

## Lösung

### 1. Tatkomplex: Der Schuss auf B

#### A. Strafbarkeit des D gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 3, Var. 5, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem D auf B schoss, könnte er sich wegen versuchten Mordes gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 3, Var. 5, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Vorprüfung

Der tatbestandliche Erfolg, der Tod der B, ist nicht eingetreten. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus §§ 211 Abs. 1, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

#### II. Tatentschluss

D müsste zur Tat entschlossen gewesen sein, also Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale gehabt haben.

#### 1. Tötung

D wollte B durch den Schuss töten. Vorsatz hinsichtlich der Tötung der B ist also gegeben.

#### 2. Heimtücke

Fraglich ist, ob er dabei heimtückisch im Sinne des § 211 Abs. 1 Var. 5 StGB handeln wollte. Heimtücke ist das bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers.<sup>1</sup> Arglos ist dabei jeder, der sich bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs keines erheblichen tätlichen Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht.<sup>2</sup> Der Tatentschluss des D bestand darin, der B offen feindselig gegenüberzutreten, mit ihr zu kommunizieren und sie dann zu erschießen; aus dem Hinterhalt wollte D die B nicht erschießen, sodass kein Tatentschluss bezüglich der Arglosigkeit der B bestand und er mithin nicht vorsätzlich hinsichtlich einer heimtückischen Begehung handelte.

#### 3. Habgier

Jedoch könnte D aus Habgier im Sinne des § 211 Abs. 1 Var. 3 StGB gehandelt haben. Habgier ist jedes rücksichtslose Streben nach Vermögensvorteilen um den Preis eines Menschenlebens.<sup>3</sup> D möchte die B nur töten, um von A die versprochene Belohnung in Höhe von 50.000 € zu erhalten. D strebt also mittels der Tötung nach einem vermögenswerten Gewinn und handelt daher aus Habgier.

---

<sup>1</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 23.

<sup>2</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 24.

<sup>3</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 13.

### III. Unmittelbares Ansetzen

D müsste i.S.d. § 22 StGB unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Dies ist der Fall, wenn er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschritten und objektiv Handlungen vorgenommen hat, die in ungestörtem Fortgang und ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandausführung münden oder in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen.<sup>4</sup> Durch die Abgabe des Schusses auf B hat D bereits die Tathandlung ausgeführt und damit unmittelbar angesetzt.

### IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte rechtswidrig und schuldhaft.

### V. Strafbefreiender Rücktritt § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB

Ein Rücktritt gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB kommt nicht in Betracht. Der Versuch war fehlgeschlagen, da B fliehen konnte und D aufgrund der Ladehemmung der Waffe keinen weiteren Schuss abgeben konnte.

### VI. Ergebnis

D hat sich durch den Schuss auf B wegen versuchten Mordes gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

### B. Strafbarkeit des D gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5 StGB

Indem D auf B schoss, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

D müsste B körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben.

##### a. körperliche Misshandlung

Eine körperliche Misshandlung ist jede üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.<sup>5</sup> D hat auf B geschossen und ihr eine Wunde am Oberarm zugefügt und sie mithin körperlich misshandelt.

---

<sup>4</sup> Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 48. Aufl. 2018, Rn. 947.

<sup>5</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 13 Rn. 7.

## b. Gesundheitsschädigung

Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands.<sup>6</sup> Da die Wunde einen Heilungsprozess erfordert, liegt eine Gesundheitsschädigung vor.

## c. Kausalität und objektive Zurechnung

Der Schuss war für die Körperverletzung kausal und der Erfolg dem D objektiv zurechenbar.

## d. Waffe § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB

D könnte B mittels einer Waffe gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB verletzt haben. Unter Waffe i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB versteht man nur Waffen im technischen Sinn. Das sind alle Werkzeuge, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, Verletzungen beizubringen.<sup>7</sup> Die Pistole fällt als Schusswaffe darunter, sodass § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB erfüllt ist.

## e. Lebensgefährdende Behandlung § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Fraglich ist, ob D die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB begangen hat. Dabei ist streitig, ob die Lebensgefährdung abstrakt oder konkret zu beurteilen ist. Während herrschende Meinung und Rechtsprechung eine Begehungsweise, die nach den konkreten Umständen des Falls wie der Art, Dauer und Stärke der Einwirkung objektiv generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen, ausreichen lassen,<sup>8</sup> fordert die Gegenmeinung den Eintritt einer konkreten Lebensgefahr.<sup>9</sup> Ein Schuss in den Arm kann abstrakt betrachtet lebensgefährlich sein. Im konkreten Fall bestand für B jedoch keine Lebensgefahr. Gegen die Ansicht, die eine konkrete Lebensgefahr für erforderlich erachtet, ist einzuwenden, dass sie die Grenzen zwischen § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB und §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB zu stark verwischt und der Unrechtsgehalt nicht dem der anderen Varianten des § 224 StGB entspräche. Daher ist die andere Ansicht vorzugswürdig und D hat den die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen (a.A. vertretbar).

## 2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.<sup>10</sup> D gab den Schuss bewusst und gewollt in der Absicht ab, B zu verletzen bzw. sogar zu töten. Er handelte auch

---

<sup>6</sup> Fischer, 66. Aufl. 2019, § 223 Rn. 8.

<sup>7</sup> MüKo-Hardtung, § 224 Rn. 18.

<sup>8</sup> MüKo-Hardtung, § 224 Rn. 38.

<sup>9</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 58.

<sup>10</sup> Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 48. Aufl. 2018, Rn. 316.

bezüglich der Verwendung der Waffe und der lebensgefährdenden Behandlung vorsätzlich. Dabei ist der Körperverletzungsvorsatz als Minus im Tötungsvorsatz des D enthalten.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## III. Ergebnis

D hat sich durch den Schuss auf B wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

## C. Strafbarkeit des A gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 4, Var. 9, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB

A könnte sich wegen Anstiftung zum versuchten Mord gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 4, Var. 9, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem er den D aufforderte, die B gegen Zahlung von 50.000 € zu töten.

