

Lösungshinweise Fall 1 StrafR AT - Problemschwerpunkt Tatbestand

1. Tatkomplex: Die Geschehnisse in der Scheune

I. Strafbarkeit des A gem. § 212 I StGB durch Verschnüren der M mit schweren Steinen in eine Kunststoffplane und Werfen ins Wasser

Hinweis: M ist erst hierdurch gestorben, sodass hier zunächst daran angeknüpft wird.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

M, ein anderer Mensch, ist gestorben. Diesen Erfolg hat A durch das Verschnüren der M mit schweren Steinen in einer Kunststoffplane und das anschließende Werfen ins Wasser auch kausal und objektiv zurechenbar verursacht.

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste gem. § 15 StGB auch vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller objektiven Tatumstände.¹ Gem. §§ 8, 16 StGB muss der Vorsatz zum Zeitpunkt der Begehung der Tat vorliegen, also im Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens zur Tathandlung. A glaubte zum Zeitpunkt des Einschnürens der M in die Plastikplane, dass diese bereits tot sei. Er handelte zu diesem Zeitpunkt folglich ohne Tötungsvorsatz.

Hinweis: Die veraltete a.A. (Lehre vom *dolus generalis*), die in vergleichbaren Fällen „ein einheitliches Handlungsgeschehen“ annahm, „das auch im zweiten Teil noch von dem Vorsatz mitumspannt wird“, da „das Verbergen des Opfers nur ein unselbstständiger Teilakt der Gesamthandlung“ sei (so [im Ausgangspunkt] zuletzt noch *Welzel*, Deutsches Strafrecht, 11. Auflage [1969], S. 74), ist **nicht vereinbar mit dem Simultanitätsprinzip** und wird heute nicht mehr vertreten.

2. Ergebnis: § 212 I StGB durch Verschnüren in Plane und Werfen ins Wasser (-)

II. Strafbarkeit des A gem. § 212 I StGB durch das Drosseln mit dem Seil

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Taterfolg (+)

bb) Kausalität

Das Drosseln mit dem Seil kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt, der Tod durch Ersticken in der Plastikplane, entfiel.² Das Drosseln ist somit kausal für den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges.

¹ Rengier AT, 14. Aufl. 2022, § 14 Rn. 5.

² Zu dieser Definition siehe etwa Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 4 Rn. 9.

cc) Objektive Zurechnung

Der Taterfolg müsste (jedenfalls nach Ansicht der h. Lit.) A auch objektiv zurechenbar sein. Ein Erfolg ist dem Täter objektiv zurechenbar, wenn dieser ein unerlaubtes Risiko geschaffen hat und sich genau dieses Risiko im konkreten Erfolgseintritt realisiert hat (Risikozusammenhang).³ Durch das Drosseln der M mit dem Seil hat A ein unerlaubtes Risiko geschaffen.

Fraglich ist, ob sich genau dieses Risiko im späteren Erfolgseintritt, dem Tod der M durch Erstickten in der Plastikplane, realisiert hat. Auch wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, ist der Erfolgseintritt dann nicht objektiv zurechenbar, wenn der Kausalverlauf so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung liegt, dass mit ihm vernünftigerweise nicht mehr zu rechnen ist, sich also eine andere als die vom Täter geschaffene Ausgangsgefahr realisiert. Ungewollte Erfolgseintritte durch Zweithandlungen sind aber nicht sehr ungewöhnlich. Auch liegt es nicht außerhalb aller Lebenserfahrung, dass eine tot geglaubte Person in Wirklichkeit lediglich bewusstlos ist. Somit liegt die Tötung durch die eigentlich der Beseitigung dienende Zweithandlung noch im Bereich des durch die Ersthandlung gesetzten Ausgangsrisikos, der Risikozusammenhang ist erfüllt.

Der Taterfolg ist A objektiv zuzurechnen.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bezüglich des Erfolgseintritts

Bezüglich des Erfolgseintritts kommt nur Eventualvorsatz in Betracht. Ob dieser vorliegt oder A lediglich bewusst fahrlässig handelte, ist davon abhängig, welche Anforderungen an den Vorsatz gestellt werden. Im Ausgangspunkt lassen sich Lehren, die nur auf das Wissenselement abstellen (kognitive oder Wissenstheorien), von solchen unterscheiden, die zusätzlich ein Wollenselement verlangen (volitive oder Willenstheorien).

