

Skript Strafrecht BT 2

Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter und Rechtsgüter der Allgemeinheit

Bearbeitet von
Dr. Rolf Krüger

15., vollständig neu bearbeitete Auflage 2015. Buch. X, 359 S. Kartoniert

ISBN 978 3 86752 395 0

Format (B x L): 19,5 x 24,9 cm

Gewicht: 740 g

[Recht > Strafrecht > Strafrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Die Nichtvermögensdelikte schützen die höchstpersönlichen Individualgüter und die Universalrechtsgüter, also die Güter der Allgemeinheit. **Praktisch in jeder Examensklausur** sind Straftatbestände aus diesem Bereich anzusprechen.

Allerdings brauchen Sie nach den landesrechtlichen Justizausbildungsgesetzen für das 1. Examen nur einen begrenzten Teil der Nichtvermögensdelikte zu kennen. Soweit diese bundesweit nicht zum Prüfungsstoff gehören, finden sie in diesem Skript auch keine ausführlichere Erwähnung. Soweit Deliktgruppen nur in einzelnen Bundesländern kein Examensstoff sind, wird darauf vor dem jeweiligen Abschnitt besonders hingewiesen.

1. Teil: Höchstpersönliche Rechtsgüter

1. Abschnitt: Begriff und Strukturen

Höchstpersönliche Rechtsgüter sind solche, die untrennbar mit einem Rechtsträger verbunden sind, sodass sie nicht übertragen werden können und im Regelfall erlöschen, wenn der Rechtsträger aufhört zu existieren.

1

A. Gesetzssystematik nach den Phasen menschlicher Existenz

Träger höchstpersönlicher Rechtsgüter ist das **menschliche Individuum**. Nur dort, wo der Tatbestand nicht zwingend eine natürliche Person als Tatopfer verlangt, können auch juristische Personen oder Institutionen Rechtsgutträger sein, etwa beim Hausrecht, § 123,¹ oder bei der Ehre, §§ 185 ff.

Unsere Strafrechtsordnung gewährt für die verschiedenen Stadien menschlicher Existenz unterschiedlich weit reichenden Schutz.

I. Der künstlich befruchtete Embryo

Für den lebenden menschlichen Embryo außerhalb des Mutterleibes gilt ausschließlich das **Embryonenschutzgesetz**. § 8 Abs. 1 ESchG definiert als Embryo die bereits befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle (das sind solche, die sich bei Vorliegen der erforderlichen Bedingungen teilen und zu einem selbstständigen Individuum entwickeln können). Die Strafvorschriften des ESchG beziehen sich auf Handlungen am Embryo außerhalb des Mutterleibes oder vor der Einnistung in der Gebärmutter, sogenannte Nidation. Das ESchG bekämpft den Missbrauch **der künstlichen Befruchtung**. Es will sicherstellen, dass diese ausschließlich angewendet wird, um eine von beiden Eltern gewollte Schwangerschaft zu ermöglichen, und zwar von einem lebenden Samenspender bei der Frau, von der die Eizelle stammt, und ohne Selektion oder Manipulation des Erbguts.

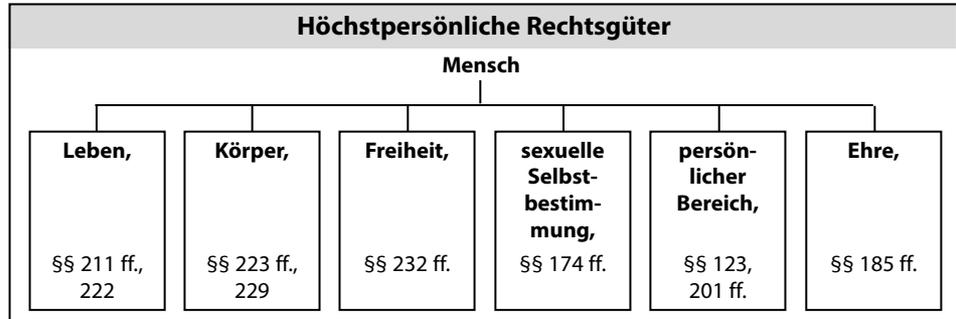
2

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

II. Die Leibesfrucht

- 3 Das im Mutterleib heranwachsende Kind, die sogenannte Leibesfrucht,² ist nur vor einer vorsätzlichen Tötung durch § 218 geschützt – und auch das nur, wenn die Tat nicht innerhalb der ersten 12 Schwangerschaftswochen nach Beratung durch einen Arzt vorgenommen wurde und wenn für die Tat keine speziellen Rechtfertigungsgründe eingreifen, § 218 a. **Die fahrlässige Tötung und jede vorsätzliche oder fahrlässige Schädigung des Ungeborenen sind nach unserer Rechtsordnung straflos!**

III. Der lebende Mensch



- 4 Für den lebenden Menschen entfaltet das Strafrecht die meisten Schutzvorschriften.
1. Als wichtigstes Rechtsgut untersteht das **Leben** absolutem Schutz vor vorsätzlicher Tötung durch die §§ 211 ff., vor fahrlässiger Tötung durch § 222 und alle Erfolgsqualifikationen, z.B. § 227, ferner vor vorsätzlicher Gefährdung durch § 221.
 2. **Körperliche Integrität und Gesundheit** werden durch die §§ 223 ff., 229 geschützt.
 3. Die Tatbestände zum Schutz der **Fortbewegungs- und Willensfreiheit** finden sich in den §§ 232 ff.
 4. Schutzgut der §§ 174 ff. ist die **sexuelle Selbstbestimmung**.
 5. Die Entfaltung des **persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs** wird durch § 238, § 123 und die Vorschriften der §§ 201 ff. gesichert.
 6. Angriffe auf die **Ehre** sind durch die §§ 185 ff. unter Strafe gestellt.

IV. Verstorbene

- 5 Mit dem Tod werden der Leichnam und seine Teile strafrechtlich zur (grundsätzlich herrenlosen) Sache. An die Stelle der vorgenannten Individualdelikte treten nur noch wenige Strafvorschriften, die rudimentär mit der Person des Trägers verbunden sind:
1. Das Transplantationsgesetz will sicherstellen, dass eine **Organentnahme** nur mit der vorherigen Einwilligung des Verstorbenen oder seiner nächsten Angehörigen erfolgt, §§ 3, 4 TPG.

² In den §§ 218 ff. taucht dieser Begriff nicht auf. Stattdessen spricht das Gesetz juristisch unpräzise vom „Abbrechen der Schwangerschaft“. „Schwangerschaft“ bezeichnet aber nur einen Zustand und keinen individuellen Rechtsträger. Für die Bezeichnung des Tatobjekts hat sich der Terminus „Leibesfrucht“ eingebürgert; das Strafgesetz verwendet ihn in § 168.

2. § 168, Störung der Totenruhe, bestraft die **Wegnahme sterblicher Überreste** aus dem Gewahrsam der für die Totensorge Berechtigten und **beschimpfenden Unfug**, also letztlich Achtung und Pietät der Allgemeinheit im Umgang mit Verstorbenen.

3. § 189 stellt die **Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener** unter Strafe und schützt damit neben dem Pietätsempfinden der Angehörigen das postmortale Persönlichkeitsrecht.

