

Probeexamen April 2023 – Lösung Klausur 6 (Strafrecht)

A. Strafbarkeit des G

I. §§ 211 (Heimtücke, Habgier, gemeingefährliches Mittel, Ermöglichungsabsicht), 212 I, 25 I Alt. 2 StGB zum Nachteil des V

G könnten sich wegen Mordes an V in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben, indem er den vergifteten Brei im Supermarkt abgestellt hat und V in der Folge davon kostete.

Hinweis: V und B konnten auch gemeinsam geprüft werden.

1. Objektiver Tatbestand

a) Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft

V hat den Brei selbst gekostet, sodass er seinen Tod letztlich selbst herbeigeführt hat und ein Fall der unbewussten Selbstschädigung vorliegt. Er hat also als tatbestandslos handelndes Werkzeug seinen Tod selbst herbeigeführt. Daher liegt eine Tatherrschaft des G kraft überlegenen Wissens vor, was eine mittelbare Täterschaft begründet.¹

Hinweis: Teilweise wird in solchen Fällen der von einem anderen ausgenutzten unvorsätzlichen Selbstschädigung eine unmittelbare Täterschaft angenommen, immerhin sind Opfer und Werkzeug identisch.² Dagegen spricht aber der Wortlaut des § 25 I Alt. 2 StGB, dem es allein auf eine Personenverschiedenheit von Täter und Werkzeug ankommt. In der Original-Lösungsskizze wurden zu dieser Frage recht weite Ausführungen gemacht. Sie spielen aber für den hier untersuchten Fall im Ergebnis keine Rolle. § 25 I Alt. 2 StGB stellt die mittelbare Täterschaft gerade der unmittelbaren Täterschaft gleich. Da hier die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft vorliegen, macht es im Ergebnis jedenfalls an dieser Stelle keinen Unterschied, ob man nun eine unmittelbare Täterschaft annimmt. Vertretbar wäre dies.

b) Taterfolg: Tod eines Menschen (+)

c) Objektives Mordmerkmal der Heimtücke

Aufgrund seiner Ahnungslosigkeit versah sich V außerdem keines Angriffs auf seine körperliche Integrität. Er war daher arg- und wehrlos. G hat das bewusst zur Tötung ausgenutzt. Dies geschah auch in feindseliger Willensrichtung, weshalb es auf die umstrittene Frage, ob es einer solchen bedarf, nicht ankommt. Er hat somit heimtückisch gehandelt.³

¹ Hier wird auch von „Wissensherrschaft“ oder von „Irrtumsherrschaft“ gesprochen, siehe hierzu etwa *Kühl* AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 52 ff.; *MüKo StGB/Joeks/Scheinfeld*, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 84 ff.

² *NK StGB/Schild*, 5. Aufl. 2017, § 25 Rn. 26, 47 ff.; vgl. *Murmann* Grundkurs, 5. Aufl. 2019, § 27 Rn. 22 Fn. 33; *BGHSt* 43, 177 (180) etwa spricht von einer der mittelbaren Täterschaft verwandten Struktur solcher Fälle; für eine mittelbare Täterschaft in solchen Fällen auch etwa *Rengier* AT, 14. Aufl. 2022, § 43 Rn. 9 f. m.w.N.

³ Zu den Voraussetzungen der Heimtücke siehe etwa *BeckOK StGB/Eschelbach*, 56. Ed. 2023, § 211 Rn. 36 ff.

d) Objektives Mordmerkmal der gemeinen Gefahr

Er könnte außerdem ein gemeingefährliches Mittel verwendet haben. Ein solches liegt vor, wenn das eingesetzte Mittel eine Gefahr für Leib und Leben einer nicht bestimmbar Anzahl Unbeteiligter begründet.⁴ Die Tathandlung besteht im Abstellen der Paletten im Supermarkt. Hierdurch hat G bewirkt, dass diese verkauft werden und V als tatbestandslos handelndes Werkzeug den Brei verzehrt hat.

Hinweis: Im Hinblick darauf, dass hier ein Fall der mittelbaren Täterschaft vorliegt (a.A. vertretbar, s.o. S. 1), wurde in der Originallösung problematisiert, ob für die Frage der Gemeingefahr die Einwirkung auf den Tatmittler relevant sein könne. Da dieser den Brei selbst zu sich genommen hat, bestand insoweit jedenfalls keine Gefahr für eine nicht bestimmbar Anzahl an Menschen, sodass eine Gemeingefahr zu verneinen wäre. Solche Ausführungen konnten in der Klausur aber kaum erwartet werden.

Als problematisch erweist sich aber der Umstand, dass die Anzahl der Gläser mit Babybrei begrenzt war. Es war klar, dass nur eine bestimmte Anzahl an Menschen, nämlich pro Glas zwei (die probierende Person und ein Baby), also insgesamt 20, getroffen werden kann, sodass ein gemeingefährliches Mittel nach der Definition eigentlich nicht vorliegt. Denn für ein solches wird verlangt, dass aufgrund der fehlenden Kontrollierbarkeit des Tatmittels sonstige Dritte in Gefahr geraten können.⁵

In der Literatur wird hiervon mitunter eine Ausnahme gemacht, wenn die Opfer nicht als bestimmte Individualpersonen getötet werden sollen.⁶ Dafür spricht, dass eine völlig unbestimmte Anzahl an Menschen im Sinne einer „unendlichen“ Größe kaum jemals bestehen wird. Die potenziellen Opfer können nicht näher bestimmt bzw. konkretisiert werden, da nicht klar ist, wer überhaupt Gläser von dieser Palette kaufen und am Ende auch verzehren wird. Daher kann auch durchaus von einer Gefahr für eine nicht bestimmte Anzahl an Menschen gesprochen werden. Das Telos des Mordmerkmals der Gemeingefahr liegt darin, dass hier eine Gefahr geschaffen wird, deren Ausbreitung der Täter nicht mehr kontrollieren kann. Genau das ist hier der Fall: Die Gläser werden an nicht bekannte Dritte verkauft, sodass mit Abstellen der Paletten nicht mehr kontrolliert werden kann, wer von den Gläsern kosten wird. G hat keinerlei Kontrolle mehr über die Ausbreitung. Auch der Wortlaut „gemeingefährliches Mittel“ ist einer solchen Auslegung ohne Weiteres zugänglich.

Daher hat G mit einem gemeingefährlichen Mittel gehandelt.

Hinweis: Eine andere Auffassung ist mit entsprechender Begründung genauso vertretbar. Aufgrund der genauen Angaben im Sachverhalt bzgl. der Anzahl der in Verkehr gebrachten Gläser (eine Palette und Verkauf eines Glases pro Stunde) war es aber angelegt, sich immerhin dazu zu äußern.

⁴ BGHSt 38, 353 f.; BGH NSTz 2007, 330.

⁵ MüKo StGB/Schneider § 211 Rn. 126 f.; Sch/Sch StGB/Sternberg-Lieben § 211 Rn. 29.

