

Fall 1: Der blinde Mörder

1. Tatkomplex: Die Unfallfahrt

I. Fahrlässige Tötung gem. § 222

- a) Tathandlung: Fahren auf der Gegenfahrbahn
- b) Durch den Unfalltod des F ist der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten.
- c) R handelte objektiv sorgfaltswidrig
- d) Der Zusammenstoß mit F war objektiv vorhersehbar.
- e) *conditio sine qua non* (+)
- f) Zurechnung des Erfolges als Werk des Täters (-), a.A. vertr. - hier: in dubio pro reo (str.)

II. Fahrlässige Körperverletzung gem. § 229 (-), s.o.

III. Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315 c I Nr. 2 e, III Nr. 2 (-), s.o. („dadurch“)

2. Tatkomplex: Das Zurücklassen des F

I. Versuchter Mord durch Unterlassen gem. §§ 212, 211, 22, 23, 13

1. Keine Vollendung wg. fehlender objektiver Erfolgszurechnung (F wäre sowieso gestorben)
2. Die Versuchsstrafbarkeit der Verbrechen der §§ 211, 212 folgt aus §§ 12 I, 23 I.
3. Tatentschluß
 - a) *dolus eventualis* bzgl. der Tötung des F (+)
 - b) Vorsatz bzgl. Garantenstellung (+).
 - c) Tatentschluß zur Verwirklichung des Mordmerkmals "um eine Straftat zu verdecken" (+)
4. R hat i.S.d. § 22 unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt (+).
5. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

II. Versuchte Aussetzung gem. §§ 221 I Nr. 2, III, 22, 23

1. Keine Vollendung wg. fehlender objektiver Gefährdung (F wäre sowieso gestorben)
2. Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs
 - Versuch des Grunddelikts ist strafbar (-)
 - qualifizierender Erfolg knüpft an die Gefährlichkeit der Tatbestandshandlung (+)

III. Unterlassene Hilfeleistung gem. § 323 c

1. Unglücksfall (+); die Hilfe des R ist auch erforderlich gewesen (*ex-ante*-Betrachtung)
2. R handelte insoweit auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.
3. Aber Gesetzeskonkurrenz zum versuchten Mord (+)

IV. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort gem. § 142 I Nr. 2

1. R ist Unfallbeteiligter i.S.d. § 142 V.
2. Sich-Entfernen (+);
 - § 142 I Nr. 1 nicht einschlägig, da keine feststellungsbereite Person ersichtlich war (F war bewusstlos)
 - § 142 I Nr. 2 nicht gewahrt. R hat nicht eine angemessene Zeit gewartet (bzw. Hilfe geholt)
3. Sein Verhalten war vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

V. Konkurrenzen: R hat sich wegen eines versuchten Mordes durch Unterlassen in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort gem. §§ 212, 211, 22, 23, 13; 142 I Nr. 2; 52 strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Der Mordanschlag

A. Strafbarkeit des M

I. Totschlag an Z gem. § 212.

1. M hat die Z getötet und damit den objektiven Tatbestand des § 212 erfüllt.
2. Vorsatz (+), *error in persona vel objecto* ist unbeachtlich
3. RW, Schuld (+)

II. Mord an Z gem. §§ 212, 211

1. Habgier (+)

2. Vorliegen sonstiger niedriger Beweggründe (-), Motiv des M wird durch „Habgier“ abgedeckt.
3. Heimtücke (+)

III. Mord an H, §§ 212 I, 211.

Da M die H auf dieselbe Weise umgebracht hat wie vorher die Z, liegt auch insoweit ein Mord vor.

IV. Konkurrenzen:

M hat sich zweier tatmehrheitlicher Morde gemäß §§ 212 I, 211; 53 schuldig gemacht.

B. Strafbarkeit des R

I. Anstiftung zum Mord gem. §§ 212, 211, 26 I

1. Mord an H:

- Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des M liegt vor.
- Hervorrufen des Tatentschlusses (+)
- doppelter Anstiftervorsatz (+)

2. Mord an Z:

- Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des M liegt vor.
- Hervorrufen des Tatentschlusses (+)
- doppelter Anstiftervorsatz?
 - a) grds. ist unbeachtlicher error in persona des M auch für R unbeachtlich (z.B. bei Tötung nur der Z).
 - b) aber: Blutbadargument
 - c) grds. werden Täterexzesse dem Anstifter nicht zugerechnet.
 - d) Somit müßte der Anstiftervorsatz des R den Tod eines weiteren Menschen umfassen; hier (-).

II. Versuchte Anstiftung zum Mord an Z gem. § 30 I Var. 1

Eine versuchte Anstiftung zum Mord an Z gem. § 30 I Var. 1 scheidet mangels Anstiftervorsatzes aus.

III. Fahrlässige Tötung gem. § 222

1. Kausalität zwischen der Handlung des R und dem eingetretenen Erfolg liegt vor.
2. Sorgfaltswidrigkeit (Vorhersehbarkeit) des R bzgl. des Todes der Z (-)

Beispielfall

I. Strafbarkeit des A wegen Totschlages gem. § 212 StGB

1. Erfolg, Handlung und Kausalität (+)
2. Objektive Zurechnung (+); a.A. vertr.
3. Vorsatz (-)

II. Die Strafbarkeit nach § 227 StGB scheidet am fehlenden tb-spezif. Gefahrezusammenhang, a.A. vertr.

III. Strafbarkeit des A gem § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung

- Erfolg, Handlung, Kausalität (+)
- A handelte auch objektiv sorgfaltswidrig und damit fahrlässig
- objektiv zurechenbar (+), a.A. vertr.
- RW, Schuld (+)

IV. Strafbarkeit des A nach §§ 223, 224 I Nr. 2, 5 StGB (+)

E. Konkurrenzen: Tateinheit gem. §§ 223, 224 I Nr. 2, 5; 222; 52 StGB.



Fall 1: Der blinde Mörder

1. Tatkomplex: Die Unfallfahrt

I. Fahrlässige Tötung gem. § 222

a. Als Tathandlung kann hier entweder das Fahren auf der Gegenfahrbahn oder das Anzünden der Zigarette angesehen werden. Auf welches Verhalten abzustellen ist, bestimmt sich nach der **Theorie der Überwiegenden Vorwerfbarkeit** danach, worin der Schwerpunkt der Pflichtwidrigkeit zu sehen ist. Hier kann die Frage jedoch offen bleiben, da beide Handlungen sorgfalts- und pflichtwidrig waren.

b. Durch den Unfalltod des F ist der tatbestandsmäßige **Erfolg eingetreten**.

c. **R handelte objektiv sorgfaltswidrig, indem er während der Fahrt die Zigarette suchte und gegen das Rechtsfahrgebot aus § 2 Abs. 2 StVO verstieß.**

d. Der Zusammenstoß mit F war **objektiv vorhersehbar**. Es liegt in der Lebenserfahrung, dass durch das Suchen der Zigarette der Wagen außer Kontrolle gerät und es zu einem Unfall kommen kann.

e. Der Sorgfaltpflichtsverstoß des R kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des F entfällt und stellt somit eine *conditio sine qua non* für den Erfolgseintritt dar. Das Verhalten des R ist somit ursächlich i.S.d. **Äquivalenztheorie**.

f. Für die strafrechtliche **Zurechnung** eines Erfolges als Werk des Täters ist jedoch die Kausalität im vorgenannten Sinne nicht hinreichend, vielmehr bedarf es auf der Grundlage eines normativen Verständnisses des Kausalitätsbegriffes des Nachweises eines rechtlichen Kausalzusammenhanges. Dieser könnte vorliegend unter dem Gesichtspunkt des **Rechtswidrigkeitszusammenhanges** (= rechtmäßiges Alternativverhalten) fraglich sein.

Nach der Rspr. und einem Teil der Lehre wird beim Fahrlässigkeitsdelikt der "rechtliche Ursachenzusammenhang" zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem tatbestandsmäßigen Erfolg verneint, wenn feststeht, dass dieser **auch bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten eingetreten wäre** oder dies - wie vorliegend - aufgrund konkreter Tatsachen nicht ausgeschlossen werden kann.

