

1. Allgemeine Übersicht über das Deutsche Strafrecht

1.1. Strafen:

- A) **Hauptstrafen:** a) **Geldstrafe**
 - b) **Freiheitsstrafe** (zeitig oder „lebenslang“, auch auf Bewährung)
 - c) **Nebenfolgen** (Verlust der Amtsfähigkeit, des aktiven und passiven Wahlrechts)
- B) **Nebenstrafen:** a) **Fahrverbot**
 - b) **Vermögensstrafe**

1.2. Maßnahmen:

- A) **Maßregeln der Besserung und Sicherung** (freiheitsentziehend oder nicht freiheitsentziehend)
- B) **Verfall, Einziehung, Unbrauchbarmachung**

1.3. Funktion des Strafrechts: Schutz von **Rechtsgütern** (abstrakten Schutzobjekten), Bewahrung der Rechtsordnung

1.4. Strafzwecke: **Vergeltung, Spezialprävention, Generalprävention, Sicherung und Schutz, Resozialisierung**

1.5. Deliktsarten:

A) **Verbrechen – Vergehen:**

- a) Verbrechen: Delikt mit einer angedrohten Strafe ab einem Jahr; Versuch ist immer strafbar
- b) Vergehen: Delikt mit einer angedrohten Strafe unter einem Jahr oder Geldstrafe;
Versuch nur strafbar, wenn ein Gesetz dieses ausdrücklich vorschreibt
- c) Änderung der Deliktsnatur:
 - aa) Benannte Strafänderungsgründe (Qualifizierung / Privilegierung): (+)
 - bb) Unbenannte Strafänderungsgründe (besonders / minder schwer): (-)
 - cc) Regelfallbeispiele (von bb): (-)

B) **Begehungsdelikt – Unterlassungsdelikt:**

- a) Begehungsdelikt: wird durch eine aktive Handlung begangen (-> *Unterlassungsdelikt*)
- b) Unterlassungsdelikt: wird durch passive Handlung begangen (-> *Unterlassungsdelikt*)
 - aa) echtes Unterlassungsdelikt: vertyptes Delikt mit Gesetzestatbestand i.S. einer Begehung
 - bb) unechtes Unterlassungsdelikt: jedes andere Delikt, i.S. einer Unterlassung

C) **Erfolgsdelikt – Tätigkeitsdelikt:**

- a) Erfolgsdelikt: Ein bestimmter Erfolg der Handlung steht unter Strafe
- Sonderform: Erfolgsqualifiziertes Delikt (Grunddelikt + besondere Folgen, mind. fahrlässig)
- b) Tätigkeitsdelikt: Eine bestimmte Handlung steht unter Strafe (Versuch -> Vollendung)

D) **Verletzungsdelikt – Gefährdungsdelikt:**

- a) Verletzungsdelikt: Verletzung eines bestimmten Angriffsobjekts bei Vollendung des Delikts
- b) Gefährdungsdelikt:
 - aa) konkretes Gefährdungsdelikt: eine konkrete Gefahr ist für ein Rechtsgut entstanden
 - bb) abstraktes Gefährdungsdelikt: eine gefährliche Handlung wird generell verpönt

E) **Zustandsdelikt – Dauerdelikt:**

- a) Zustandsdelikt: Tatbestand ist schon mit der Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes erfüllt
- b) Dauerdelikt: Tat, bei der ein rechtswidriger Zustand aufrechterhalten wird

F) **Jedermannsdelikt – Sonderdelikt:**

- a) Jedermannsdelikt: kann von jedem begangen werden
- b) Sonderdelikt:
 - aa) echtes Sonderdelikt: Täter nur strafbar, wenn er eine bestimmte Eigenschaft aufweist
 - bb) unechtes Sonderdelikt: Die besonderen Eigenschaften des Täters modifizieren die Strafe

G) **Allgemein begehbares Delikt – Eigenhändiges Delikt:**

- a) Allgemein begehbares Delikt: kann auch vom mittelbaren Täter begangen werden
- b) Eigenhändiges Delikt: kann nur vom Haupttäter begangen werden („eigenhändig“)

1.6. Grundsätze des StGB: §1 StGB: „Keine Strafe ohne Gesetz: Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die

Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“

- A) **Bestimmtheitsgrundsatz:** Gesetzesbestimmtheit von Tatbestand und Strafandrohung
- B) **Rückwirkungsverbot:** Strafbarkeit muß gesetzlich bestimmt sein, bevor die Tat begangen wurde (bezogen auf materielles und nicht formelles Recht (Prozeßrecht).
- Ausnahme: Radbruch'sche Formel
- C) **Analogieverbot:** Verbot von Analogien zu Ungunsten des Täters
- D) **Ausschluß des Gewohnheitsrechts:** Es gilt nur das geschriebene, gesetzmäßige Recht

1.7. Geltungsbereich des StGB:

- A) **Territorialprinzip:** Staatsangehörigkeit ist irrelevant, solange der Tatort deutsches Territorium ist
- B) Ausnahmen:
 - a) **Flaggenprinzip:** Schiffe, Luftfahrzeuge, die berechtigterweise deutsche Hoheitszeichen führen
 - b) **Personalitätsprinzip:**
 - aa) aktives Personalitätsprinzip: Taten Deutscher im Ausland unter bestimmten Bedingungen
 - bb) passives Personalitätsprinzip: Auslandstaten gegen Deutsche, wenn am Tatort mit Strafe bedroht, oder wenn am Tatort diese keiner Strafgewalt unterliegen
 - c) **Schutz- bzw. Realprinzip:** Ausländische Taten gegen inländische Interessen
 - d) **Universal- bzw. Weltrechtsprinzip:** Jedenfalls bestimmte Taten
 - e) **Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege:** Flüchtige Täter können bestraft werden

2. Die Prüfungsschemata (nach Otto)

<i>Vors. Begehung</i>	<i>Vors. Unterlassung</i>	<i>Fahrl. Begehung</i>	<i>Fahrl. Unterlassung</i>	<i>Vers. Erfolgsdelikt</i>
Tatbestand	Tatbestand	Tatbestand	Tatbestand	Kein vollendetes Delikt
Vermeidemöglichkeit	Vermeidemöglichkeit	Vermeidemöglichkeit	Vermeidemöglichkeit	Versuch ist strafbar
Zurechnungsgrund	Garantenstellung	Zurechnungsgrund	Garantenstellung	Vorbehaltloser Tatenschluß
Zurechnungszusammenhang	Zurechnungszusammenhang	Zurechnungszusammenhang	Zurechnungszusammenhang	Unmittelbares Ansetzen
Vorsatz	Vorsatz (auch als Garant)	Fähigkeit, SV/RGV zu erkennen	Fähigkeit, SV/RGV u. Gar. Zu erk.	Rechtswidrigkeit (Vorstellung)
Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit (nur obj.)	Rechtswidrigkeit (nur obj.)	Unrechtsbewußtsein
Unrechtsbewußtsein	Unrechtsbewußtsein	Pot. Unrechtsbewußtsein	Pot. Unrechtsbewußtsein	
Schuld	Schuld	Schuld	Schuld	

<i>Erf.-qual. Delikt</i>	<i>Vers. Erf.-qual. Delikt</i>	<i>Anstiftung</i>	<i>Beihilfe</i>	<i>§ 323c StGB</i>
Unrechts-TB des Grunddelikts	1. Vers./Vollend. des Delikts	Unrechts-TB der Haupttat	Unrechts-TB der Haupttat	Unglücksfall / Gem. Gefahr/Not
Zurechnungszusammenhang	Versuch der Folge	Bestimmen des Haupttäters	Förderung der Haupttat	Erforderlich
Besonderer Erfolg vorhersehbar	2. Versuch des Delikts	Kenntnis der Haupttat	Kenntnis der Haupttat	Zumutbar
Schuld	Fahrl./Vors. Folge	Kenntnis des Bestimmens	Kenntnis der Förderung	Vorsatz
		Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit
		Schuld	Schuld	Schuld

(Haupttat vor Anstiftung oder Beihilfe prüfen)

3. Der 2-Stufige Prüfungsaufbau im Überblick

2 Stufen	3 Stufen	Obj. / Subj.	Prüfungspunkte
Unrechtstatbestand	Tatbestand	Tatbestand (obj.)	Gesetzestatbestand
			Vermeidemöglichkeit (Willenssteuerung)
			Zurechnungsgrund / Garantenstellung
			Zurechnungszusammenhang
		Tatbestand (subj.)	Vorsatz / Fähigkeit SV od. Garantenstellung zu erkennen
	Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit (obj.)	Rechtswidrigkeit (obj. Elemente)
		Rechtswidrigkeit (subj.)	Rechtswidrigkeit (subj. Elemente) (nicht bei Fahrlässigkeit!)
		Unrechtsbewußtsein	Potentielles / Materielles Unrechtsbewußtsein
Schuld	Schuld	Schuld	Schuld

4. Der objektive Tatbestand

4.1 Gesetzestatbestand (Tatbestand i.e.S.)

Praktische Prüfung: Subsumtion: 1. Rechtssatz, 2. Definition, 3. Darstellung des SV, 4. Subsumtion i.e.S., 5. Erg.

4.2 Vermeidemöglichkeit (Handlungsextrakt: jede Handlung (Begehen / Unterlassen), die der Willenssteuerung des Handelnden unterworfen ist (*nicht*: Reflexe).

Praktische Prüfung: Unterlag das Verhalten des X seiner Willenssteuerung, d.h. hatte X eine Vermeidemöglichkeit?

4.3 Zurechnungsgrund (Faktischer Zusammenhang; Kausalität; Gefährbegründung /-erhöhung)

Theorien:

- A) **Äquivalenztheorie** (conditio sine qua non – Formel): Ein Kausalzusammenhang besteht, wenn eine Bedingung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der konkrete Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen würde.
- B) **Adäquanztheorie:** Einschränkung der Äquivalenztheorie durch lebensnahe, „adäquate“ ex post Auslegung
- C) **Relevanztheorie:** Einschränkung der Äquivalenztheorie durch tatbestandsrelevante Faktoren
- D) **Theorie der gesetzmäßigen Bedingungen:** Stufenprüfung:
 - a) Prüfung, ob ein auf den SV konkret anwendbares Kausalgesetz existiert (generelle Kausalität)
 - b) Subsumtion des SV unter dieses Kausalgesetz (konkrete Kausalität)
 - c) Ausschluß anderer Möglichkeiten (Exclusionsverfahren)
 - d) Prüfung, ob hinreichend notwendiger Motivationszusammenhang zwischen Ereignis und Erfolg besteht (Psychische Kausalität)

Praktische Prüfung: Hat X durch sein Verhalten eine Gefahr für das Rechtsgut R begründet oder erhöht?

4.4 Zurechnungszusammenhang (Normativer Zusammenhang; Objektive Zurechnung; Gefahrenrealisierung)

- A) **Primärverantwortung** (aufgrund der Handlungsherrschaft): Unmittelbare Herbeiführung des Erfolgs
- B) **Sekundärverantwortung:**
 - a) Haftung für Zweitgefährdung ist bereits in Erstgefährdung typischerweise angelegt (z.B. *mißglückte Rettung*)
 - b) Haftung per Gesetz, um Zweitgefährdungen zu verhindern (z.B. *Waffenverwahrungsfälle*)
- C) **Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges:** Ein neuer überdeterminierter, bewußter und freier Gefährdungsakt unterbricht die Zurechnung (und die Verantwortung) des Ersttätigers:

- a) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges durch einen Dritten: Dritter ändert durch einen neuen Gefährdungsakt die Situation und der Dritte tut dies verantwortlich und in voller Kenntnis des Risikos
- b) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges durch den Täter selbst: Der Täter ändert durch einen neuen Gefährdungsakt die Situation und der Täter tut dies verantwortlich und in voller Kenntnis des Risikos
- c) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges durch das Opfer:
 - aa) Das Opfer ändert durch einen neuen Gefährdungsakt die Situation und das Opfer tut dies verantwortlich und in voller Kenntnis des Risikos
 - bb) oder das Opfer schließt den Täter in voller Kenntnis des Risikos von möglichen Rettungshandlungen aus
 - cc) oder das Opfer setzt sich in freiverantwortlicher Selbstgefährdung der vom Täter geschaffenen Gefahr in voller Kenntnis des Risikos aus (*Differenzierung zur einverständlichen Fremdgefährdung bei überlegenem Sachwissen des Täters*)

Besondere Fälle:

- A) Grundsatz der Sozialadäquanz: Hat der Täter den ihm rechtlich eingeräumten allgemeinen Handlungsspielraum nicht überschritten, weil er sich im Rahmen des Sozialüblichen (Sozialadäquaten) gehalten hat, kann er nicht für Folgen seiner Handlung haften, selbst wenn sich die von ihm begründete oder erhöhte Gefahr in einer Rechtsgutverletzung realisierte

Theorien:

- a) Rechtfertigung durch Pflichtbegrenzung aufgrund der Sozialadäquanz
 - b) **Kein Gesetzestatbestand**
- B) Unterbrechung eines durch Begehen begründeten Zurechnungszusammenhanges durch Unterlassen: Unter Berücksichtigung des Postulats der Äquivalenz von Tun und Garantenunterlassen und der Tatsache, daß der Garant den Kausalverlauf nicht ändert und somit den Täter nicht von seiner Steuerungsmöglichkeit ausschließt, ist eine nebeneinander bestehende Verantwortung des Täters und des Garanten zu sehen

Praktische Prüfung: Realisierte sich die von X begründete oder erhöhte Gefahr in der Verletzung des Rechtsguts R?