⁶ Vgl. Rengier StV 1986, 405 (407).

2. Subjektiver Tatbestand

a) Tötungsvorsatz und Vorsatz hinsichtlich der objektiven Mordmerkmale (+)

Jedenfalls bedingter Tötungsvorsatz liegt vor. Zwar verknüpfte G mit dem Versenden der E-Mail die Hoffnung, dass es nicht zu Todesfällen kommen würde. Seine Tathandlung (die auch dem unmittelbaren Ansetzen entspricht, hierzu S. 4 f.) war jedoch vom Vorsatz getragen. Die nicht erfolgreichen Rücktrittsbemühungen wirken sich nicht auf den Vorsatz aus.

b) Subjektives Mordmerkmal Habgier

G könnte auch habgierig gehandelt haben. Das meint das rücksichtslose Gewinnstreben um jeden Preis, auch um den eines Menschenlebens.⁷ G ging es darum, von L 100.000 € zu erhalten; das war sein einziger Antrieb. Dass dabei Menschen sterben, nahm er zumindest in Kauf. Habgier und bedingter Tötungsvorsatz schließen sich nicht aus.⁸ Er strebte damit nach dem Geld, auch um den Preis von Menschenleben, und handelte folglich mit Habgier.

c) Ermöglichungsabsicht

Auch könnte G die Absicht gehabt haben, eine andere Straftat zu ermöglichen. Er könnte gehandelt haben, um eine Erpressung zu ermöglichen (siehe zu dieser unten).

Hinweis: Grundsätzlich ist es nicht angemessen, in einem Gutachten nach unten zu verweisen. Hier dürfte aber keine bessere Alternative bestehen. Man müsste entweder die Erpressung zuerst prüfen und damit den wesentlich schwerwiegenderen Mord hintanstellen oder sie hier inzident prüfen, was mit erheblicher Unübersichtlichkeit einherginge. Natürlich sind aber alle dieser Wege gangbar und werden entsprechend gewürdigt.

Tathandlung des Mordes ist das Abstellen der Paletten im Supermarkt. Hierdurch sollte die spätere Erpressung ermöglicht werden. Zwar handelte G nur bedingt vorsätzlich hinsichtlich des Todes von Menschen. Da aber das Telos, die Verknüpfung von Unrecht mit weiterem Unrecht als besonders verwerflich zu beurteilen, auch hier einschlägig ist, stellt das die Ermöglichungsabsicht nicht in Frage.⁹

Hinweis: Hier wurde in der Originallösung erneut die Frage aufgeworfen, wie sich die mittelbare Täterschaft auswirkt: Begreife man diese als besondere Form der Zurechnung, müsse man konsequent als dem G zuzurechnende Tathandlung das Kosten des Breis ansehen. Diese Handlung wäre aber erst viel später geschehen und sollte nicht dazu dienen, die Erpressung zu ermöglichen. Solche Ausführungen wurden aber auch hier selbstverständlich nicht erwartet.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Ergebnis: §§ 211 (Heimtücke, Habgier, gemeingefährliches Mittel, Ermöglichungsabsicht), 212 I, 25 I Alt. 2 StGB (+)

⁷ Vgl. Lackner/Kühl/Heger StGB, 30. Aufl. 2023, § 211 Rn. 4.

⁸ Vgl. BGHSt 19, 101 (105); Lackner/Kühl/Heger StGB § 211 Rn. 15.

⁹ Das war früher umstritten, ist aber nunmehr anerkannt, vgl. nur BGH NSTZ 2015, 693; StV 2017, 519 (520); MüKo StGB/Schneider § 211 Rn. 261.

II. §§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2 StGB zum Nachteil des B

Was eine Strafbarkeit des G gem. §§ 211 (Heimtücke, Habgier, gemeingefährliches Mittel, Ermöglichungsabsicht), 212 I, 25 I Alt. 2 StGB **zulasten des B** angeht, kann im Wesentlichen auf die Ausführungen bei der Strafbarkeit zulasten des V verwiesen werden. Hier liegt ein „klassischer“ Fall der mittelbaren Täterschaft vor, da V als vorsatzlos handelnder Tatmittler sein Baby B mit dem vergifteten Brei füttert.

Als problematisch könnte sich nur das objektive Mordmerkmal der Heimtücke erweisen. Klein(st)kindern wird die Fähigkeit zum Argwohn zumeist abgesprochen, weshalb gegenüber diesen ein heimtückischer Mord i.d.R. nicht möglich sei.¹⁰ Hiervon wird eine Ausnahme gemacht, wenn natürliche Abwehrinstinkte des Kindes ausgeschaltet werden, beispielsweise – wie hier – bei süßem Brei.¹¹

Darauf kommt es aber nicht an, da es jedenfalls möglich ist, auf das Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit schutzbereiter Dritter – hier des V – abzustellen.¹²

G hat sich daher auch gem. §§ 211 (Heimtücke, Habgier, gemeingefährliches Mittel, Ermöglichungsabsicht), 212 I, 25 I Alt. 2 StGB **zulasten des B** strafbar gemacht.

III. §§ 211, 212, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB zum Nachteil der M und ihres Kindes K

G könnte sich weiterhin gem. §§ 211, 212, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil der M und ihres Kindes K strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss (+)

G geht davon aus, dass pro Stunde ein Glas verkauft und der Brei im weiteren Verlauf verspeist wird; im Übrigen kann nach oben verwiesen werden.

3. Unmittelbares Ansetzen

Gem. § 22 StGB müsste G auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben.

(P): Umstritten ist, wann das bei der mittelbaren Täterschaft der Fall ist.

- **M₁ (Gesamtlösung):**¹³ Versuch beginnt auch für Hintermann, sobald der Vordermann unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt. → Unmittelbares Ansetzen (+), die M war bereits im Begriff, den Brei selbst zu kosten und auch an ihr Kind zu verfüttern.
- **M₂ (Einzellösung):**¹⁴ Versuch beginnt, sobald der Hintermann alles seinerseits Erforderliche getan hat zur Tatbestandsverwirklichung. → Unmittelbares Ansetzen (+), als G die Gläser in den Supermarkt stellte.

¹⁰ Siehe etwa BGH NSTZ-RR 2020, 313.

¹¹ BGHSt 8, 218.

¹² BGH NSTZ 2008, 93; StV 2009, 524.

¹³ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Mitsch, 13. Aufl. 2021, § 22 Rn. 78; Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 91; Stratenwerth/Kuhlen, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 105; Krack ZStW 110 (1998), 611 (625 ff.).

¹⁴ Herzberg MDR 1973, 89 (94 f.).

- **M₃ (modifizierte Einzellösung, h.M.):**¹⁵ Versuch beginnt für Hintermann dann, wenn er das Geschehen aus der Hand gegeben hat und nach seiner Vorstellung der Vordermann unmittelbar ansetzt. → Unmittelbares Ansetzen (+), G ging davon aus, dass auch ein zweites Glas bereits verkauft wurde und rechnete damit, dass der Brei schon konsumiert wird.

