

# Übungsfall: Bis der Arzt kommt

Von stud. iur. Markus Wagner, Augsburg\*

*Der Fall behandelt eine Sachverhaltskonstellation, in der der mittelbare Versuchstäter die Vollendung der Tat durch die Tötung des Tatmittlers verhindert. Hierdurch ergeben sich verschiedene Probleme im Rahmen des Allgemeinen Teils des StGB, namentlich der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, des Versuchsbeginns bei mittelbarer Täterschaft, des Rücktritts vom Versuch und der Reichweite des Analogieverbots.*

## Sachverhalt

Krankenhausarzt A beschließt, den Patienten P auf Zimmer 101 zu töten. Da er sich jedoch die Hände nicht selbst schmutzig machen will, überreicht er Krankenschwester K eine Spritze, die ein tödliches Gift enthält, und spiegelt ihr dabei vor, es handle sich um ein Medikament für P. Wie ihr geheißenen, macht sich K auf den Weg nach Zimmer 101, um P die Spritze zu verabreichen.

Wenige Minuten, nachdem K das Zimmer des A verlassen hat, verfällt dieser in Panik. Hektisch kramt er aus seiner Schreibtischschublade eine Pistole hervor, lädt diese und eilt K hinterher.

Als A Zimmer 101 erreicht, sieht er, dass K bereits dazu ansetzt, P die Spritze zu verabreichen. Da K schwerhörig ist, würde sie einen Warnruf nicht wahrnehmen. Die Distanz zu K würde A nicht mehr überwinden können, bevor K dem P das tödliche Gift injiziert hätte. Um dies zu verhindern, streckt A die K mit einem tödlichen Schuss in den Hinterkopf nieder. K bricht sofort tot zusammen, bevor sie die Nadel in den Arm des P einführen kann. P kommt mit dem Schrecken davon.

*Bearbeitervermerk:* Prüfen sie die Strafbarkeit des A wegen Totschlags nach § 212 StGB.

*Abwandlung:* Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn P ein Angehöriger des A i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist?

## Lösung Grundkonstellation

### A. Strafbarkeit des A

#### I. Strafbarkeit wegen Totschlags zum Nachteil der K, § 212 Abs. 1 StGB

A könnte sich durch den Schuss auf K wegen Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Hierfür müsste er einen anderen Menschen getötet haben.

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Tod eines anderen Menschen

K, ein anderer Mensch ist tot.

###### b) Kausalität und objektive Zurechnung

Der Schuss des A ist kausal für den Tod der K i.S.d. conditione-sine-qua-non-Formel. Der Tod der K ist A auch objektiv zurechenbar.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich i.S.d. § 15 StGB.

### 3. Rechtswidrigkeit

A müsste rechtswidrig gehandelt haben. Die Rechtswidrigkeit einer Handlung, die einen Straftatbestand des StGB erfüllt, ist gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB regelmäßig indiziert.

Fraglich ist jedoch das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen.

#### a) Notwehr, § 32 StGB

A könnte durch Notwehr gemäß § 32 StGB gerechtfertigt sein. Hierfür müssten eine Notwehrlage und eine Notwehrhandlung vorliegen, welche von einem Rettungswillen getragen wird.

##### aa) Notwehrlage

Eine Notwehrlage liegt dann vor, wenn ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff erfolgt.<sup>1</sup>

Unter einem Angriff versteht man jedes menschliche Verhalten, durch das rechtlich geschützte Güter oder Interessen drohen, verletzt zu werden.<sup>2</sup>

Das Leben (des P) ist ein rechtlich geschütztes Gut (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 1 GG, §§ 211 ff. StGB); es droht durch das unmittelbare Ansetzen der K zur Verabreichung der tödlichen Giftspritze verletzt zu werden. Folglich liegt ein Angriff durch K vor.

Gegenwärtig ist ein Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, bereits begonnen hat oder noch weiter fort dauert.<sup>3</sup>

Der Angriff auf das Leben des P steht unmittelbar bevor und ist folglich gegenwärtig.

Fraglich ist jedoch, ob der Angriff rechtswidrig ist. Die Bestimmung der Rechtswidrigkeit eines Angriffs ist umstritten. Während eine erste Ansicht lediglich auf den Erfolgsunwert abstellt, sieht eine andere Ansicht den Handlungsunwert als das maßgebliche Kriterium an.<sup>4</sup> Stellt man auf den Er-

\* Der Verf. ist studentische Hilfskraft an der Professur für Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Völkerstrafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg bei Prof. Dr. Thomas Rotsch, für dessen Anmerkungen und Vorschläge ihm an dieser Stelle herzlich gedankt sei.

<sup>1</sup> Vgl. Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 325; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., 2006, § 32 Rn. 2, Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl. 2009, § 32 Rn. 4, Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxis-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 32 Rn. 8.

<sup>2</sup> Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 325; Lenckner/Perron (Fn. 1), § 32 Rn. 3; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 9.