(1) Nach der Möglichkeitstheorie (Wissenstheorie) soll die Vorstellung des Täters von der bloßen Möglichkeit des Taterfolges genügen. Von heutigen Vertreter:innen wird die Möglichkeitstheorie in der Form eingeschränkt, dass der Täter von der konkreten Möglichkeit eines tatbestandsmäßigen Geschehens ausgehen muss, d.h. er muss bestimmte Anhaltspunkte dafür haben, dass sich das gesetzte missbilligte Risiko in einem Erfolg realisieren kann.⁴

A erkennt die große Gefährlichkeit seines Tuns im Hinblick auf den Tod der M, er geht somit von der konkreten Möglichkeit eines tatbestandsmäßigen Geschehens aus.

(2) Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie (Wissenstheorie) liegt die Bejahung des Vorsatzes umso näher, je größer der vorgestellte Wahrscheinlichkeitsgrad des Erfolgseintritts ist.⁵

Auch hiernach ist der Vorsatz zu bejahen, A erkennt die große Gefährlichkeit und muss es demnach für sehr wahrscheinlich gehalten haben, dass der Erfolg eintritt.

³ Kühl AT § 4 Rn. 43.

⁴ Kindhäuser/Zimmermann AT, 9. Aufl. 2020, § 14 Rn. 16, 27; Schmidhäuser JuS 1980, 242 ff.

⁵ H. Mayer AT, 1967, S. 121.

(3) Die Gleichgültigkeitstheorie (Willenstheorie) bejaht den Vorsatz, wenn Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält u. aus Gleichgültigkeit gegenüber dem geschützten Rechtsgut in Kauf nimmt.⁶

A hält Tötung der M für möglich, der Erfolgseintritt ist ihm aber gerade nicht gleichgültig, sondern höchst unerwünscht. Nach der Gleichgültigkeitstheorie ist der Vorsatz daher abzulehnen.

(4) Nach der von der Rspr. vertretenen Billigungstheorie handelt der Täter mit *dolus eventualis*, wenn er die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nimmt. Das Billigen ist nach der Rspr. bereits erfüllt, wenn der Täter den Erfolgseintritt für möglich hält und er ihm zwar an sich unerwünscht ist, er sich mit diesem aber „um des erstrebten Zieles willen...abfindet“.⁷

A ist der Erfolgseintritt zwar unerwünscht, er hat sich aber im Bewusstsein der großen Gefährlichkeit seines Tuns damit abgefunden. A hat den Erfolg somit im Sinne der Rspr. gebilligt und handelte mit *dolus eventualis*.

(5) Nur Vertreter:innen der Gleichgültigkeitstheorie kommen zur Ablehnung des *dolus eventualis*. Gegen diese spricht aber, dass sie den Vorsatz von Emotionen und nicht von einer willentlichen Stellungnahme zum Erfolgseintritt abhängig macht. Die Lehre kann umgekehrt undifferenziert zur Vorsatzbejahung führen, wenn der Täter bei gegebenem kognitivem Element von einem „Egal-Gefühl“ beherrscht wird.⁸ Sie ist daher abzulehnen.

Mit den anderen Theorien ist der Vorsatz des A hinsichtlich des Erfolgseintritts somit anzunehmen.

bb) Vorsatz bezüglich des Kausalverlaufs

A müsste auch mit Vorsatz hinsichtlich des Kausalverlaufs gehandelt haben. Problematisch erscheint hier, dass A glaubte, M bereits durch die erste Handlung (Würgen) getötet zu haben, der Erfolg aber in Wirklichkeit erst durch die Zweithandlung eingetreten ist. (Stichwort: *dolus generalis* Problematik). E stellt sich die Frage, ob die spätere todesursächliche Zweithandlung einen Kausalfaktor darstellt, der nur eine unwesentliche, den Vorsatz nicht ausschließende Abweichung zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlichen Kausalverlauf begründet, oder eine erhebliche, den Vorsatz ausschließende Abweichung vorliegt. Dies wird in Rspr. und Lit. nicht einheitlich beurteilt.

