

Fall 23: Der eifersüchtige Ehegatte

A hat erfahren, dass seine Ehefrau ihn mit seinem Arbeitskollegen B betrügt. Aus Eifersucht entschließt er sich, den B umzubringen. A weiß, dass B jeden Freitag nach Dienstschluss in seinem Büro Überstunden macht, und will ihn daher am kommenden Freitag erschießen. Von diesem Plan erzählt er seinem Freund F.

F will das Vorhaben des A unbedingt verhindern und warnt daher den B. Dieser entschließt sich, das unerwartet erlangte Wissen auszunutzen, um den K, einen Mitkonkurrenten um eine demnächst freiwerdende Stelle als Abteilungsleiter, aus dem Weg zu räumen. An dem fraglichen Freitag bittet B den K unmittelbar nach Dienstschluss in sein Büro. Danach entfernt er sich unter einem Vorwand. K verbleibt ahnungslos im Büro des B.

Als A mit einer geladenen – mit einem Schalldämpfer versehenen – Pistole das Büro des B betritt, sieht er in mehreren Metern Entfernung eine Person mit dem Rücken zur Tür sitzen, deren Körpergröße und Statur der des B entspricht. A glaubt, B vor sich zu haben, zielt auf den Hinterkopf der Person und feuert einen Schuss ab. Zu seiner Verwunderung zeigt sich jedoch keine für ihn erkennbare Regung. A glaubt daher, B überhaupt nicht getroffen zu haben. Plötzlich besinnt sich A der möglichen strafrechtlichen Folgen seines Handelns und flüchtet, obwohl er noch über ausreichend Munition verfügt und weiterschießen könnte. Tatsächlich hat der Schuss den K in den Rücken getroffen. K verstirbt aber erst einige Zeit nachdem A das Büro verlassen hat. Sofortige ärztliche Hilfe hätte ihn retten können.

Strafbarkeit von A und B ? § 211 StGB ist nicht zu prüfen.

Lösung:

(Fall nach Saal, JA 1998, 563; Lösung neu formuliert)

A. Strafbarkeit des A

I. Strafbarkeit nach § 212 I StGB

Indem A auf K schießt und dieser verstirbt, kann sich A nach § 212 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Mit dem Tod des K ist der tatbestandliche Erfolg eingetreten. Für diesen war das Abfeuern der Pistole durch A kausal. Zwar ist der Tod erst später eingetreten, diese Verzögerung liegt aber nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlich, so dass A der Todeserfolg auch objektiv zurechenbar ist.

2. Subjektiver Tatbestand

Ferner müsste A vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist das Wissen um die Elemente des objektiven Tatbestandes und des Wille, diesen zu verwirklichen.

a. Fraglich ist, wie es sich hierbei auswirkt, dass A den B erschießen wollte und nicht den K. Als A das Büro betrat, dachte er, den B vor sich zu haben. Er zielte auf die Person, die im Sessel dass, drückte ab und traf diese, die auch starb. Er hat damit den Menschen umgebracht, auf den er gezielt hat, den er also im Moment der Schussabgabe auch umbringen wollte. Unabhängig davon, dass er das Motiv hatte, den B umzubringen, hatte sich im Tatzeitpunkt sein Tötungsvorsatz auf die im Sessel sitzende Person (K) konkretisiert, den er auch getroffen hat. Er hatte daher den Vorsatz, den K zu töten. Sein Irrtum stellt somit lediglich einen „error in persona vel objecto“ dar. Dieser ist nach § 16 I 1 StGB unbeachtlich, wenn das Objekt, auf das sich der Vorsatz konkretisiert hat, ein tatbestandliches im Sinne der Deliktsnorm ist, zwischen vorgestelltem und tatsächlichem Opfer also eine tatbestandliche Gleichwertigkeit besteht (vgl. *Wessels/Beulke*, AT, 34. Aufl., Rn. 247). A wollte mit K einen Menschen töten und hatte daher den notwendigen Tötungsvorsatz.