<sup>3</sup> Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 328; Lenckner/Perron (Fn. 1), § 32 Rn. 13 ff.; Roxin (Fn. 2), § 15 Rn. 21 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 331; Lenckner/Perron (Fn. 1), § 32 Rn. 19 ff.; Roxin (Fn. 2), § 15 Rn. 14 ff.; Rönau/Hohn, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Auflage 2006, § 32 Rn. 108 ff.

folgsunwert ab, so reicht es aus, dass der Angriff lediglich in seiner Folge – also regelmäßig der Rechtsgutsverletzung – der Rechtsordnung zuwiderläuft und nicht selbst von einem Erlaubnissatz gedeckt ist.<sup>5</sup>

Die Setzung der Giftspritze durch K würde das Leben des P als ein rechtlich geschütztes Gut (s.o.) verletzen; K hat zwar keinen Tötungsvorsatz und wäre deshalb nicht strafbar, trotzdem ist ihr Tun jedoch noch nicht von der Rechtsordnung gedeckt, sodass der Erfolgsunwert der – wenn auch vorsatzlosen – Tötungshandlung bestehen bliebe.

Stellt man hingegen auf den Handlungsunwert ab, so ist es notwendig, dass die Handlung mindestens objektiv sorgfaltswidrig und nicht ihrerseits gerechtfertigt ist.<sup>6</sup>

K handelte jedoch nicht vorsätzlich; auch eine Pflicht der Krankenschwester zur Kontrolle des Inhaltes der Spritze wird wohl zu verneinen sein, sodass ihr auch kein objektiv sorgfaltswidriges Handeln vorgeworfen werden kann. Ein *Handlungsunwert* besteht nicht.

Da beide Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Streitentscheidung notwendig.

Für die Bejahung der Rechtswidrigkeit des Angriffs i.R.d. § 32 StGB ist nicht notwendig, dass gegen ein strafbewehrtes Verbot verstoßen wird;<sup>7</sup> dem entsprechend besteht auch kein Zwang, den Gedanken des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB auf den Begriff des „rechtswidrigen Angriffs“ zu übertragen, der nur bei tatbestandlichem, also vorsätzlichem bzw. in bestimmten Fällen fahrlässigem Handeln greift (§ 15 StGB). Korrekturmöglichkeiten für den auf diese Weise weit gefassten Anwendungsbereich bestehen auf der Ebene der Gebotenheit der Notwehrhandlung;<sup>8</sup> insgesamt erscheint daher die Ansicht vorzugswürdig, die an den Erfolgsunwert anknüpft.

Folglich liegt ein rechtswidriger Angriff vor.<sup>9</sup> Die Notwehrlage ist gegeben.

#### bb) Notwehrhandlung

Die Notwehrhandlung muss sich gegen den Angreifer richten, objektiv erforderlich und normativ geboten sein.<sup>10</sup>

Die Notwehrhandlung des A richtet sich gegen die Angreifende K.

Die Notwehrhandlung müsste erforderlich sein. Dies ist der Fall, wenn sie zum einen zur Angriffsabwehr geeignet ist

und zum anderen das mildeste zur Verfügung stehende Mittel darstellt.<sup>11</sup>

Vorliegend war das Mittel geeignet, um den Angriff abzuwehren, da A die Tötung des P verhindert. Da weder ein Warnschuss, noch ein Spurt des A zu K diese Wirkung erzielt hätten, stellt der Schuss auch das relativ mildeste Mittel da; die Notwehrhandlung des A war somit objektiv erforderlich.

Sie müsste jedoch auch normativ geboten sein; dem könnte jedoch das Verbot des Rechtsmissbrauchs<sup>12</sup> entgegenstehen.

Dieses Verbot wird unter anderem überschritten, wenn ein zwar nicht absichtlich provozierter, aber auf andere Art und Weise verschuldeter Angriff vorliegt.<sup>13</sup> Da A im vorliegenden Fall den Angriff sogar willentlich selbst begründet, liegt ein absichtlich provozierter und beabsichtigter Angriff vor, so dass die Notwehrhandlung erst recht rechtsmissbräuchlich und nicht mehr normativ geboten ist.

Folglich liegt keine Notwehrhandlung vor. A ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt.

#### b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

A könnte durch einen rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB gerechtfertigt sein. Hierfür müsste eine Notstandslage vorliegen und A müsste eine von Rettungswillen getragene Notstandshandlung vorgenommen haben.

##### aa) Notstandslage

Die Notstandslage setzt eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut voraus (vgl. § 34 S. 1 StGB).

Der Begriff der Gefahr i.S.d. § 34 StGB ist nicht identisch mit demjenigen des Angriffs i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB. Hierbei handelt es sich lediglich um einen Zustand, in dem der Eintritt einer Rechtsgutsschädigung sehr wahrscheinlich ist;<sup>14</sup> darauf, ob dieser Zustand durch menschliches Verhalten herbeigeführt wurde, kommt es nicht an. Da K zur Injektion des tödlichen Giftes bereits ansetzte, lag der Eintritt einer Verletzung des Lebens des P nahe; eine Gefahr für ein Rechtsgut i.S.d. § 34 S. 1 StGB liegt vor.

