

Fragen zu Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt

1. Was ist der Unterschied zwischen dem materiellen und dem formellen Recht?

Das materielle Recht beschäftigt sich mit der Frage, welches Verhalten, also „was“ bestraft wird. Demgegenüber geht es beim formellen Recht um das Verfahrensrecht und damit die Durchsetzung des materiellen Rechts, es behandelt also das „wie“.

2. Welche Rechtsgebiete gehören zum materiellen Strafrecht?

Zum materielle Strafrecht gehören das Strafgesetzbuch und zahlreiche Nebenstrafgesetze. Damit unterteilt man das materiellen Strafrecht in das Kernstrafrecht und das Nebenstrafrecht.

3. Was ist der Unterschied zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Teil des StGB?

Im Allgemeinen Teil werden allgemeine Probleme vor die Klammer gezogen, während der Besonderen Teil eine Vielzahl von unterschiedlichen Strafnormen beinhaltet.

4. Welche Gebiete erfaßt der Allgemeine Teil des StGB?

Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt; Täterschaft und Teilnahme, §§ 25 ff.; Das Versuchsdelikt, §§ 22, 23 I; Das unechte Unterlassungsdelikt, § 13; Das Fahrlässigkeitsdelikt; Das erfolgsqualifizierte Delikt, § 18 und die Konkurrenzen

5. Welche 3 Verbrechensmerkmale gilt es beim vorsätzlich vollendetem Begehungsdelikt zu unterscheiden?

Zu unterscheiden gilt die Tatbestandsmäßigkeit, die Rechtswidrigkeit und die Schuld.

6. Was ist der Unterschied zwischen den Erfolgs- und den Tätigkeitsdelikten?

Während Erfolgsdelikte Tathandlung, einen Taterfolg und eine sie verbindende Kausalität voraussetzen, fordern Tätigkeitsdelikte lediglich eine Tathandlung.

7. Definieren Sie den Handlungsbegriff!

Tathandlung ist jedes äußerliche, menschliche und vom Willen getragene Verhalten.

8. Zählen Sie Beispiele für Nichthandlungen und Noch-Handlungen auf!

Nichthandlungen sind: Bewußtlosigkeit, Schlaf, Hypnose, Reflexbewegungen, vis absoluta;

Noch-Handlungen sind: Affekt- und Kurzschlußhandlungen, Spontanreaktionen bzw. automatisierte Bewegungen und die vis compulsiva.

9. Welche Handlungslehren kennen Sie, nennen Sie Gemeinsamkeiten und Unterschiede!

Gemeinsam ist allen Handlungslehren, daß sie unter Handlung eine äußerliche, menschliche und vom Willen getragene Verhaltensweise verstehen. Strittig ist nur, wie das vom Willen getragene Verhalten auszusehen hat. Dabei spielen die Handlungslehren überwiegend für den Aufbau eine Rolle, nämlich für die Frage, an welcher Stelle des Deliktaufbaus der Vorsatz zu prüfen ist.

- a) Nach der *finalen Handlungslehre* ist Handlung die Ausübung der Zwecktätigkeit. Sie prüft den Vorsatz im subjektiven Tatbestand
- b) Die *kausale Handlungslehre* versteht unter Handlung dagegen ein gewillkürtes Körperverhalten. Hiernach wird der Vorsatz in der Schuld geprüft.
- c) Die *soziale Handlungslehre* sieht schließlich das Handeln als sinnhaft gestaltenden Faktor der sozialen Wirklichkeit an. Sie prüft den Vorsatz im subjektiven Tatbestand und in der Schuld. Die Prüfung des Vorsatz-Schuldvorwurfes ist aber nur dann angezeigt, wenn ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegt.

10. Welche Kausalitätstheorien sind zu unterscheiden?

Man unterscheidet zwischen der Äquivalenztheorie, der Adäquanztheorie und der Lehre von der objektiven Zurechnung.

- a) Die Äquivalenztheorie sieht als ursächlich jede Bedingung an, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der konkrete Erfolg entfielen. Sie betrachtet jede Bedingung als gleichwertig. Sie korrigiert ihre Uferlosigkeit im subjektiven Tatbestand über den Irrtum über den Kausalverlauf.
- b) Die Adäquanztheorie sieht nur solche Bedingungen als ursächlich an, die nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen. Damit korrigiert diese Ansicht bereits den objektiven Tatbestand und schließt von der Ursächlichkeit solche Verhaltensweisen aus, die unwahrscheinlich sind.
- b) Schließlich bestimmt die Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit die Kausalität zunächst wie die Äquivalenztheorie, begrenzt aber die strafrechtliche Haftung in bestimmten Fällen durch das zusätzliche Korrektiv der objektiven Zurechnung schon im Bereich des objektiven Unrechtstatbestandes. Die Zurechnung liegt vor, wenn der Täter eine rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen hat und sich diese im Erfolg realisiert. Die Zurechnung entfällt damit insbesondere bei atypischen Geschehensabläufen, Geschehnissen, die außerhalb des menschlichen Beherrschungsvermögens liegen, bei Risikoverringerung und wenn das Verhalten in den Verantwortungsbereich eines Dritten fällt.

11. Welche Bedeutung hat die hypothetische Kausalität beim vorsätzlich vollendetem Begehungsdelikt?

Reserve- bzw. Ersatzursachen sind beim vorsätzlich vollendetem Begehungsdelikt unmaßgeblich.

12. Was versteht man unter der alternativen Kausalität und wie wird sie behandelt?

Bei der alternativen Kausalität (Doppelkausalität) haben zwei Bedingungen den Erfolg herbeigeführt, jede einzelne Bedingung hätte aber zur Erfolgsverursachung ausgereicht. Die Äquivalenztheorie wird hierbei korrigiert: Von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinweggedacht werden können, sind alle Bedingungen ursächlich.