(1) Nach einer Ansicht (sog. Vollendungslösung) liegt lediglich eine unwesentliche, den Tatvorsatz nicht beeinträchtigende Abweichung vom vorgestellten Tatablauf vor. Es sei ausreichend, dass der Täter die Verknüpfung zwischen Handlung und Erfolg in seinen wesentlichen Zügen erfasst habe, eine exakte Kenntnis der genauen Kausalbeziehungen sei nicht möglich und könne daher nicht als Vorsatzanforderung verlangt werden.⁹

Nach dieser Ansicht ist an den bei der Ersthandlung des A vorliegenden Tötungsvorsatz anzuknüpfen und aus dieser Perspektive ist festzuhalten, dass sich die Abweichung in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorsehbaren hält (vgl. oben, Prüfung der objektiven Zurechnung) und auch keine andere Bewertung der Tat gerechtfertigt ist, weil A M töten wollte und dies auch getan hat.

⁶ Schroth JR 2003, 252 f.

⁷ BGHSt 7, 363 (369); keine inhaltlichen Unterschiede zur Ernstnahmetheorie der h.Lit., vgl. Rengier AT, § 14 Rn. 26, 27.

⁸ Vgl. BGH NStZ-RR 2007, 43 (44).

⁹ BGH NStZ 2002, 475 (476); Roxin GA 2003, 257 ff.

(2) Nach anderer Ansicht (sog. Versuchslösung) liegt in solchen Fällen eine den Vorsatz ausschließende wesentliche Abweichung vor. Die Teilakte müssten getrennt betrachtet werden – eine Anknüpfung an den Erstakt sei nicht möglich, wenn der Täter beim Zweitakt davon ausgehe, dem Tatplan entsprechend den Erfolg bereits durch den Erstakt herbeigeführt zu haben. Es sei stets ein „kongruenter“ Vorsatz erforderlich, damit sei für die Bejahung des kognitiven Vorsatzelements (Wissenselement) erforderlich, dass sich die Tätervorstellung exakt (auch) auf jenen Gefahraspekt beziehe, der schließlich den Tod des Opfers herbeiführe. Dies sei in den zweiaktigen dolus generalis Fällen nicht gegeben.

Nach dieser Ansicht befindet sich A in einem den Vorsatz ausschließenden Irrtum über den Kausalverlauf. A hatte im Zeitpunkt des Würgens kein Wissen hinsichtlich des Gefahraspekts (Erstickungsgefahr durch Einwickeln in eine Plastikplane, der zum Tod der M geführt hat).

(3) Nach einer dritten vermittelnden Ansicht soll nur dann keine wesentliche (den Vorsatz ausschließende) Abweichung vorliegen, wenn entweder die Zweithandlung schon bei Vornahme des Erstakts eingeplant war (Tatplan-Theorie) oder die Ersthandlung bereits für sich betrachtet erfolgsg geeignet gewesen ist, die zweite Handlung den Erfolg dann aber früher herbeigeführt hat.

A hat den Entschluss zur Tötung der M spontan gefasst, somit war die Zweithandlung nach der Vorstellung des A bei Vornahme des Würgens eher nicht eingeplant. Außerdem konnte festgestellt werden, dass der Erstakt für sich schon gar nicht erfolgsg geeignet war. Nach dieser Ansicht liegt somit eine den Vorsatz ausschließende wesentliche Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf vor.

(4) Gegen die Vollendungslösung spricht, dass diese im Ergebnis auf Umwegen doch zu einer Aufrechterhaltung der Lehre vom Generalvorsatz kommt. Für die vermittelnde Ansicht wiederum spricht, dass sie den neuen Tatentschluss und die zwischen den Teilakten liegende Zäsur angemessen berücksichtigt. In Fällen wie dem Vorliegen führt dies dazu, dass eine andere Bewertung der Tat gerechtfertigt ist, wenn die Ersthandlung (objektiv) nicht erfolgsg tauglich war und (subjektiv) nach der Tätervorstellung zum Zeitpunkt ihrer Vornahme eine Zweithandlung nicht geplant war.

Folgt man der vermittelnden Ansicht (und der Versuchslösung, die zu keinem anderen Ergebnis kommt), befindet sich A in einem den Vorsatz ausschließenden Irrtum über den Kausalverlauf.