### I. Objektiver Tatbestand

A müsste D zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat bestimmt haben.

#### 1. Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt mit dem versuchten Mord des D gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB vor.

#### 2. Bestimmen

Bestimmen ist jedes Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter.<sup>11</sup> A hat D gebeten, B zu töten, und ihm dafür Geld versprochen. Er hat durch diese Handlung den Tatentschluss des D hervorgerufen und ihn somit zur Tat bestimmt.

### II. Subjektiver Tatbestand

A müsste mit doppeltem Anstiftervorsatz, also Vorsatz hinsichtlich der Haupttat und hinsichtlich des Bestimmens, gehandelt haben.

#### 1. Vorsatz bezüglich der Haupttat

---

<sup>11</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 45 Rn. 24.

A wollte, dass D die B tötet. Er hatte Vorsatz bezüglich der Tötung der B; dass es schlussendlich nur zu einem versuchten Mord kam, ist unerheblich, da im Vorsatz für eine Deliktvollendung auch der Vorsatz bezüglich eines Versuchs enthalten ist.

## 2. Vorsatz bezüglich des Bestimmens

A wollte D zur Begehung des Mordes bestimmen. Er hat ihn gerade deswegen angesprochen.

## III. Gekreuzte Mordmerkmale – Tatbestandsverschiebung

Nach dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät gemäß §§ 26, 27 StGB müsste sich der Teilnehmersvorsatz des A auch auf die Verwirklichung des Mordmerkmals der Habgier durch D beziehen. Denn grundsätzlich knüpft die Teilnahme an den Tatbestand und die Rechtswidrigkeit der Haupttat an. Die Schuld ist hingegen gem. § 29 StGB für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen. Diesem Grundsatz könnte jedoch § 28 StGB entgegenstehen, der eine weitere Akzessorietätslockerung bei Vorliegen besonderer persönlicher Merkmale vorsieht. Zu den besonderen persönlichen Merkmalen zählen besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (vgl. Legaldefinition in § 14 Abs. 1 StGB).<sup>12</sup>

### 1. Besonderes persönliches Merkmal beim Haupttäter

Bei der Habgier handelt es sich um ein täterbezogenes Mordmerkmal, das als besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 StGB angesehen wird. Besondere persönliche Merkmale kennzeichnen die Höchstpersönlichkeit der Tat und deren spezifisches Unrecht so sehr, dass eine akzessorische Strafbarkeit des Teilnehmers gem. §§ 26, 27 StGB wegen Vorliegens dieses besonderen Merkmals beim Haupttäter nicht in Betracht kommt. Denn solche höchstpersönlichen Merkmale sagen eher nichts über die Tat, sondern nur etwas über den Täter aus.<sup>13</sup> § 28 StGB normiert daher eine Akzessorietätslockerung für den Teilnehmer. Verwirklicht der Teilnehmer in eigener Person kein besonderes persönliches Merkmal, kommt es gem. § 28 Abs. 1 StGB bei strafbarkeitsbegründenden Merkmalen zu einer Strafmilderung/Strafrahmensverschiebung und gem. § 28 Abs. 2 StGB bei strafschärfenden Merkmalen zu einer Tatbestandsverschiebung.

### 2. Anwendbarkeit von § 28 Abs. 1 StGB oder § 28 Abs. 2 StGB

Abhängig von der Einordnung des Mordes als selbstständigen Tatbestand oder als Qualifikation des § 212 StGB, richtet sich die Beurteilung der Strafbarkeit des Teilnehmers bei Vorliegen besonderer persönlicher Merkmale beim Haupttäter nach § 28 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB.

---

<sup>12</sup> Die Begriffe der „besondere persönliche Merkmale“ bei § 14 StGB und § 28 Abs. 1 StGB sind allerdings nicht deckungsgleich (vgl. Schönke/Schröder-Perron, § 14 Rn. 8), ohne dass dies hier relevant würde.

<sup>13</sup> Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 48. Aufl. 2018, Rn. 871.

## a. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung sieht § 211 StGB als eigenständigen Tatbestand an.<sup>14</sup> Die Mordmerkmale entfalten konstitutive Wirkung und begründen die Strafbarkeit, sodass § 28 Abs. 1 StGB Anwendung findet. Der Vorsatz des Teilnehmers muss sich entsprechend den allgemeinen Akzessorietätsregeln auf die Verwirklichung des täterbezogenen Mordmerkmals beziehen. Die Strafe des Teilnehmers, der kein täterbezogenes Mordmerkmal in eigener Person verwirklicht, ist gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB zu mildern. Um dem Unrechtsgehalt der Teilnahmehandlung gerecht zu werden, entfällt diese Milderung nach Ansicht der Rechtsprechung nicht nur dann, wenn beim Teilnehmer dasselbe täterbezogene Mordmerkmal wie beim Täter vorliegt, sondern auch dann, wenn der Teilnehmer ein anderes täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht (sog. „gekreuzte Mordmerkmale“).

A wusste, dass D aus Habgier handelte, da er D mit der Zahlung von 50.000 € zur (versuchten) Tötung der B bestimmte. Er hatte somit Vorsatz bezüglich der Habgier des D.

Fraglich ist, ob er zudem ein eigenes täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht hat. Die bei D vorliegende Habgier ist bei A nicht gegeben, da er keinen Vermögensvorteil durch die Tat anstrebt. In Betracht kommen jedoch ein Handeln in Verdeckungsabsicht gemäß § 211 Abs. 2 Var. 9 StGB sowie sonstige niedrige Beweggründe gemäß § 211 Abs. 2 Var. 4 StGB.