5. Der subjektive Tatbestand

5.1. **Vorsatz:** besteht aus den finalen Elementen des Wissens und Wollens sowie der Gesinnungskomponente (so Otto), d.h. dem materiellen Unrechtsbewußtsein (Kenntnis der Sozialschädlichkeit)

- A) **Wissen:** konkrete Vorstellung des Täters über die Tatumstände (aber auch über eine etwaige Garantenstellung) und über den sozialen Gehalt
 - Es ist das aktuell verhaltenswirksame Bewußtsein, aber auch das Mitbewußtsein entscheidend
 - Parallelwertung in der Laiensphäre reicht aus
- B) Sonderfälle:
 - a) **dolus generalis:** Vorsatz der Schädigung beliebiger Personen
 - b) **dolus subsequens:** Vorsatz bildet sich erst nach Vollendung der Tat -> **gibt es nicht!**
 - c) **dolus alternativus:** Vorsatz zur Realisierung einer von X Gefahren

Theorien:

- aa) **Bestrafung nur aus dem schwersten Delikt**
- bb) Bestrafung aus allen Delikten
- cc) Bestrafung nur aus vollendetem Delikt, wenn Delikte vergleichbar, sonst aus vollendetem und versuchten Delikten in Idealkonkurrenz, und wenn nur Versuche vorliegen, aus dem schwersten Versuchsdelikt

5.2. Vorsatzarten

- A) **Dolus directus 1. Grades** (Absicht; zielgerichtetes, d.h. finales Verhalten):
 - Der Täter erkennt die unmittelbare, konkrete Gefahr für ein Rechtsgut
 - Der Täter will diese Rechtsgutverletzung herbeiführen, weil es ihm darauf ankommt (auch als Zwischenziel)

B) Dolus directus 2. Grades (Wissentlichkeit):

- Der Täter weiß, daß er einen Tatbestand erfüllen wird
- Dieses will er aber meistens nur als Nebenfolge, weil es ihm darauf nicht ankommt
- Er handelt dennoch

C) Dolus eventualis (Bedingter Vorsatz):

Theorien:

a) Theorien mit nur kognitivem Element:

- aa) Möglichkeitstheorie: Der Täter sieht die Gefahr als konkret möglich an
- bb) Wahrscheinlichkeitstheorie: Der Täter sieht die Gefahr als wahrscheinlich an

b) Theorien mit kognitivem und voluntativem Element:

- aa) Billigungstheorie: Rechtsprechung: Der Täter billigt (kein Ablehnen!) die Gefahr
- bb) Gleichgültigkeitstheorie: Dem Täter ist die Gefahr gleichgültig (kein Ablehnen, kein Hoffen auf

Ausbleiben

einer Folge!)

- cc) **Gefährdungstheorie: Der Täter nimmt die Gefahr ernst (rechnet mit ihr) und findet sich mit ihr ab, d.h. er hat die Gefahr erkannt und handelt dennoch** (kein Hoffen auf Ausbleiben!)

5.3. Wesentliche und unwesentliche Abweichungen des Tatgeschehens: Es gibt beachtliche und unbeachtliche Abweichungen des Tatgeschehens

A) Abweichungen in der Realisierung der durch den Täter begründeten Gefahr, die typischerweise mit der Gefährdung verbunden sind und zu dem angestrebten Erfolg führen und nach allgemeiner Lebenserfahrung vorherzusehen, sind unwesentlich

B) Verfrühter Eintritt des Erfolges als vom Täter vorhergesehen:

- Beachtliche Abweichung, wenn dem Täter der Kausalverlauf in der Vorbereitungsphase entgleitet
- Unbeachtliche Abweichung, wenn der Täter die Versuchsphase erreicht hat

C) Verspäteter Eintritt des Erfolges als vom Täter vorhergesehen:

Theorien:

- a) Lehre vom dolus generalis: Vollendetes Delikt, wenn Täter spätere Handlung bereits bei Ausführung der ersten Handlung geplant hat; Wenn der Entschluß zur zweiten Handlung erst nach der vermutlichen ersten Handlung getroffen wurde, liegt ein Versuch, ggf. in Tateinheit mit einem Fahrlässigkeitsdelikt vor
- b) Nur Versuch, ggf. in Tateinheit mit einem Fahrlässigkeitsdelikt, da Täter in der ersten Handlung im Versuch steckenblieb, in der zweiten Handlung ihm aber die Tatumsstandskennntnis fehlt
- c) **Unwesentliche Abweichung des Kausalverlaufs, da es die zweite Handlung ohne die erste nicht gäbe**

D) Error in persona vel objecto: Irrtum über Person oder Objekt

- Unbeachtlicher Irrtum: erwartetes und getroffenes Objekt sind rechtlich gleichwertig
- Beachtlicher Irrtum: erwartetes und getroffenes Objekt sind rechtlich nicht gleichwertig

E) Aberratio ictus: Täter verfehlt Angriffsobjekt und trifft statt dessen ein anderes

- Jedenfalls beachtlicher Irrtum: Angriffsobjekte sind rechtlich nicht gleichwertig

Theorien:

a) **Gleichwertigkeitstheorien:** Abweichung ist unbeachtlich

- aa) grundsätzlich
- bb) wenn vorhersehbar

b) **Konkretisierungstheorien:** Abweichung ist beachtlich

- aa) **grundsätzlich, wenn konkrete Vorstellung vom anvisierten Angriffsobjekt**
- bb) bei höchstpersönlichen Gütern
- cc) wenn der Täter das Angriffsobjekt optisch wahrnimmt (ansonsten: Error in persona vel objecto)

F) Aberratio ictus und Error in persona vel objecto: Aberratio Ictus [Error in persona vel objecto]

Bsp.: T wünscht A zu töten. Er schießt auf B, den er für A hält, trifft und tötet aber versehentlich A.

Erg.: Versuch bzgl. B, Fahrlässigkeit bzgl. A

6. Rechtfertigung

6.1. Grundsätzliches: Der Unrechtstatbestand (Tatbestand + Rechtswidrigkeit) liegt vor, wenn der Täter den Tatbestand erfüllt hat und über das erlaubte Maß gehandelt hat (Gefahrbegründung / -erhöhung bzw. Untätigkeit als Garant)

6.2. Rechtfertigungselemente:

Theorien:

A) Nur objektive Rechtfertigungsmerkmale sind notwendig

B) **Objektive und subjektive Rechtfertigungsmerkmale sind notwendig**:

- Beim Fehlen der subjektiven Rechtfertigungsmerkmale wird das Vorsatzdelikt zum Versuchsdelikt
- Das Fehlen der subjektiven Rechtfertigungsmerkmale beim Fahrlässigkeitsdelikt ist für eine Rechtfertigung unschädlich

6.3. Einzelne Rechtfertigungsgründe: Notwehr, Einwilligung, Festnahmerecht, Erlaubte Selbsthilfe, Bürgerlich-Rechtliche Notstände (defensiv / aggressiv), weitere Rechtfertigungsgründe, „vertypter“ Notstand

6.3.1. Notwehr (§32 StGB):

A) Grundsätze der Notwehr:

- Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen
- Notwehr dient dem Individualschutz und der Rechtsbewahrung (dualistischer Ansatz, unterschiedlich akzentuiert)
- Prinzip des Interessensvorrangs

B) Voraussetzungen der Notwehr: Rechtswidriger, Gegenwärtiger Angriff; erforderliche Verteidigungshandlung getragen vom Verteidigungswillen

a) **Angriff**:

Theorien:

aa) Drohende Rechtsgutverletzung durch einen Menschen

bb) **Bewußte Rechtsgutbedrohung durch einen schuldfähigen Angreifer** (Bezug auf dualistischen Ansatz)

b) **gegenwärtig**: Der Angriff steht unmittelbar bevor, hat gerade begonnen oder dauert noch an

- unmittelbar:

Theorien:

aa) **Wenn die Gefährdung jederzeit in eine Verletzung umschlagen kann**

bb) Bereits kurz vor dem unmittelbaren Ansetzen

cc) Solange die Gefährdung wirksam abgewehrt werden kann

- fort dauert: der Angriff ist tatbestandlich vollendet aber noch nicht beendet

c) **rechtswidrig**: Der Angreifer ist nicht gerechtfertigt

Theorien:

aa) Angriff, der nicht geduldet werden muß

bb) **rechtswidriger Angriff** (pflichtwidrig auf die gesamte Rechtsordnung bezogen)

d) **Verteidigungshandlung**: Abwehrhandlung gegen Rechtsgüter des Angreifers

e) **erforderlich**:

aa) **geeignet**: Der Angriff muß mit der Abwehrhandlung sicher abgewehrt oder zumindest erschwert

werden

bb) **mildestes Mittel**: Das mildeste der zur Verfügung stehenden Mittel, die die Abwehr am sichersten gewährleisten (ex ante)

- Ausweichen ist keine Verteidigungshandlung

- Automatische Gegenwehr darf keine Überreaktionen verursachen

f) **Verteidigungswille**:

Theorien:

aa) Bloßes Für-Möglich-Halten der Notwehrsituation

bb) **Kenntnis der Notwehrsituation**

cc) Hauptmotiv der Verteidigungshandlung ist die Abwehr

C) **Nothilfe**: Notwehr zu Gunsten eines Dritten

Theorien:

- a) **Nur mit Willen des Betroffenen** (zumindest konkludent oder mutmaßlich; eher am Individualschutz orientiert)
- b) grundsätzlich (eher an der Rechtsbewahrung orientiert)

D) Staatsnothilfe / -notwehr:

a) **Staatsnothilfe**:

aa) Möglich bei Individualrechtsgütern (z.B. *Sachbeschädigung*)

bb) Bei Verteidigung der öffentlichen Ordnung nur bei Gefahr für höchste Güter des Staates, da Aufgabe von Staatsorganen dafür zu sorgen

b) **Nothilfe / -notwehr durch Staatsorgane**:

aa) Notwehr: möglich

bb) Nothilfe:

Theorien:

aaa) **rechtfertigend** (u.U. polizeirechtswidrig)

bbb) nicht rechtfertigend, da Polizeigesetze primär zu befolgen sind

E) **Fahrlässige adäquate Folgen**: bezüglich der Rechtsgüter des Angreifers jedenfalls gerechtfertigt

F) **Scheinangriff**:

a) Beim tatsächlichen Angriff: Erforderlichkeit zu prüfen (ggf. Erlaubnistatumstandsirrtum)

b) Scherzangriff:

Theorien:

aa) **keine Notwehrlage** (ggf. Irrtum über rechtfertigende Umstände) *

bb) Notwehrlage (wie beim tatsächlichen Angriff)

G) Sozialethisch bedingte Einschränkungen der Notwehr:

a) **Krasses Mißverhältnis** zwischen verteidigtem und beeinträchtigtem Rechtsgut (hier ausnahmsweise eine Verhältnismäßigkeitsprüfung); „Rechtsmißbrauch“

- liegt vor, wenn Verhältnis nicht gewahrt ist und damit ein geringes Rechtsbewahrungsinteresse besteht

b) **Besondere Gemeinschaftsverhältnisse**:

Theorien:

aa) Hinnahme bestimmter Angriffe aufgrund besonderer sozialer Rücksichtnahme (z.B. zum Fortbestand der Gemeinschaft)

bb) Hinnahme bestimmter Angriffe, soweit Garantenstellung bezüglich des Angreifers besteht

cc) **Nur tatsächliche Einschränkung** (Erforderlichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der erwarteten Rechtsgutverletzungen)

c) **Verschuldete oder provozierte Lage**:

Theorien:

aa) Hätte die Notwehrlage vom Angegriffenen verhindert werden können, liegt kein Notwehrrecht vor

bb) Bei rechtswidriger absichtlicher oder zumindest leichtfertiger Provokation Ausschluß des Notwehrrechts (dualistischer Ansatz mit Schwerpunkt in der Rechtsbewahrung)

dd) **Drei-Stufen-Theorie**: Wer die Situation rechtswidrig provoziert hat, darf nur gestuft reagieren:

1. Ausweichen oder Herbeiführen fremder Hilfe

2. Schutzwehr

3. Trutzwehr

6.3.2. **Einwilligung**: Verzicht des Betroffenen auf den Schutz eines bestimmten Rechtsguts

A) Voraussetzungen:

a) Individuelles Rechtsgut (verfügungsfähig)

aa) Ausnahme: Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB; davon Ausnahme: sog. „Sterbehilfe“ u.b.U., **strittig!**)

bb) Ausnahme: Körperverletzung, sofern nicht gegen gute Sitten

Gute Sitten: Theorien:

aaa) Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden

bbb) **Definiert durch Schwere der Verletzung**

b) Einwilligung muß vor der Tat zumindest konkludent ausgedrückt worden sein oder gemutmaßt werden

c) Ausdruck der Autonomie:

aa) unwirksam, wenn durch Drohung oder Zwang bewirkt

- bb) Bei Täuschung: Theorien:
 - aaa) **unwirksam, wenn wesentlich für Einwilligung; Motivirrtümer sind irrelevant**
 - bbb) unwirksam, wenn Irrtum auf das Objekt, Art oder Schwere des Eingriffs begründet ist
 - cc) unwirksam, wenn Empfänger Irrtum über die Einwilligung kennt
- d) Der Erklärende muß einsichts- und urteilsfähig sein (nicht erforderlich ist Geschäftsfähigkeit)
- e) Der Täter muß die Einwilligung kennen

B) Prüfungsort: **Strittig** ist, ob bei der Einwilligung die Rechtswidrigkeit oder bereits der Tatbestand fehlt.
Im 2-Stufigen Aufbau ist dieser Aspekt jedoch irrelevant

