

Strafrecht - Allgemeiner Teil

**Grundlagen der Strafbarkeit
Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens**

von

Dr. jur. Rolf Schmidt

**Professor an der Hochschule
der Polizei Hamburg**

9. Auflage 2010

Gliederung

1. Kapitel – Aufgaben und Zwecke des Strafrechts	1
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
III. Begriff der Straftat und der rechtswidrigen Tat.....	7
2. Kapitel – Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts	9
3. Kapitel – Garantiefunktion des Strafgesetzes	14
I. Das Rückwirkungsverbot.....	14
II. Das Bestimmtheitsgebot.....	16
III. Das Verbot strafbegründenden/strafschärfenden Gewohnheitsrechts	18
IV. Das Verbot strafbegründender oder strafschärfender Analogie.....	19
1. Begriff und Bedeutung der Analogie.....	19
2. Analogie und Auslegung	20
3. Auslegungsmethoden.....	21
a. Grammatikalische Auslegung.....	21
b. Systematische Auslegung.....	22
c. Teleologische Auslegung.....	22
d. Historische und genetische Auslegung.....	22
e. Verfassungskonforme Auslegung	22
f. Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung.....	22
g. Das Zusammenspiel der Auslegungsmethoden	23
V. <i>In dubio pro reo</i> , Wahlfeststellung, Post- und Präpondenz.....	24
4. Kapitel – Grundlagen der Strafbarkeit	25
I. Der Begriff der Handlung	25
II. Die strafrechtlichen Handlungslehren	26
III. Lehre vom zwei- und dreistufigen Deliktsaufbau	28
IV. Systematik des Strafgesetzbuchs	30
V. Der prüfungstechnische Aufbau von Grundtatbestand und Qualifikation	33
VI. Die Rechtsfolgen der Tat / Strafzwecke	35

5. Kapitel - Strafrechtliche Grundbegriffe; Einteilung der Delikte	36
I. Strafrechtliche Grundbegriffe	36
II. Die Einteilung der Delikte	36
1. Verbrechen und Vergehen	36
2. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte	38
3. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte.....	39
4. Dauer- und Zustandsdelikte	40
5. Begehungs- und Unterlassungsdelikte.....	41
6. Allgemeindelikte, Sonderdelikte, Pflichtdelikte und eigenhändige Delikte	42
7. Vollendungs- und Unternehmensdelikte	44
8. Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte	45
9. Besonders schwere Fälle/Regelbeispiele.....	46
6. Kapitel – Das vorsätzlich begangene Erfolgsdelikt	47
I. Tatbestand	48
1. Objektiver Tatbestand.....	48
a. Anforderungen an den Täter und das Tatobjekt	48
b. Tathandlung (willensgetragenes sozialerhebliches menschliches Verhalten)	49
c. Kausalität zwischen Handlung und Erfolg (Verursachung des Erfolgs).....	49
aa. Keine Kausalität.....	49
bb. „Normale“ Kausalität	49
a.) Äquivalenztheorie	50
b.) Adäquanztheorie.....	50
c.) Relevanztheorie.....	51
cc. Alternative Kausalität (Doppelkausalität)	51
dd. Kumulative und atypische Kausalität.....	52
ee. Hypothetische Kausalität	53
ff. Abbrechende Kausalität	53
gg. Überholende Kausalität	56
d. Erfolgszurechnung (Lehre von der objektiven Zurechnung)	56
aa. Problemstellung.....	56
bb. Kriterien und Fallgruppen	57
a.) Schaffung bzw. Fehlen eines rechtlich relevanten Risikos.....	57
b.) Risikozusammenhang (Schutzzweck der Norm)	58
c.) Risikoverringerung	59
d.) Kein Pflichtwidrigkeitszusammenhang (rechtmäßiges Alternativverhalten)	60
e.) Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung des Opfers	61
f.) Eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten (Regress)	70

g.) Eigenverantwortliches Dazwischentreten von Rettern (Retterschäden)	71
cc. Fazit	71
dd. Zusammenfassung und Folgerungen für die Fallbearbeitung	72
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz	73
a. Der Tatbestandsvorsatz	73
aa. Das Wissen um die Tatbestandsverwirklichung	73
a.) Bezugspunkte des Vorsatzes	74
aa.) Zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Tatumstände	74
(a.) Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale.....	75
(b.) Rechtswidrigkeit, sofern sie ein Attribut des Tatbestands darstellt ...	77
(c.) Bei Erfolgsdelikten der Geschehensablauf in seinen wesentlichen Grundzügen	78
(d.) Bei Tatbestandsqualifikationen die dort genannten Merkmale	78
(e.) Bei Privilegierungen die dort genannten privilegierenden Umstände .	80
(f.) Vorsatz auch hinsichtlich der Regelbeispiele?	80
bb.) Nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Tatumstände.....	81
b.) Anforderungen an die Kenntnis der Tatumstände	81
bb. Arten des Vorsatzes	81
a.) Die Absicht i.e.S. (<i>dolus directus</i> 1. Grades)	82
b.) Der direkte Vorsatz (unmittelbarer Vorsatz – <i>dolus directus</i> 2. Grades).....	83
c.) Der Eventualvorsatz (bedingter Vorsatz - <i>dolus eventualis</i>)	84
cc. Zusammenfassung	91
dd. Übungsfall zum Vorsatz	92
ee. Zusammentreffen mehrerer Vorsatzformen	92
b. Exkurs: Fahrlässigkeit	96
aa. Die bewusste Fahrlässigkeit (<i>luxuria</i>)	96
bb. Die unbewusste Fahrlässigkeit (<i>negligencia</i>)	96
cc. Leichtfertigkeit	97
c. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Vorsatzes.....	97
d. Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale.....	99
e. Irrtümer im Rahmen des subjektiven Tatbestands	100
aa. Der Irrtum über das Handlungsobjekt (<i>error in persona vel obiecto</i>).....	103
a.) Auswirkungen des <i>error in persona vel obiecto</i> beim Täter	103
b.) Auswirkungen des <i>error in persona</i> des Tatnächsten auf den Beteiligten...106	
c.) Auswirkungen des <i>error in persona</i> innerhalb der <i>actio libera in causa</i>	106
bb. Die Abirrung der Tat (<i>aberratio ictus</i>).....	106
cc. Zusammentreffen von <i>error in persona</i> und <i>aberratio ictus</i>	109
dd. Irrtum über den Kausalverlauf	110
ee. Irrtum über Tatbestandsvarianten	115

3. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit - Tatbestandsannexe	116
II. Rechtswidrigkeit.....	117
1. Einführung.....	117
2. Die Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen.....	118
a. Täter ist objektiv gerechtfertigt, hat aber keinen Rechtfertigungswillen	118
b. Täter ist objektiv nicht gerechtfertigt, glaubt sich aber gerechtfertigt	120
3. Einzelne Rechtfertigungsgründe.....	120
a. Notwehr (§ 32 StGB, § 15 OWiG, § 227 BGB)	123
aa. Objektive Rechtfertigungsmerkmale.....	124
a.) Notwehrlage	124
aa.) Angriff auf ein rechtlich geschütztes Interesse	124
bb.) Gegenwärtigkeit des Angriffs	128
cc.) Rechtswidrigkeit des Angriffs	131
dd.) Abwehr des Angriffs von sich oder einem anderen.....	133
b.) Notwehrhandlung	133
aa.) Verteidigung	133
bb.) Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung (tatsächliche Komponente) .	134
cc.) Gebotenheit der Verteidigungshandlung (normative Komponente).....	136
(a.) Fehlendes Rechtsbewährungsinteresse	137
(b.) Bagatellangriff / Krasses Missverhältnis	139
(c.) Schuldhaftes Herbeiführen der Notwehrlage	140
(aa.) Absichtliche Herbeiführung der Notwehrlage	
- Absichtsprovokation	140
(bb.) Sonstige vorwerfbare Herbeiführung der Notwehrlage	141
(cc.) Die „Abwehrprovokation“.....	145
(d.) Zur Gebotenheit bei extremen Konfliktsituationen	146
bb. Subjektive Rechtfertigungsmerkmale	148
cc. Irrtumsfragen.....	148
dd. Übungsfall zur Notwehr (hier: Notwehrprovokation)	148
b. Rechtfertigender Notstand (§§ 228, 904 BGB, §§ 218a II, III, 34 StGB,	
§ 16 OWiG).....	150
aa. Zivilrechtlicher Notstand.....	150
a.) Defensivnotstand (§ 228 BGB).....	150
aa.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale	152
(a.) Notstandslage	152
(b.) Notstandshandlung	152
(c.) Abwägung.....	152
(d.) Schuldhaft herbeigeführte Notstandslage.....	153
bb.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale	153

cc.) Irrtumsfragen	153
b.) Aggressivnotstand (§ 904 BGB)	154
aa.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale	155
(a.) Notstandslage	155
(b.) Notstandshandlung	156
(c.) Abwägung	156
bb.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale	156
cc.) Irrtumsfragen	157
dd.) Übungsfall zu den zivilrechtlichen Notstandsregeln	157
bb. Der nicht rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch (§ 218a II, III)	158
cc. Allgemeiner rechtfertigender Notstand (§§ 34 StGB, 16 OWiG)	160
a.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale	162
aa.) Notstandslage	162
bb.) Notstandshandlung	163
cc.) Abwägung der Interessen	163
dd.) Angemessenheit der Abwehrmaßnahme	165
b.) Subjektiver Tatbestand	167
c.) Irrtumsfragen	168
c. Einwilligung / Einverständnis	168
aa. Tatbestandsausschließende Einwilligung (Einverständnis)	169
bb. Rechtfertigende ausdrückliche und konkludente Einwilligung	171
a.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale	173
aa.) Rechtliche Zulässigkeit der Einwilligung (Disponibilität des Rechtsguts)	173
bb.) Verzicht des Einwilligenden auf den Schutz seines Rechtsguts	174
cc.) Einwilligungsfähigkeit (Einsichtsfähigkeit)	175
dd.) Kundgabe der Einwilligung nach außen?	176
ee.) Freie Willensbildung und -entscheidung	177
ff.) Keine Sittenwidrigkeit der konsentierten Körperverletzung, § 228	178
b.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale und Irrtumsfragen	180
c.) Ergänzendes zu ärztlichen Heileingriffen	181
d.) Übungsfälle zur erklärten Einwilligung	182
cc. Mutmaßliche rechtfertigende Einwilligung	183
a.) Handeln im materiellen Interesse des Betroffenen	183
aa.) Objektive Rechtfertigungsmerkmale	183
bb.) Subjektive Rechtfertigungsmerkmale	185
cc.) Irrtumsfragen	185
b.) Prinzip des mangelnden Interesses	186
c.) Übungsfall zur mutmaßlichen Einwilligung	186