4. Zuletzt reicht der **Geheimnisschutz** des § 203 über den Tod hinaus.

B. Gemeinsamkeiten

I. Kein Schutz vor dem Rechtsgutträger selbst

In den meisten Strafvorschriften zum Schutz individueller Rechtsgüter wird durch das Merkmal „anderen“ oder „fremd“ ausdrücklich bestimmt, dass Täter und Opfer personenverschieden sein müssen. Dort wo dieses Merkmal fehlt, nämlich in den §§ 211, 212, 226, ist es nach heute ganz h.M. durch systematische Auslegung hineinzuzinterpretieren. Das bedeutet:

- **Die Selbsttötung, Selbstverletzung oder Selbstgefährdung erfüllt keinen Straftatbestand.**
- **Mangels Haupttat ist auch eine Teilnahme hieran durch Dritte nicht strafbar.** Ausnahmsweise soll die absichtliche und gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung (also vor allem durch sogenannte Sterbehilfevereine) in einem neu formulierten § 217 unter Strafe gestellt werden. Dieses Gesetzesvorhaben steht aber noch in der parlamentarischen Diskussion.³
- Begeht ein vom Opfer verschiedener Täter eine **tatbestandliche Fremdtötung, -verletzung oder -gefährdung** und hat der Rechtsgutinhaver sich hieran durch Anstiftung oder Förderung beteiligt, so liegt **für den Rechtsgutträger keine teilnahme-fähige Haupttat** vor, weil die Teilnahme nach der heute maßgeblichen Förderungstheorie voraussetzt, dass das betroffene Rechtsgut vor Angriffen des fraglichen Beteiligten geschützt ist.⁴

II. Einverständnis und Einwilligung

Über seine Individualgüter kann der Rechtsgutträger oder eine dispositionsbefugte dritte Person durch tatbestandsausschließende oder rechtfertigende **Einwilligung** verfügen. Allerdings macht das Gesetz zwei **Ausnahmen**:

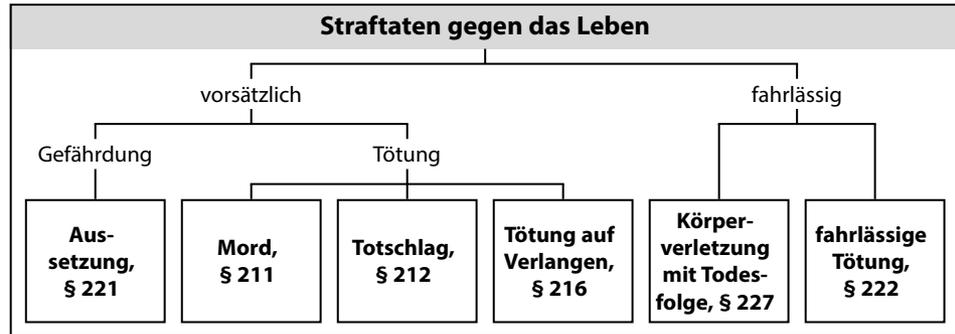
- Da § 216 die Tötung auf Verlangen unter – wenn auch milde – Strafe stellt, gibt es keine rechtfertigende Einwilligung in die eigene Tötung durch gezieltes aktives Tun eines anderen. § 216 erzeugt insoweit eine **Einwilligungssperre**. Ausnahmen gelten nur unter den besonderen Voraussetzungen des Behandlungsabbruchs unten Rn. 79 ff.

³ Vgl. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages v. 13.11.2014, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/18/18066.pdf>.

⁴ Vgl. dazu AS-Skript Strafr AT 2 (2014), Rn. 7.

- Auch hat die Einwilligung in die eigene **Körperverletzung** nach § 228 keine rechtfertigende Wirkung, wenn die Tat **gegen die guten Sitten** verstößt. Dazu unten Rn. 107.

2. Abschnitt: Tötungsdelikte am Menschen



- 8 Vor konkreter Gefährdung ist das Leben des Einzelnen geschützt durch den Tatbestand der Aussetzung, § 221. Bei Delikten mit anderer Schutzrichtung wirkt die konkrete Lebens- (oder Leibes-)gefährdung häufig strafbegründend (z.B. § 315 b) oder strafscharfend (§ 250 Abs. 2 Nr. 3 b, § 306 b Abs. 2 Nr. 1).

Die §§ 211–216 bestrafen alle vorsätzlichen und die §§ 222, 227 alle fahrlässigen Fremdtötungshandlungen. § 212 ist der Kerntatbestand jeder vorsätzlichen Tötung. Tötet der Täter unter besonders verwerflichen Umständen, Motiven oder Absichten, die dem abschließenden Katalog des § 211 unterfallen, so ist die Tat als Mord zu bestrafen. Erfolgt die Tötung auf ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen des Getöteten, ist sie als Vergehen nach § 216 strafbar.

Die Tötung von **Mitgliedern einer Bevölkerungsgruppe** wird durch das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) gesondert unter Strafe gestellt. Es erfasst außerdem Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) sowie Kriegsverbrechen (§§ 8–12 VStGB).

A. Die vorsätzlichen Tötungsdelikte

I. Totschlag, § 212

1. „Totschläger“ und „ohne Mörder zu sein“ für die Tatbestandsprüfung bedeutungslos

- 9 Der Wortlaut des § 212 (und des § 211) geht zurück auf das Gesetz zur Änderung des StGB v. 04.09.1941.⁵ Durch die Bezeichnung „Totschläger“ (und in § 211 „Mörder“) wird eine Person durch ihre Tat zu einem Tätertyp abgestempelt und dafür bestraft. Ein solches Täterstrafrecht weckt Assoziationen zu nationalsozialistischem Gedankengut und gibt es heute nicht mehr. Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit ist nach heutigem

⁵ RGBL I 549.

Tatstrafrecht nicht die Persönlichkeit des Täters, sondern die Tat. Demgemäß lautet auch der Schuldspruch aus § 212 in einem Urteil: „ist eines Totschlages schuldig“. Das Wort „Totschläger“ in § 212 ist bedeutungslos.

Auch der Nebensatz „ohne Mörder zu sein“ hängt mit der überkommenen Unterscheidung von Tätertypen zusammen und ist an sich schon deshalb obsolet. Unabhängig davon ist nach heutigem Verständnis das Unrecht des Totschlages in § 211 mitenthalten.⁶ Auch diese Klausel ist für die Prüfung des § 212 deshalb ohne Bedeutung.

Reformbestrebungen bei den Tötungsdelikten gehen deshalb dahin, zumindest diese Formulierungen aus dem Gesetz zu streichen.

In einer Klausur brauchen sie diese Fragen gar nicht erst anzusprechen. Sie sollten ihnen aber für die mündliche Prüfung geläufig sein.

2. Tatopfer: Anderer Mensch

a) „Mensch“ ist jedes lebende menschliche Individuum.

10

aa) Beginn des Menschseins

§ 218 sieht für die Tötung eines Ungeborenen eine erheblich geringere Strafe vor als § 212. Zudem ist weder der fahrlässige Schwangerschaftsabbruch strafbar noch die Schädigung der Leibesfrucht. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber zwischen der Leibesfrucht als Schutzobjekt des § 218 und dem Menschen als Schutzobjekt der §§ 211 ff., 222 und §§ 223 ff. unterscheidet. Daraus folgt weiter, dass im Anwendungsbereich der §§ 218 ff. die §§ 211 ff., 222 und 223 ff. tatbestandlich schon nicht erfüllt sein können. **Solange das Tatobjekt eine Leibesfrucht ist, ist es strafrechtlich nicht als Mensch geschützt.** Endet die Eigenschaft als Leibesfrucht, beginnt der strafrechtliche Schutz für Menschen.