### aa. Verdeckungsabsicht

A könnte mit Verdeckungsabsicht gemäß § 211 Abs. 2 Var. 9 StGB gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn es A gerade darauf ankam, durch die Tötung entweder die Aufdeckung einer Vortat in einem die Strafverfolgung sicherstellenden Umfang oder die Aufdeckung seiner Täterschaft zu verbergen.<sup>15</sup>

A hat am 18.10.2018 einen Unfall verursacht, bei dem er sich wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) in Tateinheit (§ 52 StGB) mit fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, Abs. 3 Nr. 2 StGB) sowie (tatmehrheitlich, § 53 StGB) wegen Unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB) in Tateinheit (§ 52 StGB) mit Trunkenheit im Verkehr (§ 316 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht hat, aber nicht bestraft worden ist. Lediglich B wusste von seiner Täterschaft. Nach der Trennung fürchtete er, dass B seine Täterschaft der Polizei offenbaren könnte. Um dies zu verhindern, beschloss er, sie töten zu lassen. Er handelte damit in der Absicht, seine Täterschaft an einer vorangegangenen Tat zu verbergen.

### bb. Niedrige Beweggründe

---

<sup>14</sup> BGHSt 1, 368, 370.

<sup>15</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 53.

Daneben könnte A aus niedrigen Beweggründen gem. § 211 Abs. 2 Var. 4 StGB gehandelt haben. Wegen des gesetzlich angeordneten Auffangcharakters der niedrigen Beweggründe innerhalb der Mordmerkmale der ersten Gruppe („sonst“) kommen niedrige Beweggründe neben anderen subjektiven Mordmerkmalen nur dann in Betracht, wenn sie auf einem eigenständigen, von den genannten Motiven unabhängigen Motiv beruhen.<sup>16</sup> Die Subsidiarität der niedrigen Beweggründe gilt genauso gegenüber den subjektiven Mordmerkmalen der dritten Gruppe.<sup>17</sup> Vorliegend könnte A aus Eifersucht gehandelt haben. Diese müsste im Motivbündel neben der Verdeckungsabsicht gleichermaßen bewusstseinsdominant und handlungsleitend gewesen sein.

Ein Beweggrund ist niedrig, wenn er nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verachtenswert ist.<sup>18</sup> Wegen der hohen Strafandrohung des Mordes sind an die Verwerflichkeit der Beweggründe hohe Maßstäbe anzulegen. Nur wenn die Motivation des Täters zur Tat nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls in keiner Weise nachvollziehbar oder menschlich begreiflich ist, ist von einem niedrigen Beweggrund auszugehen.

A wollte B beseitigen, weil sie ihn verlassen hat und mit C ein neues Leben beginnen wollte. Er handelte aus Eifersucht und verletztem Stolz, da er B als sein Eigentum betrachtete. Dadurch bringt er gleichzeitig zum Ausdruck, dass er B als Subjekt missachtet und zu einem Objekt in seinem Eigentum degradierte. Mit dem Entschluss, B umbringen zu lassen, offenbart A seine Einstellung, dass B in seiner Wertvorstellung als geringwertig einzuordnen sei und er über ihr Leben wie über sein Eigentum frei verfügen könne. Die Tötung der B erfolgt daher aufgrund besonders verwerflicher Motive und entbehrt jeglicher Berechtigung. A handelte aus niedrigen Beweggründen. Die Eifersucht des A war für ihn gleichermaßen handlungsleitendes Motiv und Anstoß für den Mord wie die beabsichtigte Verdeckung seiner vorherigen Straftaten. Sie steht im Motivbündel daher als selbständiger Beweggrund neben der Verdeckungsabsicht.

#### cc. Zwischenergebnis

Da A täterbezogene Mordmerkmale in eigener Person verwirklicht hat, mithin „gekreuzte“ Mordmerkmale vorliegen, findet nach Ansicht der Rechtsprechung § 28 Abs. 1 StGB keine Anwendung. A hätte sich daher gem. §§ 211 Abs. 2 Var. 3, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht wegen der Anstiftung zum versuchten Mord aus Habgier.

#### b. Literatur

<sup>16</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 22a.

<sup>17</sup> BGHSt 56, 239, 247.

<sup>18</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 16.

Nach der herrschenden Literaturmeinung stellt § 211 StGB eine Qualifikation des § 212 StGB dar.<sup>19</sup> Die Mordmerkmale schärfen demnach lediglich die Strafbarkeit des § 212 StGB. Bei Vorliegen besonderer persönlicher Merkmale findet § 28 Abs. 2 StGB Anwendung, sodass für Haupttäter und Teilnehmer das Vorliegen der täterbezogener Mordmerkmale gesondert zu prüfen ist. Verwirklicht ein Teilnehmer keine täterbezogenen Mordmerkmale in eigener Person, ist er lediglich gemäß § 212 Abs. 1 i.V.m. §§ 26, 27 StGB zu bestrafen, auch wenn der Haupttäter nach § 211 StGB zu bestrafen ist. Verwirklicht hingegen der Teilnehmer täterbezogene Merkmale, ist er stets gem. § 211 i.V.m. §§ 26, 27 StGB zu bestrafen, selbst wenn sich der Haupttäter nur gemäß § 212 StGB strafbar gemacht hat.

A hat die täterbezogenen Mordmerkmale der niedrigen Beweggründe gemäß § 211 Abs. 2 Var. 4 StGB und der Verdeckungsabsicht gemäß § 211 Abs. 2 Var. 9 StGB in eigener Person verwirklicht. Sie wirken für seine Strafbarkeit gemäß § 28 Abs. 2 StGB strafschärfend. Er hat sich daher nach Ansicht der Literatur gemäß §§ 211 Abs. 2 Var. 4, Var. 9, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB wegen Anstiftung zum versuchten Verdeckungsmord aus niedrigen Beweggründen strafbar gemacht.

### c. Streitentscheid

Für die Ansicht der Rechtsprechung spricht, dass gesetzessystematisch üblicherweise die Qualifikation nach dem Grunddelikt normiert ist, was auf § 212 StGB jedoch gerade nicht zutrifft. Gegen die Ansicht der Rechtsprechung spricht allerdings, dass sie an die überholte Vorstellung von den unterschiedlichen Tätertypen des „Mörders“ und „Totschlägers“ anknüpft.<sup>20</sup> Zudem hat der BGH selbst anerkannt, dass der Unrechtsgehalt des § 212 StGB – die vorsätzliche Tötung eines Anderen – in § 211 StGB notwendig enthalten sei und der Wortlaut „ohne Mörder zu sein“ dem nicht widerspreche.<sup>21</sup> Der Mord stelle an sich ein Tötungsunrecht i.S.d. § 212 StGB dar, zu dem lediglich besonders schwerwiegende persönliche Umstände beim Täter hinzutreten.<sup>22</sup> Dieses Verständnis des Mordes entspricht jedoch systematisch eher eine Qualifikation als einem selbständigen Delikt.