Hinweis: Wer – anders als hier – bezüglich der Eltern der Kinder von einer unmittelbaren Täterschaft ausgeht, muss die beiden Fragen hier trennen. Dann wäre zulasten der Eltern jeweils das – nicht weiter problematische – unmittelbare Ansetzen eines unmittelbaren Täters und zulasten der Kinder jeweils dasjenige eines mittelbaren Täters zu thematisieren.

Da alle Ansichten zur Bejahung eines unmittelbaren Ansetzens führen, kann ein Entscheid an dieser Stelle offenbleiben. G hat unmittelbar angesetzt.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

5. Rücktritt

Er könnte aber gem. § 24 I StGB mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurückgetreten sein, als er eine E-Mail an L schickte und ihn so über den vergifteten Brei informierte.

Hinweis: In der Originallösung wurde thematisiert, ob im Fall einer mittelbaren Täterschaft § 24 I oder § 24 II StGB anzuwenden ist. Das macht aber im Ergebnis keinen Unterschied. In Anbetracht dessen, dass § 24 II StGB von „beteiligt“ spricht und § 28 II StGB „Beteiligte“ als Täter oder Teilnehmer legaldefiniert, ist auch davon auszugehen, dass der Tatmittler nicht beteiligt i.S.d. § 24 II StGB ist. Daher wird hier auf § 24 I StGB zurückgegriffen.

a) Kein fehlgeschlagener Versuch (+)

Sowohl nach der Einzelaktstheorie als auch nach der Gesamtbetrachtungslehre liegt kein fehlgeschlagener Versuch vor.

b) Prüfungsmaßstab: Beendeter Versuch

G hat nach seiner Vorstellung von der Tat bereits alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan, sodass ein beendeter Versuch vorliegt. Gem. § 24 I 1 Alt. 2 StGB kommt es somit darauf an, ob G die Tatvollendung verhindert hat. Insoweit stellen sich zwei Probleme.

(P₁): Zunächst einmal hat G sich vorbehalten, für den Fall, dass seine Forderung nicht erfüllt wird, erneut Produkte zu vergiften und in einem Verkaufsregal zu deponieren.

- **M₁ (alte Rspr.):**¹⁶ Ein Aufgeben der weiteren Tatausführung setzt voraus, dass der Täter von ihr vollständig und endgültig Abstand nimmt. → Das wäre hier wegen des Vorbehalts des G nicht der Fall.
- **M₂ (h.M.):**¹⁷ Vorbehaltene Fortsetzungsakte hindern den Rücktritt nur dann, wenn sich der Täter diese Akte für einen Zeitpunkt vorbehält, der mit dem jetzt fraglichen Versuch eine natürliche Handlungseinheit bildet. → Hiernach würde der Vorbehalt den Rücktritt nicht hindern, da G sich nur vorbehält, künftig irgendwann noch einmal Brei zu vergiften.

¹⁵ BGHSt 30, 363 (365); BGH NStZ 2021, 92; *Wessels/Beulke/Satzger* AT, 55. Aufl. 2022, Rn. 975 (dort bezeichnet als „Rechtsgutsgefährdungstheorie“); *Kindhäuser/Zimmermann* AT § 39 Rn. 56.

¹⁶ RGSt 72, 349 (350 f.); BGHSt 7, 296 (297).

¹⁷ *Roxin* AT II, 2003, § 30 Rn. 160; *Kindhäuser/Zimmermann* AT, 10. Aufl. 2021, § 32 Rn. 34.

Gegen die erste Auffassung spricht, dass nicht einmal sicher ist, ob es überhaupt zu einem neuen Tatentschluss und dessen Verwirklichung kommen wird, auch wenn G dazu derzeit entschlossen ist, sollte L seiner Forderung nicht nachkommen. In den kommenden zwei Wochen kann noch einiges passieren, wie etwa, dass L doch noch die Polizei verständigt. Es ist daher zu weitgehend, wenn schon das bloße Offenhalten einer neuen Tat für die (ferne) Zukunft den Rücktritt ausschließen würde. Außerdem bringt der Täter mit dem Aufgeben von Ausführungshandlungen hinreichend zum Ausdruck, die Norm für den Moment anerkennen zu wollen. Ein Vorbehalt für die weitere Zukunft ist ein bloßer Plan und als solcher grds. straflos. Dafür sprechen auch Opferschutzgesichtspunkte: Dem Täter sollte ein Rückweg in die Legalität offengehalten werden, um einen Anreiz zu haben, von seinem Opfer abzusehen. Daher ist der zweiten Auffassung zu folgen; der Rücktritt ist nicht schon wegen des Vorbehalts zu verneinen.

(P₂): Ferner stellt sich das Problem, welche objektiven Anforderungen an die Verhinderung der Tatvollendung zu stellen sind.

- **M₁ (Rspr. und h.M.):**¹⁸ Es genügt das Ingangsetzen einer Kausalkette, die für die Verhinderung der Tatvollendung zumindest mitursächlich wird. → G hat eine Mail an L geschrieben und einer seiner Mitarbeiter hat eine Warnung vor dem vergifteten Brei öffentlich verbreitet; infolgedessen hat M vom Genuss wie auch Verfüttern des Breis Abstand genommen. → Hiernach hinreichende Tatvollendung (+)
- **M₂:**¹⁹ Der Täter muss die Tat durch Handlungen verhindern, die sich als ernsthaftes Bemühen i.S.d. § 24 I 2 StGB darstellen. → Danach dürfte eine hinreichende Vollendungsverhinderung zu verneinen sein. G hat die Mail, in der er den L veranlasst hat, die Konsumenten zu warnen, erst nach zwei Stunden abgesendet. Man kann daher argumentieren, dass es allein vom Zufall abhing, dass die M gewarnt wurde und sie und ihr Kind nicht gestorben sind.

Der Wortlaut des § 24 I 1 StGB spricht für die erste Ansicht. Dieser redet schlicht davon, der Täter müsse die Vollendung „verhindern“. Das geschieht aber schon dadurch, dass eine entsprechende Kausalkette in Gang gesetzt wird. Auch die Systematik streitet für eine solche Auffassung: § 24 I 2 StGB verlangt ein „freiwilliges und ernsthaftes Bemühen“. § 24 I 1 StGB hingegen verlangt lediglich eine Verhinderung und gerade kein solches Bemühen. Daher ist der ersten Auffassung zu folgen und eine hinreichende Vollendungsverhinderung zu bejahen.

c) Freiwilligkeit

Er müsste auch freiwillig gehandelt haben, wobei umstritten ist, welche Maßstäbe hier gelten. G hat aus autonomen Gründen ohne äußere Zwangslage gehandelt.²⁰ Teilweise wird auch normativ in dem Sinne argumentiert, dass es für die Freiwilligkeit auf die „Verbrechervernunft“ ankomme: War es aus Sicht des Verbrechers vernünftig, die Tatbestandsverwirklichung nicht weiter zu betreiben, sei der Rücktritt unfreiwillig.²¹ L hatte ursprünglich vor, die Mail erst am Abend zu schreiben. Seinen Plan hat er geändert, als ihm klar wurde, dass öffentliche Aufmerksamkeit durch etwaige Todesfälle seinem Interesse, L zur Zahlung zu veranlassen, nicht zuträglich wäre. Aus Verbrechersicht war es daher gerade vernünftig, die Mail zu schreiben, sodass der Rücktritt hiernach nicht freiwillig wäre. Allerdings findet

¹⁸ BGHSt 33, 295 (301); 48, 147 ff.; BGH StV 1981, 514 ff.; NJW 1985, 813; NStZ 2004, 614; Rengier AT, 14. Aufl. 2022, § 37 Rn. 111.