13. Erklären Sie die kumulative Kausalität und Ihre rechtliche Konsequenz?

Bei der kumulativen Kausalität führen zwei Bedingungen den Erfolg herbei und jede Bedingung ist für sich alleine noch nicht erfolgstauglich, erst das Zusammenwirken führt den Erfolg herbei. Die Äquivalenztheorie bedarf hier keiner Korrektur, da beide Handlungen mitursächlich sind für den Erfolg. Das Problem liegt dann in der objektiven Zurechnung.

14. Erläutern Sie die abgebrochene oder überholende Kausalität und stellen Sie Ihre Rechtsfolgen dar!

Von abgebrochener oder überholender Kausalität spricht man, wenn eine Bedingung nicht bis zum Erfolgseintritt fortwirkt weil eine spätere neue Ursachenreihe unabhängig von der gesetzten Bedingung den Erfolg ganz alleine herbeiführt. Der Täter der ersten Ursache wird dann wegen Versuchs, der Täter der später gesetzten überholenden Ursache ist wegen Vollendung zu bestrafen.

15. Wie unterteilt sich der subjektive Tatbestand?

Der subjektive Tatbestand unterteilt sich in den Vorsatz und die besonderen Absichten.

16. Welche Vorsatzarten kennen Sie und wie sehen sie inhaltlich aus?

Man unterscheidet zwischen der Absicht (dolus directus 1. Grades), dem sicheren Wissen (dolus directus 2. Grades) und dem bedingten Vorsatz (dolus eventualis):

a) Absicht (dolus directus 1. Grades) ist das zielgerichtete Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Dabei braucht der erstrebte Erfolg nicht das Endziel zu sein, es reicht aus, wenn er ein Zwischenziel darstellt.

b) Beim dolus directus 2. Grades erstrebt der Täter nicht die Tatbestandsverwirklichung, er weiß aber sicher, daß sein Verhalten zu einer Tatbestandsverwirklichung führt.

c) Wann bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) vorliegt, ist umstritten, da nach § 16 derjenige nicht vorsätzlich handelt, der einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Aus dem Umkehrschluß des § 16 könnte man daher schließen, bedingter Vorsatz verlange nur ein Wissen der Tatbestandsverwirklichung nicht aber auch ein voluntatives Element. Mit der herrschenden Billigungs- oder Einwilligungstheorie handelt der Täter aber mit *dolus eventualis*, wenn er den Erfolgseintritt für möglich hält und ihn billigend in Kauf nimmt. Nur so kann verhindert werden, daß die Strafbarkeit wegen Vorsatzes ausufert. Glaubt der Täter hingegen, daß „schon alles gut gehen“ werde, liegt nur bewußte Fahrlässigkeit vor.

17. Was versteht man unter dem *dolus alternativus*?

Weiß der Täter bei Vornahme einer Handlung nicht sicher, ob er zwei sich gegenseitig ausschließende Tatbestände begeht, nimmt er jedoch beide Möglichkeiten billigend in Kauf, spricht man von *dolus alternativus*. Fraglich ist, ob der Täter nur wegen des verwirklichten Deliktes zu bestrafen ist oder ob er zusätzlich in Tateinheit dazu noch wegen Versuchs am alternativ vorgestellten Delikt strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Da der Unrechtsgehalt schon durch die vollendete Tat erfaßt wird und der Täter nur ein Delikt verwirklichen will, sollte nur wegen des vollendeten Delikts bestraft werden, es sei denn das versuchte Delikt wiegt schwerer.

18. Zu welchem Zeitpunkt muß der Vorsatz vorliegen?

Der Vorsatz muß im Zeitpunkt der Begehung der Tat vorliegen. Späterer Vorsatz (*dolus subsequenz*) und früherer Vorsatz (*dolus antecedens*) sind deshalb unmaßgeblich.

19. Welche Irrtümer zugunsten des Irrenden sind zu unterscheiden und wie sind ihre Rechtsfolgen?

Der Täter kann sich zu seinen Gunsten grundsätzlich auf zwei Arten irren: So kann er einmal Tatumstände verkennen oder ihm kann die Einsicht fehlen, Unrecht zu tun. Im ersten Fall liegt ein Tatsachenirrtum, im zweiten Fall ein Irrtum im Normbereich vor. Jedesmal stellt sich der Täter gleichermaßen vor, keinen Straftatbestand zu verwirklichen, obwohl objektiv alle Voraussetzungen einer Rechtsnorm erfüllt sind. Während der Tatsachenirrtum nach § 16 I S. 1 den Vorsatz ausschließt, die Fahrlässigkeit nach § 16 I S. 2 aber unberührt läßt, führt der Irrtum im Normbereich zum Verbotsirrtum nach § 17, der bei Unvermeidbarkeit zum Schuldausschluß, bei Vermeidbarkeit zur fakultativen Strafmilderung führt.

20. Was versteht man unter dem *error in persona vel obiecto* und wie wird er behandelt?

Beim *error in persona vel obiecto* sind Angriffs- und Verletzungsobjekt identisch, es liegt nur ein Identitätsirrtum vor. Dieser Irrtum ist bei Gleichwertigkeit der Rechtsgüter unbeachtlich und führt nicht zum Vorsatzausschluß nach § 16 I. Sind die Rechtsgüter

hingegen ungleichwertig führt der error in persona vel obiecto zum Vorsatzausschluß nach § 16 I S. 1, da der Täter einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. In Betracht kommt aber nach § 16 S. 2 Fahrlässigkeit (§ 15) am getroffenen Objekt und Versuch (§§ 22, 23 I) am vorgestellten Objekt.

