Philipps Universität Marburg

# Strafrecht Besonderer Teil

Kurspaket

Skript

*Professor Dr. Christoph Safferling, LL.M. (LSE)*

# Inhalt

Inhalt ... 2
Literaturhinweise ... 4
A. Straftatbestände gegen das Rechtsgut Leben ... 5
I. Überblick ... 5
II. Der Totschlag, § 212 StGB ... 7
III. Die Abgrenzung zwischen (strafbarer) Tötungstäterschaft und (strafloser) Teilnahme an fremder Selbsttötung ... 8
IV. Der Mord, § 211 StGB ... 10
V. Der minder schwere Fall des Totschlags, § 213 StGB ... 15
VI. Tötung auf Verlangen und Sterbehilfe ... 16
VII. Die Aussetzung, § 221 StGB ... 18
VIII. Schwangerschaftsabbruch, §§ 218 ff. ... 20
IX. Die fahrlässige Tötung, § 222 StGB ... 21
B. Straftatbestände gegen die körperliche Unversehrtheit ... 22
I. Überblick ... 22
II. Der Grundtatbestand: § 223 StGB ... 23
III. Gefährliche Körperverletzung, § 224 StGB ... 25
IV. Schwere Körperverletzung, § 226 StGB ... 27
V. Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB ... 30
VI. Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB ... 32
VII. Die Einwilligung des Verletzten, § 228 StGB ... 32
VIII. Die fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB ... 33
IX. Die Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 StGB ... 33
X. Konkurrenzen ... 35
C. Delikte gegen die persönliche Freiheit ... 36
I. Überblick ... 36
II. Die Freiheitsberaubung, § 239 StGB ... 36
III. Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme, §§ 239a, 239b StGB ... 38
IV. Die Nötigung, § 240 StGB ... 40
V. Die Bedrohung, § 241 StGB ... 44
D. Delikte gegen die Ehre ... 45
I. Überblick ... 45
II. Gemeinsame Probleme und Strukturen der Ehrschutzdelikte ... 46
III. Die Tatbestände im Einzelnen ... 48
IV. Ergänzende Regelungen ... 51
E. Straftaten gegen Persönlichkeitswerte ... 52
I. Überblick ... 52
II. Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, § 201 StGB ... 52
III. Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, § 201a StGB ... 53
IV. Verletzung des Briefgeheimnisses, § 202 StGB ... 54
V. Ausspähen von Daten, § 202 a StGB ... 55
VI. Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB ... 56
VII. Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, § 206 StGB ... 57
F. Delikte gegen das Eigentum: Sachbeschädigung u. Hausfriedensbruch ... 59
I. Hausfriedensbruch, § 123 StGB ... 59

II. Schachbeschädigung ..... 61
G. Delikte gegen das Eigentum: Diebstahl und Raub ..... 66
I. Überblick ..... 66
II. Diebstahl, § 242 ..... 66
III. Besonders schwere Fälle des Diebstahls, § 243 StGB ..... 72
IV. Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl und Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 StGB ..... 76
V. Unterschlagung, § 246 StGB ..... 78
V. Raub, § 249-251 StGB ..... 81
VI. Erpressung ..... 87
H. Straftaten gegen das Vermögen ..... 91
I. Betrug, § 263 ..... 91
II. Betrugsähnliche Delikte ..... 98
III. Untreue, § 266 StGB ..... 102
IV. Begünstigung und Hehlerei ..... 106

# Literaturhinweise

Hier erfolgt eine Aufstellung der wichtigen und geeigneten Literatur zur Vorlesungsbegleitung. Weiterführende Hinweise zur Rechtsprechung und Aufsatzliteratur erfolgt im vorlesungsbegleitenden Skript.

## I. Kommentare


- *Joecks, Wolfgang:* Lehrkommentar zum StGB, 6. Aufl. 2005.
- *Kindhäuser, Urs:* Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar, 2. Aufl. 2005.
- *Lackner, Karl/Kühl, Kristian:* Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 25. Aufl. 2004.
- *Leipziger Kommentar,* Strafgesetzbuch (Großkommentar), 10. Aufl. 1985 ff., hrsg. von Jescheck/Russ/Willms, zumeist schon 11. Aufl. 1992 ff., hrsg. von Jähnke u.a.
- *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch,* hrsg. von Joecks/Miebach, 1. Aufl. 2003 ff. (noch unvollständig; vorliegend §§ 1 - §§ 262).
- *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2 Bände; 2. Aufl. 2005
- *Schönke, Adolf/Schröder, Horst:* Strafgesetzbuch, Kommentar. Fortgeführt von Theodor Lenckner/Peter Cramer/Albin Eser/Walter Stree, 27. Aufl. 2006.
- *Systematischer Kommentar* zum Strafgesetzbuch, von Rudolphi/Horn/Samson/Günther, Band I. AT, 7.-8. Aufl., 40. Lfg. 2005; - Band II. BT, 7.-8. Aufl., 63. Lfg. 2005.
- *Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas:* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Aufl. 2006.


## II. Lehrbücher


- *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich:* Strafrecht. BT - Lehrbuch, 1. Aufl. 2000.
- *Gössel, Karl Heinz/Dölling, Dieter:* Strafrecht. BT 1 (Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte), 2. Aufl. 2004
- *Gössel, Karl Heinz:* Strafrecht. BT 2 (Straftaten gegen materielle Rechtsgüter des Individuums), 1. Aufl. 1996.
- *Haft, Fritjof:* Strafrecht. BT, 8. Aufl. 2004.
- *Hauf, Claus-Jürgen:* Strafrecht. BT I (Vermögensdelikte), 2. Aufl. 2002;
- *ders.:* BT II (Straftaten gegen Persönlichkeitswerte), Kurzlehrbuch, 1997.
- *Hohmann, Olaf/Sander, Günter M.*: Strafrecht. BT I (Eigentums- u. Vermögensdelikte), 2. Aufl. 2000;
- *dies.:* BT II (Delikte gegen die Person u. die Allgemeinheit), 2000.
- *Kindhäuser, Urs:* Strafrecht. BT I (Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft), 2. Aufl. 2005;
- *ders.:* BT II, Teilband 1 (Straftaten gegen Vermögensrechte), 4. Aufl. 2005.
- *Krey, Volker:* Strafrecht. BT 1 (BT ohne Vermögensdelikte), 12. Aufl. 2002.
- *Krey, Volker/Hellmann, Uwe:* Strafrecht. BT 2 (Vermögensdelikte), 14. Aufl. 2005.
- *Küper, Wilfried:* Strafrecht. BT - Definitionen mit Erläuterungen, 6. Aufl. 2005.
- *Küpper, Georg:* Strafrecht. BT 1 (Delikte gegen Rechtsgüter der Person u. Gemeinschaft), 2. Aufl. 2001.
- *Maurach, Reinhart/Schroeder, F-C/Maiwald, Manfred:* Strafrecht. BT 1 (Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte), 9. Aufl. 2003;
- *dies.:* - BT 2 (Straftaten gegen Gemeinschaftswerte), 8. Aufl. 1999.
- *Mitsch, Wolfgang:* Strafrecht. BT 2, Teilbd. 1 (Vermögensdelikte - Kernbereich), 2. Aufl. 2003;
- *ders.:* BT 2, Teilbd. 2 (Vermögensdelikte - Randbereich), 2001.
- *Otto, Harro:* Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 6. Aufl. 2002
- *Rengier, Rudolf:* Strafrecht BT I (Vermögensdelikte), 8. Aufl. 2006;
- *ders.:* BT II (Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit), 7. Aufl. 2006.
- *Wessels/Hettinger, Michael:* Strafrecht. Besonderer Teil/1 – Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 29. Aufl. 2005.
- *Wessels/Hillenkamp, Thomas:* Strafrecht. Besonderer Teil/2 – Straftaten gegen Vermögenswerte, 28. Aufl., 2005.


## III. Fallbücher zum BT (Auswahl)


- *Arzt, Gunther:* Die Strafrechtsklausur, 6. Aufl. 2000
- *Beulke, Werner:* Klausurenkurs im Strafrecht I - Ein Fall- und Repetitionsbuch für Anfänger, 3. Aufl. 2005.
  [zitiert als: *Beulke*, KK I, Rn. ]
- *ders.* Klausurenkurs im Strafrecht III, 1. Aufl. 2004
  [zitiert als: *Beulke*, KK III, Rn. ]
- *Hilgendorf, Eric:* Fallsammlung zum Strafrecht. AT und BT, 4. Aufl. 2003.
- *Hillenkamp, Thomas:* 40 Probleme aus dem Strafrecht. BT, 10. Aufl. 2004.
  [zitiert als: *Hillenkamp*, BT, Problem]
- *Kudlich, Hans:* Prüfe dein Wissen: Strafrecht. BT I - Vermögensdelikte, 2004.
- *ders.:* Prüfe dein Wissen: Strafrecht. BT II - Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 2004.
  [jeweils zitiert: *Kudlich*, PdW I bzw. II].

# A. Straftatbestände gegen das Rechtsgut Leben

**Literatur:** *Rengier:* §§ 2 – 10; *W/H*: Rn. 1 – 208; *Kudlich*, PdW BT II, Fälle 1 - 39.

## I. Überblick

- Einschlägige Tatbestände: §§ 211 – 221 StGB

  In einer Vielzahl von Tatbeständen ist das zentrale Rechtsgut „Leben" auch mit geschützt, so wenn etwa die Verursachung des Todes qualifizierendes Merkmal ist (z.B. § 251 StGB – Raub mit Todesfolge; lesen!) oder abstrakte (z.B. § 306a I StGB – schwere Brandstiftung, lesen!) bzw. konkrete (z.B. § 315c StGB – Straßenverkehrsgefährdung, lesen!) Gefahren für das Leben Tatbestandsmerkmale sind. Es handelt sich dabei aber nicht um Tötungsdelikte i.e.S.

- Kurzbeschreibung der Delikte gegen das menschliche Leben
  - § 212 StGB: „Grundfall" des Vorsatzdelikts
  - § 211 StGB: Mordmerkmale als erschwerende Umstände
  - § 213 StGB: privilegierende Strafzumessungsregel
  - § 216 StGB: Tötung auf Verlangen
  - §§ 218 ff. StGB: Straftaten gegen das werdende Leben (Schwangerschaftsabbruch)
  - § 221 StGB: Aussetzung als Gefährdungsdelikt
  - § 222 StGB fahrlässige Tötung

- Verhältnis der vorsätzlichen Tötungstatbestände zueinander: (vgl. W/H, Rn. 135)
  - Rspr.: eigenständige Tatbestände mit jeweils arteigenem Unrechtsgehalt, „vorsätzliche Tötung" ist ein *notwendiges* Merkmal von § 211.

    arg.: Stellung im Gesetz; Formulierung „ohne Mörder zu sein" (seit BGHSt 1, 368; 50, 1, 5).
  - h.L.: § 212 StGB als Grunddelikt; § 211 StGB als Qualifizierung; § 216 StGB als Privilegierung

    arg.: Stellung nur „symbolisch"; Formulierung Relikt der Tätertypenlehre; Einordnung in allgemeine Kategorien; quantitativ-graduelles Stufungsverhältnis (vgl. z.B. Sch/Sch-Eser Vor § 211 Rn. 5f.).
  - ältere MM: § 212 Auffangtatbestand für weder qualifizierte (§ 211) noch privilegierte (§ 213) vorsätzliche Tötungshandlungen (vgl. Eb. Schmidt, DRZ 1949, 241; Sax ZStW 64, 402).

**Exkurs: Folge für die Akzessorietät der Teilnehmerstrafbarkeit nach § 28 I und II**

Soweit Mordmerkmale besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 sind (dazu unten) gilt für den Anstifter/Teilnehmer an einer vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat eines anderen:

- Rspr.: Mordmerkmale sind unrechtsbegründende Merkmale, d.h. es gilt § 28 I.
  ⇨ Strenge Akzessorietät, Teilnehmer wird wie Täter bestraft; Milderung nur in der Rechtsfolge; BGHSt 1, 368, ausführlich BGH NJW 2005, 996.
- hL.: Mordmerkmale sind strafschärfende Merkmale, d.h. es gilt § 28 II.
  ⇨ Gelockerte Akzessorität, Teilnehmer wird nur nach seinen Merkmalen bestraft

Beispielsfall: **BGHSt 1, 368**; 50, 1; vgl. dazu *Hillenkamp*, BT 1. Problem; *Beulke*, KK I Rn. 165; KK III Rn. 100; ev. Rechtsprechungsänderung? Andeutungen im *obiter dictum* bei. BGH NJW 2006, 1008, 1012f.

- Zeitliche Grenzen des Lebensschutzes

  - Beginn des Schutzes: Grundsätzlich steht auch das werdende Leben unter dem Schutz von Art. 1 I, 2 II 1 GG (vgl. BVerfGE 39, 1, 36ff.; 88, 203, 351f.), aber:
    - nach h.M. ab Beginn der Geburt (d.h. ab Einsetzen der Eröffnungswehen bzw. ab Eröffnung des Uterus bei Kaiserschnitt), nicht erst ab ihrem Abschluss (arg. e § 217 StGB a.F.: „in der Geburt"; Schutz während des Geburtsvorganges). Vgl. **BGHSt 32, 194.,** vgl. auch *Otto*, Jura 2003, 613f.
    - maßgeblich ist Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung (BGHSt 31, 348, 351: Strafbarkeit des Arztes, der Schwangerschaft nicht erkennt und falsch behandelt).
    - pränatale Schädigungen allenfalls von § 218 StGB erfasst.
    - Auf Lebensfähigkeit des Neugeborenen kommt es nicht an; es genügt, dass das Kind unabhängig von der Mutter lebt (BGHSt 10, 291).
  - Ende des Schutzes: nach heute h.M. erst mit Hirntod, d.h. wenn sämtliche Hirnfunktion erloschen ist (nicht mehr mit Kreislaufstillstand, Sch/Sch, Vor § 211 Rn. 16-20; vgl. auch § 3 II Nr. 2 TPG für die Zulässigkeit der Organentnahme – vgl. *Deutsch*, NJW 1998, 777).

    Aktueller Problemfall: Anencephale Neugeborene, d.h. ohne Groß-, Zwischen- u. Mittelhirn geborene Kinder. Da Hirnstamm vorhanden und funktionsfähig sein kann, können diese Kinder lebend zur Welt kommen, so dass § 212 eingreift (vgl. W/H Rn. 26).

**Klausurhinweis:**

Die zeitlichen Grenzen des Lebensschutzes sind in der Klausur am besten am Merkmal „Mensch" (vgl. etwa in §§ 211, 212 StGB) festzumachen. Es geht also um die Frage, ob das Merkmal „Mensch" bereits bzw. noch erfüllt ist (und nicht statt dessen noch eine Leibesfrucht bzw. schon ein Leichnam vorliegen).

## II. Der Totschlag, § 212 StGB

- Allgemeines:
  - Grundform (und nach h.L. zugleich im dogmatischen Sinne Grunddelikt) der vorsätzlichen Tötungsdelikte
  - Einfach strukturierter Tatbestand; Probleme i.d.R. aus AT
- Objektive Merkmale
  - Mensch, vgl. o.; erforderlich ist nach h.M. Tötung eines *anderen* Menschen
    ⇨ Straflosigkeit des Selbstmordes und damit auch der Selbstmordteilnahme (vgl. näher unten).
  - Töten: jede Form der Lebensverkürzung grds. ausreichend;
    bei Unterlassungsdelikten: jede unterlassene Lebensverlängerung
- Subjektiver Tatbestand:
  - Vorsatz erforderlich
    - dabei grundsätzlich auch *dolus eventualis* ausreichend, aber gerade bei Tötungsdelikten Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit häufig problematisch (Bsp: **BGHSt 48, 119** - Steinewerfer**):**
    - Ausgangspunkt: nach h.M. wird Fürmöglichhalten und Billigen im Rechtssinne vorausgesetzt
      ⇨ Schluss von Erkennen der Lebensgefahr einer Handlung auf Billigen des Todeserfolgs zwar im Einzelfall möglich, aber:
    - Besonderheit bei Tötungsdelikten: Zur Frage, ob aus der objektiven Lebensgefährlichkeit des Tatverhaltens und des vom Täter angestrebten Ziels geschlossen werden kann, der Täter habe den Todeserfolg vorhergesehen und billigend in Kauf genommen wird vom BGH die sog. **Hemmschwellentheorie** vertreten (d.h. Annahme, dass vor Tötung eines Menschen besondere Hemmung besteht);vgl. zuletzt BGH NStZ-RR 2007, 304; s. auch *Trück* NStZ 2005, 233; MüKo-*Schneider* § 212 Rn. 47).

  **Beispiele:** vgl. **BGH NStZ 2001, 475**
  - für die Annahme von (bedingtem) Vorsatz können sprechen:
    - besonders gewalttätiges Verhalten einer Gruppe, das sich mit äußerster Rücksichtslosigkeit und unter Verwendung eines Messers gegen ein einziges unterlegenes Opfer richtet
    - Verzicht auf leicht mögliche gefahrverringernde Maßnahmen beim Angriff
  - gegen die Annahme von (auch nur bedingtem) Vorsatz können sprechen:
    - Hochgradige Alkoholisierung und affektive Erregung (BGH NStZ 2004, 329).
    - eine extrem bedrohliche und beängstigende Kampfsituation, die zu einer Einengung der Bewusstseinswahrnehmung beim Täter führt (BGH NStZ 2004, 369).
    - sehr einfach strukturierte Täterpersönlichkeit mit eingeschränktem „sozialen und gnosiologischen Horizont“ (BGH StV 2004, 74).
- Rechtswidrigkeit: grds. gelten allgemeine Regeln, beachte aber
  - bei § 32 StGB Erforderlichkeit (und Gebotenheit) besonders streng zu prüfen
  - bei § 34 StGB nach h.M. keine Abwägung „Leben gegen Leben“; vgl. zur verfassungsrechtlichen Bewertung dieses Abwägungsverbots, BVerfG NJW 2006, 751 zu § 14 III LuftSG.

- Besonders schwerer Fall (⇨ Frage der Strafzumessung) in § 212 II StGB (keine nennenswerte Klausurbedeutung)
  - „Nähe zu Mordmerkmal" genügt nach h.M. nicht
  - vielmehr schulderhöhende Momente „von besonderem Gewicht"

**Prüfungsschema, § 212:**

I. Objektiver Tatbestand
1. Handlung: Tötungshandlung
2. Erfolg: Tod eines Menschen
3. Kausalität und objektive Zurechnung

II. Subjektiver Tatbestand
1. Vorsatz: Kenntnis sämtlicher Merkmale des objektiven Tatbestands
2. Hemmschwellentheorie

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

## III. Die Abgrenzung zwischen (strafbarer) Tötungstäterschaft und (strafloser) Teilnahme an fremder Selbsttötung

- Ausgangsproblem:
  - Selbsttötung ist straflos
    ⇨ daher auch „bloße Teilnahme" daran mangels Haupttat straflos (Akzessorietät der Teilnahme!); vgl. dazu kritisch aus menschenrechtlicher Sicht: EGMR *Pretty* v. *Vereinigtes Königreich*, ECHR-Reports 2001-III; dazu *Millns*, German Law Journal 1 (2002), Heft 10.
  - dagegen ist Fremdtötung – grds. selbst bei Verlangen des Getöteten (§ 216 StGB) – strafbar; Arg.: Einwilligungssperre.
    ⇨ zwei wichtige Abgrenzungsprobleme
- Abgrenzung zwischen § 216 StGB und strafloser Teilnahme an fremdem Suizid
  - Abgrenzung grds. nach der Tatherrschaft über den unmittelbar lebensbeendenden Akt
  - Tatherrschaft beim Suizident: mangels Haupttat straflose Beihilfe des Dritten
  - Tatherrschaft bei Drittem: Fall des § 212 StGB bzw. § 216 StGB
  - Folgeproblem: (nachfolgende) Unterlassungstäterschaft bei Selbsttötung?
    - nach älterer Rspr. weitreichende Erfolgsabwendungspflichten; mittlerweile aber bei freiverantwortlichem Selbsttötungsentschluss (vgl. auch unten) großzügiger

- allerdings nach BGH Strafbarkeit nach §§ 212, 216, 13 StGB möglich, wenn Suizident Bewusstsein verliert („Tatherrschaftswechsel"); allenfalls Beschränkungen durch Zumutbarkeit / ärztliche Gewissensentscheidung
- h.L.: keine Begehung des § 216 StGB durch Unterlassen möglich, da keine Handlungspflichtverletzung, wenn ernstlicher Wille eines anderen respektiert wird
  ⇨ Straflosigkeit desjenigen, der durch ernstliches und ausdrückliches Verlangen zur Untätigkeit bei Selbstmord motiviert wird; Anwendung des § 323c StGB str.