¹⁹ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Eisele AT, 13. Aufl. 2021, § 23 Rn. 40; Jakobs ZStW 104 (1992), 82 (89).

²⁰ Zu dieser Definition der Freiwilligkeit siehe etwa BGHSt 7, 299; Rengier AT § 37 Rn. 91 ff.

²¹ Roxin AT II, 2003, § 30 Rn. 383 ff.

eine solche Auffassung keine Stütze im Wortlaut. Sie stellt außerdem auf die Gesinnung ab und entfernt sich vom Bedürfnis des Opferschutzes: Dem Täter sollte das Privileg des Rücktritts weitgehend aufrechterhalten bleiben, um einen Anreiz zu haben, doch noch von seinem Plan abzusehen. Ihr ist daher nicht zu folgen und eine Freiwilligkeit zu bejahen – a.A. genauso vertretbar.

6. Ergebnis: §§ 211, 212, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB (-)

G hat sich somit infolge des strafbefreienden Rücktritts nicht gem. §§ 211, 212, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB zum Nachteil von M und ihrem Kind K strafbar gemacht.

IV. §§ 211, 212, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB zum Nachteil der übrigen potenziellen Käufer und deren Babys

G könnte sich außerdem wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil der übrigen potenziellen Käufer und deren Babys strafbar gemacht haben.

Ein Tatentschluss besteht auch hier. G weiß, dass weitere 16 Personen (von 10 Gläsern ging eines an V und B und eines an M und K) den Brei möglicherweise konsumieren werden. Er nimmt auch bei diesen die tödlichen Folgen billigend in Kauf. Im Übrigen wird nach oben verwiesen.

Problematisch ist aber schon das unmittelbare Ansetzen.

- **M₁ (Gesamtlösung):**²² Versuch beginnt auch für Hintermann, sobald der Vordermann unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt. → Unmittelbares Ansetzen (-), es wurden nur zwei Gläser verkauft, bezüglich derer besteht eine Strafbarkeit wegen vollendeten Delikts; die hier untersuchten potenziellen Opfer haben den Brei noch nicht einmal gekauft.
 - (+) Erst in diesem Zeitpunkt wäre das Rechtsgut unmittelbar gefährdet; auch bei unmittelbarer Täterschaft ist dies ein Kriterium zur Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens.
- **M₂ (Einzellösung):** Versuch beginnt, sobald der Hintermann alles seinerseits Erforderliche getan hat zur Tatbestandsverwirklichung. → hiernach unmittelbares Ansetzen (+)
 - (-) Rechtsgut hier noch nicht unmittelbar gefährdet.
 - (+) Es bedarf keiner weiteren Zwischenschritte mehr.
- **M₃ (modifizierte Einzellösung, h.M.):** Versuch beginnt für Hintermann dann, wenn er das Geschehen aus der Hand gegeben hat und nach seiner Vorstellung der Vordermann unmittelbar ansetzt. → Unmittelbares Ansetzen (-), er hat die Mail an L geschrieben und ging berechtigterweise davon aus, dass dieser die Gläser aus dem Regal nehmen wird und daher keine weiteren Gläser mehr verkauft werden.

Anders als gegenüber M und deren Kind kommt hier lediglich die Einzellösung zu einer Bejahung des unmittelbaren Ansetzens. Die Einzellösung führt zu einer widersprüchlichen Ungleichbehandlung des mittelbaren Täters im Vergleich zum unmittelbaren Täter. Bei diesem beginnt der Versuch auch erst, wenn das Rechtsgut unmittelbar gefährdet ist. Die anderen beiden Ansichten gelangen zum selben Ergebnis, ein Entscheid kann insoweit offenbleiben.

G hat somit nicht unmittelbar zum Versuch gegenüber den weiteren potenziellen Käufern und deren Kindern angesetzt.

Hinweis: Selbst wenn man das anders sieht, liegt jedenfalls ein strafbefreiender Rücktritt vor. Da dies nach der vorangegangenen Prüfung auch klar war, war es nicht unbedingt nötig, hier

²² Für Quellen zu den einzelnen Ansichten siehe oben S. 4 f.

noch einmal das unmittelbare Ansetzen zu thematisieren. Andererseits sollte in einem Gutachten umfassend geprüft werden.

V. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 251 zum Nachteil des L

G könnte sich aber wegen schwerer räuberischer Erpressung mit Todesfolge gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 251 StGB strafbar gemacht haben, indem er die E-Mail an L versendete.

1. Objektiver Tatbestand

a) Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

Er müsste Gewalt gegen eine Person angewandt oder mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben gedroht haben. Gewalt meint die Entfaltung körperlicher Kraft, die unmittelbar physisch auf das Opfer einwirkt.²³ Gewalt ist also durch das Abstellen der Palette nicht gegeben.

Hinweis: Eigentlich ist es nicht richtig, hier das Abstellen der Palette in das Regal zu nennen, denn Tathandlung der hier geprüften potenziellen Erpressung ist das Versenden der E-Mail. Das geschah jedenfalls nicht unter Anwendung von Gewalt. Die Originallösung hat das aber thematisiert, sodass das auch hier erwähnt werden soll.

Er hat aber mit einer Gefahr für Leib oder Leben von Menschen gedroht, indem er angekündigt hat, er werde erneut vergifteten Brei in den Supermarkt des L einstellen, wenn er seiner Forderung nicht nachkomme.