d. Die rechtfertigende Pflichtenkollision.....	186
e. Kein Züchtigungsrecht der Eltern und bestimmter Erzieher	187
f. Festnahmerecht nach § 127 StPO.....	189
aa. Jedermann i.S.d. § 127 I StPO.....	189
bb. Auf frischer Tat betroffen oder verfolgt	189
cc. Festnahmegründe.....	190
dd. Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen	190
ee. Subjektive Rechtfertigungselemente	191
ff. Festnahmerecht nach § 127 II StPO	191
gg. Abschlussfall zur Rechtfertigung (hier: vorläufige Festnahme)	192
III. Schuld	193
1. Schuld(un)fähigkeit.....	194
a. Schuldunfähigkeit wegen zu geringen Alters (§ 19).....	194
b. Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (§ 20).....	195
aa. <i>actio libera in causa</i>	198
a.) Begriff und Bedeutung	198
b.) Vorsätzliche und fahrlässige <i>actio libera in causa</i>	198
c.) Wesentliche Begründungsmodelle	199
aa.) Mittelbare Täterschaft	200
bb.) Ausnahmetheorie (sog. Schuldlösung).....	200
cc.) Ausdehnungstheorie	201
dd.) Vorverlegungstheorie (sog. Tatbestandslösung bzw. Tatbestandsmodell)	201
ee.) Abschließende Bewertung	202
d.) Insbesondere: Fahrlässige Erfolgsdelikte und Straßenverkehrsdelikte.....	202
e.) Aufbaukonsequenzen	203
bb. Auswirkungen des <i>error in persona</i> innerhalb der <i>actio libera in causa</i>	204
2. Die Schuldform: Vorsatzschuld (das Unrechtsbewusstsein i.w.S.).....	205
a. Der Erlaubnistatbestandsirrtum	205
aa. Die Vorsatztheorie.....	207
bb. Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	207
cc. Die Schuldtheorien	208
b. Aufbauhinweise und Formulierungshilfen.....	210
c. Möglichkeitsvorstellungen von einer rechtfertigenden Sachlage	214
d. Sonderproblem: Spezielle „Schuldmerkmale“	215
3. Die persönliche Vorwerfbarkeit (das Unrechtsbewusstsein i.e.S.).....	216
a. Der Irrtum über die Verbotsnorm (direkter Verbotsirrtum) - § 17	217
b. Der Erlaubnisirrtum (indirekter Verbotsirrtum).....	218
c. Der Doppelirrtum	219

aa. Fehlendes Unrechtsbewusstsein.....	219
bb. Der Täter glaubt, Unrecht zu begehen	220
4. Entschuldigungsgründe	221
a. Notwehrexzess (§ 33).....	221
aa. Überschreitung der Grenzen einer Notwehr	223
bb. Aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken	224
cc. Putativnotwehrexzess	225
dd. Provozierte Notwehrlage	226
b. Entschuldigender Notstand, § 35	226
aa. Notstandslage	228
a.) Notstandsgüter: Leben, Leib oder Freiheit.....	228
b.) Gegenwärtige Gefahr	229
bb. Notstandshandlung	230
cc. Subjektives Entschuldigungselement: Rettungswille	231
dd. Irrtümer hinsichtlich des entschuldigenden Notstands	231
ee. Sonderproblem Nötigungsnotstand	232
ff. Einschränkung der Entschuldigung durch § 35 I S. 2	233
c. Übergesetzlicher Notstand.....	234
aa. Gegenwärtige Lebensgefahr	235
bb. Handlung weder nach § 34 gerechtfertigt noch nach § 35 entschuldigt ..	235
cc. Handlung stellt bei einer ethischen Gesamtbewertung das geringere Übel dar.....	235
dd. Keine Zumutbarkeit, die Gefahr hinzunehmen	236
ee. Gefahrabwendungswille.....	236
d. Handeln auf Anordnung oder Befehl	237
e. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens.....	237
f. Der Irrtum über die Entschuldigungsgründe	238
IV. Weitere Strafbarkeitsbedingungen/Rechtsfolgevoraussetzungen	239
1. Strafzumessungsebene (Strafrahmenverschiebung).....	239
2. Strafverfolgungsvoraussetzungen i.w.S.	239
a. Persönliche Strafausschließungsgründe	239
b. Persönliche Strafaufhebungsgründe	239
c. Strafverfolgungsvoraussetzungen i.e.S.	240
aa. Strafantrag (§§ 77–77d StGB, § 158 II StPO)	240
bb. Ermächtigung, § 194 IV	241
d. Strafverfolgungshindernisse	241
3. (Weitere) Strafeinschränkungsgründe	241

7. Kapitel - Das versuchte Begehungsdelikt.....	242
I. Einführung	242
II. Stadien der Deliktsverwirklichung	242
III. Vorprüfung	245
1. Fehlen der Vollendung	245
2. Strafbarkeit des Versuchs, §§ 22, 23 I, 12.....	246
IV. Tatbestand.....	247
1. Subjektiver Tatbestand - Tatentschluss.....	247
a. Tatentschluss als unwertbegründendes Element des Versuchs	247
b. Untauglicher Versuch.....	249
c. Strafrechtlich irrelevanter Tatplan	249
d. Grob unverständiger Versuch	249
e. Abergläubischer Versuch (irrealer Versuch) und Wahndelikt	250
2. Objektiver Tatbestand.....	252
a. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung.....	252
aa. Täter hat bereits ein Tatbestandsmerkmal erfüllt	253
bb. Täter hat nach seiner Vorstellung alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan (sog. beendeter Versuch).....	253
cc. (Sonstige) Handlungen im Vorfeld der eigentlichen Tatausführung	256
b. Unmittelbares Ansetzen beim <i>unechten</i> Unterlassungsdelikt	259
c. Unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft	259
d. Unmittelbares Ansetzen bei Mittäterschaft.....	260
e. Unmittelbares Ansetzen bei vermeintlicher Mittäterschaft.....	261
f. Unmittelbares Ansetzen bei der versuchten Anstiftung.....	262
g. Tatbestandliche Abwandlungen und Regelbeispiele.....	262
aa. Qualifikationen und Privilegierungen	262
bb. Besonders schwere Fälle (Regelbeispiele)	263
a.) Problematik der Zulässigkeit eines „versuchten“ Regelbeispiels.....	263
b.) Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung eines Regelbeispiels.....	266
h. Unmittelbares Ansetzen bei erfolgsqualifizierten Delikten	266
i. Unmittelbares Ansetzen bei der <i>actio libera in causa</i>	266
V. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	267
VI. Persönlicher Strafaufhebungsgrund <i>Rücktritt</i>	268
1. Einordnung des § 24 und Rechtsgrund für die Strafflosigkeit	268
2. Anwendbarkeit des § 24/Fehlgeschlagener Versuch.....	268
3. Der Rücktritt des Alleintäters, § 24 I.....	274
a. Rücktritt vom <i>unbeendeten</i> Versuch, § 24 I S. 1 Var. 1	274
b. Rücktritt vom <i>beendeten</i> Versuch, § 24 I S. 1 Var. 2	277
c. Rücktritt vom <i>beendeten, untauglichen</i> Versuch, § 24 I S. 2	279

d. Rücktritt vom Unterlassungsversuch.....	280
4. Der Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten, § 24 II	280
a. Rücktritt durch Verhinderung der Vollendung, § 24 II S. 1.....	281
b. Rücktritt bei fehlender Verhinderungskausalität für das Ausbleiben des Erfolgs durch ernsthafte Verhinderungsbemühungen, § 24 II S. 2 Var. 1.....	282
c. Rücktritt bei fehlender Vollendungskausalität des Tatbeitrags durch ernsthafte Erfolgsverhinderungsbemühungen des Tatbeteiligten, § 24 II S. 2 Var. 2.....	282
5. Aufbauhinweise	282
6. Übungsfall zum Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten.....	283
7. Rücktritt vom Versuch bei besonderen Handlungs- und Deliktsformen	284
a. Rücktritt vom Versuch des unechten Unterlassungsdelikts.....	284
b. (Teil-)Rücktritt vom Versuch einer Qualifikation?	284
c. Rücktritt vom Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts	285
d. Rücktritt vom Versuch bei mittelbarer Täterschaft	285
e. Rücktritt vom Versuch der Anstiftung, § 31 I Nr. 1, II	286
f. Rücktritt vom Versuch einer Rauschat (<i>actio libera in causa</i> - Fälle)	286
g. Rücktritt vom bedingt vorsätzlichen Versuch bei Erreichen eines primär angestrebten, außertatbestandlichen Handlungsziels („Denkzettelfall“)	286
h. Rücktritt bei sinnlos gewordenem Tatplan.....	287
i. Rücktritt trotz Vollendung?	288
j. Rücktritt bei Unternehmensdelikten	289
k. Die tätige Reue	289