Hinweis: A.A. genauso vertretbar.

cc) Zwischenergebnis: Subjektiver Tatbestand (-)

2. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. § 212 I StGB durch das Drosseln (-)

III. Strafbarkeit des A gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB durch das Drosseln

1. Vorprüfung: Versuchsstrafbarkeit und fehlende Vollendung (+)

2. Tatentschluss

A handelte mit Tatentschluss, wenn er Vorsatz bezüglich der objektiven Tatumstände hatte. A handelte mit Vorsatz hinsichtlich des Taterfolges durch das Würgen (s.o.), somit besteht der Tatentschluss.

3. Unmittelbares Ansetzen (+)

4. Rechtswidrigkeit

a) Eine Rechtfertigung durch Notwehr gem. § 32 StGB scheidet jedenfalls an der Gegenwärtigkeit des Angriffs auf die Ehre, die Beleidigung durch M ist bereits beendet.

b) Eine Rechtfertigung durch Notstand gem. § 34 StGB scheidet spätestens an der Interessenabwägung, das geschützte Interesse (die Ehre des A) überwiegt das beeinträchtigte Interesse (Leben der M) nicht.

5. Schuld (+)

6. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB (+)

IV. Strafbarkeit des A gem. § 222 StGB durch das Einschnüren in die Plastikplane und Werfen der M in das Wasser (+)

V. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB durch das Drosseln mit dem Seil (+)

VI. Strafbarkeit des A gem. § 227 StGB (-)

Das todesursächliche Anschlussverhalten unterbricht den Gefahrverwirklichungszusammenhang, da es nicht aus einer tatbestandsspezifischen Gefahr hervorgeht, die einer vorsätzlichen Körperverletzung anhaftet (Tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang (+), wenn sich im tödlichen Erfolg eine spezifische Gefahr der vorsätzlichen Körperverletzung niedergeschlagen hat).¹⁰

VII. Konkurrenzen 1. Tatkomplex

1. Strafbarkeit des A gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 StGB (Klarstellungsfunktion!)

2. Die Verwirklichung der fahrlässigen Tötung beruht hingegen auf einem völlig neuen Tatentschluss des A („Zäsurwirkung“) und steht daher zu den übrigen Straftaten im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB).

¹⁰ BGH NSTZ-RR 1998, 171 (172).

2. Tatkomplex: Die missglückte Vergiftung

I. Strafbarkeit des A gem. § 212 I, 25 I Alt. 2 StGB an N durch Platzieren der Giftpillen

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Mit N ist ein Mensch gestorben, sodass der tatbestandliche Erfolg eingetreten ist. Darüber hinaus müssten die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft vorliegen.

VN hat die Pillen selbst zu sich genommen, sodass er seinen Tod letztlich selbst herbeigeführt hat und ein Fall der unbewussten Selbstschädigung vorliegt. Er hat also als tatbestandslos handelndes Werkzeug (er selbst kann § 212 I StGB nicht verwirklichen) seinen Tod selbst herbeigeführt. Daher liegt eine Tatherrschaft des G kraft überlegenen Wissens vor, was eine mittelbare Täterschaft begründet.¹¹

Hinweis: Teilweise wird in solchen Fällen der von einem anderen ausgenutzten unvorsätzlichen Selbstschädigung eine unmittelbare Täterschaft angenommen, immerhin sind Opfer und Werkzeug identisch.¹² Dagegen spricht aber der Wortlaut des § 25 I Alt. 2 StGB, dem es allein auf eine Personenverschiedenheit von Täter:in und „Werkzeug“ ankommt. Solche Ausführungen 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, man sollte es aber nicht ausführlich thematisieren, sondern sich schlicht darauf beschränken, die Voraussetzungen entweder der unmittelbaren oder der mittelbaren Täterschaft zu prüfen.

b) Subjektiver Tatbestand

Außerdem müsste A vorsätzlich gehandelt haben. Dies ist deshalb fraglich, weil A eigentlich V töten wollte. Da V und N beide Menschen sind, stellen sie gleichwertige Tatobjekte dar. Fraglich ist, ob hier eine Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf (aberratio ictus) oder ein per se unbeachtlicher Motivirrtum (error in persona) vorliegt. Das ist aber nur dann relevant, wenn die beiden Konstellationen rechtlich unterschiedlich zu behandeln wären.

