

Täterschaft – Teilnahme

Abgrenzung

- A. keine Täterqualität (Negativselektion)
 - wenn die Person nicht tauglicher Täter einer Tat sein kann (eigenhändige Delikte, Sonderdelikte, Pflicht- / Unterlassungsdelikte) → kein Täter
- B. alle TBM eigenhändig verwirklicht (Positivselektion)
 - jedenfalls Täter (nach reiner Animus-Theorie anderes Ergebnis möglich)
- C. **P**: Abgrenzungstheorien
 - Tatherrschaftslehre (h.L.): das vom Vorsatz umfasste In-Den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufes; wer die Tat planvoll lenkend ablaufen lassen oder stoppen kann:
 - Rspr.: Täterwille des Beteiligten ist entscheidend, aber es wird auf das Gesamtgeschehen abgestellt:
 - i. Grad des Interesses am Erfolg
 - ii. Umfang der (obj.) Tatbeteiligung
 - iii. Willen zur Tatherrschaft

mittelbare Täterschaft

§ 25 I 2. Alt.

A: geht nicht bei Sonderdelikten, wenn der Hintermann nicht tauglicher Täter ist!!!

A. Abgrenzung Täterschaft-Teilnahme

B. obj. TB

I. Handlung nicht selbst ausgeführt

P: "Gifffalle"

- Rspr.: offen gelassen, wohl aber eher mittelbarer Täter, weil alle den TB-verwirklichenden Vorbereitungen selbst ausgeführt wurden und nicht planvoll-lenkend auf die Psyche des Opfer eingewirkt wird
- a.A.: mittelbare Täterschaft eines tatbestandslosen (insb. vorsatzlosen) Werkzeugs; der "andere" in § 25 I 2. Alt kann auch das Opfer sein

II. Zurechnung nach § 25 I 2. Alt – mittelbarer Täter

A: durch Unterlassen

- Nichtgarant veranlasst Garant nicht pflichtgemäß zu handeln: unmittelbare Täterschaft
- Garant veranlasst anderen Garanten nicht pflichtgemäß zu handeln: unechtes Unterlassungsdelikt in mittelbarer Täterschaft
- **P:** Garant handelt nicht pflichtgemäß, wodurch ein Dritter den Schaden zufügt (Vater hindert Sohn nicht / Schießbefehl nicht aufgehoben):
 - h.L.: keine Einflussnahme auf die Psyche; Garant ist schon *unmittelbarer* Unterlassungstäter
 - BGH: mittelbare Täterschaft setzt nicht ein aktives Handeln voraus, sondern es reicht, wenn ihm das Handeln anderer durch seine Tatherrschaft zugerechnet wird.

1. Werkzeugqualität

a. tatbestandslos

P: bei Selbstschädigung / Tötung

- Exkulpationslösung: wenn das Werkzeug bei Begehung gegen jemand anderen entschuldigt wäre

- Einwilligungslösung: wenn eine Einwilligung des Opfers nicht wirksam gewesen wäre (nicht frei von Zwang / wesentlichen Willensmängeln)
- BGH: je nach Inhalt und Tragweite der Einflussnahme

P: bei Sonderdelikten

- h.M.: es genügt *nicht* bereits zur mittelbaren Täterschaft, dass der Vordermann wegen fehlender Täterqualität straflos ist. Denn der Täterbegriff knüpft unabhängig vom konkreten Delikt an die Handlungen/das Denken eines Täters an, nicht an seine persönlichen Eigenschaften.
- m.M.: bereits dann ist der straflose Vordermann – normativ gesehen – Werkzeug, weil bei ihm ein Strafbarkeitsdefizit vorliegt (aber: er handelt mit vollem Wissen und Wollen und wäre selber Täter, wenn er nur die richtige Qualität hätte!)

b. P: qualifikations- / absichtslos-doloses Werkzeug

Vordermann handelt vorsätzlich, ihm fehlt aber die erforderliche Absicht oder der Vorsatz bzgl. einer Quali (**A:** geht es dem Vordermann *ausschließlich* darum dem Hintermann einen Gefallen zu tun oder beugt er sich großem Druck, handelt er nach h.M. nicht mit Drittzueignungsabsicht und ist damit absichtslos-dolos!)

- h.M.: möglich, wenn der Hintermann wegen seines überragenden Einflusses das Geschehen in den Händen hielt (normative Tatherrschaft)
- m.M.: der Vordermann handelte vorsätzlich, d.h. eine Wissens/Willensherrschaft kommt nicht in Betracht (Lehre vom Verantwortungsprinzip)

c. rechtmäßig

d. schuldunfähig / schuldlos

nur, wenn der Hintermann die Schuldunfähigkeit erkannt und bewusst ausgenutzt, bzw. hervorgerufen hat. Hat der schuldlose Vordermann die Tatherrschaft in der Hand (z.B. 13jähriger weiß genau, was er tut) ist der Hintermann nur Anstifter.

e. A: Täter hinter dem Täter

grds. ist niemand Werkzeug, der einen TB selbst vorsätzlich, rw und schuldhaft verwirklicht hat (Verantwortungsprinzip). Ausnahmen nach dem Steuerungsprinzip nur dann, wenn der Einfluss des Hintermannes extrem stark ist und der Hintermann den Vordermann auf das Ergebnis "zusteuert":