21. Erklären Sie die aberratio ictus und ihre rechtliche Behandlung!

Bei der aberratio ictus ist Angriffs- und Verletzungsobjekt im Gegensatz zum error in persona vel obiecto nicht identisch. Nach der herrschenden Konkretisierungstheorie läßt die aberratio ictus den Vorsatz auch bei Gleichwertigkeit der Objekte gemäß § 16 I S. 1 entfallen, während die formelle Gleichwertigkeitstheorie die aberratio ictus als einen Unterfall des error in persona begreift. Die besseren Gründe sprechen für die herrschende Konkretisierungstheorie. So unterstellt die Mindermeinung einen generellen Tötungsvorsatz, obwohl der Täter in Wirklichkeit ein ganz bestimmtes Angriffsobjekt ins Auge gefaßt hat und damit eine Objektsindividualisierung vorgenommen hat. Deshalb können error in persona und aberratio ictus nicht gleich behandelt werden.

22. Was versteht man unter dem Irrtum über den Kausalverlauf und wie wird er behandelt?

Beim Irrtum über den Kausalverlauf sind Angriffs- und Verletzungsobjekt identisch, der Erfolg tritt nur auf eine andere Art und Weise ein. Er ist nach der Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit bereits ein Problem des objektiven Tatbestandes, da atypische Geschehensabläufe dem Täter nicht zugerechnet werden. Nach der Äquivalenztheorie stellt er sich hingegen als reines Vorsatzproblem dar. Beim Irrtum über den Kausalverlauf muß man wie folgt differenzieren:

a) Der Erfolg vollzieht sich in einem Akt:

Ein Irrtum über den Kausalverlauf läßt den Vorsatz nach § 16 I nicht entfallen, wenn er unwesentlich ist. Dies ist dann der Fall, wenn er sich noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigt.

b) Der Erfolg wird nicht durch die erste Handlung sondern durch die zweite Handlung herbeigeführt:

Teilweise hält eine Ansicht den im ersten Teilakt gegebenen Vorsatz bei Vornahme des zweiten Teilaktes für erloschen. Sie sieht in dem zweiaktigen Geschehen keinen einheitlichen Vorgang, sondern nimmt zwei selbständige Handlungen an. Mithin ist der Vorsatz bei der Zweithandlung zu verneinen. Diese Meinung kommt in der ersten Handlung zum Versuch, in der zweiten Handlung zur Fahrlässigkeit, welche in Realkonkurrenz zueinander stehen. Gegen diese Meinung spricht, daß sie ein einheitliches Geschehen unsachgerecht auseinanderreißt. Die Lehre vom dolus generalis nimmt in den Fällen, in denen sich die Tat in zwei Akten vollzieht, der Täter jedoch glaubt, den Erfolg schon durch den ersten Akt erreicht zu haben, während er in Wirklichkeit erst durch den zweiten eintritt, ein einheitliches Handlungsgeschehen an, das auch im zweiten Teil noch vom Vorsatz umspannt wird, wenn der Täter den zweiten Teilakt von vornherein geplant hat. Schließlich

haben Rechtsprechung und Literatur diese Ansicht aufgegeben, da dadurch dem Täter bei Vornahme des zweiten Teilaktes ein Vorsatz unterstellt werde, der sich tatsächlich schon erledigt habe. Sowohl die Rechtsprechung als auch die h.M. sehen aber, ebenso wie die Lehre vom *dolus generalis*, die beiden Teilakte als einen einheitlichen Vorgang an. Nur wird hier allein der erste Teilakt als vorsätzlich verwirklicht angesehen, während hinsichtlich des zweiten Teilaktes festgestellt wird, ob die Erfolgsbewirkung durch diesen zweiten Akt lediglich eine unwesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf darstellt. Es wird somit nicht ein sich durch das Gesamtgeschehen hindurchziehender allgemeiner Vorsatz angenommen, sondern eingeräumt, daß die tatsächliche Erfolgsursache nicht von der Tätervorstellung umfaßt war, sich der Täter also über den tatsächlichen Kausalverlauf geirrt hat. Dieser Irrtum über den tatsächlichen Kausalverlauf wird aber dann als unbeachtlich angesehen, wenn sich die Abweichungen gegenüber dem vorgestellten Verlauf noch innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorsehbaren hielten und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen.

23. Erklären Sie den Subsumtionsirrtum und erörtern Sie in diesem Zusammenhang die deskriptiven und die normativen Tatbestandsmerkmale!

Von einem Subsumtionsirrtum spricht man, wenn der Täter den Sachverhalt infolge unrichtiger Subsumtion den einschlägigen Gesetzesbegriffen nicht unterstellt, obwohl er volle Kenntnis des Sachverhalts besitzt. In diesem Zusammenhang unterscheidet man zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen.

Deskriptive Merkmale sind Tatumstände, die durch einfache Beschreibung zum Ausdruck bringen, was sachlich gegenständlich zum tatbestandlichen Verbot oder Gebot gehört. Bei deskriptiven Tatbestandsmerkmalen reicht zur Annahme des Vorsatzes aus, daß der Täter den natürlichen Sinngehalt des Merkmals erfaßt. Ein für § 16 StGB unbeachtlicher Subsumtionsirrtum führt allerdings in der Regel zu einem Verbotsirrtum nach § 17.

Normative Merkmale sind demgegenüber Tatumstände, die nur unter der logischen Voraussetzung einer Norm gedacht und vom Richter nur im Wege eines ergänzenden Werturteils festgestellt werden können. Die Grenzziehung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen ist allerdings fließend. Für den Vorsatz muß der Täter bei normativen Tatbestandsmerkmalen die richtige Parallelwertung in der Laiensphäre vornehmen. Auch hier kann der für § 16 StGB unbeachtlicher Subsumtionsirrtum zu einem Verbotsirrtum nach § 17 führen.