##### bb) Notstandshandlung

Die Notstandshandlung muss unter Abwägung der betroffenen Rechtsgüter geeignet und erforderlich sein, um die Gefahr (s.o.) abzuwenden und angemessen sein (vgl. § 34 S. 1 und 2 StGB).

A schoss auf K, um das Leben des P zu retten; der Schuss war auch geeignet, um die Gefahr für das Leben des P abzuwenden.

Er wäre dann erforderlich, wenn er das mildeste neben gleich geeigneten Mitteln darstellen würde. Da sowohl ein Warnruf als auch das Hineilen des A zu K zu spät gekommen wären, war der Schuss das einzig wirksame Mittel; ein ge-

<sup>5</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 331; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 32 II. 1. c).

<sup>6</sup> Exemplarisch *Roxin* (Fn. 2), § 15 Rn. 14 f.; *Lenckner/Perron* (Fn. 1), § 32 Rn. 57; *Rönnau/Hohn* (Fn. 4), § 32 Rn. 109.

<sup>7</sup> Vgl. *Jescheck/Weigend* (Fn. 5), § 32 II. 1. c); *Rönnau/Hohn* (Fn. 4), § 32 Rn. 110.

<sup>8</sup> *Jescheck/Weigend* (Fn. 5), § 32 II. 1. c).

<sup>9</sup> A.A. vertretbar. Schließt man sich hier der Ansicht an, die an den Handlungsunwert anknüpft, wäre hier noch anzusprechen, ob ein Angriff durch A vorliegt.

<sup>10</sup> *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 333. Nimmt man einen Angriff zwar nicht durch K, aber durch A an (Fn. 9), muss erörtert werden, ob sich die Notwehrhandlung in diesem Falle gegen den Angreifer richten muss.

<sup>11</sup> Vgl. etwa *Wessels/Beulke* (Fn. 1) Rn. 335.

<sup>12</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 342.

<sup>13</sup> Vgl. *Lenckner/Perron* (Fn. 1), § 32 Rn. 58.

<sup>14</sup> Vgl. etwa *Fischer* (Fn. 1), § 34 Rn. 3.

naues Zielen des A, um mit hoher Wahrscheinlichkeit einen nicht tödlichen Schuss abzugeben, hätte ebenfalls die Gefahr für P erhöht. Folglich war dieser auch erforderlich zur Rettung des Lebens des P.

§ 34 StGB verlangt jedoch eine „Abwägung der widerstreitenden Interessen“ (§ 34 S. 1 StGB); das zu schützende Interesse muss das durch die Rettungshandlung beeinträchtigte überwiegen. Der Grundsatz des absoluten Lebensschutzes gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verbietet jedoch eine Abwägung „Leben gegen Leben“.<sup>15</sup>

Folglich liegt keine Notstandshandlung i.S.d. § 34 StGB vor; A ist somit nicht durch einen rechtfertigenden Notstand gerechtfertigt.

#### c) Zwischenergebnis

Da keinerlei Rechtfertigungsgründe eingreifen, handelt A rechtswidrig.

#### 4. Schuld

Fraglich ist die Schuldhaftigkeit des Handelns; sie könnte durch das Eingreifen von Entschuldigungs- und Schuldausschlussgründen entfallen.

##### a) Notwehrexzess, § 33 StGB

Es könnte etwa eine Überschreitung der Notwehr (§ 33 StGB) vorliegen. Sie entschuldigt<sup>16</sup> denjenigen, der „die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken“ überschreitet.

Die hier in Frage kommende Form des so genannten „intensiven Notwehrexzesses“, bei dem der Notwehrübende in einer (noch) bestehenden Notwehrsituation die Grenzen der Gebotenheit überschreitet,<sup>17</sup> kann hier jedoch nicht zur Anwendung kommen, da die Situation überwiegend dem A als Veranlasser zuzurechnen ist.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 316a; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 32. Aufl. 2008, Rn. 2; *Roxin* (Fn. 2), § 16 Rn. 33 ff.

<sup>16</sup> Auch wenn der Wortlaut lediglich besagt, der Täter werde „nicht bestraft“, ist § 33 StGB als Entschuldigungsgrund anerkannt (*Wessels/Beulke* [Fn. 1], Rn. 446; BGH NJW 1995, 973).

<sup>17</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 446; *Fischer* (Fn. 1), § 33 Rn. 2, *Kindhäuser* (Fn. 1), § 33 Rn. 2.

<sup>18</sup> So auch *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 20/34, nach dem eine Provokation im Sinne einer schuldhaften Veranlassung zur Folge hat, dass aufgrund des beiderseitigen schuldhaften Handelns der Angreifer nicht mehr allein für die Konfliktsituation verantwortlich ist und somit § 33 StGB keine Anwendung finden darf. Unter Heranziehung des Eigenverantwortlichkeitsprinzips ebenso *Renzikowski*, in: *Eser/Schittenhelm/Schumann* (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 249 (S. 263 f.), der insbesondere darstellt, dass konsequenterweise eine etwaige Einschränkung wegen Provokation nur *sowohl* auf Notwehr- als *auch* auf Notwehrexzessebene stattfinden kann. Dies ist freilich nicht unumstritten; zum Streitstand siehe *Lenckner/Perron* (Fn. 1), § 33 Rn. 9.