8. Kapitel – Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt 290

1. Abschnitt - Das vorsätzliche *unechte* Unterlassungsdelikt..... 291

I. Tatbestand.....	291
1. Objektiver Tatbestand.....	291
a. Tatsubjekt, Tatobjekt, Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs.....	291
b. Nichtvornahme der gebotenen Handlung (Abgrenzung Tun/Unterlassen)	292
c. Tatsächliche (physisch-reale) oder rechtliche Möglichkeit zur Vornahme der objektiv gebotenen Handlung	295
d. Hypothetische Kausalität des Unterlassens und Zurechnung	296
e. Rechtspflicht zum Handeln (sog. Garantenstellung)	297
aa. Besondere Schutzpflichten (Beschützergarantien/Obhutspflichten).....	298
a.) Besondere geschriebene familienrechtliche Rechtssätze	298
b.) Rechtlich fundierte Verhältnisse enger familienrechtlicher Verbundenheit.....	298
c.) Andere Lebens- oder Gefahrengemeinschaften.....	302

d.) Übernahme vertraglicher Schutz- und Beistandspflichten.....	302
e.) Freiwillige tatsächliche Übernahme von Schutz- und Beistandspflichten.....	303
f.) Eine mit einem besonderen Pflichtenkreis verbundene Stellung als Amtsträger oder Organ einer juristischen Person	304
bb. Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen (Überwachungsgarantien/Sicherungspflichten)	305
a.) Verkehrssicherungspflichten (VSP).....	305
b.) Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter	306
c.) Vorgegangenes pflichtwidriges gefährdendes Verhalten (Ingerenz)....	306
f. Gleichstellung mit einem Tun (Entsprechungsklausel).....	309
2. Subjektiver Tatbestand	309
a. Vorsatz	309
b. Deliktsspezifische sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale.....	310
II. Rechtswidrigkeit und rechtfertigende Pflichtenkollision	311
III. Schuld.....	313
IV. Konkurrenzen	314
2. Abschnitt - Das vorsätzliche <i>echte</i> Unterlassungsdelikt.....	315
3. Abschnitt - Das <i>versuchte</i> Unterlassungsdelikt	317
I. Fehlen der Vollendung.....	317
II. Tatentschluss	318
III. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung	318
IV. Rücktritt vom versuchten Unterlassungsdelikt	319
4. Abschnitt – Beteiligung am Unterlassen/durch Unterlassen	323
9. Kapitel – Die Fahrlässigkeitstat	324
1. Abschnitt – Das fahrlässige Begehungsdelikt.....	324
A. Einführung	324
B. Die Merkmale des fahrlässigen Begehungsdelikts	327
I. Tatbestand.....	327
1. Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs durch eine (mögliche) Handlung des Täters...327	
2. Kausalität des Verhaltens für den Folgeeintritt.....	327
3. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung	327
4. Objektive Zurechnung	329
a. Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	329
b. Risikozusammenhang (Schutzzweck der Norm)	336
c. Objektive Vorhersehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Folgeeintritts.....	336
II. Rechtswidrigkeit	337
III. Schuld.....	340

2. Abschnitt – Das fahrlässige Unterlassungsdelikt	341
10. Kapitel – Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen	342
I. Allgemeines.....	342
II. Insbesondere: Das erfolgsqualifizierte Delikt.....	342
1. Aufbau	342
2. Besondere Probleme in Bezug auf das erfolgsqualifizierte Delikt	344
a. Der tatbestandsspezifische Gefahrzusammenhang	344
b. Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts	346
aa. Grundtatbestand nur versucht – schwere Folge gleichwohl eingetreten	347
bb. Grundtatbestand verwirklicht – schwere Folge versucht.....	350
cc. Versuchtetes Grunddelikt und versuchte Erfolgsqualifikation.....	350
c. Rücktritt vom Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts?.....	350
d. Selbstschädigung des Opfers u. Eingreifen Dritter in das Geschehen	352
e. Beteiligung am erfolgsqualifizierten Delikt.....	356
f. Verminderte Steuerungsfähigkeit beim Täter	358
III. (Fahrlässige) Teilnahme an Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen.....	359
11. Kapitel – Täterschaft und Teilnahme	361
A. Strafrechtliche Beteiligungsformen	361
B. Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme	362
I. Eindeutige Fälle	363
1. Keine Täterqualität (Negativselektion)	363
2. Tatbestand selbst verwirklicht (Positivselektion).....	365
II. Problematische Fälle	366
C. Formen der Täterschaft (§ 25 I und II).....	369
I. Unmittelbare Täterschaft (§ 25 I Var. 1).....	369
II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 I Var. 2).....	369
1. (Übergeordnete) Wissens- und/oder Willensherrschaft	369
2. Mittelbare Täterschaft durch Unterlassen?.....	370
3. Mittelbare Täterschaft durch Strafbarkeitsmangel des Werkzeugs	372
a. Tatmittler handelt objektiv tatbestandslos oder nicht voll tatbestandsmäßig	373
b. Tatmittler handelt ohne Tatbestandsvorsatz bzw. ohne Absicht.....	375
c. Tatmittler handelt rechtmäßig	376
d. Tatmittler handelt schuldunfähig oder schuldlos	376
4. Sonderproblem „Täter hinter dem Täter“	378
a. Mittelbare Täterschaft aufgrund (staatlicher) Organisationsherrschaft (Organisationsdelikt).....	379
b. Mittelbare Täterschaft durch Veranlassen oder Ausnutzen eines vermeidbaren Verbotsirrtums	379

c. Mittelbare Täterschaft durch Identitätstäuschung des Werkzeugs.....	381
5. Versuch im Rahmen der mittelbaren Täterschaft.....	381
6. Exzess und Irrtümer im Rahmen der mittelbaren Täterschaft	384
a. Hintermann geht von Anstiftung aus, Vordermann ist aber Tatmittler	384
b. Hintermann geht von mittelbarer Täterschaft aus, Vordermann ist aber selbst Täter.....	385
c. Auswirkungen des <i>error in persona</i> beim Vordermann auf den Hintermann	386
7. Aufbaufragen und Prüfungsschema	386
III. Mittäterschaft (§ 25 II)	387
1. Gemeinsamer Tatentschluss/Tatplan.....	388
2. (Objektiver) Tatbeitrag.....	390
3. Sukzessive Mittäterschaft	391
4. Exzess und Irrtümer im Rahmen der Mittäterschaft	393
a. Mittäterexzess	393
b. Auswirkungen des <i>error in persona</i> des Tatnächsten auf den Mittäter	394
5. Versuch eines Delikts in Mittäterschaft.....	396
6. Fahrlässige Mittäterschaft?	396
7. Hinweise für die Fallbearbeitung / Aufbaufragen	398
a. Gemeinsame Prüfung bei arbeitsteiligem Zusammenwirken	398
b. Getrennte Prüfung bei vollständiger Deliktsverwirklichung eines Mittäters.....	399
8. Abschlussfall zur Mittäterschaft	400
D. Teilnahme (§§ 26, 27).....	402
I. Akzessorietät der Teilnahme	402
II. Teilnehmer ist zugleich Tatopfer.....	404
III. Notwendige Teilnahme.....	406
IV. Anstiftung (§ 26)	407
1. Bestimmen zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat	407
2. Subjektiver Tatbestand: „Doppelter“ Anstiftervorsatz.....	413
3. Teilnahme an einer Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination.....	414
4. Exzess und Irrtümer im Rahmen der Anstiftung	415
a. Exzess des Haupttäters.....	415
b. Auswirkungen des <i>error in persona</i> beim Haupttäter auf den Anstifter	416
5. Verknüpfung <i>error in persona</i> mit <i>Anstifter ist zugleich Tatopfer</i>	420
6. Versuch und Rücktritt.....	422
a. Versuchte Anstiftung	422
b. Anstiftung zum Versuch.....	424
7. Aufbaufragen	424
V. Beihilfe (§ 27).....	425
1. „Hilfeleisten“	425

2. Kausalität und Zurechnung	426
3. Beihilfe auch durch neutrale, alltägliche Verhaltensweisen?	427
4. Beihilfe zum Unterlassen / durch Unterlassen	429
5. Zeitpunkt der Hilfeleistung / sukzessive Beihilfe	429
6. „Doppelter“ Gehilfenvorsatz	430
7. Erlaubnistatbestandsirrtum beim Haupttäter	430
8. Beihilfe zur versuchten Tat / versuchte Beihilfe / Beihilfe zur Teilnahme	432
9. Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt	433
10. Exzess und <i>error in persona</i> beim Haupttäter	433
E. Akzessorietätslockerung durch § 28.....	434
I. Problemstellung	434
II. Regelungsgehalt des § 28 I	435
III. Regelungsgehalt des § 28 II	436
IV. Verhältnis des § 28 I zu § 28 II bei Tötungsdelikten	437
1. Problemstellung.....	437
2. „Gekreuzte Mordmerkmale“	441
V. Zusammenfassung und Aufbauhinweise.....	443
12. Kapitel – Konkurrenzen	444
A. Problemstellung	444
B. Die Konkurrenzlehre nach den §§ 52-55	444
I. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit	446
1. Handlungseinheit.....	446
a. Handlung im natürlichen Sinn.....	446
b. Natürliche Handlungseinheit.....	446
c. Rechtliche (juristische) Handlungseinheit	447
aa. Tatbestandliche (gesetzliche) Handlungseinheit	448
bb. Handlungseinheit durch Klammerwirkung.....	448
cc. Zeitgleiche und wechselweise Angriffe auf mehrere Opfer	451
d. Fortgesetzte Handlung	451
2. Handlungsmehrheit.....	452
II. Gesetzeskonkurrenz (nur bei Handlungseinheit).....	452
1. Spezialität.....	453
2. Subsidiarität.....	454
3. Konsumtion.....	456
III. Idealkonkurrenz (Tateinheit).....	457
IV. Realkonkurrenz (Tatmehrheit).....	458
V. Abschlussfall zu den Konkurrenzen.....	461
Anhang – Übersicht über die Irrtümer	463

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

Wie bereits bei Rn 59 ff. dargestellt, ist es auf den finalen und sozialen Handlungsbegriff zurückzuführen, dass *Vorsatz* und sonstige *besondere subjektive Merkmale* des Täters als unrechtsbegründende Elemente geprüft werden. Folgt man dem herrschenden dreistufigen Verbrechenaufbau, werden diese Elemente als subjektiver Tatbestand geprüft.