11

Die ganz h.M. zieht die Grenze bei dem **Beginn der Geburt**.⁷ Bei regulärem Geburtsverlauf ist dies der Beginn der sogenannten **Eröffnungswehen**, die zeitlich vor den Presswehen die oberen Abschnitte des Geburtsweges erweitern.⁸ Bei operativer Entbindung soll nach h.M. die Eröffnung des Uterus der maßgebliche Zeitpunkt sein.⁹

Ob sich eine Tat auf eine Leibesfrucht oder einen Menschen bezieht, bestimmt sich nach **§ 8**. Danach ist für die **Begehung einer Tat der Handlungszeitpunkt und nicht der Erfolgszeitpunkt maßgeblich**.

(1) Wirkt sich eine Handlung danach schon **auf eine Leibesfrucht** aus, wird diese Handlung allein nach den Strafbarkeitsvoraussetzungen der §§ 218 ff. beurteilt. Ein Tötungsdelikt im Sinne der §§ 211 ff. oder des § 222 liegt in einem solchen Fall selbst dann nicht vor, wenn die Handlung auf ein ausgereiftes und außerhalb des Mutterleibes lebensfähiges Kind trifft und wenn der Tod erst mehrere Tage nach der Geburt eintritt.¹⁰

12

6 BGHSt 36, 231, 235; Sch/Sch/Eser Vor § 211 ff Rn 6.

7 BGH, Beschl. v. 02.11.2007 – 2 StR 336/07, RÜ 2008, 173; Lackner/Kühl § 218 Rn. 3; Fischer Vor §§ 211–216 Rn. 5.

8 BGHSt 32, 194, 196.

9 Isemer/Lilie MedR 1988, 68.

10 BGH, Beschl. v. 02.11.2007 – 2 StR 336/07, RÜ 2008, 173.

Beispiel: F stand im 9. Monat kurz vor der Niederkunft, wusste aber nicht, dass sie schwanger war. Als bei ihr die Vorwehen einsetzten, durch die das Kind vor Beginn der Eröffnungswehen in den Beckeneingang verlagert wird, hielt sie die Schmerzen für Unterleibskrämpfe. F begab sich zum Notfalldienst der Uniklinik, wo sie der diensthabende Stationsarzt A untersuchte. Da F die Frage nach einer Schwangerschaft verneinte, glaubte A an eine schmerzhafte Menstruationsstörung. Er spritzte F ein krampfösendes Medikament. Die Krampflösung bewirkte zugleich eine Wehenhemmung, sodass die Vorwehen, Eröffnungs- und Ausstoßungswehen verzögert und der Geburtsvorgang verlängert wurde. Das Kind erlitt deshalb während der Geburt einen Sauerstoffmangel und starb an dessen Folgen Tage nach der Geburt. – A ist straflos. Das wehenhemmende Mittel wirkte auf die Leibesfrucht ein. A handelte aber in Unkenntnis der Schwangerschaft, hatte also keinen Vorsatz für § 218 Abs. 1. Fahrlässige Tötung, § 222 scheidet daran, dass die Leibesfrucht im Handlungszeitpunkt strafrechtlich kein „Mensch“ und damit keine taugliches Tatopfer war.

- 13 (2) Auch für solche Fälle, in denen die Willensbetätigung nicht unmittelbar, sondern erst später wirksam geworden ist, wird auf die Rechtsqualität des Opfers in dem Moment abgestellt, in welchem **sich die Handlung auszuwirken beginnt**.¹¹

Beispiel für eine solche Zeitverzögerung: A montiert im Jahr 2013 ein Regal falsch an. Als 2015 der erst wenige Wochen alte Säugling dadurch verletzt wird, hat sich die Handlung auf einen Menschen ausgeübt (§ 229). A kann sich nicht damit entlasten, seine Handlung, die Montage, zu einem Zeitpunkt begangen zu haben, als der Säugling noch nicht einmal gezeugt war.¹²

- 14 (3) Zu einer Überschneidung mit den §§ 211 ff. kommt es auch, wenn **nach einem Schwangerschaftsabbruch ein lebendes Kind geboren und anschließend getötet** wird. Dass in diesen Fällen ein vollendeter Totschlag gemäß § 212 oder Mord gemäß § 211 erfüllt sein kann, steht außer Zweifel. Auch ein etwaiger Rechtfertigungsgrund für den Schwangerschaftsabbruch nach § 218 a Abs. 2, 3 kann die Tötung eines Menschen nicht mehr rechtfertigen. Fraglich ist nur, ob **§ 218 in diesen Fällen vollendet oder nur versucht** ist. Für diese Frage, die letztlich die objektive Zurechnung des Erfolges zum Schwangerschaftsabbruch betrifft, gilt:

Führte der gegen die Leibesfrucht gerichtete Eingriff zu einer **lebensfähigen Frühgeburt**, die danach durch eine neue Handlung getötet worden ist, so liegt nach allgemeiner Ansicht ein fehlgeschlagener versuchter Schwangerschaftsabbruch vor, der dann in Tateinheit mit einem vorsätzlichen Tötungsdelikt steht.¹³

Führte der gegen die Leibesfrucht gerichtete Eingriff zu einer **nicht lebensfähigen Frühgeburt** und wird dieses nicht lebensfähige Kind vor seinem natürlichen Absterben durch eine neue Handlung getötet, ist die Beurteilung umstritten. Nach der Rspr. soll trotzdem ein vollendeter Schwangerschaftsabbruch (in Tateinheit mit einem vollendeten Tötungsdelikt) vorliegen.¹⁴ Die im Schrifttum überwiegende Gegenauffassung sieht in der weiteren Tötungshandlung ein Folgegeschehen, das zumindest als wesentliche Kausalabweichung die subjektive Zurechnung des eingetretenen Todes als vom Vorsatz umfasste Folge des Schwangerschaftsabbruchs ausschließt. Danach ist der Schwangerschaftsabbruch also nur versucht.¹⁵

¹¹ BVerfG NJW 1988, 2945.

¹² Vgl. NK-Neumann Vor § 211 Rn. 15.

¹³ BGHSt 13, 21.

¹⁴ BGHSt 10, 291; vgl. auch – zu einem Fall irriger Annahme – BGH, Urt. v. 20.05.2003 – 5 StR 592/02, S. 14.