aa) Nach der Gleichwertigkeitstheorie ist bei gleichwertigen Tatobjekten, also zum Beispiel wie hier zwei Menschen, stets Vorsatz zu bejahen. Die Unterscheidung von aberratio ictus und error in persona und der daraus abgeleiteten Rechtsfolgen sei nicht gerechtfertigt.¹³ Dafür könnte angeführt werden, das Gesetz stelle nicht auf „konkretisierte“ Tatbestandsmerkmale ab. § 212 I StGB verlange etwa nicht den Vorsatz, den bestimmten Menschen X zu töten, sondern es verlange in § 16 I StGB allein Vorsatz hinsichtlich des Gattungsmerkmals „Mensch“. Danach handelte A vorsätzlich in Bezug auf die Tötung

¹¹ Hier wird auch von „Wissensherrschaft“ oder von „Irrtumsherrschaft“ gesprochen, siehe hierzu etwa *Kühl* AT § 20 Rn. 52 ff.; *MüKo StGB/Joeks/Scheinfeld*, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 84 ff.

¹² *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 § 43 Rn. 9 f. m.w.N.

¹³ *Puppe* GA 1981, S. 1 ff.

des N. Sowohl beim „error in persona“ als auch bei der „aberratio ictus“ handele es sich um einen Irrtum über den Kausalverlauf. Dieser könne aber nicht einmal als beachtlich und einmal als unbeachtlich bewertet werden.

bb) Die herrschende Konkretisierungstheorie differenziert hingegen zwischen der Konstellation des error in persona und derjenigen der aberratio ictus.¹⁴ Der error in persona liegt vor, wenn der jemand lediglich über die Identität des anvisierten Opfers irrt. Wenn anvisiertes und tatsächlich getroffenes Tatobjekt gleichwertig, also zum Beispiel beides – wie hier – Menschen sind, dann sei der Irrtum über die Identität für die Frage der Vorsätzlichkeit unbeachtlich. Eine aberratio ictus ist gegeben, wenn das anvisierte Objekt verfehlt und versehentlich ein anderes getroffen wird. Nach h.M. müsse sich dieser Fehlschlag auf den Vorsatz auswirken, sodass wegen versuchter Tat am anvisierten Objekt und vollendeter fahrlässiger Tat – sofern strafbar, § 15 StGB – zu bestrafen sei.

Hinweis: Die Modifikationen dieser Theorie, die entweder nur bei höchstpersönlichen Rechtsgütern auf den konkretisierten Vorsatz abstellen oder danach entscheiden, ob auf die Identität des Opfers nach dem Tatplan des Täters ankommt, ändern hier im Ergebnis nichts: Das Leben ist ein höchstpersönliches Rechtsgut und es kam nach dem Plan des A entscheidend auf die Identität von V an. Mangels Entscheidungserheblichkeit muss zu diesen Modifikationen also nicht Stellung bezogen werden.¹⁵

Nach dieser Auffassung muss also entschieden werden, ob *lediglich ein unbeachtlicher Identitätsirrtum vorliegt* oder *ob die Tat nach der Individualisierung des Tatopfers fehlgegangen ist*. Dies ist in **Distanzfällen**, wie dem vorliegenden, mit besonderen Schwierigkeiten behaftet, da der Täter das Opfer im paradigmatischen Fall direkt vor Augen hat, sodass die Individualisierung selbst zumeist keine Probleme aufwirft. Dies ist bei der heimlichen Platzierung von Gift, welches das Opfer in der Annahme, es handele sich um etwas Ungefährliches, zu sich nehmen soll, indessen nicht gewährleistet. Die Handhabung solcher Fallgestaltungen ist innerhalb der h.M. umstritten.¹⁶

(1) Eine Auffassung stellt auf *die Vorstellung des Täters* ab und gelangt so zur Anwendung der Regeln der aberratio ictus, welche den Vorsatz in Bezug auf das getroffene Opfer ausschließt.¹⁷ Vor dem geistigen Auge des A hat sich danach ein Fehlgehen der Tat abgespielt. Somit würde A vorsatzlos in Bezug auf N handeln.

(2) Andere lassen *allein die sinnliche Wahrnehmung des Opfers durch den Täter für eine Konkretisierung genügen*, welche in Distanzfälle gerade nicht gegeben sei.¹⁸ Danach wäre von einem unbeachtlichen error in persona auszugehen, weshalb A den N vorsätzlich getötet hätte.

