

Manuel Rueß\*

## Hausarbeit Strafrecht II

*Die Hausarbeit behandelt vornehmlich Probleme des allgemeinen Teils des StGB. Ausgehend von einer Prüfung der Tötungsdelikte, v. a. verschiedener Mordmerkmale, werden insbesondere die klassischen Probleme der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ausführlich behandelt. Hierbei werden geradezu beispielhaft die Voraussetzungen von Täterschaft, Beihilfe und Anstiftung und der Versuchsstrafbarkeit dargestellt und gelöst. Einen weiteren Schwerpunkt bildet der Rechtfertigungsgrund der Notwehr.*

### Sachverhalt

Herr A und Frau E sind seit 18 Jahren verheiratet. Eines Tages erfährt E aus zuverlässiger Quelle, dass der aus beruflichen Gründen oft reisende A sie seit 2 Jahren mit einer Femme fatale (F) hintergeht. Da E schon seit einiger Zeit Anzeichen für das Bevorstehen einer Trennung spürt und sich zunehmend um ihre wirtschaftliche Absicherung sorgt, beschließt sie, rechtzeitig einzuschreiben und den erlösenden Erbfall vorzeitig herbeizuführen, dabei gleichzeitig die F „abzustrafen“. Als A auf einer längeren Geschäftsreise weilt, überrascht E ihn mit einer an die Hoteladresse des A gerichteten und liebevoll verpackten Geschenksendung, in der sich die Lieblingskekse des A befinden. Diese Kekse hatte E zuvor von einem langjährigen Freund, dem in die Pläne und Motive der E eingeweihten Lebensmittelchemiker L, mit einer hochgiftigen Substanz präparieren lassen. E geht davon aus, der A werde die Kekse mit F teilen. A reagiert auf den Eingang der Geschenksendung misstrauisch, da er vergleichbare Aufmerksamkeiten der E bisher nicht erlebt hat. Als ihm nach dem Öffnen der Packung ein fremder Geruch der Kekse entgegenschlägt, ist A sich sicher, dass E ihm nach dem Leben trachtet. Doch beschließt er, die Situation auszunutzen, sich ahnungslos zu stellen und die Kekse der F anzubieten, die vor kurzem unmissverständlich angedeutet hat, dass sich die gemeinsame Zeit dem Ende zuneige. A sieht die willkommene Gelegenheit, nicht nur F zu „bestrafen“, sondern zugleich die E als mörderische Absenderin der tödlichen Leckerei auf Dauer und kostenfrei loszuwerden. Am selben Abend bietet A die Kekse der F an, die kurz nach dem Genuss an der Vergiftung verstirbt.

Am Tag nach der Beerdigung der F konfrontiert C, ein Cousin der Verstorbenen, den A mit Vorwürfen. Er schenkt den Unschuldsbeteuerungen des A keinen Glauben und macht Anstalten, auf A einzuschlagen. A setzt sich mit einem Fausthieb gegen den Kopf des C zur

Wehr, woraufhin C zu Boden geht. A, der glaubt, damit die Auseinandersetzung beendet zu haben, versetzt dem C zu Erziehungszwecken zwei wuchtige Tritte in die Magengrube. Dabei hat A nicht bemerkt, dass C sich bloß hilflos gestellt hatte und seinerseits im Begriff war, mit einem in der Jackeninnentasche versteckten Messer auf den A einzustechen. Die beiden Tritte führen indes zu einer Atemnot des C, sodass dieser seinen Angriffsplan nicht umsetzen kann.

### Aufgabenstellung

Begutachten Sie die Strafbarkeit von A, E und L nach dem StGB. Von den Tatbeständen des Besonderen Teils sind im ersten Teil allein diejenigen des Sechzehnten und im zweiten Teil allein solche des Siebzehnten Abschnitts zu berücksichtigen.

### Gutachten

#### A. Das Geschehen vor der Beerdigung

##### I. Strafbarkeit des A

###### 1. Mord

A könnte sich wegen Mordes an F strafbar gemacht haben, indem er F vergiftete Kekse angeboten hat, §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 3, Var. 4, Gr. 2 Var. 1 StGB<sup>1</sup>.

###### a) Tatbestand

Dafür müsste A tatbestandsmäßig gehandelt haben.

###### aa) Objektiver Tatbestand

A könnte objektiv tatbestandsgemäß gehandelt haben. Das ist der Fall, wenn die äußeren Tatumstände vorliegen, die von den Deliktatbeständen formuliert werden.<sup>2</sup>

###### (1) Totschlag

Der Tatbestand des § 212 i müsste erfüllt sein.

###### (a) Kausale Tötungshandlung

Danach müsste ein Mensch einen anderen Menschen durch eine Handlung kausal und objektiv zurechenbar

\* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Hausarbeit, die im Sommersemester 2013 zur Vorlesung Strafrecht II von Prof. Dr. Wilhelm Degener an der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg gestellt wurde.

1 Alle folgenden §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

2 *Kindhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, § 6 Rn. 5.

getötet haben. Kausalität liegt nach der Äquivalenztheorie vor, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.<sup>3</sup> Töten ist die Verursachung des Todes.<sup>4</sup> F hat die von A angebotenen giftigen Kekse gegessen, woraufhin sie starb. Die Handlung des A (das Anbieten der Kekse) kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod der F entfiel. A hat somit die F, ein Mensch, durch eine Handlung kausal getötet.

### (b) Objektive Zurechnung

Fraglich ist, ob A der Tod der F auch objektiv zurechenbar ist. Das ist der Fall, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.<sup>5</sup> A hat F vergiftete Kekse zum Essen angeboten. Damit hat A eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen. F hat die Kekse eigenhändig gegessen. Dies könnte eine freiverantwortliche Selbstschädigung darstellen, womit sich die von A geschaffene Gefahr nicht im tatbestandlichen realisiert hätte. A hat der F verschwiegen, dass die Kekse giftig sind. F hat demnach nicht gewusst, dass sie durch das Essen der Kekse stirbt. Sie hat sich nicht freiverantwortlich umgebracht. Demnach hat sich auch die rechtlich missbilligte Gefahr im tatbestandlichen Erfolg realisiert. Der Tod der F ist dem A objektiv zurechenbar.

### (c) Straftat selbst oder durch einen anderen begangen

Fraglich ist weiter, ob A die Straftat gem. § 25 I Alt. 1 selbst oder gem. § 25 I Alt. 2 durch einen anderen begangen hat. Gegen § 25 I Alt. 1 spricht prima facie der Wortlaut. So muss der Täter bei der Alleintäterschaft „die Straftat selbst“ begehen. F hat sich die Kekse jedoch eigenhändig zu Munde geführt und runtergeschluckt. Dem ist jedoch mit Schumann<sup>6</sup> entgegenzuhalten, dass der Hintermann verantwortlich für die gesamte Erfolgsherbeiführung (im Sinne einer unmittelbaren Täterschaft, Anm. d. Verf.) schon allein deshalb ist, da er zurechenbar die Schädigung des Opfers gerade durch dessen Beeinflussung verursacht hat. Im Gegensatz zur mittelbaren Täterschaft vermittelt der Vordermann in solchen Fällen der Selbstschädigung nicht als Werkzeug des Hintermannes strafrechtliche Verantwortung, sondern stellt lediglich einen Kausalfaktor im Erfolgsverwirklichungsprogramm des Hintermannes dar. Diese Argumentation wird dadurch gestützt, dass die Strafbarkeit des Vordermannes nicht in dem vom Hintermann zu vertretenen Verantwortungsdefizit fundiert ist; sie ergibt sich mangels eines tatbestandlichen Erfolgs schon auf

grundsätzlicher Ebene.<sup>7</sup> Es fehlt dabei nicht nur schon an einem primären Zurechnungsgegenstand (dem tatbestandlichen Erfolg), sondern zusätzlich an der Verantwortlichkeit des Hintermannes für dessen Fehlen.<sup>8</sup> Dieser Argumentation ist zu folgen. A hat die Straftat selbst i. S. d. § 25 i Alt. 1 begangen. Der objektive Tatbestand des § 212 i ist erfüllt.

### (2) Mord

Darüber hinaus könnte A sich gem. § 211 wegen Mordes strafbar gemacht haben. In Betracht kommt das Mordmerkmal der Heimtücke, § 211 II Gr. 2 Var. 1. Objektiv ist dies gegeben, wenn F arg- und wehrlos gewesen ist.

#### (a) Arglosigkeit

Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt der Tat keines Angriffs von dem Täter versieht.<sup>9</sup> F wusste bei Übergabe der Kekse durch A nicht, dass das Essen dieser Kekse zu ihrem Tod führen würde. Sie versah sich keines Angriffs im Tatzeitpunkt. F war arglos.

#### (b) Wehrlosigkeit

Wehrlos ist, wer infolge seiner Arglosigkeit zur Verteidigung außerstande oder in seiner natürlichen Abwehrbereitschaft und Abwehrfähigkeit stark eingeschränkt ist.<sup>10</sup> Aufgrund ihrer Arglosigkeit hat F die Kekse heruntergeschluckt, wodurch deren giftige Wirkung innerhalb kürzester Zeit ihren Tod herbeiführte. Hiergegen konnte sich F nicht wehren. Darüber, ob F die Kekse hätte ausbrechen können, sagt der Sachverhalt nichts aus. Dies kann jedoch dahinstehen, weil dies eine stark eingeschränkte Abwehrmöglichkeit darstellen würde. F war wehrlos.

#### (c) Besonders verwerflicher Vertrauensbruch

Umstritten ist, ob ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch zwischen Täter und Opfer eine weitere Voraussetzung ist.<sup>11</sup> L war seit 2 Jahren die Geliebte von A. Eine solche Liebschaft stellt ein Vertrauensverhältnis dar. Jedoch hatte L unmissverständlich angedeutet, dass sich die Beziehung zwischen ihr und A dem Ende zuneige, was gegen ein Vertrauensverhältnis sprechen könnte. Indes haben sich L und A nochmals getroffen. Darin und in der Tatsache, dass L die von A angebotenen Kekse aß, wird deutlich, dass noch ein gewisses Vertrauensverhältnis bestand. Ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch liegt damit vor. Der Streit darüber, ob dieses einschränkende Merkmal überhaupt notwendig ist, kann dahinstehen. Die objektiven Merkmale der Heimtücke liegen vor. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

<sup>3</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2012, § 13 Rn. 3.