Darüber hinaus führt die Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB im Rahmen der subjektiven Mordmerkmale zu erheblichen Widersprüchen. Denn sofern der Haupttäter selbst kein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht, kann ein beim Teilnehmer vorliegendes täterbezogenes Mordmerkmal mangels Haupttat nicht bestraft und lediglich im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.<sup>23</sup> Verwirklicht der Haupttäter hingegen ein subjektives Mordmerkmal, das beim Anstifter nicht gegeben ist, ist die Strafbarkeit des Anstifters gem. §§ 211, 26 StGB

<sup>19</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 4 Rn. 1.

<sup>20</sup> BGHSt 1, 368, 370.

<sup>21</sup> BGHSt 36, 231, 234–235.

<sup>22</sup> BGH NJW 2006, 1008, 1013.

<sup>23</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 5 Rn. 10.



nach § 28 Abs. 1 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB zu mildern. Der Strafrahmen beträgt nunmehr drei bis fünfzehn Jahre. Ist der Anstifter allein aus §§ 212, 26 StGB strafbar, weil der Haupttäter kein täterbezogenes Mordmerkmal verwirklicht, ist der Strafrahmen höher und beträgt fünf bis fünfzehn Jahre,<sup>24</sup> was wertungsmäßig keinen Sinn ergibt.

Gegen die Figur der „gekreuzten“ Mordmerkmale spricht außerdem der Wortlaut des § 28 Abs. 1 StGB, der fordert, dass genau dasjenige persönliche Merkmal beim Teilnehmer fehlt, das die Strafbarkeit des Haupttäters begründet. Auf das Vorliegen irgendeines anderen persönlichen Merkmals kommt es gerade nicht an.<sup>25</sup>

Die Ansicht der Rechtsprechung ist daher abzulehnen; der Literaturansicht ist zu folgen.

#### IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

#### V. Ergebnis

A hat sich gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 4, Var. 9, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

#### D. Strafbarkeit des A gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 26 StGB

A könnte sich auch wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 26 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

1. Eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat des D liegt in dessen gefährlicher Körperverletzung an B.

2. A müsste Vorsatz bezüglich der Haupttat und des Bestimmens gehabt haben. A wollte, dass D die B tötet. Er hatte Vorsatz bezüglich einer Tötung der B. Im Tötungsvorsatz ist der Vorsatz, B körperlich zu misshandeln oder an der Gesundheit zu schädigen, als Minus enthalten. A hatte somit auch hinsichtlich der Körperverletzung der B Vorsatz. Dieser Vorsatz umfasste nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung auch die zumindest billigende Inkaufnahme, dass D zur Ermordung der B eine Waffe verwenden würde, sodass eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB ebenfalls vom Vorsatz des A mitumfasst war (a.A. vertretbar). Ferner war vom Vorsatz des A eine lebensgefährdende Behandlung gemäß § 224 Abs. 1

<sup>24</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 5 Rn. 12.

<sup>25</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 5 Rn. 11.

Nr. 5 StGB umfasst, da er sogar wollte, dass B stirbt. A wollte D schließlich auch zur Tötung der B bestimmen, worin auch der Vorsatz zum Bestimmen zur Körperverletzung enthalten ist.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## III. Ergebnis

A hat sich gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 26 StGB strafbar gemacht.

## 2. Tatkomplex: Die „Blutspende“

### A. Strafbarkeit des E gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB bezüglich P

Indem E dem P Blut abnahm, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

Hierfür müsste E den P durch die Abnahme des Blutes mittels der Kanüle körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben.

##### a. Körperliche Misshandlung

Umstritten ist, ob ein ärztlicher Heileingriff tatbestandlich überhaupt eine Körperverletzung darstellen kann. Auf diese Frage kommt es jedoch vorliegend nicht an, da P nicht geheilt werden sollte. Schon der Einstich mit der Kanüle könnte eine üble und unangemessene Behandlung darstellen, mit der E das körperliche Wohlbefinden und die körperliche Unversehrtheit des P mehr als nur unerheblich beeinträchtigt hat. Der Einstich hat bei P weder Schmerzen hervorgerufen noch zu sichtbaren Verletzungen geführt, sodass daran gezweifelt werden kann, ob der Einstich die Erheblichkeitsschwelle des § 223 Abs. 1 StGB übersteigt. Jedoch stellt jedenfalls die Blutabnahme eine körperliche Misshandlung i.S.d. § 223 Abs.1 StGB dar. Denn durch die Entnahme eines körperlichen Bestandteils – hier Blut – ist stets eine Substanzverletzung gegeben, da dem Körper das entnommene Blut als Bestandteil des Körpers fehlt. Eine körperliche Misshandlung liegt vor.

##### b. Gesundheitsschädigung

Da dem Körper des P durch die Blutentnahme ein nicht unerheblicher Teil seines Blutes fehlt, hat die Blutentnahme des E bei P einen vom Normalzustand nachteilig abweichenden, pathologischen Gesundheitszustand hervorgerufen. P ist auch an der Gesundheit geschädigt.

c. Die Kanüle könnte ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB darstellen. Darunter versteht man jeden Gegenstand, der nach Art seiner Beschaffenheit und seiner konkreten Verwendung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.<sup>26</sup> Die konkrete Verwendung der Kanüle zur Blutentnahme kann nicht nur lebenswichtige Arterien und Venen verletzen, sondern auch zu einem lebensbedrohlichen Blutverlust führen. Sie ist daher grundsätzlich geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Vorliegend könnte die Eigenschaft der Kanüle als gefährliches Werkzeug aber daran scheitern, dass sie ihrem Zweck

---

<sup>26</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 14 Rn. 27.

entsprechend und fachgerecht eingesetzt wurde. Denn E verfügt als Arzt über das nötige Wissen, eine solche Kanüle de lege artis zu verwenden. Die spezifische Gefährlichkeit des Werkzeugs als Angriffsmittel ist dann gerade nicht gegeben.<sup>27</sup> Daran ändert auch die Tatsache, dass P mit der Blutentnahme nicht einverstanden war und der Eingriff weder durch das Krankenhaus legitimiert war noch der Heilung des P diente, nichts. Dies ist eine Frage der Rechtfertigung.