b. Der Vorsatz muss sich jedoch auf alle Elemente des objektiven Tatbestandes beziehen, auch auf den Kausalverlauf. Fraglich ist daher, wie es sich auswirkt, dass A über die Wirksamkeit seines Schusses irrte und dachte, den K nicht getroffen zu haben. Der Kausalverlauf muss jedoch vom Täter nicht in allen Einzelheiten vorhergesehen und erkannt werden; es genügt, wenn er ihn in den wesentlichen Zügen erkennt (*Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 16 Rn. 7). Liegt hiernach der tatsächliche Kausalverlauf in Abweichung vom vorgestellten nicht außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit und rechtfertigt er keine andere rechtliche Bewertung, so ist der notwendige Vorsatz noch gegeben (BGHSt 7, 325 (329), BGHSt 14, 193 (194) und BGH, NStZ 2001, 29). Eine andere rechtliche Bewertung könnte sich dadurch ergeben, dass es sich A nach dem tödlichen Schuss, den er für unschädlich hielt, anders überlegte und er nicht weiterfeuerte, den K also nicht mehr töten wollte. Es kommt jedoch ausweislich §§ 16 I, 8 I StGB auf den Zeitpunkt an, zu dem der Täter die Tat

begangen, also gehandelt hat. Zu jener Zeit muss nur der Vorsatz vorliegen, danach nicht mehr. Zum Zeitpunkt der Schussabgabe wollte A den K töten, so dass neben dem nicht außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit liegenden zeitlichen Verzögerung auch keine andere rechtliche Bewertung der Tat geboten ist und damit keine wesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf. A hatte somit Vorsatz auch bezüglich des Kausalverlaufs.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Mangels Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen geschah die Tat rechtswidrig und schuldhaft.

4. Rücktritt

Dadurch, dass A nach dem ersten, von ihm als ungefährlich bewerteten Schuss nicht mehr weiter feuert, obwohl er die Gelegenheit hierzu gehabt hätte, könnte er von der Tat strafbefreiend nach § 24 I 1 Var. 1 StGB zurückgetreten sein. Nach seiner Vorstellung lag ein unbeendeter Versuch vor, der – legt man die Gesamtbetrachtungslehre (nicht jeder Schuss eine Tat, sondern natürlicher Lebensvorgang als Tat) zugrunde – auch nicht fehlgeschlagen war. Ihm standen noch immer Möglichkeiten zur Vollendung zur Verfügung. Dennoch gab er für sich die Tat auf. Dies tat er, da er sich der strafrechtlichen Folgen seines Tuns besann und somit aus autonomen Motiven, also freiwillig (vgl. zur Freiwilligkeit wegen Furcht vor Bestrafung: BGH, MDR 1951, 359). Würden damit nach seiner Vorstellung ein Rücktritt nach § 24 I 1 Var.1 StGB erfüllt sein, so fragt sich, ob es wirklich allein auf die subjektive Vorstellung ankommen kann.

Immerhin ist K kausal an den Folgen des Schusses gestorben und der Totschlag somit vollendet. Ausgehend vom Grundsatz, dass der Rücktritt vom Versuch das Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolges voraussetzt, kann man daher einen Rücktritt verneinen und A wegen Vollendung bestrafen (zu dieser Lösung der Fallkonstellation BGHSt 28, 346 (348) sowie *Jescheck/Weigend*, AT, 5. Aufl., S. 545). Demgegenüber kann man auf die subjektive Sichtweise abstellen und vertreten, dass es allein in der Anwendung der Rücktrittsvorschriften zu einer Strafbefreiung kommen muss, stelle § 24 StGB doch maßgeblich auf die Vorstellung des Täters ab (*Sch/Schr/Eser*, 26. Aufl., § 24 Rn. 24). Dies könnte man noch mit der Erwägung unterstützen, dass wenn der Täter den nach seiner Ansicht unbeendeten Versuch aufgibt, bevor das Opfer stirbt, er das Handlungsunrecht vor dem Erfolg beseitigt hat, so dass eine Bestrafung wegen vollendeter Tat nicht erfolgen dürfe (*Wolter*, ZStW 89 (1977), 649 (697)). Gegen jene letzte Ansicht spricht jedoch der Grund der Strafbefreiung durch einen Rücktritt. Neben der Ansicht von der Rückkehr ins Recht wird der Grund darin erblickt, dass der Täter sich vor dem Hintergrund der Eindruckstheorie nicht als so gefährlich erwiesen habe, dass er eine Strafe verdiene (BGHSt 9, 48 (52) und BGHSt 14, 75 (80)). Hat der Täter jedoch kausal den Erfolg herbeigeführt, so hat er, insoweit er auch den notwendigen Vorsatz hatte, Handlungsunrecht und Erfolgsunrecht verwirklicht und ist so gefährlich gewesen, dass er wegen Vollendung zu bestrafen ist.