<sup>4</sup> Joecks, Strafgesetzbuch Studienkommentar, 9. Aufl. 2010, § 212 Rn. 7.

<sup>5</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2012, § 13 Rn. 46.

<sup>6</sup> Schumann, Der Täter und sein Opferwerkzeug, in: Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 971 (988).

<sup>7</sup> Schumann, FS Puppe, 2011, S. 971 (987 f.).

<sup>8</sup> Schumann, FS Puppe, 2011, S. 971 (987 f.).

<sup>9</sup> BGHSt 18, 87 (88).

<sup>10</sup> BGH GA 1970, 113 (114).

<sup>11</sup> BGH NJW 1978, 709.

**bb) Subjektiver Tatbestand**

Zu prüfen ist weiter, ob A den subjektiven Tatbestand erfüllt hat.

**(1) Vorsatz**

Dafür müsste A mit Vorsatz gehandelt haben, §§ 15, 16 I 1. Vorsatz bedeutet, dass der Täter den Willen zur Verwirklichung eines Straftatbestands in Kenntnis aller seiner objektiven Tatbestandsmerkmale hat.<sup>12</sup> Die geringsten Anforderungen an den Vorsatz stellt der *dolus eventualis*. Danach handelt vorsätzlich, wer den Erfolg für möglich hält und ihn billigend in Kauf nimmt.<sup>13</sup> Die Erörterung der Vorsatzart kann vorliegend dahinstehen. A könnte § 212 Abs. 1 vorsätzlich verwirklicht haben. A war sich sicher, dass F durch das Essen der Kekse sterben würde. A wollte F's Tod. A verwirklichte § 212 I vorsätzlich.

**(2) Heimtücke**

A könnte auch in subjektiver Hinsicht heimtückisch gehandelt haben. Dafür müsste er die Arg- und Wehrlosigkeit der F bewusst<sup>14</sup> und in feindlicher Willensrichtung ausgenutzt haben<sup>15</sup>. A hat der nichtsahnenden F vergiftete Kekse angeboten. Dass sich die F gegen die giftige Wirkung der Kekse nicht oder nur stark eingeschränkt wehren kann, wusste A auch. Das nutzte er bewusst aus, um die F mit dem Tod zu „bestrafen“. Er wollte nicht zu ihrem Besten handeln. Das A damit einen verwerflichen Vertrauensbruch begehen würde, wusste er auch. All das wollte A. A nutzte die Arg- und Wehrlosigkeit der F bewusst aus und handelte in feindlicher Willensrichtung. Somit liegt auch die subjektive Seite der Heimtücke vor. A handelte heimtückisch.

**(3) Besondere subjektive Merkmale**

Bei A könnten besondere subjektive Merkmale vorliegen.

**(a) Habgier**

In Betracht kommt Habgier, § 211 II Gr. 1 Var. 3. Aus Habgier tötet, wer in rücksichtsloser Weise mit seiner Tat den Gewinn von Geld oder Geldwerten erstrebt.<sup>16</sup> A wollte die E als Mörderin hinstellen, um sie kostengünstig los zu werden. Er wollte sie ins Gefängnis schicken, um sich finanzielle Aufwendungen zu ersparen. Fraglich ist, ob die Vermeidung von Aufwendungen ein Streben nach Geld darstellt. Dagegen spricht, dass die Bestandsicherung eine defensive Struktur hat.<sup>17</sup> Dem ist zu entgegen, dass alleine eine defensive Struktur einer Tat jedoch nicht ihr abscheuliches Element nimmt. Auch kann man mit der Defensive nach etwas streben. Auch muss eingewandt werden, dass das Überordnen materieller Ziele über ein Menschenleben besonders strafwür-

dig ist. Die Vermeidung von Aufwendungen stellt ein Streben nach Geld dar. A hat habgierig getötet.

**(b) Niedrige Beweggründe**

Der A könnte die F auch aufgrund eines niedrigen Beweggrunds getötet haben, § 211 II 2 Gr. 1 Var. 4. Dafür müsste ein Tötungsbeweggrund vorliegen, der nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verachtenswert ist.<sup>18</sup> Der Wortlaut „sonst“ zeigt den Auffangcharakter der Norm. Damit sind neben den bereits vorliegenden subjektiven Mordmerkmalen nur zusätzliche, andere Motive des Täters in Betracht zu ziehen.<sup>19</sup> F deutete an, sich von A trennen zu wollen. Als A die vergifteten Kekse sah, war es ihm eine willkommene Möglichkeit, die F deswegen zu „bestrafen“. Allein dieses andere Motiv kommt als niedriger Beweggrund in Betracht. Für das Vorliegen eines niedrigen Beweggrundes spricht, dass A die autonome Entscheidung der F, sich zu trennen nicht akzeptieren wollte. Er gönnte ihr kein Leben ohne ihn. Darauf durch Tötung trotz eines 2-jährigen Vertrauensverhältnisses zu reagieren, ist stark außerverhältnismäßig. Gegen die Einschlägigkeit eines niedrigen Beweggrundes spricht tendenziell jede Motivation, die menschlich begreiflich oder „nachvollziehbar“ ist oder einer „gewissen Berechtigung“ nicht entbehrt.<sup>20</sup> Dies ist hier nicht der Fall. A handelte aus einem niedrigen Beweggrund.

**b) Rechtswidrigkeit**

Weiter müsste A rechtswidrig gehandelt haben. Das ist der Fall, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Ein solcher liegt nicht vor. A handelte mit-hin rechtswidrig.

**c) Schuld**

Zuletzt müsste A noch schuldhaft gehandelt haben. Schuldhaft handelt, wer schuldfähig ist und wem kein Entschuldigungsgrund zur Seite steht. Anhaltspunkte, die der Schuldfähigkeit des A entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Ein Entschuldigungsgrund liegt nicht vor. A handelte schuldhaft.

**2. Ergebnis Mord**

A hat sich wegen Mordes an F gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 3, Var. 4, Gr. 2 Var. 1 strafbar gemacht.

**II. Strafbarkeit der E in Bezug auf F****1. Mord in Mittäterschaft**

Durch das Übersenden der vergifteten Kekse könnte sich E in Mittäterschaft mit A wegen Mordes an F strafbar gemacht haben, §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 25 II.

<sup>12</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 14 Rn. 5.

<sup>13</sup> BGHSt 36, 1 (9).

<sup>14</sup> BGHSt 6, 120 (121).

<sup>15</sup> BGHSt 9, 385 (390).

<sup>16</sup> BGH NJW 1981, 932.

<sup>17</sup> Mitsch, Grundfälle zu den Tötungsdelikten, JuS 1996, 121 (124).

<sup>18</sup> Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 8. Aufl. 2006, § 4 Rn. 16.

<sup>19</sup> Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, § 4 Rn. 22a.

<sup>20</sup> Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, § 4 Rn. 17 m. w. N.

**a) Tatbestand****aa) Nicht selbst täterschaftlich verwirklicht**

E dürfte den Tatbestand nicht selbst i. S. d. § 25 I Alt. 1 täterschaftlich verwirklicht haben. A, nicht E, hat den Tatbestand selbst täterschaftlich verwirklicht (s. o.).

**bb) Straftat gemeinschaftlich begangen**

Dieser durch A verursachte Erfolg könnte E jedoch gem. § 25 II zugerechnet werden. Dafür müssten A und E die Straftat gemeinschaftlich begangen haben. Es bedarf zunächst eines gemeinsamen Tatentschlusses. Ein gemeinsamer Tatentschluss erfordert das zumindest konkludente Einverständnis jedes Beteiligten mit dem gemeinsamen vorsätzlichen Vorgehen.<sup>21</sup> E wollte, dass neben F auch A die vergifteten Kekse isst und stirbt. E wollte nicht mit A gemeinsam vorsätzlich vorgehen. Ein gemeinsamer Tatentschluss liegt folglich nicht vor. E hat den Mord nicht gem. § 25 II gemeinschaftlich mit A begangen. Der Erfolg kann E nicht gem. § 25 II zugerechnet werden. Der Tatbestand ist nicht erfüllt.

**b) Ergebnis Mord in Mittäterschaft**

E hat sich nicht in Mittäterschaft mit A wegen Mordes an F gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 25 II strafbar gemacht.

**2. Mord in mittelbarer Täterschaft**

E könnte sich wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft an F dadurch strafbar gemacht haben, dass sie vergiftete Kekse an den A übersandt hat, §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2.

**a) Tatbestand****aa) Objektiver Tatbestand****(1) Nicht selbst täterschaftlich verwirklicht**

A, nicht E, hat den Tatbestand selbst täterschaftlich verwirklicht (s. o.).

**(2) Straftat durch einen anderen begangen**

Der durch A herbeigeführte Erfolg könnte E jedoch gem. § 25 I Alt. 2 zugerechnet werden. Dafür müsste E die Straftat durch einen anderen begangen haben. Erforderlich ist die zurechenbare Verursachung der Tatbestandsverwirklichung durch tatbeherrschende Steuerung des Tatnächsten im Wege des Ausnutzens eines deliktischen Minus. Maßgeblicher Leitgedanke ist dabei das Verantwortungsprinzip, wonach der volldeliktisch handelnde Tatnächste die strafrechtliche Verantwortung trägt.<sup>22</sup> A tötete F volldeliktisch (s. o.). Nach dem Verantwortungsprinzip trägt danach der A die strafrechtliche Verantwortung. Eine Durchbrechung dieses Prinzips (sog. Tä-

ter hinter dem Täter Fälle<sup>23</sup>) ist nicht angezeigt. E hat die Straftat prima facie nicht durch einen anderen begangen.