Die Kanüle in der Hand des E stellt kein gefährliches Werkzeug i.S.d § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB dar.

## 2. Subjektiver Tatbestand

E handelte hinsichtlich der körperlichen Misshandlung und der Gesundheitsschädigung des P vorsätzlich.

## II. Rechtswidrigkeit

E müsste rechtswidrig gehandelt haben. Die Rechtswidrigkeit der Tatbestandsverwirklichung entfällt, wenn E gerechtfertigt gehandelt hat.

### 1. Einwilligung

Eine Rechtfertigung aufgrund einer Einwilligung kommt angesichts der ausdrücklich erklärten Weigerung des P nicht in Betracht.

### 2. Notwehrhilfe

In Betracht kommt jedoch eine Rechtfertigung durch Nothilfe gemäß § 32 StGB.

#### a. Nothilfelage

Dafür müsste ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf geschützte Güter eines Dritten vorliegen.

#### aa. Angriff

Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter oder Interessen.<sup>28</sup> Vorliegend könnte der Angriff in der Weigerung des P, Blut zu spenden, gesehen werden. Da der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit dabei auf dem Unterlassen des P liegt, Blut zu spenden, kann die Weigerung nicht als ein aktives Tun gewertet werden. Fraglich ist, ob ein Angriff i.S.d. § 32 StGB auch durch Unterlassen erfolgen kann. Teilweise wird argumentiert, dass ein „Angriff“ bereits begrifflich ein aktives Tun voraussetze, weshalb ein

---

<sup>27</sup> BGH NJW 1978, 1206; Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 14 Rn. 35.

<sup>28</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl 2018, § 18 Rn. 6.

Angriff nicht durch Unterlassen erfolgen könne.<sup>29</sup> Zudem könne man bei einem Unterlassen nichts im Sinne einer „Verteidigung“ abwehren.<sup>30</sup> Für die Möglichkeit eines Angriffs durch Unterlassen spricht freilich die sich aus § 13 StGB ergebende normative Gleichstellung der Handlungsformen. Auch der Wortlaut des § 32 StGB steht der Einbeziehung eines Unterlassens nicht entgegen, da auch durch ein Untätigsein rechtlich geschützte Güter und Interessen beeinträchtigt, d.h. „angegriffen“ werden können.<sup>31</sup> Daher ist die Möglichkeit eines Angriffs durch Unterlassen zu bejahen.

Umstritten ist jedoch, welche Anforderungen an die für ein Unterlassen erforderliche Rechtspflicht zum Handeln zu stellen sind. Während teilweise eine Garantenpflicht i.S.d. § 13 StGB gefordert wird,<sup>32</sup> um die Anforderungen des § 13 StGB an die normative Gleichstellung von Tun und Unterlassen zu erfüllen, lassen andere das Vorliegen eines echten Unterlassungsdelikts wie § 323c StGB genügen.<sup>33</sup> Denn die in § 323c StGB zum Ausdruck kommende allgemeine Solidaritätspflicht diene ebenfalls dazu, andere vor Verletzungen zu schützen.<sup>34</sup>

Eine Garantenstellung des P gegenüber D in Form des Beschützer- oder Überwachungsgaranten liegt nicht vor, da den P weder besondere Obhutspflichten für das Leben des D noch besondere Sicherungspflichten für bestimmte Gefahrenquellen treffen. Fordert man eine solche, liegt mithin kein Angriff durch Unterlassen vor.

Erachtet man eine Rechtspflicht gemäß § 323c StGB für ausreichend, müssten die Tatbestandsvoraussetzungen des § 323c StGB erfüllt sein. P müsste die Hilfeleistung den Umständen nach zumutbar sein. Unzumutbar ist ihm die Hilfeleistung insbesondere dann, wenn sich P selbst erheblichen Gefahren aussetzen müsste oder andere wichtige Pflichten verletzen würde. Erforderlich ist eine Güter- und Interessenabwägung der zu schützenden und der eigenen Güter des P.<sup>35</sup> P war weder an dem Vorgeschehen beteiligt, das zu Notlage geführt hat, noch steht er in einem näheren Verhältnis zu D, sodass er nicht verpflichtet ist, sich der mit einer Blutspende verbundenen Gefahr für seine Gesundheit auszusetzen. Außerdem hat er eine Blutspende explizit abgelehnt; über dieses höchstpersönliche Selbstbestimmungsrecht würde man sich hinwegsetzen, wenn man nun eine Hilfspflicht aus § 323c StGB herleiten würde. Eine Hilfeleistungspflicht gemäß § 323c StGB besteht nicht. (a.A. vertretbar)

Mithin führen vorliegend beide Ansichten zum selben Ergebnis, sodass ein Streitentscheid entbehrlich ist.

<sup>29</sup> Schönke/Schröder-Perron, 30. Aufl. 2019, § 32 StGB Rn. 10.

<sup>30</sup> Schönke/Schröder-Perron, 30. Aufl. 2019, § 32 StGB Rn. 10.

<sup>31</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 18 Rn. 15.

<sup>32</sup> Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 48. Aufl. 2018, Rn. 485.

<sup>33</sup> LK-Rönnau/Hohn, 12. Aufl. 2006, § 32 Rn. 102 f.

<sup>34</sup> S/S/W-Rosenau, 3. Aufl. 2016, § 32 Rn. 6.

<sup>35</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 42 Rn. 13.