¹⁵ Lackner/Kühl § 218 Rn. 4; LK-Kröger § 218 Rn. 13; Sch/Sch/Eser § 218 Rn. 24; i.E. ebenso NK-Merkel § 218 Rn. 84, wonach das vollendete Tötungsdelikt auf Konkurrenzebene nur den tatbestandlichen Tötungserfolg des § 218 Abs. 1 verdrängen soll.

bb) Ende des Menschseins

Das Menschsein endet mit dem Tod. In der Regelung von Organ- und Gewebeentnahmen zu Transplantationszwecken hat der Gesetzgeber den Todesbegriff konkretisiert. Die einschlägigen Vorschriften des Transplantationsgesetzes (TPG)¹⁶ lauten auszugsweise:

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 TPG:

„Die Entnahme von Organen oder Geweben ist (...) nur zulässig, wenn (...) der Tod des Organ- oder Gewebespenders nach Regeln, die dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist ...“

§ 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG:

„Die Entnahme von Organen oder Geweben ist unzulässig, wenn nicht vor der Entnahme bei dem Organ- oder Gewebespende der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist.“

Damit ist der irreversible und vollständige Ausfall aller Hirnfunktionen, der sogenannte **Gesamthirntod** die gesetzlich verbindliche Trennlinie zwischen lebenden Menschen und Verstorbenen.¹⁷

Für die Hirntod-Diagnose hat der wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 TPG einen Katalog von Symptomen aufgestellt:¹⁸ Bewusstlosigkeit, reaktionslose Pupillenerweiterung, Fehlen von Schmerzreizreaktionen und bestimmter Reflexe, Ausfall der Spontanatmung und bei weiterer klinischer Beobachtung ersatzweise Feststellung der Nulllinie im Elektroenzephalogramm und/oder des Kreislaufstillstands im Hirn. Zum Nachweisverfahren als Voraussetzung zur Organentnahme vgl. § 5 TPG.

cc) Keine qualitativen Differenzierungen

Ist ein lebender Mensch das Tatopfer, kommt es auf die Lebensfähigkeit oder gar auf so etwas wie „Lebenswert“ nicht an. Frühgeburten, Kinder mit Fehlbildungen oder sogar hirnlose Kinder sind ebenso Menschen i.S.d. Strafrechts wie schwer hirngeschädigte Personen. Auch Sterbende unterstehen dem prinzipiellen Schutz der Tötungsdelikte. Geschieht die Tötung auf ausdrückliches Verlangen des Getöteten, wird § 212 von § 216 verdrängt. Darüber hinaus hat sich inzwischen eine begrenzte Lockerung des Tötungsverbots in den Fällen des **Behandlungsabbruchs bei Sterbenden und Todkranken** entwickelt (s. dazu unten Rn. 66 ff.)

b) Anderer Mensch

Ungeschriebene Voraussetzung des Totschlags ist, dass die Tötung einen **anderen** Menschen betrifft. Nach ganz h.M. ist der **eigenverantwortliche Suizid** schon nicht vom Tatbestand eines Tötungsdelikts erfasst. (Zu dessen Voraussetzungen und zur Abgrenzung zur Tötung auf Verlangen unten Rn. 74 ff.)

¹⁶ BGBl. I 1997, 2631 ff.

¹⁷ Vgl. Sch/Sch/Eser/Sternberg-Lieben Vor §§ 211 ff. Rn. 19.

¹⁸ Deutsches Ärzteblatt, Sonderdruck vom 24.07.1998.

3. Tötung

- 18 Tathandlung und Taterfolg ist **jede kausale und objektiv zurechenbare Lebensverkürzung oder garantenpflichtwidrige Nichtverlängerung des Lebens eines anderen Menschen.**

4. Subjektiver Tatbestand

- 19 Der Täter muss bei den objektiv zum Tode führenden oder diesen beschleunigenden Handlungen auch Tötungsvorsatz haben. **Dolus eventualis** genügt zwar. Die dafür erforderliche billigende Inkaufnahme des Todes darf aber – wenn kein Hinweis im Sachverhalt steht – nur dann angenommen werden, wenn sich aus einer Gesamtwürdigung aller Tatumstände, vor allem der Gefährlichkeit des eingesetzten Tatmittels, ergibt, dass der Täter nicht mehr ernsthaft auf das Ausbleiben des Todeserfolges vertrauen konnte.¹⁹
- 20 Früher musste dabei berücksichtigt werden, dass psychisch vor der Tötung eines Menschen eine höhere **Hemmschwelle** steht als vor einer – wenn auch lebensgefährlichen – Körperverletzung. Mittlerweile hat man erkannt, dass ein besonders gefährliches Handeln eher umgekehrt dafür spricht, dass der Täter eine etwaige Tötungshemmung überwunden hat. Die sogenannte Hemmschwellentheorie ist damit überholt.²⁰

Beispiel für bedingten Tötungsvorsatz: In Todesangst sticht A dem Angreifer B mit einem Küchenmesser in den Hals und fügt ihm dabei eine 11 cm tiefe Stichverletzung zu, an deren Folgen B stirbt. – Nach Ansicht des BGH sprechen hier die Todesangst und die Gefährlichkeit des konkreten Messereinsatzes für Tötungsvorsatz des A.²¹

5. Rechtfertigung

- 21 Wichtigster **Rechtfertigungsgrund** des Totschlags ist § 32, Notwehr.²²

6. Schuld

- 22 Bei der **Schuld** sind außer der Schuldunfähigkeit gemäß § 20 häufig Notwehrexzess, § 33, und entschuldigender Notstand, § 35, zu berücksichtigen.²³

7. Strafzumessungsregeln

- 23 a) Als **unbenannte Strafzumessungsvorschrift** verschärft § 212 Abs. 2 die Strafe für Totschlag „in besonders schweren Fällen“ zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Voraussetzung dafür ist ein außergewöhnlich großes Verschulden des Täters, das dem eines Mörders gleichsteht. Das Minus, das sich im Fehlen von Mordmerkmalen zeigt, muss durch ein Plus an schulderhöhenden Gesichtspunkten ausgeglichen werden.²⁴ Die bloße Nähe zu Mordmerkmalen genügt nicht.²⁵
- b) Ebenfalls Strafzumessungsregel (ausschließlich) zu § 212 ist § 213. Diese gesetzestechnische Einordnung folgt nach ganz h.M. aus der Bezeichnung als „minder schwerer Fall“.²⁶

19 Ausführlich dazu AS Skript Strafr AT 1 (2014), Rn. 121 ff.

20 BGH, Urt. v. 22.03.2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, RÜ 2012, 369; BGH, Urt. v. 19.12.2013 – 4 StR 347/13, RÜ 2014, 165.

21 BGH, Urt. v. 19.12.2013 – 4 StR 347/13, RÜ 2014, 165.

22 Vgl. AS Skript Strafr AT 1 (2014), Rn. 145 ff.

23 AS Skript Strafr AT 1 (2014), Rn. 230 ff., 246 ff., 252 ff.

24 BGH JR 1983, 28.

25 BGH, Beschl. v. 20.01.2004 – 5 StR 395/03, StV 2004, 601.

26 LK-Jähne § 213 Rn. 2; anders für die 1. Alt. „Privilegierung“ Otto § 2 Rn. 15.

aa) § 213 Alt. 1 enthält einen **benannten Strafmilderungsgrund** mit zwingender Rechtsfolge für den provozierten Totschlag. Voraussetzungen:

- Misshandlung oder schwere Beleidigung des Täters oder eines Angehörigen durch den Getöteten. „Misshandlung“ ist jede vorsätzliche, auch nur versuchte körperliche oder seelische Beeinträchtigung. „Schwere Beleidigung“ ist jede über das normale Maß hinausgehende Kränkung. „Angehörige“ sind Personen i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 1.
- Keine eigene Schuld des Täters an der Provokation. Entscheidend dafür ist, dass der Täter keine Veranlassung zu der Provokation gegeben haben darf, die ihm vorzuwerfen ist.²⁷
- Der Täter muss durch die Provokation zum Zorn gereizt worden sein. Das ist anzunehmen, wenn die Provokation kausal für einen aggressiven Affekt wie Wut oder Empörung war.
- Dadurch muss der Täter auf der Stelle zur Tat hingerissen worden sein, d.h. die Tötung muss in einem motivationspsychologischen Zusammenhang zur Erregung stehen.

bb) § 213 Alt. 2 ermöglicht die Strafmilderung, wenn „sonst ein minder schwerer Fall“ vorliegt. In dieser Variante enthält § 213 also einen **unbenannten Strafmilderungsgrund**. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob eine Situation vorgelegen hat, die mit einer Provokation i.S.d. 1. Alt. vergleichbar ist. Entscheidend ist vielmehr, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle in einem Maß abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrahfrahmens geboten ist.²⁸

In einem strafrechtlichen Gutachten zum 1. Staatsexamen sind keine Erwägungen zu unbenannten Strafzumessungsgründen anzustellen. Zu erörtern ist allenfalls § 213 Alt. 1.

