

Lösungsvorschlag*

Erster Teil: Private Probleme

Strafbarkeit des J

A. Totschlag durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13 I.

Keine vollendete Tötung, da der Stillstand des Herzkreislaufsystems heute nicht mehr als maßgeblich erachtet wird. Entscheidend ist nach h.M.¹ der Hirntod. Hier (-), da S erfolgreich wieder belebt wurde.

B. Versuchter Totschlag durch Unterlassen der Hinderung am Sprung gem. §§ 212 I, 22, 13 I.

I. Tatentschluss bzgl. einer nichtfreiverantwortlichen Tötung der S

Js Tatentschluss müsste dahin gegangen sein, eine nicht freiverantwortliche Selbsttötung der S nicht zu verhindern. Denn stellte sich J lediglich eine Tatsituation vor, in der S sich freiverantwortlich selbst zu töten versuchte, hatte er keinen Tatentschluss hinsichtlich einem zurechenbarem Tod der S. Js Vorstellungsbild ging (zutreffend) dahin, dass sich S infolge der Prophezeiung der Wahrsagerin und ihres Glaubens an die Richtigkeit der Vorhersagung in den See stürzte. Von einer relevanten frühkindlichen Hirnschädigung ging er dagegen (zutreffend) nicht aus. Umstritten ist, wann von einer Freiverantwortlichkeit auszugehen ist.

1. Einwilligungslösung

Die Einwilligungslösung² orientiert sich an den für die rechtfertigende Einwilligung geltenden Regeln. Danach ist ein Suizid eigenverantwortlich, wenn der Sterbewillige in die Tötung durch eine andere Person im Hinblick auf seine subjektiven Voraussetzungen (objektiv wäre eine solche Einwilligung wegen § 216 StGB ohnehin unwirksam) wirksam eingewilligt hätte; hier: Die abergläubige S nimmt infolge der Prophezeiung der Wahrsagerin irrig an, sie werde in Kürze qualvoll sterben. Fraglich ist, ob diese Fehlvorstellung einen beachtlichen Willensmangel begründet, der die Wirksamkeit einer Einwilligung ausschließt.

a) Völlige Willensmangelfreiheit

Nach teilweise vertretener Ansicht³ bedingt jeder Willensmangel die Unwirksamkeit der Einwilligung. Danach Freiverantwortlichkeit der S hier (-), da sie irrig davon ausging, ohnehin bald sterben zu müssen.

* §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind im Folgenden solche des StGB. Lehrbücher und Kommentare sind jeweils in der aktuellen Auflage (Stand: Februar 2010) zitiert. Es handelt sich um eine (hoffentlich) Ideal-Lösungsskizze mit teilweise überaus differenzierten Erwägungen. Sie können auch in einer Hausarbeit nicht in Gänze erwartet werden.

¹ Rengier BT II § 3 Rn. 7.

² Wessels/Beulke Rn. 539; Kindhäuser LPK vor §§ 211-222 Rn. 26 f.; Kühl § 20 Rn. 50 f.

³ Baumann/Weber/Mitsch § 17 Rn. 109 ff.; Kindhäuser AT § 12 Rn. 27.

b) Freiheit rechtsgutsbezogener Willensmängel

Überwiegend⁴ werden nur rechtsgutsbezogene Fehlvorstellungen als unwirksamkeitsbegründend erachtet. Eine Fehlvorstellung ist rechtsgutsbezogen, wenn sie sich auf den Bestand – und nicht etwa auf den Tauschwert – des preisgegebenen Rechtsguts bezieht, also insb. Art, Umfang und Gefährlichkeit der Rechtsgutsverletzung betrifft. Danach Freiverantwortlichkeit der S hier (+), da sie sich über die Tragweite ihres Verhaltens, das ihren Tod bedingen konnte, bewusst war und sich ihr Irrtum lediglich auf das Motiv für die Vornahme dieses Verhaltens bezog.

c) Normativer Ansatz

Nach einem normativen Ansatz *Roxins*⁵ ist eine Einwilligung nur insoweit wirksam, wie sich das Geschehen nach normativen Maßstäben noch als Ausdruck der Autonomie des Rechtsgutsträgers, als Verwirklichung seiner Handlungsfreiheit darstellt. In der Sache handelt es sich dabei um einen zwar nicht gleichermaßen streng rechtsgutsbezogenen, aber doch ähnlichen rechtsgutsorientierten Ansatz wie bei b), der hier zum gleichen Ergebnis gelangt.

d) Verantwortlichkeit für die Fehlvorstellung

Teilweise⁶ wird die (Un-)Beachtlichkeit des Irrtums auch danach beurteilt, wer für dessen Entstehung verantwortlich ist. Nur dem Täter objektiv zurechenbar beim Einwilligenden hervorgebrachte Irrtümer begründen danach die Unwirksamkeit der Einwilligung. Danach Freiverantwortlichkeit der S hier (+), da die Fehlvorstellung von der Wahrsagerin, aber nicht von J, um dessen Strafbarkeit es hier geht, zurechenbar hervorgebracht wurde.

2. Exkulpationslösung

Nach der Exkulpationslösung⁷ ist die Freiverantwortlichkeit mit Hilfe der Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe (§§ 19, 20, 35 StGB; 3 JGG) zu bestimmen. Danach ist ein Suizid eigenverantwortlich, wenn ihm der Vorwurf schuldhaften Handelns gemacht würde, wenn er statt seiner selbst eine andere Person getötet hätte. Hier Freiverantwortlichkeit der S (+), da sie „bloß“ leicht abergläubisch war, was aber noch nicht dazu führt, dass sie sich im Zustand des § 20 befindet. Vom Vorliegen einer (relevanten) Hirnstörung bei der S ging J dagegen nicht aus, sodass dieser Umstand hier für die Beurteilung der Freiverantwortlichkeit außer Betracht bleiben muss.

3. Stellungnahme

Von den genannten Standpunkten gelangt nur die erstgenannte strenge Einwilligungslösung zu abweichenden Ergebnissen. Sie will bereits für geringe Willensmängel die Wirksamkeit der Einwilligung ausschließen und ist daher im Hinblick auf eine unangemessene Ausweitung der Pönalisierung Bedenken

⁴ *Arzt* Willensmängel bei der Einwilligung 1970 S. 15 ff.; *Rudolphi* ZStW 86 (1974), 68, 82 ff.; *Kühl* § 9 Rn. 37 f.

⁵ *Roxin* AT I § 13 Rn. 99; *ders.* in: Noll-GS 1984 S. 275 ff.

⁶ LK/Rönnau vor § 32 Rn. 199.

⁷ *Roxin* AT II § 25 Rn. 54, 57; *Bottke* GA 1983, 22, 30; *Arzt/Weber* (1. Aufl.) § 3 Rn. 26.

ausgesetzt. In Anbetracht der rechtsgüterschützenden Zielsetzung des Strafrechts kann es nur schwer überzeugen, bereits minimale Willensmängel, die nicht Art und Umfang der Preisgabe des Rechtsguts berühren, pauschal zum Anlass zu nehmen, der Einwilligung des Verletzten die Wirksamkeit zu versagen. Auch insoweit ist dieser Standpunkt Bedenken ausgesetzt, bei entsprechender Begründung hier aber selbstverständlich ebenso vertretbar.

II. Tatentschluss bzgl. einer Garantenstellung

Zweifelhaft erscheint der Tatentschluss des J hinsichtlich seiner Garantenstellung, die sich hier allein unter dem Gesichtspunkt der Schutzlosigkeit des Rechtsgutsobjektes ergeben könnte (vgl. ausführlicher dazu unten). Die bloß freundschaftliche Verbundenheit mit S macht ihn jedoch noch nicht zum Garanten dafür, jegliche der S drohenden Gefahren abwenden zu müssen.

Anmerkung: Wer bei der Prüfung sogleich auf die Verneinung der Garantenstellung des J springt, weicht vom überkommenen Tatbestandsaufbau ab und ist daher selbst dafür verantwortlich, sich hier „Punkte abgeschnitten“ zu haben. Das gilt umso mehr, als dass das Eingehen auf die Freiverantwortlichkeit angesichts der unterschiedlichen Vorstellungsbilder bei J und C diesbezüglich im Sachverhalt klar angelegt war.

III. Ergebnis

J hat sich nicht wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht, weil es ihm – nach der hier vertretenen Lösung – am Tatentschluss hinsichtlich einer zurechenbaren Tötung fehlte. Jedenfalls aber scheidet eine Strafbarkeit insoweit an der fehlenden Garantenstellung des J.

C. Beihilfe durch Unterlassen zum versuchten Totschlag durch Nichthinderung der S am Sprung gem. §§ 212 I, 22, 23 I, 27 I, 13 I.

Um eine Gehilfenstrafbarkeit des J annehmen zu können, müsste eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vorliegen. Diese könnte hier nur in der versuchten Selbsttötung durch S liegen. Wurde früher im Hinblick auf den Wortlaut des § 212 I („einen Menschen tötet“ nicht „einen anderen“) die Strafbarkeit der Selbsttötung teilweise angenommen, so besteht heute Einigkeit⁸ dahingehend, dass nur die Fremdtötung tatbestandlich erfasst ist; die Selbsttötung ist dagegen straflos und stellt deshalb keine teilnahmefähige Haupttat dar.

D. Aussetzung durch Unterlassen der Hinderung am Sprung gem. §§ 221 I Nr. 1, 13 I.

Versetzen meint das zurechenbare Hervorrufen oder Steigern einer hilflosen Lage. Dies kann auch durch Unterlassen geschehen.⁹ Für die Zurechnung sind die gleichen Erwägungen wie oben (B.) maßgeblich. Jedenfalls fehlt es aber auch insoweit an der erforderlichen Garantenstellung des J.

⁸ Statt aller Rengier BT II § 3 Rn. 8.

⁹ MK/Hardtung § 221 Rn. 10; Sch/Sch/Eser § 221 Rn. 5.

E. Körperverletzung durch Unterlassen der Hinderung am Sprung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 13 I.

Für die Zurechnung sind die gleichen Erwägungen wie oben (B.) maßgeblich. Jedenfalls fehlt es aber auch insoweit an der erforderlichen Garantenstellung des J.