Somit kann auch die Frage nach dem Vorliegen der in § 33 StGB genannten asthenischen Affekte dahinstehen; A ist nicht durch eine Notwehrüberschreitung entschuldigt.

##### b) Entschuldigender Notstand, § 35 Abs. 1 StGB

A könnte durch einen entschuldigenden Notstand gemäß § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt sein.

Hierfür müsste eine Notstandslage vorliegen und A müsste eine von Rettungswilligen getragene Notstandshandlung vorgenommen haben.

Eine Notstandslage i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 1 StGB setzt eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit für den Handelnden, einen Angehörigen oder eine andere ihm nahestehende Person voraus.

P war für A (in der Grundkonstellation des Falles) kein Angehöriger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB; auch ein Näheverhältnis durch die Arzt-Patienten-Beziehung wird man verneinen müssen, da sich der Personenkreis der „nahestehenden Personen“ nach wohl herrschender Ansicht in diesem Kontext auf Personen bezieht, die Angehörigen gleichzustellen sind, jedoch nicht von § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB umfasst werden.<sup>19</sup>

Folglich lag keine Notstandslage i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 1 StGB vor, somit ist A nicht durch einen entschuldigenden Notstand entschuldigt.

##### c) Zwischenergebnis

A handelte schuldhaft.

#### 5. Ergebnis

Somit hat sich A durch den Schuss wegen Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 StGB zum Nachteil der K strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags zum Nachteil des P in mittelbarer Täterschaft, §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

A könnte sich durch den Auftrag an K, P die Spritze mit dem tödlichen Gift zu verabreichen, wegen eines versuchten Totschlags gemäß §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben; da A nicht die letzte kausale Handlung vornehmen wollte, kommt keine unmittelbare Täterschaft i.S.d. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB, sondern allein eine mittelbare Täterschaft gemäß § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB in Betracht. Hierfür müsste er mit Tatentschluss unmittelbar zur Verwirklichung des Straftatbestandes durch einen anderen angesetzt haben, sowie rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben.

### 1. Anwendbarkeit der Versuchsstrafbarkeit

Die Tat wurde nicht vollendet, da P noch lebt.

Totschlag gemäß § 212 Abs. 1 StGB ist ein Tatbestand des Strafgesetzbuchs und somit gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB eine rechtswidrige Tat; ihre Erfüllung ist mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bedroht. Folglich ist der Totschlag i.S.d. § 212 Abs. 1 StGB gemäß § 12 Abs. 1 StGB ein

<sup>19</sup> Vgl. *Roxin* (Fn. 2), § 22 Rn. 30 f.; *Lenckner/Perron* (Fn. 1), § 35 Rn. 15.

Verbrechen, dessen Versuch gemäß § 23 Abs. 1 Var. 1 StGB unter Strafe steht.

2. *Tatentschluss*

a) *Tatentschluss bezüglich der Tötung eines anderen Menschen*

A hatte bis zu dem Zeitpunkt, in dem K mit der Spritze loszog, Tatentschluss zur Tötung des P, eines anderen Menschen, und somit zum Totschlag; kurze Zeit später nicht mehr.

b) *Tatentschluss bezüglich der Tatausführung durch K*

Der Tatentschluss des A erstreckte sich auch auf die Tatsache, dass er die Tat nicht selbst, sondern durch die (unwissende und folglich vorsatzlos handelnde) K und somit als mittelbarer Täter i.S.d. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB begehen wollte.

3. *Unmittelbares Ansetzen*

A müsste unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben.

Der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens bei der mittelbaren Täterschaft ist umstritten. Einigkeit besteht lediglich darüber, dass der Versuch spätestens mit dem unmittelbaren Ansetzen des Tatmittlers zur tatbestandlichen Handlung beginnt.<sup>20</sup> Zu diesem Zeitpunkt hatte A aber bereits seinen Tötungsvorsatz aufgegeben. Es kommt also darauf an, ob A bereits zu dem Zeitpunkt unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hat, zu dem K sich auf den Weg zu P gemacht hat.

Ältere Ansätze unterschieden hierbei in Abhängigkeit von Gut- oder Bösgläubigkeit des Tatmittlers; was heute allerdings kaum noch vertreten wird;<sup>21</sup> die heute überwiegend vertretenen widerstreitenden Meinungen stellen sich unabhängig von der Qualität des Tatwerkzeugs dar.

Allein die so genannte „Gesamtlösung“ stellt erst auf das unmittelbare Ansetzen des Tatmittlers ab. Für diese Ansicht spricht eine strenge Wortlautauslegung des § 22 StGB (Ansetzen zur tatsächlichen „Verwirklichung des Tatbestandes“), sowie die Tatsache, dass der mittelbare Täter durch die Vorverlagerung des Versuchsstadiums gegenüber dem unmittelbaren Täter schlechter gestellt wäre.<sup>22</sup>

Hier würde A erst in dem Zeitpunkt zur Tat unmittelbar ansetzen, in dem K dazu ansetzt, P das tödliche Gift zu injizieren.