Fraglich ist insoweit aber, ob er auch mit einer *gegenwärtigen* Gefahr gedroht hat, wie § 255 StGB das verlangt. G hat angekündigt, erst in zwei Wochen erneut vergiftete Produkte in das Verkaufsregal einzustellen. Gegenwärtigkeit liegt dann vor, wenn der Schadenseintritt sicher oder sehr wahrscheinlich bevorsteht, falls nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden.²⁴ In der Rspr. wurden zweieinhalb Wochen noch für ausreichend gehalten, um eine Gegenwärtigkeit zu bejahen.²⁵

Hinweis: Die Originallösung argumentiert mit verschiedenen Zeiträumen, die in der Rspr. bereits für ausreichend erachtet wurden oder eben nicht. Das ist nach unserem Dafürhalten zumindest misslich. Denn eine solche Kenntnis der Rspr. kann in einer Klausur nicht nur nicht erwartet werden, sondern widerspricht auch dem Zweck einer juristischen Klausur im ersten Staatsexamen. Dieser besteht vor allem darin zu zeigen, dass man das juristische Rüstzeug besitzt, um unabhängig von bereits Entschiedenem anhand der Umstände des Einzelfalles zu einer überzeugenden Lösung zu gelangen. Es sollte daher besser teleologisch argumentiert werden:

Für die Annahme einer Gegenwärtigkeit könnte sprechen, dass G bereits Brei in den Supermarkt gestellt hat und insofern an eine Dauergefahr gedacht werden kann. Gegen eine Gegenwärtigkeit ist aber anzuführen, dass in den kommenden zwei Wochen noch sehr viel passieren kann. L kann beispielsweise doch noch die Polizei verständigen. Es ist keineswegs sicher, ob diese künftige Gefahr überhaupt eintreten wird. Sofern also alsbald Abwehrmaßnahmen eingeleitet werden, würde keine Gefahr bestehen. G hat somit nicht mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben gedroht.

²³ BGH NSTZ-RR 2015, 373.

²⁴ Vgl. BGH StV 1982, 517; NJW 1989, 176; 1997, 265.

²⁵ BGH NSTZ-RR 1998, 135.

Hinweis: Die Originallösung scheint das anders zu sehen, auch wenn dies nicht so genau zum Ausdruck gebracht wird. Eine andere Auffassung ist daher auch gut vertretbar. Wenn man die Gegenwärtigkeit ablehnt, wäre § 253 StGB zu bejahen (dazu sogleich). In der Originallösung wurden aber noch weitere „Probleme“ im Rahmen der Qualifikation des § 250 II Nr. 1 StGB ausgemacht. Auf diese soll im Folgenden hilfsgutachtlich eingegangen werden. In der Klausur wurden diese nicht erwartet, wenn man bereits eine Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr abgelehnt hat.

– Hilfsgutachten –

b) Weitere objektive Tatbestandsmerkmale der räuberischen Erpressung (+)

Da hier mit dem Zahlen des Geldes auch eine Vermögensverfügung vorliegt, bräuchte auf den Streit, ob es einer solchen überhaupt bedarf, nicht eingegangen zu werden.

c) Qualifikation gem. § 250 II Nr. 1 StGB

Fraglich ist, ob mit der Androhung der Verwendung von Gift ein gefährliches Werkzeug verwendet wird. Zwar könnte man systematisch argumentieren, das Gesetz unterscheide doch in § 224 I Nr. 1, Nr. 2 StGB zwischen „Gift“ und „Werkzeug“, weshalb ersteres nicht letzteres sein könne. Auch bei § 250 I Nr. 1 a) StGB wird der Begriff des gefährlichen Werkzeugs jedoch losgelöst von dem in § 224 I Nr. 2 StGB ausgelegt. In Anbetracht des Wortlauts „Werkzeug“ wird man aber jedenfalls einen körperlichen Gegenstand verlangen müssen,²⁶ was beim Gift aber gerade nicht der Fall ist.

Das Qualifikationsmerkmal scheidet hier zudem bereits an einem anderen Umstand: Das Erpressungsmittel war hier die Androhung, das Gift zu verwenden. Der Wortlaut des § 250 II Nr. 1 StGB verlangt aber, dass das gefährliche Werkzeug „bei der Tat [...] verwendet“ wird. Wann das ist, ist in § 8 S. 1 StGB legaldefiniert: Ein Begehungsdelikt wird zu der Zeit begangen, zu der der Täter handelt. Die hier untersuchte Tathandlung der räuberischen Erpressung ist aber das Absenden der E-Mail. „Bei dieser Tat“ hat G das Gift jedenfalls nicht verwendet, sondern allenfalls damit gedroht, es in zwei Wochen zu verwenden. Hier das Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs zu bejahen, würde daher den Wortlaut überdehnen und gegen Art. 103 II GG verstoßen.

Hinweis: In der Originallösung wurden hier sehr weitgehende Ausführungen gemacht. Daher scheint eine gegenteilige Auffassung wohl als vertretbar angesehen worden zu sein (zw.). Schon diese Frage überhaupt zu thematisieren, sollte nicht erwartet werden. Ebenso zeugt eine zu weitgehende Thematisierung von einer fehlerhaften Schwerpunktsetzung, da Wortlaut und Telos dem schon eindeutig entgegenstehen.

d) Erfolgsqualifikation § 251 StGB

Auch § 251 StGB wäre hiernach nicht einschlägig. Zwar sind Menschen gestorben. Dies geschah allerdings nicht „durch“ die Drohung, sondern durch den vergifteten Brei.

²⁶ Zu § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB siehe etwa MüKo StGB/Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 14 ff.

2. Subjektiver Tatbestand (+)

G hätte vorsätzlich und in dem Willen gehandelt, sich an dem Geld rechtswidrig zu bereichern. Auch läge der erforderliche Finalzusammenhang vor.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

– Hilfgutachten Ende –

4. Ergebnis

G hat sich somit nach hier vertretener Ansicht nicht gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 251 StGB strafbar gemacht.

VI. § 253 I StGB zum Nachteil des L

Eine Strafbarkeit nach § 253 I StGB wegen Erpressung ist aber nach dem Gesagten zu bejahen. Das bei der Drohung in Aussicht gestellte empfindliche Übel muss hier nicht gegenwärtig sein. Eine Vermögensverfügung liegt vor und ein Vermögensschaden ist ebenfalls eingetreten, als L an H das Geld übergeben hat. In subjektiver Hinsicht hat G vorsätzlich und in der Absicht gehandelt, sich zu Unrecht zu bereichern. G handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

VII. Ergebnis und Konkurrenzen

G hat sich gem. §§ 211, 212, 25 I Alt. 2 StGB jeweils zum Nachteil des V und zum Nachteil des B strafbar gemacht.

Zudem liegt eine Strafbarkeit gem. § 253 StGB zum Nachteil des L vor. Der ebenfalls verwirklichte § 240 I StGB tritt zurück.

Die Tötungsdelikte stehen zueinander im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 I StGB). Da die Erpressung durch eine andere Tathandlung (das Versenden der Mail) begangen wurde, liegt insoweit Tatmehrheit (§ 53 I StGB) vor.