5. Ergebnis

A hat sich somit nach § 212 I StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3 und 5, 227 StGB

Hierneben kann sich A mit dem Schuss nach §§ 223 I, 224 I Nr.2, 3 und 5, 227 StGB strafbar gemacht haben. Er hat auf K geschossen und ihn damit übel und unangemessen behandelt, ihn also körperlich misshandelt und mit der zunächst eintretenden Schusswunde einen krankhaften Zustand hervorgerufen, K also an der Gesundheit beschädigt. Dies tat er mittels einer Waffe sowie einer abstrakt wie konkret lebensgefährdenden Behandlung. Ein hinterlistiger Überfall dagegen verlangt ein Verdecken wahrer Absichten, was A gerade nicht getan hat. A handelte zudem, insoweit die Körperverletzung ein notwendiges Durchgangsstadium der Tötung ist und im Tötungsvorsatz ein Körperverletzungsvorsatz enthalten ist (sog. Einheitslehre, vgl. nur BGHSt 16, 122 und BGHSt 41, 10 (14)), vorsätzlich sowie rechtswidrig und schuldhaft. Die Körperverletzung führte auch unmittelbar zum Tod des K. A hat sich damit nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 und 5, 227 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 211, 13 I StGB

Selbst wenn man annehmen wollte, dass aufgrund des Schusses A als vorsätzlicher Begehungstäter eine Garantenstellung zur Rettung des Opfers erlangte, fehlt es A, der von der Ungefährlichkeit seines Schusses ausging, zumindest am Vorsatz.

IV. Strafbarkeit nach § 323c StGB

Mangels Vorsatz scheidet auch eine Strafbarkeit des A nach § 323c StGB aus.

V. Konkurrenzen

Die gefährliche Körperverletzung, die die einfache im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt (Spezialität), sowie die Körperverletzung mit Todesfolge treten hinter die vorsätzliche Tötung zurück.

VI. Ergebnis

A hat sich nach § 212 I StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des B

I. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 25 II StGB

Mangels bewussten und gewollten Zusammenwirkens von A und B scheidet eine Strafbarkeit des B nach §§ 212 I, 25 II StGB aus.

II. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 25 I Var. 2 StGB

Indem B dafür sorgte, dass K in seinem Sessel saß und A diesen statt seiner erschoss, kann sich B nach §§ 212 I, 25 I Var. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Mit dem Tod des K ist der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten. Dies geschah jedoch durch eine Tötungshandlung unmittelbar des A, der auf K schoss. Eine Strafbarkeit des A, der lediglich die Situation herrichtete, nach § 212 I StGB kommt daher nur in Betracht, wenn er mittelbarer Täter war, er A also als sein „Werkzeug“ benutzte. Für § 25 I Var.2 StGB verlangt die „Werkzeugeigenschaft“ des Vordermannes grundsätzlich, dass er einen „deliktischen Defekt“ aufweist, so dass der Hintermann aufgrund überragenden Wissens oder Wollens das tatbestandsmäßige Geschehen beherrscht. Nachdem A sich vollverantwortlich strafbar gemacht hat (s.o.), erscheint eine mittelbare Täterschaft insoweit zweifelhaft. Anerkannt ist jedoch, dass eine Tatherrschaft des Hintermannes aufgrund einer wertenden Betrachtung auch dann gegeben sein kann, wenn der Vordermann volldeliktisch gehandelt hat (sog. Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“). Dies gilt namentlich nach dem Katzenkönig-Fall (BGHSt 35, 347 ff.) für einen vermeidbaren Verbotsirrtum, insoweit die Frage nach der Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit nicht über die Tatherrschaft entscheiden könne, sowie für organisierte Machtapparate, bei denen der Vordermann nur „ein kleines Rädchen im Getriebe“ ist (vgl. BGHSt 40, 218 (232 ff.), BGHSt 45, 270 (296 ff.) und *Roxin*, TuT, 7. Aufl., S. 677 ff.; zur Übertragung auf Unternehmensstrukturen BGH, NJW 1998, 767 (769), *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573 (617 f.) sowie jüngst *Rotsch*, NStZ 2005, 13 ff.). Ob eine derartige wertende Betrachtung auch in der vorliegenden Konstellation des inszenierten „error in persona“ zur Annahme einer mittelbaren Täterschaft führt, ist fraglich.

Einerseits könnte man aufgrund wertender Betrachtung annehmen, dass die Tatherrschaft in einer derartigen Fallgestaltung daraus folge, dass hinsichtlich der Tat an dem konkreten Opfer allein der Hintermann die Fäden in der Hand halte und daher den Tod eines bestimmten Menschen verursache. Der Hintermann dürfe demgegenüber nicht dadurch entlastet werden, dass der Irrtum des Vordermannes für diesen unbeachtlich sei (so *Roxin*, TuT, 7. Aufl., S. 212 ff., *ders.*, FS Lange, 1970, 173 (189 ff.), *Ulfrid Neumann*, JA 1987, 244 (250), SK-StGB/*Hoyer*, § 25 Rn.76 und Sch/Schr/*Cramer/Heine*, 26. Aufl., § 25 Rn.22). Auf der anderen Seite könnte man aufgrund des Verantwortungsprinzips und der Verantwortungsbereiche eine mittelbare Täterschaft verneinen und stattdessen eine Teilnahme annehmen (so *Otto*, Jura 1987, 246 (255)). Für eine mittelbare Täterschaft trotz an sich bestehender Autonomie des A spricht jedoch, dass es für § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB entscheidend ist, ob der Hintermann „seinen eigenen“, von dem Tatmittler „nicht durchschauten Zweck durch ihn als blindes Werkzeug verwirklichen konnte“ (*Roxin*, TuT, 7. Aufl., S. 214).

B hat den K somit mittels A getötet.

2. Subjektiver Tatbestand

Dies geschah vorsätzlich sowie mit Tatherrschaftsbewusstsein des B.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Mangels Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen war die Tat rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

B hat sich nach §§ 212 I, 25 I Var.2 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 und 5, 227, 25 I Var. 2 StGB

Aus vergleichbaren Erwägungen hat sich B zugleich nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 und 5, 227, 25 I Var. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit nach § 138 I Nr.6 StGB

Dagegen scheidet eine Strafbarkeit des B nach § 138 I Nr.6 StGB aus, entweder mit der Begründung, dass der von der Straftat Bedrohte selbst nicht verpflichtet ist, die Tat anzuzeigen (*Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 138 Rn. 6), zumindest aber dadurch, dass er sich die Tat zu eigen macht (mittelbare Täterschaft) und der an der Tat Beteiligte nicht zur Anzeige verpflichtet ist (BGHSt 36, 167 (169) und BGHSt 39, 164 (167)).

IV. Konkurrenzen und Ergebnis

Der Totschlag in mittelbarer Täterschaft verdrängt die mit gleicher Handlung begangenen Körperverletzungshandlungen konkurrenzrechtlich. B hat sich somit nach §§ 212 I, 25 I Var. 2 StGB strafbar gemacht.