Die „Gesamtlösung“ wird freilich dem Bild der mittelbaren Täterschaft nicht gerecht, da der eigentliche Tatbeitrag

des mittelbaren Täters eben gerade nicht in der Handlung des Tatmittlers, sondern seiner eigenen Einwirkungshandlung auf diesen liegt. Ihr kann daher nicht gefolgt werden.

Demgegenüber stellt die so genannte „Einzellösung“ auf den Beginn des Einwirkens durch den mittelbaren Täter auf den Tatmittler ab; hierfür spricht, dass der mittelbare Täter durch seine Einwirkungshandlung seinen Tatbeitrag leistet und das Geschehen anschließend aus seiner Hand in die des Tatmittlers gibt, und dass der mittelbare Täter beliebig auf seinen Tatmittler einwirken könnte, ohne in ein strafbares Versuchsstadium zu gelangen.<sup>23</sup>

Im vorliegenden Fall würde nach dieser Lehre A zu dem Zeitpunkt unmittelbar ansetzen, in dem er zu K Kontakt aufnimmt, um ihr die Spritze zu überreichen; er hätte folglich also bereits zur Tat angesetzt, wenn er K letztendlich doch nicht mit der Spritze entsenden würde.

Eine dritte Ansicht ist die so genannte „modifizierte Einzellösung“; sie stellt auf das Entlassen des Tatmittlers aus dem Herrschaftsbereich des (mittelbaren) Täters ab, da ab diesem Zeitpunkt die Entwicklung des Kausalverlaufs allein beim Tatmittler liegt.<sup>24</sup>

Vorliegend würde das unmittelbare Ansetzen also zu dem Zeitpunkt erfolgen, in dem K mit der Spritze das Zimmer des A verlässt.

Da sowohl die „Einzellösung“ als auch die „modifizierte Einzellösung“ zu demselben Ergebnis kommen, kann eine Streitentscheidung zwischen diesen Ansichten unterbleiben.

Folglich setzte A, als er K mit der Spritze entließ, unmittelbar zur Tatbegehung durch K an. Da der Tötungsvorsatz zu diesem Zeitpunkt (noch) bestand, fallen Vorsatz und Tathandlungsbeginn zusammen; den Anforderungen des Simultaneitätsprinzips ist damit Genüge getan.

4. *Rechtswidrigkeit*

A müsste rechtswidrig gehandelt haben.

Die Rechtswidrigkeit einer Handlung, die einen Straftatbestand des StGB erfüllt, ist gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB regelmäßig indiziert. Rechtfertigungsgründe kommen nicht in Betracht.

5. *Schuld*

Entschuldigungs- und Schuldausschlussgründe kommen nicht in Betracht; folglich handelte A schuldhaft.

6. *Rücktritt vom Versuch*

A könnte jedoch durch die Tötung der K gemäß § 24 StGB vom Versuch der Tötung des P zurückgetreten sein.

<sup>20</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 613; *Hillenkamp*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 4), Bd. 1, 12. Auflage 2006, § 22 Rn. 153; *Eser*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 1), § 22 Rn. 54.

<sup>21</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 614; *Hillenkamp* (Fn. 20), § 22 Rn. 153 f.; *Eser* (Fn. 20), § 22 Rn. 54; *Roxin* (Fn. 2), § 29 Rn. 231.

<sup>22</sup> Vgl. *BGH NStZ* 1998, 242; *Maurach/Gössel/Zipf*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 7. Aufl. 1989, § 48 Rn. 115; *Kadel*, *GA* 1983, 299 (307); *Maiwald*, *ZStW* 88 (1976), 741 (745) jew. m.w.N. Siehe auch *Roxin* (Fn. 2); § 29 Fn. 239.

<sup>23</sup> Vgl. *BGHSt* 30, 363; etwa auch *Weber*, in: *Baumann/ders./Mitsch*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Aufl. 2003, § 29 Rn. 155. Weitere Nachweise bei *Roxin* (Fn. 2); § 29 Fn. 240.

<sup>24</sup> Vgl. *Roxin* (Fn. 2), § 29 Rn. 244; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 613; *Jescheck/Weigend* (Fn. 5), § 62 IV. 1.

## a) Anwendungsbereich

## aa) Anwendungsbereich nach Sinn und Zweck – teleologische Reduktion?

Fraglich ist, ob die Rücktrittsregelung des § 24 StGB hier ihrem Sinn und Zweck nach anwendbar ist.