F. Unterlassene Hilfeleistung gem. § 323c.

Fraglich erscheint hier, ob ein Unglücksfall vorliegt. Unter einem Unglücksfall versteht man grds. jedes plötzlich eintretende Ereignis, das erhebliche Gefahren für Menschen oder jedenfalls bedeutende Sachen hervorruft oder hervorzurufen droht.¹⁰ Wer oben einen unfreien Suizid angenommen hat, gelangt unproblematisch auch zur Annahme eines Unglücksfalls. Am Vorliegen eines Unglücksfalls könnte man dagegen im Fall des freiverantwortlich handelnden Suizidenten zweifeln. Nach h.L.¹¹ soll kein Unglücksfall gegeben sein, wenn ein *freiverantwortlicher* Suizid(-versuch) eines Sterbewilligen vorliegt; Argumente: Wortlaut: absichtlich herbeigeführtes Ereignis kann nicht als „Unglücksfall“ begriffen werden. Es fehlt (aus Sicht des Suizidenten) an der Plötzlichkeit des Ereigniseintritts. / Die Entscheidung des Suizidenten ist zu respektieren, solange der Suizident keine Dritten gefährdet oder seinen Entschluss ändert. / Die Wertentscheidung der Straflosigkeit der Selbstmordteilnahme darf nicht durch die Annahme eines Unglücksfalles und damit einer Strafbarkeit gem. § 323c StGB unterlaufen werden. Nach der Rspr.¹² liegt auch im freiverantwortlichen Suizid(-versuch) ein Unglücksfall i.S.d. § 323c. Jedoch könnten im Einzelfall außergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die Verhinderung des Suizids nicht mehr als die erforderliche „Hilfe“ i.S.d. Tatbestands erscheinen lassen. Solche Umstände lägen etwa dann vor, wenn das Geschehen dadurch gekennzeichnet ist, dass „die Suizidentin bis zuletzt freiverantwortlich gehandelt hat, sie schwerst und unheilbar erkrankt war, sie im nunmehr weit fortgeschrittenen Stadium der Krankheit unerträgliche Schmerzen auszuhalten hatte, erheblich unter ihrer Entstellung litt, sie selbst in der Nahrungsaufnahme zunehmend eingeschränkt war und sie mit ihrem Leben abgeschlossen hatte.“ Hier aber liegen solche außergewöhnlichen Umstände wohl nicht vor. Argumente der Rspr.: § 323c dient dem solidarischen Lebensschutz. Diese Funktion kann er in Selbsttötungsfällen nur erfüllen, wenn die jedermann treffende allgemeine Hilfspflicht nicht davon abhängig gemacht wird, ob im konkreten Fall der Suizident aufgrund eines freiverantwortlichen oder mit Willensmängeln behafteten Tatentschlusses gehandelt hat. Innerhalb der kurzen Zeit, in der die Hilfeleistung regelmäßig erforderlich ist, kann kaum jemand die Freiverantwortlichkeit ohne psychiatrisch-psychologische Fachkenntnisse und ohne sorgfältige Abklärung der äußeren und inneren Motivationsfaktoren zuverlässig beurteilen. Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Annahme des Strafbarkeitsausschlusses nur bei Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“ zur Rechtsunsicherheit führt. Ferner: Die Frage, ob die Freiverantwortlichkeit durch den Unterlassenden zutreffend beurteilt wur-

¹⁰ BGHSt. 6, 147, 152; *Lackner/Kühl* § 323c Rn. 2.

¹¹ NK/*Wohlers* § 323c Rn. 5; Sch/Sch/*Cramer* § 323c Rn. 7; *Fischer* § 323c Rn. 3a; *Kindhäuser* BT I § 72 Rn. 8.

¹² BGHSt. 6, 147, 149 ff.; 32, 367, 376; zust. *Geilen* Jura 1979, 201, 208 f.

de, ist eine Frage des subjektiven Tatbestands. Aus den genannten Gründen erscheint es vorzugswürdig, § 323c zu verneinen, sofern man von einem freiverantwortlichen Suizid ausgeht.

G. Versuchter Totschlag durch Unterlassen der Rettung der im Wasser treibenden S gem. §§ 212 I, 22, 23 I, 27 I, 13 I.

Neben der Nichthinderung der S am Sprung kommt als Anknüpfungspunkt einer Strafbarkeit des C ferner die Nichtrettung der im Wasser treibenden S in Betracht. Weil J möglicherweise bei Eintritt der Bewusstlosigkeit eine strafbewehrte Pflicht zur Rettung auferlegt sein könnte, ist es wichtig, auch diesen Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit im Blick zu haben. Hier scheidet eine Strafbarkeit des J aber an seiner Handlungsunfähigkeit infolge des Schocks. Im Übrigen fehlt es jedenfalls an einer entsprechenden Garantstellung des J.

Aus den gleichen Gründen ergibt sich aus der Nichtrettung der im Wasser treibenden S auch keine Strafbarkeit aus § 221 I Nr. 2 und §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 13 sowie § 323c.

Strafbarkeit des C

A. Totschlag durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13 I.

Eine vollendete Tötung liegt nicht vor (s.o.).

B. Versuchter Totschlag durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I.

I. Tatentschluss bzgl. einer nichtfreiverantwortlichen Tötung der S

Cs Tatentschluss müsste dahin gegangen sein, eine nicht freiverantwortliche Selbsttötung der S nicht zu verhindern. Denn stellte sich C lediglich eine Tatsituation vor, in der S sich lediglich freiverantwortlich selbst zu töten versuchte, hatte er keinen Tatentschluss hinsichtlich einem zurechenbarem Tod der S. Cs Vorstellungsbild ging nicht dahin, dass sich S infolge der Prophezeiung der Wahrsagerin in den See stürzte. Er ging vielmehr davon aus, dass der Sturz in den See Folge eines Anfalls geistiger Verwirrung, ausgelöst durch eine frühkindliche Hirnschädigung war. Fraglich ist, ob auch in diesem Fall von einem freiverantwortlichen Suizid auszugehen ist.

1. Exkulpationslösung

Hier Freiverantwortlichkeit der S (-), da bei einer Hirnschädigung eine krankhafte seelische Störung vorläge, die es hier auch ausschliesse, dass sich S der Tragweite ihres Verhaltens bewusst wäre. Denn zu den sog. exogenen Psychosen werden auch hirnorganische Störungen gezählt.¹³

2. Einwilligungslösung

Hier Freiverantwortlichkeit der S (-), da ein einwilligungsrelevanter Willensmangel vorliegt, wenn sich S nur aufgrund eines hirnschädigungsbedingten Anfalls in den See stürzen würde. Insoweit hat das Vorliegen einer solch gravierenden Störung, dass der Grad des § 20 erreicht wird, Indizwirkung¹⁴ dahingehend, dass auch im Sinne der Einwilligungslösung von einer fehlenden Freiverantwortlichkeit des Suizidenten auszugehen ist.

II. Tatentschluss bzgl. einer täterschaftlichen Tötung der S

S handelt nicht freiverantwortlich; es kommt daher nicht erst bei der Bewusstlosigkeit der S – wie die Rspr. im Fall des freiverantwortlichen Suizids meint – zu einem Wechsel der Täterschaft. Ausführungen hierzu sind an dieser Stelle nicht zwingend erforderlich.

III. Tatentschluss bzgl. einer Garantenstellung

Umstritten ist, wann eine Garantenstellung vorliegt. Eine Ansicht¹⁵ sieht als Zurechnungsgrund für die Beziehung zwischen Personen und Erfolg die Herrschaft über den Grund des Erfolgs an und stellt damit

¹³ SSW/Schöch § 20 Rn. 27, 32.

¹⁴ Vgl. Sch/Sch/Eser § 216 Rn. 8.

¹⁵ Schünemann Grund und Grenzen der unechten Unterlassensdelikte (1971) S. 237.

für das Vorliegen einer Garantenstellung auf die Beherrschung des Gefahrenbereichs durch den Garanten ab („Herrschaftstheorie“). Eine Garantenstellung kann sich danach aus der Herrschaft über die Hilflosigkeit des Rechtsgutes oder einer Herrschaft über die wesentliche Erfolgsursache ergeben. Hier kommt nur die erstere Alternative in Betracht. Entscheidend dafür ist das Anvertrauen von Schutzfunktionen. S leidet an einer frühkindlichen Hirnschädigung, infolge derer es immer wieder zu Anfällen geistiger Verwirrung kommt. Ihr Freund C hat trotzdem mit ihr einen gemeinsamen Haushalt begründet und v.a. ihr bei bisherigen Anfällen immer helfend und schützend zur Seite gestanden. Damit hat er eine Schutzfunktion übernommen, was ihn zum Beschützergaranten macht. Auch nach der Rspr. ist C hier Beschützergarant, der die Pflicht hat, Rechtsgüter seines „Schützlings“ gegen Gefahren aus allen Richtungen zu schützen. Dies ergibt sich aufgrund besonderer Nähebeziehung zum Opfer, namentlich dadurch, dass S und C ein gemeinsames Leben führen.

III. Unmittelbares Ansetzen

C müsste gem. § 22 nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt haben. Zur Konkretisierung des unmittelbaren Ansetzens kommen beim Unterlassungsdelikt mehrere Anknüpfungspunkte in Betracht. Teilweise¹⁶ wird Versuchsbeginn in dem Zeitpunkt angenommen, in dem der Garant die erste zur Erfolgsabwendung taugliche Maßnahme unterlässt. Hiernach Versuchsbeginn (+), da C zunächst abwartete und überlegte bevor er rettend eingriff. Andere¹⁷ vertreten, der Versuchsbeginn liege in dem Augenblick, in dem der Garant die letzte zur Erfolgsabwendung taugliche Maßnahme ungenutzt verstreichen lässt. Hiernach Versuchsbeginn (-), da S gerade noch sichtbar im Wasser treibt. Die heute h.M.¹⁸ nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein: Danach beginnt der Versuch des Unterlassungsdelikts, spätestens wenn das Tatobjekt unmittelbar gefährdet erscheint. Vergibt der Täter zuvor aber die Möglichkeit eines rettenden Eingriffs und gibt das Geschehen „aus der Hand“, so liegt darin bereits das unmittelbare Ansetzen um Unterlassungsdelikt. Hiernach Versuchsbeginn (+), da S bereits geraume Zeit bewusstlos im Wasser treibt und immer tiefer sinkt und das Leben der S somit konkret gefährdet ist.