24. Was versteht man unter „offenen Tatbeständen“?

Bei offenen Tatbeständen ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Tatbestand und Erlaubnisnorm nicht gewahrt, so daß nachdem festgestellt wurde, ob Rechtfertigungsgründe eingreifen, in einem zweiten Schritt die Rechtswidrigkeit einer positiven Feststellung bedarf.

25. Welche Prüfungsreihenfolge ist bei den Rechtfertigungsgründen zu beachten?

Notwehr § 32; Rechtfertigende Einwilligung; Mutmaßliche Einwilligung; Defensivnotstand § 228 BGB; Aggressivnotstand § 904 BGB; Notstand § 34

26. Welche 3 Voraussetzungen sind bei geschriebenen Rechtfertigungsgründen zu unterscheiden?

Objektiv setzen gesetzlich normierte Rechtfertigungsgründe eine Rechtfertigungslage und eine Rechtfertigungshandlung voraus, während auf der subjektiven Ebene ein Rechtfertigungswille zu prüfen ist.

27. Welche Anforderungen werden an die Notwehrlage in § 32 gestellt?

Für die Notwehrlage ist nach § 32 II ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff erforderlich.

Unter Angriff versteht man jede Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen durch einen Menschen. Notwehrfähig sind alle Individualrechtsgüter.

Gegenwärtig ist der Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.

Er ist rechtswidrig, wenn er unter Mißbilligung der Rechtsordnung steht. Um durch einen Straftatbestand vertypertes Unrecht braucht es sich dabei nicht zu handeln.

28. Erklären Sie die Notwehrhandlung in § 32!

Die Notwehrhandlung muß nach § 32 II erforderlich und gemäß § 32 I geboten sein. Dabei darf sie sich nur gegen den Angreifer und nicht gegen Rechtsgüter Dritter richten.

Erforderlich ist die Handlung, die geeignet ist den Angriff sofort und ohne Risiko abzuwehren und die das mildeste Mittel darstellt. Eine Güterabwägung findet – anders als im Rahmen des Notstandes – nicht statt. Das Recht muß also dem Unrecht nicht weichen. Lediglich das Merkmal „geboten“ schränkt die Notwehr in krassen Fällen des Rechtsmißbrauchs ein.

29. In welchen Fällen wird das Notwehrrecht eingeschränkt?

Absichtsprovokation; Sonst schuldhaft herbeigeführte Notwehrlage; Bagatellangriffe; Bestimmte Personengruppen; Krasses Mißverhältnis

30. Wie wird der Täter bestraft, dem ein subjektives Rechtfertigungselement fehlt?

Eine Mindermeinung (Straffreiheitslösung) verzichtet auf einen Verteidigungswillen. Der Wortlaut des § 32 setze kein subjektives Rechtfertigungselement voraus. Nach dieser Ansicht ist das Verhalten gerechtfertigt, wenn die objektiven Voraussetzungen der Erlaubnisnorm erfüllt sind. Hiergegen wendet die h.M. ein, daß auch die Verbotsnorm

eine subjektive Komponente, den Vorsatz, fordere. Dann könne die Erlaubnisnorm nicht auf einen Verteidigungswillen verzichten. Sie folgert hieraus die Strafbarkeit wegen vollendeter rechtswidriger Tat. Dieser Rechtsfolge ist zugunsten einer dritten Ansicht – der Versuchslösung - zu widersprechen. So liegt, wie beim untauglichen Versuch, Handlungsunwert vor, es fehlt aber am Erfolgswert.

31. Wie wird die rechtfertigende Einwilligung vom tatbestandsausschließenden Einverständnis abgegrenzt?

Setzt eine Verbotsnorm bereits in der tatbestandlichen Handlung voraus, daß der Täter ohne oder gegen den Willen des Verletzten handelt, liegt ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor. Gehört das Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten demgegenüber nicht schon zum gesetzlichen Tatbestand kommt eine rechtfertigende Einwilligung in Betracht.

32. Welche Voraussetzungen hat die rechtfertigende Einwilligung?

- a) Zunächst muß das Rechtsgut disponibel sein. Grundsätzlich ist der Verzicht auf höchstpersönliche Rechtsgüter rechtlich zulässig. Ihre Grenzen findet die Einwilligung jedoch in § 216.
- b) Der Einwilligende muß alleiniger Rechtsguthaber sein.
- c) Er muß einwilligungsfähig sein, d.h., daß er nach seiner geistigen und sittlichen Reife imstande sein muß, Bedeutung und Tragweite des Rechtsgutverzichts zu erkennen und sachgerecht beurteilen zu können.
- d) Die Einwilligung muß frei von Willensmängeln sein. Eine durch Drohung erzwungene, durch Täuschung erschlichene oder auf einer Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht beruhende Einwilligung ist grundsätzlich unwirksam.
- e) Ferner darf die Einwilligung in eine Körperverletzung nach § 228 nicht gegen die guten Sitten verstoßen.
- f) Die Einwilligung muß ausdrücklich oder konkludent vor der Tat erklärt worden sein.
- g) Schließlich muß der Täter in Kenntnis der Einwilligung handeln.

33. Welche Voraussetzungen hat das tatbestandsausschließende Einverständnis?

Das tatbestandsausschließende Einverständnis setzt wegen seines rein tatsächlichen Charakters neben dem Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten nur eine natürliche Willensfähigkeit des Betroffenen und eine Freiwilligkeit voraus. Anders als bei der rechtfertigenden Einwilligung ist nicht die Einwilligungsfähigkeit erforderlich. Auch ein durch Täuschung erschlichenes oder ein sittenwidriges Einverständnis wirkt tatbestandsausschließend. Es muß weder ausdrücklich noch konkludent erklärt werden. Weiß der Täter nicht, daß ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegt, kommt einhellig untauglicher Versuch in Betracht.

34. Wie wird der Irrtum über das tatbestandsausschließende Einverständnis und wie der Irrtum über die rechtfertigende Einwilligung behandelt?

