

Strafrecht Allgemeiner Teil: Strafrecht AT

Rengier

15., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-80238-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

fungsweise und einer Vollendungslösung an, so empfiehlt es sich, die objektive Zurechnung eher kurz etwa mit der Begründung zu bejahen, dass ungewollte Erfolgseintritte durch Zweithandlungen verhältnismäßig oft vorkommen, somit im Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren und daher auch im Bereich des durch die Ersthandlung gesetzten Ausgangsrisikos liegen. Auf die Streitfrage geht man dann innerhalb des subjektiven Tatbestandes ein (vgl. auch *Beulke* I, Rn. 111 ff.; *Jäger*, AT, Rn. 110; *Buttelt Rotsch*, JuS 1995, 1097 f.).

b) „Umgekehrter“ dolus generalis-Fall. Vom klassischen dolus generalis-Fall ist die Konstellation des „umgekehrten“ dolus generalis zu unterscheiden. In dieser im Zusammenhang mit dem dolus antecedens schon angesprochenen Fallgruppe (→ § 14 Rn. 68) führt der zur Tötung entschlossene Täter – wichtig: nachdem er das Versuchsstadium erreicht hat – den Erfolg vorzeitig bereits durch die Ersthandlung und nicht, wie eigentlich geplant, durch die Zweithandlung herbei. 60

Beispiele: (1) T will sein Opfer töten, indem er es aus einem fahrenden Zug wirft, nachdem er es kurz zuvor betäubt hat. Tatsächlich ist schon die Betäubung und nicht erst der Wurf aus dem Zug tödlich. – (2) A, B und C wollen O dadurch töten, dass A ihm mit einer Einwegspritze Luft in eine Armvene injiziert. Um O ruhigzustellen, schlagen B und C auf O ein und halten ihn mit einem über den Mund geführten Tuch von hinten fest. A setzt die in seinen Augen tödliche Luftspritze in die linke Armbeuge. Der Tod tritt infolge der Behandlung durch B und C ein. Die injizierte Luftmenge hätte für die Tötung nicht ausgereicht (*BGH NSZ* 2002, 475). – (3) Wandelt man den Kofferraum-Fall von → § 14 Rn. 67 so ab, dass T die F unmittelbar im Anschluss an einen kurzen Transport erschießen will, und lässt man von daher den Tötungsversuch bereits mit dem gewaltsamen Verladevorgang beginnen, so hat man es ebenfalls mit einem „umgekehrten“ dolus generalis-Fall zu tun. 61

Die Rechtsprechung und h. M. bestrafen auch in dieser Konstellation aus dem vollendeten Tötungsdelikt. Wiederum stützt man sich auf die Lehre von der (un)wesentlichen Abweichung im Kausalverlauf. Insoweit nimmt man an, dass die Abweichung zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlichen Kausalverlauf unerheblich ist, wenn der Täter nach dem Eintritt der Tat in das Versuchsstadium den Erfolg früher als geplant und nicht erst durch die eigentlich dafür vorgesehene spätere Handlung herbeiführt. 62

Nach der engeren Gegenmeinung setzt eine Bestrafung aus dem vollendeten Delikt voraus, dass der die Todesursache setzende Täter das Stadium eines tauglichen beendeten Versuchs erreicht hat; denn, so wird gesagt, die Vollendungsstrafe verdiene der Täter nur, wenn er zum 63

Zeitpunkt der (tauglichen) todesursächlichen Handlung „Vollendungsvorsatz“ gehabt habe.

- 64 Für die h. M. spricht, dass die vorzeitige Erfolgsherbeiführung dem Täter unproblematisch objektiv zuzurechnen ist. Außerdem behandelt der Gesetzgeber den unbeendeten und beendeten Versuch gleich. Nach der Gegenmeinung könnte ein Täter, der sein Tötungsziel z. B. schon nach drei und nicht erst nach fünf Messerstichen erreicht, nur wegen eines versuchten Tötungsdelikts – in Tateinheit mit § 227 – bestraft werden. Dies leuchtet nicht ein. Auch der unbeendete Versuch wird von dem Tatbestandsverwirklichungswillen getragen. Eine Unterscheidung zwischen einem bloßen Versuchs- und einem speziellen Vollendungsvorsatz ist dem Gesetz fremd.
- 65 Zur h. M. *BGH* NStZ 2002, 475, 476; *Roxin*, AT II, § 12 Rn. 185 ff.; *ders.*, GA 2003, 257 ff.; *Sowada*, Jura 2004, 816 ff.; *Valerius*, JA 2006, 264 f.; *Bechtel*, JA 2018, 912 f.; *Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Schuster*, § 15 Rn. 58. – Zur Gegenmeinung siehe *Wolter*, GA 2006, 406 ff.; *ders.*, JA 2007, 357 f.; *K/Zimmermann*, AT, § 27 Rn. 47 ff.