Zur Bestimmung von Sinn und Zweck des Rücktritts vom Versuch gibt es verschiedene Ansätze.<sup>25</sup>

Die kriminalpolitische Theorie (Theorie der „goldenen Brücke“) sieht den Sinn des Rücktritts darin, dem Täter vorzuhaltend, dass es für seine Strafbarkeit durchaus eine Rolle spielt, ob er die Tat vollendet oder nicht, und schafft ihm durch die Rücktrittsmöglichkeit einen Anreiz, die Vollendung zu unterlassen oder zu unterbinden.<sup>26</sup> Sie wird auch von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs herangezogen.<sup>27</sup>

Die Verdienstlichkeitstheorie möchte das Rücktrittsverhalten des Täters mit der Gnade der Straffreiheit honorieren, da sein Verhalten seine vorherige Schuld ausgleiche;<sup>28</sup> ähnlich ist der Ansatz der Strafzwecktheorie, die die Notwendigkeit von Strafe im Hinblick auf ihre Zwecke ausschließt, da der Täter selbst zur Rechtsordnung zurückfindet.<sup>29</sup>

Ein weiterer Ansatz stellt den Gedanken des Opferschutzes in der Vordergrund;<sup>30</sup> auch sie wird von der Rechtsprechung herangezogen,<sup>31</sup> jedoch nur als Teilaspekt angesehen.<sup>32</sup>

Die Strafzwecktheorie würde ihren Sinn im vorliegenden Fall verfehlen, da der Täter zur Verhinderung der Tat ein ebenso schweres Unrecht begeht und sich somit der Rechtsordnung nur in Ansehung seines Versuches, jedoch nicht bei Betrachtung der Gesamtsituation wieder annähert und so auch insgesamt keinen Mangel der Strafwürdigkeit herbeiführt.

Auch der Gedanke des Opferschutzes ist wohl vorliegend nicht ausreichend; es kann kaum das Ziel sein, die Schutzwürdigkeit des ursprünglich Angegriffenen P über die der zu dessen Rettung getöteten K zu stellen.

Der Anreiz der „goldenen Brücke“ zur Abkehr von der ursprünglichen Tat erfüllt hier grundsätzlich seinen Zweck; sie gibt jedoch keinerlei Hinweise darauf, ob sie eine derartige Ausprägung der Abstandnahme oder Unterbindung von der versuchten Tat billigen würde. Dem wäre jedoch unter

anderem entgegen zu halten, dass – zumindest im vorliegenden Fall – der Täter wegen der „Rettungstat“ trotzdem bestraft würde (s.o.).<sup>33</sup>

Insgesamt stellt sich also die Frage, ob die Rücktrittsregelung des § 24 StGB hier im Hinblick auf Sinn und Zweck teleologisch zu reduzieren ist. Fraglich ist allerdings, ob eine solche teleologische Reduktion mit dem Analogieverbot (§ 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG) vereinbar ist.

Eine teleologische Reduktion von strafbeschränkenden Normen ist nach wohl herrschender Ansicht im Hinblick auf das Analogieverbot unzulässig.<sup>34</sup>

Das Gesetzlichkeitsprinzip – dessen Bestandteil das Analogieverbot ist – soll gewährleisten, dass vorherzusehen ist, welches Handeln mit Strafe bedroht ist und welches nicht.<sup>35</sup> Diese Gewährleistung wäre nicht mehr möglich, wenn eine teleologische Reduktion von Normen zulässig wäre, die die Strafbarkeit von bestimmtem Verhalten beschränken, welches ansonsten unter Strafe steht; dies trifft folglich auch auf persönliche Strafzumessungsregeln zu.

Würde man das Rücktrittsrecht des § 24 StGB hier teleologisch reduzieren, wäre es der Sache nach nicht mehr anwendbar. A dürfte jedoch auf den Eintritt der strafbefreienden Wirkung des Rücktritts vertrauen, da für die Vorhersehbarkeit der Anwendung einer Norm keine korrekte Subsumtion notwendig ist; vielmehr genügt eine „Parallelwertung in der Laiensphäre“, nach der A nach dem Wortlaut des § 24 StGB davon ausgehen konnte, dass ihn die Verhinderung der Vergiftung des P – bezogen auf diese Tat – von Strafe befreien würde.

Folglich darf das Rücktrittsrecht des § 24 StGB hier zur Wahrung des verfassungsrechtlich etablierten Analogieverbots gemäß § 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG nicht teleologisch reduziert werden<sup>36</sup> und ist der Sache nach anwendbar.

## bb) Konkretisierung des Anwendungsbereichs nach den Absätzen 1 und 2

Fraglich ist, ob hier ein Rücktritt nach § 24 Abs. 1 StGB oder § 24 Abs. 2 StGB einschlägig ist. § 24 Abs. 1 StGB sieht den

<sup>25</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 626; *Lilie/Albrecht*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 4), Bd. 1, 12. Aufl. 2006, § 24 Rn. 5; *Eser* (Fn. 20), § 24 Rn. 2; *Roxin* (Fn. 2), § 30 Rn. 14.

<sup>26</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 626; *Lilie/Albrecht* (Fn. 25), § 24 Rn. 7 ff.

<sup>27</sup> Vgl. BGHSt 39, 221.

