

Strafrecht Allgemeiner Teil: Strafrecht AT

Rengier

16. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81730-4
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.

Zweithandlungen diverse andere Verdeckungshandlungen in Betracht, die erst den konkreten Tod verursachen. Man denke etwa an das Versenken der vermeintlichen Leiche in Gewässern sowie an ihr Verbrennen und Vergraben. Praktische Bedeutung haben ferner Zweithandlungen, durch die eine Selbsttötung zB durch Erhängen oder ein tödlicher Verkehrsunfall vorgetäuscht werden soll.

Die Lösung dieser Fälle ist umstritten. Im Kern wird der Streit **54** zwischen bestimmten Vollendungslösungen und einer Versuchslösung geführt (zusf. *Sowada*, Jura 2004, 814 ff.; *Valerius*, JA 2006, 261 ff.):

Nach der in der Literatur verbreiteten **Versuchslösung** müssen die **55** Teilakte getrennt betrachtet werden. Einem Täter, der bei der maßgeblichen Tötungshandlung und insoweit dem Zeitpunkt der „Begehung der Tat“ keinen Tötungsvorsatz habe (§ 16 I 1), könne nicht zur Last gelegt werden, (auch) durch den Erstakt (vorsätzlich) getötet zu haben. An den Erstakt dürfe nicht angeknüpft werden, wenn ein Täter beim Zweitakt davon ausgehe, dem Tatplan entsprechend den Erfolg bereits herbeigeführt zu haben. Nach dieser Ansicht liegt im ersten Teilakt nur ein – mit den §§ 223, 224 ideal konkurrierender – versuchter Totschlag (Mord) vor, der mit einer fahrlässigen Tötung im zweiten Akt in Tatmehrheit steht.

Zur Versuchslösung *Hettinger*, JuS 1992, I, 81 ff.; *ders.*, GA 2006, 289 ff.; *K/Zimmermann*, AT, § 27 Rn. 150 ff.; *Gropp/Simm*, AT, § 4 Rn. 134 f.; *Jerouschek/Kölbel*, JuS 2001, 422 ff.; *Oglakcioglu*, JR 2011, 103 ff. – Schon die objektive Zurechnung verneinen (→ Rn. 59) *Kübl*, AT, § 13 Rn. 48; *Murmann*, GK, § 24 Rn. 70 ff.; *Noltensmeier/Henn*, JA 2007, 773 ff. mit Falllösung.

Demgegenüber bestraft die **Vollendungslösung** gemäß § 212 bzw. **56** § 211. Dabei besteht Einigkeit darüber, dass die Vollendung nicht mehr mit dem historisch überholten Begriff des „Generalvorsatzes“ begründet werden kann, mit dem man früher – entgegen dem Koinzidenzprinzip (→ § 14 Rn. 64 ff.) – den ursprünglichen Tötungsvorsatz einfach auf spätere Handlungen übertrug. Die Rechtsprechung und h.M. gelangen aber mit Hilfe der Lehre des Irrtums über den Kausalverlauf zur Bejahung einer vollendeten Tat. Insoweit knüpft man an den bei der Ersthandlung vorliegenden Tötungsvorsatz an und sieht aus dieser Perspektive in der späteren todesursächlichen Zweithandlung einen Kausalfaktor, der nur eine unwesentliche Abweichung zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlichen Kausalverlauf begründet.

- 57 Diese Ansicht verdient Zustimmung. Wie schon dargelegt wurde, muss der Tötungsvorsatz nicht bis zum Ende „durchgehalten“ werden (→ § 14 Rn. 70 f.). Insbesondere liegt es im Rahmen der Lebenserfahrung, dass medizinische Laien bewusste Opfer für tot halten und Täter nach einem Tötungsdelikt durch Anschlusshandlungen die Tat Spuren verwischen wollen. Insgesamt spaltet die Versuchslösung ein einheitliches Tatgeschehen in nicht überzeugender Weise in zwei Teile auf.

Zur h.M. siehe BGHSt 14, 193; BGH NStZ 1992, 333, 335; Heinrich, AT, Rn. 1092 ff.; Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Schuster, § 15 Rn. 58; W/Beulke/Satzger, AT, Rn. 387 ff. Falllösungen bei Buttell/Rotsch, JuS 1995, 1097 f.; Rotsch, Fall 4 Rn. 54 ff.; Beulke I, Rn. 111 ff.

- 58 Nach der differenzierenden **Tatplan-Theorie** soll eine unwesentliche Abweichung im Kausalverlauf allein dann vorliegen, wenn sich die Zweithandlung als Verwirklichung des Tatplans darstellt. Dies soll nur der Fall sein, wenn der Täter mit Tötungsabsicht und nicht bloß mit *dolus eventualis* tötet. Indes überzeugt es nicht, die Frage der Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit von der Vorsatzform abhängig zu machen.

Zur Tatplan-Theorie siehe Roxin/Greco, AT I, § 12 Rn. 174 ff. Zur Kritik Jäger, AT, Rn. 110; Sancinetti, Roxin-FS, 2001, 356 ff.

- 59 Die Problematik des *dolus generalis*-Falles wird üblicherweise im Rahmen des Vorsatzes erörtert. Indes ist nicht zu übersehen, dass die Diskussion im Prinzip bereits im Rahmen der objektiven Zurechnung geführt werden könnte und sich dort im Ausgangspunkt die Frage stellt, ob sich in der Zweithandlung noch das durch die Ersthandlung gesetzte Risiko realisiert (*Lichtenthäler*, JuS 2020, 211 ff.; erg. die Nachweise in → Rn. 55). Schließt man sich der üblichen Prüfungsweise 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; Buttell/Rotsch, JuS 1995, 1097 f.).

- 60 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 antecessus* schon angesprochenen Fallgruppe (→ § 14 Rn. 68) führt der zur Tötung entschlossene Täter – wichtig: nachdem er das Versuchsstadi-

um erreicht hat – den Erfolg vorzeitig bereits durch die Ersthandlung und nicht, wie eigentlich geplant, durch die Zweithandlung herbei.

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 NSTZ 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.

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.

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

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 zB 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 *Gemeinmeinung* 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 zB 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 zB, wenn jemand mit gemeingefährlichen Mitteln töten will, aber grausam tötet (kein vollendeter, nur versuchter Mord). Wer die Absicht hat, durch Messerstiche zu verunstaten, 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; *Rolofs*, *JA* 2003, 304 ff.

- 68 Als weiteren Sonderfall könnte man an dieser Stelle noch § 16 II ansprechen. 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.; *Lichtentbäler*, 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.; *Nierwethberg*, 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“ (zB §§ 164, 242 I, 257 I, 263 I) und „um ... zu“ (zB §§ 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.

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 (zB §§ 253 I, 259 I, 263 I, auch § 242 I mit seiner Aneignungskomponente).
- 6 Bei diesen Absichtsmerkmalen kann die Abgrenzung zwischen dem – vom *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 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 den Deliktstyp prägen, ist *dolus directus* 1. Grades erforderlich, wo die bloße Schädigung überindividueller (zB 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 weitere 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.

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