**(a) Rein subjektive Theorie**

Etwas anderes könnte sich jedoch nach der rein subjektiven Theorie ergeben. Hiernach ist entscheidend, ob der Beschuldigte die Ausführungshandlung mit Täterwillen unternommen, d. h. die Tat als eigene gewollt hat, oder ob er damit lediglich eine fremde Tat als fremde hat unterstützen wollen.<sup>24</sup> Nur im ersten Fall sei er Täter, im zweiten bloßer Gehilfe. E wollte, dass F stirbt. Nach der rein subjektiven Theorie ist E mittelbare Täterin.

**(b) Gemäßigt subjektive Theorie**

Etwas anderes verlangt die gemäßigt subjektive Theorie. Nach dieser ist Täter, wer mit seinem Tatbeitrag nicht bloß fremdes Tun fördern, sondern die Tat als eigene will.<sup>25</sup> Anhaltspunkte für die Täterschaft seien der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Beteiligten abhängen. E will F mit dem Tod abstrafen. Der Grad des eigenen Interesses ist mithin hoch. A hat die Tötungsabsicht der E durchschaut. Damit verlor E die Tatherrschaft. Die Durchführung sowie der Ausgang der Tat lagen damit in den Händen des A. Die Anhaltspunkte der gemäßigt subjektiven Theorie sprechen gegen eine Täterschaft der E. Hiernach ist E keine mittelbare Täterin.

**(c) Tatherrschaftslehre**

Die Tatherrschaftslehre fordert für die Bejahung der mittelbaren Täterschaft die Tatherrschaft, also die Möglichkeit des Hintermanns, den Vordermann zu lenken.<sup>26</sup> A hat die Tötungsabsicht der E durchschaut. Damit hatte E keinen Einfluss darauf, ob F die Kekse tatsächlich essen würde. E hatte das Geschehen nicht in den Händen. Nach der Tatherrschaftslehre ist E keine mittelbare Täterin.

**(d) Streitentscheid**

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Der Streit muss entschieden werden. Für die rein subjektive Theorie spricht, dass nur sie mit der Lehre von der Äquivalenz aller Bedingungen zu vereinbaren ist. So führt Baumann<sup>27</sup> zutreffend an, dass wenn jede Verursachung zum Täter eines Erfolgsdeliktes machen könne, nicht einzusehen sei, wie im objektiven Bereich Kriterien gefunden werden können. Wegen der Gleichwertigkeit aller Bedingungen verspräche allein eine subjektive Abgrenzung Erfolg. Dagegen ist einzuwenden, dass sich

<sup>23</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 43 Rn. 38.

<sup>24</sup> RGSt 74, (84); BGHSt 18, 87 (89f.).

<sup>25</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 41 Rn. 8.

<sup>26</sup> Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, § 38 Rn. 42f.

<sup>27</sup> Baumann, Beihilfe bei eigenhändiger voller Tatbestandserfüllung, NJW 1963, 561 (562).

<sup>21</sup> Freund, Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 2. Aufl. 2009 § 10 Rn. 158; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2002, § 20 Rn. 104.

<sup>22</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 43 Rn. 2, 5.

nicht das Gesetz an die Äquivalenzlehre, sondern die Lehre von der Äquivalenz an das Gesetz anpassen muss. Die rein subjektive Theorie ist nicht mit dem Wortlaut des § 25 I zu vereinbaren. Danach wird „als Täter... bestraft, wer die Straftat... begeht.“ Dass lediglich die innere Haltung maßgeblich sein soll, ist weder dem Wortlaut noch dem historischen Willen des Gesetzgebers<sup>28</sup> zu entnehmen. Ein Beschuldigter, der alle Tatbestandsmerkmale eigenhändig erfüllt, kann mit logischer Stringenz nur jener „wer“ des Tatbestandes sein, für den dann auch dessen Rechtsfolge – die Täterstrafe – gelten muss.<sup>29</sup> Die rein subjektive Theorie ist überholt, sie ist abzulehnen. Gegen die gemäßigt subjektive Theorie spricht, dass sie Schwierigkeiten hat, zu erklären, warum der in der Regel eigennützig handelnde Anstifter nicht ohne weiteres Täter ist.<sup>30</sup> Auch gibt es Tatbestände wie § 216 und den fremdnützigen Betrug, bei denen täterschaftliches Handeln offensichtlich nicht von der Verfolgung eigener Interessen abhängt und die gemäßigt subjektive Theorie daher nicht passt.<sup>31</sup> Sie ist ebenso abzulehnen. Der Täterschaftslehre ist zu folgen. E ist keine mittelbare Täterin i. S. d. § 25 I Alt. 2.

#### bb) Ergebnis (objektiver) Tatbestand

Der objektive, mithin der gesamte Tatbestand sind nicht erfüllt.

#### b) Ergebnis Mord in mittelbarer Täterschaft

E hat sich nicht wegen Mordes an F in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2 strafbar gemacht.

### 3. Anstiftung zum Mord

E könnte sich wegen Anstiftung des A zum Mord an F gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 26 strafbar gemacht haben, indem sie A vergiftete Kekse übersandt hat.

#### a) Tatbestand

##### aa) Objektiver Tatbestand

###### (1) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat

Gem. § 26 müsste eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat vorliegen. A hat sich wegen Mordes an F strafbar gemacht (s. o.). Eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat liegt damit vor.

###### (2) Bestimmen

Zu dieser vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat müsste die E den A gem. § 26 bestimmt haben. Bestimmen ist das Hervorrufen des Entschlusses zu einer konkreten rechtswidrigen Tat.<sup>32</sup> Umstritten ist, welche Art

und Intensität der Täterbeeinflussung dieses Bestimmen erfordert.

#### (a) Verursachungstheorie

Nach der Verursachungstheorie genügt jedes (mit-)kausale Hervorrufen des Vorsatzes.<sup>33</sup> Als A die vergifteten Kekse bekam, sah er die ihm willkommene Gelegenheit, die F zu töten. E hat diese Gelegenheit durch das Übersenden der Kekse geschaffen. Nach der Verursachungstheorie hat E den A gem. § 26 bestimmt.

#### (b) Kommunikationstheorie

Die Kommunikationstheorie verlangt einen geistigen Kontakt zum Haupttäter, wobei man sich daran orientieren kann, ob die Äußerung Aufforderungscharakter hat.<sup>34</sup> E hat A wortlos vergiftete Kekse übersandt. Darin lässt sich objektiv lediglich sehen, dass A als Adressat die vergifteten Kekse essen solle. Einer wortlos übersandten Keksbox lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass eine andere, nicht im Haushalt bzw. Hotelzimmer des Adressaten lebende Person von diesem getötet werden soll. Ein geistiger Kontakt liegt damit nicht vor. Nach der Kommunikationstheorie hat E den A nicht gem. § 26 bestimmt.

#### (c) Theorie vom Unrechtspakt

Puppe<sup>35</sup> vertritt die Ansicht, wonach ein Unrechtspakt zwischen Anstifter und Täter geschlossen werden müsse. Der Anstifter müsse dem Täter ein Versprechen oder eine Verpflichtung zur Tat abnehmen, die diesen faktisch binden solle. E hat dem A die Kekse ohne jedwede Bemerkung übersandt. Darin kann kein Abnehmen weder eines Versprechens noch einer Verpflichtung zum Teilen der Kekse mit F gesehen werden. Nach dieser Ansicht hat E den A nicht gem. § 26 bestimmt.

#### (d) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Es muss Stellung genommen werden. Für die Verursachungstheorie spricht der Wortlaut des § 26. Dieser stellt keine qualitativen Anforderungen an das Bestimmen. Auch trägt sie dem Umstand Rechnung, dass die gezielte Schaffung tatprovokierender Umstände ein besonderes Maß an krimineller Energie zeigt.<sup>36</sup> Indes lässt sie den Strafrahmen unberücksichtigt. Der Anstifter wird gem. § 26 a. A. gleich einem Täter bestraft. Das obwohl der Vordermann volldeliktisch und der Anstifter nur mittelbar handelt. Diesem Umstand wird ein qualitativ nicht differenzierendes Erfordernis ([mit-]kausales Verursachen) nicht gerecht. Die Verursachungstheorie ist abzulehnen. Dem daraus folgenden Erfordernis einer restriktiven Auslegung wird die Theorie vom Unrechtspakt gerecht. Indes ist eine derartige Reduzierung des

28 BT-Drs. IV/650, 147 f.

29 Herzberg, Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme, JuS 1974, 237 (239).

30 Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 41 Rn. 9.

31 Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 41 Rn. 9.

32 Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 41 Rn. 5.

33 Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 45 Rn. 27.

34 Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 45 Rn. 27, 30.

35 Puppe, Der objektive Tatbestand der Anstiftung, GA 1984, 101 (112).

36 Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 45 Rn. 29.

Tatbestandsmerkmal mit dem Wortlaut des § 26 nicht zu vereinbaren; denn einen anderen zur Tat zu bestimmen ist etwas anderes, als ihn dazu zu verpflichten.<sup>37</sup> Die Theorie vom Unrechtspakt ist ebenso abzulehnen. Es wird somit der Kommunikationstheorie gefolgt. Damit hat E das Tatbestandsmerkmal des Bestimmens i. S. d. § 26 nicht erfüllt.

#### bb) Ergebnis objektiver Tatbestand

Der objektive, somit der gesamte Tatbestand sind nicht erfüllt.

#### b) Ergebnis Anstiftung zum Mord

E hat sich nicht wegen Anstiftung des A zum Mord an F gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 26 strafbar gemacht.

#### 4. Beihilfe zum Mord

E könnte sich als Gehilfin zu dem von A an F begangenen Mord gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 27 strafbar gemacht haben, indem sie dem A vergiftete Kekse übersandt hat.

#### a) Tatbestand

##### aa) Objektiver Tatbestand

###### (1) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat

Die gem. § 27 I notwendige vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat liegt mit dem von A begangenen Mord an F vor (s. o.).