(3) Die herrschende Strömung innerhalb der Konkretisierungstheorie (*sog. Individualisierungslösung*) hält die beiden zuvor vorgestellten Ansichten für zu pauschal. Es sei vielmehr im Einzelfall zu entscheiden, ob das Opfer durch die Ausgestaltung der Tat durch den Täter hinreichend individualisiert worden ist. *Denn der Täter, der das Opfer nicht durch sinnliche Wahrnehmung individualisiere, sondern die In-*

¹⁴ S. nur *Jakobs AT*, 2. Aufl. 1991, 8/80.

¹⁵ Siehe zu diesen Modifikationen etwa die KK 246 zum Strafrecht AT: <https://strafrecht-online.org/kk-at-10>.

¹⁶ Siehe zu dieser Problematik insgesamt *Hefendehl Jura* 1992, 374 sowie die KK zum Strafrecht AT: <https://strafrecht-online.org/kk-at-10>.

¹⁷ *Herzberg JA* 1981, 473; *Erb FS Frisch* 2013, S. 389, 393 ff.

¹⁸ *Prittowitz GA* 1983, 110 (119, 127 ff., 130).

dividualisierung dem Zufall überlasse, der trage das Individualisierungsrisiko. Wenn dann nach der Vorgehensweise des Täters, bzw. der Ausgestaltung seiner Tat, keine ausreichende Individualisierung stattgefunden habe und daher eine andere Person Tatopfer werde, als sich der Täter vorgestellt habe, dann sei bezüglich dieses anderen Opfers der Vorsatz zu bejahen. Die Annahme des Täters, das Opfer sei ein anderes, stelle dann einen unbeachtlichen Motivirrtum dar.

Die Vorgehensweise des A kann so interpretiert werden, dass er die nächste Person, die die Pillen zu sich nimmt, töten wollte. Dies hat er erreicht. *Er hat keine weiteren Vorkehrungen getroffen, die zu einer eindeutigen Individualisierung des V geführt hätten.* Seine Annahme, dass die erste Person, die die Pillen nimmt, V sein würde, ist insofern ein unbeachtlicher Motivirrtum. Er handelte vorsätzlich.

Hinweis: a.A. genauso vertretbar. Es kann auch argumentiert werden, es sei davon auszugehen gewesen, dass allein V die Pillen essen würde, so dass eine hinreichende Individualisierung vorgenommen worden sei und Vorsatz insofern ausscheidet.

(4) Da die verschiedenen Strömungen innerhalb der Konkretisierungstheorie zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist zunächst dieser Streit zu entscheiden.

Gegen die erste Auffassung spricht, dass allein eine geistige Vorstellung nicht zu einer ausreichenden Individualisierung führen kann. Es erscheint auch nicht angemessen, pauschal eine aberratio ictus anzunehmen. Es ist nicht einzusehen, warum es dem Täter zugutekommen sollte, eine Begehungsweise zu wählen, bei der es dem Zufall überlassen bleibt, wer letztlich getroffen wird. Die Gestaltung der Tat ist dem Täter objektiv und, sofern kognitiv erfasst, auch subjektiv zurechenbar.

Eine genaue Differenzierung lässt sich allein mit der sog. Individualisierungslösung erreichen. Es erscheint angemessen, dem Täter das Individualisierungsrisiko aufzubürden: wenn dieser bei der Ausgestaltung der Tat keine Vorkehrungen trifft, die das Risiko eines Zufallsopfers zumindest erheblich reduzieren, dann ist der Vorsatz hinsichtlich des Zufallsopfers auch zu bejahen.

Es ist im Ergebnis somit der herrschenden Meinung zu folgen, die in diesem Fall mangels ausreichender Individualisierung den Vorsatz des A hinsichtlich der Tötung des N bejaht. Die zweite Strömung innerhalb der Konkretisierungstheorie, welche eine Konkretisierung ohne sinnliche Wahrnehmung des Opfers prinzipiell ausschließt, kommt hier zum gleichen Ergebnis.

cc) Im Ergebnis:

Gleichwertigkeitstheorie → Vorsatz (+)

Konkretisierungstheorie (aberratio ictus) → Vorsatz (-) → dann fahrlässige Tötung an N und versuchter Totschlag an V

Konkretisierungstheorie (error in persona) → Vorsatz (+)

Konkretisierungstheorie (Individualisierung) → Vorsatz (+/-)

Gleichwertigkeitstheorie und Konkretisierungstheorie kommen im vorliegenden Fall unter Zugrundelegung der herrschenden Strömung innerhalb der Konkretisierungstheorie zu übereinstimmenden Ergebnissen. A handelte mithin vorsätzlich in Hinblick auf den Tod des N.