❑ Abgrenzung zwischen Selbsttötungsteilnahme und Tötung in mittelbarer Täterschaft (Werkzeug gegen sich selbst).

- relativ klare Fälle: Täter verschleiert dem Opfer die Tatsache der Selbsttötung
- *Bsp.: Der Siriusfall (BGHSt 32, 38), in dem das Opfer dachte, nach der Selbsttötung in einem anderen Körper (aber immer noch „irdisch") weiterzuleben. Hier wird dem Opfer zumindest die Endgültigkeit seines Handelns verschleiert und es erfasst insoweit die Auswirkung der Selbsttötung nicht vollständig.*
- im Übrigen: Abgrenzung nach „Eigenverantwortlichkeit" des Selbsttötungsentschlusses, wobei Maßstab str. ist:
  - „Exkulpationstheorie": keine eigenverantwortliche Selbsttötung, wenn das Opfer auch hinsichtlich einer entsprechenden Fremdschädigung schuldlos handeln würde
  - *Bspe.: Der Suizident ist ein Kind (§ 19 StGB) oder ein unreifer Jugendlicher (§ 3 JGG); er ist z.B. alkoholbedingt nicht uneingeschränkt schuldfähig (§ 20, 21 StGB); er befindet sich in einer dem Notstand ähnlichen Lage (§ 35 StGB – Drohung, das Kind werde umgebracht, wenn ein Elternteil sich nicht selbst umbringt).*
  - „Einwilligungstheorie" (wohl h.M.): darüber hinaus auch dann keine Selbstverantwortlichkeit, wenn Selbsttötungsentscheidung nach Maßstab des § 216 StGB keine „ernstliche Entscheidung", also nicht frei von wesentlichen Willensmängeln wäre (sog. Einwilligungstheorie)
  - *Bsp.: Die A spiegelt ihrem Mann B vor, dieser leide an einer tödlichen (bald zum Tode führenden und in großen Schmerzen endenden) Krankheit. B ist erschüttert und bringt sich – wie von A erhofft – selbst um. Hier wären zwar nicht die Grenzen der Exkulpationstheorie erreicht (keine entsprechende Zwangslage); aber B's Entschluss könnte auf Grund von wesentlichen Willensmängeln kaum als „ernstlich" betrachtet werden.*

❑ Sonderproblem aus neuerer Rechtsprechung: Begründung einer Fahrlässigkeitstäterschaft bei „Ausnutzung des leichtsinnigen Täters" durch das sterbewillige Opfer (vgl. BGH NJW 2003, 2326, sowie OLG Nürnberg NJW 2003, 454; dazu *Engländer*, Jura 2004, 234 ff. einerseits, *Herzberg*, NStZ 2004, 1 ff. andererseits; ferner *Küpper*, JuS 2004, 757 ff.)
*Bsp.: Der lebensmüde O fleht seine Ehefrau T an, seinem Leben durch Erschießen ein Ende zu setzen und übergibt T eine geladene Pistole. T will dem Verlangen des O unter keinen Umständen nachkommen und entfernt alle Patronen aus dem Magazin. Als sie das Jammern des O nicht mehr ertragen kann, stellt sie sich demonstrativ vor O, richtet die Pistole auf ihn und drückt mit der Gewissheit ab, es werde sich schon kein Schuss lösen. T verstirbt, weil er heimlich das Magazin wieder aufgefüllt hat, was T eigentlich hätte auffallen müssen.*

- e.A.: Straflosigkeit, da Handlungsherrschaft kraft überlegenen Wissens beim Suizidenten liegt
  ⇨ quasi Zurechnung als „eigener" Erfolg und damit „Selbstverletzungscharakter" und Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs
- e.A.: Strafbarkeit nach § 222 StGB, wenn bei vorsätzlichem Handeln § 216 StGB (und keine straflose Selbsttötungsteilnahme) vorläge

# IV. Der Mord, § 211 StGB

## 1. Allgemeines

- Struktur: Totschlag + Vorliegen eines Mordmerkmals
- Verhältnis zwischen § 212 StGB und § 211 StGB str., vgl. o.
- Zwingende Verhängung einer absoluten, lebenslangen Freiheitsstrafe. Dies ist aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der Verhältnismäßigkeit problematisch. Nach BVerfGE 45, 187; 50, 5 muss ein besonders verwerflicher Charakter vorliegen und die Strafe zur Schwere der Tat und ihrem Schuldgehalt angemessen sein.

  ⇨ Grundsatz der restriktiven Anwendung der Mordmerkmale

  - Lehre von der „negativen" Typenkorrektur (vgl. Sch/Sch-Eser § 211 Rn. 10): Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und der Tatumstände.
  - Rechtsfolgenlösung der Rechtsprechung (**BGH[GS]St 30, 105** für die Heimtücke): bei außergewöhnlichen, schuldmindernden Faktoren Strafrahmenverschiebung nach § 49 I Nr. 1.
  - restriktive Auslegung der einzelnen Mordmerkmale
- „Zweistufigkeit" der lebenslangen Freiheitsstrafe: Nach § 57a I Nr. 2 verlängert sich die Freiheitsstrafe faktisch, wenn die „besondere Schwere der Schuld" festgestellt wurde. Dies muss seit BVerfGE 86, 288 vom Tatgericht vorgenommen werden. Vgl. dazu zusammenfassend: T/F, § 57a Rn. 6-18.
- Unterscheide:
  - tatbezogene Merkmale
    (⇨ Prüfung im objektiven Tatbestand; müssen vom Vorsatz umfasst sein; *kein* Problem des § 28 StGB!)
  - täterbezogene Mordmerkmale
    (⇨ Prüfung im subjektiven Tatbestand als zusätzliche subjektive Merkmale, Problem des § 28 StGB)
- Verbrechenssystematische Einordnung der Mordmerkmale:
  - Schuldelemente; z.B. *Köhler* JuS 1984, 762.
  - Unrechtsmerkmale (Rspr.)
  - Differenzierung zwischen unrechts- (2. Gruppe) und schuldsteigernden (1. u. 3. Gruppe) Merkmalen (Sch/Sch-*Eser* § 211 Rn. 6).

## 2. Tatbezogene (objektive) Mordmerkmale der 2. Gruppe (Verwerflichkeit der Begehungsweise)

- Heimtücke:
  - Grunddefinition: Bewusste Ausnutzung der Arg- und darauf beruhenden Wehrlosigkeit
  - Bewusste Ausnutzung (insb. in Rspr.): Täter muss die Situation des Opfers in ihrer Bedeutung für die Tatausführung erfasst haben. Er muss sich also bewusst sein, einen infolge Ahnungslosigkeit wehrlosen Menschen zu überraschen. Bsp.: Wer erkennt, dass sein Opfer schläft, nutzt diese Situation bewusst aus, auch wenn er sich in einer noch so heftigen Gemütsbewegung befindet.
  - zeitliches Verhältnis zwischen Angriff und Arglosigkeit

- Grundsatz: Arglosigkeit z.Zt. des Angriffs, d.h. des unmittelbaren Ansetzens (§ 22 StGB).
- Arglosigkeit nicht ausgeschlossen, wenn Opfer unmittelbar bevorstehenden Angriff so knapp erkennt, dass es nicht mehr reagieren kann (vgl. BGH StV 2004, 638 m. Anm. *Kudlich*, JuS 2004, 1017; bei Geisterfahrt: BGH NStZ 2006, 503).
- Arglosigkeit nicht ausgeschlossen, wenn Opfer arglistig in Hinterhalt gelockt und dann offen angegriffen wird; BGHSt 22, 77.
- dagegen keine Arglosigkeit wenn sich das Opfer trotz mehrfacher Drohungen, umgebracht zu werden, in die Wohnung des Täters begibt und eine Nachbarin zuvor bittet, nachzukommen, falls es nicht wieder zurückkehre (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 234; vgl. auch BGH NJW 2006, 1008).

• „strukturelle Wehrlosigkeit“:
  - nach h.M. keine Heimtücke gegenüber Kleinkindern; Ausnahme: Überwindung von natürlichen Schutzreaktionen oder Beseitigung der Schutzbereitschaft Dritter (Bsp.: **BGHSt 8, 216**).
  - Schlafende nehmen Wehrlosigkeit mit in den Schlaf (BGHSt 23, 119); bei Besinnungslosen str. (vgl. dazu W/H 120-122).

• weitere Restriktionsmöglichkeiten (insbesondere bei Mitleidstötungen oder „verständlichen“ Angriffen, vor allem auch bei an sich unterlegenem Täter [Heimtücke sonst als negatives „Privileg der Schwachen und Unterdrückten“])
  - weit verbreitet: Erfordernis einer „feindseligen Willensrichtung“
    (⇨ Ausscheiden von Grenzfällen zu § 216 StGB)
  - Erfordernis eines verwerflichen Vertrauensbruchs seitens Literatur; *Hassemer*, JuS 1971, 626; Sch/Sch-*Eser*, § 211, Rn. 26.
    (⇨ Gegenargument: Vielzahl von Attentaten aus dem Hinterhalt würden ausgeschieden; vgl. *W/H*, Rn. 108)
  - insbesondere in Rspr.: strenge Prüfung des subjektiven Ausnutzungsbewusstseins
  - normative Einschränkung der Arglosigkeit (z.B. bei Erpresser, gegen den an sich Notwehrlage bestünde [**BGHSt 48, 207**; *Zaczyk*, JuS 2004, 750; dagegen *Quentin*, NStZ 2005, 128], oder bei „Haustyrannen“ [**BGHSt 48, 255**; vgl. dazu *Rotsch*, JuS 2005, 12])

❑ Grausamkeit: gefühllose, unbarmherzige Gesinnung, in der Qualen zugefügt werden, die über das für die Tötung erforderliche Maß hinausgehen
(vgl. BGHSt 49, 189: Bei Sühnemaßnahmen der Wehrmacht im 2. Weltkrieg wurde Grausamkeit in einem Fall verneint, in dem der Täter seinen Opfern ihr Schicksal so lange wie möglich zu verheimlichen versuchte, da an der unbarmherzigen Gesinnung des Täters gezweifelt werden könne).

❑ Gemeingefährliche Mittel
• Gefahr für unbestimmte Anzahl mehrerer Personen (z.B. terroristischer Sprengstoffanschlag auf die Berliner Diskothek „La Belle“ im Jahre 1986, **BGH NJW 2004, 3051**; dazu *Hoffman*, German Law Journal 6 (2005), 667; auch ein Kfz kann ein gemeingefährliches Mittel sein: nächtliche Geisterfahrt auf Autobahn, BGH NStZ 2006, 503; Fahrt durch belebte Fußgängerzone, BGH NStZ 2006, 167).
• nicht ausreichend, wenn nur eine von mehreren Personen *alternativ* in Lebensgefahr geraten kann (z.B. ungezielter Schuss in vollbesetzter Gaststätte).

## 3. Täterbezogene Merkmale (subjektive) Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe (Verwerflichkeit des Motivs und des Ziels)

- 1. Gruppe: Verwerflichkeit des Beweggrundes
  - *Mordlust*: Einziger Zweck der Handlung ist der Tod eines Menschen, insbesondere, wenn der Täter „allein aus Freude an der Vernichtung" handelt. Seltenes Mordmerkmal, vgl. BGHSt 34, 59; **47, 128**, 133.
  - *Befriedigung des Geschlechtstriebs*:
    - „klassische" Anwendungsfälle: geschlechtliche Befriedigung im Töten (Lustmord i.e.S.) oder nach dem Töten (Nekrophilie) sowie Tötung i.R. einer Vergewaltigung (vgl. BGH NStZ 2005, 90); nach BGH im Fall des „Kannibalen von Rotenburg" auch dann, wenn Täter plant, sich erst im zeitlichen Abstand nach der Tötung mittels eines vom Tötungsakt aufgenommenen Filmes sexuell zu befriedigen (**BGHSt 50, 80** = NJW 2005, 1876 m. Anm. *Kudlich* JR 2005, 338, JuS 2005, 958; a.A.: *Otto* JZ 2005, 799, *Schiemann* NJW 2005, 2350; lesenswert zu kriminologischen Hintergründen: *Kreuzer* MschrKrim 88 [2005], 412).
    - nach h.M. nur bei Tötung des Sexualobjekts, nicht bei Tötung schutzbereiter Dritter oder Nebenbuhler, weil dieser keinen Bezug zur Sinneslust des Täters aufweist (aber u.U. sonstige niedrige Beweggründe) – vgl. *Rengier* BT 2, 4/12.
  - *Habgier*
    - geläufige Definition: noch über Gewinnsucht hinaus gesteigertes Gewinnstreben um jeden Preis; bzw. rücksichtsloses Streben nach Vermögensvorteilen um den Preis eines Menschenlebens; Bsp.: **BGHSt 29, 317**.
    - wichtige Beispiele: Raubmord; gedungene Mörder; Tötung zur Erlangung einer Erbschaft oder Lebensversicherung.
    - Auf die Größe des Vermögensvorteils kommt es grundsätzlich nicht an (MüKo § 211, 58).
    - Habgier muss „bewusstseinsdominant" für Tötungsentschluss sein
      (⇨ soweit vorliegend, auch kein Erfordernis einer zusätzlichen Restriktion oder Rechtsfolgenbetrachtung, s.o. bei restriktiver Auslegung der Merkmale).
    - Keine Habgier, wenn Täter glaubt, einen ihm zustehenden rechtmäßigen Vorteil zu erlangen, da es hier an der Verwerflichkeit fehlt; vgl. Rengier, BT 2, 4/13a; Mitsch, JuS 1996, 124.
    - nach BGH ist Habgier auch bei Ersparung von Aufwendungen bzw. Vermeiden von Verlusten möglich (str.); vgl. BGHSt 10, 399 (Täter will sich Unterhaltspflicht entziehen) zust. Müko, § 211, 65; *Rengier* BT 2, 4/13a; aA: Sch/Sch, § 211, 17; *Mitsch*, JuS 1996, 124f. Arg.: es liegt nicht die gleiche gesteigerte Verwerflichkeit vor; es kann darin aber ein sonstiger niederer Beweggrund liegen.
  - *sonst niedrige Beweggründe:*
    - geläufige Definition: nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert und auf tiefster Stufe stehend – vgl. **BGHSt 47, 128**).

      ⇨ grobe Leitlinie: meist durch hemmungslose (krasse) Eigensucht oder rücksichtslosen Egoismus gekennzeichnet (so z.B. wenn ein Mann seinen Konkurrenten ausschaltet, da er seine Ehe bedroht sieht, weil nur sie ihm eine lebenswichtige, wirtschaftliche Lebensgrundlage in Deutschland ermöglicht); oft (-), wenn „menschlich

nachvollziehbar"; etwa **BGH NStZ 2002, 368**. Häufig schwierige, ambivalente Beurteilung.

- Maßstab: Gesamtwürdigung unter Einschluss der Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit; s. BGHSt 47, 128, 130.
- Verhältnis zu anderen Merkmalen der 1. Gruppe: einerseits dürfen Voraussetzungen nicht unterlaufen werden; andererseits Nähe zu ihnen als Indiz.
- Politische Motivation (vgl. „Startbahn West" BGH NStZ 1993, 341; „La Belle", **BGH NJW 2004, 3051**: willkürliche Auswahl von unbeteiligten Menschen als Opfer).
- u.U. Beachtlichkeit der Bindung an fremde Kulturen (subjektives Merkmal!) s. oben „La Belle"-Fall des BGH und **BGH NJW 2004, 1466**:

**Problemschwerpunkt: Blutrache**

Für die objektive Bewertung eines niedrigen Beweggrundes gelten die Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der BRD. Wenn Täter den Moralvorstellungen seiner Kultur verhaftet ist, kann ein Handeln aus niedrigen Beweggründen (nur dann) angenommen werden, wenn es ihm zumindest (subjektiv) möglich ist, die (deutsche) Bewertung seines Handlungsantriebs als niedrig nachzuvollziehen. Blutrache ist regelmäßig als niedriger Beweggrund anzusehen, es sei denn, dem Täter wurde seinerseits durch das Opfer mit der Tötung eines nahen Angehörigen erhebliches Leid zugefügt, was zur Tatzeit noch als Belastung gefühlt wird; vgl. BGH NJW 2006, 1008 = JA 2006, 573.

⇨ also (abweichend von teilweise früherer Rechtsprechung) keine generelle Anerkennung der Anschauungen des Herkunftslandes als Grund für den Ausschluss der niedrigen Beweggründe.

**Klausurhinweis:**

Ein häufiger Fehler liegt darin, vorschnell niedrige Beweggründe zu bejahen, weil irgendein Anlass „doch kein ausreichender Grund" sei, einen Menschen zu töten. Aber solche „Gründe" gibt es (außerhalb einzelner Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe) gar nicht – und das hat der Gesetzgeber schon durch die hohe Strafe des § 212 StGB zum Ausdruck gebracht. Damit der Strafrahmen des § 211 StGB gerechtfertigt ist, muss also noch mehr dazu kommen. Ist man sich nicht sicher, dürfte man in der Klausur bei Grenzfällen mit einem Hinweis auf die „gebotene restriktive Auslegung der Mordmerkmale" immer ein taugliches Schlagwort bei der Hand haben.

- ❑ 3. Gruppe: Verwerflichkeit des Handlungszwecks – Ermöglichungs- und Verdeckungsabsicht
  - verdeckte/ermöglichte Tat:
    - Straftat, d.h. keine OWi (so hM, BGHSt 28, 93; str.); aber Fahrlässigkeitstat oder Versuch ausreichend; str., ob Wille ausreicht, „außerstrafrechtliche Konsequenzen" der Straftat zu vermeiden (so z.B. BGHSt 41, 8, abl. hL, *Rengier* BT 2, § 4/55f.)).
    - irrtümliche Annahme, Tötung verdecke oder ermögliche Tat, genügt (subjektives Merkmal).
  - (P) Verdeckungsabsicht häufig in Konfliktsituationen, Täter handelt im Bestreben, sich oder eine ihm nahe stehende Person der drohenden Strafverfolgung zu entziehen; vgl. dazu auch BVerfGE 45, 187, 265. Ev. muss bei atypischen Situationen korrigierend ausgelegt werden; vgl. *Saliger* ZStW 1997, 329, insbesondere im Rahmen persönlicher Beziehungen und hochgradig affektiver Erregung. Trotzdem vom Gesetz nicht als Entlastung anerkannt, um Abschreckungswirkung, v.a. bei Sexualstraftätern, zu betonen (W/H, 123; *Rengier*, BT 2, 4/66).
  - Ermöglichungs-/Verdeckungshandlung und Ermöglichungs-/Verdeckungserfolg:

Obwohl § 211 StGB von Verdeckungs- oder Ermöglichungs*absicht* spricht, genügt hinsichtlich des Todeseintritts nach h.M. *dolus eventualis* (vgl. BGH NStZ 2004, 495). Dabei ist problematisch, in welchem Verhältnis Tötungs- und Verdeckungserfolg stehen müssen. Die Rechtsprechung hat den insoweit geforderten Zusammenhang immer weiter gelockert, so dass grundsätzlich nicht gerade der Tötungs*erfolg* das notwendige Mittel zur Verdeckung sein muss, damit Verdeckungsabsicht bejaht werden kann (**BGHSt 39, 159** = *Schroeder* JuS 1994, 294). Knapp gefasst ist vielmehr ausreichend, wenn das *Verhalten, als dessen Erfolg der Tod billigend in Kauf genommen wird, der Ermöglichung bzw. Verdeckung dient* (einfache finale Verknüpfung). Etwas anderes gilt allerdings, wenn unmittelbar vom Opferzeugen eine Entdeckung droht, so dass nur dessen Tod den Täter in Sicherheit wiegen würde. Hier ist eine Verdeckungsabsicht nur zu bejahen, wenn gerade der Eintritt des Todes den Verdeckungserfolg sichern soll und insoweit unbedingter Vorsatz vorliegt (BGH NJW 1999, 1039).