C) Mutmaßliche Einwilligung: Handeln im Interesse eines Dritten; Anwendung des Notstands (§ 34 StGB)

6.3.3. **Festnahmerecht** (§ 127 StPO): Festnahmerecht für jedermann in bestimmten Fällen

Voraussetzungen:

- a) Festgenommener ist auf frischer rechtswidriger Tat betroffen oder verfolgt worden
 - Theorien:
 - aa) **Der Festgenommene muß der tatsächliche Täter sein**
 - bb) Der Festgenommene kann auch dringend tatverdächtig sein
- b) rechtswidrig: strafrechtlich rechtswidrig
- c) frisch: unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zur Festnahme oder Verfolgung
- d) der Festgenommene ist der Flucht verdächtig oder seine Identität kann nicht sofort ermittelt werden
- e) Angewandte Mittel müssen auf Festnahme gerichtet sein
- f) Der Eingriff muß im Verhältnis zur Bedeutung der Sache oder der erwarteten Strafe / Maßregel stehen
- g) Der Festnehmende muß zum Zwecke der Festnahme handeln

6.3.4. **Erlaubte Selbsthilfe** (§§ 229, 230 BGB): Sicherung eines Anspruchs durch private Gewalt; Ziel ist jedoch die vorläufige Sicherung und nicht Befriedigung (oft beweissichernde Maßnahmen)

A) Voraussetzungen:

- a) Ein Anspruch besteht
- b) Es besteht die Gefahr der Vereitelung / Erschwerung der Anspruchsverwirklichung
- c) Obrigkeitliche Hilfe fehlt
- d) Die Selbsthilfe ist erforderlich (geeignet, mildestes Mittel)
- e) E.S. ist Ersatz hoheitlichen Handelns und darf im Eingriff nicht über das hinausgehen, was in der gleichen konkreten Situation von hoheitlichen Organen getätigt werden würde
- f) Der Täter muß zu eben diesem Zwecke handeln

B) Spezielle Fälle: §§ 561, 581, 704, 859 BGB

6.3.4. **Defensiver bürgerlich-rechtlicher Notstand** (§ 228 BGB): Einwirkung auf eine gefahrbringende Sache; Sonderregelung des Notstands (§ 34 StGB)

Voraussetzungen:

- a) Von einer Sache droht eine Gefahr für ein Rechtsgut
- b) Die Sache wird beschädigt oder zerstört
- c) Erforderlichkeit der Einwirkung zum Abwenden der Gefahr (geeignet, mildestes Mittel)
- d) Verhältnismäßigkeit des der gefahrbringenden Sache beigefügten Schadens zum drohenden Schaden
- e) Bewußtsein des Täters, der Gefahrabwendung

6.3.5. **Aggressiver bürgerlich-rechtlicher Notstand** (§ 904 BGB): Einwirkung auf Sachen Dritter zur Gefahrenabwendung; Sonderregelung des Notstands (§ 34 StGB)

Voraussetzungen:

- a) Gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut: Gefahr tritt bei ungestörter Weiterentwicklung der Dinge höchstwahrscheinlich ein; auch die Dauergefahr zählt dazu: Die Realisierung der Gefahr steht noch aus, kann aber jederzeit in einen Schaden umschlagen und daher nur durch sofortiges Handeln abgewehrt werden
- b) Abwendung dieser Gefahr durch Einwirkung auf eine fremde Sache
- c) Erforderlichkeit der Einwirkung zum Abwenden der Gefahr (geeignet, mildestes Mittel)
- d) Der drohende Schaden muß gegenüber der Einwirkung unverhältnismäßig groß sein
- e) Bewußtsein des Täters der Gefahrabwendung

6.3.6. Andere Rechtfertigungsgründe

A) **Wahrnehmung berechtigter Interessen** (§ 193 StGB): Rechtfertigung von Äußerungen, soweit diese nicht als Beleidigungen aufzufassen sind (Sonderfall: § 37 StGB)

Voraussetzungen:

- a) Das Interesse muß rechtlich schutzwürdig, sozialetisch billigenwert sein (auch berufsmäßige Wahrnehmung von Interessen)
- b) Das Interesse muß den Äußernden nahe angehen (Interesse der Allgemeinheit gehen jeden nahe an)
- c) Die Äußerung muß zur Wahrnehmung des Interesses erforderlich sein
- d) Der Äußernde unterliegt einer Informationspflicht
- e) Bewußtsein des Äußernden der Wahrnehmung von Interessen

Theorien:

- a) Wahrnehmung berechtigter Interessen bezieht sich nicht nur auf Beleidigungen, sondern auch auf andere gemeinschaftsbezogene Delikte
- b) **Wahrnehmung berechtigter Interessen bezieht sich nur auf Beleidigungen**

B) **Züchtigungsrecht:** beruht auf familienrechtlichem Erziehungsrecht (vgl. §§ 1626a, 1626, 1631, 1800 BGB)

Voraussetzungen:

- a) Hinreichender Anlaß
- b) Angemessen zur Erreichung des erzieherischen Zwecks unter Berücksichtigung der konkreten Umstände
- c) nur maßvolle Züchtigung
- d) Bewußtsein des Handelns mit Erziehungswillen

Aus „kriminalpolitischen Gründen“ zunehmend **strittig** behandelt!

C) **Erlaubtes Risiko:** 1. Zurechnungsproblem (s.o.); 2. abstrakt gefährliche Verhaltensweisen zur Wahrung höherrangiger Interessen (z.B. Bergwerke)

D) **Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt:** insbesondere bei Fahrlässigkeitsdelikten

E) **Sonstige Rechtfertigungsgründe:**

- Grundrechte können unmittelbar rechtfertigend wirken
- Strafrechtliche Gesetze können rechtfertigend wirken (z.B. 323c)
- Öffentlich-rechtliches Dienstrecht oder behördliche Genehmigungen können rechtfertigend wirken

6.3.7. **Der „vertypte“ Notstand** (§ 34 StGB): Rechtfertigung des Eingriffs in das minderrangige Rechtsgut zum Schutz des höherrangigen Interesses

Voraussetzungen:

- a) Gefahr für ein Rechtsgut: Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses (objektiv ex post, aber mit eventuellem Sonderwissen des Täters *!*?*)
- b) gegenwärtig: Gefahr tritt bei ungestörter Weiterentwicklung der Dinge höchstwahrscheinlich ein; auch die Dauergefahr zählt dazu: Die Realisierung der Gefahr steht noch aus, kann aber jederzeit in einen Schaden umschlagen und daher nur durch sofortiges Handeln abgewehrt werden
- c) nicht anders abwendbar: erforderlich (geeignet, mildestes Mittel; Eingriff auf fremde Güter soll minimiert sein)
- d) Interessenabwägung: Geschütztes Interesse muß beeinträchtigtes Interesse wesentlich überwiegen; Berücksichtigung von:
 - aa) Wertigkeit der Rechtsgüter (auch überindividuelle Rechtsgüter können höherrangig sein)
 - bb) Art und Schwere des Eingriffs
 - cc) Quantität der Rechtsgüter (Höchstwerte wie Leben sind jedoch nicht quantifizierbar)
 - dd) Art und Ursprung der Gefahr (nur Verhältnismäßigkeitsprüfung wenn Gefahr vom Angreifer ausgeht, bzw. von ihm rechtswidrig oder schuldhaft geschaffen wurde)
- e) Bewußtsein der Wahrung des höherrangigen Interesses (Alleinige Motivation nicht notwendig; bloße Kenntnis der Situation reicht aber nicht aus)

6.3.8. **Besondere Fälle des Notstands bei nicht quantifizierbaren Rechtsgütern** (keine Güterabwägung):

A) Theorien:

- a) übergesetzliche Strafausschließung
- b) Entschuldigung
- c) **Rechtfertigung**

B) Einzelne Probleme (nach Otto):

- a) Rettung des eigenen Lebens unter Vernichtung fremden Lebens: Rechtfertigung, wenn die Chancen des Betroffenen nicht verschlechtert werden, um die eigenen Chancen zu erhöhen; es besteht keine Verpflichtung, eine übermäßige Gefahr einzugehen
- b) Rettung des Lebens eines Familienmitglieds unter Vernichtung fremden Lebens: Rechtfertigung, wenn der Handelnde die Gefahr nicht mit dem Einsatz des eigenen Lebens abwenden kann und der Gefährdete die Gefahr nicht frei und bewußt auf sich genommen hat
- c) Rettung des Lebens Dritter unter Vernichtung des Lebens anderer Personen: Rechtfertigung, wenn der Handelnde aus einer Schar Todgeweihter eine möglichst große Anzahl rettet

6.3.9. Pflichtenkollision: Keine Anwendung der Interessenabwägung

A) Grundsätzliches: Bei Pflichtenkollisionsnormen, die nicht strafrechtlich positiviert sind, handelt der Täter nicht rechtswidrig, aber auch nicht gerechtfertigt, wenn er in einer Pflichtenkollision eine von mehreren gleichrangigen Pflichten erfüllt (Freie Wahl)

B) Einzelne Pflichtenkollisionen:

- a) Konkurrenz gleichrangiger Handlungspflichten: Anwendung des Grundsatzes über Pflichtenkollision
- b) Konkurrenz gleichrangiger Handlungs- und Unterlassungspflichten:
Theorien:
 - aa) Behandlung nach Notstandsgesichtspunkten
 - bb) **Behandlung nach dem Grundsatz über Pflichtenkollision**

6.3.10. Sonstige Anmerkungen zu Rechtfertigungsgründen:

A) Prinzip des Interessenvorrangs: In bestimmten Fällen sind die Voraussetzungen des Notstands (§ 34 StGB) zu eng und man greift unmittelbar auf das Prinzip des Interessenvorrangs zurück; diese Anwendung ist nicht auf das Strafrecht beschränkt

B) Vorgetäuschte Notwehrlage:

- a) grundsätzlich: Anwendung der Irrtumslehre
- b) bei bewußter Begründung des Irrtums durch den Angreifer: Rechtfertigung durch Wahrung des höheren Interesses (Prinzip des Interessenvorrangs, nicht § 34 StGB)

Praktische Prüfung der Rechtfertigung: Hat X die Gefahr für das Rechtsgut über das rechtlich erlaubte Maß hinaus erhöht, oder liegen Rechtfertigungsgründe vor? X hat jedenfalls nicht rechtswidrig gehandelt, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen.

7. Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt

7.1. Unterscheidung von Tun und Unterlassen: Straftaten können grundsätzlich entweder durch Tun oder durch Unterlassen begangen werden; Bloßes Nichtstun ist aber noch lange kein Unterlassen im Rechtssinne – erst dann ist es Unterlassen, wenn dieses Nichtstun pflichtwidrig ist (= Extrakt aus Tun und Unterlassen)

A) Unterscheidungskriterien: Theorien:

- a) Körperbewegung / Körperruhe
- b) sozialer Sinn des Verhaltens
- c) Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit
- d) **Energieeinsatz oder Nichteinsatz in Richtung auf die Rechtsgutbeeinträchtigung** (Kausalzusammenhang)

B) Besondere Fälle der Unterscheidung:

- a) Abschalten eines Beatmungsgerätes: Hauptfrage ist die Pflichtwidrigkeit (so Otto)
- b) Abbruch von Rettungsmaßnahmen:
 - aa) grundsätzliche Anwendung des Risikoerhöhungsprinzips
 - bb) bei vorher selbst geschaffenen und danach wieder zerstörten Rettungschance wird Begehung angenommen
 - cc) bei Anstiftung zur Unterlassung haftet der Anstifter aus einem Begehungsdelikt; Als Tatherrscher haftet er durch positives Tun unabhängig von der Garantenstellung des Haupttäters
- c) Unmöglichmachen eigener Rettungshandlungen vor Gefahreintritt: omissio libera in causa / omittendo; Unterlassung (vorsätzlich oder fahrlässig, je nach Handlung)

C) **Echte / Unechte Unterlassungsdelikte:** Echte Unterlassungsdelikte sind vertypete – den Begehungsdelikten im Aufbau gleichgestellte – Delikte; Unechte Unterlassungsdelikte sind grundsätzlich alle Delikte, die durch Unterlassen begangen worden sind (und damit Delikten, die durch Tun begangen worden sind gleichwertig sind) und eine Garantenpflicht erfordern (§ 13 StGB)

Echte Unterlassungsdelikte sind unter anderen: Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB), Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB), etc.