- staatliche Organisationsherrschaft in einer hierarchischen Machstruktur (Mauerschützenfälle)
- unternehmerische / geschäftsähnliche Orga-Herrschaft (str.)
- Auslösen / Ausnutzen eines graduellen TB-Irrtums
der Täter irrt in erheblichem Maße über das von ihm verwirklichte Unrecht, dadurch über § 16 II dann TB-Verschiebung (z.B. irrt über vermeintliche Einwilligung in Tötung; irrt über Wert der Sache etc.)
- **P:** Auslösen / Ausnutzen eines vermeidbaren Verbotsirrtums (Katzenkönig)
 - BGH: muss im Einzelfall nach Grad der Beeinflussung und Ausnutzung ermittelt werden, ist grds. aber möglich.
 - a.A.: Vordermann handelt mit dem "Defekt" zu glauben, sein Verhalten sei rechtmäßig/entschuldigt. Dieser Defekt besteht bei Tatbegehung weiter – die Vermeidbarkeit spielt nur für die persönliche Schuld eine Rolle. Deshalb immer Werkzeug.
 - Lehre vom Verantwortungsprinzip (m.M.): nur einer kann Täter sein und das ist der volldeliktisch Handelnde Vordermann
- **P:** Auslösen / Ausnutzen eines error in persona des Vordermannes
 - t.v.A.: mittelbare Täterschaft, weil Vordermann manipulativ benutzt wird
 - a.A.: unmittelbare Nebentäterschaft zum Vordermann, weil fremder Verbrechensplan ausgenutzt wird (aber: lässt psychische Einflussnahme auf den Vordermann unbeachtet)
 - a.A.: Anstiftung, weil "Umlenken" des Tatentschlusses auf ein anderes Ziel (aber: Person des Opfers gehört gerade nicht zum TB-mäßigen Tatentschluss, der geweckt werden müsste)

2. Tatherrschaft

- Wissensherrschaft
- Willensherrschaft
- Nötigungsherrschaft

C. subj. TB

P: EiP des Werkzeuges

- t.v.A.: *unbeachtlicher* EiP, wenn Opfer von Werkzeug selbst konkretisiert, weil darin gerade die Gefahr der nicht vorgenommenen Individualisierung liegt. Aberratio ictus (Versuch + Fahrlässigkeitstat), wenn durch Hintermann konkretisiert.
- a.A.: immer aberratio ictus, weil der Vorsatz des Hintermannes bei Entlassen des Werkzeuges auf das eine Opfer konkretisiert hat und ab da ein Fehlgehen wie bei einem mechanischen Werkzeug behandelt werden soll.

A: Hintermann glaubt nur anzustiften

- glaubt Vordermann handele schuldfähig: Anstiftung, weil taugliche Vortat vorliegt
- glaubt Vordermann handele vorsätzlich: nur versuchte Anstiftung, weil dann schon keine rw, vorsätzliche Haupttat vorliegt

P: Hintermann glaubt mittelbarer Täter zu sein

- h.M.: vollendete Anstiftung, weil Anstiftervorsatz a maiori ad minus im Täterschaftsvorsatz enthalten ist
- m.M.: versuchte Tat in mittelbarer Täterschaft

Mittäterschaft § 25 II

I. gemeinsamer Tatentschluss

A: Exzess

geht grds. nicht zu Lasten des Mittäters, außer mit diesem musste nach den Umständen des Falls gerechnet werden

P: EiP des einen Mittäters

- h.M.: für alle Mittäter unbeachtlich, sofern die fehlerhafte Tathandlung die bestehende Abmachung nicht überschreitet (Handlung von Tatplan umfasst)
- m.M.: beachtlicher Exzess, wenn nach Tatplan nur eine bestimmte Person getroffen werden sollte (Erfolg von Tatplan umfasst)

A: Erfolgsqualifikationen

werden gem. § 11 II zwar wie einheitliche Vorsatztaten behandelt, die Fahrlässigkeit (d.h. Vorhersehbarkeit) ist aber für jeden Täter gesondert festzustellen und nicht Zurechenbar!

II. **P:** Tatbeitrag

- BGH: nicht erforderlich, wenn er als Täter einzustufen ist (will die Tat als eigene)
- h.L.: funktionale Tatherrschaft genügt, d.h. wesentliches Teilstück zur Erreichung des Zieles
- m.M.: muss im Ausführungsstadium mitgewirkt haben (aber: lässt Bandenchef außen vor)

P: sukzessive Mittäterschaft

gemeinsamer Tatentschluss nach Vollendung und vor Beendigung eines mehraktigen Deliktes gefasst

- BGH: möglich bei Kenntnis und Billigung des Vorgeschehens
- h.L.: schon Begrifflich kann der Hinzutretende keine Tatherrschaft haben, weil der Vorgang abgeschlossen ist; zudem Bestrafung des dolus subsequens

P: unmittelbares Ansetzen

- h.M.: sobald nach der Vorstellung aller auch nur ein Teilnehmer unmittelbar ansetzt (Gesamtlösung, weil nur das dem Zurechnungscharakter Rechnung trägt)
- m.M.: für jeden gesondert, sobald dieser unmittelbar ansetzt

Anstiftung

§ 26

A. Vorprüfung: vorsätzliche, rw Haupttat

B. objektiv

I. Hervorrufen des Tatentschlusses

zu konkreter Tat bei konkretem Täter

A: Abstiftung

bzgl. des GrundTB war der Täter schon entschlossen; Anstiftung (-), aber psychische Beihilfe zur anderen Tat, die dem Beihilfeleistenden aber i.d.R. nicht zuzurechnen ist

P: Aufstiftung zu unselbständiger Qualifikation

- BGH: auch hier Aufstiftung möglich, weil Gefährlichkeit ggü. dem Grunddelikt erhöht wird

- h.L.: omnimodo facturus bzgl. des GrundTB. Deshalb wurde nur ein Teil des Tatentschlusses geweckt. Das ist an sich nur als Anstiftung strafbar, wenn dieser Teil *an sich* eine selbständige Strafbarkeit (selbständige Qualifikation) begründet; andernfalls bleibt nur psychische Beihilfe