Nach dieser Ansicht scheidet eine Strafbarkeit aus § 222. Denn der Umstand, dass F seinerseits auf die Gegenfahrbahn geraten war, ist ein hinreichend konkreter Anhaltspunkt dafür, dass es zum Unfallgeschehen **auch** dann gekommen wäre, wenn R dem Rechtsfahrgebot entsprochen hätte. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo ist vom Nichtvorliegen des Rechtswidrigkeitszusammenhanges auszugehen.

Demgegenüber lassen es die **Vertreter der Risikoerhöhungslehre** für eine strafrechtliche Zurechnung des tatbestandlichen Erfolges bereits genügen, dass die Sorgfaltpflichtsverletzung eine gegenüber dem Normalfall erheblich gesteigerte Rechtsgutsgefährdung herbeiführt, das Risiko des Erfolgseintritts sich also gegenüber dem erlaubten Risiko deutlich erhöht hat. Von einer Strafbefreiung auf der Grundlage des Grds. in dubio pro reo sei nur dann auszugehen, wenn der Nachweis einer wesentlich erhöhten Rechtsgutsgefährdung nicht geführt werden könne.

Da vorliegend feststeht, dass durch die Nichtbeachtung des Rechtsfahrgebotes (§ 2 II StVO) die Gefährdung des Gegenverkehrs unerlaubt erheblich gesteigert wurde, ist R nach dieser Ansicht für den Tod des F verantwortlich.

Der Meinungsstreit ist somit entscheidungserheblich. Die Risikoerhöhungslehre ist abzulehnen, da sie den Grundsatz in dubio pro reo außer acht läßt und dadurch, dass schon die Möglichkeit der Gefährdungssteigerung für die Erfolgzurechnung als ausreichend angesehen wird, Erfolgsdelikte im Ergebnis wie Gefährdungsdelikte behandelt, (Tröndle/Fischer, 49. Aufl., vor § 13 Rdn. 17 e).

Nach vorzugswürdiger Ansicht ist R somit **nicht gem. § 222 strafbar**.



II. Fahrlässige Körperverletzung gem. § 229

Aus gleichem Grunde scheidet auch eine Strafbarkeit aus § 229. Zwar könnte der Zurechnungszusammenhang bejaht werden, wenn es bei pflichtgemäßem Verhalten zu einem geringeren als dem eingetretenen Schaden gekommen wäre.

Daran fehlt es jedoch gerade vorliegend, da die Beeinträchtigung des F in der konkreten Gestalt ("mit den gleichen Schadensfolgen") möglicherweise auch bei pflichtgemäßem Verhalten des R eingetreten wäre.

III. Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315 c I Nr. 2 e, III Nr. 2

R hat indem er mit seinem KfZ auf der Straße fuhr "im Verkehr ein Fahrzeug geführt" und in einer unübersichtlichen Kurve das Rechtsfahrgebot aus § 2 II StVO mißachtet (§ 315 c I Nr. 2e) und somit den objektiven Tatbestand des § 315 c I Nr. 2e StGB verwirklicht.

☞ Achtung! § 315c StGB regelt nicht nur die Gefährdung bei Trunkenheit im Verkehr, sondern ist auch bei den „sieben Todsünden des Straßenverkehrs“ anwendbar.

Es kann hierbei unentschieden bleiben, ob dies "grob verkehrswidrig und rücksichtslos" geschah.

Denn es fehlt am erforderlichen **Zurechnungszusammenhang** ("dadurch") zwischen dem Fehlverhalten des R und der konkreten Gefährdung des F. Erforderlich ist, dass die Gefahr ihren Grund gerade in den gesetzlich typisierten Verhaltensweisen hat. Davon kann keine Rede sein, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Unfall auch ohne den Verkehrsverstoß eingetreten wäre.

So war es hier, denn F war aufgrund seiner überhöhten Geschwindigkeit auf die Gegenfahrbahn des R geraten. Es kann folglich aufgrund dieses konkreten Umstandes nicht sicher ausgeschlossen werden, dass es auch ohne das Fahren des R über den Mittelstreifen zu einer konkreten Gefährdung des F gekommen wäre.

Ergebnis: R ist wegen des Überfahrens des F straflos.

2. Tatkomplex: Das Zurücklassen des F

I. Versuchter Mord gem. §§ 211, 212, 22, 23, 13

1. Eine Bestrafung aus dem **vollendeten** Delikt der §§ 211, 212, 13 scheidet an der fehlenden objektiven Erfolgzurechnung.

☞ Die von R unterlassene Rettungshandlung kann nicht hinzugedacht werden, ohne dass der im Gesetz umschriebene Erfolg ("Tod") entfiel. Es kann nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass eine Rettungshandlung des R den Tod des F verhindert hätte. Bei den Ermittlungen hat sich ergeben, dass F auch bei sofort eingeleiteten Rettungsmaßnahmen an den inneren Verletzungen gestorben wäre. Auf den Meinungsstreit, ob für den Zurechnungszusammenhang nicht bereits genügen kann, dass die Vornahme der unterlassenen (Rettungs-) Handlung den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges erheblich vermindert hätte (Risikoerhöhungslehre), ist nicht einzugehen. Denn Hilfsmaßnahmen hätten das Risiko des Tods von F nicht einmal vermindert.

2. Die **Versuchsstrafbarkeit der Verbrechen** des §§ 211, 212 folgt aus §§ 12 I, 23 I .

3. R müßte in seinem **Tatentschluß** einen Lebenssachverhalt angenommen haben, der die tatbestandsmäßigen Anforderungen einer Unterlassungsstrafbarkeit erfüllt.

a. Zum Tatzeitpunkt hatte R die Vorstellung, dass F hätte gerettet werden können, wenn er sofortige Hilfsmaßnahmen eingeleitet hätte. R nahm damit auch den Tod des F zumindest **billigend in Kauf**. Nach der h.M. in Literatur und Lehre genügt eine derartige Billigung zur Annahme eines Vorsatzes in Form des Dolus eventualis.



b. R müßte jedoch zusätzlich die seine **Garantenstellung** begründenden Umstände in seinen **Tatenschluß** aufgenommen haben.

Nach dem von R angenommenen und für die Versuchsstrafbarkeit maßgeblichen Lebenssachverhalt kommt eine Garantenstellung aus vorangegangenen Tun (Ingerenz) in Betracht.

aa) Ob das **Vorverhalten** eine bestimmte **rechtliche Qualifikation** haben muß, wird nicht einheitlich beantwortet. (BGHSt 25, 218, 220; BGHSt 34, 82; BGH NJW 1998, 2560).

Die h.M. geht insoweit davon aus, dass lediglich ein **objektiv pflichtwidriges** vorangegangenes Tun eine Garantenstellung auslösen kann, wobei sich die Pflichtwidrigkeit gerade in einem Verstoß gegen eine Norm bestehen muß, die dem Schutz des betroffenen Rechtsgutes dient (BGHSt 37, 115).

Teile der Literatur nehmen demgegenüber an, auch ein rechtmäßiges oder verkehrsgerechtes Vorverhalten begründe eine Garantenstellung. Hierbei sind insbesondere die Fallgruppen der Notwehr sowie der Verletzung von Verkehrsteilnehmern durch fehlerfrei fahrende KfZ-Lenker umstritten.

Die m.M. stellt bei der ersten Fallkonstellation „Notwehr“ darauf ab, dass objektiv des Tatbestand der in Notwehr verwirklichten Deliktes verwirklicht ist und somit ein rechtserschütternder Eindruck durch den in Notwehr handelnden willentlich gesetzt wurde. Dies verpflichte ihn jedoch die über die Gefahrabwehr hinausgehenden Folgen möglichst zu minimieren.

Dem tritt die h.M. mit folgender Argumentation entgegen. Wer einen rechtswidrigen Angriff auf einen Dritten ausführt und diesem so ermöglicht in Notwehr zu handeln begibt sich selbst in die Gefahr verletzt zu werden und kann nicht erwarten, dass die Rechtsordnung den Angegriffenen zu seinem Schutz als Garanten in die Pflicht nimmt. Dies widerspricht dem Notwehrrecht, da dem Angegriffenen einerseits gestatten wird, den Angreifer zu verletzen, ihm aber durch die Garantenstellung der Ingerenz aber gleichzeitig die Pflicht auferlegt würde den Angreifer zu retten (BGHSt 23, 327).