###### (2) Hilfe leisten

Hierzu müsste E gem. § 27 I Hilfe geleistet haben. Dafür muss sie einen für den Erfolg kausalen Beitrag geleistet und eine Risikosteigerung für das geschützte Rechtsgut bewirkt haben. Das gesetzte Risiko muss dabei hinreichend gewichtig gewesen sein.<sup>38</sup> E hat A vergiftete Kekse übersandt. Das Gift hat letztlich den Erfolg herbeigeführt. Damit hat E einen für den Erfolg kausalen Beitrag geleistet, der eine Risikosteigerung für das Leben der F verursacht hat. Dieses Risiko war auch hinreichend gewichtig, weil es schlussendlich die Kekse waren, die den Tod der F herbeigeführt haben. E hat A durch das Übersenden der Kekse Hilfe geleistet i. S. d. § 27. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

#### bb) Subjektiver Tatbestand

##### (1) Vorsatz

Fraglich ist, ob die E mit Gehilfenvorsatz gehandelt hat. Dieser muss sich auf die objektiven Merkmale der Haupttat und die Hilfeleistung erstrecken (sog. Doppelvorsatz) sowie auf die Begehung einer vollendeten Tat gerichtet sein.<sup>39</sup> Es genügt bedingter Vorsatz, d. h. die Gehilfin muss ihren Tatbeitrag sowie die wesentlichen

Merkmale der Haupttat, insbesondere deren Unrechts- und Angriffsrichtung zumindest für möglich halten und billigen.<sup>40</sup> Die Gehilfenhandlung kann bereits im Planungs- und Vorbereitungsstadium stattfinden.<sup>41</sup>

##### (a) Hilfe leisten

Zu prüfen ist der Vorsatz hinsichtlich des Hilfe leisten. E ging davon aus, dass A die Kekse mit F teilen würde, nicht, dass A sie nur der F anbieten würde. E wollte weniger Hilfe leisten als vielmehr einen Defekt des A ausnutzen. Dies könnte den Vorsatz gem. § 16 I 1 entfallen lassen. Dem ist zu entgegnen, dass das Hilfe leisten, also das Übersenden der Kekse notwendiger Bestandteil von E's Vorsatz war. Diese Argumentation wird durch die Parallele von § 212 zu § 223 gestützt. So ist die Erfüllung von § 223 notwendige Voraussetzung für die Erfüllung von § 212. Ob der Vorsatz nur auf die Verwirklichung des § 212 gerichtet war, spielt dabei keine Rolle.<sup>42</sup> Dieser Argumentation steht auch nicht das Analogieverbot gem. Art. 103 II GG, § 1 entgegen: das Hilfe-Leisten stellt gegenüber dem Hervorrufen und Ausnutzen eines Defekts i. S. d. § 25 I Alt. 2 ein Minus dar, womit nach dem Grundsatz a maiori ad minus bei einem – nach seiner Vorstellung – mittelbar handelnden Täter der Vorsatz bzgl. des Hilfe-Leistens zu bejahen ist.<sup>43</sup> E hatte Vorsatz bezüglich des Hilfe-Leistens.

##### (b) Vorsätzlich rechtswidrige Tat

Problematisch ist, ob E auch Vorsatz bezüglich der vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat hatte. A tötete F vorsätzlich und rechtswidrig (s. o.). E dachte jedoch, A wäre ein vorsatzlos handelndes Werkzeug. Damit konnte E einen Umstand der Tat nicht, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Dies könnte einen Tatbestandsirrtum, § 16 I 1, darstellen, womit der Vorsatz entfiel. Ein Teil der Literatur widerspricht einer solchen Sichtweise. Wessels/Beulke<sup>44</sup> führt dazu aus, dass wer mittelbarer Täter sein will, nicht beschwert ist, wenn ihm nur eine minder schwere Beteiligungsform zur Last gelegt wird. Dem ist zu widersprechen. Derjenige, der mittelbarer Täter sein will, es aber tatsächlich nicht ist, ist natürlich beschwert, wenn ihm die Teilnahme zu einer Straftat zur Last gelegt wird. Aus kriminalpolitischen Erwägungen wird teilweise angeführt, dass sich aus dem Schuldspruch ergeben müsse, dass die vermeintlich mittelbare Täterin an der Tatverwirklichung mitgewirkt habe. Weiter wird angeführt, dass § 27 zwar realiter einen Vorsatz des Täters voraussetze, nicht aber notwendig die Kenntnis des Teilnehmers davon,<sup>45</sup> denn die Teilnahme sei ein „sekundär-

<sup>40</sup> BGH NStZ 2011, 399 (400).

<sup>41</sup> BGHSt 46, 107 (115).

<sup>42</sup> Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, § 21 Rn. 3

<sup>43</sup> Sinngemäß: Gallas, Täterschaft und Teilnahme, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band, 1954, S. 121 (139).

<sup>44</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 42. Aufl. 2012, Rn. 549.

<sup>45</sup> Schünemann, in: Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Erster Band, 12. Aufl. 2006, § 25 Rn. 147.

<sup>37</sup> Schünemann, in: Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Erster Band, 12. Aufl. 2006, § 26 Rn. 10.

<sup>38</sup> Rogat, Die Zurechnung bei der Beihilfe, 1997, S. 163.

<sup>39</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 45 Rn. 114.

er“ Begriff, eine Mitwirkung ohne Tatherrschaft<sup>46</sup> und verlange keinen besonderen Teilnehmerwillen<sup>47</sup>. All dem ist nicht zu folgen. Die Teilnahme fordert keinen „besonderen“ Teilnehmerwillen. Sie fordert gem. § 16 I 1 Kenntnis aller zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände bei Tatbegehung. Selbst wenn die Teilnahme ein „sekundärer“ Begriff ist, spielt dies für eine Einteilung zum gesetzlichen Tatbestand keine Rolle. Zu dem konkreten Tatbestand gehört gem. § 27 Abs. 1 eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat. E hingegen wollte das absolute Gegenteil von dem. A sollte nach ihren Vorstellungen eine nicht (!) vorsätzliche sowie nicht (!) rechtswidrige Tat begehen. Eine solche Analogie ist zu Lasten des Angeklagten nicht möglich, Art. 103 II GG, § 1. Kriminalpolitische Erwägungen können hieran nichts ändern. E kannte nicht alle zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände. Sie unterlag einem Tatbestandsirrtum, § 16 I 1. E hatte keinen Vorsatz bezüglich der vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat. E handelte ohne Gehilfenvorsatz. Der subjektive, mithin der gesamte Tatbestand sind nicht erfüllt.

## (2) Ergebnis Beihilfe zum Mord

E hat sich wegen Beihilfe zum Mord an F gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 27 nicht strafbar gemacht.

## 5. Versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft

E könnte sich wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft an F gem. 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2, 22, 23 I strafbar gemacht haben, indem sie A vergiftete Kekse übersandt hat.

### a) Vorprüfung

Zunächst müsste der Versuch überhaupt strafbar sein. Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, § 23 I Hs. 1. § 212 I ist gem. § 12 I ein Verbrechen. Der versuchte Totschlag, mithin auch die Qualifikation des versuchten Mordes sind strafbar. Weiter dürfte keine zurechenbare Vollendung durch E vorliegen. A hat die F getötet (s. o.). Eine zurechenbare Vollendung liegt nicht vor.

### b) Tatbestand

#### aa) Subjektiver Tatbestand

##### (1) Vorstellung von der Tatbestandsverwirklichung

E müsste vorsätzlich handeln. Dafür müsste sie sich gem. § 22 die Verwirklichung des Tatbestands vorgestellt haben. Sie müsste sich also vorgestellt haben, dass ein anderer Mensch durch sie als mittelbare Täterin getötet wird. Nur Tatgeneigtheit genügt nicht.<sup>48</sup> E ging davon aus, dass A nicht mitbekommen würde, dass die Kekse giftig. Die-

sen Defekt wollte E bewusst ausnutzen und stellte sich vor, dass A als vorsatzloses doloses Werkzeug die Kekse mit F gemeinsam essen und beide daran sterben würden. Sie konnte jedoch nicht wissen, ob A die Kekse tatsächlich essen würde, was für Tatgeneigtheit spricht. Dem ist jedoch zu entgegen, dass E die Kekse auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage (sog. bedingter Handlungswille) abgesandt hat. Sie hat einen etwaigen inneren Vorbehalt spätestens mit dem Absenden aufgegeben. E war mithin nicht nur tatgeneigt. E stellte sich vor, den § 212 I zu verwirklichen. E könnte sich auch vorgestellt haben, F heimtückisch zu töten. E stellte sich vor, die Arg- und Wehrlosigkeit der F in feindlicher Willensrichtung bewusst auszunutzen. E stellte sich jedoch nicht vor, einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch zu begehen. Sie stand mit der F in keiner Beziehung. Ob es eines besonders verwerflichen Vertrauensbruchs als weiteres Tatbestandsmerkmal überhaupt bedarf, ist umstritten. Für dessen Notwendigkeit spricht die absolute Strafandrohung von 15 Jahren gem. §§ 211 I, 38. So ergibt sich in verfassungskonformer Auslegung mit Art. 1 I, 2 I GG die Notwendigkeit restriktiver Auslegung. Dem ist entgegenzuhalten, dass dies bereits durch das Merkmal des Handelns in feindlicher Willensrichtung geschieht. Gegen das Tatbestandsmerkmal spricht auch die systematische Auslegung: so hat der Gesetzgeber mit den übrigen Tatbestandsmerkmalen des § 211 II besonders verachtenswerte Tatantriebe wie auch Tötungsvorgehensweisen normiert. Dass nunmehr durch die Erfordernis eines besonders verwerflichen Vertrauensbruchs ausgerechnet der besonders skrupellose Meuchelmord nicht erfasst werden soll, ergibt hiernach keinen Sinn. Das Tatbestandsmerkmal des besonders verwerflichen Vertrauensbruchs ist keine Voraussetzung für den heimtückischen Mord. E hat sich die Tatbestandsverwirklichung des heimtückischen Mords gem. § 22 vorgestellt. Sie handelte vorsätzlich.

