fischer*, § 28 Rn 6; *Lackner/Kühl*, § 28 Rn 5; Sch/Sch-*Cramer/Heine*, § 28 Rn 2 ff. Nach der Gegenauffassung (etwa *Jescheck/Weigend*, AT, § 42 II; *Wessels/Beulke*, AT, Rn 422; *Haft*, AT, S. 144) handelt es sich bei der Rücksichtslosigkeit um ein besonderes Schuldmerkmal, für das § 29 gelte. Vgl. dazu im Einzelnen *R. Schmidt*, AT, Rn 550 ff.