Bei der 2. Fallkonstellation argumentiert die m.M. mit der von dem Kfz ausgehenden Betriebsgefahr. Wer ein derartig gefährliches Mittel führe, müsse auch objektiv zur Beseitigung der durch dieses entstehenden Schäden verpflichtet sein.

Die h.M. tritt dem mit normativen Überlegungen entgegen und argumentiert, dass die Auferlegung einer mit schwerwiegenden Folgen versehenen Garantenstellung auf einen pflichtgemäß handelnden Verkehrsteilnehmer zumindest dann als zu weitreichend ausscheidet, wenn der Verletzte durch sein eigenes, dann ja pflichtwidriges Verhalten selbst den Unfall herbeigeführt hat und so die Verantwortung für die entstandenen Gefahrenlage trägt (BGHSt 25,222).

Der Meinungsstreit kann jedoch vorliegend dahingestellt bleiben.

Denn anerkannt ist jedenfalls, dass derjenige, der durch pflichtwidriges Vorverhalten eine Gefahrenlage für Dritte geschaffen hat, verpflichtet ist, den dadurch drohenden Schaden abzuwenden; dies gilt mindestens dann, wenn das Vorverhalten die Gefahr des Schadenseintritts als naheliegend erscheinen läßt (Adäquanz) und die Pflichtwidrigkeit gerade in der Verletzung eines solchen Gebotes besteht, das dem Schutz des gefährdeten Rechtsguts bestimmt ist.

Ein Kraftfahrer hat gegenüber dem allein schuldigen Unfallopfer jedenfalls dann eine Garantenstellung, wenn er sich **verkehrswidrig** verhalten hatte und dieses Verhalten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Unfall stand (BGHSt 34, 82).

Durch den Verstoß des R gegen das Rechtsfahrgebot (§ 2 II StVO) ist ein rechtswidriges und schuldhaftes Vorverhalten gegeben. Ein solcher Verkehrsverstoß ist auch generell geeignet, die im Tod des F realisierte Gefahr für den Gegenverkehr zu begründen. Der eingetretenen Folge soll der Normbefehl des § 2 II StVO entgegenwirke.



Bei dem Anzünden der Zigarette nahm R billigend in Kauf, dass er das Fahrzeug wegen der fehlenden Sicht auch die Straße nicht mehr sicher gerade halten kann. Bei lebensnaher Auslegung umfasst dies auch die Billigung, auf die Gegenfahrbahn zu geraten und so einen Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot zu begehen. Laut Sachverhalt billigte R auch die damit verbundene Gefährdung des Gegenverkehrs. Er hatte somit den erforderlichen Vorsatz, hinsichtlich der seine Garantenstellung begründenden Umständen.

bb) Dass hier nach dem Grundsatz in dubio pro reo der **objektive Zurechnungszusammenhang** zwischen dem Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot und dem Todeseintritt entfällt, ist für das Entstehen einer Garantenstellung irrelevant.

Sogar gegenüber einem **allein** schuldigen Unfallopfer hat ein Kraftfahrer eine Garantenstellung, wenn er sich **verkehrswidrig** verhalten hat und dieses Verhalten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Unfall stand. Denn nur solange ein Kraftfahrer in jeder Hinsicht sein Fahrzeug verkehrsgerecht handhabt, liegt ein sozialübliches, allgemein gebilligtes Vorverhalten vor, das keine Garantenpflicht begründet. Dass auch bei Einhalten der vorgeschriebenen Fahrspur, der tatbestandliche Erfolg nicht hätte vermieden werden können, ist folglich für die strafrechtliche Garantenstellung des R unerheblich (ganz h.M.).

c. Fraglich ist, ob R in seiner Person einen Tatentschluss zur Verwirklichung des Mordmerkmal "**um eine Straftat zu verdecken**" erfüllte (§ 211 II Gruppe 3).

aa. Dass R sich durch das Überfahren tatsächlich nicht strafbar gemacht hatte, steht einer Annahme der **Verdeckungsabsicht** nicht entgegen.

Es ist ausreichend, dass der Täter sich eine strafbare Vortat nur irrigerweise vorgestellt hat. Dies folgt aus der subjektiven Fassung der Verdeckungsabsicht.

bb. Ebenso ist es irrelevant, dass R den Tod nicht anstrebte, sondern lediglich als Konsequenz seiner Flucht billigend in Kauf nahm.

Bedingter Vorsatz hinsichtlich des Todeseintritts und Verdeckungsabsicht lassen sich grundsätzlich miteinander vereinbaren.

Das ist nur dann nicht der Fall, wenn nach der Vorstellung des Täters nur durch einen Tötungserfolg, d.h. eine erfolgreiche Tötungshandlung, eine Verdeckung erreicht werden kann. Davon ist u.a. auszugehen, wenn das Opfer vom Täter persönlich belastende Beobachtungen hatte machen können. Dann ist Verdeckungsabsicht nur mit direktem Tötungsvorsatz möglich.

Dafür bestehen hier gerade keine Anhaltspunkte.

cc. Bedenken entstehen jedoch aus dem Umstand, dass R den Tod des F lediglich als Folge seiner Untätigkeit in Kauf nimmt, der Tod nach der Vorstellung des R mithin nicht als Mittel zur Verdeckung eingesetzt wurde.

Es ist umstritten, ob die Bejahung der **Verdeckungsabsicht** stets verlangt, dass

- gerade der Todeserfolg das **Mittel zur Erreichung** des Verdeckungsziels ist

nach diesem Ansatz handelt R nicht mit Verdeckungsabsicht, denn er ging davon aus, dass seine Flucht zur Erreichung des Verdeckungszieles ausreichen würde. Der Tod war somit nicht das Verdeckungsmittel.

- oder ob es auch genügt, dass der Täter mit seinem in Gang gesetzten Ursachenverlauf das Verdeckungsziel erreichen will und dabei den Todeseintritt zumindest billigend in Kauf nimmt.

Soweit man dieser Meinung folgt, steht der Umstand, dass nicht der Todeserfolg das Verdeckungsziel erreichen soll, sondern seine Flucht, der Annahme von Verdeckungsabsicht nicht entgegen.

Der letztgenannten Auffassung ist zu folgen, denn gerade derjenige achtet das Leben eines Menschen gering, der den Tod (insbesondere Unbeteiligter) durch seine Verdeckungshandlung herbeiführt, ohne dass dadurch ein Zudecken der Tat begünstigt werden könnte.



R hatte demnach Tatentschluß zum Mord.

4. R hat i.S.d. § 22 **unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt**, als er die Unfallstelle verließ. Nach der Vorstellung des R zum Tatzeitpunkt wurde das Leben des schwerverletzten F konkret gefährdet, dadurch dass er die Unfallstelle verließ.

☞ **Untaugliches Mittel**

Dass nach dem Ergebnis der Ermittlungen die Flucht keinen Einfluß mehr auf den Todeseintritt nehmen konnte, steht einer Versuchsstrafbarkeit nicht entgegen. Es handelt sich hier um den nach ganz herrschender Meinung strafbaren Fall des untauglichen Versuchs des Tatmittels. Strafgrund ist hier die abstrakte Gefahr, die zum Nachteil des R dadurch entsteht, dass der Täter seinen - wenn auch durch Irrtum beeinflussten - verbrecherischen Willen in die Tat umsetzt.

5. Rechtswidrigkeit/Schuld

Dass Verhalten des R ist **rechtswidrig** und **schuldhaft**. Eine Strafbarkeit nach §§ 211, 212, 22, 23, 13 ist somit gegeben.

II. Versuchte Aussetzung gem. §§ 221 I Nr. 2, III, 22, 23

1. Eine Bestrafung aus dem **vollendeten Delikt scheidet aus**. Nach allgemeiner Ansicht muß durch die Tathandlung zumindest eine **konkrete Leibesgefahr** entstanden sein. Eine engere Auffassung verlangt für § 221 eine **konkrete Lebensgefahr**.