6. Irrtum über Tatbestandsvarianten

- 66 In diesen auch unter dem Stichwort des doppelten Tatbestandsirrtums diskutierten (seltenen) Konstellationen dringt z. B. ein Täter in eine Wohnung ein, die er für einen Geschäftsraum hält (§ 123 I Var. 1), oder vereitelt objektiv die Verhängung einer Strafe (§ 258 I Var. 1), während er subjektiv glaubt, die Entziehung der Fahrerlaubnis zu verhindern (§ 258 I Var. 2). Solche Irrtümer sind unbeachtlich, wenn es nur um Auffächerungen eines gemeinsamen Oberbegriffs wie dem der „geschützten Räumlichkeit“ in § 123 I geht oder eine **qualitative Gleichwertigkeit** der Varianten wie im Falle des § 258 I besteht.
- 67 Die Gleichwertigkeit fehlt z. B., wenn jemand mit gemeingefährlichen Mitteln töten will, aber grausam tötet (kein vollendeter, nur versuchter Mord). Wer die Absicht hat, durch Messerstiche zu verunstalten, jedoch Siechtum verursacht, begeht bezüglich § 226 I Nr. 3 Var. 1, II nur einen Versuch, während § 226 I Nr. 3 Var. 2 nur deshalb vollendet ist, weil hinsichtlich des Erfolges fahrlässiges Handeln genügt (§ 18).

Dazu *Roxin/Greco*, AT I, § 12 Rn. 136; *Kühl*, AT, § 13 Rn. 16a; *K/Zimmermann*, AT, § 27 Rn. 34; *Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Schuster*, § 16 Rn. 12; *Roloff*, JA 2003, 304 ff.

Als weiteren Sonderfall könnte man an dieser Stelle noch § 16 II ansprechen. 68
 Dessen Ausbildungsrelevanz beschränkt sich freilich auf § 216. Deshalb liegt es nahe, § 16 II im Zusammenhang mit der Tötung auf Verlangen zu studieren (*Rengier*, BT II, § 6 Rn. 3, 14 f.). – Entsprechendes gilt für die Fragen rund um den **Vorsatzwechsel**, die bei Diebstahl und Raub eine Rolle spielen (*Rengier*, BT I, § 2 Rn. 84 f.; § 3 Rn. 19, 43 ff.; § 4 Rn. 86; § 7 Rn. 26 ff., 36 f.).

Empfehlungen zur vertiefenden Lektüre:

Rechtsprechung: BGHSt 14, 193 (vollendete vorsätzliche Tötung trotz Todesverursachung erst durch Beseitigung der vermeintlichen Leiche); *BGH* NStZ 1998, 294 (Personenverwechslung bei Pkw als Sprengfalle); *BGH* NStZ 2002, 475 (unwesentliche Abweichung im Kausalverlauf bei vorzeitigem Erfolgseintritt).

Literatur: *El-Ghazi*, Der Tatumstandsirrtum, JA 2020, 182 ff.; *Geppert*, Zum „error in persona vel obiecto“ und zur „aberratio ictus“, insbesondere vor dem Hintergrund der neuen „Rose-Rosahl-Entscheidung“ (= BGHSt 37, 214 ff.), Jura 1992, 163 ff.; *Hettinger*, Der Irrtum im Bereich der äußeren Tatumstände – eine Einführung, JuS 1988, L 71 ff.; 1989, L 17 ff.; 1990, L 73 ff.; 1992, L 65 ff., L 73 ff., L 81 ff.; *Hinderer*, Tatumstandsirrtum oder Verbotsirrtum?, JA 2009, 864 ff.; *Lichtenhäger*, Typische Probleme der sog. Dolus-generalis-Fälle in der juristischen Fallbearbeitung, JuS 2020, 211 ff.; *Nestler/Prochata*, Error in persona und aberratio ictus in sog. Distanzfällen, Jura 2020, 132 ff., 560 ff.; *Nierwberg*, Der strafrechtliche Subsumtionsirrtum, Jura 1985, 238 ff.; *Schreiber*, Grundfälle zu „error in obiecto“ und „aberratio ictus“ im Strafrecht, JuS 1985, 873 ff.; *Sowada* (wie zu § 14); *Valerius*, Irrtum über den Kausalverlauf bei mehraktigem Tatgeschehen, JA 2006, 261 ff.