Falls von einer Hilfeleistungspflicht nach § 323c StGB ausgegangen wird, was vertretbar ist, stellt sich die Frage, ob eine solche als Rechtspflicht zum Handeln im Rahmen des Angriffs durch Unterlassen ausreicht. Der geringe Strafrahmen des § 323c StGB zeigt jedoch, dass die allgemeine Hilfeleistungspflicht nicht mit den auf Erfolgsabwendung gerichteten Garantepflichten des § 13 StGB gleichzusetzen ist. Die Zubilligung weitreichender Notwehrbefugnisse gegenüber einem bloß gemäß § 323c StGB zur Hilfeleistung Verpflichteten wäre unangemessen.<sup>36</sup>

#### bb. Zwischenergebnis

Mangels Angriffs besteht keine Nothilfelage.

b. E ist nicht gemäß § 32 StGB durch Nothilfe gerechtfertigt.

#### 3. Rechtfertigender Notstand

E könnte aber gemäß § 34 StGB wegen Notstands gerechtfertigt sein.

##### a. Notstandslage

Voraussetzung dafür ist das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben von sich oder einem anderen.

##### aa. Gefahr

Mit Gefahr wird ein Zustand beschrieben, in dem aufgrund tatsächlicher Umstände die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses besteht.<sup>37</sup> Wahrscheinlichkeit bedeutet, dass der Eintritt des Schadens naheliegt.<sup>38</sup> D schwebt aufgrund des erheblichen Blutverlustes in Lebensgefahr. Eine Gefahr liegt also vor.

##### bb. Gegenwärtig

Diese müsste auch gegenwärtig sein. Das ist der Fall, wenn bei natürlicher Weiterentwicklung der Dinge der Eintritt des Schadens nach dem objektiven Urteil eines sachkundigen Beobachters aus ex-ante-Sicht sicher oder doch höchstwahrscheinlich ist, falls nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden.<sup>39</sup> Sofern D nicht bald eine Bluttransfusion erhält, wird er bei natürlicher Weiterentwicklung des Geschehens sicher sterben. Die Gegenwärtigkeit der Gefahr ist gegeben.

##### cc. Zwischenergebnis

<sup>36</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 18 Rn. 17.

<sup>37</sup> Fischer, 66. Aufl. 2019, § 34 Rn. 4.

<sup>38</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 19 Rn. 9.

<sup>39</sup> Fischer, 66. Aufl. 2019, § 34 Rn. 7.

Eine Notstandslage liegt vor.

#### b. Notstandshandlung

Die Notstandshandlung des E müsste geeignet und zur Abwendung der Gefahr erforderlich sein. Dies ist der Fall, wenn die Handlung des E zumindest eine gewisse Rettungschance verspricht und das relativ mildeste Mittel darstellt.<sup>40</sup> Angesichts der Tatsache, dass nicht genügend Blutkonserven der entsprechenden Blutgruppe vorrätig waren und D in akuter Lebensgefahr schwebte, war die Blutentnahme durch E nicht nur geeignet, die Gefahr abzuwenden, sondern mithin auch das mildeste verfügbare Mittel und daher erforderlich. Eine rechtfertigungsfähige Notstandshandlung liegt vor.

#### c. Interessenabwägung

Ferner müssten die geschützten Interessen der Beeinträchtigten im Hinblick auf die Rechtsgüter und den Grad der Gefahr im Rahmen einer Interessenabwägung wesentlich überwiegen. Dem Schutz des Lebens des D steht ein Eingriff in die körperliche Integrität des P gegenüber, der gegen dessen Willen geschah. Die Gefahr für das Leben des D war akut, da er aufgrund des starken Blutverlustes ohne Bluttransfusion gestorben wäre. Der Eingriff in die körperliche Integrität des P geschah gegen dessen Willen. Jedoch war der Eingriff relativ kurz, nicht mit Schmerzen verbunden und risikoarm. Das geschützte Rechtsgut (Leben des D) überwiegt das beeinträchtigte Interesse (körperliche Integrität des P) wesentlich.

#### d. Angemessenheit

Gemäß § 34 S. 2 StGB müsste die Notstandshandlung zur Gefahrenabwehr angemessen gewesen sein. Durch die Angemessenheitsklausel soll sichergestellt werden, dass nur dann eine Rechtfertigung angenommen wird, wenn das Verhalten des Notstandstäters auch nach den anerkannten Wertvorstellungen der Allgemeinheit als eine sachgemäße und dem Recht entsprechende Lösung erscheint. Ein Eingriff in unantastbare Rechte des Betroffenen ließe jedenfalls die Angemessenheit der Notstandshandlung entfallen, da ein solcher Eingriff gegen die allgemein anerkannten Wertvorstellungen verstößt.<sup>41</sup> Zu den unantastbaren Rechten zählt insbesondere die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG. Diese könnte durch die erzwungene Blutspende des P verletzt sein. Denn dadurch wird der Körper des P als Mittel zum Zweck zwangsweise instrumentalisiert und zum Objekt degradiert. Zwar könnte gegen die Annahme einer Menschenwürdeverletzung sprechen, dass etwa in § 81a StPO zwangsweise Blutentnahmen unter relativ niedrigen Eingriffsvoraussetzungen zu Strafverfolgungszwecken zugelassen sind.<sup>42</sup> Allerdings ist zu bedenken, dass der dort Betroffene Subjekt eines gegen ihn

---

<sup>40</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 19 Rn. 20.

<sup>41</sup> Fischer, 66. Aufl. 2019, § 34 Rn. 26.

<sup>42</sup> Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 16 Rn. 48.

gerichteten Verfahrens ist, während in der vorliegenden Konstellation der Betroffene zum bloßen „Ersatzteillager“ für andere objektiviert wird. Dies verletzt den essentiellen Kern der Menschenwürde und ist mit den Wertvorstellungen der Allgemeinheit bzw. des Gesetzgebers nicht vereinbar.<sup>43</sup> Zudem darf durch die Anwendung von § 34 StGB der im Rahmen der Einwilligung maßgebliche Wille des Betroffenen nicht konterkariert werden und so dessen Selbstbestimmungsrecht umgangen werden. Schließlich wäre durch die Anwendung von § 34 StGB in solchen Fällen auch erzwungenen Organspenden Tür und Tor geöffnet. Der Eingriff ist daher nicht angemessen.