Nach dem Sachverhalt bestand eine solche konkrete Gefahr gerade nicht (mehr), da F nicht mehr hätte gerettet werden können. Denn hat der Täter **keine Möglichkeit der wesentlichen Situationsveränderung** zugunsten des Hilfsbedürftigen, so entfällt das tatbestandlich ungeschriebene Gefährdungserfordernis.

2. Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs

Ist das Grunddelikt (hier: § 221 I) nur versucht, die besondere Folge (hier: Todesverursachung) jedoch herbeigeführt worden, ist der Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts unter folgenden Voraussetzungen strafbar:

Nach der wohl überwiegenden Auffassung kommt es für die Reichweite der Versuchsstrafbarkeit des erfolgsqualifizierten Delikts in der Konstellation, dass bereits das versuchte Grunddelikt die besondere Folge herbeiführt, zunächst darauf an, dass **der Versuch des Grunddelikts überhaupt strafbar ist**.

Ferner wird als Einschränkung der Strafbarkeit vertreten, dass ein erfolgsqualifizierter Versuch nur dann möglich sei, wenn nach der ratio des zu prüfenden Straftatbestandes (hier: § 221) der qualifizierende Erfolg (hier: Todeseintritt) an die **Gefährlichkeit der Tatbestandshandlung des Grunddeliktes anknüpft**. Beruht der Zurechnungszusammenhang hinsichtlich der besonderen Tatfolge jedoch gerade auf dem Eintritt des (ausgebliebenen) Erfolgs des Grunddelikts, so scheidet ein erfolgsqualifizierter Versuch aus.

☞ Ob dies der Fall ist, verlangt eine eingehende Analyse des jeweils zu prüfenden Delikts. Dies kann für alle erfolgsqualifizierten Delikte hier nicht geleistet werden.

Im Falle des § 221 III hat der Gesetzgeber die erschwerende Folge an die Gefährlichkeit der Handlung des Grunddeliktes (§ 221 I) angeknüpft. (Tröndle/Fischer § 221 Rdn. 10; es fehlt aber an der Strafbarkeit des Grunddeliktes, da für das Vergehen des § 221 keine ausdrückliche Versuchsstrafbarkeit angeordnet ist, §§ 12 I, 23 I).

Sieht man in der Strafbarkeit des Grunddeliktes keine Einschränkung der Versuchsstrafbarkeit, so ist §§ 221 III, I, 22, 23 zu bejahen. Es besteht jedoch Gesetzeskonkurrenz gegenüber §§ 212, 22, 23, 13.



III. Unterlassene Hilfeleistung gem. § 323c

1. Der Verkehrsunfall von R und F war unproblematisch ein **Unglücksfall**. Die Hilfe des R ist auch **erforderlich** gewesen.

Dem steht nicht entgegen, dass vorliegend der Tod des F durch keine Rettungsmaßnahmen hätte vermieden werden können. Die Erforderlichkeit wird **nicht ex post beurteilt**, sondern wird aus einer **ex-ante-Betrachtung** bestimmt. Der Umstand, dass aus der Rückschau der Verunglückte auch bei sofortiger Hilfe der Tod nicht hätte vermieden werden können, beseitigt nicht die objektive Erforderlichkeit einer Hilfeleistung.

Nach der somit maßgeblichen Sicht zum Tatzeitpunkt erschien Hilfe nicht offensichtlich aussichtslos, da F noch lebte. Diese Hilfe war R auch **zuzumuten**. Das bei einer Erfüllung der Hilfspflicht drohende Strafverfolgungsrisiko schließt die Zumutbarkeit grundsätzlich nicht aus.

2. R handelte insoweit auch **vorsätzlich, rechtswidrig** und **schuldhaft**.

R ist jedoch nicht aus § 323 c zu bestrafen, da hinsichtlich der Strafbarkeit aus §§ 212, 22, 23, 13 ein Fall der Gesetzeskonkurrenz vorliegt.

IV. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort gem. § 142 I Nr. 2

1. R ist **Unfallbeteiligter** i.S.d. § 142 V. Nach dem äußeren Anschein der Unfallsituation besteht die Möglichkeit der Mitverursachung des Unfalls im Straßenverkehr. Dass vorliegend der Pflichtwidrigkeitszusammenhang verneint werden muß, ist für den Begriff der Unfallbeteiligung irrelevant.

2. Auch die Voraussetzungen des **Sich-Entfernens** sind gegeben. Die Verhaltenspflichten aus § 142 I Nr. 1 sind nicht einschlägig, da keine feststellungsbereite Person ersichtlich war.

R hat den Normbefehl aus § 142 I Nr. 2 nicht gewahrt. Er hat nicht für eine angemessene Zeit **gewartet**.

3. Sein Verhalten **war vorsätzlich, rechtswidrig** und **schuldhaft**.

R ist strafbar wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort, § 142 I Nr. 2 .

Ergebnis/Konkurrenzen:

R hat sich wegen eines versuchten Mordes durch Unterlassen in Tateinheit mit unerlaubten Entfernen vom Unfallort gem. §§ 211, 212, 22, 23, 13; 142 I Nr. 2; 52 strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Der Mordanschlag

A. Strafbarkeit des M

I. Totschlag gem. § 212

M könnte sich wegen Totschlags gem. § 212 strafbar gemacht haben.

1. M hat die Z getötet und damit den objektiven Tatbestand des § 212 erfüllt.

2. Der Vorsatz des Täters muß sich auf **sämtliche Tatbestandsmerkmale richten**. Der Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner Tatumstände (BGHSt 19,295, 298). M hat aber geplant, H und nicht Z zu erschießen. Sein Vorsatz umfaßte demzufolge nicht nur die Tatbestandsmerkmale des § 212, sondern war auf die Person der H fokussiert. Insoweit unterlag er einem Irrtum, als er die Unbekannte erschöß. Ein derartiger error in persona vel objecto wird allgemein für unbeachtlich gehalten, wenn, wie hier, das wirkliche mit dem vorgestellten Tatobjekt tatbestandlich gleichwertig ist, da sich



in diesem Fall der Unwertgehalt der Taten nicht wesentlich unterscheidet (Roxin AT 173). Die Fehlvorstellung über die Identität des Opfers wird lediglich als Motivirrtum angesehen.

3. M hat sich somit eines **vorsätzlichen Totschlags** gem. § 212 I schuldig gemacht.

☞ Verhältnis von § 211 und § 212 zueinander:

Umstritten ist, ob § 211 - der nach h.M. ein besonderes (täter-, wertbezogenes) persönliches Merkmal i.S.d. § 28 ist - die Strafbarkeit des Täters begründet (Folge: §§ 211, 27, 28 I), oder nur die Strafe schärft (Folge: §§ 212, 27, 28 II). Die Entscheidung hierüber ist davon abhängig, in welchem Verhältnis die §§ 211, 212 zueinander stehen.

I. Selbständigkeitstheorie: § 212 und § 211 sind zwei selbständige Tatbestände. Die Mordmerkmale wirken daher strafbegründend (seit BGHSt 1, 370 st. Rspr.).

1. Wer in einer in § 211 beschriebenen Weise einen Menschen tötet wird nach dem Gesetz als "Mörder", wer vorsätzlich tötet als "Totschläger" bestraft. Das Gesetz stellt also selbst zwei selbständige Tatbestände mit verschiedenem Unrechtsgehalt auf.

2. Dass der Mörder mehr Schuld auf sich lädt als der Totschläger, reicht nicht hin, um in den Mordmerkmalen lediglich schulderhöhende Umstände zu sehen, weil das Gesetz die in § 211 aufgeführten Begehungsweisen der Tötung nicht als schwere Fälle des Totschlags, sondern als eine andere Straftat, eben als Mord kennzeichnet.

3. Dass die vorsätzliche Tötung auch ein Merkmal des § 211 ist, spricht nicht gegen die Selbständigkeit beider Bestimmungen. So sind beispielsweise auch Raub und Diebstahl unstrittig selbständige Delikte, obwohl § 242 in § 249 enthalten ist.