Aufbauschema: Totschlag, §§ 212, 213

1. objektiver Tatbestand
 - a) Tatopfer: Anderer Mensch
 - b) Töten
2. subjektiver Tatbestand

Vorsatz
3. Rechtswidrigkeit
4. Schuld
5. Benannte Strafänderung: § 213 Alt. 1:

minder schwerer Fall nach Provokation

II. Mord, § 211

1. Struktur

Mord ist die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen unter Verwirklichung mindestens eines der in § 211 Abs. 2 abschließend genannten Merkmale. Die Mordmerkmale selbst lassen sich in **drei Gruppen** unterteilen:

- In der **1. Gruppe** nennt das Gesetz besondere **Motive**,

²⁷ Sch/Sch/Eser/Sternberg-Lieben § 213 Rn. 7.

²⁸ BGH, Urt. v. 06.11.2003 – 4 StR 296/03, NStZ-RR 2004, 80.

- in der **2. Gruppe** sind besonders verwerfliche **Begehungsweisen** aufgeführt
- und in der **3. Gruppe** besondere **Absichten**.

Der Katalog des § 211 ist abschließend. Ob die Erfüllung eines Mordmerkmals stets zum Schuldspruch aus § 211 führen muss, ist – vor allem bei Heimtücke und Verdeckungsabsicht – umstritten. Rechtsfolge ist nach dem Gesetz allein lebenslange Freiheitsstrafe. Mord ist unverjährbar, § 78 Abs. 2.

2. Verfassungsmäßigkeit und Reformbestrebungen

- 25 a)** Das BVerfG hat schon im Jahr 1977 die Verfassungsmäßigkeit sowohl des Mordtatbestandes als auch der lebenslangen Freiheitsstrafe bejaht. Es verlangt aber eine restriktive, am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Auslegung – vor allem der Merkmale „Heimtücke“ und „Verdeckungsabsicht“ (dazu die nachfolgenden Fälle).²⁹

Ferner hat das BVerfG aus dem Gebot menschenwürdigen Strafvollzugs und dem Rechtsstaatsprinzip die Forderung abgeleitet, dass auch der lebenslänglich Verurteilte die gesetzlich geregelte Chance haben müsse, die Freiheit wiederzuerlangen.³⁰ Diese Forderung hat der Gesetzgeber durch Einführung des § 57 a, Möglichkeit der Restaussetzung lebenslanger Freiheitsstrafe, erfüllt.

Voraussetzungen: Nach § 57 a Abs. 1 Nr. 1 müssen mindestens **15 Jahre der Strafe verbüßt** sein, nach § 57 a Abs. 1 Nr. 2 darf nicht die **besondere Schwere der Schuld die weitere Vollstreckung gebieten** und schließlich muss für den Täter gemäß § 57 a Abs. 1 Nr. 3 wie bei jeder Reststrafenaussetzung zur Bewährung eine **günstige Prognose** bestehen.

Das BVerfG hat später bestimmt, dass die **Schuldschwere bereits im Erkenntnisverfahren vom Schwurgericht festzustellen und in dem Urteil darzulegen** sei.³¹ Hierbei handelt es sich nicht mehr um eine Entscheidung zu Schuld und Strafe, sondern um eine vorbereitende Entscheidung über die Vollstreckung. Besonders schwere Schuld liegt vor, wenn das gesamte Tatbild einschließlich der Täterpersönlichkeit von den erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Mordfällen so sehr abweicht, dass eine Strafaussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe nach 15 Jahren auch bei dann günstiger Täterprognose unangemessen wäre.³² Die besondere Schuldschwere kann z.B. in der besonders verwerflichen Tatausführung oder in der Verwirklichung mehrerer, sich inhaltlich nicht überschneidender Mordmerkmale liegen, ferner in der Tötung mehrerer Personen bei einer Tat oder in der Begehung mehrerer Mordtaten.³³ Das Vollstreckungsgericht, das an die Feststellungen des Tatgerichts gebunden ist, hat dann gemäß § 454 StPO darüber zu entscheiden, ob die weitere Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist, und im Fall der Ablehnung, bis wann die Vollstreckung unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schuldschwere fortzusetzen ist.

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist also als materiell-rechtliche Sanktion noch vorhanden, vollstreckungsrechtlich aber weitgehend suspendiert.³⁴

Erörterungen zur besonderen Schuldschwere sind in einem Gutachten zum 1. Staatsexamen nicht gefragt.

- 26 b)** Der Mordtatbestand wird schon seit Jahren als reformbedürftig angesehen. Außer dem schon oben (Rn. 9) kritisierten, am Tätertyp orientierten Wortlaut sind es vor allem

²⁹ BVerfGE 45, 187, 267; BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 07.10.2008 – 2 BvR 578/07, NJW 2009, 1961 (Kannibalen-Fall).

³⁰ BVerfGE 45, 187, 227 ff.

³¹ BVerfGE 86, 288.

³² BGHSt 39, 121, 122; vgl. auch BGHSt 40, 360, 370; BGH, Urt. v. 03.12.2008 – 2 StR 435/08, NStZ-RR 2009, 103.

³³ Vgl. BGHSt 40, 360, 370.

³⁴ Vgl. Kargl StraFo 2001, 365.



die Mordmerkmale der Heimtücke und der niedrigen Beweggründe, die in ihrer Verknüpfung mit der absoluten Strafdrohung Probleme bereiten: Die Heimtücke lässt auf Tatbestandsseite keinen Raum für die Ausgrenzung konfliktbeladener Tötungen. Da es für die Einstufung eines Tötungsantriebs als „niedrig“ keinen gesetzlichen Maßstab gibt, ist eine verfassungsrechtliche Bestimmtheit des Merkmals zweifelhaft.³⁵ Vom Deutschen Anwaltsverein wird deshalb sogar die Abschaffung von § 211 zugunsten eines bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe reichenden Totschlags vorgeschlagen.³⁶ Gegenwärtig berät eine vom BMJ eingesetzte Gruppe von Strafrechtsexperten über die Reform.

3. Deliktssystematische Streitfragen zu § 211 und Auswirkungen auf die Prüfungsfolge

Um den Mordparagrafen in seiner geltenden Fassung ranken sich im Wesentlichen zwei Streitfragen der Strafrechtsdogmatik, die Auswirkungen auf die Prüfungsreihenfolge der Tötungsdelikte und den Deliktsaufbau des § 211 haben.

a) Die wichtigste Frage lautet: **Ist Mord eine Qualifikation des Totschlags oder ein selbstständiger Tatbestand?** 27

- **Das Schrifttum sieht in § 212 den Grundtatbestand, in § 211 dessen Qualifikation und in § 216 dessen Privilegierung.**³⁷ Konsequenterweise baut der Mordtatbestand auf dem Totschlag auf.
- **Die Rspr. nimmt seit langem³⁸ an, dass die §§ 211, 212, 216 selbstständige, unverbunden nebeneinander stehende Tatbestände seien** (dazu ausführlich unten Rn. 82 ff.). Dessen ungeachtet geht aber auch die Rspr. davon aus, dass das Unrecht des § 212 notwendiges Merkmal des § 211 ist. Hier gelte dasselbe wie beim Raub, § 249, der die Elemente des Diebstahls und der Nötigung als selbstständiger Tatbestand in sich vereinige, ohne jedoch Qualifikation der §§ 242/240 zu sein.³⁹

Konsequenzen für die Prüfungsfolge:

aa) Bei einem **Einzeltäter** brauchen Sie den vorgenannten Streit nicht darzustellen.