<sup>28</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 626; *Lilie/Albrecht* (Fn. 24), § 24 Rn. 12 f.; *Eser* (Fn. 20), § 24 Rn. 2a; *Roxin* (Fn. 2), § 30 Rn. 22 ff.

<sup>29</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 626; *Lilie/Albrecht* (Fn. 25), § 24 Rn. 14 ff.; *Eser* (Fn. 20), § 24 Rn. 2b; *Roxin* (Fn. 2), § 30 Rn. 4 ff.

<sup>30</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 626; *Lilie/Albrecht* (Fn. 25), § 24 Rn. 23 ff.

<sup>31</sup> Vgl. BGH NSTz 89, 317.

<sup>32</sup> Vgl. *Lilie/Albrecht* (Fn. 25), § 24 Rn. 25 m.w.N.

<sup>33</sup> Es erscheint hier vertretbar, die beiden Taten strikt getrennt zu betrachten; somit wäre eine (mögliche?) teleologische Reduktion unter kriminalpolitischen und Opferschutzgesichtspunkten nicht notwendig. Zum anderen wäre eine Gesamtbetrachtung, nach der eine teleologische Reduktion – sofern sie möglich ist – notwendig erscheint, ebenfalls gut vertretbar.

<sup>34</sup> Vgl. *Dannecker*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 4), Bd. 1, 12. Auflage 2006, § 1 Rn. 238, 261 m.w.N.; *Roxin* (Fn. 2), § 5 Rn. 41; anderer Ansicht ist hier das Bundesverfassungsgericht in dem unveröffentlichten Beschluss BVerfG, Beschl. v. 9.7.1981 – 2 BvR 714/81, da es behauptet, diese Ansicht sei „für jeden Rechtskundigen erkennbar unzutreffend“; zitiert nach: *Tiedemann*, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, S. 11.

<sup>35</sup> Vgl. BVerfGE 28, 175.

<sup>36</sup> Eine andere Ansicht ist – nicht zuletzt im Hinblick auf die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, vgl. Fn. 34 – gut vertretbar.

Rücktritt vom Versuch beim Alleintäter, § 24 Abs. 2 StGB dagegen den Rücktritt vom Versuch bei der Tatbeteiligung mehrerer vor.

Nach dem hier vertretenen Verständnis von mittelbarer Täterschaft, nach dem sich die Tathandlung des mittelbaren Täters in der Einwirkung auf den – hier vorsatzlosen – Tatmittler erschöpft (s.o.; insbesondere das „unmittelbare Ansetzen“ und die dort präferierten Einzellösungen), ist hier § 24 Abs. 1 StGB einschlägig, da das (spätere) Verhalten des Tatmittlers für die Frage nach der Strafbarkeit des mittelbaren Täters nur noch dahingehend relevant ist, ob der tatbestandsmäßige Erfolg eintritt und ob dieser auf die Einwirkungshandlung des mittelbaren Täters zurückzuführen ist; der mittelbare Täter wird dem Alleintäter insofern gleichgestellt<sup>37</sup>.

*cc) Kein fehlgeschlagener Versuch*

Der Versuch des A ist nicht fehlgeschlagen.

*dd) Zwischenergebnis*

Folglich ist der Anwendungsbereich für einen Rücktritt vom Versuch nach § 24 Abs. 1 StGB eröffnet.

*b) Stadium des Versuchs*

§ 24 Abs. 1 StGB differenziert zwischen den Stadien des beendeten und des unbeendeten Versuchs, die unterschiedliche Rücktrittshandlungen erfordern. Ob der Versuch beendet oder unbeendet ist, richtet sich nach dem Vorstellungsbild des Täters darüber, ob zur Verwirklichung des Tatbestandes noch weitere Schritte notwendig sind oder nicht.<sup>38</sup>

Da die unrechtsbegründende Tathandlung nach dem Bild des hier vertretenen Verständnisses von mittelbarer Täterschaft (s.o.) im Einwirken auf den Tatmittler zu sehen ist, ist auf diesen Zeitpunkt abzustellen.

Als A die Spritze an K übergab, war aus seiner Perspektive alles Notwendige zur Tötung des P getan; folglich liegt ein beendeter Versuch vor.

*c) Rücktrittsverhalten – Verhinderung der Vollendung*

Für den beendeten Versuch fordert § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB als Rücktrittsverhalten die Verhinderung der Vollendung des tatbestandlichen Erfolges.

Durch das Erschießen der K verhindert A die tödliche Injektion und somit den Tod des P, welcher den tatbestandlichen Erfolg des § 212 Abs. 1 StGB darstellt; folglich hat A durch die Tötung der K dem Rücktrittsverhalten des § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB Genüge getan.

<sup>37</sup> Der Begriff der Gleichstellung ist hier zugegebenermaßen dahingehend irreführend, da der mittelbare Täter – sofern er auch rein faktisch nicht alleine handelt (schließlich begeht der die Tat „durch einen anderen“, nämlich den Tatmittler) – streng genommen in Wahrheit Alleintäter ist: Seine Tathandlung – nämlich die Einwirkungshandlung auf den Tatmittler – führt er alleine aus.