P: Anstiftung zur Tatplanänderung

wenn sich die verwirklichten TB dadurch nicht ändern

- t.v.A.: Anstiftung, weil die Tatbegehung so nicht vorgesehen war und deshalb diesbzgl. Tatplan geweckt wurde

- a.A.: hier omnimodo facturus bzgl. einer solchen Tat, also nur Beihilfe

II. **P:** Einwirkungshandlung

- h.M.: psychisches Einwirken auf den Täter nötig, weil nur so gerechtfertigt wird, dass der Anstifter gleich dem Täter bestraft wird; deshalb auch Anstiften durch Unterlassen nicht möglich; es bleibt eine mögliche Beihilfe

- a.A.: Schaffen einer sozialinadäquaten Lage, die zur Tat anstachelt, genügt

C. subjektiv

I. Vorsatz bzgl. der Haupttat

A: agent provocateur

der Anstifter muss auch die Vollendung wollen; wird die Tat ungewollt vollendet bleibt er straffrei, wenn er die Beendigung / Eintritt einer RGV verhindert

II. Vorsatz bzgl. der Anstifterhandlung

P: EiP des Täters für den Anstifter

- BGH: grds. *unbeachtlicher* EiP, es sei denn Verwechslung lag außerhalb des nach der allgemeinen Lebenserfahrung Voraussehbaren

- h.L.: *unbeachtlicher* EiP, wenn durch Täter konkretisiert, aberratio ictus (§ 16 I 1), wenn selber konkretisiert, weil dann fehlgehendes "Werkzeug" (*aber*: setzt voraus, dass der Haupttäter mal nicht fahrlässig bzgl. der Opferauswahl handelt, "ein ordentlicher Berufskiller verwechselt nicht...")

- a.A.: immer EiP, wegen strenger Akzessorietät gem. § 26

- a.A.: immer aberratio ictus (§ 16 I 1 +), weil Anstiftervorsatz sich auf eine andere Tat bezieht und sonst der Anstifter u.U. für ein Blutbad des Vordermannes verantwortlich wäre (*aber*: dann läge wegen Exzess ein § 16 I 1 vor).

Beihilfe

§ 27

A. Vorprüfung: vorsätzliche, rw Haupttat

B. Objektiv: Hilfeleisten

durch psychische Beihilfe, durch Unterlassen (bei Handlungspflicht), auch ohne kommunikativen Kontakt etc.

I. Beihilfehandlung

P: durch neutrale, alltägliche Handlungen

- BGH: bei dolus directus (+), bei dolus eventualis (-)

- h.L.: dann kein rechtlich relevantes Risiko gesetzt (obj. Zurechnung)
- m.M.: (+) (*aber*. dann müsste im Dienstleistungssektor jeder jederzeit dem Verdacht von Straftaten nachgehen)

II. Kausalität / Zurechnung

P: für den Erfolg nicht kausal

- BGH: egal, weil muss Handlung des Täters nur irgendwie befördert haben
- h.L.: Hilfeleistung muss kausal (csqn) gewesen sein und Erfolg muss Beihelfer objektiv zurechenbar sein (erhöhtes Risiko gesetzt + dieses hat sich realisiert)

C. Subjektiv

I. Vorsatz bzgl. Haupttat

II. Vorsatz bzgl. Beihilfehandlung

Akzessorietätslockerung

§ 28

I. täterbezogenes, persönliches Merkmal

A: strafschärfende Regelbeispiele

§ 28 II gilt analog, weil für jeden Teilnehmer gesondert festgestellt werden muss, ob das täterbezogene Regelbeispiel *bei ihm* vorliegt

P: Bandenmitgliedschaft

- BGH: (+)
- a.A.: (-)

II. Merkmal...

1. strafbegründend (Abs. 1)

gilt nur für den Teilnehmer und nur strafmildernd; nach der Schuld prüfen

2. strafschärfend

gilt für Täter und Teilnehmer, sowohl strafmildernd, als auch strafschärfend; bewirkt nach h.M. eine *TB-Verschiebung*, d.h. im OTB zu prüfen

P: Mord – Totschlag

- BGH: Mord ist Delikt sui generis (§ 28 I), bei gekreuzten Mordmerkmalen soll aber § 28 I nicht anwendbar sein; Argumente: systematische Stellung (*aber: ###*); "Mörder" weist auf Andersartigkeit hin (*aber: Beruht auf Sprachgebrauch der NS-Zeit, "Lehre vom Tätertyp"*);
- h.L.: Mord ist nur Qualifikation (§ 28 II); Argumente: umfasst den GrundTB Totschlag komplett; stimmige Ergebnisse bei gekreuzten Mordmerkmalen; stimmige Ergebnisse, wenn Täter Mordmerkmal verwirklicht, Teilnehmer aber nichts davon weiß (nach BGH wird dieser trotzdem nach § 212 bestraft, weil er nicht besser stehen kann als er stünde, wenn der Täter kein Mordmerkmal hätte).

Kausalität

A: unechte Wahlfeststellung

Kausalität (+), wenn sicher ist, dass der Täter den Erfolg herbeigeführt hat, nur nicht festgestellt werden kann durch welche *konkrete* Handlung er dies getan hat. Die Handlungen der Wahlfeststellung sind damit aber "verbraucht". Bzgl. der anderen Handlungen darf dann nicht ein Versuch geprüft werden.

Bsp.: 3 Schüsse, von denen nicht klar ist, welcher tödlich getroffen hat; mehrmaliger Geschlechtsverkehr, bei dem nicht klar ist, welcher zur AIDS-Ansteckung führte.

obj. Zurechnung

I. erlaubtes Risiko

P: HIV-Ansteckung

- h.M.: schwere Folgen der Erkrankung und sehr geringe Vermeidungsvoraussetzungen (Kondom); deshalb kein erlaubtes Risiko
- m.M.: Infektionsrisiko nur 0,1 bis 1 %, deshalb als erlaubtes Risiko anzusehen

II. eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Das "Opfer" nimmt selbstgefährdende Handlungen vor oder begibt sich in eine solche Gefahr, hat aber selbst noch (Mit-)Tatherrschaft! Nicht bei überlegenem Sachwissen des Täters, weil dann nicht mehr "eigenverantwortlich".