(1) Geht es um **Totschlag** oder **Mord**, kann man mit jedem Delikt beginnen, ohne sich schon dadurch auf ein bestimmtes verbrechenssystematisches Verständnis festzulegen. Was Sie zuerst prüfen, hängt vielmehr davon ab, wie Sie die Probleme des konkreten Falles am sachgerechtesten darstellen können.

(a) Vollendete Tat: Beginnen Sie mit der Totschlagsprüfung immer dann, wenn nach dem Fall auf allgemeine Deliktsmerkmale näher eingegangen werden muss, z.B. Kausalität, Zurechnung, Vorsatz, Notwehr, entschuldigender Notstand (zu diesem Aufbau der nachfolgende Fall). Verneinen Sie § 212, erübrigt sich auch die Prüfung des § 211. Bejahen Sie § 212, ist mit der Mordprüfung fortzufahren, wobei die Elemente des Totschlags nicht wiederholt

³⁵ Vgl. ausführlich Köhne JuS 2014, 1071.

³⁶ <http://anwaltsverein.de/downloads/DAV-SN1-14.pdf>.

³⁷ Statt aller Wessels/Hettinger Rn. 69.

³⁸ BGHSt 1, 368.

³⁹ BGHSt 36, 231, 234.



werden müssen. Allerdings sollten Sie dann im Obersatz Begriffe wie „Qualifikation/qualifiziert“ vermeiden (vgl. dazu die Formulierungen in den folgenden Fällen).

Beginnen Sie mit dem **Mordtatbestand**, wenn alle Verbrechensmerkmale des § 212 evident erfüllt sind. Hier wirkt eine vorgeschaltete Prüfung des Totschlags gekünstelt.

(b) Versuch: Ist die Tat nur versucht, sollten Sie sicherstellen, dass Mordmerkmale abgehandelt werden. Erkennen Sie, dass sogar Rücktritt vorliegt, sollten Sie in der Regel den Mordversuch zuerst prüfen. Würde man in einer solchen Konstellation mit versuchtem Totschlag beginnen und den Rücktritt bejahen, ist dem Leser nicht mehr einsichtig, warum noch ein Wort zum Mordversuch verloren wird, weil dieser ja auch an § 24 scheitert. Vordergründig richtig, aber gutachtentechnisch gefährlich, wenn Beteiligte dabei sind, für die der Rücktritt nicht eingreift. Sind dagegen die Rücktrittsvoraussetzungen nicht erfüllt, kommt man ohnehin zur Mordprüfung. Hier kann man die Versuchsmerkmale auch zunächst an § 212 abarbeiten und dann auf Mordversuch eingehen (zu diesem Aufbau unten Fall 2 Rn. 51 ff.).

(2) Kommt eine Tötung auf Verlangen gemäß § 216 neben der Verwirklichung von Mordmerkmalen in Betracht, sollten Sie mit dem spezielleren § 216 beginnen. Nach Bejahung genügt die Feststellung, dass mitverwirklichte Mordmerkmale entweder schon nicht mehr tatbestandlich i.S.v. § 211 sind (Rspr.) oder dass der an sich gegebene § 211 jedenfalls im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktritt (Lit.).

bb) Für Mittäter und Teilnehmer muss der Streit zwischen Lit. und Rspr. zum Verhältnis der Tötungsdelikte zueinander dargestellt werden, wenn sie hinsichtlich persönlicher Mordmerkmale divergieren. Ich komme hierauf in einem eigenen Abschnitt noch einmal ausführlich zurück (s. unten Rn. 82 ff.)

b) Für den Deliktsaufbau des § 211 selbst ist die weitere Streitfrage bedeutsam, ob die **Mordmerkmale Tatbestands- oder Schuldmerkmale** sind.

Eine starke Meinungsgruppe im Schrifttum differenziert, indem sie Merkmale der 2. Gruppe als Tatbestandselemente, diejenigen der 1. und 3. Gruppe aber als Schuldmerkmale interpretiert.⁴⁰ Diese Auffassung führt zu einem „zerrissenen“ Mordaufbau, bei dem die Ausführungen zu objektiven Mordmerkmalen und zu subjektiven Mordmerkmalen unterbrochen werden durch die Prüfung der allgemeinen Rechtswidrigkeit der Tat.

Die Rspr. und ein großer Teil des Schrifttums sehen in allen Mordmerkmalen **Elemente des Tatbestandes**, wobei die Begehungsweisen der 2. Gruppe zum objektiven und die Absichts- und Motivmerkmale der 1. und 3. Gruppe zum subjektiven Tatbestand gezählt werden.⁴¹ Diese Ansicht ist klarer und einfacher in der Rechtsanwendung.

Das bedeutet: Im **objektiven Tatbestand** sind nur die objektiven Mordmerkmale (**2. Gruppe**) zu untersuchen. Im subjektiven Tatbestand ist vorrangig auf den Vorsatz bezüglich der verwirklichten objektiven Mordmerkmale einzugehen. Die Absichts- und Motivmerkmale dürfen nur im subjektiven Tatbestand geprüft werden. Dabei bietet es sich an, die **Absichtsmerkmale der 3. Gruppe vor den Motivmerkmalen** zu untersuchen, weil die Ermögli-

⁴⁰ Sch/Sch/Eser/Sternberg-Lieben § 211 Rn. 6; Wessels/Hettinger Rn. 141.

⁴¹ Vgl. BGHSt 1, 368, 371; LK-Jähne, 11. Aufl., vor § 211 Rn. 49.

chungs- und Verdeckungsabsicht spezielle Motivmerkmale sind. Innerhalb der Mordmerkmale der 1. Gruppe sollten die „niedrigen Beweggründe“ entsprechend ihrer Auffangfunktion („sonst“) als letzte geprüft werden.

Zu Erinnerung: In einem Gutachten erklärt man den Aufbau nicht, sondern man wendet ihn an!

Aufbauschema: Mord, § 211

1. objektiver Tatbestand
 - a) Tötung eines anderen Menschen
 - b) objektive Mordmerkmale der 2. Gruppe
objektive Verwirklichung einer der Begehungsweisen:
heimtückisch/grausam/mit gemeingefährlichen Mitteln
2. subjektiver Tatbestand
 - a) Tötungsvorsatz
 - b) Vorsatz und sonstige subjektive Erfordernisse bzgl. des jeweils erfüllten objektiven Mordmerkmals
 - c) subjektive Mordmerkmale
 - aa) 3. Gruppe:
um eine andere Straftat zu ermöglichen/zu verdecken
 - bb) 1. Gruppe:
Mordlust/zur Befriedigung des Geschlechtstriebes/Habgier/sonst aus niedrigen Beweggründen
3. Rechtswidrigkeit
4. Schuld
5. Rechtsfolge, ggf. Strafraumenveränderung

4. Die Mordmerkmale der 2. Gruppe – objektive Merkmale

a) Heimtücke

Das ist das häufigste Mordmerkmal. Die allgemein anerkannte Definition lautet: **Heimtückisch handelt, wer die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung bewusst zur Tötung ausnutzt.**⁴² Damit genügt für diesen Mordvorwurf schon die Ausnutzung schlichter Unwissenheit des Opfers von einem drohenden Anschlag auf Leib und Leben. Hinterlistiges Vorgehen, wie es z.B. in der Strafschärfung der gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 3 verlangt wird, ist bei der Heimtücke nicht erforderlich.⁴³

28

⁴² Statt aller Altvater NStZ 2002, 20, 22.