<sup>38</sup> Siehe dazu etwa Fischer (Fn. 1), § 24 Rn. 14.

*d) Freiwilligkeit*

A handelte aus autonomen Motiven und somit freiwillig.

*e) Zwischenergebnis*

Folglich ist A durch die Tötung der K nach § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB vom Versuch der Tötung des P in mittelbarer Täterschaft wirksam zurückgetreten und wird somit nicht wegen der versuchten Tötung des P bestraft.

*7. Ergebnis*

A ist nicht strafbar wegen der versuchten Tötung des P in mittelbarer Täterschaft gem. § 212 Abs. 1 StGB, da er von diesem Versuch strafbefreiend zurückgetreten ist.<sup>39</sup>

**B. Konkurrenzen**

A ist strafbar wegen Totschlags zum Nachteil der K gemäß § 212 Abs. 1 StGB.<sup>40</sup>

**Lösung Abwandlung**

**A. Strafbarkeit des A**

**I. Strafbarkeit wegen Totschlags zum Nachteil der K, § 212 Abs. 1 StGB**

*1. Objektiver und subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit*

Der objektive und subjektive Tatbestand des § 212 Abs. 1 StGB sind erfüllt (s.o. Lösung Grundkonstellation A. I. 1. und 2.); A handelte auch rechtswidrig gem. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, da keine Rechtfertigungsgründe eingreifen (s.o. Lösung Grundkonstellation A. I. 3. a)-c).

*2. Schuld*

A müsste schuldhaft gehandelt haben.

Ein Notwehrexzess scheidet aus (s.o. Lösung Grundkonstellation A. I. 4. a); in Frage kommt jedoch ein entschuldigender Notstand gem. § 35 StGB.

*a) Notstandslage*

Hier ist P für A ein Angehöriger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Eine gegenwärtige Gefahr für das Leben des P und somit eine Notstandslage liegt vor (s.o. Lösung Grundkonstellation A. I. 3. b) aa).

<sup>39</sup> Zu diesem Ergebnis kommt man, wenn man sich entweder eine Einzeltatbetrachtung vornehmen möchte (Fn. 33) oder wenn man sich zwar für eine Gesamtbetrachtung entscheidet (Fn. 33), eine teleologische Reduktion des Rücktrittsrechts jedoch für verfassungswidrig hält (Fn. 36). Anderenfalls kommt man zu einer Strafbarkeit wegen versuchten Totschlages in mittelbarer Täterschaft, gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

<sup>40</sup> Wenn man einen strafbefreienden Rücktritt *nicht* zulässt und zu einer Versuchsstrafbarkeit kommt (Fn. 39), besteht zwischen den beiden Delikten Tatmehrheit: § 212 Abs. 1 StGB – § 53 StGB – §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

*b) Notstandshandlung*

Die Notstandshandlung müsste geeignet sein und das relativ mildeste Mittel darstellen, um die Gefahr abzuwenden, und verhältnismäßig sein. Die Notstandshandlung war geeignet und erforderlich (s.o. Lösung Grundkonstellation A. I. 3. b) bb).

Das Verhältnismäßigkeitskorrektiv beim entschuldigenden Notstand entspricht nicht der Interessenabwägung beim rechtfertigenden Notstand; sie entfällt lediglich, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen dem durch die Rettungshandlung verursachten Schaden und der abzuwendenden Gefahr besteht. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Folglich lag eine Notstandshandlung i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 1 StGB vor.

*c) Rettungswille*

A handelte mit Rettungswillen.

*d) Zumutbarkeit, § 35 Abs. 1 S. 2 StGB*

Gem. § 35 Abs. 1 S. 2 StGB kann der Täter jedoch nicht entschuldigt werden, wenn dem Täter zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen. Als Beispiel hierfür nennt § 35 Abs. 1 S. 2 StGB die Selbstverursachung; fraglich ist, ob hier ein solcher Fall vorliegt.

Die Gefahr für das Leben des P und somit die Konfliktsituation wurde ursprünglich dadurch verursacht, dass A der K die Giftspritze übergab. Da K gutgläubig ist, kann A die Herbeiführung der Situation auch zugerechnet werden.

Folglich hat A die Gefahr selbst verursacht und kann somit gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 StGB nicht entschuldigt werden.

*3. Ergebnis*

A ist folglich strafbar gem. § 212 Abs. 1 StGB wegen Totschlags zu Lasten der K.

**II. Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags zum Nachteil des P in mittelbarer Täterschaft, §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB**

Die Angehörigeneigenschaft des P hat auf die Straflosigkeit (s.o. Lösung Grundkonstellation A. II. 7.) bzgl. dessen versuchter Tötung keinen Einfluss.

**B. Konkurrenzen**

Folglich ist A strafbar wegen Totschlags zum Nachteil der K gemäß § 212 Abs. 1 StGB. Die strafrechtliche Bewertung des Sachverhaltes nach § 212 Abs. 1 StGB bleibt durch die Eigenschaft des P als Angehöriger des A insgesamt unberührt.