4. Der Gesetzgeber hat Qualifikationen stets im Anschluß an den Grundtatbestand geregelt. Die Gegenmeinung mißachtet diese sonst vorzufindende Systematik des Gesetzes und damit den gesetzgeberischen Willen.

II. Qualifikationstheorie: § 212 ist der Grundtatbestand, § 211 dessen Qualifikation. Die Mordmerkmale wirken daher strafscharfend.

1. § 211 beschreibt die vorsätzliche Tötung unter erschwerenden, § 216 und früher § 217 die vorsätzliche Tötung unter privilegierenden Umständen. Auf ihr gemeinsames Grundelement, die vorsätzliche Tötung eines Menschen, beschränkt sich § 212. Dann aber kann sachlich kein Zweifel bestehen, dass der Totschlag das allgemeine Grunddelikt aller vorsätzlichen Tötungsfälle ist.

2. Nach der gesetzlichen Fassung, nach der Mord die Tötung eines Menschen unter Verwirklichung bestimmter Modalitäten, Totschlag die Tötung eines Menschen ohne diese Modalitäten ist, sind beide Tatbestände so aufeinander bezogen, dass damit die Annahme ihrer Selbständigkeit unvereinbar ist.

3. Im gemeinen Recht konnte sich die Lehre von der Artverschiedenheit von Mord und Totschlag darauf stützen, dass der Mord durch den Vorbedacht, der Totschlag dagegen durch den Affekt positiv definiert war. Diese positive und selbständige Bestimmung auch des Totschlages gibt es heute aber nicht mehr, so dass dieser Lehre der Boden entzogen ist.

4. Die Rechtsprechung ist in sich widersprüchlich und führt zu ungerechten Ergebnissen:

a) So wird sie ihrer These von der Selbständigkeit untreu, wenn sie in Fällen "gekreuzter" persönlicher Mordmerkmale (z.B. Täter: Verdeckungsabsicht, Teilnehmer: niedriger Beweggrund) dem Teilnehmer die Strafmilderung gem. § 28 I versagt (wie z.B. BGHSt 23, 39). Dieses - sachlich richtige - Ergebnis läßt sich nicht aus Abs. 1, sondern nur aus Abs. 2 des § 28 herleiten;

b) Ferner trifft den ohne eigenes Mordmerkmal zu einem Mord mit täterbezogenem Merkmal Anstiftenden ein milderer Strafrahmen (§§ 211, 26, 28 I, 49 I: Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren) als den Anstifter zu einem Totschlag (§§ 212, 26: Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren). Ebenso profitiert der aus niedrigem Beweggrund Anstiftende, wenn der Täter nur aus § 212 bestraft wird.

II. Mord gem. §§ 211, 212

Dann müßte M zumindest ein **Mordmerkmal** verwirklicht haben.

1. M könnte aus **Habgier** gehandelt haben, § 211 II Gruppe 1. Erforderlich ist hierzu ein ungezügelt und rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis (Tröndle/Fischer, § 211 Rdnr. 5). Bei für Tatlohn gedungenen Tätern wird Habgier allgemein bejaht. Angesichts des rücksichtslosen Eigennutzes, den ein bezahlter Mörder bei einer Summe von 100.000,- DM an den Tag legt, ist dieser Ansicht zuzustimmen. "Habgier" i. S. von § 211 II Gruppe 1 liegt somit vor.

2. Zu denken ist weiter an das Vorliegen sonstiger **niedriger Beweggründe**, § 211 II Gruppe 1. Bei der Auslegung dieses Qualifikationsmerkmals muß allerdings beachtet werden, dass die Tötung eines anderen Menschen grundsätzlich immer verwerflich ist. Allein aus der Tötung eines anderen kann also nicht auf das Vorliegen "niedriger Beweggründe" i. S. des § 211 II Gruppe 1 geschlossen werden. Niedrig sind vielmehr nur solche Tatantriebe, die *sittlich auf tiefster Stufe* stehen und nach allgemein anerkannten Wertmaßstäben besonders verwerflich und geradezu verachtenswert sind.

☞ Beispiele dafür sind etwa die Tötung aus Rachsucht oder aus Rassenhass.

M ist zwar ein Berufsmörder und wickelt als solcher die Tötung von Menschen quasi "berufsmäßig" ab. Dies reicht jedoch noch nicht aus, um niedrige Beweggründe anzunehmen. Aus der Bereicherungsabsicht des M kann auch nicht auf sonstige niedrige Beweggründe geschlossen werden, da dieser Aspekt allein im Hinblick



auf das speziellere Mordmerkmal Habgier zu prüfen ist. Sonstige niedrige Beweggründe scheidet somit hier aus.

3. Die Tötung durch M könnte jedoch als **heimtückisch** zu qualifizieren sein, § 211 II Gruppe 2.

a) Nach Auffassung der Rechtsprechung handelt heimtückisch, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewußt und in feindseliger Willensrichtung ausnutzt (BGHSt 9, 385, 390; Tröndle/Fischer, §211 Rdnrn. 6ff.).

Arglos ist, wer zum Zeitpunkt der Tat keinen tätlichen Angriff erwartet. Dies war bei Z der Fall. Sie war auch wehrlos, weil sie infolge ihrer Arglosigkeit zur Abwehr des Angriffs nicht imstande war. Die feindselige Willensrichtung des Täters lag nach der Rechtsprechung vor.

b) Demgegenüber wird in der **Literatur** teilweise vertreten, das Merkmal der feindlichen Gesinnung durch das Erfordernis eines **besonders verwerflichen Vertrauensbruches** zu ersetzen bzw. zu ergänzen. Damit wäre danach zu prüfen, ob M ein verwerflicher Vertrauensbruch vorgeworfen werden kann. Dies könnte zu verneinen sein, da Z dem M gar kein Vertrauen entgegengebracht hat. Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, dass mit ihr keinerlei Präzisierungsgewinn verbunden ist. Im Gegenteil sprächen die bekannten Auslegungsschwierigkeiten bei dem Merkmal verwerflich in § 240 II dafür, diesen hochproblematischen Ausdruck wenn irgend möglich durch klarer abgegrenzte Begriffe zu ersetzen.

Vorzugswürdig erscheint deshalb, mit der Rechtsprechung das Vorliegen einer feindseligen Willensrichtung zu verlangen und bei M demgemäß Heimtücke zu bejahen.

4. Weitere Mordmerkmale kommen nicht in Betracht. Im Ergebnis hat sich M somit eines Mordes gemäß § 211 I, II Gruppe 1 (Habgier), Gruppe 2 (Heimtücke) schuldig gemacht. Der Totschlag tritt dahinter zurück (Spezialität).

III. Gleichfalls hat M die H getötet, § 212 I. Da M die H auf dieselbe Weise umgebracht hat wie vorher die Z, liegt auch insoweit ein Mord vor, § 211 I, II Gruppe 1 (Habgier), Gruppe 2 (Heimtücke).

IV. M hat sich also **zweier Morde** gemäß § 211 I, II Gruppe 1 (Habgier), Gruppe 2 (Heimtücke) schuldig gemacht.

B. Strafbarkeit des R

I. Anstiftung zum Mord gem. §§ 211, 26 I

1. R könnte sich wegen Anstiftung zum Mord an H, §§ 212, 211, 26, strafbar gemacht haben.

Eine **vorsätzliche rechtswidrige Haupttat** des M liegt vor.

R hat den M vorsätzlich zur Tötung der H **bestimmt**, indem er dessen Tatentschluß hervorrief. Habgier liegt bei R allerdings nicht vor, so dass insofern eine Anstiftung ausscheidet. Wegen § 28 II sind R die besonderen persönlichen Merkmale, die nur bei M, nicht aber bei ihm vorliegen nicht zuzurechnen (Schönke/Schröder, § 211 Rdnr. 49). Zum selben Ergebnis kommt das Verständnis der täterbezogenen Mordmerkmale der 1. Gruppe als Schuldmerkmale durch eine Anwendung des § 29 (Wessels AT Rdnr. 580). R hat aber auch das heimtückische Vorgehen des M in seinen Vorsatz aufgenommen und damit eine Anstiftung zum Mord, §§ 211, 26 begangen (Wessels AT Rdnr. 580). Die Akzessorietätslockerung des § 28 II gilt für tatbezogene Merkmale wie die Heimtücke nicht.