200

So wird beim Diebstahl (§ 242) im objektiven Tatbestand die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache geprüft. Im subjektiven Tatbestand ist zunächst der Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale zu prüfen. Sodann muss geprüft werden, ob die Wegnahme der Sache in der Absicht erfolgte, sie sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen. Diese „Absicht“ stellt keine besondere Form des Vorsatzes dar, sondern kennzeichnet ein besonderes subjektives Merkmal des Täters i.S.e. Intention, das keine Entsprechung im objektiven Tatbestand hat. Daher nennt man § 242 einen Tatbestand mit überschießender Innentendenz. Gleiches gilt hinsichtlich § 249 I (Raub/Zueignungsabsicht), § 253 (Erpressung/Bereicherungsabsicht), § 259 (Hehlerei/Bereicherungsabsicht), § 267 I (Urkundenfälschung/Täuschungsabsicht) oder § 263 (Betrug/Bereicherungsabsicht).

a. Der Tatbestandsvorsatz

Eine Legaldefinition des Vorsatzes besteht nicht. § 15 bestimmt nur, dass ausschließlich vorsätzliches Handeln strafbar ist, wenn das Gesetz fahrlässiges Handeln nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht. Die Beantwortung der Frage, was unter Vorsatz zu verstehen ist, bleibt somit Rechtsprechung und Literatur überlassen. Daher verwundert es nicht, dass der Begriff unterschiedlich verstanden wird. Das betrifft zum einen die Frage, ob neben dem Wissenselement auch ein Wollenselement zu fordern ist, und zum anderen die Abgrenzung zur (bewussten) Fahrlässigkeit. Die Beantwortung dieser Fragen ist Gegenstand der folgenden Darstellung.

201

aa. Das Wissen um die Tatbestandsverwirklichung

Jedenfalls besteht der Vorsatz aus einem **Wissenselement (intellektuelles/kognitives Element)**. Das geht bereits aus § 16 I S. 1 hervor. Es leuchtet ein, dass der Täter aus einem Vorsatzdelikt nur dann strafbar sein kann, wenn er bei Begehung der Tat alle strafbegründenden und strafschärfenden Umstände des objektiven Tatbestands gekannt hat.

202

Zu beachten ist, dass § 16 I S. 1 hinsichtlich der **konkreten Tatumstände** jedenfalls Kenntnis i.S. eines Wissens verlangt. Denn nur wer im Fall des § 212 weiß, dass er auf einen Menschen schießt, kann wegen Totschlags bestraft werden. Stellt sich der Täter, der auf einen Menschen schießt, hingegen vor, auf einen Hund zu schießen, weiß er gerade nicht, dass es sich bei dem anvisierten Objekt um einen Menschen handelt. § 16 I S. 1 ordnet für diesen Fall ausdrücklich an, dass Vorsatz des Täters in diesem Fall nicht gegeben ist. Auch umgekehrt liegt Kenntnis i.S.d. § 16 I S. 1 nicht vor, wenn der Täter glaubt, auf einen Menschen zu schießen, in Wirklichkeit aber auf einen Hund schießt. In beiden Fällen deckt sich die Vorstellung des Täters nicht mit der Wirklichkeit; sie ist nicht realitätskongruent, was zur Verneinung der Kenntnis i.S.d. § 16 I S. 1 führt. Der subjektive Tatbestand des vollendeten Begehungsdelikts liegt nicht vor. Terminologisch bietet es sich an, den Vorsatz, wie er von § 16 I S. 1 in Bezug auf die konkreten Tatumstände verlangt wird, als „Kenntnisvorsatz“ (= Wissen um die konkreten Tatumstände) zu bezeichnen.

Anders verhält es sich hinsichtlich der **fiktiven Tatumstände**, also solcher, die erst nach Abschluss der Tathandlung eintreten können bzw. nach der Vorstellung des Täters eintreten sollen. Das betrifft etwa den erst in der Zukunft eintretenden Tod des Vergiftungsopfers. In einem solchen Fall kann die Kenntnis über den Eintritt des Taterfolgs erst eine gewisse Zeit nach Abschluss der Tathandlung vorliegen, nämlich erst dann, wenn der Erfolg eingetreten ist (Wissen kann man erst hinterher; vorher existiert der Erfolgseintritt lediglich in der Vorstellung des Täters). Verlangte man hier also die Kenntnis über den Taterfolg im Zeitpunkt der Tat-

handlung, würde sich der Täter niemals wegen eines vollendeten Begehungsdelikts strafbar machen. Daraus folgt: Im Rahmen des Tatbestandsvorsatzes gem. § 16 I S. 1 kann ein solches Wissen über den Eintritt des späteren Taterfolgs nicht zu fordern sein. „Tatbestandsvorsatz“ i.S.d. § 16 I S. 1 meint daher ausschließlich Vorsatz bzgl. der konkreten Tatumstände. Realitätskongruenz ist damit lediglich hinsichtlich der Tathandlung erforderlich; hinsichtlich des Taterfolgs genügt „Gedankenkongruenz“ (der Täter denkt, der Taterfolg werde eintreten).¹⁸⁹

Fazit: Kenntnisvorsatz i.S.d. § 16 I S. 1 ist allein dann anzunehmen, wenn der Täter hinsichtlich der konkreten Tatumstände mit Wissen handelt und sich seine Vorstellung auf die fiktiven Umstände (insb. den späteren Erfolgseintritt) erstreckt. Allgemein wird verlangt, dass die innere Tatseite des Täters

- die konkrete Tat in ihren Grundzügen,
- die tatbestandsrelevanten Besonderheiten der Ausführungshandlung,
- den von ihm herbeigeführten (bzw. herbeizuführenden) Taterfolg,
- den Kausalverlauf in seinen wesentlichen Grundzügen sowie
- alle sonstigen Merkmale umfasst, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören.¹⁹⁰

203 Damit werden Bezugspunkte festgelegt, auf die sich die Tatumstandskennntnis, die Wissenskomponente, beziehen muss. Ob und inwieweit der Vorsatz auch ein **Wollenselement (voluntatives Element)** erfordert, ist in erster Linie für die Abgrenzung zur Fahrlässigkeit von Bedeutung, weshalb auch erst dort darauf eingegangen werden soll. Vgl. dazu Rn 238 ff.

a.) Bezugspunkte des Vorsatzes

204 Der Täter muss, um die Wissenskomponente zu erfüllen, in **Tatumstands- und Bedeutungskennntnis** gehandelt haben (s.o.). Fehlen ihm bestimmte Tatumstandskennntnisse, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, unterliegt er einem **Tatbestandsirrtum** (besser: **Tatumstandsirrtum**, weil sich seine Fehlvorstellung auf Tatumstände bezieht). Die Rechtsfolge dieses Irrtums ergibt sich aus § 16 I S. 1: Der Täter kann nicht aus einem Vorsatzdelikt bestraft werden. Davon unberührt bleibt selbstverständlich die Möglichkeit der Strafbarkeit aus einem Fahrlässigkeitsdelikt (etwa § 222 oder § 229). § 16 I S. 2 stellt dies klar. Vgl. dazu Rn 278 ff. Kommt aber eine Strafbarkeit aus einem Vorsatzdelikt in Betracht, ist es erforderlich zu wissen, welche Umstände zum gesetzlichen Tatbestand gehören.

aa.) Zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Tatumstände

205 Zum gesetzlichen Tatbestand gehören

- (a.) alle **deskriptiven** und **normativen Tatbestandsmerkmale**,
- (b.) die **Rechtswidrigkeit**, sofern sie ein **Attribut des Tatbestands** und nicht nur einen Hinweis auf das allgemeine Verbrechenmerkmal darstellt,
- (c.) bei Erfolgsdelikten der **Geschehensablauf** in seinen wesentlichen Grundzügen (s.o.; der tatsächliche Geschehensablauf muss sich noch innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und darf keine andere Bewertung der Tat zulassen),
- (d.) bei **Tatbestandsqualifikationen** die dort genannten Merkmale und
- (e.) bei **Privilegierungen** die dort genannten privilegierenden Umstände.

206 **Regelbeispiele** gehören dagegen **nicht** zum gesetzlichen Tatbestand, sondern stellen **Strafzumessungsgesichtspunkte** dar. Ein Tatbestandsvorsatz ist daher nicht erforderlich (und auch nicht möglich). Gleichwohl ist auch hier eine subjektive Beziehung des Tä-

¹⁸⁹ Vgl. auch *Jung*, JA 2006, 228 ff.; *Henn*, JA 2008, 699, 700 f.

¹⁹⁰ *Jescheck/Weigend*, AT, § 29 II 3; *Wessels/Beulke*, AT, Rn 238.

ters erforderlich. Der Prüfungsstandort steht aber außerhalb des subjektiven Tatbestands, vgl. dazu Rn 266 f.

(a.) Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale

Vorsatzkenntnis heißt nicht nur Tatumstandskennntnis, sondern auch Bedeutungskennntnis (s.o.). Allerdings ist es für die Bejahung des Tatbestandsvorsatzes nicht erforderlich, dass der Täter den ihm bekannten Sachverhalt juristisch exakt unter die strafgesetzliche Formulierung subsumieren kann. Anderenfalls könnten nur Juristen vorsätzlich handeln. Hinsichtlich **deskriptiver** (beschreibender) Tatbestandsmerkmale genügt es daher, dass er deren **natürlichen Sinngehalt** erfasst.

207

Deskriptive Tatbestandsmerkmale sind solche, die auf rein sinnlicher Ebene erfasst werden und Gegenstände der realen Welt beschreiben.¹⁹¹

Deskriptive Tatbestandsmerkmale sind z.B. das „Beschädigen“ oder „Zerstören“ einer Sache in § 303 I oder das „Verändern des Erscheinungsbilds“ in § 303 II (objektive Tatbestandsmerkmale): Kennt der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen (nicht den tatsächlichen Sachverhalt) dafür, dass er ein objektives Tatbestandsmerkmal und damit Unrecht verwirklicht (**Tatumstandskennntnis**), genügt dies für die Bejahung des intellektuellen Elements hinsichtlich des deskriptiven Tatbestandsmerkmals.