#### e. Zwischenergebnis

E ist nicht durch Notstand gemäß § 34 StGB gerechtfertigt.

#### 4. Ergebnis zur Rechtfertigung

E handelte rechtswidrig.

#### III. Schuld

E müsste auch schuldhaft gehandelt haben. Er könnte aufgrund eines entschuldigenden Notstands gemäß § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt sein. E müsste zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut eines Angehörigen gehandelt haben.

##### 1. Notstandslage

Eine gegenwärtige Gefahr für das Leben des D ist gegeben; er drohte aufgrund des Blutverlustes zu sterben. Da E der Bruder des D und damit Angehöriger i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist, liegt auch in personeller Hinsicht eine Notstandslage vor.

##### 2. Notstandshandlung

Die zwangsweise Blutentnahme war zur Abwendung der Gefahr geeignet und mangels anderer Handlungsalternativen auch erforderlich.

##### 3. Rettungsabsicht

In subjektiver Hinsicht müsste E mit Rettungsabsicht gehandelt haben. E kam es gerade auf die Rettung seines Bruders durch die zwangsweise entnommene Blutspende an. Er handelte mit entsprechender Rettungsabsicht.

##### 4. Zumutbarkeit

---

<sup>43</sup> Schönke/Schröder-Perron, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 41e; Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 19 Rn. 60.



Fraglich ist aber, ob dem E zugemutet werden kann, die Gefahrverwirklichung, namentlich den Tod des D, gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 StGB hinzunehmen. Dies könnte der Fall sein, weil der Gerettete D sich selbst aus Unachtsamkeit ins Bein geschossen und so die eigene Lebensgefahr verursacht hatte. Zwar ist die Selbstverursachung der Gefahr eine der in § 35 Abs. 1 S. 2 StGB genannten Varianten. Allerdings ist § 35 Abs. 1 S. 2 StGB für die Konstellation formuliert, dass der in Not Befindliche sich selbst rettet. Nicht eindeutig lässt sich hingegen entnehmen, welche Rolle die Selbstverursachung in der Konstellation der Notstandshilfe spielt, wenn also wie vorliegend ein Dritter (naher Angehöriger) den in Not befindlichen rettet, der selbst nicht an der Verursachung der Gefahr beteiligt war. Einerseits könnte man argumentieren, dass der Gerettete, der die Gefahr selbst verursacht hat, selbst eine solche Notstandshandlung nicht hätte vornehmen dürfen; nichts anderes dürfte dann für den Dritten gelten.<sup>44</sup> Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB, der ausdrücklich nur vom „Täter“, der die Gefahr selbst verursacht hat, spricht. Zudem spricht dafür, § 35 Abs. 1 S. 2 StGB nicht auf den Fall der Notstandshilfe zu erstrecken, dass der Dritte (hier E) das Vorverhalten des Geschädigten (hier D) häufig nicht kennt und dies für seine Entscheidung daher auch keine Rolle spielt. Des Weiteren erträgt das allgemeine Rechtsbewusstsein eine Straffreiheit bei altruistischem Handeln deutlich eher als bei egoistischem Handeln.<sup>45</sup> Ferner ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass der Dritte aus einem nachvollziehbaren Verpflichtungsgefühl gegenüber dem in Not befindlichen Angehörigen handelt. Daher ist eine Zurechnung der Selbstverursachung abzulehnen. Die Duldung der Gefahr ist E nicht zuzumuten, weshalb er gemäß § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt ist.

#### IV. Ergebnis

E hat sich nicht gemäß § 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

#### B. Strafbarkeit des E gemäß § 240 Abs. 1 StGB bezüglich P

Indem E dem sedierten P das Blut abnahm, könnte er sich gemäß § 240 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

##### I. Tatbestand

E müsste P mittels Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen genötigt haben.

Das Einführen der Kanüle könnte Gewalt darstellen. Gewalt ist jeder körperlich wirkende Zwang zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands.<sup>46</sup> Grundsätzlich kann

<sup>44</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991, § 17 Rn. 75; SK-Rogall, § 35 Rn. 36.

<sup>45</sup> Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 51.

<sup>46</sup> Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 240 Rn. 8.

Gewalt auch gegenüber Bewusstlosen angewendet werden, da Voraussetzung der Gewalt nicht ist, dass der Betroffene sie als solche empfindet.<sup>47</sup> Die Gewalt müsste aber auch zu einem Nötigungserfolg geführt haben, welcher über das bloße Dulden der Nötigungshandlung hinausginge. Hier besteht jedoch zwischen dem Einführen der Kanüle und der Entnahme des Blutes kein Wirkungszusammenhang dergestalt, dass durch das Einführen der Kanüle als Nötigungsmittel die Entnahme des Blutes geduldet würde.<sup>48</sup> Die Duldung der Blutentnahme beruht vielmehr auf der Bewusstlosigkeit des P. E hat somit lediglich eine Zwangslage des P zur Vornahme der beabsichtigten Handlung ausgenutzt, ohne selbst zu dieser zu nötigen. Eine Nötigung ist daher schon tatbestandlich nicht gegeben.

## II. Ergebnis

E ist nicht gemäß § 240 Abs. 1 StGB strafbar. Falls man den Tatbestand der Nötigung als erfüllt ansieht, würde die Nötigung allerdings auf Konkurrenzenebene von der Körperverletzung konsumiert, da die Duldung des Körperverletzungserfolgs notwendig in der Körperverletzungsstrafbarkeit enthalten ist.<sup>49</sup>

## C. Strafbarkeit des E gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB bezüglich D

Indem E dem D das Blut des P verabreichte, könnte er sich gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

### I. Tatbestand

E müsste D körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben.

#### 1. Objektiver Tatbestand

Durch den Einstich mittels der Kanüle hat E zwar in die körperliche Unversehrtheit des D eingegriffen, mangels Erheblichkeit liegt jedoch keine körperliche Misshandlung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB vor (a.A. vertretbar).