- (P): Kein Verdeckungsmord, wenn Täter von Anfang an mit Tötungsvorsatz gehandelt hat und die begonnen Tötung des Opfers lediglich vollenden will. Dann liegt nur eine einheitliche (Tötungs-)Handlung und keine „andere Straftat" vor; vgl. BGH NStZ 2000, 498; 2002, 253: es bedarf einer *zeitlichen Zäsur*; kritisch *Freund*, JuS 2002, 640.
- (P): Verdeckungstötung im engen Zusammenhang mit konfliktbedingten Körperverletzungen (vgl. *W/H*, 130).

  ⇨ Vorliegen einer *anderen* Tat?

  nach früherer Rechtsprechung des 2. Senats (BGHSt 27, 346) Notwendigkeit einer *zeitlichen Zäsur*; nach BGHSt 35, 116 nunmehr nicht (mehr) erforderlich (d.h. Taten können *nahtlos* ineinander übergehen); damit freilich drohende Schlechterstellung desjenigen, der anfangs nur Körperverletzungsvorsatz hatte; vgl. dazu *Rengier* BT 2, 4/65.

❑ Zusammentreffen mehrerer Mordmerkmale:

Grundsätzlich sind alle in Betracht kommenden Mordmerkmale zu prüfen. Diese wirken kumulativ, was für die Sanktion (insbesondere für die „Schwere der Schuld", s.o.) von Bedeutung sein kann.

Bei „Motivbündel" im Rahmen der 1. und 3. Gruppe ist danach zu fragen, ob bei Gesamtwürdigung der Tat und der Person des Täters, das Merkmal „handlungsleitend", bzw. „tatbeherrschend" und „bewusstseinsdominant" war (vgl. *Rengier*, BT 2, 4/14 u. 21 m.w.N.).

<u>Weitere Literaturhinweise:</u>

*Mitsch*, Grundfälle zu den Tötungsdelikten, JuS 1996, 121, 213.

*Otto*, Die Mordmerkmale in der Höchstrichterlichen Rechtsprechung, Jura 1994, 141.

*Otto*, Neue Entwicklungen im Bereich der vorsätzlichen Tötungsdelikte, Jura 2003, 612.

*Kett-Straub*, Die Tücken der Heimtücke, JuS 2007, 515

**Prüfungsschema, § 211**

I. Objektiver Tatbestand
1. Tathandlung: Tötungshandlung
2. Erfolg: einen anderen Menschen
3. Kausalität und objektive Zurechnung
4. Mordmerkmale der 2. Gruppe (tatbezogen)
   a. heimtückisch
   b. grausam
   c. gemeingefährlich

II. Subjektiver Tatbestand
1. Vorsatz bezüglich sämtlicher Merkmale des objektiven Tatbestands (einschließlich I 4. a-c, soweit vorliegend)
2. Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe (täterbezogen)
   a. Mordlust
   b. Befriedigung des Geschlechtstriebs
   c. Habgier
   d. sonstige niedere Beweggründe
   e. Ermöglichungsabsicht
   f. Verdeckungsabsicht

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

## V. Der minder schwere Fall des Totschlags, § 213 StGB

- Allgemeines: Strafzumessungsregel (mit eher geringer Klausurrelevanz)
- Anwendbarkeit nach h.M. nur auf § 212 StGB (nach a.A. auch auf § 211 StGB)
- Fälle:
  - Affekthandlung in bestimmten Fällen „berechtigten Zorns“
  - sonstige minder schwere Fälle

# VI. Tötung auf Verlangen und Sterbehilfe

## 1. Die Tötung auf Verlangen, § 216 StGB

- Allgemeines:
  - Privilegierter Fall der vorsätzlichen Tötung, der nach allen Ansichten Sperrwirkung gegenüber §§ 211 f. StGB zukommt
  - Grund für Privilegierung: Unrechtsminderung (MK, § 216 Rn. 1) bzw. wegen Konfliktlage des Täters Schuldminderung (*Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, 2/62) oder beides (*Sch/Sch*, § 216 Rn. 1).
  - Grund für verbleibende Strafbarkeit (quasi Wirkung als Einwilligungssperre und Ausnahme vom Grundsatz *volenti non fit iniuria*)
    - „Unverfügbarkeit" des Rechtsguts Leben
    - Ausdruck der absoluten Unantastbarkeit fremden Lebens, wobei weniger der Individualschutz im Vordergrund steht als das gesellschaftliche Interesse an einer umfassenden Durchsetzung des Tötungsverbots (str., vgl. *W/H*, BT 1 Rn. 1).
    - Tabu-/Dammbruchargument (vgl. NK, § 216 Rn. 1 m.w.N.)
    - evtl. auch: Beweisschwierigkeiten nach vollendetem Tötungsdelikt.
- ernstliches und ausdrückliches Verlangen des Getöteten:
  - Verlangen = mehr als bloße Einwilligung (seit RGSt 68, 306; vgl. W/H, BT 1 Rn. 156) = Tod soll gerade von der Hand des Täters empfangen werden (*NK*, § 216 Rn. 11).
  - ausdrücklich: auch konkludent oder bedingt möglich, aber jedenfalls eindeutig, d.h. nicht misszuverstehen.
  - ernstlich: freie Willensbildung, keine erheblichen Willensmängel und Ausdruck eines überlegten Entschlusses des frei verantwortlich handelnden Opfers. Es kommt auf die „natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Lebensmüden an" (BGH NJW 1981, 932).
- bestimmt: wie bei § 26 StGB; Tötungsentschluss dadurch hervorgerufen (zumindest als beherrschendes, bzw. handlungsleitendes Motiv in Motivbündel – vgl. „Kannibalenfall"; s. auch *W/H*, BT 1, Rn. 158).
- subjektiv Vorsatz hinsichtlich Verlangens erforderlich; bei irriger Annahme eines Verlangens §§ 16 II, 216 StGB.
- wichtige **aktuelle Entscheidung**: „Kannibalenfall", BGHSt 50, 80 = NJW 2005, 1876 = JuS 2005, 958; BGH hat hier verneint, dass das Tötungsverlangen des Opfers für den Täters „handlungsleitend" war.
- **Sonderproblem**: Kann § 216 auch durch Unterlassen begangen werden, wenn Garant dem Suizidenten keine gebotene Hilfe leistet? Bejaht von BGHSt 32, 367 weil nach allgemeinen Grundsätzen, derjenige, „wer einen Bewußtlosen in einer lebensbedrohenden Lage antrifft und ihm die erforderliche und zumutbare Hilfe zur Lebensrettung nicht leistet, obwohl ihn - z.B. als Ehegatten oder behandelnden Arzt - Garantenpflichten für das Leben des Verunglückten treffen," sich wegen Tötung durch Unterlassen strafbar macht.

  Das wird von hL abgelehnt, weil es sich in diesen Fällen um einen freiverantwortlichen Suizid handelt (vgl. W/H, BT 1, 161).
  **Aufbauhinweis:** Da § 216 unselbständige Abwandlung zu §212 ist, ist zunächst der Grundtatbestand des § 212 vollständig zu prüfen. Anschließend sind die speziellen Merkmale des § 216 zu prüfen (vgl. W/H, BT 1, 166).

**Schema:** (vgl. *Rengier*, BT II, 6/4)

**I. Tatbestand**

*1. Objektiver Tatbestand*
a. Tötung eines Menschen (wie § 212 I).
b. Ausdrückliches und ernstliches Verlangen des Getöteten.
c. Kausales Bestimmen des Täters zur Tötung.

*2. Subjektiver Tatbestand*
a. Vorsatz bzgl. 1., a-c.
b. Bei irriger Annahme von 1. b und c ⇨ § 16 II, Bestrafung nach § 216

**II. Rechtswidrigkeit**

**III. Schuld**

**Exkurs:** Bis 1998 gab es im StGB einen weiteren privilegierten Fall der vorsätzlichen Tötung in *allen* Fällen, in denen eine Mutter ihr *nichteheliches* Kind in oder gleich nach der Geburt tötete. Der Gesetzgeber hielt diese angesichts geänderter gesellschaftlicher Verhältnisse nicht mehr für zeitgemäß. In manchen Fällen wird man hier an eine Anwendung von § 213 Alt. 2 StGB denken können – allerdings wohl entgegen einer Ansicht in der Literatur nicht immer bei der Tötung eines nichtehelichen Kindes kurz nach der Geburt, da dies die Streichung des § 217 StGB geradezu ad absurdum führen würde.

## 2. Strafbare und straflose Sterbehilfe

**Literatur**: *Rengier*, BT 2, § 7; NK-*Neumann*, Vor § 211, Rn. 86-135; *Tröndle/Fischer*, Vor § 211 Rn. 16ff.

- ❑ Aktive Sterbehilfe,
  d.h. aktives Handeln, das zielgerichtet auf Lebensverkürzung gerichtet ist
  - ⇨ grds. strafbar, vgl. deutlich in § 216 StGB (keine wirksame Einwilligung möglich)
  - aber Abgrenzung zur straflosen Selbsttötungsbeihilfe, vgl. o. III.
- ❑ Indirekte Sterbehilfe
  d.h. aktives Handeln, das darauf abzielt, Leiden zu lindern, wobei aber Lebensverkürzung in Kauf genommen wird, d.h. *dolus eventualis* bzgl. des Todeserfolgs liegt vor (z.B. hohe Dosierung schmerzstillender Opiate)
  - wohl zulässig, wenn Leben nicht mehr verkürzt wird, als unerlässlich; vgl. BGHSt 42, 301).
  - Begründung str. („nicht gegen Rechtsgut Leben gerichtete Tat", d.h. es fehlt am Schutzzweckzusammenhang im Rahmen der obj. Zurechnung; Gedanke des § 34 StGB)
- ❑ Passive Sterbehilfe
  d.h. bloßes „Sterbenlassen" (⇨ nur für Garanten [§ 13 StGB] problematisch!). Das gilt auch für den „aktiven" Abbruch von Maßnahmen (z.B. Beatmungsgerät), der dem Unterlassen der Weiterbehandlung gleichsteht (vgl. *Rengier*, BT 2, 7/7).

- keine ärztliche Pflicht zu lebenserhaltenden Maßnahmen gegen den Willen des Patienten, d.h. Abbruch der Behandlung ist zulässig, entsprechend dem *erklärten oder mutmaßlichen* Parteiwillen, um dem Sterben seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen (BGHSt 37, 376).
- Anforderungen an Willensermittlung im Einzelnen umstritten, aber wohl
  - ∗ im Zweifel nur sehr restriktive Annahme eines mutmaßlichen Sterbewillens bei nicht mehr kommunikationsfähigen Opfern; insbesondere geringe Aussagekraft lange zurückliegender Äußerungen
  - ∗ bei Einwilligung des Betreuers in „Sterbenlassen" zumindest analog § 1904 BGB vormundschaftliche Genehmigung erforderlich (str., vgl. BGH NJW 2003, 1588; *Verrel* NStZ 2003, 449; *Heyers*, JuS 2004, 100)..
- generell wohl um so eher zulässig, je weiter bei irreversiblen Grundleiden bereits unmittelbar tödlicher Verlauf eingesetzt hat (vgl. Fall bei LG Ravensburg, NStZ 1987, 229).

## VII. Die Aussetzung, § 221 StGB

**Literatur**: *Sternberg-Lieben/Fisch*, Der neue Tatbestand der (Gefahr-)Aussetzung (§ 221 StGB n.F.), Jura 1999, 45 ff.; *Hacker/Lautner*, Der Grundtatbestand der Aussetzung (§ 221 Abs. 1 StGB), Jura 2006, 274 (Heft 4).

- ❑ Allgemeines:
  - *konkretes* Gefährdungsdelikt, bei dem aber neben Lebensgefahr auch Gefahr schwerer Gesundheitsschäden ausreichend sein kann
  - Nrn. 1 und 2 streng auseinander zu halten, obwohl teilweise gleiche Merkmale
- ❑ § 221 I Nr. 1 (Jedermannsdelikt): Versetzen in hilflose Lage
  - hilflose Lage: Situation, in der das Opfer außerstande ist, sich aus eigener Kraft gegen drohende Lebens- oder Gesundheitsgefahren zu schützen. Liegt dann nicht vor, wenn Person zwar hilflos ist, aber hilfsfähige und (generell) hilfsbereite Dritte anwesend sind (vgl. *Hacker/Lautner*, Jura 2006, 274; aA *Rengier*, BT 2, 10/5).
  - versetzen: zurechenbares Bringen des Opfers in diese Situation (oft, aber nicht notwendig durch Ortsveränderung des Opfers – *Beachte*: Wortlautänderung durch 6. StrafRÄndG, alte Fassung sprach von „aussetzen"); auch durch Unterlassen möglich (⇨ garantenpflichtwidriges Unterlassen der Verhinderung, dass Opfer „sich selbst aussetzt"; *Rengier*, BT 2, 10/8).
- ❑ § 221 I Nr. 2 (Sonderdelikt): Im-Stich-Lassen in hilfloser Lage
  - hilflose Lage, wobei der Täter selbst nicht als hilfsbereiter Dritter anzusehen ist; wie die hilflose Lage entstanden ist, ist irrelevant; kann auch vom Opfer selbst herbeigeführt worden sein (*Hacker/Lautner*, Jura 2006, 277).
  - Im-Stich-Lassen: Nichterbringen der erforderlichen Beistandslage (oft, aber nicht notwendig durch Ortsveränderung des Täters; *beachte*: Wortlautänderung durch 6. StrafRÄndG, alte Fassung sprach von „verlassen").

- Obhuts- oder Beistandspflicht erforderlich: wie (Beschützer-) Garantenstellung i.S.d. § 13 StGB.

❑ *Gemeinsames* Merkmal von Nrn. 1 und 2: *konkrete* Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung als *von der hilflosen Lage zu unterscheidender*, sich aber aus dieser entwickelnder *Zustand* (*Rengier*, BT 2, 10/13f.; *Hacker/Lautner*, Jura 2006, 275 u. 278).

❑ Kausalität (objektive Zurechnung) zwischen hilfloser Lage und konkreter Gefährdung. Gefährdung muss sich gerade aus der hilflosen Lage entwickelt haben und nicht etwa schwerpunktmäßig aus der „Versetzungshandlung" (bei Nr. 1) entstanden sein (vgl. dazu *Hacker/Lautner*, Jura 2006, 276).

❑ Qualifikationen

- Abs. II: Tat gegenüber Kindern oder Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung beim Opfer (erfolgsqualifiziertes Delikt, § 18 StGB).
  ⇨ Tat wird zum Verbrechen ⇨ Versuchsstrafbarkeit (allerdings str. für erfolgsqualifizierten Versuch, da Versuch des Grunddelikts straflos).
- Abs. III: Verursachung des Todes des Opfers (erfolgsqualifiziertes Delikt, § 18 StGB; Versuchsproblem w.o.).

❑ Konkurrenz (dazu ausführlich *Hacker/Lautner*, Jura 2006, 278f).

- Abs. 1 Nr. 1 und 2 sind häufig beide erfüllt, da die in Nr. 2 erforderliche Garantenpflicht auch durch Ingerenz, entstanden durch „Versetzen in eine hilflose Lage" nach Nr. 1, ergeben kann.
- Nur Nr. 2 einschlägig, bei unverschuldeter, in Rettungsabsicht oder vom Täter fahrlässig herbeigeführter Hilflosigkeit.
- Nur Nr. 1 selten. Ev. bei reuigem Täter, der nachdem der das Opfer in hilflose Lage versetzt hat, es zurücklässt, um Rettung zu holen, da beim „Verlassen" dann kein Vorsatz mehr gegeben ist.
- Sind beide Nummern erfüllt, muss (wohl) Nr. 2 hinter Nr. 1 wegen Konsumtion zurücktreten.

**Aufbauschema**: vgl. *Hacker/Lautner*, Jura 2006, 274, 277.

**Tatbestand § 221 Abs. 1 Nr. 1**

I. Objektiver Tatbestand
1. Hilflose Lage
2. Kausale Versetzenshandlung
3. Konkrete Gefährdung
   - Todesgefahr oder
   - Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung
4. Kausalität zwischen hilfloser Lage und konkreter Gefährdung

II. Subjektiver Tatbestand
Vorsatz bzgl. I. 1-4

**Tatbestand § 221 Abs. 1 Nr. 2**

I. Objektiver Tatbestand
1. Hilflose Lage
2. Imstichlassen
3. Obhuts- bzw, Beistandspflicht
4. Konkrete Gefährdung
   - Todesgefahr oder
   - Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung
5. Kausalität zwischen hilfloser Lage und konkreter Gefährdung

II. Subjektiver Tatbestand
1. Vorsatz bzgl. I. 1, 2, 4, 5.
2. Kenntnis der Umstände bzgl. I. 3.

## VIII. Schwangerschaftsabbruch, §§ 218 ff.

- § 218 I StGB: Anordnung der Strafbarkeit
- § 218a I StGB: Tatbestandsausschluss (Fristenlösung)
- § 218a II, III StGB: Rechtfertigungsgründe (medizinische und kriminologische Indikation)
- §§ 219a, 219b StGB: Gefährdungstatbestände

# IX. Die fahrlässige Tötung, § 222 StGB

**Literatur:** *Kühl:* § 17; *W/B*: Rn. 655 ff.; *Kudlich*, PdW AT, Fälle 161 – 178.

- Fahrlässige Verursachung des Todes eines Menschen
  ⇨ Tatobjekt und Voraussetzungen des „Tötens" wie bei § 212 StGB
- Hauptprobleme aus dem AT (⇨ allgemeine Fahrlässigkeitsdogmatik)

| | |
|---|---|
| **Tatbestand** | • Erfolgseintritt<br>• Handlung und Kausalität<br>• **objektive Sorgfaltspflichtverletzung**<br>• Voraussicht oder objektive Vorhersehbarkeit des Erfolges<br>• Objektive Zurechnung<br>- Schutzzweckzusammenhang<br>- Pflichtwidrigkeitszusammenhang (ev. Risikoerhöhungstheorie)<br>- Eigenverantwortlichkeitsprinzip |
| **Rechtswidrigkeit** | |
| **Schuld** | • Allg. Voraussetzungen (insb. Schuldfähigkeit)<br>• **Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung** unter Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten<br>• **Subjektive Vorhersehbarkeit**<br>• Keine Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens in besonderen Konfliktlagen<br>• Evtl. besondere Schuldmerkmale |

# B. Straftatbestände gegen die körperliche Unversehrtheit

**Literatur:** *Rengier:* §§ 12 - 21; *W/H*: Rn. 243 – 362; *Kudlich*, PdW BT II, Fälle 40 – 66; *Jäger* JuS 2000, 31; *Wallschläger*, JA 2002, 390. jeweils zur Neufassung der Körperverletzungsdelikte von 1998.

## I. Überblick

- Einschlägige Tatbestände: §§ 223 – 231 StGB

**Exkurs:** Auch das Rechtsgut „körperliche Unversehrtheit" ist in einer Vielzahl von Straftatbeständen mittelbar geschützt, die seine abstrakte oder konkrete Gefährdung pönalisieren bzw. qualifizierend berücksichtigen.