Beispiel: „Graffiti-Künstler“ K besprüht das Rathaus in seiner Gemeinde mit Dosenlack. Er wird wegen gemeingefährlicher Sachbeschädigung gem. § 304 II angeklagt. In der Hauptverhandlung macht er geltend, das Besprühen von Außenwänden mit Lack sei Kunst und keine Straftat. Zumindest habe er das während der Tathandlung geglaubt.

Hier ist der objektive Tatbestand des § 304 II erfüllt, da Rathäuser dem öffentlichen Nutzen dienen und K das Rathaus seiner Gemeinde nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend verunstaltet hat. Auch Art. 5 III Var. 1 GG führt zu keiner anderen Auslegung des § 304 II, da Kunst auch ohne Beeinträchtigung fremden Eigentums ausgeübt werden kann. Da K aber davon ausging, diesen Tatbestand nicht zu erfüllen, ist er einem Irrtum unterlegen. Fraglich ist, ob dieser Irrtum beachtlich ist und gem. § 16 I S. 1 zum Vorsatzausschluss führt. Bezüglich des deskriptiven Tatbestandsmerkmals „Veränderung des Erscheinungsbilds“ ist Tatumstandskennntnis erforderlich und auch ausreichend. Diese lag bei K vor. Sein Irrtum (d.h. Subsumtionsirrtum i.e.S.) ist daher bedeutungslos. Er hat sich nach § 304 II strafbar gemacht (sollte man in der Fallbearbeitung ausnahmsweise einmal den Vorsatz ausschließen müssen, wäre zwar gem. § 16 I S. 2 an eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit zu denken; eine solche ist bei der Sachbeschädigung bzw. Verunstaltung aber nicht normiert).

Ein weiteres Beispiel eines deskriptiven Tatbestandsmerkmals ist das Veranstellen eines Glückspiels (Sportwette etc.) ohne *erforderliche behördliche Erlaubnis* in § 284. Vgl. dazu auch das Beispiel bei Rn 280.

Soweit der gesetzliche Tatbestand (auch) **normative** (d.h. wertende) Tatbestandsmerkmale enthält, muss der Täter auch diesbezüglich mit Tatumstandskennntnis handeln.

208

Normative Tatbestandsmerkmale sind solche, deren Vorhandensein nicht schon aufgrund von Wahrnehmung, sondern erst aufgrund einer rechtlichen Bewertung der wahrgenommenen Tatsachen festgestellt werden kann.¹⁹²

¹⁹¹ Jescheck/Weigend, AT, § 26 IV 1; Sch/Sch-Eser, § 242 Rn 65.

¹⁹² BGH StV 2000, 422, 423; Erb, NSTZ 2001, 317; Jescheck/Weigend, AT, § 27 IV 2; Roxin, AT, § 12 Rn 86; Sch/Sch-Cramer/Lieben-Sternberg, § 15 Rn 43a; SK-Rudolphi, § 16 Rn 23.

Normative Tatbestandsmerkmale sind z.B. die „Fremdheit“ der Sache oder die „Rechtswidrigkeit“ der (beabsichtigten) Zueignung in § 242 oder § 246. Aber auch die „Gesundheitsschädlichkeit“ des Stoffes gem. § 224 I Nr. 1 Var. 2 und „eine das Leben gefährdende Behandlung“ gem. § 224 I Nr. 5 wird man wohl als normative Tatbestandsmerkmale einstufen müssen. Folge dieser Einstufung ist, dass es für die Bejahung des Tatbestandsvorsatzes genügt, wenn der Täter aufgrund einer **„Parallelwertung in der Laiensphäre“** den wesentlichen **rechtlich-sozialen Bedeutungsgehalt des Tatumstands** (laienhaft) erfasst. Der Grund für dieses „Genügenlassen“ besteht darin, dass der Täter i.d.R. überhaupt nicht in der Lage ist, rechtlich exakte Wertungen vorzunehmen. Forderte man dieselben strengen Kriterien wie für die deskriptiven Tatbestandsmerkmale, müsste man allzu oft den Tatbestandsvorsatz verneinen; den Strafzwecken (dazu Rn 1 ff.), vor allem aber dem Opferschutz, wäre nicht hinreichend Rechnung getragen. Deshalb genügt z.B. für das normative Merkmal „fremd“ die laienhafte Vorstellung, dass die Sache einem anderen gehört¹⁹³; für „eine das Leben gefährdende Behandlung“ gem. § 224 I Nr. 5 genügt die laienhafte Vorstellung, dass das Opfer in eine konkrete Lebensgefahr gerät¹⁹⁴.

- 209 Normativ ist also jedes Merkmal, das nur über eine rechtliche Wertung erfasst werden kann. Die Abgrenzung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen ist allerdings nicht immer zweifelsfrei möglich. Im Zweifel sollte daher das Ergebnis schlicht über die „Parallelwertung“ festgestellt werden.

Beispiel: B ist Beamter bei der städtischen Baubehörde (vgl. § 11 I Nr. 2, 4). Bauherr H möchte ein genehmigungspflichtiges, aber nicht genehmigungsfähiges Bauvorhaben genehmigen lassen. Da er um die fehlende Genehmigungsfähigkeit seines Vorhabens weiß, schiebt er dem B einen Umschlag mit 1.000,- € zu. Dieser nimmt den Umschlag an sich und genehmigt den Bau. Bei einer späteren Überprüfung durch den Amtsvorsteher fliegt die ganze Sache auf. B wird wegen Bestechlichkeit (§ 332) angeklagt. In der Hauptverhandlung meint B, ein Beamter könne sich nicht bestechen lassen.

Hier ist allein fraglich, ob der Irrtum (Subsumtionsirrtum i.e.S.) des B beachtlich ist und gem. § 16 I S. 1 zum Vorsatzausschluss führt. Selbst wenn man bei B eine juristische Laienhaftigkeit annimmt, muss doch unterstellt werden, dass er den rechtlich-sozialen Bedeutungsgehalt seiner Amtsträgereigenschaft kennt. B handelte somit vorsätzlich.

Gegenbeispiel: Medizinstudent K kauft von seinem Kommilitonen V ein gebrauchtes Studienbuch. Den Kaufpreis entrichtet er gleich nach Vertragsschluss. V weigert sich aber, das Buch sofort herauszugeben, da er es noch für eine Prüfungsvorbereitung nutzen möchte. Während eines unbeobachteten Augenblicks nimmt K das Buch eigenmächtig an sich. Dabei geht er davon aus, bereits mit Abschluss des schuldrechtlichen Kausalgeschäfts (also dem Kaufvertrag nach § 433 BGB) Eigentümer über das Buch geworden zu sein, dass es sich bei dem Buch also um *sein* Buch handelt, nicht um das des V.

Hier irrt sich K hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „fremd“ in § 242. Insbesondere ist einem juristischen Laien regelmäßig nicht bewusst, dass es in der Bundesrepublik Deutschland zum Eigentumserwerb eines separaten Erfüllungsgeschäfts (§§ 929 ff. BGB) bedarf. Nach der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ fehlte dem K somit die unerlässliche Tatumstandskennntnis hinsichtlich der „Fremdheit“ des Buches. Er hat sich daher nicht nach § 242 strafbar gemacht.

- 210 **Fehlt** dem Täter demnach die Tatumstandskennntnis, gelangt § 16 I S. 1 zur Anwendung mit der Folge, dass eine Strafbarkeit wegen vorsätzlich begangenen Unrechts ausscheidet. Sofern das Gesetz einen entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestand kennt (etwa §§ 229, 222), muss eine Prüfung dieses Delikts folgen.

¹⁹³ Wessels/Beulke, AT, Rn 243. Vgl. auch Kudlich, JuS 2003, 243, 245.

¹⁹⁴ Vgl. dazu Schmidt/Priebe, BT I, Rn 315.

Da gemäß § 16 I S. 1 nicht vorsätzlich handelt, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, kann sich der Tatbestandsirrtum (d.h. der Tatumstandsirrtum) somit nur auf ein Merkmal beziehen, das zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Das sind – wie bereits erwähnt –

282

- alle deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmale,
- die Rechtswidrigkeit, sofern sie ein Attribut des Tatbestands, und nicht nur einen Hinweis auf das allgemeine Verbrechenmerkmal darstellt,
- bei Erfolgsdelikten der Geschehensablauf in seinen wesentlichen Grundzügen (s.o.; der tatsächliche Geschehensablauf muss sich noch innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und darf keine andere Bewertung der Tat zulassen),
- bei Tatbestandsqualifikationen die dort genannten Merkmale und
- bei Privilegierungen die dort genannten privilegierenden Umstände.

Die sich daraus ergebenden Irrtümer sind:

283

- Subsumtionsirrtum i.e.S. (**Tatbestandsirrtum** bzw. **Tatumstandsirrtum**),
- Irrtum über das Tatobjekt (***error in persona vel obiecto***),
- **Irrtum über strafschärfende / strafmildernde Umstände** und
- **Irrtum über den Kausalverlauf**.
- Einen Sonderfall bildet der **Irrtum über Tatbestandsvarianten**.
- Dagegen ist die Abirrung der Tat (***aberratio ictus***) kein Irrtum, da hier die Abweichung nicht auf eine Fehlvorstellung des Täters, sondern auf einen naturgesetzlichen Umstand zurückzuführen ist. Weil die ***aberratio ictus*** dennoch eine Abweichung von der Vorstellung des Täters betrifft, wird sie in diesem Abschnitt behandelt.