Der zweitgenannte Standpunkt führt zu abweichenden Ergebnissen. Es ist daher zu klären, ob er gegenüber den anderen Standpunkten vorzugswürdig ist oder ob er zu verwerfen ist. Für den Standpunkt spricht, dass er die Versuchsstrafbarkeit nicht so weit vorverlagert wie die erstgenannte Ansicht. Vielmehr knüpft sie an den letzten Zeitpunkt an, in dem der Täter handeln muss, wenn seine Rettungsmaßnahme noch erfolgreich sein soll. Gleichwohl ist dieser Standpunkt auch Bedenken ausgesetzt. Denn eben durch die Anknüpfung an den letztmöglichen Zeitpunkt wird der Versuchsbeginn zu weit nach hinten verlagert. Ein Rücktritt vom Unterlassungsversuch wäre nicht mehr denkbar. Überhaupt lässt diese Ansicht für einen Unterlassungsversuch nur einen engen Raum: der Unterlassungsversuch wäre nur noch als untauglicher

¹⁶ Fischer § 22 Rn. 33

¹⁷ Welzel Das Deutsche Strafrecht 11. Aufl. (1969) S. 221.

¹⁸ Roxin AT II § 29 Rn. 286; Wessels/Beulke Rn. 741 f.; MK/Herzberg § 22 Rn. 123 f.; Lackner/Kühl § 22 Rn. 17.

oder fehlgeschlagener Versuch denkbar. Der zweitgenannte Standpunkt ist daher zu verwerfen. S hat zum Unterlassen der Rettung unmittelbar angesetzt.

IV. Persönlicher Strafaufhebungsgrund

C könnte vom Versuch der Tötung durch Unterlassen mit strafbefreiender Wirkung nach § 24 I zurückgetreten sein. Es liegt ein nicht fehlgeschlagener Versuch vor. Die Differenzierung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch ist beim Unterlassungsdelikt zwar schwerer zu treffen als beim aktiven Tun, angesichts der erheblichen Gefahr des Ertrinkens der S, die sogar wiederbelebt werden musste, sollte hier tendenziell ein beendeter Versuch angenommen werden. Davon kann der Täter unter den Voraussetzungen des § 24 I 1 Alt. 2 strafbefreiend zurücktreten. C hat durch die Wiederbelebung der S die Vollendung der Tat (= Tod der S) verhindert. Fraglich ist allein, ob er dies auch freiwillig tat. Das erscheint insoweit zweifelhaft, als dass es C bei der Rettung der S allein um die Vermeidung erhöhter eigener Aufwendungen ging.

Heute wird die Freiwilligkeit vorwiegend¹⁹ in psychologischer Betrachtung an den Begriffen der autonomen oder heteronomen Gründe gemessen. Freiwillig ist der Rücktritt, wenn er auf autonomen Gründen, d.h. auf einer freien Entscheidung des Täters selbst beruht. Autonome Gründe sind demnach auch Gewissensbisse, Reue, Mitleid oder die generelle Angst vor Strafe. Unfreiwillig ist der Rücktritt dagegen, wenn er auf heteronomen Gründen beruht, d.h. der Täter also aus Gründen zum Rücktritt gedrängt wird, die von ihm unabhängig sind. Heteronome Gründe sind z.B. das Eintreffen der Polizei oder die Vorstellung, die Tat sei bereits entdeckt. Nicht erforderlich ist somit, dass der Grund des Täters, der ihn zum Rücktritt bewogen hat, einer billigen Motivation entspricht oder sittlich hochwertig ist.²⁰ Freiwilligkeit danach (+), da C die S zwar nicht aus edlen Motiven, aber dennoch aufgrund eines allein selbst gesetzten Entschlusses rettete.

Andere²¹ wollen die Freiwilligkeit normativ bestimmen. Danach soll der Rücktritt dann freiwillig sein, wenn es nach der Verbrechervernunft nicht geboten war, die Tatbestandsverwirklichung aufzugeben. War es aus Sicht eines Verbrechers dagegen vernünftig, die Tatbestandsverwirklichung nicht weiter zu betreiben (und etwa zu fliehen), sei der Rücktritt danach unfreiwillig erfolgt. Freiwilligkeit danach (+), da es auch aus Sicht eines „vernünftigen Verbrechers“ keinen Grund gab, von der Tatbestandsverwirklichung abzusehen.

V. Ergebnis

C ist vom Versuch der Tötung der S durch Unterlassen mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten.

¹⁹ BGHSt. 21, 319, 321; Sch/Sch/Eser § 24 Rn. 43; LK/Lilje/Albrecht § 24 Rn. 244 f.

²⁰ BGHSt. 35, 184, 186; Wessels/Beulke Rn. 651.

²¹ Insb. Roxin AT II § 30 Rn. 379 ff.

C. Aussetzung gem. § 221 I Nr. 2.

Fraglich, ob objektiv eine hilflose Lage vorliegt, in der C die S im Stich lässt, und dadurch Leib oder Leben der S konkret gefährdet. Das hängt davon ab, ob man ihr Handeln objektiv als freiverantwortlich einstuft.

I. Bei Annahme von objektiv freiverantwortlichem Handeln der S

Gelangte man oben zur Annahme freiverantwortlichen Verhaltens der S, so scheidet eine Vollendungsstrafbarkeit des C aus: Entweder, weil man mit einem Teil der Literatur²² unter dem Aspekt der freiverantwortlichen Selbstgefährdung bereits ein Tatbestandsausschluss annimmt, oder weil man mit anderen²³ das Problem auf Rechtswidrigkeitsebene bei der Frage einer rechtfertigenden Einwilligung erörtert und die Strafbarkeit an der fehlenden Rechtswidrigkeit scheitern lässt.

Weil C aber subjektiv von einem unfreien Suizidversuch ausging (s.o.), liegt strukturell eine Versuchskonstellation vor. Zwar ist dieser bei § 221 I nicht strafbar. Hier ist es jedoch so, dass C auch den Tod der S in seinen Vorsatz mit aufnahm, sodass ein Versuch der Erfolgsqualifikation gem. § 221 III vorliegt. Es stellte sich damit unter D. die Frage dessen Strafbarkeit (s. dort).

II. Bei Annahme von objektiv unfreiverantwortlichem Handeln der S

Geht man von einem objektiv unfreien Verhalten der S aus, liegt eine hilflose Lage vor. Fraglich ist dann, ob C die S im Stich gelassen hat, da er die Rettungshandlung zwar letztlich vornahm, aber erst nachdem er die Lebensgefahr durch Abwarten vergrößerte. Hierbei werden ähnliche Überlegungen relevant, wie sie unten zur unterlassenen Hilfeleistung dargelegt werden.

Etwas problematisch ist dann weiterhin der Vorsatz des C, da er von einer Nichtfreiverantwortlichkeit infolge der Hirnstörung ausging, S objektiv aber infolge ihres Aberglaubens nicht freiverantwortlich handelte. Letztlich sollte dies aber nicht dazu führen, dass der Vorsatz des C entfällt.

D. Versuchte Aussetzung mit Todesfolge gem. §§ 221 III, 22, 23 I.

Problematisch ist hier die Strafbarkeit des Versuchs der Erfolgsqualifikation, weil nicht bereits der Versuch des Grunddelikts selbstständig mit Strafe bedroht ist. Ist aber der Versuch des Grunddelikts nicht strafbar, so käme der schweren Folgen hier keine strafscharfende Wirkung i.S.v. § 18 mehr zu; vielmehr würde der Eintritt der schweren Folge hier strafbegründend wirken. Deswegen wird die Strafbarkeit des versuchten § 221 III überwiegend²⁴ abgelehnt. Andere²⁵ sehen dagegen in § 221 III ein eigenständiges Delikt mit einer Mindeststrafe von drei Jahren. Dieses Delikt hat somit Verbrechenscharakter (vgl. § 12 I), sodass die Versuchsstrafbarkeit insoweit aus § 23 I folgt. Beide Standpunkte sind vertretbar, entscheidend ist wie immer eine überzeugende Begründung.

²² LK/Jähnke § 221 Rn. 27.

²³ SK/Horn/Wolters § 221 Rn. 11.

²⁴ Rengier BT II § 10 Rn. 22; Sch/Sch/Sternberg-Lieben § 18 Rn. 9.

²⁵ Otto AT § 18 Rn. 88 f.; ders. BT § 10 Rn. 9.

E. Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 13 I.**I. Bei Annahme von objektiv unfreiverantwortlichem Handeln der S**

Arbeiten, die ein objektiv unfreies Handeln der S angenommen haben, müssen eine vollendete gefährliche Körperverletzung durch Unterlassen bejahen. Die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit wurde durch das Hinauszögern des rettenden Eingreifens durch C intensiviert.

II. Bei Annahme von objektiv freiverantwortlichem Handeln der S

Wurde dagegen wie hier von der Freiverantwortlichkeit der S ausgegangen, als sie sich in die Fluten stürzte, stellt sich hier das Problem, ob es in dem Moment, in dem S das Bewusstsein verlor zu einem Wechsel der Tatherrschaft mit der Folge kam, dass C ab diesem Moment zur Rettung der S verpflichtet war. Die Rspr.²⁶ nimmt an, dass dem Dritten die Tatherrschaft zufalle, sobald der Suizident handlungsunfähig wird. Ist er Garant und ergreift keine Rettungsmaßnahmen, verwirklicht er ein Tötungsdelikt in Unterlassungstäterschaft. Die h.L.²⁷ lehnt die Haltung der Rspr. (zu Recht) als widersprüchlich ab. Es ist widersinnig, dem Suizid-Teilnehmer zunächst die aktive Förderung der Selbsttötung zu erlauben, ihn anschließend aber sogleich zur Rettung des Opfers zu verpflichten, sobald es das Bewusstsein verliert. Zudem ist die Strafbarkeit des Dritten zufallsabhängig, wenn sie davon abhängig gemacht wird, ob der Suizident in der Lage ist, eine sofort und ohne längeres Bewusstlosigkeitsstadium tödlich wirkende Maßnahme selbst zu vollführen oder nicht.