D) Unechte Unterlassungsdelikte und ihre Anerkennung:

Theorien:

- a) unechte Unterlassungsdelikte verstoßen gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und sind nicht legitim
- b) **unechte Unterlassungsdelikte sind möglich**

E) Begründung der Garantenpflicht:

Theorien:

- a) Rückführung auf Rechtspflichten
- b) gewohnheitsrechtlich begründete sozialetische Basis der Garantenverhältnisse
- c) **Vertrauensprinzip**

F) Einteilung der unechten Unterlassungsdelikte:

- a) bei **Schutzgaranten** (umfassende Haftung für ein Schutzobjekt)
- b) bei **Überwachungsgaranten** (Haftung für bestimmte Gefahren)

G) Umfang der Garantenhaftung:

Theorien:

- a) Haftung, wenn Garant kausal für Erfolg gewesen ist
- b) Haftung nur, wenn der Garant nicht jede Chance genutzt hat die Gefahr abzuwenden, wozu er verpflichtet

war

und die faktische Möglichkeit zur Abwendung oder Verminderung der Gefahr hatte

7.2. Einzelne Schutzgarantenstellungen:

A) **Schutzgarantenstellung aus natürlicher Verbundenheit:** bei engem persönlichem Vertrauens- und Fürsorgeverhältnis wie z.B. Familie, Ehe, Verlöbnis („Preis für Privatsphäre“)

- Bezieht sich nicht auf die Abwehr von Gefahren für Dritte
- Pflicht ist auf Hilfe und Fürsorge gerichtet aber nicht auf Bevormundung

B) **Schutzgarantenstellung aus Gefahrengemeinschaft:** Verpflichtungen aus Gefahrengemeinschaft entstehen, wenn sich Menschen in einer Situation befinden (z.B. *Expedition*), die auf gegenseitige Hilfe und Beistand angelegt ist

- Beitritt zu einer solchen Gemeinschaft geschieht zumindest konkludent
- Zufallsgemeinschaften fallen nicht darunter (z.B. *bei Zechkumpanen, Drogenkonsumenten*)

C) **Schutzgarantenstellung aus freiwilliger Übernahme von Schutzfunktionen:** Maßgeblich ist die tatsächliche Übernahme von Schutzfunktionen, nicht die Wirksamkeit eines zivilrechtlichen Vertrages

Die Übernahme kann auch einmalig erfolgen

Eine solche Verpflichtung kann nicht ohne weiteres „aufgekündigt“ werden

- a) im privaten Bereich: berufsmäßig (z.B. *Arzt*)
- b) im öffentlichen Dienst: (z.B. *Polizist, Amtsträger mit Verantwortung für überindividuelle Rechtsgüter*)
- c) aus Treu und Glauben: besondere Vertrauensverhältnisse

D) **Schutzgarantenstellung aus Überantwortung von Schutzfunktionen:** Begründung von Hilflosigkeit gegenüber Dritten

7.3. Einzelne Überwachungsgarantenstellungen:

A) **Überwachungsgarantenstellung aus Ingerenz:** Haftung aus Vorverhalten

Theorien:

- a) grundsätzlich keine Garantenhaftung aus Ingerenz
- b) Garantenhaftung bei gefährlichem Tun:

- aa) beim Auslösen eines zu einer Rechtsgutbeeinträchtigung führenden Kausalverlaufs
- bb) bei Auslösung der Gefahr einer Straftat oder Selbstverletzung
- cc) **beim Tun, das die Chancen für den Eintritt einer Rechtsgutbeeinträchtigung derart begründen oder erhöhen, daß sich aus der geschaffenen Situation als solcher bereits eine Rechtsgutgefährdung entwickelt**
- c) Rechtliche Qualifikation des vorangegangenen gefährlichen Tuns bei einer Garantenstellung:
 - aa) rechtswidrig
 - bb) auch rechtmäßig
 - cc) bei sozialwidrigem Vorverhalten
 - dd) **bei erlaubtem und unerlaubtem Risiko** (aber nur auf das Strafrecht bezogen); Keine Begründung einer Garantenstellung bei Notwehr
- Mittäterschaft bei Ingerenz macht jeden der Täter zum Garanten
- Nachfolgerhaftung aus Ingerenz ist ausgeschlossen, da dem Nachfolger die Gefahr nicht zuzurechnen ist
- B) **Überwachungsgarantenstellung aus rechtlich geschütztem Herrschaftsbereich:** Garantenstellung des Inhabers eines rechtlich geschützten Herrschaftsbereich, bei dem der dafür verantwortlich ist, daß Dritten, die sich aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses in diesem Herrschaftsbereich aufhalten, kein Schaden zugefügt wird, sofern sie diesen nicht bewußt auf sich genommen haben (*z.B. Wohnung, aber mit besonderem Vertrauensverhältnis*)
- C) **Überwachungsgarantenstellung aus Herrschaft über Gefahrenbereiche:** Garantenstellung in Bezug auf abstrakte gefahrenträchtige Bereiche, deren Konkretisierung in einer Rechtsgutverletzung es zu verhindern gilt (*z.B. Bergwerk, Tierhaltung, Inverkehrbringen von Produkten*)
- D) **Überwachungsgarantenstellung aus Verantwortung für fremdes Handeln:** Beaufsichtigung und Kontrolle von Objekten oder Personen, von denen Gefahren ausgehen könnten (*z.B. Eltern – Kinder, Lehrer – Schüler*)
 - **Strittig** ist eine solche Garantenstellung beim Unternehmer bezüglich seiner Untergebenen zur Verhinderung von Straftaten

8. Das Fahrlässigkeitsdelikt

8.1. Arten der Fahrlässigkeit:

- A) **unbewußte Fahrlässigkeit:** Täter ist sich einer Rechtsgutgefährdung nicht bewußt
- B) **bewußte Fahrlässigkeit:** Täter erkennt eine Gefahr für ein Rechtsgut, stuft diese aber als fernliegend und abstrakt ein
- C) **Leichtfertigkeit** (grobe Fahrlässigkeit; „qualifizierte Form“ der Fahrlässigkeit): Dem Täter müßte sich die Einsicht der Gefahr „aufdrängen“

8.2. Besondere Aspekte der Fahrlässigkeit:

- Rechtmäßiges Alternativverhalten:** Wenn sicher ist, daß auch durch pflichtgemäßes Verhalten unter identischen Umständen die gleiche Rechtsgutverletzung wie bei einer pflichtwidrigen Handlung eingetreten wäre, so ist der Erfolg nicht im pflichtwidrigen Verhalten begründet: Der Täter hat mit seiner Handlung die Gefahr nicht über das erlaubte Maß erhöht: Eine Haftung entfällt
- bei unsicherer Bewertung des Ausgangs der Rechtsgutgefährdung bei pflichtgemäßem Verhalten ist davon auszugehen, daß der Täter nicht über das erlaubte Maß gehandelt hat: Eine Haftung entfällt
 - Der Nachweis eines abstrakt gefährlichen Verhaltens ersetzt nicht den Nachweis eines konkret gefährlichen Verhaltens und darf daher nicht strafbegründend sein
 - Ein denkbar anderer **Geschehensablauf** entlastet den Täter hingegen nicht
 - Hypothetisches rechtswidriges Handeln Dritter entlastet den Täter ebenfalls nicht
 - Der Täter kann nur aus dem Schutzzweck der Norm haften und nicht für nicht im Gesetz beschriebene Nebenfolgen
 - Das subjektive Rechtfertigungselement ist beim Fahrlässigkeitsdelikt nicht erforderlich, da das subjektive Unrechtselement keine strafbegründende Funktion aufweist und im Gegensatz zum objektiven Tatbestand nicht neutralisiert werden muß und es keine fahrlässigen Versuchsdelikte gibt

Praktische Prüfung: Hätte X unter den konkreten Umständen und bei seinen Fähigkeiten die Möglichkeit gehabt, den Sachverhalt oder eine drohende Rechtsgutverletzung zu erkennen? Hätte X außerdem die Möglichkeit gehabt, sich der Sozialschädlichkeit, d.h. des materiellen Unrechtsbewußtseins, seiner Handlung bewußt zu werden?

9. Das erfolgsqualifizierte Delikt

Das erfolgsqualifizierte Delikt setzt sich regelmäßig aus dem Grundtatbestand eines Vorsatzdelikts und einer mindestens fahrlässigen Qualifikation in einer besonderen (spezifischen) Folge des Grunddelikts zusammen

Theorien:

- A) Die besondere Folge hat sich aus dem Erfolg des Grunddelikts entwickelt
- B) Die besondere Folge hat sich aus dem Tatverhalten des Grunddelikts entwickelt
 - a) bei Erfordernis der Unmittelbarkeit zwischen Verwirklichung des Grundtatbestandes und der besonderen Folge
 - b) **nur solche Folgen, die der Tathandlung des Grunddelikts in spezifischer Weise anhaftet**

Praktische Prüfung: Hat sich eine für den Täter X vorhersehbare, im Tatverhalten des Grunddelikts spezifisch angelegte Gefahr im besonderen Erfolg realisiert, oder eine andere, dem Täter nicht mehr zurechenbare Gefahr?

10. Schuld, Schuldausschließungsgründe und Entschuldigungsgründe

10.1. Der Schuldbegriff: Es haftet jeder nur nach der ihm zurechenbaren persönlichen Verantwortlichkeit, die in dem Grund der rechtswidrigen Tat in der Vernunft und Freiheit des Täters liegt

10.2. Einzelne Schuldausschließungsgründe:

A) **Reifemängel:**

- a) Kinder unter 14 Jahren sind schuldunfähig
- b) Kinder von 14 bis 17 Jahren nur dann, wenn sie entsprechend reif sind, das Unrecht einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln

B) **Seelische Störungen:**

- a) psychologisch:
 - aa) Fehlende Einsichtsfähigkeit, Unrecht einzusehen, Unrechtsbewußtsein zu erlangen
 - bb) Fehlende Fähigkeit, danach zu handeln (auf konkrete Tat bezogen)
- b) biologisch:
 - aa) krankhafte seelische Störungen (z.B. *Hirnverletzung, Vergiftung, Schizophrenie*)
 - bb) tiefgreifende Bewußtseinsstörungen (z.B. *Rausch, Übermüdung, Hypnose*)
 - cc) Affekte, d.h. Höchstformen der Erregung, bei dem ein besonnenes Abwägen von Gründen und Gegenständen nicht mehr stattfindet (nicht verschuldet)
 - dd) Schwachsinn, d.h. Psychopathien und Neurosen von Krankheitswert
- c) Reflexe: keine Schuldausschließung, da bereits keine Handlungsmöglichkeit besteht

C) **Actio libera in causa** (Verschuldetes Handeln trotz Schuldunfähigkeit im Zeitpunkt der Tat): Der Täter versetzt sich bewußt in einen Zustand der Schuldunfähigkeit, um dann die Tat zu begehen

Theorien:

- a) nicht möglich, weil mit § 20 StGB nicht zu vereinbaren
- b) möglich, weil der Beginn der tatbestandsmäßigen Handlung bereits in der Herbeiführung des schuldunfähigen Zustandes (meistens: Rauschzustand) gesehen wird; die Tat ist also nicht die im Defektzustand, sondern bereits die der Tatbestandsverwirklichung vorausgehende Handlung, die die Schuldunfähigkeit herbeiführt (actio praecedens)
 - aa) Tatbestandsausdehnungstheorie: Vorbereitungshandlung ist bereits Teil der Tat
 - bb) Vorverlagerungstheorie: Beginn, d.h. Versuch der Tat liegt bereits vor
 - cc) Theorie der mittelbaren Täterschaft: Täter hat das unerlaubte Risiko begründet, das er später als nicht mehr verantwortliches Werkzeug verwirklicht
 - dd) **Ausnahme des § 20 StGB:** Dem Täter wird die Berufung auf Schuldunfähigkeit versagt, weil er für diesen Zustand verantwortlich ist (Schuldvorwurf wird vorverlagert)

- Haftung aus vorsätzlichem Delikt, wenn der Täter im schuldunfähigen Zustand mindestens bedingten

Vorsatz

bezüglich der Tat hat, die er anschließend im Defektzustand begeht, und sich der konkreten Gefahr bewußt ist, daß er den Defektzustand herbeiführen kann (nicht erforderlich ist es, daß sich der Täter in einen Defektzustand mit der Absicht begibt, die Tat zu vollbringen)

- Haftung aus fahrlässigem Delikt:

Theorien:

- a) fahrlässige a.l.i.c.
- b) **keine a.l.i.c., sondern reine Fahrlässigkeitshaftung aus dem Delikt, wenn Rechtsgutverletzung vorherzusehen war**

- Bei der Verwirklichung einer anderen Tat im Defektzustand, als vorhergesehen, liegt eine versuchte Tat (a.l.i.c.) in Tateinheit mit der ausgeführten Tat i.S. des § 323a vor

C) Verminderte Schuldfähigkeit (§ 21 StGB): fakultativer Strafmilderungsgrund, wenn die Fähigkeit des Täters zur Unrechtseinsicht oder dessen Fähigkeit, danach zu handeln, erheblich vermindert war, und der Täter im konkreten Fall das Unrecht nicht eingesehen hat; übergesetzliche Schuldmilderungsgründe werden abgelehnt

D) **Verbotsirrtum** (§ 17 StGB): Der Täter handelt ohne Schuld, wenn ihm bei der Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt, und er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte, d.h.: der Täter weiß was er tut, nimmt aber irrig an, es sei erlaubt; konnte der Täter den Irrtum vermeiden, kann die Strafe nach § 49 I gemildert werden (bewertungsbedingter Irrtum)

Theorien:

- a) **Unrechtsbewußtsein i.S. des § 17 ist Rechtswidrigkeitsbewußtsein, d.h. die Kenntnis der Sanktionierbarkeit des Verhaltens durch eine positivgesetzliche Strafnorm** (genaue Kenntnis des Paragraphen ist jedoch nicht notwendig)
 - Aktuelles Rechtswidrigkeitsbewußtsein kann auch Mitbewußtsein sein
 - Bedingtes Rechtswidrigkeitsbewußtsein reicht aus
- b) Unrechtsbewußtsein i.S. Des § 17 ist das Bewußtsein der Wertwidrigkeit der Tat und die Kenntnis des Rechtsverstößes (materielle und formelle Wertwidrigkeit); es genügt, wenn der Täter meint, er handele verbotenerweise

10.3. Einzelne Entschuldigungsgründe:

Grundsätzliches: Der Täter handelt schuldhaft, jedoch wird ihm aufgrund einer besonderen Konfliktlage diese Schuld nicht vorgeworfen, und Nachsicht der Rechtsordnung gewährt (Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens)