Da der **Subsumtionsirrtum i.e.S.** Fehlvorstellungen hinsichtlich der deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmale sowie hinsichtlich der gesamt betrachtenden (gesamttatbewertenden) Tatbestandsmerkmale betrifft und diese Fehlvorstellungen wegen des Sachzusammenhangs mit dem Vorsatz bereits bei Rn 207 ff. behandelt wurden, kann insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Gleiches gilt hinsichtlich des Irrtums über strafschärfende/strafmildernde Umstände (Rn 218 ff.). Im Folgenden werden daher ausschließlich die noch nicht behandelten Irrtümer erläutert.

284

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

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

Beim ***error in persona vel obiecto***²⁷¹ geht es um einen Irrtum über das Handlungsobjekt (Tatobjekt): Der Täter möchte ein bestimmtes Objekt treffen, muss aber hinterher feststellen, dass er aufgrund einer Verwechslung das falsche Objekt „erwischt“ hat. Berühmt geworden sind der Rose-Rosahl-Fall und der Hoferben-Fall.

285

Rose-Rosahl-Fall²⁷²: Der Holzhändler Rosahl aus Schiepzig (nahe Halle) versprach dem Arbeiter Rose, ihn reichlich zu belohnen, wenn er den Zimmermann Schliebe aus Lieskau erschösse. Rose legte sich daraufhin zwischen Lieskau und Schiepzig in den Hinterhalt, um 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 (H).

²⁷¹ Die aus dem Lateinischen stammende Bezeichnung ***error in persona vel obiecto*** bedeutet im richtigen Kontext übersetzt so viel wie „Fehler bzw. Irrtum hinsichtlich des Tatobjekts“.

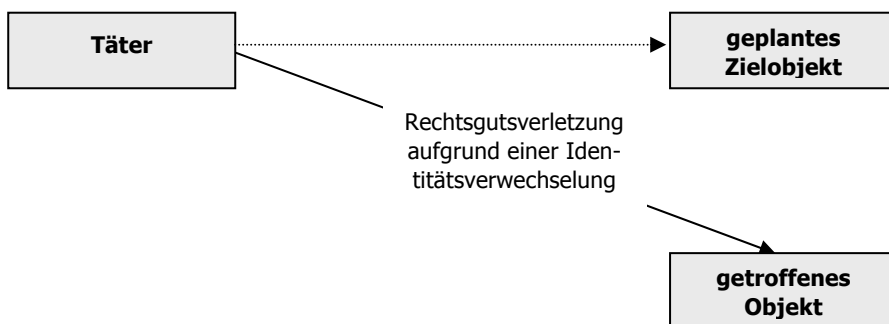
²⁷² Preußisches Obertribunal (PrObTr) GA 7, 332 ff.

Das vorsätzlich begangene Erfolgsdelikt – Subjektiver Tatbestand

Das Preußische Obertribunal hat Rose für schuldig gesprochen, weil es für die Verwirklichung des § 211 (hier: Heimtücke und Habgier) keinen Unterschied machen könne, dass Rose statt den Schliebe den Harnisch getötet habe.

Auch der BGH hatte über diese Konstellation zu entscheiden, und zwar im Jahre 1990. Der Sachverhalt dieses sog. Hoferbenfalls war:

Hoferben-Fall²⁷³: Der Gutsbesitzer Aaron hatte sich entschlossen, Karl-Friedrich M. – seinen Sohn aus erster Ehe und Hoferben – zu töten. Es gelang ihm, den (später mitangeklagten) Nichtsnutz Eberhard (E) gegen das Versprechen einer Geldsumme für die Tötung zu gewinnen; er selbst fühlte sich als Vater außer Stande, die Tat zu begehen. E sollte Karl-Friedrich M. im Pferdestall, den dieser bei seiner Heimkehr regelmäßig durchquerte, töten. Das nähere Vorgehen war ihm überlassen. E begab sich darauf am 25.11.1985 zum Hofe des A und in den Pferdestall. Er 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. E nahm deshalb an, Karl-Friedrich M. vor sich zu haben und erschoss den nichts ahnenden D aus kurzer Entfernung.



Auch der BGH hat den Vordermann (hier: den E) wegen Mordes schuldig gesprochen (zur Frage nach den Auswirkungen des Irrtums des Vordermanns auf die Strafbarkeit des Hintermanns – vorliegend auf Rosahl bzw. Aaron – vgl. Rn 1081 ff.).

Um die rechtlichen Auswirkungen eines solchen Irrtums über die Identität des Opfers nachzuvollziehen, sind folgende Überlegungen anzustellen:

- 286 ■ Sind die Handlungsobjekte rechtlich, d.h. tatbestandlich **gleichwertig** (das ist der Fall, wenn die Tatobjekte als geschützte Rechtsgüter unter denselben Straftatbestand fallen. Beispiel: gewolltes Objekt: Mensch; getroffenes Objekt: Mensch), kann es den Täter nicht entlasten, wenn er sich (lediglich) über die Identität des Opfers geirrt hat. Denn im Zeitpunkt des Angriffs wollte er das von dem konkreten Tatbestand geschützte Rechtsgut (hier: einen Menschen) verletzen. Darauf konzentrierte sich der Vorsatz des Täters. Der Irrtum über die Identität des Opfers ist daher **unbeachtlich** und schließt den Tatbestandsvorsatz nicht aus. Der Täter verwirklicht den betreffenden Tatbestand objektiv und subjektiv.²⁷⁴

Im Rose-Rosahl-Fall und im Hoferben-Fall haben die Vordermänner jeweils den objektiven Tatbestand des Mordes (§ 211 I, II Var. 3 und 5) verwirklicht. Hinsichtlich der subjektiven Seite könnte es allerdings jeweils am Wissensmoment des Vorsatzes fehlen, denn beide Vordermänner wussten nicht, dass sie H bzw. D töten würden (vielmehr dachten sie, sie

²⁷³ BGHSt 37, 214 ff.

²⁷⁴ PrObTr GA 7, 332 ff.; BGHSt 37, 214, 218; BGH NSTz 2006, 686, 687; Streng, JuS 2007, 422, 423; Fischer, § 16 Rn 5; SK-Rudolphi, § 16 Rn 29; NK-Puppe, § 16 Rn 113.

würden S bzw. M töten). Da aber sowohl Rose als auch Eberhard wussten, dass sie einen Menschen töteten, und *diesen als Zielobjekt individualisierten* Menschen auch getötet haben, muss die Identitätsverwechslung unbeachtlich sein. Rose und Eberhard haben somit auch vorsätzlich hinsichtlich der Tötung des S bzw. M gehandelt. Sie sind jeweils aus § 211 I, II Var. 3 und 5 strafbar.

- Sind das gewollte und das tatsächlich getroffene Tatobjekt hingegen rechtlich, d.h. tatbestandlich **nicht gleichwertig**, ist der Irrtum **beachtlich**, weil sich der Täter über die Tauglichkeit des Tatobjekts geirrt hat.²⁷⁵ Es liegt ein Fall des § 16 I S. 1 vor. Der Täter ist dann gem. § 16 I S. 2 wegen Fahrlässigkeit hinsichtlich des getroffenen Objekts in Tateinheit mit Versuch hinsichtlich des gewollten Objekts zu bestrafen, sofern derartige Straftatbestände bestehen und deren Voraussetzungen vorliegen.

Beispiel: Wilderer T will wieder einmal seiner Jagdleidenschaft nachgehen. Da er jedoch weiß, dass Jagdwilderei (§ 292) vom hiesigen Strafrichter streng bestraft wird, entschließt er sich, in den eingezäunten Privatwald des O einzusteigen und dort ein Tier zu erlegen.²⁷⁶ Dort positioniert, wartet er auf das Eintreffen von Wildschweinen. Als er im Unterholz ein Rascheln hört, glaubt er, es handele sich um ein Wildschwein. Gezielt feuert er mit seinem Jagdgewehr in das Gebüsch. Anschließend muss er jedoch feststellen, dass es sich bei dem Opfer um O handelt, der gerade Waldpilze suchte.

T hat den objektiven Tatbestand des Totschlags (§ 212) erfüllt. Fraglich ist aber auch hier die subjektive Seite. T wusste nämlich nicht, dass er auf einen Menschen schießt (damit wird der Unterschied zum Rose-Rosahl-Fall und zum Hoferben-Fall deutlich: Dort wussten Rose bzw. Eberhard, dass sie einen Menschen töteten; T des vorliegenden Beispiels wusste dies nicht, daher konnte sich sein Vorsatz auch nicht auf die Tötung eines Menschen konzentrieren). Mangels Wissens kann somit bei T der Vorsatz nicht bejaht werden, § 16 I S. 1; T ist nicht wegen Totschlags strafbar. Da gem. § 16 I S. 2 aber eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit unberührt bleibt, ist T gem. § 222 strafbar (der Fahrlässigkeitsvorwurf besteht darin, dass selbst wenn das Schießen auf bestimmte Ziele erlaubt ist, man nicht eine Schusswaffe benutzen darf, wenn man das Ziel nicht klar erkennen kann). Hinsichtlich der Tötung eines Wildschweins ist T in das Versuchsstadium eingetreten. Er ist daher wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit versuchter Sachbeschädigung (§§ 303 I, III, 22, 23 I, 12 II) strafbar.

287

Zusammenfassung

- Bei **tatbestandlicher Gleichwertigkeit** der Opfer liegt im Falle der Identitätsverwechslung ein unbeachtlicher Motivirrtum vor. Denn wenn sich zu dem Zeitpunkt, in dem die Tat das Stadium des Versuchs erreicht, Vorsatz, Angriff und Ausführungshandlung allein gegen die Person richten, die der Täter vor sich hat, liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines Tatbestandsvorsatzes vor, auch wenn der Täter eine andere Person treffen wollte. 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**, scheidet der Vorsatz hinsichtlich des getroffenen Objekts aus. Denn der Täter weiß nicht, dass er ein Objekt verletzt, das tatbestandlich nicht mit dem gewollten Objekt gleichwertig ist. Oder anders ausgedrückt: Der Täter, der einen Menschen töten möchte, dann aber aufgrund eines Irrtums ein Tier tötet, hat hinsichtlich der Tötung des Tieres keinen Vorsatz, weil sich der Vorsatz eben auf die Tötung eines Menschen bezog und sich der Vorsatz daher nicht auf ein Tier erstrecken konnte. Der Tätervorsatz in Bezug auf das betroffene Ob-

288

²⁷⁵ Ganz h.M. vgl. nur BGH NSTz 2006, 686, 687; Streng, JuS 2007, 422, 423; Wessels/Beulke, AT, Rn 247 ff.; Gropp, § 13 Rn 80 ff.; Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn 59; Fischer, § 16 Rn 5.