Glaukt der Täter irrig ein tatbestandsausschließendes Einverständnis läge vor, so fehlt der Vorsatz des Täters nach § 16. Der Irrtum in der rechtfertigenden Einwilligung führt demgegenüber zu einem Erlaubnis- oder Erlaubnistatbestandsirrtum.

35. Was sind die Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung?

Die mutmaßliche Einwilligung hat die gleichen Voraussetzungen wie die rechtfertigende Einwilligung bis auf die ausdrückliche oder konkludente Erklärung vor der Tat. Bei Fehlen der Einwilligungsfähigkeit ist auf den mutmaßlichen Willen des gesetzlichen Vertreters abzustellen. Zusätzlich kann die mutmaßliche Einwilligung in zwei Fällen Bedeutung erlangen: Sie kann auf dem überwiegenden Interesse des Täters oder dem überwiegenden Interesse des Opfers beruhen.

- a) Zum einen kann das Handeln im überwiegenden Interesse des Täters liegen (Prinzip des mangelnden Interesses).
- b) Zum anderen kann das Verhalten im überwiegenden Interesse des Opfers stehen (Prinzip der Geschäftsführung ohne Auftrag).

36. In welcher Reihenfolge sind die Notstandsrechte zu prüfen?

§ 228 BGB, § 904 BGB, § 34 StGB

37. Welcher Voraussetzungen prüft man in der Defensivnotstandslage nach § 228 BGB!

In der Notstandslage ist Voraussetzung, daß eine drohende Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut vorliegt, die von einer fremden Sache ausgeht. „Drohende Gefahr“ in § 228 ist dabei der „gegenwärtigen Gefahr“ in § 904 BGB und § 34 gleichzusetzen. Hierunter versteht man ein Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann. Auch eine Dauergefahr, also ein gefahrdrohender Zustand von längerer Dauer, stellt eine drohende Gefahr dar. Insofern ist die drohende Gefahr weiter als der gegenwärtige Angriff im Rahmen der Notwehr nach § 32.

38. Nennen Sie die Voraussetzungen der Defensivnotstandshandlung nach § 228 BGB!

In der Notstandshandlung ist zu prüfen, ob eine Beeinträchtigung in einer Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache besteht, von der die Gefahr ausgeht.

Die Notstandshandlung muß erforderlich sein. Damit muß sie zur Gefahrenabwehr geeignet und das mildeste Mittel darstellen. Anders als bei der Notwehr muß das Recht hier dem Unrecht weichen, wenn eine Ausweichmöglichkeit besteht.

Des weiteren darf der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen. Die rechtfertigenden Notstände beruhen – anders als die Notwehr - auf dem Prinzip des

überwiegenden Interesses. Nach § 228 BGB kann der drohende Schaden geringer sein als der durch die Notstandshandlung zugefügte Schaden. Nur wenn letzterer unverhältnismäßig größer ist, ist eine Rechtfertigung nach § 228 BGB ausgeschlossen. Damit ist die Notstandshandlung grundsätzlich verhältnismäßig, da sich die Abwehrhandlung gegen die gefährsetzende Sache richtet.

39. Welcher Voraussetzungen prüft man in der Aggressivnotstandslage nach § 904 BGB!

In der Aggressivnotstandslage nach § 904 BGB ist Voraussetzung, daß eine gegenwärtige Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut vorliegt, die nicht von einer Sache ausgeht.

40. Nennen Sie die Voraussetzungen der Aggressivnotstandshandlung nach § 904 BGB!

In der Notstandshandlung ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigung in einer Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache besteht, von der die Gefahr nicht ausgeht. Die Einwirkung muß zur Abwehr notwendig, d.h. erforderlich und damit geeignet und das mildeste Mittel darstellen. Darüber hinaus muß der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß sein. Anders als beim Defensivnotstand (§ 228 BGB) ist das Werteverhältnis beim Aggressivnotstand umgekehrt, da es sich um einen Angriff in eine unbeteiligte Sache handelt.

41. Was prüft man in der rechtfertigenden Notstandslage nach § 34!

Die Notstandslage setzt eine gegenwärtige Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut voraus.

42. Nennen Sie die Voraussetzungen der rechtfertigenden Notstandshandlung nach § 34!

§ 34 S. 1 verlangt zunächst, daß die Gefahr nicht anders abwendbar ist. Dieses Kriterium ist mit der Erforderlichkeit gleichzusetzen, so daß die Notstandshandlung geeignet sein muß, die Gefahr abzuwenden und das mildeste Mittel darzustellen hat. Von einer bestehenden Ausweichmöglichkeit ist Gebrauch zu machen. Bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, muß das geschützte Interesse darüber hinaus das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegen. Da die Angemessenheit nach § 34 S. 2 nach h.M. in die Güterabwägung einzubeziehen ist und keinen eigenständigen Anwendungsbereich besitzt, sind rechts- und sozialetische Schranken bereits im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. So sind besondere Gefahrtragungs- und Duldungspflichten zu berücksichtigen. Auch darf der Eingriff nicht gegen oberste Rechtsprinzipien verstoßen.

43. Was versteht man unter der Staatsnothilfe oder dem Staatsnotstand?

Während Rechtsgüter des Staates als Fiskus unproblematisch als Individualrechtsgüter notwehrfähig sind, ist umstritten, ob Rechtsgüter des Staates in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger von § 32 geschützt werden, ob also Staatsnothilfe zulässig ist. Teilweise wird auch hier in begrenzten Fällen Nothilfe angenommen. Das Notwehrrecht müsse dem einzelnen mit Rücksicht darauf zugestanden werden, daß der Staat sonst vielfach schutzlos wäre, weil der für den Schutz seiner Bürger an sich zuständige Staat mit seinen Machtmitteln nicht allgegenwärtig sein könne. Um die Schärfe des Notwehrrechts abzumildern wird der Staat nach anderer Ansicht nicht über die Nothilfe sondern über den allgemeinen rechtfertigenden Notstand nach § 34 geschützt. Nach einer dritten Ansicht schließlich wird ein Rechtfertigungsgrund eigener Art angenommen.