Hinweis: Nur wer also eine hinreichend konkrete Individualisierung im Rahmen der sog. Individualisierungslösung bejaht, würde zur aberratio ictus-Parallele mit Verneinung des Tötungsvorsatzes kommen und müsste sich dem grundsätzlichen Streit zwischen Gleichwertigkeitstheorie und Konkretisierungstheorie widmen. Für die Gleichwertigkeitstheorie streitet, dass dem Gesetz keine der

Konkretisierungstheorie entsprechende Differenzierung zu entnehmen ist. Für die Konkretisierungstheorie spricht, dass sie dem Umstand Rechnung trägt, dass Menschen ihre Ziele in der Regel konkretisieren und eben nicht einfach irgendeinen Menschen töten wollen.

2. Rechtswidrigkeit (+)

3 Schuld (+)

4. Ergebnis

h.M. und Annahme hinreichender Konkretisierung → §§ 212 I, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB an V und § 222 StGB an N

ODER

h.M. und Ablehnung hinreichender Konkretisierung → §§ 212 I, 25 I Alt. 2 StGB an N

UND

Gleichwertigkeitstheorie → § 212 I StGB an N

Hinweis: Sofern Vorsatz bezüglich der Tötung des D bejaht wird, ist es ein grober Fehler noch einen versuchten Totschlag an B zu prüfen und zu bejahen. A hatte nur Vorsatz bezüglich einer Tötung, so dass dieser dann verbraucht ist. Wer jedoch den Versuch nur kurz prüft, um den Verbrauch des Vorsatzes festzustellen, kann dies in der gebotenen Kürze tun.

3. Tatkomplex: Der Schlag mit dem Hammer¹⁹

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB zulasten von B durch Schlag mit dem Hammer

I. Tatbestand

A hat den B mittels eines gefährlichen Werkzeugs, dem Hammer, an der Gesundheit geschädigt und körperlich misshandelt. Er hielt die Verletzung des B auch für möglich und nahm sie billigend in Kauf, somit handelte er auch vorsätzlich. Er handelte auch mit Vorsatz hinsichtlich der die Tat qualifizierenden Umstände.

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB zulasten von B (+)

¹⁹ nach BGH NStZ 2021, 419; zur Verdeutlichung leicht angepasst.

B. Strafbarkeit des A gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, 22, 23 StGB zulasten von V durch denselben Schlag

I. Vorprüfung: Ausbleiben des Taterfolgs und Strafbarkeit des Versuchs (+)

II. Tatentschluss

A rechnete mit der Möglichkeit, V anstatt B mit dem Hammer zu treffen. Allerdings ging er davon aus, dass er entweder nur B oder nur V treffen würde. Es stellt sich somit das Problem des Alternativvorsatzes und die Frage, ob A, obwohl er dachte, er werde V nicht schlagen, wenn er B treffen würde, dennoch vorsätzlich hinsichtlich der – dann versuchten – Körperverletzung von V handelte.

Hinweis: Die Problematik kann an verschiedenen Stellen im Deliktsaufbau aufgegriffen werden. Es wäre z.B. denkbar, bereits beim vollendeten Delikt darauf zu kommen, da nach manchen Stimmen dieses bereits tatbestandlich ausscheiden soll, sofern es das geringere Unrecht verwirklicht (dazu sogleich). Vorliegend wäre dies aber eher abwegig, da nur gleichwertige höchstpersönliche Rechtsgüter in Rede stehen. Zudem wäre denkbar, das Problem nach der Feststellung des Versuchs – im Sinne der h.M. – anzusprechen.

Das Problem besteht darin, dass einerseits eine Zurechnung beider Vorsätze inadäquat erscheint, da der Täter ja ganz bestimmt davon ausging, dass nur einer der für möglich gehaltenen Erfolge eintreten konnte. Andererseits führt der tatbestandliche Ausschluss eines der beiden Vorsätze zu einer Darstellung, welche das begangene Unrecht nicht vollständig wiedergibt.