F. Versuchte Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 22, 23 I, 13 I.

Bejaht man eine Freiverantwortlichkeit der S, muss zwar eine vollendete Körperverletzung ausscheiden (s.o.). Da C hingegen von einem unfreien Suizidversuch der S ausging, wäre ihm die „Vertiefung“ der Körperverletzung der S auf Basis seiner Vorstellung objektiv zurechenbar. Somit gelangt man zur Annahme einer versuchten gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen.

G. Unterlassene Hilfeleistung gem. § 323c.

Die Strafbarkeit hängt zunächst davon ab, ob man objektiv das Vorliegen eines Unglücksfalls annimmt. Bejaht man ihn (entweder weil ein nicht freiverantwortlicher Suizid vorliegt oder weil sich auch der freiverantwortliche Suizid als Unglücksfall darstellt), scheitert eine Strafbarkeit nach h.M.²⁸ dennoch daran, dass das bloß verzögerte Eingreifen dann keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit nach § 323c hat, wenn keine (wesentliche²⁹) Beeinträchtigung eingetreten ist. Insoweit hat C noch die erforderliche Hilfe erbracht. Andere halten dagegen ein sofortiges Handeln für erforderlich, mit der Folge, dass eine Strafbarkeit zu bejahen wäre. Vor dem Hintergrund des Rechtsgüterschutzes kann dies aber nicht überzeugen.

²⁶ BGHSt. 32, 367, 372 ff.; BGH NJW 1960, 1821, 1821; OLG München NJW 1987, 2940, 2943 f.

²⁷ Rengier BT II § 8 Rn. 14 ff.; LK/Jähnke vor § 211 Rn. 24; Sch/Sch/Eser vor § 211 Rn. 41.

²⁸ NK/Wohlers § 323c Rn. 15.

²⁹ MK/Freund § 323c Rn. 86.

Zweiter Teil: Berufliche Probleme

Strafbarkeit der A

A. Totschlag gem. § 212 I.

A hatte keinen Tötungsvorsatz.

B. Gefährliche Körperverletzung zu Lasten des X gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, 4, 5, 25 I Alt. 2

I. Objektiver Tatbestand

1. Das Opfer als Tatmittler gegen sich selbst

A müsste einen Menschen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Das unmittelbar die körperliche Integrität verletzende Verhalten hat hier aber nicht A, sondern X vorgenommen, der das Gerät einschaltete und damit selbst die unmittelbar verletzende Explosion herbeiführte. In derartigen Fällen der unbewussten Selbstschädigung des Opfers ist fraglich, ob es für eine Zurechnung des Opferverhaltens der Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft (kraft tatbestandslos handelndem Tatmittler) gem. § 25 I Alt. 2 bedarf. Denn während hier Tatmittler und Tatopfer in einer Person zusammenfallen, liegt in Fällen des § 25 I Alt. 2 klassischerweise ein Dreipersonenverhältnis vor: mittelbarer Täter – Tatmittler – Tatopfer. Der Wortlaut des § 25 I Alt. 2 schließt indes eine Personenidentität von Tatmittler und Opfer nicht zwingend aus, sodass die Rechtsfigur nach h.L.³⁰ auch dann einschlägig ist, wenn der Hintermann das Opfer als Tatmittler gegen sich selbst einsetzt. Daher Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft (+)

2. Qualifikation gem. § 224

a) Der manipulierte Heizlüfter ist ein gefährliches Werkzeug (§ 224 I Nr. 2).

b) Fraglich ist, ob auch ein hinterlistiger Überfall anzunehmen ist. Ein Überfall ist ein plötzlicher und unerwarteter Angriff auf einen Ahnungslosen.³¹ Er geschieht hinterlistig, wenn der Täter seine wahren Absichten planmäßig berechnend verdeckt, um gerade dadurch dem Angegriffenen die Abwehr zu erschweren.³² Ob ein hinterlistiger Überfall anzunehmen ist, ist letztlich Tatfrage, hier aber nicht fern liegend, da der Lüfter aus Sicht des Opfers unverhofft explodiert und sich A die Ahnungslosigkeit des Einschaltenden gerade zu Nutze macht.

c) Zweifelhaft erscheint, ob A die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich ausgeführt hat. Dafür ist wegen des Strafgrunds dieser Qualifikation erforderlich, dass mindestens zwei Personen einverstündlich zusammenwirken und dem Opfer im Tatortbereich unmittelbar gegenüberstehen.³³ Hier (-)

³⁰ Wessels/Beulke Rn. 539a.

³¹ RGSt. 65, 65; Wessels/Hettinger Rn. 279.

³² Rengier BT II § 14 Rn. 18; Wessels/Hettinger Rn. 279.

³³ Wessels/Hettinger Rn. 280; Lackner/Kühl § 224 Rn. 7.

d) Schließlich könnte die Tat mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen sein. Der Streit, ob dafür eine abstrakte oder eine konkrete Lebensgefahr zu fordern ist, kann dahinstehen, wenn eine konkrete Lebensgefahr für das Opfer X eingetreten ist. X wurde sogar getötet; damit hat sich eine konkrete Lebensgefahr sogar realisiert. Nr. 5 daher (+)

II. Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob A hinsichtlich der Körperverletzung vorsätzlich handelte. Der A war es gleichgültig, wen der manipulierte Heizlüfter verletzen würde. Ihr war jedoch klar, dass der Heizlüfter, der noch von einem Menschen in Gang gesetzt werden musste, eine Person verletzen würde. Insoweit war ihr Vorsatz gattungsmäßig auf einen Menschen bezogen. Ihr Vorsatz erstreckte sich auf die Verletzung eines Menschen – unabhängig von ihrer konkreten Individualität – vor. Deshalb ist die Körperverletzung des X vom Vorsatz der A umfasst.

Ob sie auch die Begehung mit einem gefährlichen Werkzeug in ihren Vorsatz aufnahm, hängt davon ab, ob sie von einer Eignung des manipulierten Heizlüfters ausging, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Hier Tatfrage, eher (+), da auch leichte Verbrennung bereits erhebliche Verletzungen darstellen können; a.A. aber gut vertretbar.

Hinsichtlich einer das Leben gefährdenden Behandlung ist der Vorsatz der A hingegen zu verneinen, da sie lediglich von leichten Verbrennungen ausging, die keine Lebensgefahr begründeten. Daher Vorsatz bzgl. Nr. 5 (-)

III. Ergebnis

A hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3 strafbar gemacht.

C. Körperverletzung mit Todesfolge zu Lasten des X gem. § 227.

Der X wurde durch die Explosion des Heizlüfters getötet. Diese ist ursächlich und objektiv zurechenbar auf die Handlung der A zurückzuführen. Fraglich ist, ob ein tatbestandsspezifischer Gefahrenzusammenhang zwischen der Körperverletzung und dem Tod anzunehmen ist. Stellt man auf die Gefährlichkeit der Tathandlung als Anknüpfungspunkt für den Gefahrenzusammenhang ab, so ist davon auszugehen, dass der Platzierung eines manipulierten Heizlüfters die Gefahr innewohnt, dass bei seiner Explosion Personen zu Tode kommen. Ein Gefährlichkeitszusammenhang wäre hiernach zu bejahen. Geht man hingegen mit der sog. „Letalitätsthese“ davon aus, dass die tödliche Folge unmittelbar aus dem vom Vorsatz umfassten Körperverletzungserfolg resultieren muss, so wäre ein Gefahrenzusammenhang zu verneinen, da der Vorsatz der A lediglich bis zu leichten Verbrennungen reicht, denen keine spezifische Todesgefahr innewohnt. Für die letzte Ansicht soll die Notwendigkeit sprechen, § 227 wegen des gegenüber § 233 und § 222 stark erhöhten Strafmaßes eng auszulegen. Zudem weise auch der Wortlaut „verletzte Person“ auf die Notwendigkeit eines Verletzungserfolges hin. Andererseits wird von Vertretern der ersten Ansicht an-

geführt, dass die Verwendung des Begriffs „Körperverletzung“ auf eine Körperverletzungshandlung bezogen und eine Anwendung der Vorschrift aus Opferschutzgesichtspunkten geboten sei.

Würde man mit der ersten Ansicht den Gefahrenzusammenhang bejahen, wäre sodann hinsichtlich der Todesfolge Fahrlässigkeit gem. § 18 zu prüfen. Der notwendige Sorgfaltspflichtverstoß liegt dabei bereits in der das Grunddelikt erfüllenden Handlung. Objektiv war auch vorhersehbar, dass ein manipulierter Heizlüfter tödliche Verletzungen beim Benutzer auslösen kann.

Hinsichtlich des individuellen Fahrlässigkeitsvorwurfs enthält der Sachverhalt kaum Angaben. Letztlich ist es Tatfrage, ob A auch nach ihren individuellen Fähigkeiten die Todesfolge voraussehen und vermeiden konnte. Da für ein Zurückbleiben der individuellen Fähigkeiten der A hinter dem Durchschnittsmaß nichts ersichtlich ist, eher (+), aber a.A. vertretbar.

D. Fahrlässige Tötung zu Lasten des X gem. § 222 (+)

E. Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion gem. § 308.

A hat eine Explosion herbeigeführt und dadurch Leib und Leben des X konkret gefährdet. Eine Explosion dürfte sie wohl billigend in Kauf genommen haben, da sie mit Verbrennungen beim Benutzer des Heizlüfters rechnete.

Bei Leichtfertigkeit bzgl. des Todes läge ein schwerer Fall gem. § 308 III vor, hier aber eher (-)

F. Sachbeschädigung am Notebook gem. § 303 I (+)

G. Datenveränderung gem. § 303a I

Ob ein Vorsatz der A insoweit vorliegt ist Tatfrage; Sachverhalt ist hier nicht eindeutig; beides ist vertretbar.