B. Strafbarkeit des H

I. §§ 253 I, 25 II StGB zum Nachteil des L

H könnte sich wegen Erpressung in Mittäterschaft gem. §§ 253 I, 25 II StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Hierfür bedürfte es eines gemeinsamen Tatplans und einer gemeinsamen Tatausführung.

a) Gemeinsamer Tatplan

Ein gemeinsamer Tatplan wurde zwar gefasst. Allerdings geschah dies erst, nachdem G bereits gegenüber L gedroht hat. Es scheint sich daher das Problem einer sukzessiven Mittäterschaft zu stellen. Es ist umstritten, ob eine Mittäterschaft auch dann noch in Betracht kommt, wenn die hierfür eigentlich

erforderlichen Voraussetzungen erst in der Phase nach Vollendung und noch vor Beendigung gegeben sind.²⁷

Hier ist die Situation allerdings anders: G hat zwar bereits gegenüber L gedroht und damit ein Tatbestandsmerkmal des § 253 StGB erfüllt. Zu dessen Vollendung gehört aber darüber hinaus der Eintritt eines Vermögensschadens. Ein solcher tritt hier erst mit der Geldübergabe ein. Diese Geldübergabe hat aber gerade noch nicht stattgefunden, sondern soll von H durchgeführt werden. Folglich wurde der gemeinsame Tatentschluss hier zu einem Zeitpunkt gefasst, zu dem die Erpressung noch gar nicht vollendet war.

Dabei ist anerkannt, dass Mittäter auch sein kann, wer zwar erst nach Versuchsbeginn, aber noch vor Vollendung des Delikts, also vor vollständiger Erfüllung des Tatbestands, im Einvernehmen mit den anderen Beteiligten zum Tatgeschehen stößt.²⁸ So liegt der Fall hier. Das Problem der Möglichkeit einer sukzessiven Mittäterschaft im Beendigungsstadium stellt sich demnach nicht.

Hinweis: In der Originallösung wurde ohne jede Begründung davon ausgegangen, dass bereits eine Vollendung vorliege. Daher wurde dort der „klassische“ Streit geführt, ob eine sukzessive Mittäterschaft im Beendigungsstadium möglich ist.

Allerdings geht es um eine Erpressung, die ein mehraktiges Geschehen voraussetzt. Ein Tatbestandsmerkmal – die Drohung – war bereits verwirklicht. Man könnte insofern argumentieren, dass für eine Zurechnung jedenfalls Kausalität vorausgesetzt werden muss, H aber jedenfalls für die Drohung nicht kausal geworden sei.

Ein solcher Einwand würde aber die Struktur der mittäterschaftlichen Zurechnung missachten: Diese resultiert aus der Gemeinschaftlichkeit der Begehung, sodass es möglich ist, auch demjenigen die Tat zuzurechnen, der erst während deren Begehung die Gemeinschaftlichkeit herstellt.²⁹ Das gilt aber nach hier vertretener Auffassung mit Blick auf Art. 103 II GG nur für den Fall des Einvernehmens bis zur Vollendung und nicht mehr danach.

b) Gemeinsame Tatausführung

Darüber hinaus bedarf es einer gemeinsamen Tatausführung. Insofern ist eine Abgrenzung zu bloßen Beihilfehandlungen (§ 27 I StGB) vorzunehmen. Nach der Tatherrschaftslehre hätte H ein Verhalten zeigen müssen, das eine Tatherrschaft begründet. Tatherrschaft meint dabei das „In-den-Händen-Halten“ des tatbestandlichen Geschehensablaufs.³⁰ H hat die gesamte Geldübergabe übernommen und somit bewirkt, dass ein Tatbestandsmerkmal – der Vermögensschaden³¹ – überhaupt erst eintreten kann. Denkt man seinen Tatbeitrag also weg, wäre § 253 I StGB hier nicht vollständig verwirklicht worden. Er hatte das tatbestandliche Geschehen daher – jedenfalls insoweit – in den Händen.

Zum selben Ergebnis kommt, wer subjektiv anhand eines Täterwillens abgrenzt, der aus objektiven Umständen zu ermitteln ist.³² H hat auch einen Willen zur Tatherrschaft und in Anbetracht des Umstandes, dass G ihm die Hälfte der Beute zugesichert hat, ein erhebliches Eigeninteresse am Taterfolg.

²⁷ Siehe zu diesem Streit etwa *Rengier* AT § 25 Rn. 35 ff.

²⁸ BGH StV 1987, 190; MüKo StGB/*Joecks/Scheinfeld* § 25 Rn. 206.

²⁹ Vgl. *Frister* AT, 9. Aufl. 2020, 26. Kapitel Rn. 13.

³⁰ *Rengier* AT § 41 Rn. 11.

³¹ Und – sofern man eine solche als erforderlich ansieht – auch die Vermögensverfügung.

³² So die Rspr., vgl. etwa BGH NStZ 2008, 273 (275); 2020, 22; 2020, 730 (731); NJW 2021, 2896 (2899).

c) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen der Mittäterschaft sind somit gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

Auch H handelte H vorsätzlich und in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Ergebnis

H hat sich somit gem. §§ 253 I, 25 II StGB strafbar gemacht.

II. Gesamtergebnis für H

H ist nur gem. §§ 253 I, 25 II StGB strafbar.

C. Strafbarkeit des L

I. §§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2, 13 I StGB zum Nachteil des V und des B

L könnte sich wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft durch Unterlassen zulasten von V und B strafbar gemacht haben, indem er darauf verzichtete, einen Warnhinweis in den Medien verbreiten zu lassen.

1. Objektiver Tatbestand

a) Unterlassen trotz physisch realer Handlungsmöglichkeit (+)

L hätte eine Mitteilung über die Medien herausgeben können.

b) Garantenstellung

Er müsste Garant gewesen sein. L war aufgrund der lebensmittelrechtlichen Vorschriften rechtlich verpflichtet, die Verbraucher mit Hilfe der Medien über die vergiftete Babynahrung zu informieren und die Gläser zurückzurufen (vgl. Bearbeitungsvermerk). Daraus folgt eine gesetzlich statuierte Garantenstellung aufgrund der Beherrschung einer Gefahrenquelle.³³

Hinweis: In der Originallösung wurde diesbezüglich eine Garantenstellung kraft Ingerenz geprüft und das Unterlassen, über die Medien zu informieren, als pflichtwidriges Vorverhalten angesehen. Ein pflichtwidriges Vorverhalten muss allerdings denkllogisch dem konkret geprüften Unterlassen vorausgehen. Die lebensmittelrechtlichen Vorschriften verpflichten aber gerade zu der hier potenziell gebotenen Handlung, über die Medien die Bevölkerung zu informieren. Es gibt daher kein pflichtwidriges Vorverhalten.

³³ Die Möglichkeit einer solchen Garantenstellung wird teilweise in Frage gestellt, da der potenzielle Garant nach dem In-Verkehr-Bringen des Produkts die Herrschaft über die Gefahrenquelle verliere (*Schünemann wistra* 1982, 41 [44 f.]).

c) Hypothetische Kausalität (+)

Nach dem Bearbeitungshinweis ist davon auszugehen, dass bei sofortiger Einschaltung der Medien durch L der Konsum des vergifteten Breis insgesamt verhindert worden wäre.

d) Beteiligungsform: Täterschaft oder Teilnahme?

Problematisch ist aber, ob L dann auch Täter oder Teilnehmer ist. Wie bereits bei G ausgeführt, führt erst der Konsum durch die Betroffenen selbst oder deren Eltern zum Todeserfolg. Insoweit kommt auch hier lediglich eine mittelbare Täterschaft in Betracht (a.A. vertretbar, siehe oben S. 1).