- Kurzbeschreibung der Tatbestände gegen die körperliche Unversehrtheit

(**beachte**: seit dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz von 1998 geänderte Nummerierung, aber kaum inhaltliche Neuerungen.)

- § 223 StGB: Grundtatbestand
- § 224 StGB: Qualifikation bei besonders gefährlichen Begehungsweisen
- § 225 StGB: Spezialfall: Misshandlung von Schutzbefohlenen (Rechtsnatur str.)
- § 226 StGB: erfolgsqualifiziertes Delikt bei besonderen, dauerhaften Verletzungsfolgen
- § 227 StGB: erfolgsqualifiziertes Delikt bei Tod des Opfers
- § 228 StGB: Grenze für Einwilligungsmöglichkeit bei Körperverletzungsdelikten
- § 229 StGB: Fahrlässigkeitsdelikt
- § 230 StGB: Strafantragserfordernis bei der einfachen Körperverletzung nach § 223, es sei denn die StA hält wegen des besonderen öffentlichen Interesses ein Einschreiten von Amts wegen für geboten (vgl. RiStBV Nr. 233f; wird vom Gericht nicht überprüft, vgl. BVerfGE 51, 176).
- § 231 StGB: eigenständiger Tatbestand; abstraktes Gefährdungsdelikt zum Schutz u.a. der körperlichen Unversehrtheit

## II. Der Grundtatbestand: § 223 StGB

- andere Person:
  - wie Mensch i.S.d. §§ 212 ff. (⇨ ebenfalls erst Schutz ab Geburt; nach h.M. kein strafrechtlicher Schutz gegen vorgeburtliche Schädigungen; Bsp.: Conterganfall nach hM keine fahrlässige Körperverletzung einer „Person", a.A. LG Aachen JZ 1971, 507).
  - „andere": Straflosigkeit der Selbstschädigung (Ausnahmen z.B.: §§ 109 StGB, 17 WStG – Selbstverstümmelung); ⇨ Teilnahme an Selbstschädigung ist ebenfalls straflos. Einwilligung führt – anders als bei § 216 – außer bei Verstoß gegen die „guten Sitten" zur Straflosigkeit nach § 228. (*beachte*: auch hier Abgrenzung zur Fremdverletzung in mittelbarer Täterschaft; vgl. die parallele Problematik bei Suizid Skript „Tötungsdelikte").
- Var. 1: körperliche Misshandlung:
  - üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Auf Schmerzempfindung kommt es nicht an, wird aber regelmäßig vorliegen.

    ⇨ Substanzverletzungen (**Beispiele***:* Verlust einzelner Glieder, Organe oder Zähne, sowie Haarabschneiden, so **BGH NJW 1953, 1440**), aber auch bloße Beeinträchtigungen des Wohlbefindens.
  - Erheblichkeitsschwelle zum Ausscheiden von Bagatellfällen (**Beispiele:** Spucken ins Gesicht, da nur kurzzeitig Ekel empfunden, nicht aber körperliches Wohlbefinden beeinträchtigt wird [ev. aber § 185 StGB], vgl. **OLG Zweibrücken NJW 1991, 240**, Kribbeln in Beinen durch in Badewanne geworfenen Föhn, BGH NStZ 1997, 123; vorübergehender Durchfall durch Bedrohung, **OLG Köln NJW 1997, 2191** – zw., denn hier liegen eindeutig körperliche Symptome vor).
  - immer auch physisches („somatisch objektivierbares"), nicht nur psychisches Unwohlbefinden erforderlich (z.B. Ekel, Angst, Panik, Schlafstörungen nicht ohne weiteres ausreichend). **Beispiel:** BGHSt 48, 34, 36f. (Gubener Hetzjagd); OLG Düsseldorf NJW 2002, 2118 (Schlafstörungen). Psychische Beeinträchtigung kann aber zu somatischen Folgen führen: **Beispiele:** Herzinfarkt nach Schrecken; Übelkeit.

**Klausurhinweis:**

Das Zufügen von nicht unerheblichen Schmerzen wird zumeist eine körperliche Misshandlung sein. Dies hat auch Bedeutung in Unterlassungsfällen: Lässt ein Garant ein verletztes Opfer liegen, dessen Gesundheitszustand sich dadurch nicht verschlechtert, so liegt darin keine Gesundheitsschädigung (s.u.) durch Unterlassen – denn ebenso wenig, wie er eine zerstörte Sache wieder zusammenbauen muss, muss der Garant ein verletztes Opfer wieder gesund machen. Aber es können durch das Unterlassen Schmerzen verlängert oder gar intensiviert werden, was für eine Misshandlung durch Unterlassen genügt.

- Var. 2: Gesundheitsschädigung
  - Hervorrufen oder Steigern eines nicht nur unerheblichen krankhaften (= pathologischen, d.h. vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichend) Zustandes; auf Schmerzempfindung kommt es dabei nicht an.
  - Auch hier scheiden Bagatellfälle (Kratzer; Ansteckung mit leichtem Schnupfen) scheiden.

- **Beispiele**: Erkrankungen, Frakturen, Infektionen, Wunden, Hämatome, Vergiftungen, Herbeiführen von Rauschzuständen, Bewusstlosigkeit. **BGHSt 36, 1**: Ansteckung mit HIV (dazu *Frisch* JuS 1990, 363); **BGHSt 43, 346**: Exzessives Röntgen (dazu *Jerousckek* JuS 1999, 746, kritisch Anm. *Wolflast* NStZ 1999, 134, Arg.: Erfolgsdelikt wird Gefährdungsdelikt).

**Klausurhinweis:**

Beide Varianten werden sich oft überschneiden. M.E. sollte man dann dennoch beide ansprechen; in klaren Fällen (Messer im Bauch des Opfers; Ohr abgeschnitten; Schlag ins Gesicht mit einer Eisenstange) kann man sich aber bei der Begründung kurz fassen bzw. das Vorliegen der Merkmale mehr oder weniger nur feststellen (vgl. *Rengier*, BT 2, 13/13).

- ❑ Sonderproblem: Tatbestandsmäßigkeit eines ärztlichen Heileingriffs? (dazu *Rengier*, BT 2, 13/15-20; Fallbeispiel: *Rönnau/Hohn* JuS 2003, 998.)
  - verbreitete Ansicht in der Lit.: Heileingriff *lege artis* bereits nicht tatbestandsmäßig; **Arg.**: Der Eingriff ist letztlich auf Verbesserung des Gesundheitszustandes gerichtet; keine Gleichsetzung des Arztes mit Messerstecher (s. *Sch/Sch*, § 223, 28ff; *Lackner/Kühl*, § 223, 8
    (⇨ gilt auch für diagnostische Eingriffe; ist allerdings zweifelhaft bei rein kosmetischen Eingriffen)
  - Ständige Rspr. und Teile der Lit.: auch Heileingriff ist tatbestandsmäßig eine Körperverletzung; es besteht aber die Möglichkeit der rechtfertigenden (tatsächlichen oder mutmaßlichen ev. auch hypothetischen) Einwilligung; **Arg.**: effektiver Schutz vor eigenmächtiger Heilbehandlung; Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten; Gewährleistung der Patientenautonomie durch effektive Umsetzung der ärztlichen Aufklärungspflicht (vgl. BGHSt 11, 111; 45, 219; zur Einwilligung BGH NStZ-RR 2004, 16, dazu *Eisele*, JA 2005, 252; insgesamt *Rengier*, BT 2, 13/15-18; *T/F*, § 223, 9).
  - Sonstiges:
    - ärztliche Instrumentarien bei Verwendung *lege artis* aber auch nach Rspr. keine gefährlichen Werkzeuge i.S.d. § 224 I Nr. 2 StGB; BGH NStZ 1987, 174 (als pauschale Aussage ist das allerdings zweifelhaft).
    - Anforderungen an wirksame Einwilligung in Heileingriff: ordnungsgemäße Aufklärung
- ❑ Sonstiges:
  - § 15 StGB: Vorsatz erforderlich; bedingter Vorsatz genügt.
  - Versuchsstrafbarkeit nach Abs. II.
  - Rechtfertigung durch elterliches Züchtigungsrecht traditionell anerkannt. Seit der Änderung von § 1631 II BGB ist das allerdings zweifelhaft geworden; vgl. *Hillenkamp* JuS 2001, 164f.; *Lackner/Kühl*, § 223, 1.

## III. Gefährliche Körperverletzung, § 224 StGB

- **Aufbau**: Grunddelikt, § 223 und qualifizierender § 224 können zusammen geprüft werden:

**Aufbauschema, §§ 223, 224**

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

1. *Objektiver Tatbestand*
   a. Tatbestandsmerkmale § 223 I:
      - Körperliche Misshandlung
      - Gesundheitsbeschädigung
   b. Tatbestandsmerkmale § 224 I Nr. 1-5 (soweit potentiell einschlägig).
   c. Kausalität und objektive Zurechnung

2. *Subjektiver Tatbestand:* Vorsatz bzgl. I. 1.

**II. Rechtswidrigkeit**
**III. Schuld**

- Nr. 1: Beibringen von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen
  - Stoff, der unter konkreten Bedingungen geeignet ist, Gesundheit zu schädigen. Darunter können auch Stoffe des täglichen Bedarfs fall, etwa Kochsalzlösung; vgl. **BGH NJW 2006, 1822**.
  - Spezialfall Gift: organische oder anorganische Stoffe, die chemisch oder chemisch-physikalisch wirken (z.B.: Arsen, Rauschgifte, Alkohol, Pfefferspray)
    (⇨ andere Stoffe z.B. thermisch wirkend oder Krankheitserreger; z.B.: HI-Virus, heiße Flüssigkeit, zerhacktes Glas, radioaktiv verseuchte Substanzen. Zuordnung im Einzelnen str.; weiter Beispiele: *T/F* § 224, 3f.).

**Beachte: Auslegungsproblem**

Nach dem Wortlaut des § 224 I Nr. 1 StGB ist nicht erforderlich, dass der Stoff die Gesundheit *erheblich* zu schädigen geeignet ist. Das führt dazu, dass bei einer Körperverletzung mit Gift immer dann, wenn die Erheblichkeitsschwelle zu § 223 StGB überwunden ist, zugleich auch eine Qualifikation nach § 224 I Nr. 1 StGB vorliegen würde. Dies erscheint angesichts der Strafrahmenerhöhung, die durch das 6. StrRG (zugleich mit der Einführung der Giftvariante in die gefährliche Körperverletzung) vorgenommen wurde, problematisch. Daher wird verbreitet vorgeschlagen, die Erheblichkeitskomponente des § 224 I *Nr. 2* StGB (sogleich unten) auch in die Giftvariante hinein zu interpretieren (vgl. z.B. *Rengier*, BT 2, 14/7).

  - Beibringen: den Stoff so in Verbindung mit dem Körper bringen, dass dieser seine schädliche Wirkung entfalten kann; das ist wohl auch bei äußerer Einwirkung erfüllt (str. dafür: *Rengier*, BT 2, 14/8; dagegen *Jäger* JuS 2000, 35; letztlich unerheblich, da äußerlich wirkender Stoff unter Nr. 2 gefasst werden kann).

- Nr. 2: Waffe oder anderes gefährliches Werkzeug
  - gefährliches Werkzeug (Oberbegriff): Jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und konkreter Art der Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen (BGH NStZ 2002, 594 – Plastiktüte)

**Klausurhinweise:**

Der Schwerpunkt liegt bei dieser Definition auf der konkreten Art der Verwendung. Klassiker: Ein Bleistift als „Schlagwerkzeug" ist ungefährlich, als „Stichwaffe" bei einem Stich ins Auge sicher gefährlich. Insoweit muss genau am Sachverhalt gearbeitet werden.

Z.T. wird in der Literatur angemahnt, dass auf Grund einer 1998 erfolgten Verdoppelung der Mindeststrafe eine tendenziell engere Auslegung geboten sei, so dass statt der Gefahr erheblicher, die Gefahr gravierender Verletzungen zu fordern sei.

  - Werkzeug: nach h.M./Rspr. fallen unter Nr. 2 nur bewegliche Sache, wobei es unerheblich ist, ob z.B. Werkzeug gegen Körper oder Körper gegen Werkzeug geführt wird (vgl. **BGH NStZ-RR 2005, 75**; auch *W/H*, BT 1, 274);

    a.A. z.B. *Rengier*, BT 2, 14/15f., weil auch die Hauswand oder die Straßendecke wie ein „gefährliches Werkzeug" wirken kann (nach h.M. liegt darin nur Nr. 5)
  - eigene Körperteile („Faust des Boxers") nach h.M. keine Werkzeuge (*W/H*, BT 1, 276).
  - Beschuhter Fuß ist jedenfalls dann ein gefährliches Werkzeug, wenn der Tritt gegen eine empfindliche Stelle des Körpers geführt wird (**BGH NStZ 2003, 662**).

**Klausurhinweise:**

Bei den Auslegungsstreits i.R.d. § 224 I Nr. 2 StGB kann sicher von der h.M. abgewichen werden; man sollte aber klar machen, dass man diese kennt, und Gründe dagegen anführen. Andererseits: In Fällen, in denen man geneigt ist, im konkreten Fall gegen die h.M. ein gefährliches Werkzeug annehmen zu wollen, wird sehr häufig zumindest die Variante einer das Leben gefährdenden Behandlung vorliegen.

Erfolgt die Körperverletzung mittels Gift, könnte man tatbestandlich neben der Nr. 1 auch die Nr. 2 annehmen; allerdings würde dann Nr. 1 jedenfalls als *lex specialis* vorgehen.

  - Waffe (Unterfall des gefährlichen Werkzeugs): Orientierung an WaffG, technischer Waffenbegriff; BGH StV 2002, 21 – allgemein dazu bestimmt, Menschen durch ihre Wirkung (mechanisch oder chemisch) zu verletzen.
    [**Beachte**: auch konkret gefährlicher Einsatz erforderlich, also z.B. nicht leichter Schlag mit Messergriff auf Oberschenkel, sondern gerade Zustechen damit.]

- Nr. 3: Hinterlistiger Überfall
  - Überfall: plötzlicher, unerwarteter Angriff.
  - hinterlistig: planmäßige Verdeckung der Angriffspläne
    ⇨ nicht jeder spontane Angriff ausreichend; wohl aber z.B. bei Auflauern in Gebüsch
    [**Beachte**: Hinterlist verlangt planmäßiges Vorgehen, d.h. nicht jedes heimtückisches Verhalten ist hinterlistig].
    **Beispiel**: **BGH NStZ 2005, 40** (Auflauern); vgl. auch BGH NStZ 2007, 702.

- Nr. 4: Gemeinschaftliche Begehung mit einem anderen Beteiligten
  - Mindestens zwei Personen wirken einverständlich zusammen und stehen dabei dem Opfer unmittelbar gegenüber.
  - str., ob nur mittäterschaftlich („gemeinschaftlich") oder ob andere Beteiligter auch „Teilnehmer" i.S.v. §§ 26, 27 sein kann; Begriff des Beteiligten (vgl. § 28 II StGB) spricht aber wohl dafür, dass auch Handeln mit Gehilfen ausreicht; vgl. BGHSt 47, 383.
  - aber: Notwendig ist **gefahrerhöhendes** örtliches Zusammenwirken eines Täters mit einem Gehilfen oder Anstifter (nicht ausreichend: Beteiligung des nicht am Tatort anwesenden Anstifters).

- Nr. 5: das Leben gefährdende Behandlung
  - nach h.M. genügt abstrakte Gefährdung, d.h. ein Begehungsweise, die nach den Umständen des konkreten Falls objektiv generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen. Eine konkrete Gefährdung ist nicht erforderlich. Beispiel: BGHSt 36, 1, 9 (HIV-Infektion); zuletzt auch BGH NStZ 2007, 339.
  - Nach Rspr. wegen restriktiver Auslegung von Nr. 2 auch das Stoßen gegen harte Gegenstände (s.o.).
  - für Vorsatz soll Kenntnis der Umstände genügen, aus denen sich Lebensgefährdung ergibt (vgl. BGH 36, 1, 15; BGH NStZ 2004, 618). Von Lit. wird teilweise gefordert, dass die anerkannten Grundsätze der Parallelwertung in der Laiensphäre auf die allgemeine Lebensgefährlichkeit anzuwenden sind (vgl. *Rengier*, BT 2, 14/25; *W/H*, BT 1, 284; *Lackner/Kühl*, § 224, 9).

## IV. Schwere Körperverletzung, § 226 StGB

- Einordnung:
  - Abs. I: jedenfalls erfolgsqualifiziertes Delikt, d.h. Kombination aus Vorsatz und Fahrlässigkeit.
    - Aufbauvorschläge:
      - erst nach Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld zu prüfen
      - wenn zugleich Qualifikation nach § 224 StGB vorliegt, m.E. vorzugswürdig, erst §§ 223, 224 StGB und dann *unter neuer Überschrift* § 226 StGB zu prüfen (wobei dann für Grunddelikt pauschal nach oben verwiesen werden kann)
    - Anwendung von § 18 StGB
    - Erfordernis des tatbestandsspezifischen Gefahrzusammenhangs (⇨ näher unten bei § 227 StGB)
  - Tatbestand enthält Dauerelement. Daher ist ein Weiterleben des Opfers erforderlich, was auch vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss. Es kann daher nicht einfach vom Tötungsvorsatz auf schweren Körperverletzungsvorsatz geschlossen werden. Möglich ist allerdings bei missglücktem Tötungsversuch und Eintritt einer schweren Folge, die fahrlässig Erfolgsherbeiführung nach § 226 I anzunehmen (vgl. *Rengier*, BT 2, 15/19).

- Aufbauschema (vgl. *Rengier*, BT 2, 15/3)

**Schwere Körperverletzung, § 226**

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

1. *Objektiv und subjektiv* tatbestandsmäßige Körperverletzung nach §§ 223, 224.
2. *Prüfung aller möglichen qualifizierten Folgen:*
   Nr. 1: Seh-, Sprechvermögen etc.
   Nr. 2: Gliedverlust etc.
   Nr. 3: Entstellung, Siechtum etc.
3. *Spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang* zwischen Grunddelikt (oben 1.) und qualifizierter Folge (oben 2.)
4. *Subjektive Zurechnung:*
   a. Bei Fahrlässigkeit und *dolus eventualis* ⇨ § 18
   b. Bei Wissentlichkeit und Absicht ⇨ § 226 II

**II. Rechtswidrigkeit**

**III. Schuld**

- Qualifizierende Erfolge des Abs. I
  - Nr. 1: Verlust bestimmter Funktionsfähigkeiten; dabei sind erfolgreiche sowie zumutbare operative Heileingriffe zu berücksichtigen, nicht aber künstliche Hilfsmittel (Sehhilfe, Hörgerät), da diese den Verlust nur temporär ausgleichen können (BayObLG NStZ-RR 2004, 264; *Kudlich* JuS 2005, 80).
    - Sehvermögen (auf *einem* Auge ausreichend)
    - Gehör (auf *beiden* Ohren)
    - Sprechvermögen
    - Fortpflanzungsfähigkeit
  - Nr. 2: Verlust *oder Gebrauchsunfähigkeit* eines wichtigen Glieds
    - nach h.M. beschränkt auf äußere Teile (nicht: innere Organe); vielfach noch enger: durch Gelenk mit Restkörper verbunden; vgl. BGHSt 28, 100: Verlust einer Niere fällt nicht unter Nr. 2; a.A. etwa *Rengier* BT 2, 15/7, der auch innere Organe auch unter § 226 subsumieren will.
    - Wichtigkeit: Bedeutung für Gesamtfunktion im Organismus; aber nach h.M. und neuer Rechtsprechung kommt es auch auf die individuelle Körpereigenschaft und eventuelle dauerhafte körperliche (Vor-)Schädigungen des Verletzten an (kleiner Finger des Konzertgeigers; vgl. *T/F*, § 226, 7; bzw. Versteifung des Zeigefingers, wenn der Mittelfinger fehlt; so BGH vom 15.03.2007 – 4 StR 522/06)

    - Verlust = völlige Abtrennung; dauernde Gebrauchsunfähigkeit ist z.B. die völlige Versteifung. Der Ersatz des Glieds durch Prothesen oder prothetische Hilfsmittel schließt Nr. 2 nicht aus (*T/F*, § 226, 8).

