

Lösungshinweise zum 6. Besprechungsfall

Ausgangsfall:

Strafbarkeit des B

I. §§ 212 I, 211 (Heimtücke), 22 f.

1. Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs, §§ 22, 23 I, 12 I (+)

2. Tatentschluss

Technisch ist diese Konstellation vergleichbar mit der Situation der mittelbaren Täterschaft, da das Opfer A gegen sich selbst als unbewusst agierendes Werkzeug verwendet wird. Jedoch ist die Nähe zur unmittelbaren Täterschaft größer, da das Opfer nicht direkt tatherrschaftlich gelenkt wird.

Problem: Handelte B bzgl. des Todes des A wenigstens mit Eventualvorsatz oder nur fahrlässig? [dolus directus 1. und 2. Grades (-)]

Die einschlägigen Kenntnisse des B sprechen eher für Tötungsvorsatz. Er hat erkannt, dass A einem Stromschlag ausgesetzt sein würde, bei dem auch kleine Stromflüsse (ca. 100 mA) bereits zu Herzkammerflimmern oder -stillstand führen können.

Andererseits würde die Sicherung in der Wohnung einen größeren Stromfluss unterbinden, da sie ja noch funktionstüchtig war. Auch war B emotional aufgewühlt und verstört. B wollte dem A auch nur eine Lehre erteilen.

Nach der Rspr. ist bei der Beurteilung des Tötungsvorsatzes die erhöhte psychische Barriere zu beachten (**erhöhte Hemmschwelle**), so dass bei Tötungsdelikten nicht allein aufgrund der Lebensgefährlichkeit bestimmter Handlungen auf den Vorsatz geschlossen werden kann. Insbes. das Ziel und der Beweggrund für die Tat, die Art der Ausführung, die von der Tat ausgehende Gefährlichkeit, aber auch psychische Verfassung des Täters sind maßgebliche Umstände.

Hier: B möchte dem A eine Lehre erteilen. Er kennt zwar die Gefährlichkeit, jedoch ist er auch besonders verstört und aufgewühlt. Darüber hinaus funktioniert die Sicherung der Wohnung. Es spricht mehr dafür, den Tötungsvorsatz aufgrund der erhöhten Hemmschwelle zu verneinen.

Krit. zur Hemmschwellentheorie (vgl. *Roxin* AT I § 12 Rn 79 ff.; *Puppe* NStZ 1992, 576): Letztlich handelt es sich um nichts anderes als die Anwendung der Billigungs- bzw. Ernstnahmethorie auf die Tötungsdelikte. Auf den Terminus der erhöhten Hemmschwelle kann verzichtet werden. Auch führt die Anwendung dieser Theorie zu widersprüchlichen Ergebnissen: derjenige, dessen Entscheidung aufgrund einer geringeren Hemmschwelle leichter war, sollte auch geringer bestraft werden, da dessen rechtlich falsche Reaktion auf die Tatsituation mehr psychologisches Verständnis verdient (*Puppe* NStZ 1992, 576). Da die Kriterien der Rspr. auch bei der Abgrenzung von Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit gelten, ist auch ohne Anwendung der Hemmschwellentheorie Tötungsvorsatz zu verneinen.

3. Ergebnis: §§ 212 I, 211 (Heimtücke), 22 f. (-)

II. §§ 223 I, 224 I Nr. 1, 3, 5, 22 f.

1. Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs gem. §§ 223 II, 224 II, 22, 23 I (+)

2. Tatentschluss

a) bzgl. § 223 I: körperliche Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung (+)

b) bzgl. § 224 I

aa) Nr. 1 – andere gefährliche Stoffe (-), da Elektrizität kein Stoff.

bb) Nr. 3 – hinterlistiger Überfall (+), Angriffsabsicht wurde durch die Manipulation planmäßig verborgen.

cc) Nr. 5 – lebensgefährdende Behandlung

Problem: abstrakte oder konkrete Lebensgefahr?

Vorsatz auf Lebensgefährdung? Kann mit gleichen Argumenten wie oben (beim Tötungsvorsatz) abgelehnt werden. Jedoch kann auch vertreten werden, dass Vorsatz bezogen auf die konkrete Gefährdung des Lebens (nicht aber auf den Erfolg des Todesertritts) des A vorliegt.

3. unmittelbares Ansetzen – Abgrenzung Vorbereitung/Versuch

h.M.: gemischt subjektiv-objektive Theorie – nach der *Vorstellung des Täters* muss der Tatplan des Täters so weit umgesetzt sein, dass die vom Täter angestoßene Kausalkette ohne weitere *wesentliche Zwischenakte* in die eigentliche Tatbestandshandlung übergehen soll. Dies wäre hier der Fall.