##### (2) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

Darüber hinaus könnten besondere subjektive Tatbestandsmerkmale vorliegen. Allein das Vorliegen eines niedrigen Beweggrundes kommt in Betracht. E wollte F „abstrafen“, weil sie die Geliebte ihres Ehemanns ist. Dies könnte einen niedrigen Beweggrund darstellen. Dagegen spricht, dass die Monogamie gesellschaftlich anerkannt ist. Gegen diesen Wert hat die F als Geliebte des A's verstoßen. Insoweit vermag man das Verhalten der E irgendwie nachzuvollziehen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass in der „Dreiecksbeziehung“ zwischen E, A und F, die F das schwächste Glied darstellt. Es ist nämlich der A, der das Vertrauensverhältnis zur F missbraucht. F und E haben ein solches Verhältnis gar nicht. Jemanden so entfernten zu töten, steht auf sittlich niedrigster Stufe. Ein niedriger Beweggrund liegt bei E mithin vor. Ein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal liegt vor. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

<sup>46</sup> Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, S. 268.

<sup>47</sup> Schönemann, in: Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Erster Band, 12. Aufl. 2006, § 25 Rn. 147.

<sup>48</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 34 Rn. 9.

**bb) Objektiver Tatbestand**

E müsste unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben, § 22. Über den dafür maßgeblichen Zeitpunkt bei der mittelbaren Täterschaft herrscht Streit.

**(1) Gesamtlösung**

Nach der Gesamtlösung stellen Hinter- und Vordermann eine Einheit dar. Der mittelbare Täter setzt danach unmittelbar an, wenn das Werkzeug die Schwelle des § 22 überschreitet.<sup>49</sup> A setzte mit Übergabe der Kekse unmittelbar an. Zu diesem Zeitpunkt hatte er keine Werkzeugqualität mehr. Entsprechend dem Verantwortungsprinzip hat E hiernach nicht unmittelbar angesetzt.

**(2) Weite Einzellösung**

Nach der weiten Einzellösung ist der maßgebliche Zeitpunkt für den Versuchsbeginn die erste Einflussnahme auf den Tatmittler.<sup>50</sup> Als A die Kekse erhielt, nahm E das erste Mal auf A Einfluss. Zu diesem Zeitpunkt hatte A noch keinen Defekt. Hiernach hat E unmittelbar angesetzt.

**(3) Differenzierende Einzellösung**

Die differenzierende Einzellösung unterscheidet zwischen dem gutgläubigen (dann weite Einzellösung) und dem bösgläubigen (dann Gesamtlösung) Werkzeug.<sup>51</sup> A ist bösgläubig. Nach der differenzierenden Einzellösung hat E nicht unmittelbar angesetzt.

**(4) Modifizierte Einzellösung**

Nach der modifizierten Einzellösung beginnt der Versuch des mittelbaren Täters, wenn er den Geschehensverlauf aus der Hand gibt.<sup>52</sup> E hat vergiftete Kekse an A geschickt. Damit legte sie das weitere Geschehen in die Hände der Post und dann des A. Hiernach hat E unmittelbar angesetzt.

**(5) Streitentscheid**

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Lösungen. Es muss Stellung genommen werden. Hauptargument der Gesamtlösung ist, dass der mittelbare Täter für einen Versuch nicht strenger als ein Anstifter haften dürfte, dessen Haftung streng akzessorisch von der Haupttat abhängig ist. Dem ist zu entgegnen, dass das Ausnutzen eines Defekts bei einem Werkzeug schwerlich mit dem Anstiften eines Haupttäters vergleichbar ist. Im Übrigen ist es nicht sachgerecht, den Versuchsbeginn derart weit nach hinten zu verschieben. Der mittelbare Täter hat immerhin die Tatherrschaft. Und nur durch eine Vorverlagerung des Versuchsbeginns lassen sich erhebliche

Strafbarkeitslücken schließen.<sup>53</sup> Auch aus dem Wortlaut des § 22 ergibt sich nicht, dass der Vordermann für den Versuchsbeginn maßgeblich sein soll. Die Gesamtlösung ist abzulehnen. Die weite Einzellösung ist die Antwort auf die Schwächen der Gesamtlösung. Nur durch ein so frühes Ansetzen werden Strafbarkeitslücken vermieden. Aber dem ist zu entgegnen, dass alleine die Einwirkung keine unmittelbare Gefahr für das Rechtsgut darstellt.<sup>54</sup> Hier werden die Grenzen zwischen strafloser Vorbereitung und Versuchsstrafbarkeit vermischt. Dem Hintermann verbleibt immerhin die problemlose Möglichkeit, nicht weiter einzuwirken. Die weite Einzellösung ist zu extensiv. Die weite Einzellösung ist nicht anzuwenden. Für die differenzierende Einzellösung spricht prima facie, dass der Einsatz eines nichtdolosen Tatmittlers mit größerer Sicherheit zum Erfolge führt, sodass wegen der gesteigerten Gefährlichkeit dieser Form der mittelbaren Täterschaft eine frühere Ansetzung der Versuchsgrenze gerechtfertigt ist.<sup>55</sup> Dem ist jedoch mit Roxin<sup>56</sup> nicht zuzustimmen. So stellt er richtig fest, dass bestimmte Taten überhaupt nur mit Hilfe der erhöhten kriminellen Energie eines gutgläubigen Werkzeugs durchführbar sind. Den Versuchsbeginn für den Hintermann dann nach hinten hinauszuschieben, macht demnach keinen Sinn. Im Übrigen widerspricht es dem bei der mittelbareren Täterschaft grundsätzlich geltenden Verantwortungsprinzip, dem Hintermann die Tat respektive den Versuch eines defektlosen Werkzeuges zuzurechnen. Die differenzierende Einzellösung ist abzulehnen. Die modifizierte Einzellösung ist die Antwort auf die Nachteile der weiten Einzellösung. Wenn der Täter eine Vorsatzgefahr für den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolg geschaffen haben muss, kann nämlich nicht die Rede davon sein, dass das Rechtsgut noch gar nicht gefährdet ist, wenn der Hintermann das Werkzeug aus seinem Einflussbereich entlassen hat.<sup>57</sup> Der modifizierten Einzellösung ist zu folgen. E hat unmittelbar angesetzt i. S. d. § 22. Der objektive Tatbestand und somit der ganze Tatbestand sind erfüllt.

**c) Rechtswidrigkeit und Schuld**

E handelt rechtswidrig und schuldhaft.

**d) Ergebnis versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft**

E hat sich wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft an F gem. 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 2 5 I Alt. 2, 22, 23 I strafbar gemacht.

<sup>49</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 36 Rn. 6.

<sup>50</sup> Otto, Versuch und Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten (I. Teil), JA 1980, S. 641 (646).

<sup>51</sup> Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, II. Band, 2003, § 29 III Rn. 258.

<sup>52</sup> Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, II. Band, 2003, § 29 III Rn. 258.

<sup>53</sup> Puppe, Der Versuch des mittelbaren Täters, in: Festschrift für Hans Dahs, 2005, S. 173 (187).

<sup>49</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 36 Rn. 5.

<sup>50</sup> Baumann/Weber/Mitsch Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 29 Rn. 155.

<sup>51</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 36 Rn. 9.

<sup>52</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 36 Rn. 11.

### III. Strafbarkeit der E in Bezug auf A

#### 1. Versuchter Mord

Indem E dem A vergiftete Kekse übersandt hat, könnte sie sich wegen versuchten Mordes an A gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 3, Gr. 2 Var. 1, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

##### a) Vorprüfung

Die Versuchsstrafbarkeit der §§ 211 f. ist gegeben (s. o.). A ist nicht tot. Der Erfolg ist nicht eingetreten.

##### b) Tatbestandsmäßigkeit

###### aa) Subjektiver Tatbestand

###### (1) Vorstellung von der Tatbestandsverwirklichung

Vorsatz müsste vorliegen. E stellte sich vor, dass A die Kekse essen und daran sterben würde. Sie stellte sich auch vor, die Arg- und Wehrlosigkeit des A bewusst und in feindlicher Willensrichtung auszunutzen. E stellte sich mithin vor, den A heimtückisch zu töten.

###### (2) Besondere subjektive Merkmale

Weiter könnte Habgier vorliegen. E sorgt sich um ihre Absicherung, weswegen sie den für sie erlösenden Erbfall herbeiführen will. Damit wollte sie A in rücksichtsloser Weise töten, um an das Erbe zu kommen. E handelte aus Habgier. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

###### bb) Objektiver Tatbestand

Zu prüfen ist, ob der objektive Tatbestand erfüllt ist. Dafür müsste E unmittelbar i. S. d. § 22 angesetzt haben. Ein Täter i. S. d. § 25 I Alt. 1 setzt unmittelbar an, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung übergeht.<sup>58</sup> E ging mit dem Absenden der Kekse davon aus, dass A die Kekse essen würde. Damit überschreitet sie die Schwelle zum „jetzt geht es los“ und setzte zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung an. Das Essen der Kekse durch A stellt lediglich einen unwesentlichen Kausalfaktor im Erfolgswirklichungsprogramm der E dar. Damit liegen keine wesentlichen Zwischenschritte vor. E hat unmittelbar angesetzt gem. § 22. Der objektive Tatbestand ist erfüllt. E handelte tatbestandsgemäß.

###### c) Rechtswidrigkeit und Schuld

E handelt rechtswidrig und schuldhaft.

###### d) Ergebnis versuchter Mord

E hat sich wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 1 Var. 3, Gr. 2 Var. 1, 22, 23 I strafbar gemacht.