P: § 228 als Grenze?

- h.M.: gilt nur für Einwilligung (s.u.) und gerade nicht für Selbstgefährdung. Zudem strafschärfende Analogie!
- m.M.: sonst Umgehung des § 228 über Selbstgefährdung

A: Abgrenzung zur einvernehmlichen *Fremdgefährdung*

dabei hat nur der Täter Einfluss auf das Tatgeschehen – das Opfer ist aber damit einverstanden. Dann rechtfertigende Einwilligung (s.o.), aber TB liegt vor.

III. Dazwischentreten Dritter

IV. rechtmäßiges Alternativverhalten

P: Risikoerhöhungslehre

- h.M.: wenn unklar ist, ob der Erfolg auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre, dann gilt in dubio pro reo: keine obj. Zurechnung
- m.M.: es genügt zur Zurechenbarkeit, wenn das Verhalten das Risiko erhöht hat, auch wenn unklar ist, ob der Erfolg auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre

V. Schutzzweck der Norm

VI. Risikoverringering

Vorsatz

P: Abgrenzung bewusste Fahrlässigkeit – bedingter Vorsatz

- h.M.: Möglichkeitstheorie + Billigen im Rechtssinne (voluntatives Element)
 - A:** je stärker das Wissens-Element, desto eher wird auf das Wollens-Element geschlossen
 - P:** Hemmschwellen-Theorie
 - BGH: bei aktiven Tötungsdelikten müssen besondere Anhaltspunkte für ein billigendes In-Kauf-Nehmen vorliegen. Starkes Wissens-Element genügt dafür nicht.
 - a.A.: lässt zwei voluntative Elemente bestehen, die – gerade bei Verletzung und Tötung – sehr weit auseinander liegen und deshalb widersprüchlich sind
- Möglichkeitstheorie
- Wahrscheinlichkeitslehre (aber: Art. 103 II: zu unbestimmt)
- normative Risikolehre (aber: Art. 103 II: erst recht zu unbestimmt)

Rechtswidrigkeit

- keine Teilnahme an rechtmäßiger Tat (Ausnahme § 30 I, Versuch der Teilnahme)
- keine Notwehr gegen einen rechtmäßigen Angriff

Notwehr § 32

A. objektiv

I. Notwehrlage: *gegenwärtiger, rw Angriff auf notwehrfähiges Rechtsgut*

1. Angriff

willensgetragene Verhalten eines *Menschen*; nach h.M. auch durch Unterlassen

- über Bagatallschwelle
- Scheinangriff ≠ Angriff → ErlaubnisTB-Irrtum

2. gegenwärtig

steht unmittelbar bevor, bzw. hat begonnen und dauert noch an (nicht bei Dauergefahr, die sich nicht akut zuspitzt)

3. auf notwehrfähiges Rechtsgut
alles, außer der obj. Rechtsordnung
 4. rechtswidrig
 5. gegen sich (Notwehr) oder einen anderen (Nothilfe)
nicht nötig: schuldhaft
- II. Notwehrhandlung: *Verteidigungshandlung, die erforderlich und geboten ist*
1. erforderlich
jede Handlung, die zu einer möglichst sofortigen und sicheren Beendigung des Angriffs dient (objektiv, ex ante)
 - bei mehreren gleich geeigneten Handlungen das Mildeste
 - keine Güterabwägung (Rechtsbewährungsprinzip)

A: Notwehrexzess, § 33: Entschuldigungsgrund
wer aus Furcht und Schrecken eine nicht erforderliche (d.h. nicht die Mildeste) Abwehrhandlung ausführt handelt entschuldigt. Aber nur, wenn alle anderen NW-Voraussetzungen vorliegen! § 33 hilft nur über die Erforderlichkeit hinweg!
 2. geboten
i.d.R. ist das erforderliche Mittel auch geboten. Einschränkungen aber, wenn entweder das Schutzprinzip oder das Rechtsbewährungsinteresse nicht vorliegen:
 - a. kein Rechtsbewährungsinteresse
 - schuldlos handelnde (Kinder, Volltrunkene, Geisteskranke)
 - bei Personen mit enger persönlicher Beziehung
→ limitiertes NW-Recht
 - b. kein Schutzinteresse
 - unerträgliches Missverhältnis
 - familiäre Bindung / Garantenstellung
 - Provokation

P: Absichtsprovokation

 - h.M.: kein NW-Recht, weil dieses absichtlich missbraucht wird
Folge-**P:** Überreaktion des Provozierten
 - BGH: dennoch kein NW-Recht, weil es kommt nur auf das provozierende Verhalten an, um einen Ausschluss zu rechtfertigen
 - h.L.: dann fahrlässige Provokation bzgl. dieses Angriffs (limitiertes NW-Recht)
 - a.A.: limitiertes NW-Recht, weil zwar Missbrauch dieses Rechts, aber andererseits liegt ein rw-Angriff vor und niemand muss sich provozieren lassen
 - a.A.: volles NW-Recht, weil es bleibt ein rw-Angriff

P: vorsätzliche / fahrlässige Provokation

 - h.M.: limitiertes NW-Recht. Je mehr limitiert, desto intensiver die Provokation und das billigende In-Kauf-Nehmen war. Bei Vorsatzprovokation also auch in der Trutzwehr noch Einschränkungen möglich (z.B. auf einige scharfe, wirkungsvolle Mittel muss verzichtet werden).
 - m.M.: volles NW-Recht (s.o.)