Gilt dies auch in Fällen eines **unbewussten selbstschädigenden Opferverhaltens**? Täter hat aus seiner Sicht bereits alle zur Tatbestandsverwirklichung erforderlichen Handlungen vorgenommen – Täter muss nur noch abwarten, dass das Opfer in die Falle geht.

→ Ähnlichkeit zum beendeten Versuch und vergleichbar mit mittelbarer Täterschaft (Opfer als Werkzeug): unmittelbares Ansetzen (+), wenn der Hintermann das durch ihn in Gang gesetzte Geschehen aus der Hand gibt und der intendierte Angriff des Tatmittlers (hier des Opfers selbst) auf das Opfer nach der Vorstellung des Hintermannes ohne wesentliche Zwischenschritte bevorsteht.

Der zu beurteilende Zwischenschritt ist hier das selbstschädigende Opferverhalten, das aber nur nach Vorstellung des Täters vorliegen muss.

[BGH differenziert danach, dass das Opferverhalten „alsbald und innerhalb eines überschaubaren Zeitraums *wahrscheinlich ist und nahe liegt*“, vgl. BGH NStZ 2001, 475 ff.; ist dies nicht der Fall – wie im Bärwurzelfall – so komme es auf die tatsächliche Gefährdung des Opfers an; Kritik: BGH stellt hier auf objektive Wahrscheinlichkeit und nicht mehr auf subjektive Gefahreinschätzung des Täters ab (*Engländer* JuS 2003, 330, 334.)]

Hier: Der B reiste nach der Manipulation ab und gab somit die Herrschaft über das Geschehen auf. Notwendig war danach nur noch das Verhalten des A, der am nächsten Tag die Wohnung betreten und die Steckdosen benutzt hätte. Da die Benutzung der Steckdosen eine oftmals ausgeübte Selbstverständlichkeit darstellt und dies im unmittelbaren zeitlichen Anschluss geschehen würde, waren keine wesentlichen Zwischenakte des potentiellen Opfers mehr auszuführen. Dass A die Wohnung nicht betreten hat, ist insofern irrelevant, da es nur nach der Vorstellung des Täters darauf ankommt, dass das Opferverhalten stattfindet.

[In der BGH-Entscheidung wurde der Unmittelbarkeitszusammenhang und damit unmittelbares Ansetzen sogar hinsichtlich eventueller Nachmieter bejaht (vgl. BGH NStZ 2001, 475, 476).]

unmittelbares Ansetzen (+)

4. RW und Schuld (+)

5. Rücktritt (-), da fehlgeschlagener Versuch [h.M.: kein Fall des § 24; a.A. zwar beendeter Versuch, aber Freiwilligkeit (-)]

6. Ergebnis: §§ 223 I, 224 I Nr. 3, 5, 22 f. (+)

Fallvariante:

Strafbarkeit des B

I. §§ 212 I, 211 (Heimtücke), 13 I, 22 f.

1. Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs, §§ 22, 23 I, 12 I (+)

2. Tatentschluss

a) unterlassene Handlung (+): Behebung des Defekts, die dem B als gelerntem Elektroingenieur auch möglich und zumutbar war bzw. Warnung des A vor der Gefahr durch die defekten Steckdosen.

b) Garantenstellung: eheähnliche Lebensgemeinschaft, die gem. § 2 LPartG gesetzlich der Ehe gleichgestellt ist – Pflicht zur Abwendung von Gefährdungen wichtiger höchstpersönlicher Güter (+)

c) Entsprechensklausel – Gleichstellung mit Vorliegen der Garantenstellung (+)

d) Vorsatz hinsichtlich des Todes des A

Problem: Liegt wenigstens bedingter Tötungsvorsatz vor? s.o.

Anders als bei den Begehungsdelikten, findet die erhöhte Hemmschwelle bei Tötungsdelikten im Rahmen von Unterlassungen keine Beachtung, da hier keine psychologische Hemmschwelle zum Handeln überwunden, sondern lediglich nicht in den Kausalverlauf eingegriffen werden muss (vgl. BGH NStZ 1982, 125). Trotz Nichtanwendung der Hemmschwellentheorie liegt jedenfalls nach allgemeinen Abgrenzungskriterien kein Tötungsvorsatz vor, s.o.