§ 16. Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

I. Grundlagen

Es gibt zahlreiche Vorsatzdelikte, bei denen im subjektiven Tatbestand nach dem Vorsatz noch besondere subjektive Tatbestandsmerkmale geprüft werden müssen. Daher taucht dieser Punkt auch als wichtiger Merkposten in allen Aufbauschemata zum Vorsatzdelikt auf (→ § 12 Rn. 6; → § 34 Rn. 2; → § 49 Rn. 5). Leicht zu erkennen sind die Tatbestände mit Absichtsmerkmalen, bei denen die typischen Formulierungen „in der Absicht, ... zu“ (z. B. §§ 164, 242 I, 257 I, 263 I) und „um ... zu“ (z. B. §§ 252, 253 I, 259 I) auf das besondere Absichtserfordernis hinweisen. Eine Ausnahme stellt insoweit das im

Sinne einer Täuschungsabsicht zu verstehende „zur Täuschung“ im Rechtsverkehr des § 267 I dar.

- 2 Während es bei normalen Vorsatzdelikten wie den §§ 212, 223, 224, 306 genügt, wenn der Vorsatz sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale umfasst (sog. kongruente Tatbestände), sind bei den Absichtsdelikten der objektive und subjektive Tatbestand nicht deckungsgleich. Vielmehr setzt bei letzteren der subjektive Tatbestand mehr als die bloße Erfassung der objektiven Merkmale voraus. Man spricht deshalb von inkongruenten Tatbeständen oder Delikten mit überschießender Innentendenz (*Samson*, JA 1989, 451 f.).

II. Zur Vorsatzform bei Absichtsmerkmalen

- 3 Bei den Absichtsdelikten stellt sich die Frage, welche Vorsatzform (→ § 14 Rn. 6 ff.) die überschießende Innentendenz bezüglich der nur subjektiv anvisierten Erfolge wie den Bereicherungserfolg in § 263 I oder den Täuschungserfolg in § 267 I aufweisen muss. Der erste Gedanke mag dahin gehen, entsprechend dem Sprachgefühl die Absicht stets eng als zielgerichtetes Handeln im Sinne des *dolus directus* 1. Grades zu verstehen. Wenn man freilich bedenkt, dass sich das Wort „Absicht“ von „absehen“ ableitet, dann steht der Wortlaut nicht unbedingt einer Auslegung entgegen, die in den Absichtsbegriff wesentliches Handeln und selbst das kognitive Fürmöglichhalten des Eventualvorsatzes einbezieht. Dementsprechend gibt es keine einheitliche Interpretation.
- 4 Im Einzelnen hängt die Auslegung des Absichtsmerkmals vom jeweiligen Tatbestand des Besonderen Teils ab. In der Regel geht es darum, ob *dolus directus* 1. Grades erforderlich ist oder auch der *dolus directus* 2. Grades genügt. Dass es dem Studierenden schwerfällt, die Unterschiede zu begreifen, ist nachvollziehbar. Immerhin lassen sich gewisse Leitlinien aufstellen, die helfen können, manche Differenzierungen besser zu verstehen (vgl. *Lenckner*, NJW 1967, 1890 ff.; *Samson*, JA 1989, 452 f.; *Roxin/Greco*, AT I, § 12 Rn. 12 ff.; *Witzigmann*, JA 2009, 490 f.):
- 5 (1) In der ersten Gruppe von Tatbeständen bezieht sich die Absicht nicht auf die Rechtsgutsverletzung. Hier fällt der Absicht die Funktion zu, eine besondere Tätermotivation zu umschreiben, durch deren Hinzutreten die Rechtsgutsverletzung erst strafwürdig wird. So verletzen

zwar die bloße Wegnahme einer fremden Sache und eine schlichte täuschungsbedingte Schädigung Eigentum bzw. Vermögen, doch ihr strafrechtsspezifisches Gepräge erhalten derartige Handlungen erst in Verbindung mit bestimmten Tendenzen (vgl. §§ 242 I, 263 I). In solchen Tatbeständen ist die Absicht im Sinne des *dolus directus* 1. Grades zu verstehen. Typische Beispiele sind die Absichten der Vermögensdelikte (z. B. §§ 253 I, 259 I, 263 I, auch § 242 I mit seiner Aneignungskomponente).