P: sich-Ausstatten mit gefährlichen Abwehrmitteln

 - h.M.: volles NW-Recht
 - m.M.: limitiertes NW-Recht
- B. P:** subjektiv
- h.M.: nötig, weil nur Erfolgsunrecht obj. aufgehoben, das Handlungsunrecht aber bleibt. Gilt für Verteidigungswillen, Rettungswillen und Kenntnis der Einwilligung.
- Folge-P:**
- h.M.: dann nur versuchtes Grunddelikt, weil wie beim Versuch kein Erfolgsunrecht, sondern nur Handlungsunrecht vorliegt. Die Versuchsregeln werden direkt oder *analog* (vor Art. 103 II GG möglich, weil zugunsten des Täters) angewendet.
 - m.M.: dann Vollendetes Grunddelikt
- m.M.: subj. Elemente sind nicht nötig

C. Schuld

A: T stellt sich nichtexistenten ErlaubnisTB vor
ist indirekt ein Verbotsirrtum, § 17

P: Erlaubnistatbestandsirrtum

Zunächst ist zu prüfen, ob ein ETBI vorliegt, also ob der Täter, läge der vorgestellte Sachverhalt vor, tatsächlich gerechtfertigt gewesen wäre. Erst dann die Theorien bringen:

- Vorsatztheorie: Unrechtsbewusstsein ist Element des Vorsatzes nach § 16. Dieses fehlt hier, deshalb ist § 16 I 1 direkt einschlägig. Aber: Unrechtsbewusstsein ist nun ausdrücklich in § 17 geregelt. Unrecht gehört danach nicht zum Vorsatz!

- Lehre von den neg. TBM: Rechtfertigungsgründe sind negative Bestandteile des gesetzl. TB. Ein normaler Vorsatz umfasst deshalb auch das Wissen und Wollen der Abwesenheit von ErlaubnisTB. Deshalb beim ETBI auch hier § 16 I 1 direkt. Aber: § 32 trennt erkennbar zwischen TB und RW

- strenge Schuldtheorie: § 16 umfasst nur den TB-Irrtum. Alle anderen Irrtümer müssen deshalb unter § 17 direkt fallen. Aber: anders als beim § 17 irrt der Täter gerade nicht über die rechtliche Bewertung seines Tuns bei Kenntnis des Sachverhaltes, sondern er irrt gerade über den Sachverhalt! Damit fällt er nicht unter § 17.

- eingeschränkte Schuldtheorie (h.M.):

Regelungslücke (+), weil alle anderen Theorien bisher nicht greifen. Zudem Planwidrigkeit, weil nach keiner Theorie der ETBI unbeachtlich ist. Frage daher, ob eher mit § 16 oder mit § 17 vergleichbar. Weil beim ETBI gerade über den Sachverhalt und nicht dessen Bewertung geirrt wird eher wie § 16.

- reine ~ (BGH): Unrecht einer vorsätzlichen Tat wird nach § 16 I 1 *analog* ausgeschlossen. D.h. keine vorsätzliche Tat mehr.

- rechtsfolgenverweisende ~ (h.L.): nur der Vorsatzschuldvorwurf entfällt, d.h. das Ganze spielt sich auf der Schildebene ab. Denn der Täter handelte nun mal mit Wissen und Wollen bzgl. der TB-Verwirklichung. Außerdem kann nur so ein Teilnehmer mitbestraft werden!

Folge-A:

Dann bleibt eine Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat (§ 16 I 2). Dabei darf aber nicht an die ursprüngliche Tatbegehung angeknüpft werden, weil diese war nicht fahrlässig, sondern sogar vorsätzlich! Anknüpfungspunkt ist die Fahrlässigkeit bzgl. des Irrtums. War der ETBI fahrlässig?

rechtfertigender Notstand § 34

A. objektiv

I. Notstandslage: gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut

P: Nötigungsnotstand

- t.v.A.: ist nicht rechtfertigungsfähig, weil sich derjenige – gezwungen – auf die Seite des Unrechts stellt. Es greift nur § 35 (aber: es kann keinen Unterschied machen, ob die Notstandslage von der Natur, oder von einem Menschen verursacht wird)

- a.A.: ist notstandsfähig wie jede andere Gefahr auch (aber: dann keine Abwehrmöglichkeit)

- a.A.: wird bei der Abwägung berücksichtigt, d.h. bei leichten Delikten geht § 34; bei schwereren läge dann § 35 vor

1. Gefahr

ungewöhnlicher Zustand (durch beliebige Ursache), in dem der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist

2. gegenwärtig

Dynamik des Lebenssachverhaltes steuert bereits auf unmittelbar auf die RGV zu

A: auch Dauergefahr (anders bei § 32)

3. Rechtsgut

Leben, Leib, Freiheit, Ehre und Eigentum

A: nach h.M. auch alle weiteren Rechtsgüter ("oder ein anderes Rechtsgut")
auch Glaubensfreiheit etc. sind demnach taugliche Schutzgüter!