Für die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt, wenn ein Garant nicht gegen das aktive Handeln eines anderen einschreitet, spielt dies aber keine Rolle. Diese Abgrenzung ist umstritten:

- **M₁ (Pflichtdeliktstheorie):**³⁴ Bei den unechten Unterlassungsdelikten handelt es sich um Pflichtdelikte, bei denen jeder in der Handlungspflicht Stehende im Fall des Pflichtenverstoßes Täter ist. → Danach wäre L Täter.
- **M₂ (Teilnahmetheorie):**³⁵ Der Unterlassende kann mangels möglicher Tatherrschaft stets nur Gehilfe sein. → Danach wäre L Gehilfe.
- **M₃ (h.M.):** Es soll eine Abgrenzung anhand der allgemeinen Maßstäbe erfolgen.
 - **UM₁ (Tatherrschaftslehre):**³⁶ Bei (potenzieller) Tatherrschaft ist der Unterlassende Täter. → Für eine Tatherrschaft wäre ein vorsätzliches „In-den-Händen-Halten“ des Geschehens erforderlich.
 - **UM₂ (subj. Theorie der Rspr.):**³⁷ Es kommt auf einen Täterwillen an, der sich anhand objektiv zu ermittelnder Umstände bestimmt wie einen Willen zur Tatherrschaft oder ein ausgeprägtes Eigeninteresse am Taterfolg.

Es ist nicht ersichtlich, wieso im Fall eines unechten Unterlassens grundsätzlich andere Maßstäbe gelten sollten als im Falle einer Begehungstat. Im Gegenteil: § 13 I StGB stellt das Unterlassen doch in einem solchen Fall gerade einem Begehen gleich.

Nach der insoweit in Betracht kommenden Tatherrschaftslehre und der subjektiven Theorie der Rspr. erscheint die Abgrenzung aber als problematisch.

Für eine Tatherrschaft des L spricht zunächst, dass eine Mitteilung an die Medien den Konsum sicher verhindert hätte (siehe Bearbeitungshinweis 4). Davon durfte er auch ausgehen, sodass der Eintritt des Erfolgs aus objektiver Sicht mit seinem Unterlassen stand und fiel. Nach der Tatherrschaftslehre wäre somit von einer Täterschaft auszugehen.

Nach der subjektiven Theorie wiederum sieht das anders aus. Man kann dem L womöglich noch einen Willen zur Tatherrschaft unterstellen mit der Erwägung, dass er das Unterlassen sicher wollte, um negative wirtschaftliche Auswirkungen auf sein Geschäft zu vermeiden. Ein Eigeninteresse am Taterfolg (dem Tod von Menschen) hatte er aber nicht, sogar im Gegenteil: Der Tod von Menschen infolge des

³⁴ Roxin AT II § 31 Rn. 140 ff.; Bachmann/Eichinger JA 2011, 105 (107).

³⁵ So etwa Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 230.

³⁶ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 1211; Ransiek JuS 2010, 678 (680).

³⁷ BGHSt 49, 166; 51, 219 (221); BGH NStZ 2012, 379; NStZ-RR 2016, 6; NStZ 2018, 462 (463); NStZ-RR 2018, 271; BeckRS 2018, 9978; NStZ 2020, 22.

Konsums bei ihm gekauften Breis dürfte erhebliche negative wirtschaftliche Folgen für ihn haben. Nach der subjektiven Theorie der Rspr. wäre daher nicht von einer Täterschaft auszugehen.

Das Kriterium des Eigeninteresses am Taterfolg ist aber schon deshalb wenig aussagekräftig, weil es diverse Tatbestände gibt, in denen der Täter schon vom Wortlaut her in fremdem Interesse agieren kann, vgl. insb. die §§ 216, 242, 246, 253, 259, 263 StGB. Wieso das Eigeninteresse dann zur Voraussetzung für eine Täterschaft erhoben werden soll, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen können nach dieser Ansicht letztlich beliebige Ergebnisse erzielt werden, da keinerlei Gewichtungsgründe für die einzelnen Kriterien zur Ermittlung eines Täterwillens existieren.

Daher ist der Tatherrschaftslehre zu folgen und eine täterschaftliche Stellung zu bejahen.

e) Entsprechungsklausel

Gem. § 13 I StGB muss die Verwirklichung des Tatbestandes schließlich der Begehung durch ein Tun entsprechen. Das kann bei verhaltensbezogenen Mordmerkmalen wie der Heimtücke und der Begehung mit einem gemeingefährlichen Mittel problematisch sein. Hier allerdings liegt ein Entsprechen vor, da die Auswirkungen des Unterlassens des L letzten Endes dieselben sind wie die der Tatbegehung durch den G.

2. Subjektiver Tatbestand

Er müsste jedoch auch vorsätzlich gehandelt haben. Dazu gehört auch Vorsatz hinsichtlich der hypothetischen Kausalität seiner Unterlassung. In objektiver Hinsicht wird eine solche erst angenommen, wenn der Erfolg bei Hinzudenken der gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre.³⁸ Das war hier der Fall, woraus sich auch die tatbeherrschende Stellung des L und somit seine Tatherrschaft ergab. Insoweit handelte L aber ohne Vorsatz: Er war sich nicht sicher, sondern hielt es nur für wahrscheinlich, dass durch die Information ein tödlicher Konsum verhindert worden wäre.

Hinweis: Dieses Ergebnis lässt sich auch nicht mit dem Argument überwinden, es reiche bedingter Vorsatz hinsichtlich der Quasi-Kausalität aus. Es ist denklogisch nicht möglich, es für möglich zu halten, den Erfolg sicher verhindern zu können. Würde man dies zulassen, so würde man die Strafbarkeit zudem contra legem erweitern, indem man im Ergebnis auf die hypothetische Kausalität verzichten würde.

Genau dies macht auch die Originallösung, indem sie ohne Problematisierung der Risikoverringerungslehre bei Unterlassungsdelikten folgt, nach der es ausreichen soll, wenn der Garant davon ausgehen muss, dass die nicht unerhebliche Möglichkeit der Erfolgsabwendung besteht. Die Risikoerhöhungslehre bei Begehungsdelikten ist gut vertretbar, nicht aber die Risikoverringerungslehre bei Unterlassungsdelikten, die auf das Element der (Quasi-)Kausalität verzichtet. Eine vertiefte Auseinandersetzung damit wurde zwar honoriert, aber nicht erwartet.

3. Ergebnis

L hat sich somit nicht gem. §§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2, 13 I StGB zum Nachteil des V und des B strafbar gemacht.

³⁸ Kühl AT § 18 Rn. 35 ff.; Rengier AT § 49 Rn. 13.