Fraglich ist, ob das Einführen des fremden Blutes in den Körper des D eine Körperverletzung darstellt. E will mithilfe des fremden Blutes das Leben des D retten und dessen Gesundheitszustand verbessern. Ob ein ärztlicher Heileingriff eine körperliche Misshandlung bzw. Gesundheitsschädigung darstellt, ist umstritten.

<sup>47</sup> BGHSt 4, 210, 212; BGHSt 25, 237, 238.

<sup>48</sup> Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 240 Rn.4.

<sup>49</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 23 Rn.73.

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass ein ärztlicher Heileingriff schon tatbestandlich keine Körperverletzung darstellen könne, da die Behandlung des Patienten gerade der Wiederherstellung der Gesundheit diene.<sup>50</sup> Über die Anforderungen an den ärztlichen Heileingriff besteht dabei jedoch Uneinigkeit: während einige lediglich erfolgreiche Eingriffe als tatbestandslos werten,<sup>51</sup> stellen andere auf die kunstgerechte Durchführung des Eingriffs ab.<sup>52</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung verletzen auch ärztlich indizierte Heileingriffe die körperliche Unversehrtheit und das körperliche Wohlbefinden des Patienten.<sup>53</sup> Denn ungeachtet des Heilungszwecks greifen sie in die körperliche Integrität ein und wirken sich physisch auf den Organismus aus. Das Einführen des fremden Blutes in den Körper des D stellt daher eine substanzverletzende, weil substanzverändernde, das körperliche Wohl des D betreffende Handlung dar, die als körperliche Misshandlung zu qualifizieren ist, auch wenn sie der Heilung des D dient. Für eine Straflosigkeit des Arztes bedürfte es einer Rechtfertigung.

Die Ansicht, die den ärztlichen Heileingriff als nicht von § 223 StGB erfasst ansieht, verkennt das schutzwürdige Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Sofern bei eigenmächtigen Heilbehandlungen lediglich deren medizinische Indikation und kunstgerechte bzw. gelungene Durchführung verlangt wird, untergräbt dies das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und führt zu einer partiellen Entmündigung des Patienten.<sup>54</sup> Die dadurch auftretende Schutzlücke ist über §§ 239, 240 StGB nur unzureichend zu schließen.<sup>55</sup> Daher ist der Rechtsprechung zu folgen.

Die Kanüle in der Hand des E stellt kein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB dar, da sie zweckgemäß und von einem Arzt fachgerecht verwendet wird (s.o.).

## 2. Subjektiver Tatbestand

E verabreichte D das Blut des P vorsätzlich.

## II. Rechtswidrigkeit

E könnte jedoch gerechtfertigt sein. In Betracht kommt eine rechtfertigende Einwilligung des D. Da D dem Eingriff nicht ausdrücklich zugestimmt hat, kommt allenfalls eine mutmaßliche Einwilligung in Betracht. Voraussetzung dafür ist die Disponibilität des geschützten Rechtsguts, die Verfügungsbefugnis und Einwilligungsfähigkeit des D sowie seine mutmaßliche Einwilligungserklärung. Darüber hinaus müsste das subjektive Rechtfertigungselement vorliegen.

<sup>50</sup> Lackner/Kühl-Kühl, 29. Aufl. 2018, § 223 Rn. 8.

<sup>51</sup> Bockelmann, JZ 1962, 525, 527.

<sup>52</sup> Eb. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, S. 69 ff.

<sup>53</sup> BGHSt 11, 111, 112; BGHSt 43, 306, 308.

<sup>54</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 13 Rn. 17.

<sup>55</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 19. Aufl. 2018, § 13 Rn. 17.

## 1. Disponibilität

Die körperliche Unversehrtheit ist als höchstpersönliches Individualrechtsgut disponibel.<sup>56</sup>

## 2. Verfügungsbefugnis und Einwilligungsfähigkeit

D ist als Inhaber des Rechtsguts über seine körperliche Unversehrtheit verfügungsbefugt und nach seiner geistigen und sittlichen Reife imstande, Wesen, Bedeutung und Tragweite eines entsprechenden Eingriffs zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen.<sup>57</sup> Er ist mithin auch einwilligungsfähig.

## 3. Mutmaßliche Einwilligungserklärung

Mangels ausdrücklicher Einwilligung und der Unmöglichkeit infolge der Bewusstlosigkeit des D, seine Einwilligung rechtzeitig einzuholen, müsste der Eingriff dem mutmaßlichen Willen des D entsprechen. Dieser ist aufgrund der individuellen Bedürfnisse, Wünsche, Interessen und Wertvorstellungen des Rechtsgutsträgers im Zeitpunkt des Eingriffs zu ermitteln.<sup>58</sup> Angesichts der Tatsache, dass der Eingriff der Rettung des Lebens des D dient sowie zu seinem Wohl ergeht und keine Anhaltspunkte für eine andere Entscheidung des D vorliegen, ist davon auszugehen, dass der Eingriff seinem mutmaßlichen Willen entspricht.

## 4. Subjektive Rettungsabsicht

E handelte in der Absicht, das Leben des D zu retten und dem Willen des D entsprechend zu handeln.

## 5. Zwischenergebnis

E handelte gerechtfertigt.

## III. Ergebnis

E ist nicht gemäß § 223 Abs. 1 StGB strafbar.

## Gesamtergebnis und Konkurrenzen

D hat sich gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5 StGB strafbar gemacht. Die vollendete gefährliche

---

<sup>56</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 23 Rn. 9.

<sup>57</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 23 Rn. 15.

<sup>58</sup> Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 23 Rn. 59.

Körperverletzung, die normalerweise von den Tötungsdelikten im Wege der Spezialität verdrängt wird, bleibt neben dem versuchten Mord aus Klarstellungsgründen bestehen.<sup>59</sup>

A hat sich gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Var. 4, Var. 9, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 26 StGB strafbar gemacht.

E hat sich nicht strafbar gemacht.

---

<sup>59</sup> Fischer, 66. Aufl. 2019, § 211 Rn. 107.