P: interne Güterkollision

- h.M.: § 34 nicht anwendbar, wenn zwei Güter des Opfers kollidieren (Menschenwürde / Leben), weil dann die (mutmaßliche) Einwilligung besser passt
- a.A.: auch dann § 34 anwendbar, aber i.d.R. dann keine Angemessenheit, wenn das Opfer mit der Tat zu seinem Schutz nicht einverstanden ist

II. Notstandshandlung

Handlung, die *erforderlich* ist, um die Notstandslage abzuwenden (möglichst milde)

III. Abwägung (Verhältnismäßigkeit)

geschütztes Rechtsgut muss beeinträchtigte wesentlich überwiegen

IV. Angemessenheit

- rechts- und sozialetische Schranken des Notstandsrechts (s.o.)
- verstößt gegen fundamentale Rechtsprinzipien (Kernbereich eines GR)
- besondere Duldungspflichten (Berufsretter)
- **P:** Notstandslage vorwerfbar verursacht
 - 1.A.: kein NotstandsR
 - 2.A.: kein NotstandsR nur bei absichtlicher Herbeiführung
 - 3.A.: bei Güterabwägung zu berücksichtigen
 - 4.A.: actio illicita in causa

B. subjektiv

I. Kenntnis der Notstandslage

II. mit Rettungswillen (h.M.)

C. Schuld

A: Doppel-Irrtum

Täter irrt nicht nur in rechtlicher Hinsicht (z.B. dass § 34 nur für Deutsche gelte), sondern auch in tatsächlicher Hinsicht (Sachverhalt ist falsch). Das kann nur wie ein Rechtsirrtum nach § 17 behandelt werden, weil der Täter nicht dadurch besser stehen darf, dass er sich *auch noch* tatsächlich irrte.

Einwilligung

A. objektiv

I. Disponibilität des Rechtsgutes

P: bei späterem Todeserfolg (insb. HIV)

- h.M.: wenn nur in die Handlung eingewilligt wurde, die später zum Todeserfolg geführt hat, liegt keine Einwilligung in die Tötung vor, sondern in die Handlung, bzw. Gefährdung.
- m.M.: Leben ist nicht disponibel, deshalb keine Einwilligung möglich

II. Verzicht auf Rechtsgüterschutz

III. Einwilligungsfähigkeit (Einsichtsfähigkeit)

nach geistiger und sittlicher Reife in der Lage Bedeutung und Tragweite der Rechtsgutsverletzung einzuschätzen. Sonst gesetzliche (Eltern) oder auch gewillkürte Vertreter (Vollmacht für Vermögen / Patientenverfügung).

P: bei Vermögensdelikten

- h.M.: auch hier geistige und sittliche Reife entscheidend, weil es kann nicht sein, dass ein Minderjähriger zwar bzgl. seiner körperlichen Unversehrtheit, nicht aber bzgl. seiner Vermögenswerte einwilligen kann
- m.M.: nur bei Geschäftsfähigkeit, weil gem. § 959 BGB kann auch ein einsichtiger Minderjähriger kein Eigentum wirksam aufgeben.

IV. **P:** Kundgabe nach außen?

- h.M.: muss nach außen geäußert werden (Willensbekundungstheorie)
 - m.M.: Bildung des Willens genügt (Willensrichtungstheorie)
- V. keine (wesentlichen) Willensmängel

1. **P:** Irrtümer

- t.v.A.: bei Willensmängeln immer (-)
- a.A.: nur bei rechtsgutsbezogenen Mängeln (nicht Motivirrtümer)

2. **P:** Drohung / Zwang

- t.v.A.: wegen Beeinträchtigung der Willensbildung immer (-)
- a.A.: (-) erst, wenn strafbare Nötigung (§ 240) vorliegt
- a.A.: (-) erst, wenn Schwelle des § 35 erreicht

B. subjektiv

I. Kenntnis der Einwilligung

Festnahmerecht § 127 I StPO

I. materiellrechtliche Tat

P: objektiver, dringender Tatverdacht

- BGH: genügt, weil das Risiko soll nicht dem Festnehmenden angelastet werden, weil dieser öffentliche Interessen wahrnimmt.
- a.A.: § 127 I spricht gerade nicht – wie § 127 II für Polizisten – vom dringenden Tatverdacht. Denn Polizisten müssen festnehmen, deshalb müssen sie stärker bei Irrtümern geschützt werden. Bei Ausdehnung dürfte der andere sich auch nicht verteidigen und der ETBI löst das Problem sachgerecht.

II. frisch

enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang

III. Verhältnismäßigkeit

anders als bei § 32 darf hier nur kurz festgehalten werden u.ä.

Versuchtes Erfolgsdelikt

I. Nichtvollendung

II. Versuchsstrafbarkeit

III. Tatentschluss

1. Vorsatz bzgl. der obj. TBM des Deliktes
2. Vorsatz bzgl. aller subj. Elemente / Absichten

IV. unmittelbares Ansetzen

wenn der Täter nach seiner Vorstellung eine Ursachenkette in Gang gesetzt hat, die bei ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenschritte in die TB-Verwirklichung mündet, sodass das Opfer konkret gefährdet erscheint, und der Täter subj. die Schwelle zum Jetzt-geht's-los überschreitet (gemischt subjektiv-objektive Theorie)

P: bei Regelbeispielen

- h.M.: Regelbeispiele gehören nicht zum TB, sondern erhöhen die Strafe nur, wenn bereits anderweitig eine Strafbarkeit gegeben ist. Damit ist unm. Ansetzen zur Verwirklichung eines Regelbeispiels aber nicht das Ansetzen zur Haupttat (z.B. Aufbrechen der Tür ≠ Ansetzen zur Wegnahme).
- m.M.: Regelbeispiele konkretisieren einen Tatverlauf, d.h. man kann auch schon durch Aufbrechen der Tür zum Tatgeschehen "Einbruchsdiebstahl" ansetzen.