### 2. Endergebnis E

Es ist festzustellen, in welchem Verhältnis die von E begangenen Straftaten zueinander stehen. Den von E begangenen Straftaten liegt eine Willensbetätigung zugrunde. Damit liegt eine Handlungseinheit vor. Umstritten ist, ob der Versuch von § 212 I vom Versuch des § 211 im Wege der Spezialität verdrängt wird. Spezialität liegt vor, wenn § 211 eine Qualifikation gegenüber § 212 ist. Dagegen spricht, dass Qualifikationen im StGB grundsätzlich hinter dem Grunddelikt stehen und nicht – wie hier – umgekehrt. Dem ist jedoch zu entgegen, dass § 211 aufgrund seiner überragenden Bedeutung an die erste Stelle des sechzehnten Abschnitts gestellt wurde. Diese Sichtweise wird dadurch gestützt, dass die vorsätzliche Tötung des § 212 ein notwendiges Merkmal des § 211 StGB ist.<sup>59</sup> Auch der Wortlaut des § 212 – „ohne Mörder zu sein“ – widerspricht dem nicht. Die Täterspezifische Bezeichnung soll lediglich auf die besondere Rolle hinweisen, die bei Abgrenzung von Mord und Totschlag der Persönlichkeit des Täters zukommt.<sup>60</sup> Dementsprechend stellt § 211 eine Qualifikation zu § 212 dar. Der Versuch von § 212 I geht im Wege der Spezialität hinter den Versuch des § 211 zurück. E hat sich gem. § 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2, 22, 23 I in Tateinheit (§ 52 I) mit § 211 I, 2 Gr. 1 Var. 3, Gr. 2 Var. 1, 22, 23 I strafbar gemacht.

### IV. Strafbarkeit des L in Bezug auf F

#### 1. Beihilfe zum versuchten Mord

L könnte sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord der E an F strafbar gemacht haben, indem er E vergiftete Kekse übergeben hat, § 211 I, 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2, 22, 27.

##### a) Tatbestand

###### aa) Objektiver Tatbestand

###### (1) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat

Eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat liegt mit dem versuchten Mord in mittelbarer Täterschaft der E an F vor.

###### (2) Hilfe leisten

Zu dieser Tat müsste L Hilfe geleistet haben. L hat Kekse mit tödlich wirkendem Gift präpariert und sie an E übergeben. Durch die giftige Wirkung der Kekse sollte F sterben. L hat der E Hilfe geleistet. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

###### bb) Subjektiver Tatbestand

L müsste mit Doppelvorsatz und mit Vorsatz hinsichtlich der Tatbeendigung gehandelt haben. Die Person des Ausführenden braucht der Gehilfe dabei nicht zu ken-

<sup>58</sup> BGHSt 48, 34 (36).

<sup>59</sup> Lange, Die Schuld des Teilnehmers, insbesondere bei Tötungs- und Wirtschaftsverbrechen, JR 1949, 165 (171).

<sup>60</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, vor § 211 Rn. 6.

nen.<sup>61</sup> L wusste von den Plänen und den Motiven der E, die F durch den vorsatzlos handelnden A mit Hilfe der Kekse heimtückisch umbringen zu lassen. Mindestens billigte er dies mit der Kekseübergabe. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

### c) Neutrale Beihilfe

Etwas anderes könnte sich unter dem Aspekt der sog. neutralen Beihilfe ergeben. Darunter versteht man berufstypische alltägliche Verhaltensweisen, welche die Begehung einer Straftat ermöglichen oder erleichtern.<sup>62</sup> Deren Rechtsfolge ist im Hinblick auf die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG umstritten. L ist Lebensmittelchemiker. Der Beruf eines Lebensmittelchemikers umfasst die Herstellung vergifteter Kekse nicht. Es liegt keine berufstypische Verhaltensweise vor. Neutrale Beihilfe liegt nicht vor. L handelte tatbestandsmäßig.

### b) Rechtswidrigkeit und Schuld

L handelt rechtswidrig und schuldhaft.

### c) Strafrahmen Verschiebung

Der Strafrahmen könnte sich verschieben. Gem. § 27 II 2 ist die Strafe nach § 49 I zu mildern. Über diese Strafrahmenverschiebung hinaus könnte die Strafe ein weiteres Mal nach § 49 I gemildert werden. Dies wäre gem. § 28 I der Fall, wenn beim Teilnehmer besondere persönliche Merkmale fehlen, welche die Strafbarkeit des Täters begründen und eine doppelte Milderung überhaupt möglich ist.

### aa) Besondere persönliche Merkmale

Besondere persönliche Merkmale sind besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände, § 14 I. E handelte aus Habgier, L nicht. Habgier ist ein besonderes persönliches Merkmal.<sup>63</sup> Damit liegt ein besonderes Merkmal beim Täter und nicht beim Gehilfen vor.

### bb) Strafbegründendes Merkmal

Habgier könnte ein strafbegründendes Merkmal darstellen. Wie im Endergebnis zu E festgestellt, stellt § 211 eine Qualifikation dar. Damit ist Habgier kein strafbegründendes, sondern ein strafscharfendes Merkmal i. S. d. § 28 II. Hiernach gelten persönliche Merkmale nur für den Beteiligten, bei dem sie vorliegen. Da jedoch bereits Heimtücke als tatbezogenes Mordmerkmal vorliegt, ändert sich am Strafrahmen nichts. Eine Strafrahmenverschiebung gem. §§ 28 I, 49 I scheidet aus.

### d) Ergebnis Beihilfe zum versuchten Mord

L hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord an F gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2, 22, 27 strafbar gemacht.

<sup>61</sup> Bezogen auf die restriktiver zu handhabende Anstiftung: BGHSt 6, 359 (360 f.).

<sup>62</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 35 Rn. 101.

<sup>63</sup> Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, § 5 Rn. 3.

## V. Strafbarkeit des L in Bezug auf A

### 1. Beihilfe zum versuchten Mord

L könnte sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord der E an A gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 2 Var. 1, 22, 27 strafbar gemacht haben, indem er der E vergiftete Kekse übergab.

#### a) Tatbestand

##### aa) Objektiver Tatbestand

Eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat liegt vor. Durch das Übergeben der vergifteten Kekse an E hat L Hilfe zu dem versuchten Mord an A geleistet. Der objektive Tatbestand ist erfüllt

##### bb) Subjektiver Tatbestand

L wusste, dass E den A durch seine Kekse heimtückisch umbringen wollte. Mindestens billigte er dies auch. L handelte subjektiv tatbestandsmäßig. Der Tatbestand ist erfüllt.

#### b) Rechtswidrigkeit und Schuld

L handelte rechtswidrig und schuldhaft.

#### c) Ergebnis Beihilfe zum versuchten Mord

L hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord an A gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 2 Var. 1, 22, 27 strafbar gemacht.

## 5. Endergebnis Strafbarkeit des L

Zu prüfen ist, in welchem Verhältnis die von L begangenen Straftaten stehen. Es liegt eine Willensbetätigung des L, mithin eine Handlungseinheit vor. Die Beihilfe zu dem Versuch des § 212 I geht im Wege der Spezialität hinter die Beihilfe zum Versuch des § 211 zurück. L hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord an F gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 2 Var. 1, 25 I Alt. 2, 22, 27 in Tateinheit (§ 52 I) mit Beihilfe zum versuchten Mord an A gem. §§ 212 I, 211 I, 2 Gr. 2 Var. 1, 22, 27 in strafbar gemacht.

## B. Das Geschehen nach der Beerdigung

### I. Strafbarkeit des A

#### 1. Körperverletzung – Fausthieb

Indem A dem C mit der Faust gegen Kopf schlug, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben, §§ 223 I, 224 I Nr. 5.

##### a) Tatbestand

##### aa) Objektiver Tatbestand

##### (1) Körperverletzung

Gemäß § 223 I müsste A eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben.

##### (a) Körperliche Misshandlung

Eine körperliche Misshandlung i. S. d. § 223 I Alt. 1 ist eine nicht bloß unerhebliche Beeinträchtigung des kör-

perlichen Wohlbefindens und eine üble, unangemessene (sozialwidrige) Behandlung des Verletzten.<sup>64</sup> A hat C einen Fausthieb gegen den Kopf verpasst. Ein solcher Hieb verursacht Schmerzen. Er stellt eine erhebliche Beeinträchtigung von C's körperlichen Wohlbefinden dar. Auch stellt der Faustschlag eine üble, unangemessene und sozialwidrige Behandlung dar. Eine körperliche Misshandlung liegt vor.

#### (b) Gesundheitsschädigung

Unter einer Gesundheitsschädigung gem. § 223 I Alt. 2 versteht man das Hervorrufen oder Steigern eines – nicht nur unerheblichen – krankhaften Zustandes.<sup>65</sup> Ein Fausthieb verursacht regelmäßig Hämatome oder Schwellungen. Hierüber gibt der Sachverhalt jedoch keine Auskunft. Entsprechend dem Grundsatz in dubio pro reo (Art. 103 II GG) muss dies verneint werden. Dies kann im Übrigen auch dahinstehen, da bereits das Tatbestandsmerkmal der § 223 I Alt. 1 erfüllt ist. Eine Gesundheitsschädigung liegt nicht vor. Der objektive Tatbestand des § 223 I Alt. 1 ist erfüllt.

#### (2) Gefährliche Körperverletzung

A könnte auch die Qualifikation des § 224 I erfüllt haben. In Betracht kommt alleine § 224 I Nr. 5. Tatbestandsvoraussetzung ist eine lebensgefährdende Behandlung. Umstritten ist, ob eine konkrete Lebensgefährdung eintreten muss oder der Angriff abstrakt generell Lebensgefährlich sein muss. A hat dem C einen Hieb verpasst. C fiel zu Boden, war jedoch im Begriff, einen Gegenangriff zu starten. Damit wurde er durch den Hieb nicht konkret lebensgefährlich verletzt. Gegen eine abstrakte Lebensgefahr spricht die verhältnismäßig massive Schädeldecke eines Menschen. Auch der Box-Sport spricht dagegen. Würde bereits ein Hieb abstrakt lebensgefährlich sein, würden bereits viele Menschen beim Box-Sport gestorben sein. Zwar trainieren Boxer regelmäßig, um gegen Schläge gewappnet zu sein. An der Schädeldecke lassen sich jedoch keine den Schlag abfedernden Muskeln trainieren. Der Hieb des A war mithin nicht abstrakt lebensgefährlich. Beide Ansichten kommen zum selben Ergebnis. Ein Streitentscheid ist entbehrlich. § 224 I Nr. 5 ist nicht erfüllt. Der objektive Tatbestand des § 224 I ist nicht erfüllt.