44. Was versteht man unter dem Nötigungsnotstand?

Beim Nötigungsnotstand läßt sich der Täter zur Abwendung eines ihm angedrohten oder zugefügten Übels zum Werkzeug eines rechtswidrig handelnden Dritten machen. Problematisch ist, ob der Nötigungsnotstand ein Rechtfertigungsgrund nach § 34 oder mit der h.M. ein Entschuldigungsgrund nach § 35 darstellt. Für die h.M. spricht, daß bei § 34 nicht allein der Rang der Rechtsgüter entscheiden kann, sondern es geht vornehmlich darum, wessen Interessen im Rahmen der Gesamtabwägung schutzwürdiger sind und ob die Tat ein angemessenes Mittel zur Bereinigung der Konfliktlage darstellt. Mit der Rechtfertigung gemäß § 34 stellt man den Angegriffenen C ungleich schlechter, da dieser sich nunmehr bei seiner Verteidigung – mangels Rechtswidrigkeit des Angriffs - nicht auf § 32 stützen kann. Ein abgefeimten Gangster braucht sich nur eines gefügig gemachten Werkzeugs zu bedienen, um auch noch das Abwehrrecht des Opfers auszuschalten.

45. Welche Selbsthilferechte kennen Sie?

Besitzwehr § 859 I BGB; Besitzkehr § 859 II BGB; Selbsthilferecht des Vermieters, Verpächters und des Gastwirtes (§§ 561, 581, 704 BGB); Überhang § 910 BGB; Generalklausel §§ 229, 230 BGB; Vorläufige Festnahme § 127 StPO

46. An welcher Stelle prüft man den Erlaubnisirrtum, den Doppelirrtum und den Erlaubnistatbestandsirrtum?

Während der Erlaubnisirrtum und der Doppelirrtum einhellig in der Schuld geprüft werden, kommt als Standort der Prüfung des Erlaubnistatbestandsirrtums sowohl die Rechtswidrigkeit als auch die Schuld in Betracht.

47. Wie stellt man fest, ob ein Erlaubnistatbestandsirrtum oder ein Erlaubnisirrtum vorliegt?

Um zu klären, ob ein Erlaubnistatbestandsirrtum oder ein Erlaubnisirrtum in Betracht kommt, muß der angenommene Rechtfertigungsgrund im Unrechtsbewußtsein beim

„Vorsatz-Schuldvorwurf“ komplett subjektiv durchgeprüft werden. Liegen nach der Vorstellung des Täters alle tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vor, so kommt ein Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht. Überdehnt der Täter irrig eine Erlaubnisnorm oder nimmt er einen nicht existierenden Rechtfertigungsgrund an, so ist ein Erlaubnisirrtum zu erwägen.

48. Was ist ein Erlaubnisirrtum und wie wird er rechtlich behandelt?

Vom Erlaubnisirrtum spricht man also, wenn der Täter über die Existenz oder die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes irrt.

Im Gegensatz zum Erlaubnistatbestandsirrtum kennt der Täter die Erlaubnisnorm (§ 32) nicht. Er verhält sich damit nicht rechtstreu. Sein Irrtum hängt somit als indirekter Verbotsirrtum nach § 17 von dessen Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit ab. Konnte der Irrtum nicht vermieden werden, so handelt der Täter ohne Schuld. Bei Vermeidbarkeit kann die Strafe nach § 49 I gemildert werden.

49. Was ist ein Erlaubnistatbestandsirrtum?

Beim Erlaubnistatbestandsirrtum irrt der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes.

Hier kennt der Täter die Rechtfertigungsgründe des StGB und verhält sich insofern rechtstreu.

50. Wie wird der Erlaubnistatbestandsirrtum rechtlich behandelt?

Die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist umstritten. Hierzu werden unterschiedliche Theorien vertreten:

- a) Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen folgt einem zweigliedrigen Deliktsaufbau. Sie betrachtet die Rechtfertigungsgründe als negative Tatbestandsmerkmale, so daß § 16 I direkt Anwendung findet. Es kommt nach § 16 I 2 StGB lediglich Fahrlässigkeit in Betracht wenn der Irrtum vermeidbar war. War er hingegen unvermeidbar scheidet Fahrlässigkeit aus, da es an einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung fehlt wenn niemand den Irrtum in der Rechtswidrigkeit hätte erkennen können.
- b) Nach der strengen Schuldtheorie ist das Unrechtsbewußtsein ein Schulselement. Diese Meinung behandelt den Erlaubnistatbestandsirrtum wie den Erlaubnisirrtum und wendet § 17 direkt an. Hiernach ist die Schuld ausgeschlossen, wenn der Täter den Irrtum nicht vermeiden konnte. Bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum bleibt es bei einer Vorsatztat, die Strafe kann nur nach § 49 I gemildert werden.
- c) Die eingeschränkte rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie läßt nach § 16 analog den Vorsatz-Schuldvorwurf entfallen. Bei Vermeidbarkeit des Erlaubnistatbestandsirrtums kommt eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit nach § 16 I 2 in Betracht, da nur dann ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten vorliegt.
- d) Schließlich wird nach der eingeschränkten Schuldtheorie beim Erlaubnistatbestandsirrtum das Vorsatzunrecht ausgeschlossen. Damit ist ebenfalls

§ 16 analog anwendbar und Fahrlässigkeit ist bei Vermeidbarkeit des Erlaubnistatbestandsirrtums gegeben.