⁴³ BGH, Beschl. v. 25.08.2011 – 1 StR 393/10, RÜ 2011, 782.

Verhältnis der Tötungsdelikte zueinander

Rspr.: Vorsätzliche Tötung ist notw. Bestandteil der §§ 211–216; aber alle Tötungsdelikte verkörpern qualitativ eigenständiges Unrecht



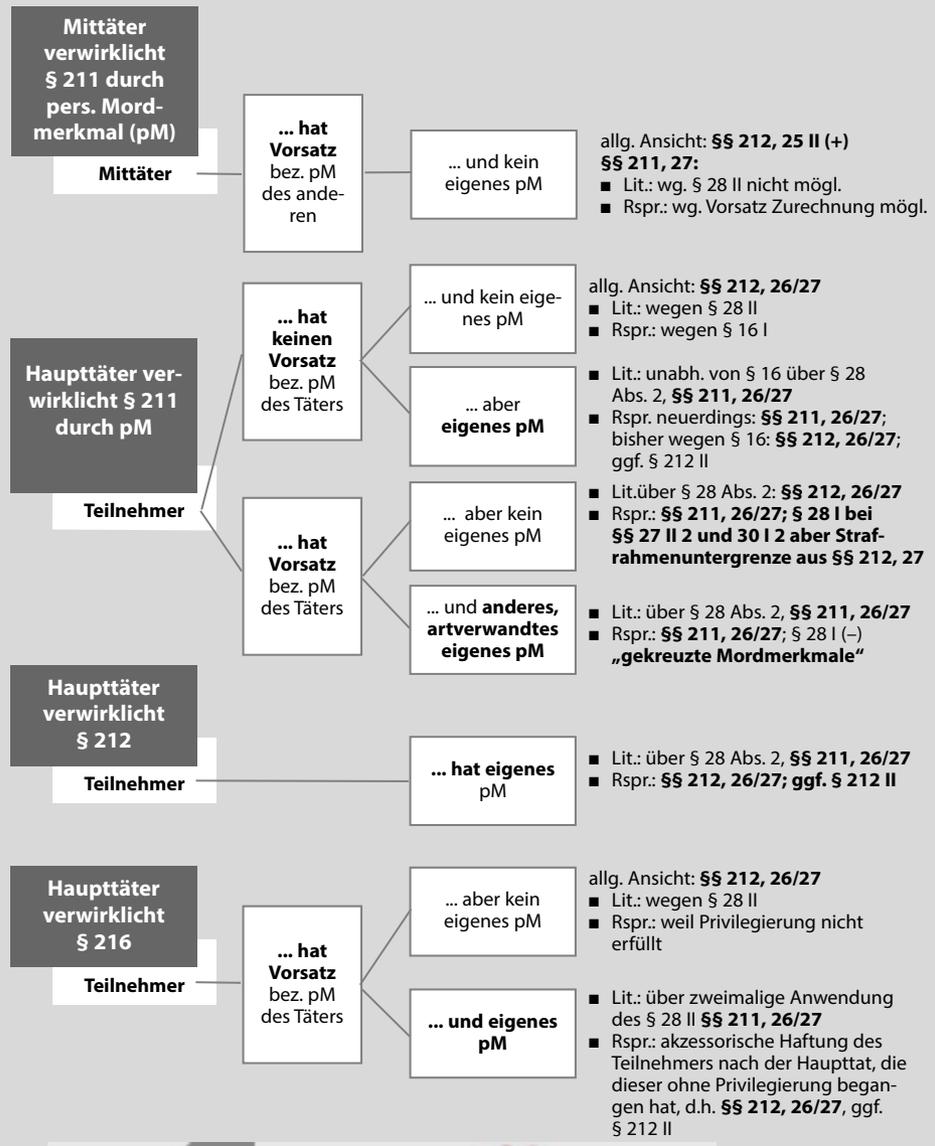
wichtigste Folge: § 28 Abs. 2 ist **unanwendbar** für § 211 Abs. 2, 1. u. 3. Gruppe und für § 216

Lit.: § 212 ist Grundtatbestand, § 211 ist Qualifikation, § 216 ist Privilegierung



wichtigste Folge: § 28 Abs. 2 ist **anwendbar** für § 211 Abs. 2, 1., 3. Gruppe und für § 216

Konsequenzen für Beteiligte bei abweichenden persönlichen Mermalen



Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1

- **Wohnung:** Alle Räumlichkeiten, die Menschen als Lebensmittelpunkt und Unterkunft dienen.
- **Befriedetes Besitztum:** Jede unbewegliche Sache, die äußerlich erkennbar durch zusammenhängende Schutzwehren gegen das willkürliche Betreten durch andere gesichert ist.
- **Eindringen:** Betreten der Räumlichkeit ohne den Willen des Hausrechtsinhabers. Ausgeschlossen bei individueller und genereller Zutrittserlaubnis, selbst bei Verfolgung deliktischer Zwecke.

Verletzung des persönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, § 201 a

- **Bildaufnahme einer anderen Person:** Jede digitale oder analoge Speicherung als Einzelaufnahme oder Bildserie von einem anderen lebenden, nicht notwendig identifizierbaren Menschen.
- **Wohnung:** Enger als in § 123 nur die Räumlichkeiten, die den Mittelpunkt des privaten ungestörten Lebens bilden.
- **Gegen Einblick besonders geschützter Raum:** Jedes Raumgebilde, das primär dem Schutz vor unbefugten Einblicken dient und mit Sichtschutz ausgestattet ist.
- Der **persönliche Lebensbereich** ist verletzt, wenn der Bezug zu Sexualität, intimen Verrichtungen, Krankheit oder Tod erkennbar wird.

Verletzung des Briefgeheimnisses, § 202

Erfasst werden alle **Schriftstücke** und **Abbildungen**, die nicht zur Kenntnis des Täters bestimmt sind und entweder durch einen unmittelbaren Verschluss (Abs. 1) oder durch ein verschlossenes Behältnis (Abs. 2) vor fremder Kenntnisnahme geschützt sind.

Ausspähen von Daten, § 202 a

- Geschütztes Tatobjekt sind nur solche **gespeicherten oder übermittelten Informationen der Datenverarbeitung**, die für den Täter nicht bestimmt sind und zusätzlich gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind.
- Als Tathandlung genügt das bloße **Verschaffen des Zugangs** durch Eindringen in ein fremdes Datensystem, sofern dies durch **Überwindung der Zugangssicherung** geschieht.

Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203

- Sonderdelikt, das nur durch abschließend aufgezählte **Geheimhaltungsverpflichtete** verwirklicht werden kann.
- **Geheimnis:** Jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung ein sachlich begründetes Interesse besteht.
- **Offenbaren:** Jede Mitteilung an einen Dritten, der das Geheimnis noch nicht oder nicht sicher kannte.