III. Ergebnis: §§ 212 I, 211, 22 f. (-)

II. §§ 223 I, 224 I Nr. 3, 5, 13 I, 22 f.

1. Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs, § 223 II, 224 II (+)

2. Tatentschluss

a) bzgl. § 223 I: sowohl körperliche Misshandlung als auch Gesundheitsschädigung (+)

- b) bzgl. § 224 I Nr. 3 und 5, s.o. (+)
- c) bzgl. Garantenstellung und Entsprechung, s.o. (+)
- d) bzgl. Quasi-Kausalität und obj. Zurechnung (+)
- e) Zwischenergebnis: Tatentschluss (+)

3. unmittelbares Ansetzen

Problem: unmittelbares Ansetzen bei **Unterlassungsdelikten** – Abgrenzung Vorbereitung und Versuch (vgl. hierzu *Hillenkamp* 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Problem).

a) Verstreichenlassen der **ersten** Rettungsmöglichkeit, hier (+), da B den Defekt bereits hätte beseitigen können.

Argument: Auch der Begehungstäter hat das Versuchsstadium erreicht, wenn er eine Situation geschaffen hat, in der nur noch ein in den Kausalverlauf eingreifendes Handeln den Erfolg abwenden kann. Kriminalpolitisches Arg.: Man kann nie wissen, ob die erste nicht zugleich die letzte Rettungsmöglichkeit ist.

Kritik: zu weite Vorverlagerung der Strafbarkeit, da keine tatbestandsnahe Gefährdung. Auch wäre Vorsatz in so frühem Stadium kaum nachweisbar.

b) Verstreichenlassen der **letzten** Rettungsmöglichkeit, da alles andere mangels Manifestation Gesinnungsstrafrecht wäre. Hier wohl (-), da A erst am Samstag in der Wohnung tätig werden sollte und B bis dahin den A hätte warnen oder die Beseitigung des Defekts veranlassen hätte können. Darüber hinaus war A bereits informiert.

Kritik: Versuch der Unterlassung eigentlich nicht möglich, so dass auch Rücktritt nicht notwendig ist. Darf der Garant so lange straflos zögern, ist (Nicht-)Eintritt des Erfolges reines Glücksspiel. Garantenpflichten verlangen schon die Verhinderung erfolgsmäher Gefährdungen.

c) **unmittelbare Gefährdung** für das Rechtsgut

Vorbereitung liegt vor, wenn sich die Gefahr für das Rechtsgut noch nicht feststellen lässt und der Erfolg durch die gebotene Handlung noch mit Sicherheit abgewendet werden kann.

Versuch liegt aus der Sicht des Täters vor, wenn das Rechtsgut gefährdet erscheint und sein Unterlassen das Rechtsgut der weiteren Entwicklung schutzlos aussetzt.

Die gebotene Handlung des Täters ist nicht mehr allgemeine Schutzpflicht für das Rechtsgut, sondern Rettungshandlung.

Hier: unmittelbare Gefährdung (-), da der Defekt (auch nach Vorstellung des B, da auch er informiert wurde) bereits vor einer unmittelbaren Gefährdung des A entdeckt und beseitigt wurde.

d) Kombinationslösung

Alle Versuche des Unterlassens sind beendete Versuche und damit auch als solche zu behandeln, da sich bei beiden der Täter einem Kausalverlauf gegenübersteht, der sich ohne sein Zutun auf den tatbestandlichen Erfolg hinbewegt.

Danach ist zu differenzieren:

(1) Die Versuchsgrenze wird überschritten, wenn der Täter den Geschehensverlauf aus seinem Herrschaftsbereich entlässt (vgl. auch mittelbare Täterschaft).

(2) Wenn sich der Kausalverlauf noch im Herrschaftsbereich des Unterlassungstäters befindet, noch nichts geschehen ist und die Rettungshandlung jederzeit nachgeholt werden kann, so liegt erst dann ein Versuch vor, wenn das Tatobjekt aus Tätersicht unmittelbar gefährdet erscheint (aufgrund der Risikosteigerung).

Hier: Da B den Defekt nicht mehr beheben kann, da er nach Berlin fuhr, befindet sich der Geschehensverlauf nicht mehr in seinem Herrschaftsbereich. Auf eine unmittelbare Gefährdung kommt es nicht an.

Unmittelbares Ansetzen hiernach (+)

Bedenken: Das bloße Entlassen aus dem Herrschaftsbereich bedeutet noch nicht zwingend eine relevante Nähe zum zu schützenden Rechtsgut. Die Strafbarkeit kann nicht bereits auf die Minderung von Rettungschancen gegründet werden.

4. RW und S (+)

5. Ergebnis: §§ 223 I, 224 I Nr. 3, 5, 13 I, 22 f. (+/-)