Bei diesen Absichtsmerkmalen kann die Abgrenzung zwischen dem – vom **6** *dolus directus* 1. Grades erfassten – Streben nach notwendigen Zwischenzielen (→ § 14 Rn. 8) und der bloß wissentlichen Herbeiführung notwendiger Nebenfolgen strafbarkeitsentscheidend sein (näher *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 302 ff. zu § 263 I und § 20 Rn. 15 ff. zu § 257 I).

(2) In der zweiten Gruppe von Tatbeständen verlagert der Gesetzgeber **7** die Strafbarkeit nach vorne, ohne die Rechtsgutsverletzung abzuwarten. Hier soll die Absicht zumindest die subjektive Beziehung zur Rechtsgutsverletzung herstellen. Da insoweit die Unterscheidung zwischen *dolus directus* 1. und 2. Grades unwichtig ist, umfasst das Absichtserfordernis auch den *dolus directus* 2. Grades, also wissentliches Handeln. Typische Beispiele sind die §§ 164, 267 I, 274 I, 288 I.

Daran anknüpfend lässt sich auch die Faustregel formulieren (vgl. *D./I. Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 977): Wo Bereicherungs- und Zueignungsabsichten **8** den Deliktstyp prägen, ist *dolus directus* 1. Grades erforderlich, wo die bloße Schädigung überindividueller (z. B. Rechtspflege) oder individueller Interessen im Vordergrund steht, genügt auch *dolus directus* 2. Grades.

Dass es sich um Leitlinien handelt, zeigt der Fall des § 257 I, der eigentlich in die zweite Gruppe eingeordnet werden müsste (so *Roxin/Greco*, AT I, § 12 Rn. 14). Indes verlangt die h. M. für die „Absicht“ der Vorteilssicherung *dolus directus* 1. Grades (*Rengier*, BT I, § 20 Rn. 15 ff.). Dies verdient auch Zustimmung, weil dadurch die Reichweite des objektiven Begünstigungstatbestandes sinnvoll eingeschränkt wird (SK/*Hoyer*, § 257 Rn. 31; NK/*Altenhain*, § 257 Rn. 35; *Witzigmann*, JA 2009, 491; erg. *Samson*, JA 1989, 453 f.).

III. Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale

Neben den erwähnten Absichtsmerkmalen stößt man noch auf wei- **9** tere subjektive Merkmale, die sich den besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmalen zuordnen lassen. Insoweit sind an erster Stelle die

Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe zu nennen, ferner etwa die Böswilligkeit des § 225 I und die Rücksichtslosigkeit des § 315c I Nr. 2.

- 10 Andere Stimmen sehen in diesen Merkmalen allerdings Schuldmerkmale (vgl. *Rengier*, BT II, § 4 Rn. 9; § 17 Rn. 7; § 44 Rn. 4, 7). Dies verdient keine Zustimmung, weil die Einstufung als besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal nicht nur im Aufbau einfacher ist, sondern auch eine unproblematische Anwendung des § 28 ermöglicht und von daher Abgrenzungsschwierigkeiten mit § 29 vermeidet (näher → § 46 Rn. 19).

In der **Fallbearbeitung** bedarf die vorgeschlagene Einordnung der Merkmale keiner besonderen Begründung.

Empfehlungen zur vertiefenden Lektüre:

Literatur: *Witzigmann*, Mögliche Funktionen und Bedeutungen des Absichtsbegriffs im Strafrecht, JA 2009, 488 ff.