51. Wann muß der Streit um die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums entschieden werden?

Der Streit um die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist grundsätzlich nur bei einem vermeidbaren Irrtum vorzunehmen. Ist der Irrtum hingegen unvermeidbar gelangen alle Meinungen zur Straflosigkeit. Eine Stellungnahme ist nur dann angebracht, wenn der Streit für die Teilnahme oder für die Rechtfertigung Relevanz beansprucht.

52. Was versteht man unter einem Doppelirrtum?

Ein Doppelirrtum besteht aus Erlaubnis- und Erlaubnistatbestandsirrtum. Der Täter stellt sich die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vor (Erlaubnistatbestandsirrtum) und überdehnt gleichzeitig auch die Grenzen einer Erlaubnisnorm (Erlaubnisirrtum).

53. Welche Rechtsfolgen hat ein Doppelirrtum?

Der Doppelirrtum muß einem indirekten Verbotsirrtum nach § 17 StGB folgen.

54. Welche Voraussetzungen prüft man in der Schuld?

In der Schuld werden Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe geprüft.

55. Welche Schuldausschließungsgründe gibt es?

Zu den Schuldausschließungsgründen zählen die Schuldfähigkeit nach §§ 19 - 21 und der unvermeidbare Verbotsirrtum nach § 17.

56. Welche Entschuldigungsgründe kennen Sie?

Entschuldigungsgründe sind insbesondere der entschuldigende Notstand nach § 35, der übergesetzliche entschuldigende Notstand nach § 35 analog und der Notwehrexzeß nach § 33.

57. Ab wann beginnt die Strafmündigkeit und nennen Sie weitere strafrechtlich relevante Altersstufen!

Nach § 19 sind Kinder, bis zum vollendeten 14. Lebensjahr schuldunfähig und damit strafunmündig. Jugendliche (§ 1 II JGG) zwischen 14 und 18 Jahren sind nur dann schuldfähig, wenn ihre Einsichts- und Handlungsfähigkeit nach § 3 JGG positiv festgestellt wurde. Demgegenüber kann bei Heranwachsenden (§ 1 II JGG) im Alter zwischen 18 und 21 Jahren grundsätzlich von deren Schuldfähigkeit ausgegangen werden.

58. Wann liegt ein direkter Verbotsirrtum nach § 17 vor und welche Rechtsfolgen hat er?

Von einem direkten Verbotsirrtum ist auszugehen, wenn der Täter entweder die Verbotsnorm nicht kennt, sie für ungültig hält oder sie in der Weise falsch auslegt, daß er sein in Wahrheit verbotenes Verhalten als rechtlich zulässig ansieht. Dieser Irrtum ist in § 17 geregelt und führt bei Unvermeidbarkeit nach § 17 S. 1 StGB zum Schuldausschluß und bei Vermeidbarkeit nach § 17 S. 2 zur fakultativen Strafmilderung.

59. Welche Promillewerte sind für die verminderte Schuldfähigkeit und die Schuldunfähigkeit relevant?

2,0 o/oo in der Regel verminderte Schuldfähigkeit nach § 21,
3,0 o/oo in der Regel Schuldunfähigkeit nach § 20.

60. Was hat der BGH zur Rechtsfigur der actio libera in causa gesagt?

Der BGH hat die actio libera in causa für die Straßenverkehrsgefährdung nach §§ 315 c, 316 und für das Fahren ohne Fahrerlaubnis nach § 21 StVG für unanwendbar erklärt. Er hat die actio libera in causa damit bei Tätigkeitsdelikten aufgeben. Bei vorsätzlichen Erfolgsdelikten hingegen hat er die Fortgeltung der a.l.i.c. ausdrücklich offengelassen und später auch bestätigt. Bei fahrlässigen Erfolgsdelikten wird die actio libera in causa hingegen seit dieser Entscheidung nicht mehr angewandt.

61. Welche Voraussetzungen hat die vorsätzliche actio libera in causa?

- a) Der Täter führt den Zustand der Schuldunfähigkeit vorsätzlich herbei.
- b) Gleichzeitig bezieht sich sein Vorsatz auf eine konkretisierte Tat im Defektzustand.

62. Welche Modelle zur rechtlichen Einordnung der actio libera in causa kennen Sie?

Zur rechtlichen Einordnung werden zwei Tatbestandsmodelle und zwei Schuldmodelle vertreten.

a) Tatbestandsmodelle:

Nach der Vorverlagerungstheorie innerhalb der Tatbestandsmodelle wird die frühere Handlung, die noch im Zustand der Schuldfähigkeit vorgenommen wurde, daraufhin untersucht, ob sie den tatbestandlichen Erfolg verursacht hat und somit selbst tatbestandsmäßig war. Damit ist die actio libera in causa nur ein spezieller Anwendungsfall der allgemeinen Zurechnungsregeln.

Nach dem Modell der mittelbaren Täterschaft ist die actio libera in causa innerhalb des Tatbestandsmodells ein Sonderfall der mittelbaren Täterschaft.

b) Schuldmodelle:

Nach dem Ausdehnungsmodell innerhalb der Schuldmodelle ist eine Ausdehnung des Begriffs der „Begehung der Tat“ im Sinne des § 20 auf das vortatbestandliche Verhalten möglich.

Letztlich ist die *actio libera in causa* nach dem Ausnahmemodell innerhalb der Schuldmodelle eine gewohnheitsrechtlich anerkannte Ausnahme vom in § 20 zugrundeliegenden Koinzidenzprinzip, also der zeitlichen Kongruenz von Tat und Schuld. Dem Täter ist hiernach eine Berufung auf § 20 unter dem Aspekt der Rechtsmißbräuchlichkeit zu versagen, da er sich im Hinblick auf die Tat um seine Steuerungsfähigkeit gebracht hat.