A) **Entschuldigender Notstand** (§ 35 StGB):

Voraussetzungen:

- a) gegenwärtige Gefahr (wie beim Notstand, § 34 StGB)
- b) Notstandsfähiges Rechtsgut: Leben, Leib, Freiheit (körperliche Bewegungsfreiheit); Analoge Anwendung

auf

andere Rechtsgüter ist nicht möglich

- c) Gefahr muß dem Täter selbst, seinen Angehörigen oder einer ihm nahestehenden Person (lebt mit dem Täter in Hausgemeinschaft oder ist ihm persönlich wie ein Angehöriger verbunden) drohen
- d) Gefahr darf nicht anders abwendbar sein (u.U. das weniger aussichtsreiche, aber weniger gravierende Mittel)
- e) Handlung des Täters muß durch den Rettungsversuch motiviert sein; bloße Kenntnis der Lage und Handeln aus anderen Motiven reicht nicht

Ausnahmen, bei denen dem Täter eine Berufung auf § 35 StGB versagt bleibt:

- a) Täter hat die Gefahr verursacht und bewußt auf sich genommen (bloße Verursachung reicht jedoch nicht)
- b) der gefährdenden Person kann zugemutet werden, die Gefahr hinzunehmen
- c) wenn der Täter aufgrund besonderer Merkmale (*z.B. Soldat, Polizist, Arzt*) derartige Gefahren zu bestehen hat
- d) Wenn eine Unverhältnismäßigkeit des bedrohten zum beeinträchtigten Rechtsgut besteht

B) **Notwehrexzeß** (§ 33 StGB): Verbot der Schuld bei Überschreitung des Maßes der erforderlichen Verteidigung aufgrund von Verwirrung, Furcht oder Schrecken

Voraussetzungen:

- a) Voraussetzungen der Notwehr müssen erfüllt sein

- b) intensiver Notwehrexzeß: Täter überschreitet das Maß (Intensität) der Abwehrhandlung über die Grenzen des erforderlichen hinaus
- c) extensiver Notwehrexzeß:
Theorien:
 - aa) Sowohl vorzeitig als auch nachzeitig nicht möglich
 - bb) **nachzeitig möglich, wenn unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang besteht**
- d) bewußte Notwehrüberschreitung :
Theorien:
 - aa) nur unbewußter Notwehrexzeß möglich
 - bb) **unbewußter und bewußter Notwehrexzeß möglich**
- e) die Motive Verwirrung, Furcht oder Schrecken müssen zumindest mitbestimmend sein

C) Gewissenskonflikt:

Theorien:

- a) Befürwortet (in welchem Umfang auch immer), weil Strafmaßnahmen hier kein adäquates Mittel sind
- b) **nicht möglich, weil Art. 4 GG kein Eingriffsrecht in Rechtsgüter anderer bedeuten kann**

11. Irrtum im Bereich des Unrechtstatbestandes

Irrtum über Tatumstände (§ 16 StGB): wahrnehmungsbedingter Irrtum

Theorien:

- a) **strenge Schuldtheorie:** Irrtum über Tatumstände wird als Verbotsirrtum behandelt, d.h. der Vorsatz bleibt unberührt; Entschuldigung jedenfalls, wenn Irrtum unvermeidbar war; war der Irrtum vermeidbar, so gibt es zwei

Ansätze:

aa) **Anwendung des § 17: Milderung der Strafe**

bb) Bestrafung aus Vorsatzdelikt mit Fahrlässigkeitsstrafe nur, wenn es ein „dazugehöriges“

Fahrlässigkeitsdelikt

gibt

- b) **eingeschränkte Schuldtheorie** (umfaßt drei untergeordnete Theorien): Einheitliche Folge: keine Haftung aus vorsätzlichem Delikt
 - aa) Rechtsfolgeneinschränkende Schuldtheorie: Vorsatz gegeben, aber Vorsatzschuld fehlt
 - bb) Tatbestandsanalogie: Kein vorsätzlicher Handlungsunwert
 - cc) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen: Vorsatz entfällt
- c) **modifizierte Vorsatztheorie:** keine Haftung aus vorsätzlichem Delikt bei Irrtum über die Sozialschädlichkeit; Vorsatz entfällt (nicht so bei Überzeugungstätern)

Fall der Möglichkeitsvorstellung einer Rechtfertigung:

Theorien:

- a) Kein Erlaubnistatumstandsirrtum, jedoch Entschuldigung, wenn Fehlvorstellung unvermeidlich und schnell gehandelt werden mußte
- b) **Erlaubnistatumstandsirrtum, wenn der Täter auf das Vorliegen der rechtfertigenden Situation vertraut; keine Entschuldigung, wenn dem Täter es gleichgültig ist und Rechtfertigungsgrund nicht vorliegt, bei Vorliegen liegt eine Bestrafung aus Versuch vor**
- c) Je nach Rechtfertigungsgrund: bei Notwehr z.B. keine Entschuldigung, aber beim Notstand hingegen schon
- d) Prinzipiell auch bei Notwehr, allerdings unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Bestrafung aus Fahrlässigkeitsdelikten bleibt hiervon unberührt

12. Irrtum im Bereich der Schuld

Die Vorstellung des Täters über seine eigene Schuldunfähigkeit ist irrelevant

Irrtum über Entschuldigungsgründe:

A) Irrtum über entschuldigenden Notstand:

Entschuldigung, wenn nicht vermeidbar; mindernd, wenn nicht vermeidbar

B) Irrtum über die Überschreitung der Notwehr (Putativnotwehrexzeß)

Theorien:

- a) nicht möglich, weil der vermeintliche Angreifer, der keiner ist, zu sehr belastet wird
- b) Anwendung des Notwehrexzesses analog, wenn der Irrtum unvermeidbar war

- c) Anwendung des Notwehrexzesses analog, wenn den vermeintlichen Angreifer ein erhebliches Verschulden am Irrtum des Verteidigers trifft

13. Versuch (§§ 22, 23 I StGB)

13.1. Stufen der Tat:

- A) **Tatentschluß**, ein Delikt zu verwirklichen (allein noch nicht rechtlich relevant)
- B) **Vorbereitungshandlung** sind grundsätzlich straflos (es sei denn, sie sind als eigenständige Straftatbestände vertyp)
- C) **Versuch**: bei Verbrechen stets strafbar, bei Vergehen nur, wenn es das Gesetz vorsieht; Strafgrund ist die Betätigung der böswilligen Gesinnung (Manifestation eines verbrecherischen Willens); aus der Sicht des Täters besteht nämlich bereits eine konkrete Gefährdung des geschützten Rechtsguts
- D) **Vollendung der Tat**: der Täter erfüllt alle Tatbestandsmerkmale eines Delikts
- E) **Beendigung der Tat**:
 - a) bei Dauerdelikten: wenn Rechtsgutbeeinträchtigung abgeschlossen ist
 - b) bei Fortführung einer einheitlichen Tathandlung
 - c) Hinausschieben der Beendigung, wenn der deliktische Erfolg noch vertieft werden kann (**strittig**)
 - d) Hinausschieben der Beendigung, wenn der Erfolgseintritt selbst nicht zum Tatbestand gehört, solange der Erfolg noch nicht eingetreten ist (**strittig**)

13.2. Der Aufbau des Versuchs:

Voraussetzungen:

- A) Es liegt **kein vollendetes Delikt** vor (vollständiger subjektiver Tatbestand, Mängel im objektiven Tatbestand)
- B) Der **Versuch ist strafbar** (§ 23 I StGB)
- C) **Vorbehaltloser Tatentschluß**: der Tatplan, ein bestimmtes Delikt zu begehen steht fest: das „ob“ der Tat ist bereits gefallen; der Täter hat ferner Bewußtsein seiner Täterposition (beim Unterlassungsdelikt das Bewußtsein der Garantenstellung); Vorsatz
- D) **Unmittelbares Ansetzen zur Tat**: Abgrenzung der (grundsätzlich) straflosen Vorbereitungshandlung und der strafbaren Versuchshandlung

Kriterien beim Begehungsdelikt:

Theorien:

- a) **individuell-objektive Abgrenzungstheorie**: der Versuchsbeginn liegt in dem Verhalten, mit dem der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt:
 - aa) zunächst ist die Sicht der Situation durch den Täter festzustellen
 - bb) und dann objektiv wertend zu beurteilen, ob ein unmittelbares Ansetzen vorliegt
- b) **Zwischenakttheorie**: unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn zwischen Verhalten des Täters und der Tatbestandsverwirklichung kein weiterer Zwischenakt (wertend) liegt
- c) **Sphärentheorie**: unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn der Täter vermeintlich in die Schutzsphäre des Opfers eingebrochen ist und ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Tathandlung und erwartetem Erfolgseintritt besteht
- d) **subjektive Abgrenzung** (Feuerprobe der kritischen Situation): unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn der Täter die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten hat
- e) **Gefährdungstheorie**: unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn eine unmittelbare konkrete Gefährdung des geschützten Rechtsguts erreicht ist
 - aa) Individuelle Vorstellung des Täters
 - bb) Objektive Beurteilung aufgrund der Tätervorstellung: Läge eine unmittelbare konkrete Rechtsgutgefährdung vor?

Kriterien beim unechten Unterlassungsdelikt:

Theorien:

- a) unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn die erste mögliche und sinnvolle Maßnahme zur Vermeidung des Erfolgs verstreicht
- b) unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn die letzte mögliche und sinnvolle Maßnahme zur Vermeidung des

Erfolgs verstreicht

- c) unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn nach dem Täterplan eine unmittelbare Rechtsgutgefährdung eingetreten ist oder der Täter die Tatherrschaft aus der Hand gibt
- d) unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn eine objektive Gefährdung vorliegt (Ablehnung der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs des unechten Unterlassungsdeliktes)
- e) **Gefährdungstheorie** (siehe oben)

E) Rechtswidrigkeit

F) materielles Unrechtsbewußtsein

G) Schuld

13.3. Besondere Fälle:

A) Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselementes:

Theorien:

- a) Dreistufiger Aufbau, konsequent: Vollendetes Delikt
- b) Dreistufiger Aufbau, modifiziert: Versuch, da fehlender Erfolgsunwert
- c) **Zweistufiger Aufbau: Versuch**

B) Versuch mit dolus eventualis: grundsätzlich reicht der bedingte Vorsatz beim Versuch, wenn er für die Vollendung ausreicht; Bei Zweifel des Täters über Rechtfertigungsgründe, die aber doch vorliegen, ist die Prüfung des erlaubten Risikos vorzunehmen (§ 34 StGB)

C) Untauglicher Versuch: Der Täter vergreift sich in den Mitteln, vollbringt den Versuch am falschen Opfer oder nimmt aufgrund eines Irrtums eine besondere Tätereigenschaft an; der untaugliche Versuch ist grundsätzlich wegen der abstrakten Gefahr (und aus Sicht des Täters einer konkreten Gefahr), die durch die böswillige Gesinnung hervorgerufen wird, strafbar: Wäre nämlich die Lage so, wie sich der Täter diese vorstellt, hätte er den Erfolg herbeigeführt

Ausnahmen (§ 23 III) : abergläubischer Versuch, unsinniger Versuch

D) Wahndelikt: Der Täter meint irrtümlich, er begehe ein Delikt, obwohl seine Handlung keinem Tatbestand unterzuordnen ist

Theorien:

- a) Untauglicher Versuch: strafbar
- b) **selbstbelastender Rechtsirrtum im Vorfeld des Tatbestandes ist straflos**

E) Versuch bei irriger Annahme einer Sonderpflichtposition: nicht strafbar, da die Rechtsgesellschaft in den Täter kein besonderes Vertrauen setzt und er diese somit nicht gefährdet

F) Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts: zwei Formen sind denkbar: 1. versuchte Erfolgsqualifizierung und 2. erfolgsqualifizierter Versuch

a) versuchte Erfolgsqualifizierung: der Täter versucht oder vollendet das Grunddelikt mit Vorsatz in bezug auf die besondere Folge, die jedoch nicht eintritt

Theorien:

aa) **Versuch**, weil der Strafgrund in der besonderen Gefahr der Handlung des Grundtatbestandes gesehen

wird

bb) kein Versuch

b) erfolgsqualifizierter Versuch: die besondere Folge wird vom Täter beim Versuch des Grunddelikts

vorsätzlich

oder fahrlässig herbeigeführt

Theorien:

aa) **Versuch** (siehe oben)

bb) kein Versuch

14. Rücktritt (§ 24 StGB)

14.1. Grundsätze des Rücktritts:

Ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch ist möglich, wenn er freiwillig erfolgt; er ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund

Möglich sind folgende Rücktrittsvarianten (beim Alleintäter):

a) unbeendeter Versuch: der Täter gibt freiwillig die ihm mögliche weitere Ausführung der Tat auf (§ 24 I 1,

1. Alt)

- b) beendeter Versuch: der Täter verhindert freiwillig die weitere Vollendung der Tat (§ 24 I 1, 2. Alt)
- c) beendeter Versuch: der Täter bemüht sich freiwillig und ernsthaft, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn sie ohne Zutun der Täters nicht vollendet wird (§ 24 I 2)

Unbeendet ist der Versuch, wenn nach Vorstellung des Täters noch nicht alles getan ist, um den Tatbestand zu erfüllen

Beendet ist der Versuch, wenn der Täter es zumindest für möglich hält, alles Erforderliche getan zu haben, um den

Tatbestand zu erfüllen (nicht erforderlich ist das Bewußtsein i.S. des dolus eventualis: weiter gefaßt)

Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter meint, sein Ziel nicht mit den ihm in der konkreten Situation zur Verfügung stehenden Mitteln bzw. aufgrund der Umstände erreichen zu können: nicht strafbefreiend!