II. §§ 211, 212 I, 27 I, 13 I StGB zum Nachteil des V und des B

Er könnte sich aber wegen Beihilfe zum Mord, begangen durch Unterlassen, gem. §§ 211, 212 I, 27 I, 13 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand (+)

a) Haupttat (+)

Die rechtswidrige Haupttat liegt im von G in mittelbarer Täterschaft begangenen Totschlag bzw. Mord.

b) Hilfeleistung durch Unterlassen (+)

In dem täterschaftlichen Beitrag des L ist als „Minus“ auch ein Hilfeleisten i.S.d. § 27 I StGB enthalten. Zur Garantenstellung s.o. C I.

2. Subjektiver Tatbestand (+)

L müsste außerdem vorsätzlich sowohl mit Blick auf die Haupttat als auch mit Blick auf seine Hilfeleistung vorsätzlich gehandelt haben, sog. Doppelvorsatz.

a) Hinsichtlich Haupttat (+)

b) Hinsichtlich Hilfeleistung durch Unterlassen

Problematisch ist insoweit, ob er im Hinblick auf seine Hilfeleistung Vorsatz hatte.

L war sich zwar nicht sicher, hält es aber für wahrscheinlich, dass durch die Information der betroffenen Kunden ein tödlicher Konsum verhindert worden wäre. Fraglich ist, ob dies ausreicht, um einen Vorsatz hinsichtlich der Kausalität seiner Beihilfehandlung zu bejahen. Insofern kommt es wiederum darauf an, ob das in objektiver Hinsicht ausreichen würde.

Eine hypothetische Kausalität des Unterlassens wird, wie soeben ausgeführt, in der Regel erst angenommen, wenn der tatbestandliche Erfolg bei Hinzudenken der gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre. Hier geht es allerdings nicht um die Haupttat, sondern um die Hilfeleistung und deren potenzielle Kausalität.

Insoweit ist bereits umstritten, ob es einer Kausalität überhaupt bedarf. Nach der Rspr. soll dies nicht der Fall sein: Es reiche aus, dass der Beitrag das Ergebnis der Haupttat irgendwie gefördert hat.³⁹ Hinsichtlich einer solchen Förderung handelte L vorsätzlich. Der herrschenden Lehre zufolge kann auf das Erfordernis einer Kausalität nicht verzichtet werden.⁴⁰ Der Streit hat aber kaum praktische Relevanz, weil auch die Literatur eine „Zufluss- oder Verstärkerkausalität“ ausreichen lässt: Die Hilfeleistung müsse die Erfolgchancen für den Haupttäter kausal gesteigert haben.⁴¹ Auch bezüglich einer solchen Hilfeleistung handelte L vorsätzlich.

Der Streit um das Erfordernis einer Kausalität der Gehilfenhandlung ist daher nicht relevant. L handelte vorsätzlich.

³⁹ Siehe etwa BGH NStZ 1985, 318; NJW 2017, 498 (Rn. 19, 23).

⁴⁰ BeckOK StGB/Kudlich § 27 Rn. 5 ff.; Rengier AT § 45 Rn. 92.

⁴¹ Rengier AT § 45 Rn. 94.

3. Keine Tatbestandsverschiebung gem. § 28 I, II StGB

Die Mordmerkmale der Habgier und der Ermöglichungsabsicht sind besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28 StGB. Ermöglichungsabsicht hatte L jedenfalls nicht. Ob er habgierig gehandelt hat, erscheint zweifelhaft. In Betracht kommt dies wegen der Vermeidung von Umsatzrückgängen.⁴² Verneint man das, kommt es auf das Verhältnis zwischen Mord und Totschlag an, ob also § 28 I StGB oder § 28 II StGB einschlägig ist. Sieht man den Mord zutreffend⁴³ als Qualifikation zum Totschlag, würde § 28 II StGB mit der Folge Anwendung finden, dass es für das Mordmerkmal allein auf L ankäme. Sieht man den Mord mit der Rspr.⁴⁴ als eigenständigen Tatbestand, käme § 28 I StGB zu Anwendung mit der Folge des Vorliegens eines Mordes und einer Milderung. L handelte diesbezüglich auch vorsätzlich.

Hinweis: Hierauf einzugehen, war in Anbetracht der Irrelevanz des Streits nicht notwendig.

Allerdings kommt es auf den Streit im Ergebnis nicht an. G hat auch objektive, tatbezogene Mordmerkmale verwirklicht, die nicht unter § 28 StGB fallen. Bezüglich derer handelte L auch vorsätzlich.

4. Rechtswidrigkeit (+)

5. Schuld (+)

Die Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass L einen Absatzrückgang befürchtet. Insoweit überwiegt das Interesse der Betroffenen aufgrund der drohenden Lebensgefahr erheblich das wirtschaftliche Interesse des L.⁴⁵

6. Ergebnis

L hat sich somit wegen Beihilfe zum Mord, begangenen durch Unterlassen, gem. §§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2, 27 I, 13 I StGB strafbar gemacht.

III. §§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2, 13 I, 22, 23 I StGB zum Nachteil der M und des K (-)

Auch hier fehlt es wiederum am Vorsatz hinsichtlich der hypothetischen Kausalität, sofern man nicht der Risikoverringerungslehre folgt (vgl. o. S. 14).

IV. §§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2, 13 I, 22, 23 I, 27 StGB zum Nachteil der M und des K (+)

L hat sich aber wegen Beihilfe zum versuchten Mord, begangen durch Unterlassen, strafbar gemacht. Die rechtswidrige Haupttat wird durch den Rücktritt des G nicht berührt.

Hinsichtlich der Mordmerkmale gilt das zu oben zu II. Gesagte entsprechend.

⁴² Vgl. hierzu etwa BGHSt 3, 132 (133); 10, 399.

⁴³ Rengier BT II, 23. Aufl. 2022, § 4 Rn. 1 ff.; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf BT, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 31 ff.

⁴⁴ BGHSt 1, 368 (370 f.); BGH NJW 2005, 996 (997).

⁴⁵ So im Fall der Produkthaftung BGHSt 37, 106 (122).

D. Abschließendes Gesamtergebnis

I. Strafbarkeit des G

G hat sich gem. §§ 211, 212, 25 I Alt. 2 StGB zum Nachteil des V und zum Nachteil des B strafbar gemacht.

Zudem liegt eine Strafbarkeit gem. § 253 StGB zum Nachteil des L vor.

Die Tötungsdelikte stehen zueinander im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 I StGB). Da die Erpressung durch eine andere Tathandlung (das Versenden der Mail) begangen wurde, liegt insoweit Tatmehrheit (§ 53 I StGB) vor.

II. Strafbarkeit des H

H ist wegen mittäterschaftlich begangener Erpressung gem. §§ 253 I, 25 II StGB strafbar.

III. Strafbarkeit des L

L ist strafbar wegen Beihilfe zum Mord, begangenen durch Unterlassen (§§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2, 27 I, 13 I StGB), sowie wegen Beihilfe zum versuchten Mord, begangen durch Unterlassen, gem. §§ 211, 212 I, 25 I Alt. 2, 13 I, 22, 23 I, 27 StGB. Beides steht in Tateinheit gem. § 52 I StGB.