  - Nr. 3: Weitere dauerhafte Beeinträchtigungen
    - dauerhafte erhebliche Entstellung; Schutz der äußeren ästhetischen Erscheinung des Menschen in seiner sozialen Umwelt., soweit die Entstellung ein mit Nr. 1 und 2 vergleichbares Gewicht besitzt (*Rengier*, BT 2, 15/10).
    - Verfallen in Siechtum, Lähmung oder geistige Krankheit/Behinderung = lang andauernder (chronischer), den Gesamtorganismus erheblich beeinträchtigender Krankheitszustand (*T/F*, § 226, 10).

  - generelles Problem: Ausschluss des qualifizierenden Tatbestandes, wenn schwere Folge wieder behoben wird oder behoben werden kann.
    - Natürlicher Heilungsprozess schließt schwere Folge aus.
    - Auch ein operativer oder sonst „künstlich herbeigeführter" Heilungsprozess ist beachtlich; auch die bloße Operations*möglichkeit* (unter Berücksichtigung der Zumutbarkeitsgrenzen) kann zum Ausschluss der Qualifikation führen, da vor allem das äußere Erscheinungsbild geschützt werden soll. Beispiel: **BGHSt 24, 315** (abl. *Knauer* JuS 2002, 55): Zahnprothese nach Verlust der Schneidezähne.
    - Demgegenüber sollen bloße Surrogate oder Hilfsmittel (z.B. Brillen, Hörgeräte) die schwere Folge nicht ausschließen, da nur ihre nachteiligen Konsequenzen verringert, nicht aber der Ursprungszustand wiederhergestellt wurde.

- In Fällen des *dolus directus* hinsichtlich der schweren Folge Qualifikation nach Abs. II (fraglich, ob dennoch Erfolgs- oder „normale" Qualifikation; für Ergebnis aber zumeist ohne Bedeutung).
- Versuch:
  - Ist in jedem Fall strafbar, da § 226 ein Verbrechen ist, vgl. §§ 23 I, 12 I.
  - Versuchte Erfolgsqualifikation (d.h. Vorsatz des Täters erstreckt sich auf schwere Folge):
    - Bei dolus eventualis ⇨§ 226 I
    - Bei Absicht oder Wissentlichkeit ⇨§ 226 II
  - Erfolgsqualifizierter Versuch: Grunddelikt ist nicht vollendet, Erfolg (= schwere Folge) ist aber wenigstens fahrlässig herbeigeführt worden. Praktisch seltener Fall.

## V. Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB

**Literatur:** *Kühl*, AT, § 17a; *Kühl*, Jura 2002, 810 ff., Jura 2003, 19 ff. *Sowada*, Jura 1994, 643 ff.

- Einordnung:
  - erfolgsqualifiziertes Delikt
    ⇨ Aufbaufragen und Anwendung von § 18 StGB (vgl. auch bereits oben zu § 226 StGB)
  - Verhältnis zu § 212 StGB („echtes" erfolgsqualifiziertes Delikt?), insbesondere auch bei späterem Unterlassen
- Insbesondere: Erfordernis des tatbestandsspezifischen Gefahrzusammenhangs

**Problemschwerpunkt**

Um die erhöhte Strafdrohung der erfolgsqualifizierten Delikte gegenüber der Idealkonkurrenz zwischen dem vorsätzlichen Grunddelikt und der fahrlässig verursachten Folge zu rechtfertigen, wird als ungeschriebenes Merkmal – mit unterschiedlichen Formulierungen und auch sachlichen Abweichungen im Einzelnen – gefordert, dass zwischen dem Grunddelikt und dem Eintritt des qualifizierenden Erfolges über die Kausalität hinaus ein zusätzlicher Zusammenhang bestehen muss: Dabei ist dem insbesondere in der Rechtsprechung teilweise verwandten Begriff der „Unmittelbarkeit", der auf eine „engere Kausalbeziehung" hindeutet, derjenige des „tatbestandsspezifischen Gefahrzusammenhangs" vorzuziehen: Es geht nämlich weniger um eine enge oder weite bzw. vielgliedrige Kausalkette, sondern um den Schutzzweck der Norm unter Berücksichtigung der konkreten Verhaltensweise bei der Tatbegehung, weshalb das Erfordernis auch als Unter- oder als Spezialfall der objektiven Zurechnung verstanden werden kann.

  - Anknüpfungspunkt der im Erfolg typischerweise verwirklichten Gefahr:
    - e.A.: „Letalitätsthese": eingetretene Körperverletzung muss lebensgefährlich gewesen sein. Arg.: Wortlaut, restriktive Auslegung wg. hoher Strafdrohung notwendig (vgl. *Roxin*, AT 1, 19/115f.; *Lackner/Kühl*, § 227, 2).
    - wohl h.M.: Kausalität der Körperverletzungs*handlung* grds. Ausreichend, d.h. der Gewalthandlung muss die tatbestandsspezifische Gefahr eines tödlichen Ausgangs anhaften; vgl. **BGHSt** 14, 110 (Pistolenfall); **31, 96** (Hochsitzfall); **48, 34** (Gubener Hetzjagd, dazu *Safferling* Jura 2004, 64); zuletzt BGH NStZ-RR 2007, 76; vgl. auch *Rengier*, BT 2, 16/3f; *W/H*, BT 1, 298.
  - Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch *eigenverantwortliches* Opfer- und Drittverhalten
    - grds. möglich und bei eigenverantwortlichem Handeln oft gegeben.
    - dagegen z.B. nicht bei Benommenheit des Opfers auf Grund der Körperverletzung, Paniksituation etc.; vgl. zunächst BGH NJW 1971, 152 (Rötzel-Fall) und jetzt: **BGH NJW 1992, 1708** (Fenstersturzfall).
  - Begehung durch Unterlassen nur, wenn *gerade durch Unterlassen* erst Lebensgefahr eingetreten ist.
- weitere Konsequenzen aus der Eigenschaft als erfolgsqualifiziertes Delikt
  - Versuch
    ⇨ unterscheide nochmals

- erfolgsqualifizierter Versuch (nach Ansicht des BGHSt 48, 34, dazu *Sowada*, Jura 2003, 549 ff. auch bei § 227 StGB möglich; kritisch NK-*Paeffgen*, § 227, 6ff.). Nach Letalitätsthese ausgeschlossen!
- Versuch der Erfolgsqualifikation (speziell bei § 227 StGB neben §§ 212, 22 StGB ohne Bedeutung, da bei § 227 dann auch Verwirklichungswille [= Vorsatz] bzgl. des Todeserfolgs vorliegen muss)

• Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt (vgl. *Rengier*, BT 2, 16/14-16).
  - erfolgsqualifizierte Delikte sind teilnahmefähig, da sie wie Vorsatzdelikte zu behandeln sind; vgl. §§ 11 II, 18 StGB.
  - Vorliegen von „mindestens Fahrlässigkeit" für jeden Beteiligten einzeln festzustellen.
  - Bedeutung des Unmittelbarkeitszusammenhangs für den Teilnehmer? (⇨ Teilnehmer-Vorsatz muss sich wohl auch gerade auf die Begehungsweise beziehen, der die Gefahr des qualifizierenden Erfolgseintritts anhängt).

• beachte im Übrigen bei Beteiligung mehrerer: Fahrlässigkeit bei jedem Beteiligten erforderlich, aber ausreichend.
⇨ u.U. „Lückenschluss-Funktion" des § 227 StGB, wenn bei einem von mehreren Beteiligten Tötungsvorsatz nicht nachweisbar ist.

❑ **Aufbauschema** (vgl. *Rengier*, BT 2, 16/1; *W/H*, BT 1, 308):

**Körperverletzung mit Todesfolge, § 227**

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

1. *Objektiv und subjektiv* tatbestandsmäßige Körperverletzung nach §§ 223-226.
2. *Eintritt und Verursachung des Todeserfolgs i.S. der Äquivalenztheorie.*
3. *Objektive Zurechnung nach allgemeinen Regeln:* Hat sich die durch die Handlung geschaffene Gefahr im Erfolg verwirklicht?
4. *Spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang* („Unmittelbarkeitszusammenhang") zwischen Grunddelikt (oben 1.) und qualifizierter Folge (oben 2.)
   a. Lit.: Todeserfolg muss sich aus Verletzungserfolg ergeben (sog. *Letalitätstheorie*).
   b. BGH: Todeserfolg kann sich auch aus Verletzungshandlung ergeben (d.h. versuchte KV reicht aus).
4. *Subjektive Zurechnung:*
   subjektive Fahrlässigkeit (Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit) gemäß § 18 hinsichtlich des Todeserfolgs und des spezifischen Gefahrverwirklichungszusammenhangs

**II. Rechtswidrigkeit**

**III. Schuld**

## VI. Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB

- Einordnung:
  - In vielen Fällen handelt es sich um qualifizierte Körperverletzungshandlungen (und daher wird teilweise § 225 auch als Qualifikation zu § 223 StGB eingeordnet),
  - aber es liegt wohl dennoch ein eigenständiger Tatbestand vor (⇨ Annahme von Idealkonkurrenz zu §§ 224, 226, 227 StGB möglich), zumindest bei Tathandlung in Gestalt rein seelischer Einwirkungen (str.; vgl. BGHSt 41, 113; *S/S* § 225, 1, die generell ein Sonderdelikt annehmen, *LK*, § 225, 1; *MüKo*, § 225, 3, nehmen Sondertatbestand nur bei seelischen Qualen an).
- Geschützter Personenkreis
  - Minderjährige oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Personen (*T/F*, § 225, 4).
  - Besonderes Obhutverhältnis zum Täter nach § 225 I Nr. 1-4.
- Tathandlungen:
  - Quälen: Zufügen länger dauernder oder sich wiederholender Schmerzen oder Leiden körperlicher oder seelischer Art (BGHSt 41, 113).
  - rohes (d.h. besonders gefühlloses und erhebliches) Misshandeln (BGHSt 25, 277).
  - Gesundheitsschädigung durch böswillige (d.h. auf besonders verwerflichen, selbstsüchtigen Gründen, etwa Hass, Bosheit, Geiz, rücksichtslosem Egoismus, beruhende) Vernachlässigung (BGHSt 3, 20).
- Sonstiges
  - Versuchsstrafbarkeit nach Abs. II.
  - Qualifikationen durch Abs. III: Gefahr des Todes, schwerer Gesundheitsschädigung oder erheblicher Entwicklungsstörung (konkretes Gefährdungsdelikt; vgl. *W/H*, BT 1, 316).

## VII. Die Einwilligung des Verletzten, § 228 StGB

- Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Einwilligung ein Rechtfertigungsgrund, so hM, vgl. *Kühl*, AT, § 9, 20, 42 (a.A.: bereits als Tatbestandsausschließungsgrund, vgl. dazu NK, § 228, 5ff.).
- Ein Irrtum über die Sittenwidrigkeit ist ein Verbotsirrtum (BGHSt 49, 166 mit Anm. *Stree* NStZ 2005, 40).
- Ähnlich wie in § 216 (s. dort) drückt sich in § 228 der Konflikt zwischen der Dispositionsfreiheit des Einzelnen und dem objektiven Wertgehalt der Verfassung aus.
- Teilweise wurde wegen des Sittenwidrigkeitsvorbehalts die Abschaffung der Norm gefordert; vgl. *Freund*, ZStW 109 (1995), 455, 473.
- Grenze des § 228 StGB: Tat bleibt rechtswidrig, wenn sie trotz der Einwilligung gegen die gute Sitten (= Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden – BGHSt 4, 24, 32) verstößt

- Beachte: Die Tat, nicht die Einwilligung muss sittenwidrig sein; (BGHSt 4, 91) dabei (dennoch) str., ob vorrangig / ausschließlich / kombiniert auf Art und Umfang der Tat und / oder auf verfolgten Zweck abgestellt wird; vgl. *NK*, § 228 33-54.
- Schwieriger und oft unscharfer Maßstab; Bspe.: Verstümmelung, um Rente zu erlangen; kommerzielle Organentnahme an Lebenden; brutales Aufnahmeritual in Jugendgang; im Einzelfall SM-Praktiken (str.).
- In jüngerer Rechtsprechung (vgl. BGHSt 49, 34 sowie 49, 166) v.a. Betonung des Umfangs der Körperverletzung und damit Abstellen auf resultierende Gefahr für Leib und Leben.
- Kann Sittenwidrigkeit nicht eindeutig festgestellt werden, bleibt es bei der Wirksamkeit der Einwilligung (BGHSt 49, 166).
- Reichweite: § 228 gilt nach hM für alle Körperverletzungsdelikte, vgl. BGHSt 49, 34.

## VIII. Die fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB

- ❑ Fahrlässigkeitsdelikt.
- ❑ Probleme aus dem AT (allgemeine Fahrlässigkeitsdogmatik.

## IX. Die Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 StGB

**Literatur**: *Zopfs*, Die „schwere Folge" bei der Schlägerei, Jura 1999, 172 ff.

- ❑ Einordnung
  - Abstraktes Gefährdungsdelikt (⇨ Eskalationsgefahr).
  - Schwere Folge als „objektive Bedingung der Strafbarkeit" (gewisse „Zufallshaftung", wenn Eskalationsgefahr sich realisiert hat); das ist nicht unbestritten, vgl. aA LK, § 231, 1).
    ⇨ Tathandlung ist nur Beteiligung an der Schlägerei!
- ❑ Objektive Tatbestandsmerkmale
  - **Schlägerei**: tätliche, mit gegenseitigen Körperverletzungen verbundene Auseinandersetzung zwischen mindestens drei Personen (BGHSt 15, 369).
  - **Angriff** mehrerer: mindestens durch zwei Personen in feindlicher Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen abzielende Einwirkung (BGHSt 31, 124).
  - **Beteiligung**:
    - ∗ Ausreichend ist, dass der Täter selbst die dritte Person ist, durch deren Anwesenheit überhaupt erst das Tatbestandsmerkmal „Schlägerei" erfüllt wird.
    - ∗ soweit jedenfalls Schlägerei vorliegt, genügt für Beteiligung nach h.M. auch aktive psychische Mitwirkung (Anfeuern o.ä.); es bedarf keines „Mitschlagens"; *nicht beteiligt ist aber*, wer bloß helfen oder schlichten will (BGHSt 15, 369).

- Objektive Bedingung der Strafbarkeit: Tod oder schwere Körperverletzung eines Menschen durch die Schlägerei (*nicht erforderlich: unmittelbar durch den jeweiligen Beteiligten!*) verursacht.
  - objektive Bedingung der Strafbarkeit
    ⇨ Vorsatz, Rechtswidrigkeit oder Schuld sind hinsichtlich dieses Erfolges nicht erforderlich (daher auch Strafbarkeit des Täters nach § 231 StGB möglich, der Eintritt der Bedingung der Strafbarkeit in Notwehr herbeigeführt hat und insoweit gerechtfertigt ist, str.; vgl. BGHSt 33, 100; 39, 305).
  - Nach Rspr. ist selbst derjenige strafbar, bei dem schwere Folge i.S.d. § 226 StGB eingetreten ist (*zw.*).
  - Andererseits muss die schwere Folge nicht bei einem Tatbeteiligten eingetreten sein, es genügt, wenn ein Polizeibeamter, ein Zuschauer oder ein Friedensstifter verletzt wird (BGH NJW 1961, 1732).
  - zeitliches Verhältnis zwischen schwerer Folge und Eintritt in die Schlägerei
    - nach überwiegender Ansicht auch Strafbarkeit desjenigen, der vor Eintritt der objektiven Bedingung Schlägerei wieder verlassen hat
      (⇨ überzeugend, da auch er an Eskalation mitgewirkt hat, vgl. BGH NStZ 2000, 30)
    - nach Rspr. sogar Strafbarkeit desjenigen, der erst nach Eintritt der objektiven Bedingung mit Beteiligung begonnen hat (arg.: drohende Beweisschwierigkeiten)
      (⇨ m.E. nicht überzeugend, da er an der Eskalation, die zu objektiver Bedingung führte, nicht mitgewirkt hat; Beweisschwierigkeiten rechtfertigen keine bestimmte Auslegung)
    - Ist die tödliche Folge bereits durch die erste Angriffshandlung eines Einzelnen eingetreten, so liegt jedenfalls dann ein „Angriff" bereits vor, wenn die erste Handlung Teil eines geplanten Gesamtgeschehens war (vgl. BGH NStZ-RR 2000, 331).
- Bei der Frage der Rechtswidrigkeit ist sorgfältig zu unterscheiden, zwischen den Einzelnen Verletzungshandlungen und der Strafbarkeit nach § 231, die davon uU unberührt bleibt (*W/H*, BT 1, 353).
- Strafbarkeitsausschluss nach Abs. II, wenn die Person *zu keinem Zeitpunkt* vorwerfbar an der Auseinandersetzung oder dem Angriff beteiligt war (also insbesondere bei Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen).

**Klausurhinweis:**

Liegt ein Fall des § 231 II StGB vor, so führt dies also zur Straflosigkeit des entsprechenden Teilnehmers; es steht aber nicht dem Vorliegen des Merkmals „Schlägerei" entgegen, d.h. der nicht vorwerfbar Beteiligte kann durchaus eine der drei Personen sein, die im Minimum vorliegen müssen.

Ein vergleichbares Problem stellt sich übrigens oben beim Merkmal des „Beteiligens": zwar soll nach h.M. dafür auch eine psychische Mitwirkung genügen; allerdings gilt dies eben nur, soweit schon eine Schlägerei zwischen mindestens *drei* tätlich-körperverletzenden Personen vorliegt – der z.B. nur anfeuernde Beteiligte wird *hier nicht* mitgerechnet.

## X. Konkurrenzen

- Innerhalb der Körperverletzungsdelikte: schwerere Form verdrängt leichtere Formen; anders, wenn alleine schwerere Form nur versucht.

  § 224 wird von § 227 konsumiert, wenn Unrechtsgehalt der Verwirklichungsalternative des § 224 im § 227 aufgeht; Bsp.: BGH NStZ-RR 2007, 76f.: tatbestandsspezifische Gefahr entstand gerade durch das gemeinschaftliche Zusammenwirken in § 224 Abs. 1 Nr. 4.

- Zwischen Körperverletzungs- und Tötungsdelikten
  - vollendete Tötung verdrängt alle Körperverletzungsdelikte
  - versuchte Tötung steht in Idealkonkurrenz zu vollendeten Körperverletzungsdelikten (Klarstellungsfunktion)
  - Bei Versuch des § 216 StGB aber bei idealkonkurrierenden Körperverletzungen Privilegierung nicht aus dem Auge verlieren, damit nicht Versuchstäter schärfer bestraft wird als Vollendungstäter (Sperrwirkung des § 216 StGB?)

**Vertiefende Hinweise:**

**a) Lesenswerte Entscheidungen**

- BGHSt 44, 196 (Konkurrenz zwischen versuchtem Tötungs- und vollendetem Körperverletzungsdelikt) m. Anm. *Kudlich*, JA 1999, 452 ff.
- BGHSt 46, 346 (Körperverletzung durch häufiges Röntgen)
- BGHSt 48, 34 (erfolgsqualifizierter Versuch bei der Körperverletzung mit Todesfolge) m. Anm. *Heger*, JA 2003, 455 ff.; *Laue*, JuS 2003, 743 ff. sowie *Sowada*, Jura 2003, 549 ff.
- BGHSt 49, 166 (Anwendung des § 228 StGB bei einverständlichen sadomasochistischen Praktiken)
- BGH, NStZ 2005, 93 m. Anm. *Kudlich*, JuS 2005, 568 (gemeinschaftliche Körperverletzung mit Todesfolge)

**b) Fälle mit Schwerpunkten bei den Delikten gegen die körperliche Unversehrtheit**

- *Britz*, JuS 2002, 465 ff.
- *Brunner*, JA 1999, 877 ff
- *v. Heintschel-Heinegg/Kudlich*, JA 2001, 129 ff.
- *Hillenkamp*, JuS 2001, 159 ff.
- *Kretschmer*, Jura 1998, 244 ff.
- *Schulz*, JA 1999, 203 ff.
- *Vogel/Fad,* JuS 2002, 791 ff.