1. Nach der Rspr. steht die Tatsache, dass der Täter den Eintritt des Erfolges nur bei einem der beiden Tatopfer für möglich hielt, nicht aber bei beiden, der Annahme zweier Verletzungsvorsätze nicht entgegen. Die allgemeinen Anforderungen an die Vorsätzlichkeit, nämlich, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges für möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, dass er diesen billigt, seien hinsichtlich beider Opfer erfüllt. Der aufgrund der Konstellation des Alternativvorsatzes verminderte Handlungsunwert sei bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.²⁰

Danach hätte A auch den Tatbestand der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, 22, 23 I StGB erfüllt.

2. Nach anderer Auffassung muss bereits auf tatbestandlicher Ebene ein Vorsatz ausgeschlossen werden. Wenn A nur eine Körperverletzung für möglich halte, könne ihm auch nur eine zugerechnet werden.²¹ Es ist dann aber – weiter – umstritten, welcher Vorsatz zugerechnet werden soll.

Andere wollen nur aus dem vollendeten Delikt bestrafen; der Vorsatz sei hinsichtlich des Versuchs verbraucht. Danach würde hier eine Bestrafung wegen §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, 22, 23 I StGB ausscheiden.²²

Dagegen wird eingewandt, das Ergebnis sei dann unbillig, wenn das leichtere Delikt vollendet worden sei und das schwerere versucht geblieben (etwa: § 303 I; §§ 223 I, 224, 22, 23 I StGB).²³

²⁰ So erst in einem jüngst ergangenen Urteil: BGH NSTz 2021, 419, 420; so auch etwa Rengier AT § 14 Rn. 61.

²¹ Schefer/Kemper HRRS 2021, 173, 174.

²² NK StGB/Zaczyk, 5. Aufl. 2017 (Altauflage), § 22 Rn. 20.

²³ Rengier AT § 14 Rn. 59.

Nach anderer Auffassung soll daher das schwerere Unrecht maßgeblich sein, auch wenn dieses durch die versuchte Tat verwirklicht werde.²⁴ Allerdings führt dies zu befremdlichen Ergebnissen, wenn nur das angestrebte und nicht das vollendete Delikt im Schuldspruch auftaucht. Im vorliegenden Fall führt diese Lösung allerdings zur gleichen Lösung wie die vorherige, da hier die vollendete gefährliche Körperverletzung schwerer wiegt als die nur versuchte.

3. Richtig an der Kritik gegenüber der Rspr. ist, dass es dem verwirklichten Unrecht unangemessen ist, zwei Vorsätze zuzurechnen. Indessen kann dem im Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen werden, sodass im Ergebnis eine befriedigende Bestrafung möglich bleibt. Wer hingegen bereits auf Tatbestandsebene ansetzt, dem bleibt keine entsprechende Möglichkeit, das über die allein maßgebliche Vollendung beziehungsweise über das allein maßgebliche schwerere Delikt hinausgehende Unrecht, welches in der Bereitschaft, auch B zu verletzen, besteht, angemessen abzubilden. Die Lösung der Rspr. verdient also Zustimmung.

A.A. genauso vertretbar.

III. Unmittelbares Ansetzen

Durch den Schlag mit dem Hammer hat A unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes im Sinne von § 22 StGB angesetzt.

IV. Rechtswidrigkeit/ V. Schuld (+)

V. Kein Rücktritt (-)

VI. Ergebnis: A hat sich gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

C. Konkurrenzen

Geht man von zwei Körperverletzungsvorsätzen des A aus, stehen die gefährliche Körperverletzung an B und die versuchte gefährliche Körperverletzung an V zueinander im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 StGB).

Gesamtergebnis Strafbarkeit des A:

A. Strafbarkeit des A wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 StGB durch das Drosseln der A mit dem Seil

B. In Tatmehrheit dazu steht die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB durch das Verschnüren der A in der Plastikplane und die Strafbarkeit des A wegen Totschlags gem. §§ 212 I, 25 I Alt. 2 StGB zum Nachteil des N durch das Platzieren der Giftpillen.

²⁴ Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 5 Rn. 27b m.w.N.

C. In Tatmehrheit dazu stehen die Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung an B gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB und die damit tateinheitlich verwirklichte versuchte gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2, 22, 23 I StGB.