H. Computersabotage gem. § 303b I

Ob ein Vorsatz der A insoweit vorliegt, ist Tatfrage; Sachverhalt ist hier nicht eindeutig; hier aber wohl eher (-), da A lebensnah zumindest keinen Vorsatz hinsichtlich einer solchen Datenverarbeitung gehabt haben dürfte, die für einen anderen von erheblicher Bedeutung ist.

Strafbarkeit des C

A. Totschlag in mittelbarer Täterschaft zu Lasten des X gem. §§ 212 I, 25 I Alt. 2.

I. Objektiver Tatbestand

C müsste gem. § 212 I den Tod eines Menschen verursacht haben. Unmittelbar selbst hat C keinen Menschen getötet; vielmehr hat er den manipulierten Heizlüfter von A in das Büro bringen lassen, wo X das Gerät einschaltete und damit selbst die unmittelbar tödliche Explosion herbeiführte. Möglicherweise könnte dem C das Verhalten von X und A jedoch gem. § 25 I Alt. 2 zugerechnet werden.

1. Das Opfer als Tatmittler gegen sich selbst

Vgl. dazu bereits die Ausführungen oben.

2. A als Tatmittlerin des mittelbaren Täters C

Da C jedoch auch den mittelbar tödlichen Akt – das Abstellen des Heizlüfters im Büro – nicht selbst bewirkte, sondern von A erledigen ließ, müsste C auch das Verhalten der A gem. § 25 I Alt. 2 zurechenbar sein. Charakteristikum der mittelbaren Täterschaft „ist die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unterlegene Stellung des Tatmittlers und die beherrschende Rolle des Hintermanns, der die Sachlage richtig erfasst und das Gesamtgeschehen kraft seines planvoll lenkenden Willens ‚in der Hand‘ hat“³⁴. Entscheidender Gedanke der mittelbaren Täterschaft ist somit, dass der Hintermann in der Lage ist, den Willen des Vordermanns zu steuern und er damit mittelbar auch (Tat-)Herrschaft über die Tatausführung erlangt. Der am wenigsten umstrittene Fall der mittelbaren Täterschaft ist der, dass der strafrechtlich relevante Verantwortlichkeitsmangel des Vordermanns in dessen Tatbestandsirrtum begründet liegt, den sich der Hintermann bewusst für seine tatbestandlichen Zwecke ausnutzt.³⁵ Hier (+), da sich A der tödlichen Wirkung des Einschaltens des manipulierten Lüfters nicht bewusst ist und C sich diesen Irrtum der A bewusst für seine deliktische Zielsetzung, die Tötung der T, ausnutzt. Dass A bzgl. § 223 vorsätzlich handelte und insoweit bösgläubig war (s.o.), ändert nichts an der Wissens- und Willensherrschaft des A. Denn die mittelbare Täterschaft ist tatbestandsbezogen.

3. Objektive Zurechnung

Möglicherweise könnte die objektive Zurechnung des Todeserfolgs bei X aber unter dem Aspekt des völlig außerhalb jeder Lebenserfahrung liegenden Kausalverlaufs ausgeschlossen sein, da der Heizlüfter der T gehörte und diese ihn regelmäßig betätigte. Es liegt aber nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass andere Personen dieses betätigen und dadurch die für sie selbst tödliche Explosion bedingen.

³⁴ Wessels/Beulke Rn. 535.

³⁵ Roxin AT II § 25 Rn. 63 ff.; Kindhäuser AT § 39 Rn. 11; Stratenwerth/Kuhlen § 12 Rn. 34.

II. Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob C hinsichtlich der Tötung des X auch vorsätzlich handelte. Daran könnte man hier insoweit zweifeln, als dass es C bei all seinem Tun allein darum ging, die T zu töten, nicht aber X. Tritt der vom Täter beabsichtigte Erfolg nicht bei dem Tatobjekt ein, bei der er nach der Vorstellung des Täters eintreten soll, sind zwei Konstellationen denkbar, die es zu unterscheiden gilt: error in persona vel objecto und aberratio ictus. Von einem Fehlgehen der Tat (aberratio ictus) spricht man in einer Situation, in der sich der Vorsatz des Täters auf ein bestimmtes Tatobjekt richtet, der Angriff auf dieses jedoch aufgrund eines vom Täter nicht vorhergesehenen Kausalverlaufs fehlgeht und ein anderes Objekt getroffen wird. Ein Irrtum über das Handlungsobjekt (error in persona vel objecto) meint eine Fehlvorstellung des Täters über die Identität des Tatobjekts.³⁶ Im Unterschied zur aberratio ictus tritt der tatbestandliche Erfolg hierbei an dem Objekt ein, das der Täter auch anvisiert hat; das Tatobjekt ist jedoch ein anderes, als sich der Täter vorstellt; Hinweis: Da beide Kategorien keine tatbestandlichen sind, müssen sie nicht unbedingt als solche genannt werden, es geht schlicht um (objektive und subjektive) Zurechnungsfragen.

1. Unterscheidung aberratio ictus und error in persona vel objecto in Sprengfallen-Fällen

Problematisch ist an dieser Stelle, wie die beiden Rechtsfiguren im hier zu beurteilenden Fall zu unterscheiden sind. Die Abgrenzung wirft hier deshalb Probleme auf, weil der Todeserfolg nach der Vorstellung des C erst durch zweifache Vermittlung (Verbringen des manipulierten Heizlüfters in das Büro durch A und Einschalten des Geräts durch T) herbeigeführt werden sollte.

Schon mit Blick auf darauf, dass nicht T, sondern X die Person war, die den Heizlüfter einschaltete, könnte eine aberratio ictus anzunehmen sein. Denn man könnte sagen, der C habe die T anvisiert, wobei aber der X, der das Gerät nach der Vorstellung des C nicht einschalten sollte, unvorhergesehen in den Geschehensablauf angegriffen hat, sodass der zunächst auf T zielende Angriff auf ihn, den X, abirrte. Dies spricht dafür, eine aberratio ictus anzunehmen. Dagegen spricht jedoch, dass der Angriff des C insoweit genau das anvisierte Tatobjekt getroffen hat, das er auch treffen wollte, nämlich den ersten Benutzer des Heizlüfters und er insoweit lediglich über dessen Identität irrte. C war sich bewusst, dass die Explosion des Lüfters denjenigen töten würde, der das Gerät als erstes einschalten würde. Er irrte sich deshalb lediglich insoweit, als dass der erste Nutzer nicht die T, sondern der X war. Zu Recht behandelt die h.M.³⁷ solche Fallkonstellationen, in denen der Täter beabsichtigt, das Opfer mittelbar über dessen eigenen Auslösungsakt an dem todbringenden Objekt (hier: den Heizlüfter) anzugreifen, als error in persona, wenn es sich bei dem Auslösenden nicht um die vom Täter als Auslösenden vorgestellte Person handelt. Denn in diesen Fällen wird das Opfer über das todbringende Objekt individualisiert. Ein Fehlgehen liegt nicht vor, da sich das Tatkonzept vollständig realisiert und der vom Täter zum Opfer bestimmte jeweilige erste Nutzer auch tatsächlich getroffen wird. Er ist nur nicht der, für den ihn der Täter hält.

³⁶ Wessels/Beulke Rn. 246; Kindhäuser AT § 27 Rn. 40.

³⁷ BGH NSTz 1998, 294; Wessels/Beulke Rn. 255; Kindhäuser AT § 27 Rn. 60; Stratenwerth/Kuhlen § 8 Rn. 97; Hefendehl Jura 1992, 374, 381 ff.

2. Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalls insb. infolge mittelbarer Täterschaft

Fraglich ist aber, ob diese Sichtweise auch den vorliegenden Fall trifft. Denn die genannten Ausführungen der h.M. betreffen den Regelfall, in dem der Täter das Opfer unmittelbar selbst angreift und das Tatopfer allein über das todbringende Objekt individualisiert. So liegt der Fall hier aber nicht. Denn zum einen überlässt der Täter hier das Verbringen des lebensgefährlichen Objekts in den Wirkungskreis des Opfers einer anderen Person, nämlich der Tatmittlerin A. Zum anderen sucht C aber den Kreis derjenigen Personen, die das Gerät einschalten könnten, durch die Weisung der A, das Gerät in ein bestimmtes Büro (das der T) zu bringen, näher zu konkretisieren. Es fragt sich deshalb, ob diese Umstände die rechtliche Bewertung seines Vorstellungsbildes zu ändern vermögen.

a) Dagegen könnte man sich mit dem Argument wenden, dass C als mittelbarer Täter die A als sein „Werkzeug“ losgeschickt hat, das eben genau jenes Tatobjekt ansteuert, das der Hintermann C in tatbestandlicher Hinsicht fixiert hat (hier: einen Menschen, der allein den Lüfter in Betrieb nehmen kann) und der Hintermann es deshalb so eingerichtet hat, dass das tatbestandliche Ziel (hier: die Tötung eines Menschen) tatsächlich auch in jedem Fall erreicht wird.³⁸ Dagegen spricht jedoch, dass eine solche Betrachtung bei der mittelbaren Täterschaft zu wesentlich strengeren Anforderungen an das Entfallen des Vorsatzes führen würde, als es nach h.M. im Bereich der unmittelbaren Täterschaft der Fall wäre. Denn während dort zwischen (grds.) vorsatzirrelevantem error in persona und nach h.M. vorsatzausschließender aberratio ictus unterschieden wird, würden hier beide Fälle gleichermaßen als vorsatzirrelevant behandelt. Denn dann würde in jedem Fall, in dem ein mittelbarer Täter einen Tatmittler auf ein bestimmtes Objekt ansetzt, das der Tatmittler aber verfehlt, als für den Vorsatz des mittelbareren Täters irrelevant bewertet und dies unabhängig davon, worauf es beruht, dass das vom mittelbaren Täter auserkorene Opfer tatsächlich nicht getroffen wurde. Insoweit würde dem Tatmittler ein dolus eventualis hinsichtlich der Verletzung aller Objekte dieser Gattung unterstellt. Dieser Ansatz ist daher abzulehnen.