# C. Delikte gegen die persönliche Freiheit

**Literatur:** *Rengier*, BT 2, §§ 22 – 27 (insb. 22 + 23); *W/H*, BT 1, Rn. 363 – 462 (insb. bis 434); *Kudlich*, PdW BT II, Fälle 67 – 98.

## I. Überblick

- Rechtsgut: persönliche Freiheit – teils nur Fortbewegungs- (insb. § 239 StGB), teils auch Willensentschließungs-, bzw. Willensbetätigungsfreiheit (insb. § 240 StGB), vgl. *W/H*, BT 1, 368f.
- Kurzbeschreibung der Freiheitsdelikte:
  - § 239 StGB: Freiheitsberaubung – Beeinträchtigung der (potentiellen) körperlichen Fortbewegungsfreiheit; **BGHSt 32, 183**).
  - § 239a StGB: Erpresserischer Menschenraub – Qualifizierter Angriff auf Freiheit eines Menschen mit dem Ziel, diesen zu Erpressung (§ 253 StGB ⇨ Vermögensdelikt) auszunutzen.
  - § 239b StGB: Geiselnahme – Qualifizierter Angriff auf Freiheit eines Menschen mit Ziel, diesen zu Nötigung auszunutzen.

**Anmerkung:**

Insbesondere § 239a StGB ist vorrangig im Zusammenhang mit den Vermögensdelikten der Erpressung bzw. räuberischen Erpressung nach §§ 253, 255 StGB zu sehen. Aus diesem Grund sollen zu den §§ 239a, 239b StGB unten nur einige kurze Anmerkungen erfolgen und der Stoff in der Vorlesung nicht vertieft werden. Insoweit wird auf die Vorlesung BT II zu den Vermögensdelikten verwiesen. Dies gilt um so mehr, als auch § 239b StGB vor allem in Konstellationen praktische Bedeutung erlangt, in denen entweder ein Vermögensdelikt nach §§ 253, 255 StGB oder eine – nach aller Erfahrung kaum prüfungsrelevante – sexuelle Nötigung nach § 177 StGB geplant ist.

  - § 240 StGB: allgemeiner Tatbestand gegen verwerfliche Beeinträchtigung der Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit (⇨ an den Rändern sehr unscharf und schwer auszulegen).
  - § 241 StGB: Bedrohung.

## II. Die Freiheitsberaubung, § 239 StGB

- Allgemeines:
  - Deliktsnatur: Dauerdelikt
  - Geschütztes Rechtsgut: *körperliche* Fortbewegungsfreiheit
    - e.A.: Schutz nur, soweit *tatsächlicher* Fortbewegungswille (*T/F*, § 239, 5).
    - h.M.: Fortbewegungswille, wobei aber wiederum streitig ist, inwiefern dieser in Tatsituation *aktualisiert* werden können muss (**BGHSt 32, 183**, 188; *W/B*, BT 1, 370; vgl. dazu *Hillenkamp*, BT 6. Problem).
- Opfer kann mithin nach h.M. jeder Mensch sein, der natürliche Fähigkeit zur Fortbewegung hat und (str.) entsprechenden Willen bilden *könnte*:
  - unstreitig (-) z.B. bei Säuglingen, Gelähmten ohne Hilfsmittel etc.

- problematisch bei Schlafenden oder Bewusstlosen.
- aber unabhängig davon, ob entsprechender Wille *konkret* gebildet wurde

**Problemschwerpunkt**

Bei Grenzfragen des § 239 StGB kann sich auf die Auslegung entscheidend auswirken, wie man das geschützte Rechtsgut der Vorschrift exakt beschreibt. Die (bislang) h.M. (sog. Potentialitätstheorie) sieht die *potentielle* Fortbewegungsfreiheit geschützt. Es spielt dann keine Rolle, ob das Opfer vom Zustand des Eingesperrtseins etwas weiß oder gar tatsächlich den Willen zur Fortbewegung hat. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob der Betroffene sich ohne die Beeinträchtigung seiner Fortbewegungsfreiheit fortbewegen könnte, wenn er es wollte; vgl. BGHSt 32, 183 ff. Nach a.A. ist dagegen nur die aktuelle Fortbewegungsfreiheit geschützt, d.h. der Tatbestand ist nur erfüllt, wenn das Opfer seinen Aufenthaltsort tatsächlich verlassen will (Aktualitätstheorie). Dazwischen (in den meisten Fällen aber näher bei der Potentialitätstheorie) steht die sog. Aktualisier*barkeits*theorie nach der die Potentialität nur genügt, wenn der Wille in der fraglichen Situation konkret aktualisierbar wäre.

*Bsp.: T sperrt die schlafende O in ihr Schlafzimmer ein und kommt nach einer Stunde zurück, wobei*

*a) O noch immer schläft*

*b) O inzwischen aufgewacht ist und – ohne etwas von dem Zusperren zu merken – gemütlich ein Buch liest*

*Lsg.: Nach der Potentialitätstheorie stets § 239 StGB (+); nach Aktualitätstheorie stets (-); nach Aktualisierbarkeitstheorie nur in Variante b § 239 (+), da während Schlafes keine konkrete Aktualisierung des Willens möglich ist.*

- Tathandlung:
  - **Einsperren**: durch äußere Vorrichtung am Verlassen eines Raumes hindern; Hindernis muss allerdings nicht objektiv unüberwindlich sein, vgl. **BGH NStZ 2001, 420**).
  - Auf **andere Weise** der Freiheit berauben: jedes Tun oder Unterlassen, durch das ein Mensch unter vollständiger Aufhebung seiner Fortbewegungsfreiheit daran gehindert wird, den Aufenthaltsort zu verlassen (vgl. **BGH NJW 1993, 1807**), z.B.
    - durch Betäubung, Fesselung etc.,
    - durch List (bei Täuschung über Möglichkeit der Ortsveränderung),
    - durch **faktischen Zwang**, z.B. durch Drohung, wenn gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben angedroht ist bzw. Fortbewegung unzumutbar gefährlich ist (**BGH NStZ 2001, 420**),
    - durch schnelle Fahrt mit einem Auto, während der Verlassen des Fahrzeugs dem Opfer nicht zumutbar ist (vgl. **BGH NStZ 2005, 507** m. Anm. *Kudlich*, JuS 2005, 850).

  **Beachte**: Möglichkeit des **tatbestandsausschließenden** Einverständnisses; vgl. dazu auch **BGH NJW 1993, 1807;** *Rengier* BT 2, 22/9 (⇨ sowie typische Rechtfertigungsgründe durch behördliche Festnahmeerlaubnisse oder Selbsthilfe- bzw. Festnahmerechte).

- Zeitliche Dimension des „Taterfolgs“: keine längere Dauer erforderlich, aber einige Sekunden genügen nicht (nach RG gilt die Faustregel: „Zeit eines Vaterunsers“; s. *Rengier*, BT 2, 22/8).
  - Vollendung der Tat: Eintritt des Freiheitsverlustes;
  - Beendigung: Wiederaufhebung des Freiheitsverlustes.

  **Beispiele**: BGHSt 20, 227; **BGH NStZ 2003, 371** (Fixieren am Boden genügt nicht); **BGH NStZ 2005, 507** (Autofahrt von wenigen Kilometern kann ausreichen).

- Abs. II: Versuchsstrafbarkeit.

- Abs. III Nr. 1: über eine Woche; nach jetzt h.M. ein *qualifizierter* Tatbestand (vgl. *T/F*, § 239, 15; *W/H*, BT 1, 377; Arg.: Wortlaut); aA: Erfolgsqualifikation mit Anwendung

von § 18, s. *Lackner/Kühl*, § 239, 9; *Rengier*, BT 2, 22/11; Arg.: Gesetzesbegründung, Systematik).

- Erfolgsqualifikationen:
  - Abs. III Nr. 2: Verursachung einer schweren Gesundheitsbeschädigung (erfolgsqualifiziertes Delikt, d.h. Vorsatz nur bzgl. des Grunddeliktes, sonst nach § 18 genügt Fahrlässigkeit; vgl. **BGHSt 21, 288**, 291).
  - Abs. IV: Verursachung des Todes (erfolgsqualifiziertes Delikt; vgl. **BGHSt 28, 18**). Nach § 239 II ist nun auch der erfolgsqualifizierte Versuch i.S.v. § 239 III Nr. 2 und IV möglich; vgl. *Rengier*, BT 2, 22/13; *W/H*, BT 1, 377).

## III. Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme, §§ 239a, 239b StGB

- § 239a StGB
  - Objektiver Tatbestand

    a) Entführen oder Sichbemächtigen (Var. 1):
    - Entführen (durch List, Drohung oder Gewalt): Herbeiführen einer Ortsveränderung beim Opfer gegen oder ohne dessen Willen (**BGH NStZ 1996, 276**).
    - Sichbemächtigen: Begründung physischer Herrschaft über Opfer (⇨ Ortsveränderung nicht erforderlich – **BGH NStZ 2002, 31**).
    - bei Vorliegen eines Entführens bzw. Sichbemächtigens ist Vollendung bereits in diesem Zeitpunkt gegeben, soweit Ausnutzungs*absicht* (als subjektives Tatbestandsmerkmal, s.u.) vorliegt, d.h. Durchführung (oder auch nur Beginn mit) der beabsichtigten Nötigung bzw. Erpressung ist nicht erforderlich.

    b) Ausnutzen einer entsprechenden Lage (Var. 2):
    ⇨ Vollendung erst mit tatsächlichem Ausnutzen, d.h. jedenfalls mit Beginn (§ 22 StGB) der Erpressung bzw. Nötigung.

  - Subjektiver Tatbestand
    - Vorsatz.
    - In der Variante des Entführens: *Absicht*, zu einer **Erpressung** auszunutzen (diese Absicht muss *zugleich* mit dem Entführen oder Sichbemächtigen vorliegen ⇨ keine Anwendung, wenn die Leistung des Opfers erst nach Beendigung der Entführungs- bzw. Bemächtigungslage erfolgen soll, ansonsten kein „Ausnutzen der Lage“).
    - In der Variante des Sichbemächtigens: bloße Erpressungsabsicht genügt nicht; Erpressung muss zumindest in das Versuchsstadium eingetreten sein (vgl. BGH NStZ 32, 33 m.w.N.).

**Problem:** Zwei-Personen-Verhältnisse

Zunächst war die 1971 geschaffene Vorschrift nur auf Drei-Personen-Verhältnisse anwendbar. Nach dem 1989geänderten Wortlaut von § 239a StGB ist die Vorschrift nun auch in Zwei-Personen-Verhältnissen anwendbar und erfasst damit tatbestandlich (über das Merkmal des „Sichbemächtigen) auch einen großen Teil typischer räuberischer Erpressungen nach §§ 253, 255 StGB. Vor dem Hintergrund der hohen Strafdrohung von § 239a scheint das problematisch und vom Gesetzgeber wohl auch nicht beabsichtigt zu sein; im Übrigen wird durch den frühen Vollendungszeitpunkt bei § 239a/b der Rücktritt von §§ 253, 255 praktisch hinfällig (vgl. aber § 239a IV, § 239b II). Es wird deshalb für eine restriktive Auslegung des § 239a (und auch des § 239b) im Zwei-Personen-Verhältnissen plädiert.

Nach **BGHSt 40, 350** (Großer Senat) unterscheidet die Rspr. wie folgt: § 239a/b ist ein sog. unvollkommen zweiaktiges Delikt, das ein Entführen bzw. Sichbemächtigen (1. Akt) umfasst und eine Nötigung bzw. Drohung (2. Akt), die allerdings nicht wirklich vorliegen, sondern nur vom Täter beabsichtigt sein muss (daher unvollkommen zweiaktig). Nur in einer Konstellation, in welcher der 1. Akt eine eigenständige Bedeutung hat, ist der Tatbestand des § 239a/b erfüllt, d.h. wenn Akt 1 und Akt 2 in einem funktionalen Zusammenhang stehen und sich im 1. Akt die Lage „stabilisiert" hat, die dann im 2. Akt „ausgenutzt" werden kann. Fallen Bemächtigungsakt und Nötigungsakt in einem Akt zusammen, bleibt es bei einer räuberischen Erpressung. Vgl. zuletzt auch BGH NStZ 2006, 448 und NStZ 2007, 32.

**Faustformel** zur Unterscheidung: Bleibt die Bemächtigungslage bestehen, wenn man sich den Nötigungsakt hinweg denkt? (vgl. *Rengier*, BT 2 24/16-24; *Müller-Dietz* JuS 1996, 110; *Zöller* JA 2000, 480; *Kudlich*, PdW BT 2, 93, 94).

- Erfolgsqualifikation des Abs. III: beachte, dass hier „**wenigstens leichtfertig**" der Tod verursacht worden sein muss, d.h. grob fahrlässig oder vorsätzlich (Verschärfung im Vergleich zu § 18).

  **Beispiel**: Polizeiliche Befreiungsaktion; **BGHSt 33, 322**.

- Tätige Reue nach Abs. IV führt allerdings nur zur Strafmilderung, nicht zum Ausschluss der Strafbarkeit wie beim Rücktritt nach § 24. Durch die Vorschrift soll die Rettungschance für das Opfer erhöht werden (**BGH NStZ 2003, 605**: riskante polizeiliche Befreiungsaktion).

❑ § 239b StGB

- Objektiver Tatbestand: Entführen, Sichbemächtigen oder Ausnutzen (wie § 239a StGB)
- Subjektiver Tatbestand:
  - Vorsatz bzgl. der Merkmale des objektiven Tatbestands.
  - Absicht, durch qualifizierte Drohung zu einer **Nötigung** auszunutzen (⇨ Einschränkung wie bei § 239a StGB), aber: Qualifiziertes Drohmittel: „mit Tod, schwere Körperverletzung oder Freiheitsentziehung von über einer Woche".
- **Beachte**: Zwei-Personen-Verhältnis wie § 239a I (vgl. *Rengier*, BT 2, 24/29-33).
- Abs. II: Verweis auf § 239a II – IV StGB

# IV. Die Nötigung, § 240 StGB

## Prüfungsschema

Vgl. *Rengier*, BT 2, 23/1a

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

1. Objektiver Tatbestand
   a. Nötigungsmittel: Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel
   b. Nötigungserfolg: Handlung, Duldung oder Unterlassung
   c. Zurechenbarer Verursachungszusammenhang zwischen a. und b.
2. Subjektiver Tatbestand
   a. Wenigstens *dolus eventualis* bzgl. des Nötigungsmittels
   b. Absicht bzgl. Nötigungserfolg (aA Rspr: es genügt *dolus eventualis*)

**II. Rechtswidrigkeit**

1. Fehlen von allgemeinen Rechtfertigungsgründen
2. Verwerflichkeit gemäß § 240 II

**III. Schuld**

**IV. Strafzumessung**

Besonders schwere Fälle (§ 240 IV)
Ev. Abschlag für „ehrenhafte" Fernziele

- **Schutzgut**: Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit (vgl. Art. 2 I GG); allerdings besondere Verwerflichkeit zur positiven Feststellung der Rechtswidrigkeit erforderlich (vgl. Abs. II), da sonst in Kollision von Freiheitssphären Strafbarkeit ausufern würde.
- Nötigungsmittel: Gewalt
  - „klassischer" Gewaltbegriff als Basis für sämtliche weiteren Gewaltbegriffe (vgl. z.B. RGSt 46, 404 und BGHSt 41, 182; vgl. *Rengier*, BT 2, 23/2 und W/H, BT 1, 383):
    (1) Körperliche Kraftentfaltung, die
    (2) zu körperlicher Zwangswirkung führt; um
    (3) geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.

    **Beachte** Differenzierung: *vis absoluta* (vollständiges Ausschalten der Willensbildung) und *vis compulsiva* (willensbeugender psychischer Druck).
  - Aufweichungen des Gewaltbegriffs („Vergeistigung") – historische Entwicklung (gute Übersicht der Entwicklung in Rspr. und Lit. bei *T/F*, § 240, 9-29).
    - Kraftentfaltung weitgehend aufgegeben (z.B. auch geringer Kraftaufwand bei Abgabe von Schreckschuss, bei Bombenzündung oder Beibringung von Rauschmitteln – **BGHSt 1, 145** – genügt). Bei *vis compulsiva* kaum Kraftaufwand erforderlich.

- Auch psychisch vermittelter Zwang genügt, sofern er als körperlicher Zwang empfunden wird – physische Zwangswirkung (z.B.: **BGHSt 23, 46** ff.: Sitzblockade gegen Preiserhöhung der Kölner Verkehrsbetriebe 1966; vom BVerfG gebilligt in **BVerfGE 73, 206** ff.).

- Rückbesinnung auf *spezifisch körperliche Zwangswirkung*
  - Kritik des BVerfG: Vergeistigter Gewaltbegriff (nicht § 240 StGB selbst!) verstößt gegen Art. 103 II GG, soweit Gewalt lediglich in körperlicher Anwesenheit besteht und die Zwangswirkung auf den Genötigten nur psychischer Natur ist (vgl. **BVerfGE 92, 1**).
  - **Arg**.: Gewalt ist Nötigungsmittel; Zwangswirkung ist Nötigungserfolg; beides darf aber nicht zusammenfallen. **Kritik**: Rückkehr zu anachronistischem Gewaltbegriff körperlicher Kraftentfaltung; nach BVerfG ist Gewalt = Gewalttätigkeit (vgl. z.B. *Schroeder* JuS 1995, 875 zur Sitzblockade; *Küper* JuS 1996, 783 zu einem nachfolgenden Beschluss des BVerfG bzgl. § 241); allerdings lässt BVerfG auch leichteste Kraftentfaltung ausreichen, vgl. BVerfGE 104, 92.
  - Teilweise „Umgehungsversuche" in strafrechtlicher Rechtsprechung (in Blockadefällen; vgl. **BGHSt 41, 182:** Mittelbare Wirkungen der Handlung sind zu berücksichtigen, wenn sie zumindest auch physisch wirkt; d.h. bei Sitzblockade wirkt für das erste Kfz die Sperre nur psychisch (Sperre könnte überfahren werden, für das zweite wirkt aber das erste Kfz körperlich; vgl. dazu z.B. *Schmidt* JuS 1995, 1135; sog. „Zweite-Reihe-Rechtsprechung" des BGH; vgl. dazu auch BVerfG NJW 2002, 1031 [Wackersdorf], wonach es auf die Schwierigkeiten der Räumung ankommt, was kaum überzeugt; *T/F*, § 240, 23ff).
  - Neueste Entwicklung: „online-Demonstration" . AG Frankfurt NStZ 2006, 399/OLG Frankfurt MMR 2006, 547 ) – Versuch die homepage von Lufthansa zu blockieren.

- Leitlinien des Gewaltbegriffs auf Grundlage der neueren Verfassungsgerichtsrechtsprechung; vgl. dazu nun auch die Kammerentscheidung BVerfG NJW 2007, 1669 – Drängeln im Straßenverkehr.
  - **Allgemein**: körperliche Tätigkeit, durch die **unmittelbar körperlich wirkender** Zwang ausgeübt wird.
  - Zwang in diesem Sinne kann auch darin liegen, dass ein Hindernis nur unter Gefährdung der eigenen Integrität überwunden werden kann (*Rengier*, BT 2, 23/26).
  - „Unmittelbarkeit" in diesem Sinne ist kein Kausalitätsproblem, sondern eine Frage der rechtlichen Bewertung (*T/F*, § 240, 25).
  - Auch gegenüber Schlafenden, Bewusstlosen etc. möglich, etwa um künftig erwarteten Widerstand von vorneherein auszuschließen (vgl. BGHSt 4, 211; 25, 237; str.).
  - „Gewalt gegen Sachen" nur ausreichend, sofern mit körperlicher Zwangswirkung verbunden (s. *Rengier*, BT 2, 23/30).