P: bei notwendiger Mitwirkung des Opfers

- Alternativformel (h.L.): wenn Geschehensablauf bewusst aus der Hand gegeben wurde, sodass nach seiner Vorstellung der Erfolg jederzeit eintreten kann oder wenn nun keine wesentlichen Zwischenschritte erforderlich sind.
- BGH: hält Täter die Mitwirkung nur für möglich erst dann Versuchsbeginn, wenn sich Gefahr durch tatsächliche Mitwirkung verdichtet hat; rechnet Täter mit Mitwirkung bereits mit Abschluss der Tathandlung

P: bei mittelbarer Täterschaft

- h.M.: Geschehensablauf aus der Hand gegeben und Rechtsgut aus Sicht des mittelbaren Täters bereits unmittelbar in Gefahr
- a.A.: Tatmittler setzt unmittelbar an
- a.A.: Einwirkungshandlung abgeschlossen

P: bei Mittäterschaft

- h.M.: sobald nach der Vorstellung aller auch nur ein Teilnehmer unmittelbar ansetzt (Gesamtlösung, weil nur das dem Zurechnungscharakter Rechnung trägt)
- m.M.: für jeden gesondert, sobald dieser unmittelbar ansetzt

V. RW

VI. Schuld

VII. Rücktritt, § 24

A: zu Anfang festhalten um welche Rücktrittshandlung es geht. Gibt es mehrere mögliche Rücktrittshandlungen sind diese einzeln als mehrere "Rücktritte" zu prüfen.

1. kein Fehlschlag

P: Zeitpunkt der Bestimmung

- Gesamtbetrachtungslehre (h.M.): TB-Erfolg kann nach Tätervorstellung auch durch *mehrere Teilakte i.S.e. natürlichen Handlungseinheit* nicht mehr erreicht werden (Sicht zum Zeitpunkt des letzten Ausführungsaktes)
- Einzelaktstheorie: TB-Erfolg kann nach Tätervorstellung *durch den jeweiligen einzelnen Akt* nicht mehr herbeigeführt werden (aber: reißt in lebensferner Weise einheitliche Lebensvorgänge auseinander und führt zu einer übermäßigen Einengung des Rücktritts)

2. beendet – unbeendet

P: Zeitpunkt der Bestimmung

- Lehre vom Rücktrittshorizont (h.M.): Täter glaubt bereits alles Erforderliche getan zu haben (Sicht zum Zeitpunkt des letzten Ausführungsaktes). Kann korrigiert werden, wenn im engem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang die Vorstellung des Täters korrigiert wird, d.h. er sieht ein doch bereits alles getan zu haben / noch nicht alles getan zu haben.
- Tatplantheorie: Täter hat alle ursprünglich geplanten Handlungen zur TB-Verwirklichung begangen (Sicht zum Zeitpunkt des Tatbeginns; aber: dann wäre der Täter mit hoher krimineller Energie privilegiert, der mit allen Eventualitäten gerechnet hat).

P: außertatbestandliche Zielerreichung

- h.M.: irrelevant, weil in § 24 "Tat" i.S.d. Tatbestandsverwirklichung gemeint ist und sonst der Täter mit direktem Tötungsvorsatz privilegiert würde (er könnte auf jeden Fall zurück treten, während der Täter mit *dolus eventualis* es nicht könnte, wenn er sein sonstiges Ziel erreicht hat)
- m.M.: keine honorierbare Verzichtleistung, Rücktritt nicht möglich

3. Rücktrittshandlung

a. Einzeltäter, Abs. 1

Aufgabe oder kausale Vollendungsverhinderung

b. gemeinschaftliche Begehung, Abs. 2

kausale Vollendungsverhinderung; Aufgabe alleine genügt (wenn dadurch die Tat nicht schon verhindert wird) nicht.

4. Freiwilligkeit

Wenn der Täter noch Herr seiner Entschlüsse ist und aus autonomen, d.h. selbstbestimmten Gründen zurück tritt. Es darf also keine für ihn *zwingenden* Gründe (auch die der Verbrechervernuunft) geben, von der Tat abzusehen.

unechtes Unterlassungsdelikt § 13

A. Objektiv

I. Erfolgseintritt

II. Nichtvornahme der *gebotenen* und *möglichen* Handlung

Abgrenzung von Tun und Unterlassen: Schwerpunkt des strafrechtlichen Unrechts

A: Verhindern fremder Rettung

fremde Rettungsbemühungen werden aktiv verhindert, sodass das Rechtsgut in erheblich größere Gefahr gerät → aktives Tun (ganz h.M.)

P: Abbruch eigener Rettungsbemühungen

- Hilfe hat das Opfer bereits erreicht

(z.B. Seil ergriffen), weil es dann eigene Rettungsbemühungen einstellen wird, bzw. sich auf die erreichte Hilfe einlassen wird → aktives Tun

- Hilfe ist noch nicht so weit gediehen, dass es das Opfer erreicht hat → Unterlassen

A: Abstellen von lebenserhaltenden Geräten durch medizinisches Personal

Ohne Gerätemedizin läge Unterlassen vor. Wird auf die moderne Gerätemedizin zurückgegriffen, kann das med. Personal dadurch aber nicht schlechter gestellt werden, wenn es abbricht → Unterlassen (ganz h.M.)

III. **P:** hypothetische Kausalität

- h.M.: wenn die erwartete Handlung den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte

- m.M.: Risikoverringerung genügt

IV. obj. Zurechenbarkeit

V. Garantenstellung

Beschützergaranten	Überwachergaranten
<ul style="list-style-type: none"> • gesetzliche • vertragliche Übernahme • tatsächliche Übernahme <p>A: bereits durch Hilfsbereitschaft, wenn dadurch andere Leute zum Unterlassen von Hilfe veranlasst werden</p> <ul style="list-style-type: none"> • enge persönliche Bindung <ul style="list-style-type: none"> - Lebensgemeinschaften - Gefahrgemeinschaften • P: Geschwister <ul style="list-style-type: none"> - BGH: immer - h.L.: nur, wenn auch gleichzeitig eine persönliche Verbundenheit besteht • insb. Eheleute (gesetzliche) <ul style="list-style-type: none"> - keine Pflicht zum Abwenden von Straftaten - nicht bei Getrenntlebenden - nicht bei freier, eigenverantwortl. Selbsttötung (h.L.) 	<ul style="list-style-type: none"> • Kraft Ingerenz <p>P: rechtmäßiges Vorverhalten</p> <ul style="list-style-type: none"> - h.M.: dann grds. keine Garantenstellung, denn man soll z.B. ein Notwehrrecht nicht durch einen späteren Totschlag durch Unterlassen aushebeln. Ausnahme beim (Aggressiv-)Notstand zu Lasten Dritter - m.M.: Garantenstellung auch bei rechtmäßigem vorangegangenen Tun <ul style="list-style-type: none"> • Verkehrssicherungspflichten • vertragliche Übernahme • tatsächliche Übernahme • Überwachung von Räumen (BGH) <ul style="list-style-type: none"> - man soll für das Garant sein, was in seinen Räumen passiert (str.)