C. Konkurrenzen

Zwischen den einzelnen Rauschtaten müssen keine Konkurrenzen gebildet werden, denn sie sind, sofern sie während desselben Rausches begangen worden sind, nur un- selbstständige **Bestandteile einer einzigen Bestrafung nach § 323 a**.⁸⁸¹ **378**

Soweit zusätzlich noch Delikte erfüllt sind, deren Strafbarkeit an das Sichberauschen an- knüpfen (Vorsatzdelikte mit actio libera in causa nach der Vorverlagerungstheorie; Fahr- lässigkeitsdelikte), stehen diese, da auch § 323 a an das Sichberauschen anknüpft, dazu in Tateinheit.⁸⁸² **379**

D. „Rausch“ i.S.v. § 323 a bei Zweifeln über die Alkoholisierung

Fall 19: § 323 a bei möglicher Alkoholisierung unterhalb der Schwelle der §§ 20, 21; Unfallflucht als mögliche Rauschtat und Nachholungspflicht

A war mit dem Bus zu einem feuchtfröhlichen „Junggesellenabschied“ gekommen. Ursprünglich wollte er mit dem Taxi wieder nach Hause fahren. Im Laufe des Abends nahm A alkoholische Getränke in einem nicht mehr feststellbaren Umfang zu sich. Seine Alkoholisierung kann so stark gewesen sein, dass er schuldunfähig war. Mög- lich ist aber auch, dass er vermindert schuldfähig oder unbeschränkt schuldfähig war. Fest steht nur, dass er über 1,1‰ Alkohol im Blut hatte und wusste, dass er nicht mehr fahrtüchtig war. In diesem Zustand bat A seinen Freund B aufgrund eines spon- tanen Entschlusses, ihm dessen Auto für die Heimfahrt zu überlassen. B stimmte zu und A fuhr los. Infolge seiner Alkoholisierung streifte er den am Straßenrand gepark- ten Pkw des P (Schaden: 1.800 €). Obwohl er den Unfall akustisch wahrnahm und im Rückspiegel die im Wagen des P sitzende Beifahrerin des P sah, fuhr A mit hoher Ge- schwindigkeit weiter. Auch später, als der Blutalkohol abgebaut war, meldete er sich weder beim Geschädigten noch bei der Polizei. Strafbarkeit des A?

Das klassische Klausurproblem für Examensaufgaben. Bitte die nachfolgende Falllösung zwei- oder dreimal durcharbeiten!

1. Handlungskomplex: Der Alkoholkonsum und die Trunkenheitsfahrt

I. § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a i.V.m. Abs. 3 Nr. 1

A hat in absolut fahruntüchtigem Zustand ein Fahrzeug im Verkehr geführt und da- durch eine konkrete Gefahr für das Fahrzeug des P verursacht. Er handelte bezüglich seiner Fahruntüchtigkeit vorsätzlich und bzgl. der Gefährdung fahrlässig. Rechtferti- gungsgründe für sein Verhalten greifen nicht ein. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo muss für § 315 c aber davon ausgegangen werden, dass A im Zeitpunkt der Fahrt so stark alkoholisiert war, dass seine Schuldfähigkeit gemäß § 20 ausgeschlossen war.

⁸⁸¹ Vgl. BGH StV 1990, 404.

⁸⁸² Vgl. Fischer § 323 a Rn. 23.

- II. Aus demselben Grunde entfällt auch der Vorwurf **vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 Abs. 1**.
- III. Indem sich A nach dem von ihm verursachten Unfall im Straßenverkehr trotz Anwesenheit der Beifahrerin des P, also einer feststellungsbereiten Person, vom Unfallort entfernte, hat er den Tatbestand des **§ 142 Abs. 1 Nr. 1** erfüllt. Da A den Unfall bemerkt hatte, liegt auch Vorsatz vor. Die Tat geschah rechtswidrig. Jedoch ist auch hier unter Anwendung des Zweifelssatzes von der fehlenden Schuldfähigkeit im Zeitpunkt der Weiterfahrt auszugehen.
- IV. Die Bestrafung wegen eines dieser Vorsatzdelikte in Verbindung mit **vorsätzlicher actio libera in causa** scheidet schon daran, dass A im Zeitraum des Sichbetrinkens noch gar nicht den Willen hatte, später alkoholisiert zu fahren, geschweige denn nach einem Unfall den Unfallort zu verlassen. Auf die rechtliche Anerkennung der umstrittenen Rechtsfigur kommt es deshalb nicht an.
- 380** V. In Betracht kommt **Vollrausch gemäß § 323 a** mit den Rauschtaten der Straßenverkehrsgefährdung und des unerlaubten Entferns vom Unfallort.

A müsste sich dann in einem Rausch befunden haben. Umstritten ist, ob auch derjenige als Täter des Vollrausches infrage kommt, der zwar – wie im vorliegenden Fall der A – **möglicherweise vermindert schuldfähig oder sogar schuldunfähig war, andererseits aber auch voll schuldfähig** gewesen sein kann.

- Ein Teil des Schrifttums entnimmt der Gesetzesformulierung „oder dies nicht auszuschließen ist“ eine umfassende Auffangfunktion des § 323 a. „Rausch“ ist danach jeder rauschmittelbedingte Zustand, in welchem der Täter **nur möglicherweise rauschbedingt schuldunfähig** ist. Dies erfasse auch den Fall, in dem die Alkoholisierung möglicherweise unterhalb der Schwelle der §§ 20, 21 liege. Da der nur vielleicht noch schuldfähige Täter nicht besser gestellt werden könne als derjenige, dem wenigstens eine verminderte Schuldfähigkeit nachzuweisen sei, müsse § 323 a auch dann angewendet werden, wenn die Spannbreite möglicher Alkoholkwirkungen von voller Schuldfähigkeit über verminderte Schuldfähigkeit bis zur Schuldunfähigkeit reiche.⁸⁸³ Nach dieser Auffassung kommt bei A eine Bestrafung aus Vollrausch infrage, auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass er bei der Vornahme der Verkehrsdelikte voll schuldfähig war.
- Die Obergerichte und das überwiegende Schrifttum sehen dagegen in der Formulierung „oder dies nicht auszuschließen ist“ nur einen Hinweis darauf, dass die Alkoholisierung innerhalb der Bereiche des § 21 und § 20 schwanken könne. Ein tatbestandsmäßiger Rausch gemäß § 323 a unterhalb der Schwelle des § 21 sei nicht zu akzeptieren. Ein Schuldfähiger habe gerade nicht die Steuerungsfähigkeit verloren, entspreche also nicht dem Tatbild des Vollrauschtäters. In Zweifelsfällen müsse bei § 323 a in dubio pro reo zugunsten des Täters von dessen Schuldfähigkeit ausgegangen werden.⁸⁸⁴
- Stellungnahme:** Der zuletzt dargestellten Meinung ist zuzustimmen. Der Begriff „Rausch“ ist ein auf gemeingefährliche Rauschzustände begrenztes echtes Tatbe-

⁸⁸³ Fischer § 323 a Rn. 12; SK-Horn/Wolters § 323 a Rn. 4; aber ausdrücklich offengelassen von BGHSt 32, 48, 54; BGH NStZ 1989, 365.

⁸⁸⁴ OLG Karlsruhe NJW 2004, 3356; Lackner/Kühl § 323 a Rn. 4; Ranft § 41 Rn. 22; Wessels/Hettinger Rn. 1033.