❑ Nötigungsmittel: Drohung mit empfindlichem Übel:

- Drohung = Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das Nötigender Einfluss hat oder zu haben vorgibt (BGHSt 16, 386).
  - Ernstlichkeit der Drohung ist aus Sicht des Opfers zu beurteilen (*Rengier*, BT 2, 23/39).

- Abgrenzung zur Warnung
  ⇨ Warnender gibt nicht vor, Einfluss zu haben (BGH NStZ 1996, 435).
- Abgrenzung zum gegenwärtigen Übel
  ⇨ gegenwärtiges Übel allenfalls Gewalt i.S.v. *vis compulsiva* (**Problem**: Bedrohung mit aufgesetzter Schusswaffe, worin nach BGHSt 39, 133 allerdings Gewalt zu sehen ist, str.).

  **Beachte**: In der gegenwärtigen körperlichen Zwangswirkung liegt nach Rspr. BVerfGE 92, 1 gerade der Unterschied zwischen Gewalt und Drohung (vgl. *W/H*, BT 1, 405f).
- Disponibilität des Übels
  ⇨ Inaussichtstellen des Entfallens des Übels, wenn Opfer sich fügt (vgl. Rengier, BT 2, 23/40. Aus diesem Grund liegt bei den Sitzblockadefällen keine Drohung in diesem Sinne vor; vgl. auch MüKo, § 240, 90ff; **BGHSt 31, 195**).

- Drohung mit Übel für Dritten genügt, wenn Nötigungsadressat es gleichermaßen als Übel für sich empfindet und sich dadurch im Sinne des Täterverlangens motivieren lässt (**BGH NStZ 1987, 222**).
- „empfindliches Übel":
  - „Übel" ist jeder Nachteil, auch ein solcher, der von Rechts wegen hingenommen werden muss (*Rengier*, BT 2, 23/44).
  - „Empfindlich" bedeutet, so erheblich, dass die Ankündigung geeignet erscheint, das Opfer i.S.d. Täterverlangens zu motivieren (BGH NStZ 1987, 222).
  - Maßstäbe ist ein objektivierter, wobei folgende Formeln verwendet werden: Kann erwartet werden, dass das Opfer „in besonnener Selbstbehauptung" der Drohung standhält?/Wie würde sich ein besonnener Durchschnittsmensch verhalten?

    *Bsp.: Professor P, der selbst wenig publiziert, möchte seinen fleißigen Kollegen K dazu bringen, dass K in seinen Beiträgen immer die wenigen Werke des P zitiert, um damit zumindest mittelbar auch den Ruhm des P zu mehren. Sollte K dies nicht tun, so P, werde er ihn auf den nächsten Sitzungen der Fakultät immer demonstrativ als letzten begrüßen*

    Das angedrohte Übel, als Letzter begrüßt zu werden, ist nicht so einschneidend, dass sich K dadurch vernünftigerweise beeinflussen lassen dürfte; es ist vielmehr zu erwarten, dass er dieser Drohung standhält, um weiterhin zitieren zu können, wen er will.

    Vgl. auch Beispielsfall: BGH NStZ 1992, 278.

- Sonderproblem: Drohung **mit Unterlassen**

  **Fallkonstellation**: Täter stellt dem Bedrohten in Aussicht, in einen laufenden, für das Opfer nachteiligen Kausalprozess einzugreifen, wenn er sich seinem Willen fügt:
  - unproblematisch strafbar, wenn Handlungspflicht besteht = **rechtswidrige Unerlassung** (insbesondere Fälle der §§ 13 und 323c StGB).
  - Str. dagegen wenn Unterlassen angedroht wird und keine Handlungspflicht besteht = **rechtmäßige Unterlassung**. Beispiel: **BGHSt 31, 195** (Nichtrücknahme einer Strafanzeige; vgl. dazu *W/H*, BT 1, 408-416).
    - Nach BGH (a.a.O.; anders noch in der älteren Rechtsprechung) ist die Drohung mit einem Unterlassen grundsätzlich tatbestandsmäßig möglich (Korrektur erst auf der Ebene von § 240 II).

- Wohl auf Fälle zu beschränken, in denen nur von der Formulierung des Täters abhängt, ob ein Tun oder ein Unterlassen angekündigt wird.
- Keine Drohung liegt vor, wenn durch das Angebot des Täters der Handlungsspielraum gegenüber dem Status quo tatsächlich nur erweitert wird: Dem Adressaten werde „höchstens etwas entgehen, aber nicht geschehen, wenn er sich dem Ansinnen verweigert", da in diesen Fällen eine besonnene Selbstbehauptung erwartet werden kann.

❑ Nötigungserfolg: Jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das zurechenbar durch Nötigungshandlung herbeigeführt wurde

**Vollendung** liegt erst vor, wenn der Genötigte unter dem Eindruck des Nötigungsmittels die verlangte Handlung wenigstens teilweise vorgenommen hat (**BGH NStZ 2004, 442**) [⇨ wenn (-), ggf. an Versuch denken].

❑ Subjektiver Tatbestand:

- Bezüglich Nötigungsmittel genügt *dolus eventualis.*
- Bezüglich Nötigungserfolg str.: BGHSt 5, 245: es genügt *dolus eventualis*; aA: zielgerichtete Handeln (Absicht); vgl. Sch/Sch, § 240, 34; MüKo § 240, 103; **Arg**.: Finalstruktur der Gewalt liegt bei *dolus eventualis* nicht vor.

❑ Verwerflichkeitsklausel, § 240 I, II StGB.

- § 240 StGB als sog. offener Tatbestand (Tatbestandsmäßigkeit indiziert nicht automatisch die Rechtswidrigkeit).
- Prüfungsreihenfolge: Zunächst allgemeine Rechtfertigungsgründe und anschließend die Verwerflichkeitsklausel des Abs. II.
- Verwerflichkeit: objektive Feststellung, ob die Verhaltensweise im Rahmen einer Gesamtabwägung sozial unerträglich und daher strafwürdiges Unrecht darstellt. Die soziale Unerträglichkeit kann liegen im
  - verfolgtem Ziel (Nötigungszweck),
  - angewandtem Mittel (Nötigungsmittel) oder
  - in der **Mittel-Zweck-Relation.**
    *Bsp:* vgl. *Kudlich/Melloh* JuS 2005, 912 ff.

    *(1) T hat bei O vorsätzlich eine Scheibe eingeworfen. O droht mit einer Strafanzeige (empfindliches Übel), wenn T den Schaden nicht ersetzt*
    *⇨ keine verwerfliche Zweck-Mittel-Relation, da zwischen Vorfall, dessentwegen Anzeige erstattet werden soll, und Leistung Konnexität besteht (Schadensersatz und strafrechtliche Verfolgung als zwei rechtliche Folgen eines deliktischen Verhaltens)*

    *(2) w.o., allerdings macht O die Anzeige davon abhängig, ob T ihm eine seltene Briefmarke verkauft, auf die O es schon lange abgesehen hat*
    *⇨ verwerfliche Zweck-Mittel-Relation, da Ersatz der Scheibe und Überlassen der Marke nichts miteinander zu tun haben (fehlende Konnexität)*

- Problem: Einbeziehung von „Fernzielen" (Erhalt des Arbeitsplatzes; risikolosere Umweltbedingungen durch Ausstieg aus Kernenergie) in die Abwägung? Vgl. Rengier, BT 2, 23/65-69; **BGHSt 35, 270**: Urteil ist von politischen Einflüssen und persönlicher Einstellung des Richters möglichst freizuhalten. Ev. ist Fernziel bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.
- **Beispiele**: BGHSt 35, 270 (Blockade eines Munitionslagers); BayObLG NJW 1995, 2646 (Erzwingen der Freigabe eines Parkplatzes); BGH NStZ1997, 494 (Promotionsverfahren).

- Konkurrenzen: § 240 StGB wird i.d.R. von §§ 177, 249, 253/255 (sowie oft auch von §§ 211 ff., 223 ff.) StGB verdrängt, wenn nicht Nötigung über das zur Tatbestandserfüllung erforderliche Verhalten hinausgeht.

## V. Die Bedrohung, § 241 StGB

- Schutzgut: Rechtsfrieden und Rechtsvertrauen des Einzelnen
- Abs. I: Bedrohungstatbestand
  - Drohung wie § 240 StGB
    ⇨ bei bloßen Redensarten wie „Ich bring Dich noch mal um" zu prüfen, ob Kern der Aussage ernst gemeint ist
  - mit Begehung eines Verbrechens (Maßstab des § 12 StGB)
  - gegen Bedrohten oder nahe stehende Person (vgl. § 35 StGB)
    - Person muss tatsächlich existieren
    - Person muss tatsächlich nahe stehen (sonst vorsatzrelevanter Irrtum des Täters und damit untauglicher Versuch)
  - Vorsatz: Täter muss tatsächliche Umstände kennen, aus denen sich Verbrechenscharakter ergibt (a.A.: muss wissen, dass es sich um schwere Straftat handelt)
- Abs. II: Vortäuschungstatbestand
  - „falsche Drohung" (und nicht Warnung), d.h. Täter muss Tat als von ihm abhängig darstellen
  - Tat darf nicht *tatsächlich* bevorstehen
  - „wider besseres Wissen" ⇨ *dolus eventualis* genügt *nicht*

**Vertiefende Hinweise:**

**a) Aufsätze**

– *Geppert/Bartl*, Probleme der Freiheitsberaubung, ..., Jura 1985, 221 ff. (Vorsicht: vor 6. StrRG!)

– *Küpper/Bode*, Neuere Entwicklungen zur Nötigung durch Sitzblockaden, Jura 1993, 187 ff.

– *Park/Schwartz*, Die Freiheitsberaubung, Jura 1995, 294 ff.

**b) Fälle mit Schwerpunkten bei den Delikten gegen die persönliche Freiheit**

– *Karitzky*, Jura 2000, 368 ff.

# D. Delikte gegen die Ehre

**Literatur**: Rengier: §§ 28, 29; W/H: Rn. 463-521; Kudlich, PdW II, Fälle 99-116

## I. Überblick

- Rechtsgut: persönliche Ehre, d.h. personaler Geltungswert (innere Ehre) und soziale Geltung (äußere Ehre) – vgl. BGHSt 36, 145, 148.
  Angriff auf Ehre durch Kundgabe der Missachtung, Nichtachtung oder Geringschätzung.

- Anwendungsbereich der §§ 185 – 187 StGB

  - Wichtige Unterscheidung: Äußerung von Tatsachen (= dem Wahrheitsbeweis zugängliche äußere wie innere Umstände) oder Werturteilen (= durch Elemente der subjektiven Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meines geprägt).

**Problemschwerpunkt**

Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil überaus schwierig sein. Denn letztlich liegen auch in den meisten Tatsachenbehauptungen zumindest verdeckt gewisse Wertungen, etwa über die Auswahl der genannten Fakten, die Art der Formulierung etc. Es soll dann darauf ankommen, welches Element nach dem gesamten Sinn der Äußerung überwiegt.

  - Überblick zum Anwendungsbereich

| Äußerungen | von Werturteilen | von Tatsachen |
|---|---|---|
| gegenüber Betroffenem | § 185 | § 185 |
| gegenüber Dritten | § 185 | §§ 186, 187 |

- Überblick über die zentralen Tatbestände:

  - § 185 StGB: Auffangtatbestand für Meinungsäußerungen und bestimmte Formen der Tatsachenäußerungen.
  - § 186 StGB: erweislich unwahre, ehrrührige Tatsachenäußerungen.
  - § 187 StGB: wissentlich ehrrührige, erwiesenermaßen unwahre Tatsachenäußerungen.
  - weitere Normen:
    - § 189 StGB: Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener.
    - § 190 StGB: Wahrheitsbeweis (ð soweit Unwahrheit Tatbestandsvoraussetzung ist) durch Strafurteil.
    - § 192 StGB „Formalbeleidigung“ (trotz Beweises der Wahrheit).
    - § 193 StGB: Wahrnehmung berechtigter Interessen als spezieller Rechtfertigungsgrund.
    - § 194 StGB: Strafantragserfordernis.

- § 199 StGB: Kompensation.

## II. Gemeinsame Probleme und Strukturen der Ehrschutzdelikte

❑ „Ehrträger" (= taugliche Opfer der Ehrschutzdelikte) = „Beleidigungsfähigkeit"

- einzelne Menschen
  - grds. unabhängig von Alter, Beruf etc.
  - nach h.M. nur lebende Menschen (ð Schutz des Ansehens Verstorbener über § 189 StGB)
- Personengemeinschaften als solche
  - vgl. § 194 III, IV StGB: bestimmte Behörden und Gruppen offenbar vom Gesetzgeber als ehrfähig anerkannt
  - darüber hinaus nach h.M. möglich, wenn Personengemeinschaft
    - rechtlich anerkannte soziale Funktion erfüllt und
    - einheitlichen Willen bilden kann (z.B. die Bundeswehr; vgl. BGHSt 36, 83; BVerfGE 93, 266; Parteien, eine Bank; nicht dagegen: Gruppen wie „die Anwälte", „die Studenten" o.ä.; wohl ebenfalls nicht: eine Familie [„die Müllers"], allerdings u.U. jedes Familienmitglied unter Kollektivbezeichnung, vgl. sogleich unten)

- Einzelpersonen unter Kollektivbezeichnung: möglich, wenn
  - entweder Mitglieder des Kollektivs
    - pauschal bezeichnet werden („alle Bundestagsabgeordneten sind Schweine") und
    - Gruppe überschaubar und aus Allgemeinheit hervortretend

  - oder ein nicht näher genanntes Mitglied betroffen ist („unter den Empfängern der Schmiergelder befindet sich auch ein Abgeordneter des Bundestages"; „ein bayerischer Minister gehört zu den Kunden eines Call-Girl-Rings", BGHSt 19, 235),

möglich, wenn Gruppe deutlich umgrenzt und hinreichend bestimmbar ist (Bsp.: „Die Juden" als vom Nationalsozialismus verfolgte Menschen, die jetzt in Deutschland leben, vgl. BGHSt 40, 97, 103).

**Problemschwerpunkt**

Daneben ist bei Kollektivbezeichnungen stets zu prüfen, ob trotz einer weiter gefassten Formulierung tatsächlich nicht ganz bestimmte Personen gemeint sind. Hier kommt es also darauf an, ob die persönliche Ehre betroffen ist oder ob es sich nur um Kritik an einem sozialen Phänomen handelt. Dies muss auf Grund der spezifischen Umstände im Einzelfall bestimmt werden.

Beispiele: Werden auf eine Demonstration „die Ärzte mit ihren überhöhten Rechnungen als die Preistreiber des Gesundheitswesens" bezeichnet, geht es allein um einen vermeintlichen sozialen Missstand. Wird dagegen von einem erregten Patienten mit seinem Arzt in einer Diskussion über eine Rechnung dieselbe Äußerung vorgebracht, spricht viel dafür, dass eine Kritik gerade an der Abrechnungspolitik seines Gegenübers geübt werden soll. Ein Aufkleber „Bullen sind Schweine" auf dem Auto ist eine kritische Auseinandersetzung mit „der Polizei, die aber auf Grund ihrer heterogenen Zusammensetzung nicht als beleidigungsfähiges Kollektiv anzusehen ist. Wird dagegen Randalierer R von einer Gruppe von drei Polizisten überwältigt und festgenommen, liegt nahe, dass sein lauter Ruf „Bullen sind Schweine" sich gerade auf die drei Polizisten dieses Einsatzes bezieht

(Rengier, BT 2, 28/19).

- ❑ Kundgabe der ehrverletzenden Äußerung (Kundgabehandlung)

  - nach außen gerichtet (nicht: Selbstgespräche; Tagebuchaufzeichnungen).

- ❑ Kenntnisnahme eines anderen (Kundgabeerfolg)

  - Erfassen des ehrenrührigen Sinnes durch den anderen (str.: Beleidigung gegenüber Kind/Geisteskranken).
  - Straflosigkeit bei Äußerungen über Nichtanwesende im engsten Familienkreis und ähnlichen Vertrauensverhältnissen (teleologische Reduktion des Tatbestands auf Grund von Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG; vgl. BVerfGE 90, 255, 260f.).
    - Kreis etwa wie bei Sympathiepersonen i.S.d. § 35 StGB.
    - Z.T. auch gegenüber nach § 203 StGB Schweigepflichtigen.
    - Kann u.U. entfallen, wenn Täter selbst Vertraulichkeit aufhebt (da er etwa nicht damit rechnen kann, dass Äußerung in Familie bleibt).

## III. Die Tatbestände im Einzelnen

- Üble Nachrede, § 186 StGB

  - Ehrenrührigen Tatsachen (= Ausdruck der Missachtung, Geringschätzung oder Nichtachtung).
  - Kundgabe durch
    - Behaupten = eine Tatsache als nach eigener Überzeugung wahr hinstellen, unabhängig davon, ob die Tatsache als Produkt eigener oder fremder Wahrnehmung erscheint.
    - Verbreiten = eine Tatsache als Gegenstand fremden Wissens weitergeben ohne sich diese Tatsache zu Eigen zu machen. Eine allgemeine Distanzierung ändert daran nichts (BGHSt 18, 182, 183).
  - Äußerung gegenüber Drittem (während Anwesenheit des Opfers unerheblich ist).
  - Nichterweislichkeit des Vorwurfs als objektive Bedingung der Strafbarkeit
    - Kenntnis von Unwahrheit unerheblich.
    - Jedenfalls keine Strafbarkeit nach § 186 StGB bei wahren Tatsachen.
    - Keine Anwendung von in dubio pro reo, sondern Nachweisrisiko bei Äußernden.

Beachte auch Bindungswirkung nach § 190 StGB.

**Prüfungsschema**
vgl. Rengier, BT 2, 29/1

**I. Tatbestandsmäßigkeit**
a. Objektiver Tatbestand
i. Ehrenrührige Tatsache
ii. In Beziehung auf einen (beleidigungsfähigen anderen)
iii. Kundgabe durch Behaupten oder Verbreiten gegenüber einem Dritten
b. Subjektiver Tatbestand

II. **Objektive Strafbarkeitsbedingung:**
Nichterweislichkeit der Tatsache

**III. Rechtwidrigkeit**

**IV. Schuld**

V. **Qualifikationen:**
(§§ 186 2. Var., 188 Abs. 1).

- Verleumdung, § 187 StGB

  - Verbreiten von unwahren (objektives Tatbestandsmerkmal!) ehrenrührigen Tatsachen.
  - Kundgabehandlung wie bei § 186.
  - Äußerung gegenüber Drittem (während Anwesenheit des Opfers unerheblich ist).
  - positive Kenntnis der Unwahrheit erforderlich.

**Prüfungssschema**
Rengier BT/2 § 29/17a

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

1. Objektiver Tatbestand
   a. Unwahre ehrenrührige Tatsache
   b. In Beziehung auf einen (beleidigungsfähigen anderen)
   c. Kundgabe durch Behaupten oder Verbreiten gegenüber einem Dritten

2. Subjektiver Tatbestand
   a. Wissentlichkeit bezüglich der Unwahrheit
   b. Im Übrigen genügt *dolus eventualis*

**II. Rechtswidrigkeit**

**III. Schuld**

IV. **Qualifikationen**
§§ 187 Var. 2, 188 Abs. 1 iVm Abs. 1

- Beleidigung, § 185 StGB:
  Angriff auf Ehre durch Kundgabe eigener Missachtung oder Nichtachtung.

  aus Abgrenzung zu §§ 186, 187 StGB ergibt sich Anwendbarkeit bei

  - Werturteilen über Äußerungsadressat oder Dritten
    beachte:

    - einerseits Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG),

    - aber kein Schutz von Schmähkritik.