²⁷⁶ Ist das Gebiet befriedet, scheidet Jagdwilderei in aller Regel aus. Denn befindet sich Wild i.S.d. § 2 BJagdG in Gefangenschaft, v.a. in Zoos oder Tiergärten, aber auch in Privatgehege oder eingezäunten Privatwäldern, ist § 292 nicht anwendbar. Diese Tiere stehen dann im Eigentum eines anderen und können nicht Tatobjekte des § 292 sein. Es kommen dann aber Hausfriedensbruch, Diebstahl und Sachbeschädigung in Betracht.

jekt scheidet daher wegen eines beachtlichen Tatumstandsirrtums nach § 16 I S. 1 aus. 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 Prüfung des Fahrlässigkeitsdelikts, falls es eine (strafbare) fahrlässige Begehung dieses Delikts überhaupt gibt. Hinsichtlich des gewollten Objekts ist eine Versuchsstrafbarkeit gegeben, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen.

Zur Frage nach den Auswirkungen des Irrtums des Haupttäters auf die Strafbarkeit des Anstifters vgl. Rn 1081 ff.

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 Abirrigung der Tat (*aberratio ictus*)

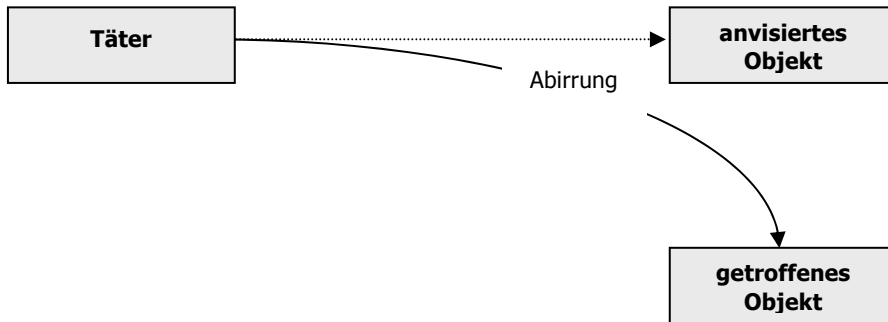
- 291 Von der Verwechslung des Angriffsgegenstands (*error in persona*) abzugrenzen ist das Fehlgehen (die Abirrigung) der Tat (*aberratio ictus*²⁷⁷). Während sich beim *error in persona* Vorsatz und Ausführungshandlung auf **das** Objekt konkretisieren, welches der Täter beim unmittelbaren Ansetzen zur Tat anvisiert hat (Angriffs- und Verletzungsobjekt ist 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.²⁷⁸ 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.²⁷⁹ 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.²⁸⁰ Wegen des Sachzusammenhangs mit den Irrtümern wird die *aberratio ictus* gleichwohl an dieser Stelle behandelt.

²⁷⁷ Auch die Bezeichnung *aberratio ictus* stammt aus dem Lateinischen und bedeutet so viel wie „Abirrigung des Hiebes (oder Schlages)“.

²⁷⁸ Vgl. Sch/Sch-Cramer/Sternberg/Lieben, § 15 Rn 57; Gropp, § 13 Rn 74 f.

²⁷⁹ Wessels/Beulke, AT, Rn 250; Sch/Sch-Cramer/Sternberg/Lieben, § 15 Rn 57; Gropp, § 13 Rn 74 f.; Fischer, § 16 Rn 6.

²⁸⁰ Abzulehnen daher Heintschel-Heinegg, JA 2009, 149, der die *aberratio ictus* als „Objektsirrtum“ bezeichnet.



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** und hat der Täter auch nicht den Eintritt des Taterfolgs beim tatsächlich getroffenen Objekt billigend in Kauf genommen, ist die Kausalabweichung stets beachtlich. Dann kann auch nur **hinsichtlich des anvisierten, nicht aber des betroffenen Objekts Vorsatz bejaht werden**. Folge ist, dass hinsichtlich des anvisierten Objekts eine Strafbarkeit wegen Versuchs und hinsichtlich der ungewollten, versehentlichen Verletzung des tatsächlich getroffenen Objekts eine Fahrlässigkeit in Betracht kommt, deren Strafbarkeit allerdings von der Existenz eines entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestands abhängt.²⁸¹

292

Beispiel: A schießt mit Tötungsvorsatz auf B, trifft aber nicht diesen, sondern den neben B stehenden Hund des B. Der Hund 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 B getroffen hätte, wäre er wegen versuchter Sachbeschädigung in Tateinheit mit vollendeter Tötung strafbar.

²⁸¹ Joecks, § 15 Rn 55; Wessels/Beulke, AT, Rn 250; Sch/Sch-Cramer/Sternberg/Lieben, § 15 Rn 57; Gropp, § 13 Rn 74 f.

- 293 ■ Sind anvisiertes und getroffenes Objekt dagegen rechtlich, d.h. **tatbestandlich gleichwertig**, werden die Rechtsfolgen der *aberratio ictus* uneinheitlich bewertet.

Beispiel: A des obigen Beispiels schießt mit Tötungsvorsatz auf B, trifft aber nicht diesen, sondern den neben B stehenden C. Dieser ist sofort tot. Dass A das Fehlgehen der Tat für möglich gehalten und den Tod des C billigend in Kauf genommen haben könnte, ist nicht ersichtlich.

Hier liegt jedenfalls eine versuchte Tötung des B vor. Fraglich ist indes, welche Strafbarkeit hinsichtlich des C in Betracht kommt.

- ⇒ Eine Mindermeinung²⁸², welche die sog. **Gleichwertigkeitstheorie** vertritt, nimmt wegen der tatbestandlichen Gleichwertigkeit beider Objekte eine vollendete vorsätzliche Begehung gegenüber dem Zweitobjekt an, weil der Täter z.B. bei §§ 212, 211 einen „anderen Menschen“ habe töten wollen und einen „anderen Menschen“ auch getötet habe. Es sei daher auch nur konsequent, den Täter wegen eines vollendeten Tötungsdelikts zu bestrafen. Lediglich, wenn die Zielverfehlung auf einer wesentlichen Kausalabweichung beruhe, sei eine vorsatzausschließende Wirkung zu bejahen.

Vorliegend kann von einer wesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs nicht gesprochen werden. Vielmehr liegt es gerade innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Täter sein Ziel verfehlen kann. Folgt man der Gleichwertigkeitstheorie, ist A also wegen versuchter Tötung hinsichtlich des B in Tateinheit mit vollendeter vorsätzlicher Tötung hinsichtlich des C strafbar.

- ⇒ Gerade an die erfolgte Konkretisierung des Tätersvorsatzes auf ein bestimmtes Angriffsobjekt knüpft aber die herrschende Auffassung²⁸³ an (sog. **Konkretisierungstheorie**) mit der Argumentation, die Mindermeinung setze sich über den individualisierten Vorsatz hinweg, indem sie die mit der konkreten Objektvorstellung verbundene Gattungsvorstellung zur maßgeblichen Entscheidungsgrundlage mache. Eine solche Veränderung der Bewertungsfaktoren widerspreche aber nicht nur den realen Gegebenheiten des zu beurteilenden Sachverhalts, sondern verkenne vor allem, dass der Täter das nur versehentlich getroffene Zweitobjekt nicht hat verletzen wollen, weil er ein bestimmtes anderes Objekt als alleiniges Angriffsziel ausgewählt hatte. Darauf, dass der Vorsatz nicht individualisiert sein müsse und dass bei §§ 211, 212 auch ein genereller Tötungsvorsatz genügen könne, komme es nicht an, wenn der Täter – wie im vorliegenden Beispiel – eine Objektindividualisierung vorgenommen habe.²⁸⁴

Nach der herrschenden Konkretisierungstheorie ist A nicht wegen vollendeter Tötung strafbar, sondern wegen versuchter Tötung hinsichtlich des B in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung des C.

Da die beiden Ansätze also zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist eine Entscheidung erforderlich. Nach Auffassung der Vertreter der Gleichwertigkeitstheorie werden die Rechtsgüter nur ihrer Gattung nach geschützt. Eine gegebenenfalls erfolgte Konkretisierung des Tätersvorsatzes auf ein bestimmtes Angriffsobjekt sei demzufolge unerheblich. Doch gerade darauf stellt § 16 I S. 1 ab. Mit den Vertretern der Konkretisierungstheorie ist daher der Täter, der eine Objektindividualisierung vornimmt, bei tatbestandlicher Gleichwertigkeit der Objekte wegen Versuchs hinsichtlich des anvisier-

²⁸² So *Puppe*, JZ **1989**, 728, 730; *NK-Puppe*, § 16 Rn 121 ff.; *Geppert*, Jura **1992**, 165 f. und *AK-Zielinski*, §§ 15, 16 Rn 64 für den Fall, dass die Abirrung für den Täter vorhersehbar war; weitergehender *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nicht vorsatzausschließendem Irrtum, **1987**, 491 ff.; *Loewenheim*, JuS **1966**, 310, 313; *Noll*, ZStW 77 (**1965**), 1, 5: stets Vollendung bei Gleichwertigkeit.