Exkurs zu § 28 StGB:

Grundsätzlich wird der Teilnehmer, also der Anstifter oder Beihelfer gleich dem Haupttäter bestraft. Hiervon macht zum einen § 27 II StGB eine Ausnahme, als der Strafrahmen des Beihelfers zwingend gem. § 49 Abs. 1 StGB zu mildern ist, praktisch wichtiger ist jedoch § 28 der zu einer Akzessorietätslockerung führt.



Bei § 28 ist streng zu trennen, ob es sich um einen Fall des § 28 I StGB (Strafbegründende Persönliche Merkmale) oder um einen Fall des § 28 II StGB (Strafschärfende oder mildernde persönliche Merkmale) handelt.

§ 28 I StGB führt lediglich zu einer Strafrahmenverschöpfung, d.h. es bleibt bei einer Bestrafung z.B. wegen Anstiftung zum Hauptdelikt, der Strafrahmen ist lediglich nach § 49 I StGB zu mildern,

§ 28 II StGB führt dagegen zu einer Verschiebung des Tatbestandes, d.h. zu einer Änderung des Schuldspruches, da der Teilnehmer lediglich z.B. als Anstifter zu einer Körperverletzung (§§ 223, 26, 28 II StGB), der Haupttäter hingegen wegen Körperverletzung im Amt (§§340 StGB) zu bestrafen ist.

Für die Anwendbarkeit des § 28 StGB ist jedoch primär Voraussetzung, dass ein „besonderes persönliches Merkmal vorliegt. Diese **täterbezogenen Merkmale**, die primär die subjektive **Schuld** des Täters charakterisieren sind von den **tatbezogenen Unrechtsmerkmalen** zu unterscheiden, die den sachlichen **Unrechtsgehalt der Tat** näher kennzeichnen und primär den tatbestandlichen Erfolg, die Begehnungsweise oder das Tat mittel kennzeichnen.

Im Einzelfall ist die Einordnung schwierig und teils sehr umstritten, in Rspr. Und Lehre haben sich jedoch folgende Fallgruppen herausgebildet, bei denen das Vorliegen eines besonderen persönlichen Merkmales anerkannt ist (Bitte im StGB kommentiert)

- Mordmerkmale des § 211 II der 1. Und 3. Gruppe
- Garantstellung bei unechten Unterlassungsdelikten
- Vermögensbetreuungspflicht im § 266 StGB
- Pflichtstellungen höchstpersönlicher Art (insb. **Amtsträgereigenschaft oder Verpflichteter in § 203 StGB**)
- Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung

nicht dagegen

- Trunkenheit bei §§ 315 c, 316
- Gewinnsucht in §235 II StGB

Im einzelnen über diese Liste hinausgehende bPM werden nur in „exotischen“ Delikten relevant, bei denen im Einzelnen jedoch die Einordnung meist derart umstritten ist, dass in einer Klausur kein konkretes Ergebnis erwartet wird, es kommt auf die Argumentation und das Erkennen des Problems an.

2. Fraglich ist, ob R auch hinsichtlich des Mordes an Z als Anstifter anzusehen ist. Dann müßte R einen **doppelten Anstiftervorsatz** gefaßt haben. R wollte den Tod der Z nicht.

a) Roxin, AT, 173 ff.; Schönke/Schröder, § 26 Rdnr. 23; Wessels AT Rdnr. 579: **der für den Täter unbeachtliche error in objecto vel persona ist auch für den Anstifter unbeachtlich.** Denn der Anstoß für den Mord an Z stammt von R. Bei dieser Konstellation ist es schwer einzusehen, dass R, nur weil er die konkrete Tatausführung dem M überlassen hat, privilegiert werden soll, indem man seinen Anstiftervorsatz in bezug auf Z verneint. Auch der BGH ist in einer neueren Entscheidung diesen Weg gegangen (BGHSt 37,214 m. Anm. Puppe, NStZ 1991,124;Roxin, JZ 1991,680).

b) Jescheck/Weigend, AT S. 690; Stoffers JuS 1997, 837 mit dem sog. **Blutbadargument:** Angenommen, M tötete nach Z nicht nur die H, sondern zahlreiche Unbekannte, die er mit H verwechselt, bis er endlich die richtige H erwischt. Unproblematisch sei, dass hier M in allen Fällen als Mörder zu bestrafen sei. Solle aber auch R in allen Fällen als Anstifter der Tat zu strafen sein? Dies würde in deutlichem Gegensatz zum Schuldprinzip stehen, aus dem sich ergäbe, dass Anstiftervorsatz und Haupttatverlauf im wesentlichen übereinstimmen müßten. Deshalb sei der error in objecto vel persona des Täters wie eine aberratio ictus des Anstifters zu behandeln.

c) Für eine Lösung dieses Problems ist zweckmäßigerweise von den allgemeinen Regeln über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme (hier der Anstiftung) auszugehen (BGHSt 37, 214, 217). Dabei ist anerkannt, dass Täterexzesse dem Anstifter nicht zugerechnet werden können. Dies muß auch hier gelten.

Es kommt also darauf an, ob die vom Täter begangene Tat in ihrer konkreten Gestalt vom Vorsatz des Anstifters umfaßt war. Nur bei wesentlichen Abweichungen zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlichen Kausalverlauf ist eine Zurechnung zu verneinen.

Tötet der Täter ein anderes Opfer, als es der Anstifter im Sinn hatte, so kann weder pauschal Unbeachtlichkeit des Irrtums für den Anstifter angenommen, noch können ohne weiteres die Regeln einer aberratio ictus angewendet werden. Es ist vielmehr entscheidend, ob der Vorsatz des Anstifters zumindest in Form von



dolus eventualis auch den Tod weiterer Menschen mit umfaßt hat. Hat er dies, so kann dem Anstifter auch der Exzeß des Haupttäters zugerechnet werden.

d) Somit müßte der Anstiftervorsatz des R den Tod eines weiteren Menschen umfassen. R hatte nicht den Tod des Z als konkrete Person in seinen Vorsatz aufgenommen. Bei der Prüfung des error in persona vel objecto hatte es jedoch ausgereicht, dass sich der Tötungsvorsatz auf die Tatbestandsmerkmale der §§ 212, 211 bezog; die Identität des Opfers brauchte vom Vorsatz des Täters nicht umfaßt zu sein. Die gleichen Grundsätze sind auch hier anzuwenden. Damit stellt sich die Frage, ob R den Tod irgendeines weiteren Menschen für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat. R hat dem M die H genau beschrieben und ihm sogar ein Bild der H ausgehändigt. Der Vorsatz des R war also auf die Tötung der H konkretisiert. Ob R hingegen den Tod noch weiterer Menschen für möglich hielt und sich damit abfand, bleibt fraglich. Man könnte zwar anführen, R habe den Tod eines Menschen gewünscht und dieser Wunsch sei erfüllt worden. Der Anstiftervorsatz des R habe deshalb auch den Tod der Z umfaßt.

Dem steht jedoch entgegen, dass R nur einen einzigen Menschen töten lassen wollte, keineswegs aber zwei. Ein Anstiftervorsatz über die Tötung von H hinaus kann deshalb bei R nicht angenommen werden.

e) Dies bedeutet, dass der Tod der Z dem R nicht zugerechnet werden kann. Eine Anstiftung zum Mord an Z kommt deshalb nicht in Betracht.

☞ Hätte M dagegen nur die Z getötet und wäre H heil davongekommen, so wäre bei im übrigen gleichbleibender Fallgestaltung eine vollendete Anstiftung anzunehmen. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem in BGHSt 37, 214 entschiedenen, wo der BGH annahm, die Abweichung des tatsächlichen Geschehensablaufs von dem vorgestellten halte sich noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorhersehbaren.

II. Versuchte Anstiftung zum Mord gem. § 30 I Var. 1

Eine versuchte Anstiftung zum Mord an Z gem. § 30 I Var. 1 scheidet mangels Anstiftervorsatzes aus.