#### bb) Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. A wollte den C gegen den Kopf schlagen. Er wusste, dass dies eine körperliche Misshandlung i. S. d. § 223 I Alt. 1 darstellen würde. A handelte mit Vorsatz. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

#### b) Rechtswidrigkeit

A müsste rechtswidrig gehandelt haben. Es dürfte kein Rechtfertigungsgrund vorliegen. A könnte in Notwehr gehandelt haben. Dann wäre er gem. § 32 I a. E. gerechtfertigt.

#### aa) Notwehrlage

Dafür müsste eine Notwehrlage bestehen. Voraussetzung dafür ist das Vorliegen eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs. Ein Angriff ist jedes menschliche Verhalten, das ein rechtlich geschütztes Individualinteresse bedroht oder verletzt.<sup>66</sup> C macht Anstalten, auf A einzuschlagen. Damit ist das rechtlich geschützte Individualrechtsgut Leib des A bedroht. Ein Angriff liegt vor. Gegenwärtig ist ein Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.<sup>67</sup> C macht Anstalten, auf A einzuschlagen. Der Angriff steht unmittelbar bevor. Damit ist er gegenwärtig. Rechtswidrig ist der gegenwärtige Angriff, wenn er nicht seinerseits gerechtfertigt ist.<sup>68</sup> Bei C liegt kein Rechtfertigungsgrund vor. Der gegenwärtige Angriff ist rechtswidrig. Die Notwehrlage besteht.

#### bb) Notwehrhandlung

Der Hieb gegen den Kopf des C müsste eine Notwehrhandlung darstellen. Eine Notwehrhandlung ist die erforderliche und gebotene Verteidigung gegenüber dem Angreifer.

#### (1) Verteidigung

A müsste sich gegen den Angriff verteidigt haben. Nachdem C Anstalten macht, auf A einzuschlagen, setzt sich A durch einen Faustschlag zur Wehr. A hat sich verteidigt.

#### (2) Erforderlichkeit

Zu prüfen ist, ob der Hieb erforderlich war. Er ist erforderlich, wenn er geeignet ist und das mildeste Mittel eingesetzt wurde.

#### (a) Geeignetheit

Die Verteidigungshandlung müsste geeignet sein. Geeignet sind die Verteidigungshandlungen, die den Angriff sofort und endgültig beenden können. Auch schwächere Mittel sind geeignet, wenn zumindest eine Verzögerung des Angriffs zu erwarten ist.<sup>69</sup> C ging nach dem Fausthieb zu Boden. Er stellte sich zwar nur hilflos, aber sein geplanter Angriff wurde verzögert. Die Verteidigung war geeignet.

<sup>66</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 Rn. 6.

<sup>67</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 Rn. 19.

<sup>68</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 Rn. 28.

<sup>69</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 Rn. 33.

<sup>64</sup> BGHSt 14, 269 (269).

<sup>65</sup> Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, § 13 Rn. 11.

**(b) Mildestes Mittel**

Der Hieb müsste das mildeste Mittel darstellen. Das mildeste Mittel ist die Handlung, die auf die schonendste Weise mit dem mildesten zur Verfügung stehenden Mittel den Angriff effektiv und endgültig abwehren kann, wobei sich der Angegriffene nicht auf das Risiko einer ungenügenden Abwehrhandlung einzulassen braucht.<sup>70</sup> Dass dem A mildere Alternativen bestanden, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Auf einen eventuell milderen, nicht so geeigneten Hieb gegen den Brust muss sich der A nicht beschränken; die Aggression geht nämlich vom C aus. Der Hieb stellt das mildeste Mittel dar.

**(3) Gebotenheit**

Die Verteidigung müsste geboten sein. Die Verteidigung ist geboten, wenn sie sich im Rahmen des normativ Angemessenen bewegt.<sup>71</sup> Dies ist hier der Fall. Die Verteidigung ist geboten. Der Hieb des A stellt eine Notwehrhandlung dar.

**cc) Subjektives Rechtfertigungselement**

Das subjektive Rechtfertigungselement könnte vorliegen. Strittig ist, ob dies überhaupt notwendig ist und wenn ja, wie weit es reicht. Die weitgehendste Ansicht verlangt ein Handeln in Kenntnis der objektiven Notwehrovoraussetzungen sowie ein Handeln in Verteidigungsabsicht. A wusste, dass ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff seitens C vorliegt. Dagegen verteidigte er sich mit einem Hieb. Die weitgehendste Ansicht ist damit erfüllt. Ein Streitentscheid über die Notwendigkeit und die Reichweite des subjektiven Rechtfertigungselements kann dahinstehen. A handelte in Notwehr, § 32. Er ist gerechtfertigt gem. § 32 I a. E.

**c) Ergebnis gefährliche Körperverletzung – Fausthieb**

A hat sich durch den Fausthieb nicht gem. §§ 223, 224 I Nr. 5 strafbar gemacht.

**2. Gefährliche Körperverletzung – Fußtritte**

A könnte sich wegen gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem er dem C zwei wuchtige Tritte in die Magengrube versetzt hat, §§ 223 i, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5.

**a) Tatbestand****aa) Objektiver Tatbestand****(1) Körperverletzung**

Eine körperliche Misshandlung i. S. d. § 223 I Alt. 1 könnte vorliegen. A trat zweimal wuchtig in die Magengrube. Dies stellt eine erhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens des C dar. Auch sind die Tritte eine üble, unangemessene sozialwidrige Behandlung des Verletzten. Eine körperliche Misshandlung liegt

vor. Ebenso könnte eine Gesundheitsschädigung i. S. d. § 223 I Alt. 2 vorliegen. Die Magengrube ist ein äußerst empfindlicher Bereich. Die wuchtigen Tritte verursachten beim C Atemnot. Dies stellt einen erheblich krankhaften Zustand dar, der der Heilung bedarf. Eine Gesundheitsschädigung liegt vor. Der objektive Tatbestand des § 223 I ist erfüllt.

**(2) Gefährliche Körperverletzung**

§ 224 I könnte erfüllt sein. In Betracht kommen § 224 I Nr. 2 Alt. 2 und Nr. 5.

**(a) Mittels eines anderen gefährlichen Werkzeuges**

A könnte die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges begangen haben. Ein gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen.<sup>72</sup> A versetzte dem C zwei wuchtige Tritte in die Magengrube. Den Sachverhalt lebensnah ausgelegt, trug A dabei Schuhe. Diese Schuhe könnten ein gefährliches Werkzeug darstellen. Die Magengrube ist ein äußerst empfindlicher Bereich. Die in der Magengrube befindlichen Organe sind nicht durch Knochen geschützt. Zwei wuchtige Tritte in diese Gegend mithilfe von Schuhen ist daher geeignet, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Das C durch die Tritte in Atemnot geriet, unterstreicht diese Ansicht. Die Schuhe sind nach der Art ihrer Benutzung geeignet, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Die Art der Schuhe kann an einer solch empfindlichen Körperstelle dahinstehen. Der A hat die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges begangen.

**(b) Mittels einer das Leben gefährdender Behandlung**

A könnte die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen haben.

**(aa) konkret lebensgefährlich**

Die Tritte könnten konkret lebensgefährlich sein. C bekam „nur“ Atemnot. Damit sind die Tritte nicht konkret lebensgefährlich.

**(bb) Abstrakt generell lebensgefährlich**

Die Tritte könnten eine abstrakt generelle Lebensgefahr darstellen. Die Magengrube ist eine empfindliche Körperregion (vgl. Ausführungen zum gefährlichen Werkzeug). Gerade ein Durchschnittsmensch ohne trainierte Bauchmuskeln vermag Tritte, besonders wenn sie mit Wucht vorgenommen werden, nicht abzufangen. Die Tritte wirken damit ungehindert auf die im Bauch befindlichen inneren Organe ein. Eine Beschädigung dieser Organe kann zum Tod führen. Damit sind die Tritte abstrakt generell lebensgefährlich.

<sup>70</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 Rn. 36.

<sup>71</sup> Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 Rn. 35.

<sup>72</sup> BGH NStZ 2010, 159.

**(cc) Streitentscheid**

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Es muss sich für eine Ansicht entschieden werden. Für die konkrete Gefahr spricht, dass sie für den Rechtsanwender leichter zu ermitteln ist als die abstrakt generelle Gefahr. Sie stellt eine höhere Gesetzesbindung durch weniger Anwendungsspielraum sicher. Ihr ist jedoch die Systematik entgegenzuhalten: die Nr. 1 bis 4 des § 224 I setzen nämlich auch keine konkrete Lebensgefahr voraus. Sie stellen nur abstrakte Voraussetzungen auf. Der Wortlaut des § 224 I Nr. 5 bestätigt diese Sichtweise: das Gesetz fordert eine „lebensgefährdende Behandlung“, nicht ein Herbeiführen einer Lebensgefahr.<sup>73</sup> Auch der Wille des Gesetzgebers ergibt nicht Gegenteiliges. Er fordert (nur) eine abstrakt generelle Lebensgefahr.<sup>74</sup> § 224 I Nr. 5 bezieht sich auf abstrakt generelle Lebensgefahren. Der A hat die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen. Der objektive Tatbestand des § 224 I Nr. Alt. 2 und Nr. 5, mithin der gesamte objektive Tatbestand sind erfüllt.

**bb) Subjektiver Tatbestand**

Es bedarf vorsätzlichen Handelns seitens A. A wusste, dass er den C mit den Tritten körperlich misshandeln und an der Gesundheit schädigen würde. Dies wollte er auch. Dass er die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs begeht, wusste und wollte er. A wusste, dass der Magen eine ungeschützte, empfindliche Stelle ist. Die abstrakte Lebensgefahr nahm er billigend in Kauf. A handelte vorsätzlich. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

**b) Rechtswidrigkeit**

A müsste rechtswidrig handeln. Dem könnte ein Handeln in Notwehr entgegen stehen. Damit wäre A gerechtfertigt gem. § 32 I a. E.