VI. **A:** Entsprechungsklausel (Modalitätenäquivalenz), § 13

Unterlassen muss Handlungsunrecht entsprechen

- bei Erfolgsdelikten: schon durch Garantenstellung

- bei verhaltensbedingten Delikten: prüfen

z.B. war Unterlassen "heimtückisch" oder "täuschend"

P: "das Leben gefährdende Behandlung"

- h.M.: auch ein Unterlassen kann eine solche Behandlung sein

- m.M.: dann fehlt es an der Modalitätenäquivalenz

B. subjektiv

I. Vorsatz nötig

- T erkennt die Umstände seiner Garantenpflicht → 16 I

- T nimmt irrig Umstände einer Garantenpflicht an → Versuch
- T glaubt nicht zur Abwendung verpflichtet zu sein → Gebotsirrtum § 17
- T glaubt irrig zur Abwendung verpflichtet zu sein → Wahndelikt; straffrei

II. deliktsspezifische subj. TB-Merkmale

C. RW

I. rechtfertigende Pflichtenkollision (Unterfall des übergesetzl. Notstandes)

- echte Kollision bei gleichwertigen Pflichten → WAHlR
- Scheinkollision bei ungleichen Pflichten → höherrangige ist zu erfüllen

II. sonstige RF-Gründe

D. Schuld

Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens: *Abwägung zwischen Schutzinteresse des Opfers und Interesse des Täters an der Straffreiheit seines Verhaltens*

- auf Schuldebene zu prüfen (anders als bei 323c und 138 im TB, so h.M.)
- nie bei "Risiko" eigener strafrechtlicher Verfolgung

Versuch durch Unterlassen

P: Versuchsbeginn

- h.M.:

wenn das Rechtsgut nach Tätervorstellung konkret gefährdet ist, bzw. die Möglichkeit des rettenden Eingriffs aus der Hand gegeben wird

- a.A.: Rechtsgut ist objektiv konkret gefährdet
- a.A.: bei Verstreichenlassen der ersten Rettungshandlung
- a.A.: bei Verstreichenlassen der letzten Rettungshandlung (= beendeter Versuch)

P: unbeeendeter / beendeter Versuch

- h.M.: Unterscheidung nicht nötig. Immer beendeter Versuch.
- m.M.: unbeeendet, wenn Täter glaubt durch Nachholen der ursprünglichen Handlung den Erfolg noch abwenden zu können. Beendet, wenn nur noch durch riskantere Maßnahmen abzuwenden.

actio libera in causa (alic)

A. Vollendung durch ursprüngliche Tathandlung

I. obj. (+)

II. subj. (+)

III. rw (+)

IV. Schuld

1. Schuldunfähigkeit wegen § 20

- 3,0 Promille
- 3,3 Promille bei Tötungsdelikten

2. P: Ausnahme wegen vorsätzlicher alic

- Ausnahmmodell: alic ist gewohnheitsrechtlich anerkannte Ausnahme zu § 20 (hat keine gesetzl. Grundlage und ist strafscharfende Analogie! Verstößt gegen Art. 103 II)
- Schuldvorverlagerungstheorie: der Zeitpunkt der Schuldfeststellung wird auf den Zeitpunkt des Sich-Betrinkens vorverlagert (widerspricht eindeutig § 20 "bei Begehung der Tat" und ist strafscharfende Analogie! Verstößt gegen Art. 103 II)

B. Vollendung durch "Sich-Betrinken" als Tathandlung

I. Erfolg (+)

II. P: Tathandlung?

- Tatbestandslösung (BGH): das Sich-Betrinken ist bereits der Anfang der Ausführung der ursprünglichen Tat (damit aber endlos-weite Vorverlagerung des Tatbegriffes. Im Versuch wäre z.B. dann bereits das Anheben des Glases das unm. Ansetzen zu einem Mord! **A:** geht auf keinen Fall bei Handlungsdelikten, die eine Handlung abstrakt von einem Erfolg verbieten wie Straßenverkehrsdelikte. Wer sich betrinkt führt kein Fahrzeug!)
- t.v.A.: alic ist Sonderform der mittelbaren Täterschaft, bei der sich der Täter selbst zu seinem Werkzeug macht (bedenklich wegen "einen anderen" in § 25; **A:** geht auf keinen Fall bei eigenhändigen Delikten!!!)

C. Fahrlässigkeitstat

I. objektiv

1. Erfolg (+)
2. Handlung: Betrinken
3. Kausalität (+)
4. obj. Fahrlässigkeit
grds. ist Sich-Betrinken nicht an sich obj. fahrlässig, wenn man dafür Sorge trägt (tragen lässt), dass man hinterher keine Straftaten begeht, bzw. solche nicht zu erwarten sind
5. obj. Zurechnung

II. RW

III. Schuld

hier braucht man keinen Rückgriff auf die alic, denn Anknüpfungspunkt ist das Sich-Betrinken. Grds. kann nämlich jedes sorgfaltswidrige Verhalten Anknüpfungspunkt sein. Und zu diesem Zeitpunkt war der Täter noch nicht schuldunfähig.

www.jbaurmann.eu