III. Fahrlässige Tötung gem. § 222

Möglicherweise ist R aber eine fahrlässige Tötung der Z, § 222, vorzuwerfen.

1. Hätte R den M nicht zur Tötung des H angestiftet, so wäre auch Z nicht getötet worden. **Kausalität** zwischen der Handlung des R und dem eingetretenen Erfolg liegt mithin vor.

2. Fraglich ist, ob dem R eine **Sorgfaltswidrigkeit** vorgeworfen werden kann. Dabei ist zu beachten, dass sich die durch die Sorgfaltswidrigkeit geschaffene Gefahr gerade in dem eingetretenen Erfolg realisieren muß. Im vorliegenden Fall hat R den M mit der Tötung der H beauftragt. Allein daraus kann jedoch nicht auf das Vorliegen von Fahrlässigkeit hinsichtlich des Todes von Z geschlossen werden. Zu prüfen ist, ob dem R hinsichtlich der Z ein Sorgfaltsmangel vorzuwerfen ist, der sich gerade in dem Tod von Z realisiert hat. R brauchte nicht damit zu rechnen, dass die Straßenkreuzung an dem fraglichen Abend von anderen Personen als H betreten werden würde. Dennoch hat er vorsichtiger Weise dem M das Opfer H sorgfältig beschrieben und ihm sogar ein Bild der H überlassen. Deshalb ist dem R nicht vorzuwerfen, sich in bezug auf Z sorgfaltswidrig verhalten zu haben. Dass M wegen der beschlagenen Scheiben zunächst unbeabsichtigt das falsche Opfer erschoss, ist R deshalb nicht zuzurechnen. R hat also zwar einen Berufsmörder mit der Tötung von H beauftragt und insoweit vorsätzlich gehandelt. Im Hinblick auf den Tod der Z hingegen ist ihm nicht einmal Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Eine fahrlässige Tötung des Z scheidet deshalb aus.

IV. Konkurrenzen

1. Bei M ist fraglich, in welchem Verhältnis die beiden Morde zueinander stehen. Möglich ist Idealkonkurrenz gem. § 52, infolge natürlicher Handlungseinheit.



a) Die Rechtsprechung geht von einem sehr weiten Begriff der natürlichen Handlungseinheit aus. Sie soll dann vorliegen, wenn mehrere Verhaltensweisen von einem einheitlichen Willen getragen werden und aufgrund ihres räumlich- zeitlichen Zusammenhangs derart eng miteinander verbunden sind, dass sie für die natürliche Lebensauffassung als Einheit erscheinen. Dies soll selbst bei Angriffen auf verschiedene höchstpersönliche Rechtsgüter gelten. Teilweise läßt der BGH sogar bloß die Einheitlichkeit des Willensentschlusses genügen.

b) Schönke/Schröder (Vorb. § 52 Rdnr. 17) will die natürliche Handlungseinheit auf solche Fälle beschränken will, in denen durch die Wiederholung eines einzigen Tatbestandes in rascher Folge aufgrund eines einheitlichen Willensentschlusses ein Unrecht lediglich quantitativ gesteigert wird. Wie die zuletzt genannte Voraussetzung zeigt, ist zudem bei der Verletzung verschiedener höchstpersönlicher Rechtsgüter die Annahme natürlicher Handlungseinheit ausgeschlossen.

c) Im vorliegenden Fall hat M zwar denselben Tatbestand zweimal kurz hintereinander verwirklicht. Dem lag jedoch kein einheitlicher Willensentschluß zugrunde, denn erst nachdem M erkannte, dass er zunächst den Falschen erschossen hatte, faßte er den neuen Entschluß, auch noch H zu erschießen. Im übrigen handelt es sich um die Verletzung zweier höchstpersönlicher Rechtsgüter, so dass natürliche Handlungseinheit ohnehin ausscheidet.

2. Die ebenfalls verwirklichten §§ 223, 224 treten hinter die §§ 212, 211 zurück (Einheitstheorie).

Ergebnis: M hat sich des Mordes in zwei Fällen strafbar gemacht, §§ 211, 53. R hingegen ist der Anstiftung zum Mord an H schuldig, §§ 211, 26.



Definitionen zum Mord:

- **Mordlust:** wenn der Tötungsvorgang als solcher den alleinigen Tötungsantrieb bildet
 - **Befriedigung des Geschlechtstrieb:** das Töten wird als Mittel zur geschlechtlichen Befriedigung benutzt
 - **Habgier** erfordert ungewöhnliche, ungesunde und sittlich anstößige Steigerung des Erwerbssinns
 - **Sonst niedrige Beweggründe:** Niedrig sind Beweggründe, die nach allgemeiner sittlicher Bewertung auf tiefster Stufe stehen und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich sind
 - **Heimtückisch** tötet, wer in feindlicher Willensrichtung die objektiv gegebene Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers bewußt zur Tötung ausnutzt (zusätzlich: besondere Verwerflichkeit oder Mißbrauch von Vertrauen?)
 - **Arglos** ist, wer sich keines Angriffs von Seiten des Täters versieht
 - **Wehrlos** ist, wer bei Beginn des Angriffs infolge seiner Arglosigkeit in seiner natürlichen Abwehrbereitschaft und -fähigkeit stark eingeschränkt ist
 - **Grausam** tötet, wer dem Opfer besonders starke Schmerzen aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung zufügt
 - **Gemeingefährlich** sind Mittel, deren Wirkung auf Leib oder Leben einer Mehrzahl anderer Menschen der Täter nach den konkreten Umständen nicht in der Hand hat
- Der BGH setzt Absicht im Sinne zielgerichteten Wollens voraus, eine andere - nicht notwendig eigene - **Straftat** - nicht Ordnungswidrigkeit - **zu ermöglichen oder zu verdecken.**

Beispielfall

I. Strafbarkeit des A wegen Totschlages gem. § 212 StGB

A könnte sich eines Totschlages nach § 212 StGB schuldig gemacht haben, indem er mehrfach mit dem Messer auf B einstach.

1. Erfolg, Handlung und Kausalität

Der Taterfolg des § 212 StGB, nämlich der Tod eines Menschen ist eingetreten, fraglich ist, ob hierfür die Handlungen des A kausal waren.

Nach der im Strafrecht herrschenden **Äquivalenztheorie** ist jede Handlung, die nicht hinweggedacht werden könnte, ohne dass der Tatbestandsmäßige Erfolg unterbliebe, kausal. (**Conditio sine qua non**) RGSt 1,373; BGHSt 1,332.

Diese Theorie kann jedoch dort nicht überzeugen, wo zwei Ursachen nebeneinander treten, von denen jede alternativ den Erfolg herbei geführt hätte, etwa wenn zwei Personen jeweils dem Opfer eine tödliche Dosis Gift in sein Essen mischen. Hier könnte nämlich jeweils die eine Giftgabe hinweggedacht werden, ohne dass der Tatbestandsmäßige Erfolg unterbliebe, was zu erheblichen Strafbarkeitslücken führen würde. (Beide Täter könnten dann wegen des



Grundsatzes in dubio pro reo nur wegen versuchtem Totschlag, bzw. Mord belangt werden).

Dem entgeht die Rechtsprechung indem sie die Äquivalenztheorie in derartigen Fällen modifiziert.

Nach dieser **modifizierten Äquivalenztheorie** ist von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, nicht aber kummulativ hinweggedacht werden können, jede erfolgsursächlich (BGHSt 39,195).

Die **Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung** geht einen anderen Weg, indem sie Kausalität dann annimmt, wenn die Handlung aufgrund einer gesetzmäßigen Beziehung im konkreten Fall tatsächlich wirksam geworden ist. (Roxin AT § 11 Rdnr. 14, Sch-Sch-Lackner Rdnr. 74 vor § 13). Diese Theorie ist zwar dogmatisch sauberer, da sie sich nicht wie die modifizierte Äquivalenztheorie für bestimmte Fälle ausnahmen bilden muß, im Ergebnis laufen beide Meinungen aber gleich, so dass hier mit der Rechtsprechung die Äquivalenztheorie angewendet werden soll.