**aa) Notwehrlage**

Eine Notwehrlage könnte bestehen. C wollte mit einem Messer auf den A einstechen. Damit stand ein Angriff gegen die rechtlich geschützten Individualrechtsgüter Leib und Leben des A unmittelbar bevor. C ist nicht gerechtfertigt. Ein rechtswidriger gegenwärtiger Angriff liegt vor. Eine Notwehrlage besteht.

**bb) Notwehrhandlung****(1) Verteidigung**

A müsste sich verteidigt haben. A trat dem C zweimal in den Bauch. A hat sich verteidigt.

**(2) Erforderlichkeit**

Die Tritte müssten erforderlich sein.

<sup>73</sup> Joecks, Strafgesetzbuch Studienkommentar, 9. Aufl. 2010, § 225 Rn. 49.

<sup>74</sup> BT-Drs. 13/8587, 83.

**(a) Geeignetheit**

Der Angriff des C konnte endgültig abgewehrt werden. Die zwei Tritte sind geeignet.

**(b) Mildestes Mittel**

Fraglich ist, ob dies auch das mildeste Mittel darstellt. Ob die Verteidigungshandlung erforderlich ist, hängt im Wesentlichen von Art und Maß des Angriffs ab.<sup>75</sup> A hat den C zweimal wuchtig getreten. Als alternatives milderes Mittel kommt nach dem Sachverhalt allein das einmalige Zutreten in Betracht. Dafür spricht, dass die Mangelgegend sehr empfindsam ist, womit bereits ein Tritt die effektive Abwehr des Angriffs verspricht. Dagegen spricht, dass C mit einem Messer auf den A einstechen wollte. Für A bestanden mithin erhebliche Gefahren für Leib und Leben. A muss sich auf weniger erfolgsversprechende Mittel nicht einlassen. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Aggression von C ausgeht. Demnach stellen die zwei Tritte das mildeste Mittel dar.

**(2) Gebotenheit**

Die Verteidigung bewegt sich im normativ Angemessenen. Die Verteidigung ist somit geboten. Die zwei Tritte des A stellen eine Notwehrhandlung dar.

**cc) Subjektives Rechtfertigungselement**

Zu prüfen ist, ob die subjektiven Rechtfertigungselemente vorliegen. C hat sich hilflos gestellt, um A dann anzugreifen. A wusste das nicht. A versetzte C zwei Tritte nur zu Erziehungszwecken, nicht, um den Angriff abzuwehren. A hatte weder Kenntnis von der Notwehrlage noch handelte er mit Verteidigungsabsicht. Beide subjektive Rechtfertigungselemente fehlen. Fraglich ist, ob diese überhaupt erforderlich sind und wenn ja, was die konkrete Rechtsfolge ist.

**(1) Entbehrlichkeit subjektiver Rechtfertigungselemente**

Fraglich ist, ob ein subjektives Rechtfertigungselement überhaupt erforderlich. Spendel<sup>76</sup> als Vertreter des objektiven Unrechtsverständnisses lehnt ein solches gänzlich ab. Hiernach wäre A gerechtfertigt. Hält man ein solches objektives Unrechtsverständnis für zutreffend, ist dies nur konsequent. Diese Sichtweise wird dadurch gestützt, dass rechtswidriges Handeln nicht durch das Streben nach erlaubten Zwecken, rechtmäßiges Handeln nicht durch die Beabsichtigung verbotener Folgen seinen Charakter verliert.<sup>77</sup> Dem ist indes zu entgegen, dass alleine der Charakter einer Handlung nicht maßgeblich für die Strafbarkeit ist. Gegen Spendels Ansicht wird teilweise der Wortlaut des § 32 II angeführt.<sup>78</sup> Aus

<sup>75</sup> BGH WStZ 2006, 152.

<sup>76</sup> Spendel, Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrrfordernis, in: Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, S. 245 (245).

<sup>77</sup> Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1964, S. 141.

<sup>78</sup> Frisch, Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Recht-

der Formulierung „um... abzuwenden“ ließe sich auf einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers schließen. Diese Sichtweise überzeugt jedoch nicht. So ließe sich ebenso behaupten, dass der Wortlaut nur die objektiven Grenzen der Notwehrhandlung aufstellt, „um einen...Angriff... abzuwenden“. Diese Argumentation wird dadurch gestützt, dass einige andere Rechtfertigungsgründe einen solchen Wortlaut nicht aufweisen.<sup>79</sup> Das Wortlautargument greift mithin nicht. Jedoch ist dem objektiven Unrechtsverständnis zu entgegen, dass es im Widerspruch zu der grundsätzlichen Strafbarkeit des untauglichen Versuchs gem. §§ 22, 23 III steht.<sup>80</sup> Ein allein objektives Unrechtsverständnis ließe dessen Strafbarkeit jedoch komplett entfallen. Spendels Ansicht ist mithin abzulehnen. Subjektive Rechtfertigungselemente sind vonnöten. Als nächstes wäre die umstrittene Frage nach der Reichweite des subjektiven Rechtfertigungselements zu klären. Bei A liegt jedoch nach keiner Ansicht ein solches vor.

## (2) Rechtsfolgen

Daher ist nunmehr zu prüfen, wie sich das Fehlen jeglicher subjektiver Rechtfertigungselemente auswirkt. Nach einer Ansicht ist der Täter aus dem Vollendungsdelikt strafbar. Eine andere Ansicht prüft die Strafbarkeit nach den Regeln des Versuchs. Für die Vollendungslösung spricht, dass die Rechtfertigung deliktischen Verhaltens eine Ausnahme darstellt und Ausnahmeregelungen zumeist restriktiv interpretiert werden.<sup>81</sup> Im konkreten Fall wiegt dieses Argument umso schwerer, als dass das Notwehrrecht sehr weitgehende Eingriffsrechte gewährt. Und nur die Vollendungslösung vermag Strafbarkeitslücken im Hinblick auf die teilweise Strafllosigkeit von Vergehen gem. § 23 I zu vermeiden. Indes differenziert die Vollendungslösung nicht. So verwirklicht ein objektiv gerechtfertigter Täter lediglich Handlungs- und kein Erfolgsunrecht. Hier volldeliktisch zu bestrafen, erscheint unter wertenden Gesichtspunkten unverhältnismäßig. Einer differenzierenden Sichtweise bringt die Versuchslösung mit sich. Der Strafgrund des Versuchs liegt in dem rechterschütternden Eindruck, den der nach außen manifestierte rechtsfeindliche Wille hinterlässt.<sup>82</sup> So liegt der Fall auch beim ausschließlich objektiv gerechtfertigten Täter. Gegen die Versuchslösung spricht zwar, dass eine Aufhebung der durch die Tatbestandsverwirklichung bewirkten Unrechtsindizierung eigentlich nicht vorliegt.<sup>83</sup> Jedoch ist eine differenzierte, sämtliche Umstände einbeziehende Betrachtungsweise im Hinblick auf das Schuldprinzip (Art. 1 I, 2 I, 20 III GG) unentbehrlich. Hieraus ergibt sich, dass nur das Unrecht

vorwerfbar ist, das auch verwirklicht wurde. Das Schuldprinzip ist maßgeblich. Der Versuchslösung ist zu folgen. A ist gem. § 32 I gerechtfertigt.

### c) Ergebnis gefährliche Körperverletzung – Tritte

A hat sich wegen der zwei Tritte nicht gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 strafbar gemacht.

### 3. Versuchte gefährliche Körperverletzung – Tritte

A könnte sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5, II, 22, 23 I strafbar gemacht haben, indem er C zweimal in den Bauch trat.

#### a) Vorprüfung

Der Versuch der §§ 223 f. müsste strafbar sein. Gem. § 23 I sind Vergehen nur strafbar, wenn das Gesetz dies erwähnt. § 223 ist gem. § 12 II ein Vergehen. Der Versuch eines solchen Vergehens ist in den §§ 223 II, 224 II positiviert. Der Versuch der §§ 223 f. ist strafbar.

#### b) Tatbestand

A müsste den Tatbestand erfüllt haben. A hat nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 unmittelbar angesetzt (s. o.). Zwar ist der Versuch untauglich. Dass dieser dennoch strafbar ist, ergibt sich aus den §§ 22, 23 III.<sup>84</sup> A hat den Tatbestand erfüllt.

#### c) Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

#### d) Ergebnis versuchte gefährliche Körperverletzung – Tritte

A hat sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5, II, 22, 23 I strafbar gemacht. Das Strafantragserfordernis des § 230 I Alt. 1 entfällt aufgrund der erfüllten Qualifikation des § 224.

## II. Endergebnis A

Es ist zu prüfen, in welchem Verhältnis die von A begangenen Straftaten zueinander stehen. Der Mord an F und der Versuch der gefährlichen Körperverletzung an C stellen je eine Willensbetätigung des A dar. Damit liegt eine Handlungsmehrheit vor. § 212 geht im Wege der Spezialität hinter § 211 zurück. § 224 verdrängt § 223 ebenfalls im Wege der Spezialität. A hat sich des Mordes an F gem. § 211 I, 2 Gr. 1 Var. 3, Var. 4, Gr. 2 Var. 1 in Tatmehrheit (§ 53 I) mit versuchter gefährlicher Körperverletzung an C gem. §§ 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5, II strafbar gemacht.

fertigungselements, in: Festschrift für Karl Lackner, 1987, S. 113 (116).

<sup>79</sup> Frisch, FS Lackner, 1987, S. 113 (116).

<sup>80</sup> Frisch, FS Lackner, 1987, S. 113 (128).

<sup>81</sup> Streng, Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert, in: Festschrift für Harro Otto, 2007, S. 469 (473).

<sup>82</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 33 Rn. 4.

<sup>83</sup> Streng, FS H. Otto, 2007, S. 469 (474).

<sup>84</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 35 Rn. 1.