  - ehrenrührigen Tatsachen über Äußerungsadressat
    grds. bei wahren Tatsachenbehauptungen keine Strafbarkeit; aber Möglichkeit der „Formalbeleidigung" (vgl. § 192 StGB).

**Prüfungssschema**
Rengier BT/2 § 29/24

**I. Tatbestandsmäßigkeit**
a. Objektiver Tatbestand: Kundgabe eigener Missachtung, Geringschätzung oder Nichtachtung durch
   i. Eine – unwahre (str.) – ehrenrührige Tatsachenbehauptung dem Betroffenen gegenüber oder
   ii. Ein ehrverletzendes Werturteil
b. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

**II. Rechtswidrigkeit**

**III. Schuld**

IV. **Qualifikation**
§ 185 Var. 2: mittels Tätlichkeit

## IV. Ergänzende Regelungen

- ❑ § 192 StGB: Formalbeleidigung.

- ❑ § 193 StGB: Wahrnehmung berechtigter Interessen.

  - spezieller Rechtfertigungsgrund auf Basis einer Güterabwägung (Ausprägung von Art. 5 GG).

  - privilegiert: tadelnde Urteile über bestimmte Leistungen; Äußerungen zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten; Vorhaltungen von Vorgesetzten.

  - nur strafbar, wenn Beleidigung aus Form oder Umständen hervorgeht.

Prüfung, ob Äußerung zur Interessenwahrnehmung geeignet, erforderlich und angemessen ist.

  - Prüfungsschritte:
    - Verfolgung grds. berechtigter Interessen.
    - Interessenabwägung (geeignet, erforderlich, angemessen).
    - Subjektives Rechtfertigungselement (Kenntnis der Rechtfertigungslage bzw. nach engerer Ansicht [vgl. „zur"] gerade Absicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen.

- ❑ § 194 StGB: Strafantragserfordernis.

- ❑ § 199 StGB: Kompensation.

**Vertiefende Hinweise:**

*a) Lesenswerte Entscheidungen*
– BVerfGE 93, 266 („Soldaten sind Mörder", m. Anmerkung Otto, NStZ 1996, 127 f.)

*b) Aufsätze*
– Geppert, Zur Systematik der Beleidigungsdelikte und zur Bedeutung des Wahrheitsbeweises im Rahmen der §§ 185 ff., Jura 2002, 820 ff.
– Eppner/Hahn, Allgemeine Fragen der Beleidigungsdelikte, JA 2006, 702.

*c) Fälle mit (einem) Schwerpunkt bei den Ehrschutzdelikten*
– Bohnert, Jura 1999, 533 ff.
– Rengier, BT 2, § 29 Rn. 29, 30.
– Roxin/Schünemann/Haffke, Strafrechtliche Klausurenlehre, Fall 11.
– Kaspar, JuS 2005, 526.

# E. Straftaten gegen Persönlichkeitswerte

## I. Überblick

- Einschlägige Tatbestände: §§ 201 – 206 StGB; §§ 123 f. StGB

- Kurzbeschreibung der Tatbestände gegen den persönlichen Lebens- und Geheimbereich:
  - § 201 StGB: Verletzung der Vertraulichkeit des (nichtöffentlich gesprochenen) Wortes
  - § 201a StGB: Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen
  - § 202 StGB: Verletzung des Briefgeheimnisses
  - § 202a StGB: Ausspähen von Daten
  - § 203 StGB: Verletzung von Privatgeheimnissen (Sonderdelikt)
  - § 204 StGB: Verwertung fremder Geheimnisse (Sonderdelikt)
  - § 205 StGB: Strafantragserfordernis
  - § 206 StGB: Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses
  - §§ 123 f. StGB: Hausfriedensbruch

## II. Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, § 201 StGB

- Schutzbereich: Schutz des flüchtigen, nichtöffentlich gesprochenen Wortes, um die Unbefangenheit mündlicher Äußerungen zu erhalten bzw. zu erleichtern
- Tatobjekt:
  - mündliche Äußerung
    - auch Gesang und Sprechgesang
    - nicht jedoch Äußerungen wie Stöhnen, Seufzen oder Gähnen
  - Nichtöffentlichkeit: nicht an Allgemeinheit gerichtet und für Außenstehende nicht oder nicht mühelos wahrnehmbar
- Tathandlung des Abs. I:
  - Nr.1: Aufnehmen auf Tonträger
    - Speichern auf Tonbändern, Kassetten und CD`s mit und ohne Wissen des Sprechenden
    - nur im Moment des Sprechens gemachte Aufnahmen, nicht Kopieren bereits vorhandener Aufnahmen (⇨ dann § 201 I Nr.2 und/oder § 202 a StGB)
  - Nr.2: unter Verstoß gegen Nr.1 hergestellte Aufnahme Gebrauchen oder Zugänglichmachen

    - „so hergestellte Aufnahme“: nach h.M. muss Aufnahme sowohl unter Verstoß gegen Nr.1 als auch unbefugt hergestellt sein
    - Gebrauchen: Verwenden zum Abspielen oder Kopieren
    - Zugänglichmachen: Dritten wird Möglichkeit verschafft, von akustischer Reproduktion Kenntnis zu nehmen oder Aufnahme sonst zu verwenden (⇨ bloße Mitteilung des Inhalts der Aufnahme genügt nicht)

- Tathandlung des Abs. II:
  - Nr.1: Abhören mündlicher Äußerungen mittels eines Abhörgerätes, die nicht zur Kenntnis des Abhörenden gedacht sind (bloßes Belauschen ohne Abhörgerät reicht nicht)
    - Abhörgeräte: technische Mittel wie z.B. Mikrofonanlagen, Mikrosender etc.
    - nach h.M. keine sozialadäquaten / gebräuchlichen / handelsüblichen Mithöreinrichtungen in privaten oder geschäftlichen Telefonanlagen (z.B. Lautsprecher, Zweithörer)
  - Nr.2: Öffentlichmachen des nach Abs. I Nr.1 oder Abs. II Nr.1 aufgenommenen / abgehörten nichtöffentlichen Wortes
    - nur wenn die öffentliche Mitteilung geeignet ist, berechtigte Interessen eines anderen zu beeinträchtigen
    - Rechtfertigung nach Abs. II Nr.2 S.2 bei Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen ( z.B. Begehung von Katalogtaten nach §§ 129 a I, 138 I StGB)
- „unbefugt“:
  - wohl h.M.: schlichter Hinweis auf Rechtswidrigkeit
  - a.A.: Unbefugtheit als Tatbestandsmerkmal
    arg.: bei Handeln in Übereinstimmung mit Sprechendem entfällt Bedrohung seiner Interessen typischerweise; sozialadäquater Vorgang
  - ⇨ bedeutsam für Einordnung, wenn Einwilligung vorliegt: nach wohl h.M. Rechtfertigungsgrund, nach a.A. Entfallen des Tatbestandes
- Sonstiges:
  - Qualifikation des Abs. III für Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete ( ⇨Täter muss in innerem Zusammenhang mit seiner Amtsträgerschaft handeln)
  - Abs. IV: Versuchsstrafbarkeit
  - Abs. V: Einziehungsvorschrift i.S.v. § 74 IV StGB
  - Strafantragserfordernis, § 205 StGB

## III. Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, § 201a StGB

- Entstehungsgeschichte:
  - 2004 durch 36. StÄG eingeführt
  - erweitert Schutz gegenüber Bildnisschutz des § 33 KUG (schützt nur Verbreitung/öffentliche Zurschaustellung von Bildaufnahmen, während § 201 a StGB

auch Herstellen und Weitergabe an Dritte unter Strafe stellt) und erfüllt Forderung nach Gleichstellung von Abhören (§ 201 StGB) und Abbilden

- Anlass zur Einführung: technisch verbesserte Bildaufnahmemöglichkeiten (z.B. Digitalisierung und Miniaturisierung von Geräten)

❑ Schutzbereich: höchstpersönlicher Lebensbereich

- über Schutz der Intimsphäre hinausgehend allgemeines Persönlichkeitsrecht und Recht auf informationelle Selbstbestimmung
- sehr offenes und unbestimmtes Rechtsgut

❑ Schutzumfang:

- sachlich: Bild einer anderen Person, keine Zeichnungen oder Karikaturen
- Erkennbarkeit der aufgenommenen Person auf dem Bild
- räumlich: Wohnung und „sichtgeschützte Räume" erfasst
  (arg.: anderenfalls drohender Verstoß gegen Übermaßverbot und Bestimmtheitsgrundsatz)

❑ Tathandlung Abs. I: Herstellen oder Übertragen einer Bildaufnahme

- Herstellen: Abspeichern des Bildes auf Datenträger (⇨ bloßes Beobachten mittels Aufnahmegerät ohne dauerhaftes Festhalten reicht nicht; vglbar. mit Aufnehmen i.S.d. § 201 StGB, vgl. o.)
- Übertragen : Echtzeitübertragungen z.B. mittels Web- oder Spycams, bei denen es zu einer dauerhaften Speicherung der Bilder kommt (⇨ Täter muss Bilder nicht sofort selbst zur Kenntnis nehmen)

❑ Tathandlung Abs. II: Aufnahmen i.S.d. Abs. I gebrauchen oder Dritten zugänglich machen: vgl. jeweils oben zu § 201 StGB

❑ Tathandlung Abs. III: *befugt* hergestellte Bildaufnahme *unbefugt* Dritten *zugänglich machen*
⇨ Unbefugtheit bei Abs. III wohl (anders als nach h.M. zu § 201 StGB) Tatbestandsmerkmal (auf das sich Vorsatz des Täters beziehen muss), da dort beschriebene Verhalten grds. sozialüblich ist und erst zum Unrecht wird, da es gegen Willen des Abgebildeten geschieht

❑ Sonstiges:

- Einziehungsvorschrift i.S.v. § 74 IV StGB, Abs. IV
- Strafantragserfordernis, § 205 StGB

## IV. Verletzung des Briefgeheimnisses, § 202 StGB

❑ Schutzbereich:

- nicht nur Briefe, sondern jeder Träger von Schriftzeichen, die gedanklichen Inhalt ergeben (z.B. Tagebücher, Zeugnisse)
- Schriftstück muss kein Geheimnis, aber Bezug zum persönlichen Lebens- und Geheimbereich aufweisen (⇨ i.d.R. keine Druckwerke mit allgemeinen Inhalt, wie z.B. Reklame, Gebrauchsanweisungen)

❑ Tathandlung Abs. I:

- Nr.1: Öffnen verschlossener Briefe oder Schriftstücke

    - Brief/Schriftstück darf nicht zur Kenntnis des Täters bestimmt sein (⇨ auch wenn Berechtigter Kenntnis des Täters *noch nicht* oder *nicht mehr* will)
    - Verschluss *speziell* gegen fremde Kenntnisnahme
    - Öffnen: Beseitigen/Unbrauchbarmachen des Verschlusses
    - Tatsächliche Kenntniserlangung nicht erforderlich
  - Nr.2: Kenntniserlangung unter Anwendung technischer Hilfsmittel ohne Verschlussöffnung
    - tatsächliche Kenntniserlangung erforderlich
    - str., ob visuelle Wahrnehmung ausreicht, oder ob Täter den Sinngehalt verstanden haben muss
      (erste Ansicht wohl vorzugswürdig, da andernfalls die Strafbarkeit von den Sprachkenntnissen des Täters abhinge)
    - Einsatz technischer Hilfsmittel, wie z.B. Durchleuchtungseinrichtung erforderlich
- Tathandlung Abs. II: zweiaktiges Delikt
  - Tatobjekt: Brief in verschlossenem Behältnis (Tresor etc.)
  - Öffnen zum Zweck der Kenntnisnahme (also anders als bei Abs. I Nr. 1 Vorsatz im Zeitpunkt des Öffnens erforderlich!) *und*
  - tatsächliches Verschaffen der Kenntnis
    (⇨ Öffnen in Diebstahlsabsicht und nachträgliche Kenntnisnahme reicht nicht)
- Unbefugtheit: Einordnung str, vgl. o. zu § 201 StGB; allerdings bei Kenntnisnahme fremder Briefe typischerweise größere Interessenbedrohung als bei Tonaufnahme in Übereinstimmung mit dem Sprechenden; daher hier bessere Argumente für Annahme eines bloßen Rechtfertigungsgrundes bei Befugnis
- Sonstiges: Strafantragserfordernis, § 205 StGB

## V. Ausspähen von Daten, § 202 a StGB

- Datenbegriff
  - Informationen, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind/übermittelt werden, vgl. Abs. II
    ⇨ wahrnehmbare Daten über §§ 201, 202 StGB geschützt
  - unerheblich, ob personenbezogene Daten, wirtschaftlich relevante Daten, Verletzung des persönlichen Lebens- oder Geheimbereichs etc. vorliegen
    ⇨ geschützt wird formalisiertes Geheimhaltungsinteresse Verfügungsberechtigten
- Tatbestand, Abs. I:
  - Tatobjekt: Daten (vgl. o.), die nicht für Täter bestimmt und besonders gesichert sind
    - Daten sollen nach Willen des Berechtigten (= wohl [geistiger] Ersteller der Daten i.S.d. ersten Skripturakts oder davon abgeleiteter Berechtigter) nicht in Herrschaftsbereich des Täters gelangen
    - Vorkehrung, die speziell getroffen wurde, um Zugang Unberechtigter zu erschweren oder zu verhindern

- insb. systemimmanente Einrichtungen wie Passwörter, Kennummern etc.
- möglich aber auch bei verschlossenen Räumen oder mechanischen Sicherungseinrichtungen
- Verschlusscharakter einer allgemeinen Zutrittssicherung wie Haustür reicht nicht aus

- Tathandlung: Daten sich oder einem Dritten verschaffen
  - Herrschaft des Täters oder des Dritten über die Daten unter Überwindung der Zugangssicherung
  - Kenntnisnahmemöglichkeit oder Besitzverschaffung an dem Datenträger reicht aus
  - Bloßes Eindringen in den Datenspeicher („Hacking") wird nach Willen des Gesetzgebers nicht erfasst
    (⇨ ist Kenntnisnahme notwendig mit Hacking verbunden, wohl teleologische Reduktion, wenn keine Weiterverwendungsabsicht)

❑ Sonstiges:
- „unbefugt" wie § 201 StGB
- Strafantragserfordernis, § 205 StGB

## VI. Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB

❑ Allgemeines:
- Sonderdelikt: Täter nur Berufsangehörige nach Abs. I, Amtsträger nach Abs. II oder Berufsgehilfen nach Abs. III
  (⇨ besonderes persönliches Merkmal i.S.v. § 28 I StGB)
- Schutzzweck:: Wahrung der Geheimsphäre des Einzelnen und Allgemeininteresse an Verschwiegenheit der aufgezählten Berufsgruppen

❑ Tatbestand:
- tauglicher Täter, vgl. o.
- fremde Geheimnisse
  - Geheimsein (nur beschränkten Personenkreis bekannt)
  - Geheimhaltungswille (Betroffener hat Interesse an der Geheimhaltung)
  - objektives Geheimhaltungsinteresse (an Geheimhaltung besteht sachlich begründetes / verständliches Interesse)
- Kenntniserlangung „als" Berufs- oder Amtsperson
  ⇨ Kenntnisnahme im inneren Zusammenhang mit beruflicher / amtlicher Tätigkeit (d.h. insbesondere während Tätigkeit und mit Rücksicht auf berufliche Stellung)
- Offenbaren
  - Mitteilen der geheimzuhaltenden Tatsache an Dritten, wobei zumindest Rückschluss auf Person des Geheimnisträgers möglich sein muss
  - auch Mitteilung an anderen nach § 203 StGB Schweigepflichtigen, der das Geheimnis noch nicht (sicher) kennt;

aber Ausnahme bei Informationsweitergabe innerhalb von Arbeitsprozessen möglich

- Sonstiges:
  - „unbefugt"
    - grds. wie § 202 StGB
    - Befugnisgründe etwa gesetzliche Offenbarungspflichten nach §§ 138, 139 StGB oder ärztliche Meldepflicht
  - Geheimnisschutz über den Tod hinaus, Abs. IV
  - Qualifikation des Abs. V: gegen Entgelt oder mit Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht
  - Verwertung fremder Geheimnisse, § 204 StGB
    - Täter i.S.v. § 203 StGB
    - Geheimnis, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis (wie § 203 StGB, aber zur wirtschaftlichen Auswertung geeignet)
    - wirtschaftliches Ausnutzen des Geheimnisses zur Gewinnerzielung (ohne Offenbaren, sonst § 203 V StGB vorrangig
  - Strafantragserfordernis, § 205 StGB

## VII. Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, § 206 StGB

- Geschichte:
  - vor Privatisierung der Post Amtsdelikt
  - nun Täter nach Abs. I und Abs. II Inhaber und Beschäftigte von Unternehmen, die geschäftsmäßig Post- und Telekommunikationsdienste erbringen
- Schutzbereich: nur Beförderung- und Übermittlungsphase
- Tatbestand Abs. I:
  - tauglicher Täter, vgl. o., wobei Tätereigenschaft im Zeitpunkt der *Mitteilung* nicht mehr bestehen muss
  - Mitteilung über eine Tatsache
    - Mitteilung:
      - Kenntnisverschaffung von Tatsachen mit Tendenz der Unterrichtung eines anderen, gleichgültig auf welche Weise *oder*
      - Überlassung eines Nachrichtenträgers (z.B. Brief so in den Wahrnehmungsbereich eines anderen bringen, dass dieser Kenntnis nehmen *kann*)
    - Tatsachenbegriff wie § 186 StGB (Geschehenes/Bestehendes, das Beweis zugänglich ist)
- Tatbestand Abs. II:
  - taugliche Täter, vgl. o.
  - Tatobjekt: anvertraute Sendung

    - „anvertraut“: ordnungsgemäß auf Postweg gelangt (Eigenschaft als jemand, dem Sendung anvertraut wurde, als besonderes persönliches Merkmal i.S.v. § 28 Abs. II StGB, soweit Tat auch anderweitig strafbar)
    - Sendung: körperlicher Gegenstand, der auf Postweg übermittelt wird
  - Nr.1: verschlossene Sendung öffnen oder unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschaffen
    ⇨ wie § 201 I StGB
  - Nr.2: Sendung unterdrücken
    - dem ordnungsgemäßen Verkehr entziehen
    - Sendung darf aber weiterhin im Gewahrsam des Unternehmens sein (z.B. Verstecken im Sortierraum)
  - Nr.3: Handlung nach Abs. I oder nach Abs. II Nr.1 oder Nr.2 gestatten oder fördern
    - Gestatten: Anstiftung oder pflichtwidriges Unterlassen der Einschreitung, wenn Täter tatsächlich Herrschaft über die Sendung hat
    - Fördern: Hilfeleisten (Tun/Unterlassen)
- Tatbestand Abs. III:
  - Handlung wie Abs. I und Abs. II, aber
  - Täterkreis:
    - Nr.1: insbesondere Beschäftigte der verbliebenen Hoheitsverwaltung des Bundes (z.B. Bundesamt für Post und Telekommunikation)
    - Nr.2: Personen und Unternehmen, die in die Abwicklung der Post- und Telekommunikationsleistung eingeschaltet sind (z.B. Postsackbeförderung)
    - Nr.3: Inhaber, Angestellte und Arbeiter von Privatfirmen, die Post- und Telekommunikationsanlagen anbieten (z.B. Hersteller von Briefsortiermaschinen)
- Tatbestand Abs. IV:
  - Täterkreis: nur Amtsträger, die nicht von Abs. I, II oder Nr.1 erfasst werden (z.B. unternehmensfremde Ermittlungsorganisationen)
  - „aufgrund befugten Eingriffs“: Tatsache aufgrund eines Rechtfertigungsgrundes (z.B. §§ 99 – 100b StPO) rechtmäßig in Dienstbereich außerhalb des Post- und Telekommunikationsbereichs gelangt
- Sonstiges:
  - „unbefugt“ wie § 202 StGB
  - Strafantragserfordernis des § 205 StGB gilt nicht!