14.2. Rücktrittshorizont:

Der Rücktrittshorizont ist der Rücktrittszeitpunkt

Theorien:

A) **Planungshorizonttheorie**: relevant ist der Tatplan des Täters vor Beginn der Ausführungshandlung

B) **Ausführungshorizonttheorie (Gesamtbetrachtungslehre)**: relevant ist die Einschätzung des Täters zum Zeitpunkt nach der letzten Ausführungshandlung; die Vorstellung kann zutreffend oder irrig sein

C) **Einzelakttheorie**: jede auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Handlung ist selbständig und im Falle ihres

Fehlchlags als selbständiger fehlgeschlagener Versuch zu beurteilen; Rücktrittshorizont ist der Tatbeginn

D) **modifizierte Einzelakttheorie**: Differenzierung nach „Verselbständigung“:

a) nicht verselbständigt: unbeendeter Versuch, wenn der Täter einen Einzelakt vornimmt, der ihm allein für den

Erfolg nicht geeignet erscheint

b) relativ verselbständigt: beendeter Versuch, wenn dem Täter bei Tatbeginn sein Handeln bereits geeignet erscheint, auch ohne weitere Akte den Erfolg zu erreichen, er aber in der Lage ist, den Erfolgseintritt mit einem Gegenakt zu verhindern

c) absolut verselbständigt: fehlgeschlagener Versuch, wenn der Täter Einzelakte vornimmt, die ihm zur Erreichung des Erfolgs geeignet erscheinen, in ihren Auswirkungen für ihn aber nicht beherrschbar sind

14.3. Rücktritt vom unbeendeten Versuch:

Straffrei wird der Täter, wenn er freiwillig die weitere Tatausführung aufgibt, so daß es nicht zum Erfolg kommt; Aufgabe erfordert den Entschluß, auf die konkrete Tat endgültig zu verzichten (ein späterer Entschluß, die Tat nun

doch zu begehen ist davon unberührt, wobei ein bloßes Unterbrechen – um eventuell später daran im engen zeitlich-

räumlichen Zusammenhang, wenn sich die Gesamtsituation nicht verändert hat – anzuknüpfen - nicht ausreicht)

Aufgabe kann nur freiwillig erfolgen, d.h. daß der Erfolg mit Willen des Täters auch erfüllt werden könnte; der Tatverwirklichungswille ist entscheidend, nicht der Wunsch

Theorien:

a) **freiwillig handelt der Täter aufgrund von autonomen Motiven**, d.h. in freier Selbstbestimmung; er ist Herr seiner

Entschlüsse (faktisch-psychologische Betrachtungsweise)

b) freiwillig handelt der Täter, wenn es auch normativ gedeutet werden kann

Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter erkennt, daß ein Erreichen physisch nicht mehr möglich ist oder ein Weiterhandeln diesem sinnlos erscheint

Problematisch ist das Erreichen des außertatbestandlichen Erfolges, ohne daß eine Rechtsgutverletzung erfolgte:

Theorien:

a) **nicht möglich**, weil der Täter das Interesse an der Verwirklichung der Tat nicht aufgrund freiwilliger Entscheidung verloren hat und ein weiteres Vorgehen mit dem Tatplan nicht zu vereinbaren wäre

b) möglich, weil es auf außertatbestandliche Ziele nicht ankommt

14.4. Rücktritt vom beendeten Versuch:

Straffrei wird der Täter, wenn er freiwillig die Vollendung der Tat verhindert, d.h. daß der Täter allein bei der Erfolgsverhinderung tätig wird (auch als Mittäter oder mittelbarer Täter)

Problematisch ist die Veranlassung Dritter zur Erfolgsverhinderung:

Theorien:

- a) Chanceneröffnungstheorie: bloße Verursachung der Rettungs- bzw. Verhinderungshandlung reichen aus
- b) **Erforderlichkeitstheorie**: Einflußnahme auf Dritte ist notwendig (z.B. *Hilferuf an berufsmäßige Helfer*); bloße Verursachung der Erfolgsverhinderung sowie bloße Hilfe bei der Erfolgsverhinderung reichen nicht aus

14.5. Ernsthaftes Bemühen des Täters, die Vollendung der Tat zu verhindern:

Straffrei wird der Täter, wenn die Tat ohne seinen Beitrag nicht vollendet wird, weil entweder ein Dritter den Erfolgseintritt abwendet, oder eine Vollendung – beim untauglichen Versuch – von vornherein nicht möglich ist und der Täter sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern

An die Ernsthaftigkeit werden verschiedene Forderungen gestellt:

Theorien:

- a) Der Täter muß seinen Rücktrittswillen durch Handlungen manifestieren, die auf eine Erfolgsverhinderung gerichtet sind und objektiv oder wenigstens aus Sicht des Täters dazu ausreichen
- b) **Der Täter muß die von ihm erkannten Möglichkeiten zur Erfolgsverhinderung voll auszuschöpfen**, d.h. daß der Täter selbst überzeugt ist, durch sein Bemühen den Erfolgseintritt zu verhindern, und, daß die Überzeugung des Täters aus der Sicht eines Dritten unter Berücksichtigung der Situationskenntnis des Täters Bestätigung findet

14.6. Irrtum des Täters über die Rücktrittssituation:

Der Täter irrt, ob ein unbeendeter oder ein beendeter Versuch vorliegt

A) der Täter hält einen beendeten Versuch für einen unbeendeten Versuch, der schließlich vollendet wird:

Theorien:

- a) straffreier Rücktritt möglich (eventuell Bestrafung aus fahrlässigem Delikt / Unterlassungsdelikt durch Ingerenz)
- b) **kein straffreier Rücktritt möglich**: der Täter trägt das Risiko, daß es zur Vollendung des Versuchs kommt

B) Der Täter hält einen unbeendeten Versuch für einen beendeten Versuch: straffrei gem. § 24 I 2

14.7. Korrektur des Rücktrittshorizontes:

A) der Täter hält zunächst den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges nach der letzten Ausführungshandlung für möglich, erkennt aber danach, daß er irrte und nunmehr davon ausgeht, daß ohne weitere Handlungen der Erfolg nicht eintreten wird: die letzte korrigierte Auffassung ist entscheidend, wenn sie im zeitlich-räumlichen Zusammenhang steht

B) der Täter hält den Versuch zunächst für unbeendet, erkennt aber danach, daß er irrte und der Versuch beendet ist:

Theorien:

- a) die letzte korrigierte Auffassung ist entscheidend, wenn sie im zeitlich-räumlichen Zusammenhang steht
- b) **nicht möglich: freiwillige Abwendung ist erforderlich**

14.8. Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten (§ 24 II StGB):

A) Verhinderung der Tatvollendung (§ 24 II 1): straffreier Rücktritt ist – wie beim Alleintäter – geregelt, wobei es auch möglich ist, durch bloßes Unterlassen oder auch gemeinschaftlich zurückzutreten

B) Freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, wenn die Tat nicht vollendet wird (§ 24 II 2, 1. Alt.): wie beim Alleintäter

C) Tatvollendung ohne wirksamen Tatbeitrag des Beteiligten (§ 24 II 2, 2. Alt.): Bemühte sich der Täter ernsthaft und freiwillig, die Tat zu verhindern, erlangt er Straffreiheit; dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Beteiligte weiß oder damit rechnet, daß er durch die Beseitigung seines Tatbeitrags die Vollendung der Tat nicht verhindern kann (Versuch); straffrei ist er aber dann, wenn die vollendete Tat nicht mehr mit der ursprünglichen Tat identisch ist (Kriterien für die Tatidentität (wertend): zeitlich-räumliche Kontinuität, Identität des Angriffsobjektes, Vergleichbarkeit der Angriffsweise)

D) Rücktritt auf Grund von Willensübereinstimmung: Die Rechtsprechung gewährt – trotz Widerspruchs mit dem Gesetz – demjenigen Täter Straffreiheit, der seine eigene Willensbildung von der eines anderen abhängig macht, wenn jener zurücktritt

14.9. Rücktritt und Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges:

Grundsätzlich trägt der Täter das Risiko, daß der Versuch in ein vollendetes Delikt umschlägt; weiterhin ist ein ernsthaftes und freiwilliges Bemühen des Täters, die Vollendung zu verhindern gefordert; Bemüht sich der Täter aber, die Vollendung der Tat zu verhindern, sein Vorhaben wird jedoch von einem Dritten bewußt unmöglich gemacht, so wird der Zurechnungszusammenhang unterbrochen: Straffreiheit

14.10. Versuch und vollendetes Delikt:

Der Rücktritt bezieht sich nur auf die versuchte Tat, nicht aber auf Delikte, die bereits beim Versuch schon vollendet waren

Verletzt der Täter mit Tötungsabsicht das Opfer lediglich, in einer Situation, in der eine Körperverletzung gerechtfertigt gewesen wäre, so könnte der Täter straffrei zurückgetreten worden sein:

Theorien:

- a) möglich: Rücktritt vom Tötungsdelikt und Rechtfertigung bzw. Entschuldigung hinsichtlich der vollendeten Körperverletzung
- b) **nicht möglich**, da der Rücktritt die Kenntnis einer Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungssituation nicht begründet

14.11. Rücktritt vom Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts:

A) versuchte Erfolgsqualifizierung: Rücktritt nach den Voraussetzungen des § 24 StGB

B) erfolgsqualifizierter Versuch:

Theorien:

- a) **möglich** (auch die Strafbarkeit aus dem erfolgsqualifizierten Delikt entfällt; davon unberührt bleibt die Vollendung eines Delikts, das die Herbeiführung eines besonderen Erfolges eigenständig unter Strafe stellt)
- b) nicht möglich

14.12. Rücktritt vom Versuch eines unechten Unterlassungsdeliktes:

Der Rücktritt beim unechten Unterlassungsdelikt setzt stets ein erfolgsabwendendes aktive Tun voraus

unbeendeter Versuch: solange der Täter den Eintritt des Erfolges nach seiner Vorstellung noch mit der Handlung verhindern kann, zu der er ursprünglich verpflichtet war

beendeter Versuch: wenn nach der Vorstellung des Täters die ursprünglich pflichtgemäße Handlung nicht mehr ausreicht, sondern weitere Maßnahmen erforderlich sind

Nur beendeter Versuch denkbar, wenn für den Versuchsbeginn auf die letzte Rettungschance oder eine objektive Gefährdung abgestellt wird

14.13. Persönliche Strafausschließungs und Strafaufhebungsgründe:

- A) Persönliche Strafausschließungsgründe: aus kriminalpolitischen Gründen entsteht keine Strafbarkeit bei bestimmten Personen (z.B. *Indemnität von Abgeordneten*)
- B) Persönliche Strafaufhebungsgründe: Eine Strafbarkeit wird rückwirkend wieder beseitigt, weil das ursprüngliche Strafbedürfnis nicht mehr besteht (z.B. *Rücktritt*)
- C) Fakultative Strafmilderung: In bestimmten Fällen kann das Gericht von einer Strafe absehen oder diese mildern
- D) Irrtum über einen Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund: grundsätzlich erfolgt die Entscheidung, ob solche Gründe vorliegen in objektiver Weise; bei bestimmten Fällen ordnet man diese aber eher dem Verbotsirrtum zu

15. Täterschaft

15.1. Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme:

Der Täter ist für die Rechtsgutverletzung primär verantwortlich und beherrscht den gefährlichen Kausalverlauf steuernd (Begehungsdelikt) bzw. ist für den Schutz des Rechtsguts verantwortlich (Unterlassungsdelikt); Der Teilnehmer ist für die Rechtsgutverletzung sekundär verantwortlich und seine Rechtsgutgefährdung ist

mittelbar, unselbständig, in der Realisierung vom Verhalten des Täters abhängig

15.2. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Begehungsdelikten:

Theorien:

- Tat
- A) subjektive Theorie: der Täter leistet mit Täterwillen (animus auctoris) einen objektiven Beitrag und will die Tat als eigene; der Teilnehmer leistet mit Teilnehmerwillen (animus socii) einen objektiven Tatbeitrag und will die Tat als fremde
- ist,
- B) **Tatherrschaftslehre:** Täter ist derjenige, der die Tatherrschaft hat und das Ob und Wie bestimmt; Teilnehmer ist, wer die Tat fördert oder dazu bestimmt wobei aber das Ob und Wie vom Willen eines anderen abhängen
- Gestaltung
- a) subjektiv-akzentuierte Tatherrschaftslehre: Wesentliches Element: Fassen des Tatentschlusses und der Tat durch den planvoll steuernden Verwirklichungswillen
- b) objektiv-akzentuierte Tatherrschaftslehre: Wesentliches Element: Tatbestandsverwirklichung; Täter ist, wer den Erfolg arbeitsteilend anstrebt, wobei er – ohne ein Werkzeug zu werden – Tatherrscher bleibt

15.3. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten:

Bei mehreren Garanten ist jeder von ihnen Täter
Problematisch ist es, wenn ein Garant und ein anderer Täter beteiligt sind:

Theorien:

- a) Beschützergaranten sind Täter; Überwachungsgaranten sind Teilnehmer
- b) Grundsätzlich Täter, aber Teilnehmer, wenn er als Täter des Delikts tatbestandlich ausgeschlossen ist, oder als Garant verpflichtet ist, die Beihilfe eines anderen zum Delikt eines Dritten zu verhindern
- c) Stets Teilnehmer, solange der Täter vollverantwortlich für sein Handeln ist
- d) subjektive Täterlehre: (animus auctoris / animus socii)
- e) **wertende Theorie:** Einbeziehung subjektiver Gesichtspunkte aber auch der Nähe des Garanten zum Opfer oder von Besonderheiten des Tatbestandes

15.4. Unmittelbarer Täter (§ 25 I 1. Alt. StGB):

Unmittelbarer Täter ist derjenige, der die Tat selbst begeht (Alleintäter)

15.5. Mittäter (§ 25 II StGB):

Mittäter ist, wer im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit Dritten einen Unrechtstatbestand derart erfüllt, daß die Tätermerkmale in der Person eines jeden Mitwirkenden vorliegen und daß jeder Mitträger des Tatentschlusses ist; er begeht die Tat gemeinsam mit anderen

- A) **gemeinsamer Tatplan:** ausdrückliches oder konkludentes Einvernehmen der Beteiligten, eine bestimmte Tat arbeitsteilig (beim Begehungsdelikt) durch gemeinsames Verhalten zu begehen; bloße Kenntnis, Billigung
- oder
- Ausnutzung einer durch andere geschaffenen Situation reicht nicht
Ein etwaiger Exzeß, der über den Tatplan hinausgeht, kann den anderen Tätern nicht zuzurechnen, wenn auch die Beteiligten nicht alle Einzelheiten des Verhaltens ihrer Komplizen kennen müssen
- B) **gemeinsame Handlung:** es muß von den Beteiligten ein objektiver Tatbeitrag vollbracht werden, der auch im Vorbereitungsstadium geleistet werden kann, jedoch bedeutsam sein muß
- C) **sukzessive Mittäterschaft:** Auch der mittäterschaftsbegründende Eintritt in eine schon begonnene Ausführungshandlung ist möglich, wenn der Eintritt im Einverständnis aller Mitwirkenden erfolgt und diese ihre
- Tatbeiträge im wechselseitigen Einverständnis leisten
Problematisch ist jedoch der Zeitpunkt des Eintritts:
- Theorien:
- a) möglich, wenn die Tat schon vollendet, aber noch nicht beendet ist und wenn der Eintretende alles bisherige (Tatplan und Tatausführung) billigt
- b) **möglich, wenn die Tat noch nicht vollendet ist, da keine Mittäterschaft mehr möglich ist**

15.6. Mittelbarer Täter (§ 25 I 2. Alt. StGB):

Mittelbarer Täter ist, wer die Tat durch einen anderen begeht; der Täter ist Hintermann, der Andere ist Werkzeug,

weil der Täter seinen Willen steuernd beherrscht, weil der Andere in seiner Willensbildung oder Willensbetätigung nicht frei ist; Durchführung und Ausgang der Tat müssen maßgeblich vom Willen des Hintermannes abhängen; besondere Täterqualifikation müssen in der Person des Hintermannes vorliegen; Bei eigenhändigen Delikten ist diese Konstruktion nicht möglich

A) Willensherrschaft kraft Nötigung: der Nötigende ist der Hintermann (Täter), der Genötigte ist eventuell entschuldigt (§ 35 StGB)

B) Willensherrschaft bei Benutzung von Unzurechnungsfähigen oder nicht strafmündigen Jugendlichen

C) Willensherrschaft kraft Irrtum: Bloße Begründung des Irrtums reicht nicht; der Hintermann muß weiterhin das Verhalten des unmittelbar Handelnden steuernd beherrschen

1. Stufe: Irrtum über ein Merkmal des objektiven Gesetzestatbestandes: der vorsatzausschließende Irrtum des unmittelbar Handelnden begründet die Täterschaft des Hintermannes

2. Stufe: Irrtum über die materielle Rechtswidrigkeit:

a) Tatbestandsirrtum

b) Erlaubnistatumsirrtum

c) Problematisch ist der Verbotsirrtum:

Theorien:

aa) Begründung von Tatherrschaft nur bei unvermeidbarem Verbotsirrtum

bb) **Begründung von Tatherrschaft auch bei vermeidbarem Verbotsirrtum, da Tatherrschaft entscheidend**

3. Stufe: Irrtum über eine entschuldigende Situation

4. Stufe: Irrtum über den konkreten Handlungssinn: der unmittelbare Täter handelt tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft; er hätte so aber nicht gehandelt, wenn er nicht über den Sachverhalt getäuscht worden wäre; der Hintermann ist Anstifter (auch wenn er den Irrtum eines bereits Tatentschlossenen ausnutzt)

D) Willensherrschaft kraft organisatorischen Machtapparates: Mittäter bei „Regimen“, aber nicht bei Unternehmen

E) qualifikationsloses doloses Werkzeug: der mit einer besonderen Pflichtenstellung behaftete Hintermann veranlaßt einen nicht qualifizierten Dritten, einen Tatbestand zu erfüllen

Theorien:

a) mittelbare Täterschaft

b) **keine mittelbare Täterschaft, wenn keine Tatherrschaft vorliegt**

F) absichtsloses doloses Werkzeug: der unmittelbar Handelnde ist sich des Sachverhalts bewußt, es fehlt ihm aber die auf den Tatbestand gerichtete Absicht

Theorien:

a) mittelbare Täterschaft

b) **keine mittelbare Täterschaft, wenn keine Tatherrschaft vorliegt**

G) Öffnen der Rechtsschranke: (z.B. rechtswidrige Genehmigungen, die die Umwelt belasten können)

Theorien:

a) mittelbare Täterschaft

b) **keine mittelbare Täterschaft, wenn keine Tatherrschaft vorliegt**

H) Selbstschädigung nicht frei verantwortlicher Handelnder und Verantwortung Dritter: mittelbare Tatherrschaft, wenn der Hintermann die Lage so beherrscht, daß er den unmittelbaren Täter, der nicht freiverantwortlich handelt, dazu bringt, sich selbst zu gefährden (Fremdschädigung): Begründung des Risikos der Rechtsgutverletzung durch die Beherrschung des Geschehens aufgrund seiner Einflußnahme

15.7. Besondere Problemstellungen der Täterlehre:

A) Täter eines eigenhändigen Delikts: mittelbare Täterschaft ist ausgeschlossen

B) Täter eines Sonderdelikts: besondere Eigenschaften werden vorausgesetzt; Tatherrschaft allein reicht nicht

C) Mittelbare Täterschaft durch Unterlassen: Mittäterschaft nicht möglich (eher unmittelbare Täterschaft auf Grund einer Garantstellung)

D) Täterschaft eines fahrlässigen Erfolgsdelikts:

a) Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt:

Theorien:

a) **möglich, wenn Verantwortung mehrere Personen gemeinsam betrifft (allgemeine Täterkriterien)**

b) nicht möglich

aa) Mittäterschaft im Begehungsbereich: wenn bewußt und arbeitsteilig mit anderen Gefahren begründet

oder

erhöht werden, die sich – vorhersehbar – im Erfolg realisieren

Gefahr

bb) Mittäterschaft im Unterlassungsbereich: analog wie beim Begehungsbereich (aber: Übereinkunft,

nicht abzuwenden)

cc) Mittäterschaft aufgrund gemeinschaftlicher Verantwortung im Unterlassungsbereich: normativ begründete Mittäterschaft (z.B. *Fall des Direktors und des Feuerwehrmannes*)

b) Mittelbare Täterschaft im Fahrlässigkeitsbereich: möglich, wenn der Hintermann – vorhersehbar – eine Gefahr begründet oder erhöht, die durch nichtverantwortliche Dritte durchgeführt werden (aber kein steuernder Wille)

E) Versuch bei Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft:

a) Versuch bei Mittäterschaft: Versuch für alle Mittäter beginnt mit dem ersten Ansetzen eines Beteiligten

b) Versuch bei mittelbarer Täterschaft:

Theorien:

aa) **Versuch beginnt mit der unmittelbaren Gefährdung nach Vorstellung des Täters**

bb) Versuch beginnt, wenn der Täter das Geschehen aus der Hand gibt

cc) Versuch bei Einwirkung auf den Tatmittler

dd) Versuch bei Ansetzen des Tatmittlers

F) Haftung des Mittäters nach erfolglosem Rücktritt vom Versuch:

Theorien:

a) nur als Teilnehmer

b) Teilnehmer oder Mittäter (wenn die Tatherrschaft mitgetragen wird)

15.8. Aufbauhinweise:

A) Vollendetes Delikt: tatnächste Person zunächst prüfen; dann die anderen Personen erörtern (Täter, Teilnehmer)

a) Mittäterschaft: bei der objektiven Zurechnung erörtern

aa) A verwirklicht den Tatbestand; B leistet einen anderen Beitrag: A zunächst prüfen (als Alleintäter), bei

B

auf die Problematik der Täterschaft/Teilnahme eingehen

bb) A und B handeln gemeinsam: Wahlweise beginnen, dann beim Zurechnungsgrund Täterschaft erörtern, weil der Täter die Tat arbeitsteilig vollbringen wollte

cc) A erfüllt bei zweiaktigen Delikten einen Teil, B den anderen: am Ort, an dem das Verhalten der einen Person aktuell wird, kurz darlegen, daß beide Personen gewollt zusammenwirken und der erste Täter sich daher das Handeln des zweiten zurechnen lassen muß, um dann kurz zu prüfen, was der zweite Täter vollbracht hat

b) Mittelbare Täterschaft: Mit dem Werkzeug beginnen, dann den Hintermann behandeln und erörtern, ob der Hintermann sich das Verhalten des Werkzeugs zurechnen lassen muß

B) Versuch: Im Tatenschluß ist darzulegen, ob der Täter nach seiner Vorstellung bei der Deliktsverwirklichung eine Position einnehmen wollte, die ihn zum Täter, Mittäter oder mittelbaren Täter gemacht hätte

16. Teilnahme

16.1. Grundlagen der Teilnahme:

Teilnehmer, d.h. Anstifter oder Gehilfen, beteiligen sich an einer für sie fremden Tat des Haupttäters; die fremde vorsätzliche Tat muß wenigstens in das Stadium des strafbaren Versuchs gelangt sein und eine Schuld des Haupttäters ist nicht notwendig (§ 29 StGB: Grundsatz der limitierten Akzessorietät)

A) Strafgrund:

Theorien:

a) Schuldteilnahmetheorie: der Anstifter korrumpiert, der Gehilfe verstrickt den Haupttäter tiefer; Vorwurf der sozialen Desintegration des Täters

b) reine Verursachungstheorie: Mitverursachung der tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat (Täter- / Teilnehmerdelikt, aber keine Akzessorietät)

c) **Unrechtsteilnahmetheorie:** Förderung (Beitrag) der Haupttat durch den eigenen, von der Haupttat

abhängigen, Rechtsgutsangriff

Täter: unmittelbare Rechtsgutgefährdung; Tatherrschaft

Teilnehmer: mittelbare, unselbständige, in der Realisierung vom Entschluß des Täters abhängige Gefährdung

B) Durchbrechungen des Akzessorietätsgrundsatzes durch besondere persönliche Merkmale (§ 28 II StGB):

Theorien:

jedenfalls: Sonderpflichtmerkmale (z.B. *Beamteneigenschaft*)

- a) höchstpersönlicher Charakter der besonderen persönlichen Merkmale: tatbezogen (z.B. *Heimtücke*) und täterbezogen (z.B. *Habgier*): **nur täterbezogene Merkmale!**
- b) jene Merkmale, die man nicht nach den Regeln der mittelbaren Täterschaft verwirklichen kann
- c) **Differenz der Merkmale zwischen Täter und Teilnehmer**

16.2. Anstiftung (§ 26 StGB):

Anstifter ist, wer einen anderen vorsätzlich zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat

A) Voraussetzungen:

a) Haupttat:

- aa) Begehungs- oder Unterlassungsdelikt, vollendetes oder versuchtes Delikt
- bb) vorsätzliche Haupttat; Anstiftung zur fahrlässigen Haupttat ist nicht möglich (auch bei Irrtum des Anstifters)

b) Bestimmen des Haupttäters: Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter

Theorien:

- aa) jedes Mittel der intellektuellen Beeinflussung (auch unbewußt)
- bb) geistiger Kontakt zwischen dem Anstifter und dem Anzustiftenden (zur Tat anreizende Situation reicht nicht)
- cc) **erkennbare Beeinflussung, Aufforderung, Anregung nötig, die unmittelbar auf den Willen des Täters wirkt** (theoretische Angabe reicht nicht; restriktiv)

c) Sonderfälle:

- aa) omnimodo facturus: der zur konkreten Tat bereits Entschlossene kann nicht angestiftet werden (nur Versuch der Beteiligung möglich); anders, wenn die Tat qualifiziert oder als andere Tat begangen wird
- bb) Anstiftung durch Unterlassen: nicht möglich

d) Vorsatz des Anstifters:

- Doppelter Vorsatz: 1. Bewußtsein, daß der Haupttäter eine vorsätzliche Tat begeht, wobei der Anstifter sich der konkreten Tat im Wesentlichen bewußt sein muß;
2. Bewußtsein der Anstiftung zu dieser Tat

aa) Agent provocateur: Bestimmung zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat, wobei die Verwirklichung verhindert werden soll: straflos

Theorien:

- a) Fehlen des Anstiftungsvorsatzes, wenn lediglich versuchte Haupttat beabsichtigt ist
- b) **Fehlen des Anstiftungsvorsatzes, auch wenn Vollendung der Haupttat, aber nicht Beendigung beabsichtigt ist** (wenn er es aber für möglich hält, daß die Beendigung eintreten kann: dolus

eventualis)

bb) Exzeß des Haupttäters: Anstifter haftet nicht für den Exzeß des Haupttäters

cc) Error in persona vel objecto des Haupttäters:

Theorien:

- a) unbeachtlich, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung vorhersehbar
- b) **error in persona vel objecto des Haupttäters ist ein aberratio ictus des Anstifters (Exzeß des**

Anstifters)

c) Versuch der Anstiftung

dd) unzulässiger Lockspitzeinsatz: grundsätzlich erlaubt, aber mit Grenzen behaftet

16.3. Beihilfe (§ 27 StGB):

Gehilfe ist, wer dem Täter zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat vorsätzlich Hilfe leistet

A) Voraussetzungen:

a) Haupttat:

- aa) Begehungs- oder Unterlassungsdelikt, vollendetes oder versuchtes Delikt
- bb) vorsätzliche Haupttat; Beihilfe zur fahrlässigen Haupttat ist nicht möglich (auch bei Irrtum des Gehilfen)

b) geleistete Hilfe:

Theorien:

aa) wenn Beihilfe kausal für den Erfolg der Haupttat bzw. Haupthandlung (aber auch schon bei Ermöglichung, Erleichterung, Intensivierung und Absicherung des Gelingens)

bb) **bei Risikoerhöhung, sonst straflose versuchte Beihilfe**

aa) Psychische Hilfe: kann auch als Rat gewährt werden, soweit er die konkrete Ausführung erleichtert
Problematisch ist die Bestärkung des Tatentschlusses:

aaa) grundsätzlich nicht möglich (entweder weil auf Täter und nicht auf Tat bezogen, oder weil eine Kausalität nicht sicher festzustellen ist); Bloße Anwesenheit und Billigung ohne objektiven Beitrag reichen eben nicht aus

bbb) möglich bei Unentschlossenen (ein Beitrag muß erkenntlich sein)

bb) Beihilfe durch Unterlassen: wenn der Garant die Rechtsgutsgefährdung hätte abwenden oder vermindern

können (u.U. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit);

cc) Beihilfe zum Unterlassungsdelikt: z.B. durch Bestärken des Tatentschlusses des Täters

c) Vorsatz des Gehilfen:

Doppelter Vorsatz: 1. Bewußtsein, daß der Haupttäter eine vorsätzliche Tat begeht, wobei der Gehilfe sich der konkreten Tat im Wesentlichen bewußt sein muß;
2. Bewußtsein der Beihilfe zu dieser Tat

Bei doppeltem Vorsatz ist der Wunsch, die Tat möge lieber unterbleiben, irrelevant; Geht der Gehilfe davon aus, daß der Täter die Tat nicht verwirklichen kann, so fehlt dem Gehilfen der Vorsatz (agent provocateur)

d) Sonderfälle:

aa) Beihilfe zum untauglichen Versuch des Haupttäters: straflose versuchte Beihilfe (da keine Gefährdung)

bb) Zeitpunkt der Hilfeleistung: Beihilfe kann während der Tat, als Vorbereitungshandlung erfolgen, aber auch wenn die Tat bereits vollendet, jedoch noch nicht beendet ist; nach Beendigung der Tat ist keine Beihilfe mehr möglich

cc) Neutrale Handlungen:

Theorien:

aaa) wenn im sozial-üblichem Rahmen, dann keine Beihilfe

bbb) **Beihilfe, wenn**

aaaa) **der Beteiligte den Deliktsplan des Täters kennt und sein Tatbeitrag einen eindeutigen deliktischen Bezug hat**

bbbb) **der Beteiligte es für möglich hält, daß der Täter, der erkennbar tatgeeignet erscheint, eine Tat vollbringen will**

dd) Vorgeleistete Strafvereitelung: nicht strafbar, wenn sie sich lediglich auf soziale Kontakte beziehen

16.4. Notwendige Teilnahme:

Notwendige Teilnahme an der Verwirklichung eines Delikts liegt vor, wenn ein Tatbestand zur Erfüllung die Beteiligung von mehr als einer Person fordert

Straflosigkeit, wenn Anstiftung zu einem Tatbestand, der zum Schutz des Anstifters gedacht ist

Straflosigkeit, wenn sich der Beteiligte in einem dem Entschuldigungsnotstand ähnlichen Zustand befindet

Theorien:

a) **Straflosigkeit, wenn der Anstifter zur Begünstigung anstiftet**

b) keine Straflosigkeit in diesem Fall

Theorien:

a) Straflosigkeit, wenn die Initiative zur Tat typischerweise vom Teilnehmer ausgeht

b) **keine Straflosigkeit in diesem Fall**

16.5. Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt:

Beteiligung am erfolgsqualifizierten Delikt ist durch Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe möglich

Täterschaft / Teilnahme wird nach der Beteiligungsform am Grunddelikt bestimmt

Haftung des Beteiligten richtet sich nach seiner Beziehung (Fahrlässigkeit / Leichtfertigkeit) zu dem besonderen Erfolg; gleichgültig ist, ob andere den Erfolg vorsätzlich, fahrlässig oder ohne Verschulden herbeigeführt haben

16.6. Versuch der Beteiligung (§§ 30, 31 StGB):

Wenn die Haupttat nicht einmal in das Versuchsstadium gelangt ist, werden im § 30 bestimmte Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen unter Strafe gestellt

Verbrechenscharakter der künftigen Tat: Hängt der Verbrechenscharakter von einem persönlichen Merkmal ab, so gilt jenes, des Beteiligten

- A) Versuch der (erfolglosen) Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 I 1. Alt. StGB):
- Bestimmen des Haupttäters (zur konkreten Tat)
 - Abgrenzung von straflosen Vorbereitungshandlungen und Versuch erfolgt nach bekannten Normen
 - Doppelter Vorsatz erforderlich (dolus eventualis genügt)
 - Empfang der Aufforderung irrelevant
- B) Erfolgloser Versuch, jemanden anzustiften, um einen Dritten anzustiften (§ 30 I 2. Alt. StGB):
Kettenanstiftung
ist strafbar, auch wenn der endgültige Täter nicht bekannt ist
- C) Sich bereit erklären zu einem Verbrechen / zur Anstiftung eines Dritten (§ 30 II 1. Alt. StGB): ernstgemeinte Kundgabe der Bereitwilligkeit zur Begehung eines Verbrechens gegenüber Dritten (Initiative)
Theorien:
- strafbar, wenn bereits erklärt
 - strafbar, erst wenn Erklärung dem Empfänger zugegangen ist
- D) Annahme des Anerbietens eines anderen, ein Verbrechen zu begehen / einen Dritten zu einem Verbrechen anzustiften (§ 30 II 2. Alt. StGB): ernstgemeinte Erklärung, das Angebot eines anderen, ein Verbrechen zu begehen oder einen Dritten zu einem Verbrechen anzustiften, anzunehmen
- E) Verabredung zu einem Verbrechen / zu einer Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 II 3. Alt. StGB): ausdrückliche oder konkludente ernsthafte Übereinkunft von mindestens zwei Personen, ein bestimmtes Verbrechen als Mittäter zu begehen oder einen anderen gemeinschaftlich anzustiften; eine Zusage bloßer Beihilfe reicht nicht
- F) Rücktritt vom Versuch der Beteiligung (§ 31 StGB): straffrei wird, wer freiwillig
- den Versuch aufgibt, anzustiften und eine etwaige Gefahr, daß der Haupttäter die Tat vollbringt, abwendet
 - sein Vorhaben aufgibt, nachdem er sich zu einem Verbrechen bereit erklärt hat
 - nach einer Verabredung oder der Annahme eines Erbietens die Tat verhindert
- wird die Tat ohne sein Zutun doch begangen, so reicht sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern, um Straflosigkeit zu erlangen
Verabredung ist jedenfalls bezüglich des Versuchs subsidiär

17. Konkurrenzen

- A) **Tatmehrheit** (Realkonkurrenz, § 53 StGB): Täter hat mehrere Straftaten unabhängig voneinander begangen, die gleichzeitig unter Bildung einer Gesamtstrafe abgeurteilt werden
- B) **Tateinheit** (Idealkonkurrenz, § 52 StGB): Täter verstößt mit einer Handlung gegen mehrere Strafgesetze oder gegen ein Strafgesetz mehrfach, wobei dem Täter diejenige Strafe droht, die die schwerste aller begangener Delikte ist
- Eine **Handlung (im natürlichen Sinne)** liegt vor, wenn beim Begehungsdelikt der Täter eine Körperbewegung mit einem Willensentschluß geführt hat, die mehrere Tatbestände oder einen Tatbestand mehrfach verwirklicht hat
Beim Unterlassungsdelikt liegt Tateinheit vor, wenn ein Willensentschluß zur Unterlassung einer Körperbewegung geführt hat, mit der der Täter mehrere Rechtspflichten nachgekommen wäre
 - **Natürliche Handlungseinheit** liegt vor, wenn unterschiedliche voneinander getrennte Handlungskomplexe auf einem einheitlichen Tatentschluß beruhen und aufgrund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhangs eine Einheit bilden
 - **Rechtliche Handlungseinheit** enthält mehrere Handlungen im natürlichen Sinn, die zu einer rechtlichen Handlung zusammengesetzt werden:
 - mehrfache Delikte
 - Dauerdelikte
 - Wiederholung eines Tatbestands, bis Erfolg eingetreten
 - **Fortsetzungszusammenhang (inzwischen kaum noch vertreten):**
 - gleicher Grundtatbestand (gleiches Rechtsgut, gleiche Rechtsgruppe)
 - Gleichartigkeit der Ausführungshandlung
 - zeitlich-räumlicher Zusammenhang der Teilakte
 - keine höchstpersönlichen Rechtsgüter verschiedener Personen betroffen

e) subjektiver Element

- **Klammerwirkung einer Straftat:** mehrere selbständige Straftaten können durch die Klammerwirkung einer Dauerstraftat zu einer einheitlichen Handlung zusammengefaßt werden, wenn die Klammerstraftat jeweils Teiltatbestände der anderen Handlungen enthält (Teilmenge)

Theorien:

a) Gleichwertigkeit der Rechtsgüter notwendig

b) verklammerndes Delikt kann weniger wiegen und auch als Vergehen Verbrechen verklammern, wenn die abstrakte Strafandrohung höher ist

C) **Gesetzeskonkurrenz:** Es liegt nur eine scheinbare Konkurrenz vor, da nur eines der in Frage kommenden Delikte

verwirklicht sein kann:

a) **Spezialität:** spezielle Tatbestände schließen generelle Tatbestände aus, weil er mindestens ein Merkmal mehr aufweist; mit der Prüfung der speziellen Tatbestände ist anzufangen

b) **Privilegierung / Qualifizierung** fallen formal auch unter Spezialität, jedoch sind sie lediglich eine Modifikation des Grundtatbestandes (Privilegierung vor Qualifizierung); mit der Prüfung des Grundtatbestandes ist anzufangen

c) **Konsumtion:** schwerere verbrecherische Tätigkeit zehrt den Unrechts- und Schuldgehalt der geringeren auf, die regelmäßig oder typischerweise in ihr enthalten ist

- Eine Vor- oder Nachtat kann durch eine bedeutsamere Haupttat konsumiert werden; Der Grund für die Strafflosigkeit der Vor- oder Nachtat entfällt, wenn eine Bestrafung aus der Haupttat nicht erfolgen kann

d) **Subsidiarität:** Der Unrechtsgehalt eines Delikts fällt neben demjenigen eines anderen Delikts nicht ins Gewicht

18. Wahlfeststellung

A) **Grundsatz „in dubio pro reo“:** Bestehen in Bezug auf das Begehen einer Straftat Zweifel, ist der Angeklagte von dieser frei zu sprechen

a) Anwendung bei Frage: Bestrafung oder Schuldspruch?

b) Anwendung bei Stufenverhältnis (Bei Zweifel, Bestrafung aus dem mildesten Delikt)

aa) Stufenverhältnis: logisches Stufenverhältnis, wenn sich die Tatbestände durch die Hinzufügung eines weiteren Merkmals unterscheiden (Grundtatbestand/Privilegierung/Qualifizierung, Vollendung/Versuch)

bb) Stufenverhältnis: wertethisches Stufenverhältnis, wenn die Tatbestände sich durch verschiedene Intensität des Unrechtsgehaltes unterscheiden (Vorsatz/Fahrlässigkeit, Täterschaft/Teilnahme) **strittig!**

B) **Wahlfeststellung:** Es steht fest, daß der Täter von mehreren selbständigen Strafen notwendigerweise eine begangen hat, aber nicht sicher feststeht, welche; Es wird aufgrund eines Wahldelikts verurteilt, wobei die Strafe aus dem milderen Gesetz resultiert

Kriterien der Wahlfeststellung:

a) die zur Wahl stehenden Verhaltensweisen sind vergleichbar; es besteht kein Stufenverhältnis

Theorien:

aa) rechtsethisch (Rechtsgutverwandtschaft, gleiche Schutzrichtung, ähnlicher Strafrahmen) und rechtspsychologisch (gleiches Täterunrecht)

bb) **Identität des Unrechtskerns**, wenn sich der deliktische Angriff gegen gleiches, vergleichbares Rechtsgut richtet und der Handlungsunwert in etwa gleichwertig ist

C) **Sachverhaltsalternativität:** Der Täter hat einen Tatbestand erfüllt, unklar ist jedoch durch welches Verhalten; Verurteilung erfolgt aufgrund wahldeutiger Tatsachengrundlage