Nach der aus dem Zivilrecht stammenden **Adäquanztheorie** ist jede Handlung kausal, die den Erfolgeintritt objektiv in nicht unerheblicher Weise erhöht hat. Diese Theorie ist im Strafrecht abzulehnen, da sie die Frage der strafrechtlichen Relevanz mit der Kausalität vermischt und Zurechnung und Verursachung somit nicht auseinander hält (BGH NWJ 81, 983).

Es ist daher die Äquivalenztheorie anzuwenden.

Ohne die Messerstiche hätte sich der B nicht in dem Krankenwagen befunden und damit auch nicht verunglücken können, so dass die Handlung des A hier als kausal anzusehen ist.

Unbeachtlich ist insoweit auch die Tatsache, dass hier noch ein pflichtwidriges (fahrlässiges) Verhalten Dritter hinzutritt. Dies beseitigt selbst bei vorsätzlichen Handeln im Wege des Ausnützens nicht die Kausalität, sondern ist unter Umständen bei der objektiven Zurechnung des Erfolges zu beachten .

Lediglich wenn die erste Ursache nicht mehr fortwirkt, weil eine neue Ursachenkette in Gang gesetzt wurde, die ganz alleine den Erfolg herbeiführt, entfällt die Kausalität der ersten Handlung (**überholende Kausalität**).

Die Handlung des A war somit kausal für den Erfolgeintritt.

2. Objektive Zurechnung

Das Verhalten des A ist jedoch nur tatbestandlich im Sinne des § 211 StGB, wenn ihm der Taterfolg objektiv Zurechenbar ist.

Durch die objektive Zurechnung soll die strafrechtliche Relevanz von ungewöhnlichen Kausalverläufe oder Schadensfolgen bereits im Bereich des Tatbestandes beschränken, wo objektiv dem Handelnden kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden kann.

Voraussetzung für die objektive Zurechenbarkeit sind:

Kausalität (s.o.) Liegt bereits keine Kausalität vor, kann es nicht zur Prüfung der Zurechenbarkeit mehr kommen.

Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr .

Realisierung der vom Handelnden gesetzten konkreten Gefahr.



Exkurs: Fallgruppen des Fehlens einer objektiven Zurechenbarkeit

- **Atypische Kausalverläufe**, liegt der Verlauf der Kausalkette außerhalb jeder Lebenserfahrung, entfällt die objektive Zurechenbarkeit. Nach a.A. ist diese Fallgruppe nicht über die objektive Zurechenbarkeit, sondern über die Figur des Irrtums über den Kausalverlauf zu lösen. Beide Ansätze kommen indes zu gleichen Lösungen, so dass der Streit offen bleiben kann.
- **Dazwischentreten Dritter**: Nach h.M. läßt das Dazwischentreten Dritter in die Kausalkette lediglich bei vorsätzlichem Handeln des Dritten die Zurechenbarkeit entfallen, da es nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt, dass z.B. Helfer fahrlässig handeln und dieses Risiko rechtlich noch dem Schädiger zuzuordnen ist. Daher führt lediglich vorsätzliches Handeln zum Übergang des Gefahrenbereiches.
- **Eigenverantwortliche Selbstschädigung**: Anerkanntermaßen will das Strafrecht nicht von Selbstschädigung schützen, daher ist demjenigen, der nur zu einer autonomen Selbstgefährdung beiträgt kein strafrechtlicher Vorwurf zu machen., Voraussetzung ist jedoch, dass die Schädigung



- # Freiverantwortlich geschieht
- # Schädigung bewusst, gewollt und durch den Geschädigten geschieht
- # auf seiten des Handelnden kein überlegenes Wissen um die Gefährlichkeit der Handlungen, oder eine Garantenstellung besteht.
- **Gefahrveringerung:** Nach der h.M. fehlt es Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr, wenn ein drohender schwerer Erfolg abgewendet oder hinausgezögert wird, ohne dass der Täter hierzu eine **andersartige** Gefahr schafft. (Nach a.A ist dies ein Problem der Rechtfertigungsgründe).

Da hier lediglich ein fahrlässiges Handeln seitens des Fahreres des Krankenwagens vorliegt, ist die objektive Zu-rechnung gegeben.

3. Vorsatz

Fraglich ist indes, ob A vorsätzlich handelte. Vorsatz ist das wissentliche und gewollten Herbeiführen des Taterfolges, mit anderen Worten, dass **Wissen und Wollen** der Tat.

Dies ist vorliegend zweifelhaft, da A zwar weis, dass seine Stiche tödlich sein können, er die Herbeiführung des Todes des A nicht sicher will.

Es ist daher abzugrenzen, ob bereits bedingter Vorsatz oder lediglich Fahrlässigkeit vorliegt.

Die Abgrenzung dieser Merkmale ist **umstritten**.

- Nach der **Wahrscheinlichkeitstheorie** liegt bedingter Vorsatz vor, wenn der Täter den Erfolg nicht nur für möglich, sondern für Wahrscheinlich hält, wobei Wahrscheinlichkeit mehr als Möglichkeit und weniger als überwiegende Wahrscheinlichkeit bedeutet.
- Nach der **Möglichkeitstheorie** handelt bedingt vorsätzlich, wer die konkrete Möglichkeit des Erfolges sieht und dennoch handelt.
- Nach der **Theorie des unabgeschirmten Risikos** handelt vorsätzlich, wer erkennt, dass er eine unabgeschirmte Gefahr geschaffen hat und der Erfolgseintritt nur noch von Glück oder Zufall abhängt.
- Nach der Theorie der **Manifestation des Vermeidungswillens** handelt vorsätzlich, wer keinerlei ernsthaft Bemühungen zeigt, um ein erkanntes Risiko des Erfolgseintrittes zu verhindern.
- Nach der **Gleichgültigkeitstheorie** liegt bedingter Vorsatz vor, wenn der Täter dem für möglich gehaltenen Erfolg gleichgültig gegenüber steht.
- **Die Rspr. geht nach der sog. Billigungstheorie vor.. Danach liegt bedingter Vorsatz vor, wenn der Täter einen für möglich gehaltenen Erfolg billigend in Kauf nimmt.**

Der Rspr. ist zuzustimmen. Die Wahrscheinlichkeitstheorie führt zu unlösbaren Abgrenzungsproblemen und ist somit insbesondere wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes nach Art 20 GG bedenklich. Die Möglichkeitstheorie dehnt die Vorsatzstrafbarkeit zu weit in Bereiche der Fahrlässigkeit aus. Die anderen Theorien vermögen gegenüber der Wahrscheinlichkeitstheorie keinen wirklichen Vorteil zu begründen, da sie lediglich das Merkmal des billigend in Kaufnehmens zu umschreiben versuchen.

Vorliegend hat A jedoch den Tod des B nicht gebilligt, sondern darauf vertraut, dass B überleben wird, so dass kein Vorsatz gegeben ist.

Ergebnis: Eine Strafbarkeit des A wegen § 212 StGB scheidet aus.

II. Die Strafbarkeit nach § 227 StGB scheitert am fehlenden spezifischen Gefahrezusammenhang.

III. Strafbarkeit des A gem § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung

Durch die Messerstiche ist der tatbestandsmäßige Erfolg des § 222, nämlich der Tod eines Menschen eingetreten.



Die Handlung des A war hierfür auch kausal (s.o.) und objektiv zurechenbar (a.A. vertr.)

A handelte auch objektiv sorgfaltwidrig und damit fahrlässig.

Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, der Sorgfaltsverstoß ist dem A auch subjektiv vorwerfbar.

Ergebnis: A hat sich gemäß § 222 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit des A nach §§ 223, 224 StGB

Die Handlung des A erfüllt darüber hinaus das Merkmal der körperlichen Mißhandlung im Sinne von § 223 StGB.

Körperliche Misshandlung ist jede üble Unangemessene Behandlung die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigen. (BGHSt 14, 269)

Darüber hinaus ist auch das Qualifikationsmerkmal der Waffe im Sinne des § 224 Nr. 2 gegeben, da das Messer unzweifelhaft eine Waffe im technischen Sinne darstellt.

A handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: A hat sich nach § 223, 224 StGB strafbar gemacht.