b) Gegen eine Beachtlichkeit der Abweichung zwischen dem von C vorgestellten und dem tatsächlichen Geschehensablauf könnte man sich ferner mit dem Argument wenden, dass er den Fortgang des weiteren Geschehens bewusst in die Hände eines menschlichen „Werkzeugs“ gelegt hat. Der Stellung als Tatmittler ist eine aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unterlegene Stellung immanent, weshalb das „Werkzeug“ hier auch die Tragweite seines Verhaltens nicht (voll) überblickt. Ist sich aber der Hintermann bewusst, dass er sich einer Person zur Tatbestandsverwirklichung, die in ihrer Person einen „Defekt“ aufweist, so muss er sich ebenso bewusst sein, dass diese defektbedingt von seiner eigentlichen deliktischen Planung abweichen kann. Insoweit könnte er auch die defektbedingte Abweichung mit in seinen (Eventual-)Vorsatz aufgenommen haben. Dagegen spricht hier aber, dass C ein solches „Werkzeug“ wählte, von dem er lediglich annahm, es kenne seine deliktische Zielsetzung nicht, im Übrigen aber davon ausging, dass es nach seinen geistigen Fähigkeiten und sonstigen Fertigkeiten auf jeden Fall in der Lage sein würde, die Tat genau nach seinen Vorgaben umzusetzen. Insoweit musste C davon ausgehen, dass

³⁸ So für den Fall des error in persona vel objecto des Tatmittlers *Gropp* § 10 Rn. 79.

sich der Umstand, dass A nichts von der todbringenden Manipulation des Lüfters wissen sollte, nicht darauf auswirkt, dass sie das Gerät an einem anderen Ort als dem beschriebenen abgibt.

c) Andererseits könnte man auch annehmen, dass sich jede Verfehlung des vom mittelbaren Täter auserkorenen Tatopfers durch den Tatmittler aus seiner Sicht als aberratio ictus darstelle.³⁹ Denn der Hintermann bedient sich hier der Person des Vordermanns als sein Werkzeug zur Tatbegehung. Er legt sie wie eine Waffe auf das Tatopfer an. Wie die abirrende Kugel irrt nun der Angriff des Tatmittlers auf das richtige Tatobjekt ab. Bezogen auf einen error in persona des Vordermanns spricht dagegen zunächst Bindings Blutbad-Argument, wonach ungeklärt bleibt, wie der Hintermann zu bestrafen sein soll, wenn der Vordermann zunächst das falsche Opfer tötet, aber anschließend seinen Irrtum bemerkt und danach auch noch das richtige Opfer tötet. Konsequenterweise müsste er dann mittelbarer Täter zweier Tötungen sein. Insgesamt wollte er jedoch nur eine Tötung. Weiterhin ist dieser Standpunkt aber auch deshalb zu pauschalisierend, weil er in jedem Fall, in dem ein mittelbarer Täter einen Tatmittler auf ein bestimmtes Objekt ansetzt, das der Tatmittler aber verfehlt, als den Vorsatz des mittelbaren Täters ausschließend ansieht und dies unabhängig davon, worauf es beruht, dass das vom mittelbaren Täter auserkorene Opfer tatsächlich nicht getroffen wurde. Der Täter, der sich eines menschlichen „Werkzeugs“ zur Tatbegehung bedient, steht dadurch insoweit besser als ein unmittelbarer Täter, als dass z.B. ein error in persona oder eine unwesentliche Abweichung im vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf den Vorsatz des unmittelbar Handelnden unberührt ließen, während sich vergleichbare Fehler beim menschlichen „Werkzeug“ für den Hintermann als dessen Vorsatz ausschließende (so zumindest die h.M.) aberratio ictus darstellen würde. Dies anzunehmen erscheint aber nicht generell und in allen Fällen zutreffend.

d) Die Rspr.⁴⁰ würde in diesem Fall wohl danach fragen, ob der Fehler des Tatmittlers eine wesentliche Abweichung im Kausalverlauf für den Vorsatz des Hintermanns darstellt, wobei nur unwesentliche Abweichungen noch vom Vorsatz des mittelbaren Täters umfasst sein sollen. Ob hier eine wesentliche Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf anzunehmen ist, ist zweifelhaft. Auf der einen Seite spricht dafür, dass die Tat erst durch einen weiteren, von C überhaupt nicht vorhergesehenen Zwischenakt zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs geführt hat. Denn X hat den Lüfter, den A versehentlich in seinem Büro, statt dem der T abgestellt hat, zunächst in das Büro der T getragen, wo er die ihn selbst tötende Explosion herbeiführte. Dieser Verlauf stellt sich gegenüber dem von C vorgestellten Verlauf (Abstellen im Büro der T, wo er Lüfter durch ihr Einschalten explodiert) als wesentliche Abweichung dar. Andererseits könnte man im Zurücktragen des Lüfters in das Büro der T aber auch den entscheidenden Umstand sehen, der den Fehler der A „korrigiert“ und deshalb dazu führt, dass gerade keine wesentliche Abweichung vorliegt. Denn der Umstand – so ließe sich argumentieren – dass A den Lüfter zunächst in das falsche Büro trug, wirkt sich hier nicht mehr aus: der Lüfter explodiert im Büro der T, wie es C auch beabsichtigt hatte. Gegen eine solche Sicht spricht jedoch, dass das Abstellen des Heizlüfters

³⁹ So für den Fall des error in persona vel objecto des Tatmittlers *Roxin* AT II § 25 Rn. 169; *Baumann/Weber/Mitsch* § 21 Rn. 15; *SK/Rudolphi* § 16 Rn. 30.

⁴⁰ Ebenso *Streng* JuS 1991, 913.

im falschen Büro insoweit fortwirkt, als dass der Inhaber dieses Büros überhaupt erst getroffen werden kann. Im Ergebnis sind hier beide Ansichten mit entsprechender Begründung vertretbar. Wer der Rspr. folgen möchte, kann dies etwa mit dem Argument tun, dass nur die Wesentlichkeits-Formel in der Lage ist, die Besonderheiten jedes Einzelfalls zu berücksichtigen. Darin kann man andererseits aber auch die große Schwäche dieser Formel sehen: Das Kriterium der Wesentlichkeit ist zu unspezifisch, sodass die Ergebnisse seien nicht vorhersehbar und deshalb Rechtunsicherheit drohe.

e) Mit der wohl überwiegenden Ansicht⁴¹ wird hier ein vermittelnder Standpunkt vertreten und danach differenziert, ob der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung des Tatobjekts überlassen hat oder nicht. Hat der Hintermann dem Vordermann die Objektindividualisierung überlassen, so ist die Objektverwechslung auch für den Hintermann unbeachtlich. Nur wenn der Hintermann dem Vordermann die Objektindividualisierung nicht überlassen hat, liegt für den Hintermann eine beachtliche aberratio ictus vor. Denn hat der Hintermann dem Vordermann die Objektindividualisierung nicht überlassen und hat er ihm vielmehr genauere Weisungen gegeben, auf welches Tatobjekt er anlegen solle, ist der Angriff aus Sicht des Hintermanns abgeirrt. Insoweit setzt er den Tatmittler wie eine Waffe auf eine bestimmte Person an, wobei der dadurch bedingte Angriff aber auf ein anderes Objekt abirrt. Soll dagegen der Vordermann das Tatobjekt selbst erst noch identifizieren und hat der Hintermann insoweit keine näheren Angaben gemacht, so ist auch die Fehlidentifizierung vom Vorsatz des Täters umfasst. Danach hier: aberratio ictus, da C der A den Weg in das Büro der T genau beschreiben hat und der über A vermittelte Angriff insoweit auf das Büro des X abgeirrt ist.

Hier ist die auch die Annahme einer error in persona gut vertretbar. Entscheidend ist allein, dass das Problem vollständig erkannt und einer argumentativ schlüssigen Lösung unter Einbeziehung verschiedener denkbarer Standpunkte erörtert wurde. Wer sich der hier vertretenen Meinung anschließt und von einer aberratio ictus ausgeht, muss sich weiterhin fragen, wie die aberratio ictus zu behandeln ist, wenn anvisiertes und getroffenes Tatobjekt derselben Gattung angehören.

4. Rechtliche Behandlung der aberratio ictus bei rechtlicher Gleichwertigkeit der Tatobjekte

Nach teilweise vertretener Ansicht⁴² soll in diesem Fall trotz aberratio ictus Vorsatz im Hinblick auf die Tötung des getroffenen Objekts anzunehmen sein. Denn das Gesetz verlangt keine über das abstrakte Tatbestandsmerkmal hinausreichende Konkretisierung des Tätervorsatzes: C wollte einen Menschen (T) töten und hat einen Menschen getötet (X), also Vorsatz (+)

Dagegen spricht jedoch, dass der Täter ein bestimmtes Angriffsobjekt ins Auge gefasst und damit eine Objektindividualisierung vorgenommen hat: C wollte zwar T, nicht aber X töten; die Auffassung unterstellt dem Täter einen generellen Verletzungswillen hinsichtlich aller Objekte einer Gattung, hinter dem die Vor-

⁴¹ Kindhäuser AT § 39 Rn. 72; Wessels/Beulke Rn. 550; Stratenwerth/Kuhlen § 8 Rn. 98 f.; Sch/Sch/Cramer/Heine § 25 Rn. 52 f.

⁴² Loewenheim JuS 1966, 310; Puppe JZ 1989, 728; Heuchemer JA 2005, 275.

stellung eines nicht vorhandenen dolus generalis aufscheint. Diese Unterstellung ist insbes. im Hinblick auf die hohe Hemmschwelle vor der Tötung eines Menschen nicht haltbar.

Die h.M.⁴³ sieht den auf ein bestimmtes Objekt konkretisierten Vorsatz daher als „aliud“ gegenüber dem Vorsatz, irgendein Objekt der Gattung zu verletzen; danach liegt kein Vorsatz im Hinblick auf das getroffene, aber nicht anvisierte Tatobjekt vor.