63. Welchem Modell soll bei der *actio libera in causa* bei Erfolgsdelikten gefolgt werden?

Dem Modell der mittelbaren Täterschaft ist nicht zu folgen, da eine mittelbare Täterschaft bei Personenidentität zwischen Werkzeug und Tatmittler abzulehnen ist. Das Ausdehnungsmodell, das bereits die Schuld in § 20 bejaht, da es das Merkmal „bei Begehung der Tat“ ausdehnt, ist nicht mit §§ 16 I, II, 17 S. 1 in Einklang zu bringen, nach denen einhellig für den Tatbegriff der Zeitpunkt der tatbestandlichen Handlung maßgeblich ist. Schließlich verstößt das ebenfalls in der Schuld des § 223 durch das Verprügeln zu prüfende Ausnahmemodell gegen das Analogieverbot des Art. 103 II GG. Deshalb sprechen die besseren Gründe für die Vorverlagerungstheorie.

64. Was setzt § 35 in der Notstandslage voraus?

In der Notstandslage des § 35 ist eine gegenwärtige Gefahr für bestimmte Rechtsgüter: Leben, Leib oder Freiheit und für eine privilegierte Personengruppe: den Täter selbst, einen Angehörigen nach § 11 I Nr. 1 oder eine andere ihm nahestehende Person erforderlich.

65. Was setzt § 35 in der Notstandshandlung voraus?

Die Gefahr darf nicht anders abwendbar sein. Damit muß die Notstandshandlung *ultima ratio* sein, d.h. sie muß der letzte Ausweg sein und damit geeignet und das mildeste Mittel zur Gefahrenabwendung darstellen. Nach § 35 I 2 entfällt der Schuldvorwurf nicht, wenn dem Täter den Umständen nach zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen, namentlich wenn der Täter die Gefahr selbst verursacht hatte oder in einem besonderen Rechtsverhältnis mit erhöhter Gefahrtragungspflicht stand wie etwa Polizeibeamte oder Feuerwehrmänner.

66. Wie unterscheiden sich der rechtfertigende Notstand nach § 34 vom entschuldigenden Notstand nach § 35?

- a) Während im Rahmen des § 34 jedes Rechtsgut notstandsfähig ist, darf beim entschuldigenden Notstand nach § 35 nur eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit bestehen.
- b) Notstandshilfe in § 34 darf für jede Person ergriffen werden. Bei § 35 ist die Entschuldigung nur für den privilegierenden Personenkreis vorgesehen.
- c) Zudem fehlt es im entschuldigenden Notstand am Erfordernis eines wesentlichen Überwiegens des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten Interesse, so daß selbst bei gleichrangigen Rechtsgütern die Tat entschuldigt sein kann.
- d) Nur beim entschuldigenden Notstand ist eine Teilnahme an einer vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat möglich.
- e) Auch Notwehr kann gegen einen entschuldigenden Notstand verübt werden. Anders als beim rechtfertigenden Notstand liegt nämlich ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vor.
- f) Darüber hinaus ergeben sich Unterschiede im Irrtum.

67. Wie wird der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes behandelt?

Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstands ist in § 35 II geregelt. Dabei wird wie in § 17 zwischen dem vermeidbaren und dem unvermeidbaren Irrtum differenziert. Ist der Irrtum unvermeidbar, so ist der Täter wie auch bei § 17 straflos. Ist der Irrtum allerdings vermeidbar, so wird die Strafe - anders als bei § 17 - nach §§ 35 II S. 2, 49 I zwingend (obligatorisch) und nicht nur fakultativ gemildert.

68. Wie wird der Irrtum über die Existenz oder die rechtlichen Grenzen eines Entschuldigungsgrundes behandelt?

Der Irrtum über die Existenz oder die rechtlichen Grenzen eines Entschuldigungsgrundes ist gesetzlich nicht geregelt. Dieser Irrtum ist für den Schuldvorwurf unbeachtlich. Ein Verbotsirrtum nach § 17 kommt nur in Betracht, wenn der Täter glaubt, daß sein Handeln unter den genannten Umständen überhaupt kein Unrecht ist.

69. Nennen Sie die Voraussetzungen des übergesetzlichen entschuldigenden Notstandes nach § 35 analog!

Der übergesetzliche entschuldigende Notstand nach § 35 analog hat zunächst dieselben Voraussetzungen wie der entschuldigende Notstand bis auf den privilegierten Personenkreis. Er sollte aber auf besonders eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt bleiben, so daß als zusätzliche Voraussetzung zu fordern ist, daß das Rechtsgut ohnehin verloren ist.

70. Was versteht man unter dem intensiven Notwehrexzeß?

Verteidigt sich der Angegriffene intensiver als „erforderlich“, so scheidet eine Notwehr nach § 32 aus, da die Rechtfertigungshandlung nicht das mildeste Mittel darstellt. Damit überschreitet der Täter die Notwehr in der Intensität. Bei diesem intensiven Notwehrexzeß kann das Verhalten des Angegriffenen nach § 33 entschuldigt sein, wenn er die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken (asthenischer Affekt) überschritten hat. Dabei braucht der Affekt nicht die alleinige oder auch nur überwiegende Ursache für die Überschreitung der Notwehrgrenze gewesen zu sein. Es genügt vielmehr, daß er - neben anderen gefühlsmäßigen Regungen - für die Notwehrüberschreitung mitursächlich war.

71. Was versteht man unter dem extensiven Notwehrexzeß?

Fehlt die Gegenwärtigkeit des Angriffs, und setzt sich der zu seiner Verteidigung Entschlossene bewußt hierüber hinweg, überschreitet er in zeitlicher Hinsicht die Notwehr. Es liegt dann ein extensiver Notwehrexzeß vor. Nach h.M. ist die Berufung auf § 33 dann ausgeschlossen.