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

4. Kapitel. Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt: Die Rechtswidrigkeit

§ 17. Allgemeine Fragen

I. Grundlagen

Auf dem Boden des herrschenden und auch hier vertretenen dreistufigen Verbrechensaufbaus geht es auf der zweiten Stufe, der Rechtswidrigkeit, darum, das Unwerturteil über die Tat zu fällen. Eine gerechtfertigte Tat stellt kein Unrecht dar, wird vielmehr von der Rechtsordnung als legal gebilligt. Bei der „nur“ entschuldigenden Tat liegt das anders: Hier missbilligt das Recht die Tat grundsätzlich und hält sie auch für sozialschädlich, sieht aber mangels Strafbedürftigkeit von einer Sanktion ab. Deshalb gibt es eine Teilnahme an einer entschuldigenden, aber nicht an einer gerechtfertigten Tat (zu den §§ 26, 27 siehe unten → § 45).

Die Befürworter eines zweistufigen Verbrechensaufbaus fassen die Stufen der Tatbestandsbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit in einem übergeordneten Gesamtunrechtsstatbestand zusammen, an den sich die Schuld anschließt (*Otto*, AT, § 5 Rn. 23 ff.; erg. *Rönnau*, JuS 2021, 499 ff.). In der zweistufigen Konzeption wird zwar äußerlich deutlicher sichtbar, dass ein gerechtfertigter Täter kein Unrecht verwirklicht, doch vernachlässigt sie die verschiedenartigen Funktionen – wie die Bildung von strafrechtsspezifischen Deliktstypen und von allgemeinen Rechtfertigungsprinzipien und Erlaubnisregeln –, die für eine Selbstständigkeit der Tatbestands- und Rechtswidrigkeitskategorie sprechen (*Roxin/Greco*, AT I, § 10 Rn. 16 ff.; *Rönnau*, JuS 2021, 501 f.).

II. Überblick über die Rechtfertigungsgründe

Die Tat ist nicht rechtswidrig, wenn dem Täter ein Rechtfertigungsgrund – oder auch: Erlaubnistatbestand – zur Seite steht. Da nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung strafrechtlich nicht verboten sein kann, was zivil- oder öffentlich-rechtlich erlaubt ist, können

Rechtfertigungsgründe nicht nur aus dem Strafrecht, sondern auch aus dem Zivil- und öffentlichen Recht stammen. Zudem gibt es keinen abgeschlossenen Katalog. Daher ist es möglich, dass zugunsten des Täters – und daher ohne Verstoß gegen Art. 103 II GG (→ § 4 Rn. 15, 34) – ungeschriebene Rechtfertigungsgründe anerkannt werden und im Laufe der Zeit zu Gewohnheitsrecht erstarken (→ § 4 Rn. 15).

4 Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe, die im Folgenden behandelt werden, sind:

- die Notwehr des § 32 (→ § 18);
- der rechtfertigende Notstand des § 34 (→ § 19);
- die zivilrechtlichen Notstände der §§ 904, 228 BGB (→ § 20);
- die zivilrechtlichen Selbsthilferechte der §§ 229, 230, 859 BGB (→ § 21);
- die vorläufige Festnahme gemäß § 127 StPO (→ § 22);
- die Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung (→ § 23).

5 Zu weiteren Rechtfertigungsgründen: Die rechtfertigende Pflichtenkollision wird bei den Unterlassungsdelikten erörtert (→ § 49 Rn. 39 ff.). Besser im Besonderen Teil platziert sind die rechtfertigenden Indikationsstatbestände des § 218a II, III, das elterliche Züchtigungsrecht (das mit der h. M. nicht mehr anzuerkennen ist), die hypothetische Einwilligung, die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei den Beleidigungsdelikten (§ 193) und die behördliche Genehmigung, die vor allem bei Umweltdelikten relevant wird (näher *Rengier*, BT II, § 11 Rn. 27 ff.; § 13 Rn. 22, 31 ff.; § 29 Rn. 36 ff.; § 47 Rn. 15 ff., 24 ff.; § 48 Rn. 10). Im Rahmen der Eigentumsdelikte wird diskutiert, ob man § 241a I BGB als Rechtfertigungsgrund einstufen soll, wenn der Verbraucher bezüglich der unbestellten Sachen Handlungen im Sinne der §§ 246, 303 begeht (*Rengier*, BT I, § 5 Rn. 15). Schließlich enthalten all die strafprozessualen Vorschriften Rechtfertigungsgründe, die wie die §§ 81a, 81c StPO (körperliche Untersuchung, Blutprobe), §§ 102 ff. StPO (Durchsuchung) und §§ 112 ff. StPO (Untersuchungshaft) tatbestandsmäßige Zwangseingriffe der Strafverfolgungsbehörden legitimieren.