²⁸³ Jedenfalls für höchstpersönliche Rechtsgüter (Leben, Gesundheit) BGHSt **34**, 53, 55; **37**, 214, 219; BGH NStZ **1998**, 294, 295; *Sch/Sch-Cramer-Sternberg/Lieben*, § 15 Rn 57; *Jescheck/Weigend*, AT, § 29 V 6c; *Koriath*, JuS **1997**, 901, 907; *Kühl*, AT, Rn 442; *Lackner/Kühl*, § 15 Rn 12; *SK-Rudolphi*, § 16 Rn 33; *LK-Vogel*, § 16 Rn 78 ff.; *Fischer*, § 16 Rn 6; *Wessels/Beulke*, AT, Rn 253; *Heuchemer*, JA **2005**, 275 ff. Für den Fall, dass es sich ausnahmsweise einmal nicht um höchstpersönliche Rechtsgüter handelt (etwa Sachen) vgl. *Hillenkamp*, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf, **1971**, 85 ff.

²⁸⁴ *Wessels/Beulke*, AT, Rn 253; *Jescheck/Weigend*, AT, § 29 V 6c.

Das vorsätzlich begangene Erfolgsdelikt – Subjektiver Tatbestand

ten Erstobjekts Tateinheitlich mit fahrlässiger Erfolgsherbeiführung hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Zweitobjekts strafbar.

Aber auch nach der Konkretisierungstheorie gilt: Hat der Täter hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Zweitobjekts mit *dolus eventualis* bzgl. des Todesintritts gehandelt, liegt **kein** Fall des *aberratio ictus* vor, sondern ein ***dolus alternativus***²⁸⁵; der Täter ist dann wegen vollendeter vorsätzlicher Tötung hinsichtlich des getroffenen Zweitobjekts²⁸⁶ in Tateinheit mit versuchter Tötung hinsichtlich des anvisierten Erstobjekts strafbar.²⁸⁷

Hinweis für die Fallbearbeitung: Wie die Ausführungen gezeigt haben, bestehen ergebnisrelevante Unterschiede im Hinblick auf die Strafbarkeit bezüglich des Zweitobjekts (entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit). Eine häufig anzutreffende Klausurkonstellation besteht auch hinsichtlich der **Notwehrprobe**: Wenn im obigen Beispiel A in Notwehr auf B schießt, nicht aber diesen, sondern den unbeteiligten C trifft, ist fraglich, ob dann ein rechtswidriger vollendeter Totschlag vorliegt, weil C den A nicht angegriffen hatte. Vgl. dazu Rn 324 ff. (insb. Rn 339).

294

Zusammenfassender Überblick zur rechtlichen Behandlung einer *aberratio ictus*

295

Tatobjekt	Herrschende Meinung	Mindermeinung
tatbestandlich nicht gleichwertig	Versuch bzgl. des anvisierten Tatobjekts in Tateinheit mit Fahrlässigkeit bzgl. des verwirklichten Delikts, dessen Strafbarkeit allerdings von der Existenz eines entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestands abhängt	Gleiches Ergebnis wie h.M.
tatbestandlich gleichwertig	Konkretisierungstheorie: Versuch bezüglich des anvisierten Tatobjekts in Tateinheit mit einem Fahrlässigkeitsdelikt, dessen Strafbarkeit allerdings von der Existenz eines entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestands abhängt	Gleichwertigkeitstheorie: Vollendete vorsätzliche Begehung gegenüber dem Zweitobjekt in Tateinheit mit Versuch hinsichtlich des anvisierten Erstobjekts

Zu den Auswirkungen der *aberratio ictus* auf den mittelbaren Täter, den Mittäter und den Teilnehmer (Anstifter und Gehilfen) vgl. Rn 955 ff., 1018 ff. und 1081 ff.

cc. Zusammentreffen von *error in persona* und *aberratio ictus*

Ein häufig anzutreffendes Examensproblem ist auch das **Zusammentreffen von *error in persona* und *aberratio ictus***.²⁸⁸

296

Beispiel: T hat den Tatentschluss, A zu töten. Aufgrund einer Identitätsverwechslung schießt er aber auf den daneben stehenden B. Wegen des starken Seitenwindes verfehlt die Kugel B und trifft A tödlich.

²⁸⁵ Vgl. dazu Rn 260 ff.

²⁸⁶ Vgl. BGHSt 34, 53, 55; BGH NSTZ 2009, 210, 211.

²⁸⁷ Strittig; wie hier LK-Hillenkamp, § 22 Rn 37; Wessels/Beulke, AT, Rn 235; Kindhäuser, AT, Rn 36; vgl. nunmehr auch Heintschel-Heinegg, JA 2009, 149, 150; a.A. Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn 91 („versuchtes Delikt tritt als mitbestrafte Nachtat hinter dem vollendeten Delikt zurück“).

²⁸⁸ Zum ebenfalls examensrelevanten *error in persona* bei der *actio libera in causa* vgl. Rn 529.

Bei der Frage nach der richtigen Lösung bietet es sich an, den Sachverhalt gedanklich in zwei Einheiten zu zerlegen: In der ersten Einheit ist die Objektverwechslung zu würdigen. Hier liegt eine (unbeachtliche) Identitätstäuschung, ein *error in persona*, vor. Denn in dem Moment, in dem T den Schuss abfeuert, hat sich sein Vorsatz auf den im Visier befindlichen B konkretisiert. Diesbezüglich ist also Vorsatz anzunehmen. Nun geht der Schuss aber fehl; es liegt eine *aberratio ictus* vor. Wenn man aber auch hier der von der h.M. vertretenen Konkretisierungstheorie folgt, sind Vorsatzkonkretisierungen beachtlich mit der Folge, dass sich der Vorsatz des T allein auf B konkretisiert. Hinsichtlich des A kann daher kein Vorsatz angenommen werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass A (zufällig) mit der Person identisch ist, die nach dem Tatplan des T erschossen werden sollte.²⁸⁹ Im Ergebnis wird das Zusammentreffen von *error in persona* und *aberratio ictus* somit nur nach den Regeln der *aberratio ictus* behandelt. Für den vorliegenden Fall bleibt festzustellen, dass T nach h.M. wegen versuchten Totschlags an B in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung des A strafbar ist.

dd. Irrtum über den Kausalverlauf

297 Bei den Erfolgsdelikten muss der Tatbestandsvorsatz auch den Kausalverlauf (also den Verlauf zwischen Handlung und Erfolg) umfassen. Da aber niemals sämtliche Einzelheiten voraussehbar sind, genügt für die Bejahung des Tatbestandsvorsatzes, dass der Täter den **Kausalverlauf in seinen wesentlichen Umrissen** erfasst. Das ist immer dann anzunehmen, wenn sich die Abweichung des wirklichen Kausalverlaufs vom vorgestellten Kausalverlauf noch in den Grenzen des **nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigt**.²⁹⁰ Weicht der wirkliche Kausalverlauf jedoch wesentlich vom vorgestellten ab, ist dieser wesentlich abweichende Kausalverlauf nicht mehr vom Vorsatz umfasst und lässt diesen nach § 16 I S. 1 entfallen. Es liegt ein sog. „Irrtum über den Kausalverlauf“ vor. Zu beachten ist aber, dass die Kriterien, die zum Irrtum über den Kausalverlauf und damit zum Vorsatzausschluss führen, *dieselben* sind wie diejenigen, die die objektive Zurechnung aufgrund eines atypischen Kausalverlaufs entfallen lassen. Folgt man also der Lehre von der objektiven Zurechnung und verneint den objektiven Tatbestand, weil sich der Kausalverlauf nicht mehr in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält, kann es auch keinen Irrtum über den Kausalverlauf geben, der zum Vorsatzausschluss führt.²⁹¹

298 Umgekehrt formuliert kommt die h.L. zur Vorsatzfrage nur dann, wenn sie die objektive Zurechnung bejaht. Bejaht man die objektive Zurechnung, bezweifelt die überwiegende Literatur den Vorsatz, wenn der Täter nicht mit Verlaufsabweichungen gerechnet hatte, die objektiv voraussehbar waren – sog. **subjektive Zurechnung**.²⁹² Das ist auf den ersten Blick nicht ganz einleuchtend. Denn wollte man zwischen einer „objektivierten“ Zurechnung und einer „subjektivierten“ Vorsatzfrage unterscheiden, müsste man eine Definition des Irrtums über den Kausalverlauf wählen, die von derjenigen der objektiven Zurechnung abweicht.²⁹³ Die Diskussion über die Vorsatzfrage ist aber von keiner allzu großen praktischen Bedeutung, da auch die Literatur in fast allen Fällen, in denen sie trotz atypischer Kausalverläufe die objektive Zurechnung annimmt, auch zur Bejahung des Vorsatzes kommt.

²⁸⁹ *Wessels/Beulke*, AT, Rn 257; *Joecks*, § 15 Rn 58.

²⁹⁰ Ganz herrschend, vgl. nur BGHSt 7, 325, 329 (Blutrausch); 14, 193, 194 (Jauchegrube); 23, 133, 135; 38, 32, 34; BGH NStZ 2001, 29, 30 (Gnadenschuss II); BGH NJW 2002, 1057 (mit Bespr. v. *Fad*, JA 2002, 745); *Altva-ter*, NStZ 2003, 21; *Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben*, § 15 Rn 55. Vgl. auch *Henn*, JA 2008, 843, 857 f.

²⁹¹ Richtig *Gropp*, AT, § 13 Rn 66-68; *Wessels/Beulke*, AT, Rn 259.

²⁹² Vgl. *Roxin*, AT I, § 12 Rn 140 ff., 165, der die objektive Zurechnung an das Kriterium der „Gefahrverwirklichung“ und die Bejahung des Vorsatzes an die „Planverwirklichung“ knüpft; ferner *Wessels/Beulke*, AT, Rn 259; *Jeschek/Weigend*, AT, § 29 V 6b; *Maurach/Zipf*, AT, § 23 Rn 28 f.; *Gropp*, § 5 Rn 67a.

²⁹³ Vgl. nur die identischen Definitionen hinsichtlich der atypischen Kausalverläufe bei der objektiven Zurechnung und des Irrtums über den Kausalverlauf bei *Wessels/Beulke*, AT, Rn 196 einerseits und Rn 258 andererseits.