Eine a.A.⁴⁴ differenziert: Nur bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter, nicht aber bei übertragbaren Rechtsgütern (Eigentum und Vermögen) führt das Fehlgehen der Tat zum Vorsatzausschluss. Denn nur bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter kommt es dem Täter auf die Verletzung einer bestimmten Person an; dagegen sinkt die Vorsatzkonkretisierung auf ein bestimmtes Opfer bei Eigentums- und Vermögensdelikten zum bloßen Motiv herab und dem Täter ist mehr oder minder egal, wer geschädigt wird. Dagegen kann man – was nicht notwendig ist, wenn man nicht der ersten Meinung folgen will – einwenden, dass die allgemeinen Zurechnungsregeln für alle Rechtsgüter gleichermaßen gelten müssen.

Danach Vorsatz des C hier hinsichtlich der Tötung des X (-)

B. Fahrlässige Tötung zu Lasten des X gem. § 222 (+)

Zur Prüfung des § 222 gelangt nur, wer soeben eine vorsatzausschließende aberratio ictus angenommen hat.

Eine Sorgfaltspflichtverletzung des C liegt auch im Hinblick auf X vor, da es objektiv vorhersehbar ist, dass auch Dritte durch eine Bombe getötet werden können, wenn der Täter dieses in seinem Wirkungsbereich nicht kontrollierbaren Tatmittel aus seinem Machtbereich entlässt.

C. Versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft zu Lasten der T gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1, 3, 25 I Alt. 2, 22.

I. Hinweis

Zur Prüfung eines versuchten Mordes zu Lasten der T darf nur gelangen, wer oben eine aberratio ictus angenommen hat. Wer hingegen zur Bewertung als error in persona gelangte, darf keine Taten zu Lasten der T mehr prüfen bzw. muss insoweit den Vorsatz des C verneinen, da infolge der Unbeachtlichkeit des error in persona ein Tötungsvorsatz bzgl. des X vorlag, der damit „verbraucht“ ist. Nähme man darüber hinaus auch Vorsatz bzgl. der Tötung der T an, liefe dies auf eine unzulässige Vorsatzverdopplung hinaus, da C zahlenmäßig jedenfalls nur einen Menschen töten wollte. In diesem Fall sind die hier erörterten Mordmerkmale bei der Prüfung unter A. anzusprechen.

⁴³ BGHSt. 34, 53; *Wessels/Beulke* Rn. 253; *Kindhäuser* AT § 27 Rn. 57; *Stratenwerth/Kuhlen* § 8 Rn. 96; *Rath* JA 2005, 709.

⁴⁴ *Schreiber* JuS 1985, 873.

II. Tatentschluss

C hatte Tatentschluss die T unter Einschaltung der A in mittelbarer Täterschaft zu töten.

Weiterhin könnte er auch Tatentschluss hinsichtlich tatbezogenen Mordmerkmalen gehabt haben. In Betracht kommen Heimtücke sowie die Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln (§ 211 II Gr. 2 Var. 1, 3).

1. Heimtücke

Heimtückisch tötet, wer die Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers in feindseliger Willensrichtung bewusst zur Tötung ausnutzt.⁴⁵ X versah sich beim Einschalten des Lüfters keines tötlichen Angriffs auf sein Leben und war daher arglos. Auch war er wehrlos, da er infolge der Arglosigkeit keine Verteidigungsmöglichkeit mehr besaß. C hat sich dies zur nutze gemacht und bewusst zur Tötung in feindseliger Willensrichtung ausgenutzt. Damit ist das Mordmerkmal der Heimtücke definitionsgemäß erfüllt. Es besteht jedoch Einigkeit, dass das Heimtückemerkmal weitere Einschränkungen erfahren muss, um der Schuldangemessenheit der Strafe und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht zu werden. Zwei Lösungsvorschläge setzen auf Tatbestandsebene (besonders verwerflicher Vertrauensbruch⁴⁶, Lehre von der negativen Typenkorrektur⁴⁷), ein dritter auf Rechtsfolgenseite (§ 49 I Nr. 1 analog bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, die die Verwerflichkeit der Tat mindern⁴⁸) an. Alle Lösungswege kommen indes zur Bejahung der Heimtücke, insb. liegt auch ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch vor. Denn Vertrauen ist dabei nicht lediglich im Sinne familiären oder freundschaftlichen Vertrauens zu verstehen. Vielmehr kann der besonders verwerfliche Vertrauensbruch auch darin liegen, dass der Täter sozialetisch positive Verhaltensmuster zwischen ihm und Opfer ausnutzt.⁴⁹ Hier (+), denn wer einen mit einem zum Sprengsatz manipulierten Heizlüfter aus seinem Machtbereich gelangen lässt, um damit den Benutzer zu töten, setzt gerade auf dessen Vertrauen in ein sozial neutrales und damit nicht anstößiges Verhalten.

2. Mit gemeingefährlichen Mitteln

C könnte auch mit gemeingefährlichen Mitteln getötet haben. Gemeingefährlich ist ein Tatmittel, dessen Wirkungsbereich der Täter in der konkreten Tatsituation unter Berücksichtigung seiner persönlichen Fähigkeiten nicht so beherrschen kann, dass eine Gefährdung einer Mehrzahl von Personen – über die als Tatopfer ausersehenen Menschen hinaus – an Leib oder Leben nicht ausgeschlossen ist.⁵⁰ Hier (+), da C die Wirkungsbereich der Explosion nicht so beherrschen kann, dass nur eine Gefährdung des als Tatobjekt ausersehenen Opfers gegeben ist. Eine Verneinung des Mordmerkmals ist hier aber in subjektiver Hinsicht vertretbar, als dass sich gut argumentieren ließe, dass C davon ausgegangen ist, dass über T hinaus keine weiteren Personen im Büro anwesend sind und insoweit eine Eignung des Sprengsatzes zur Gefährdung weiterer Personen ausgeschlossen ist.

⁴⁵ BGHSt. 30, 105, 116; 41, 72, 78 f.; *Rengier* BT II § 4 Rn. 23.

⁴⁶ Sch/Sch/Eser § 211 Rn. 26; SK/Horn § 211 Rn. 32 f.; ähnl. *Wessels/Hettinger* Rn. 114.

⁴⁷ Vgl. Sch/Sch/Eser § 211 Rn. 10; SK/Horn § 211 Rn. 6.

⁴⁸ BGHSt. 30, 105.

⁴⁹ *Hefendehl* Jura 1992, 375, 382 f.; Sch/Sch/Eser § 211 Rn. 26 m.w.N.

⁵⁰ BGHSt. 34, 13, 14; *Wessels/Hettinger* Rn. 103.

3. Sonstige niedrige Beweggründe

Hinsichtlich täterbezogener Mordmerkmale könnte C aus niedrigen Beweggründen (§ 211 II Gr. 1 Var. 4) gehandelt haben. Niedrig ist nach h.M.⁵¹ ein Tötungsbeweggrund, der nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich ist.“ Trennschärfer stellt ein Teil der Literatur⁵² darauf ab, ob die general- und spezialpräventiven Strafbedürfnisse auf das äußerste gesteigert sind, was dann der Fall ist, wenn die Motivation des Täters den Rechtswert des Lebens überhaupt missachtet und somit das kollektive Gefühl der Sicherheit gegenüber Lebensbedrohungen durch andere gefährdet. Nach beiden Ansichten bei Sorge um den eigenen Arbeitsplatz vor dem Hintergrund restriktiver Auslegung der Mordmerkmale (-)

III. Unmittelbares Ansetzen

C müsste gem. § 22 nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben. Zur Konkretisierung des Moments des unmittelbaren Ansetzens des mittelbaren Täters haben sich mehrere Ansätze herausgebildet. Nach der (herrschenden) Meinung⁵³, die den Versuchsbeginn des Hintermanns am längsten hinauszögert, setzt der mittelbare Täter dann unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an, wenn er den Tatmittler aus seinem Machtbereich entlassen hat und dieser nach seiner (scil. des Hintermanns) Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt. Hier Versuchsbeginn (+), da C die A aus seinem Machtbereich entlassen hat und die unmittelbar tödliche Explosion durch T bereits zu Arbeitsbeginn herbeigeführt worden sein sollte.

IV. Ergebnis

C hat sich wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft zu Lasten der T gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1, 3, 25 I Alt. 2, 22 strafbar gemacht. Die ebenfalls verwirklichte versuchte gefährliche Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft zu Lasten der T gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, 5, 25 I Alt. 2, 22 tritt dahinter zurück.

D. Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft am Notebook gem. §§ 303 I, 25 I Alt. 2.

C selbst hat durch sein eigenes Verhalten unmittelbar nicht das Notebook der T, eine für ihn fremde Sache, beschädigt. Möglicherweise könnte dem C das Verhalten von A jedoch gem. § 25 I Alt. 2 zugerechnet werden. Dazu müsste C als mittelbarer Täter der Sachbeschädigung anzusehen sein. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist umstritten.

1. Tatherrschaftslehre

Nach der h.L. ist die Tatherrschaft das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen Täterschaft und Teilnahme. Danach ist Täter, wer als Zentralgestalt des Geschehens die Tatherrschaft in den Händen

⁵¹ BGHSt. 3, 133.

⁵² Hefendehl Jura 1992, 374, 383 m.w.N.

⁵³ BGHSt. 30, 363, 365; Wessels/Beulke Rn. 613 f.; Kindhäuser AT § 39 Rn. 50; SK/Rudolphi § 22 Rn. 20a.

halte, wer also die Tatbestandsverwirklichung nach einem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann. Im Fall der mittelbaren Täterschaft ergibt sich aus der aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unterlegenen Stellung des Tatmittlers, die Tatherrschaft des Hintermanns, der die Sachlage richtig erfasst und das Gesamtgeschehen deshalb kraft seines planvoll lenkenden Willens in den Händen hält. Entscheidender Gedanke der mittelbaren Täterschaft ist somit, dass der Hintermann in der Lage ist, den Willen des Vordermanns zu steuern und er damit mittelbar auch (Tat-)Herrschaft über die Tatausführung erlangt. Danach Tatherrschaft des C hier nur bzgl. der Tötung (+), nicht aber auch in Bezug auf die Sachbeschädigung. Denn insoweit liegt keine überlegene Stellung des C vor, da A den deliktischen Bezug ihres Tuns voll überblickt und auch sonst völlig freiverantwortlich agiert. Daher fehlt es objektiv an der überlegenen Stellung des C gegenüber der A, die ihn in die Lage versetzt hätte, den Willen der A und damit die Tatbestandsverwirklichung zu beherrschen. Nach der Tatherrschaftslehre daher mittelbare Täterschaft des C (-)

2. Strenge subjektive Theorie

Nach der strengen subjektiven Theorie, die das RG vertrat, ist allein die innere Einstellung zur Tat bei den beteiligten Personen entscheidend. Danach ist Täter, wer die Tat als eigene will und demnach mit animus auctoris handelt, Teilnehmer, wer sie als fremde will (animus socii). Danach mittelbare Täterschaft des C auch in Bezug auf die Sachbeschädigung (+), denn C wollte den deliktischen Charakter des Tuns gegenüber der A als Tatmittlerin gerade verbergen, sodass er durch sie eine eigene Tat begehen wollte. Die strenge subjektive Theorie wird heute jedoch nicht mehr vertreten, da sie mit §§ 25 I Alt. 1, 216 unvereinbar ist.

3. Modifizierte subjektive Theorie

Die heutige Rspr. vertritt eine modifizierte subjektive Theorie. Danach ist auch weiterhin der Wille des Beteiligten entscheidend, jedoch werden für dessen Bestimmung auch objektive Kriterien, wie der Umfang der Tatbeteiligung, das Interesse am Taterfolg und auch die Tatherrschaft bzw. der Wille dazu, mit einbezogen. Hier ist es möglich, infolge des starken Interesses des C am Erfolg der Tat und seinem Willen zur Tatherrschaft ebenfalls eine Täterschaft des C zu bejahen. Jedoch tendiert die Rspr. immer mehr zu einer Verobjektivierung des animus auctoris, weshalb sie hier das objektive Fehlen der Tatbeherrschung durchdringen lassen würde: allein der Wille zur Tatherrschaft genügt nicht, wenn der Tatmittler vollverantwortlich handelt und die Planung des Hintermanns durchschaut. Denn die Tat stellt sich dann nicht mehr als das Werk des Hintermanns dar, der den Vordermann nach Belieben steuern kann. Täterschaft des C danach (-)

Nach der zutreffenden Tatherrschaftslehre lag die Tatherrschaft objektiv nicht bei C, sondern bei der im Hinblick auf die Sachbeschädigung volldeliktisch und freiverantwortlich handelnden A. Daher vollendete Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 303 I, 25 I Alt. 2 (-)

E. Versuchte Sachbeschädigung in mittelb. Täterschaft am Notebook gem. §§ 303 I, III, 25 I Alt. 2.

Eine versuchte Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft lässt sich an sich relativ einfach bejahen: Während C objektiv die Tatherrschaft nicht erlangen konnte, hat er sie subjektiv aber angestrebt, was sich als Versuch einer (mittelbar täterschaftlichen) Sachbeschädigung darstellt, zu der C auch – vgl. insoweit oben – unmittelbar angesetzt hat.

F. Anstiftung zur Sachbeschädigung am Notebook gem. §§ 303 I, III, 26.

In der hier vorliegenden Konstellation, in der der Täter subjektiv davon ausgeht als Täter zu agieren, er dies objektiv aber nicht erreicht, nimmt ein Teil der Literatur⁵⁴ lediglich eine versuchte Tatbegehung in mittelbarer Täterschaft (s.o.). Sie lässt es also mit dem unter E. gefundenen Ergebnis bewenden.

Die h.L.⁵⁵ indes gelangt in einer solchen Konstellation zur Annahme einer vollendeten Anstiftung zur vollendeten Sachbeschädigung. Diese Annahme ist von dem Bemühen getragen zu berücksichtigen, dass der sich der Versuch nur darauf bezieht, dass der Hintermann die erstrebte Tatherrschaft nicht erreichte, im Übrigen aber an einer vollendeten Rechtsgutsverletzung mitgewirkt hat. Denn die bloße Annahme einer nur versuchten Tatbegehung in mittelbarer Täterschaft bringt nicht zum Ausdruck, dass C an einer vollendeten Tat beteiligt war.

Um einen Anstiftung annehmen zu können, ist jedoch der Vorsatz des Hintermanns hinsichtlich einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat erforderlich. Die h.L. behilft sich hier mit der Annahme, der an sich fehlende Anstiftervorsatz des Hintermanns sei als Minus im weitergehenden Vorsatz bezüglich einer mittelbaren Täterschaft enthalten. Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass zwischen dem Vorsatz bezüglich Täterschaft und Teilnahme kein Stufenverhältnis besteht. Vielmehr ist der Vorsatz bzgl. der Täterschaft gegenüber einem Teilnahmevorsatz ein Aliud. Denn der Täter will eine eigene Tat verwirklichen, während der Teilnehmer eine fremde Tat fördern will.

Schließlich wird auch vertreten,⁵⁶ dass der C in dieser Konstellation wegen vollendeter Anstiftung in Tateinheit mit versuchter mittelbarer Täterschaft zu bestrafen sei.

G. Datenveränderung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 303a I, 25 I Alt. 2

Ergebnis ist davon abhängig, ob hinsichtlich § 303a der Vorsatz der A bejaht wurde. Ist das der Fall, gelten die soeben dargelegten Ausführungen zur Behandlung des Irrtums über die Täterschaft entsprechend. Sonst §§ 303a I, 25 I Alt. 2 (+)

⁵⁴ Gropp § 10 Rn. 77; Kretschmer Jura 2003, 535, 536 ff.

⁵⁵ Wessels/Beulke Rn. 549; Sch/Sch/Cramer/Heine vor § 25 Rn. 79; Kühl § 20 Rn. 87.

⁵⁶ Roxin AT II § 25 Rn. 165 f.; ders., in: LK 11. Aufl. § 25 Rn. 146 f.

H. Computersabotage in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 303b I, 25 I Alt. 2

Tatbestand ist davon abhängig, ob die fraglichen Daten für einen anderen von wesentlicher Bedeutung sind. Tatbestandsverwirklichung durch C liegt jedenfalls näher als bei A.

I. Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 308 I, 25 I Alt. 2.

Da A auch erkannte, dass es zu einer Explosion, die Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, kommen würde, fehlt es auch insoweit an einem tat-herrschaftlichen Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion durch C. Weil A aber lediglich von leichten Verletzungen, nicht aber lebensgefährdenden oder gar tödlichen Verletzungen durch die Explosion annimmt, könnte man hier erwägen, mit einer Mindermeinung hier einen Täter hinter dem Täter anzunehmen.

Vertreter dieser Mindermeinung⁵⁷ nehmen mittelbare Täterschaft auch dann an, wenn der Hintermann einen Irrtum des Vordermanns erreicht oder ausnutzt, der sich auf das vom Vordermann bewirkte Ausmaß des Unrechts bezieht. Ein solcher Irrtum betrifft nicht (allein) das Motiv zur Tat, führt gleichzeitig aber auch nicht zu einem Ausschluss der Verantwortlichkeit des Vordermanns. Dafür spricht, dass hinsichtlich des Ausmaßes des bewirkten Schadens der Vordermann nur für einen kleinen Teil verantwortlich scheint, während der Hintermann ein sehr viel größeres Maß des bewirkten Schadens planvoll herbeiführt. Zudem setzt der Hintermann mit dem Verschleiern des Gesamtausmaßes des Schadens wesentliche Hemmungsfaktoren beim Vordermann herab, die ihn bei voller Kenntnis der Sachlage die Entscheidung für die Tat erschwert hätten.

Die h.M.⁵⁸ lehnt die Figur des Täters hinter dem Täter in dieser Fallgruppe jedoch ab. Denn es verwische jegliche Grenzziehung zwischen (mittelbarer) Täterschaft und Teilnahme, wenn auch nicht vorsatzrelevante Irrtümer eine mittelbare Täterschaft begründen können. Zudem ende die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft nach dem Verantwortungsprinzip dort, wo das Werkzeug selbstverantwortlicher Täter ist. Auch bestehe für die Konstruktion regelmäßig kein Bedürfnis, da § 26 StGB vorliegend eine Bestrafung des Hintermanns als Anstifter „gleich dem Täter“ erlaubt.

J. Versuchtes Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 308 I, III, 25 I Alt. 2, 22

Es gelten die o.g. zu F. dargelegten Grundsätze entsprechend. Da C die schwere Folge des Abs. III in seinen Tatentschluss aufgenommen hat, liegt insoweit der Versuch einer Erfolgsqualifikation vor. Das ist hier nach allgemeiner Ansicht⁵⁹ unproblematisch, da auch der Versuch des Grunddelikts eigenständig mit Strafe bedroht ist.

⁵⁷ Roxin AT II § 25 Rn. 96 ff.; Sch/Sch/Cramer/Heine § 25 Rn. 22.

⁵⁸ Stratenwerth/Kuhlen § 12 Rn. 61; Kindhäuser AT § 39 Rn. 14; Jakobs 21/101.

⁵⁹ Den Ausschluss der Strafbarkeit des Versuchs der Erfolgsqualifikation durch einen Umkehrschluss zu §§ 16 I, 18 zu begründen überzeugt nicht.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Nach den hier vertretenen Lösungen hat sich C hat im ersten Tatkomplex wegen versuchter Aussetzung mit Todesfolge gem. §§ 221 III, 22, 23 I strafbar gemacht. Die versuchte gefährliche Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 22, 23 I, 23 I steht dazu in Tateinheit.

Im zweiten Tatkomplex ist C wegen fahrlässiger Tötung an X gem. § 222 zu bestrafen. Der versuchte Mord in mittelbarer Täterschaft an T gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1, 3, 25 I Alt. 2, 22, 23 I steht dazu in Tateinheit. §§ 308 I, III, 25 Alt. 2, 22, 23 I steht in Tateinheit mit §§ 308 I, 26 I. In Tateinheit zueinander stehen auch §§ 303 I, 25 I Alt. 2, 22 und §§ 303 I, 26 I.

Die in den einzelnen Tatkomplexen verwirklichten Delikte stehen zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit.

A ist wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, 25 I Alt. 2 zu bestrafen. In Tateinheit dazu steht § 227, wovon § 222 zurücktritt. Ferner in Tateinheit stehen §§ 308 I, 303 I.

J ist straflos.