

# Inhaltsverzeichnis

A.	Die Fahrlässigkeitstat .....	1
I.	Der Aufbau der Fahrlässigkeitstat .....	2
1.	Allgemeine Tatbestandsmerkmale .....	3
2.	Kausalität .....	3
3.	Objektive Sorgfaltspflichtverletzung .....	3
a.	Sorgfaltsmaßstab .....	3
b.	Gegenstand der Sorgfalt .....	7
c.	Formen der Fahrlässigkeit .....	9
4.	Objektive Vorhersehbarkeit .....	9
5.	Die objektive Zurechnung .....	10
a.	Das sog. rechtmäßige Alternativverhalten .....	11
aa.	Grundsatz .....	11
bb.	Welche <b>Faktoren</b> sind der hypothetischen Fragestellung zugrunde zu legen? .....	16
cc.	<b>Welche konkrete Sorgfaltspflicht ist maßgeblich</b> für die Bestimmung des rechtmäßigen Alternativverhaltens? .....	17
b.	Der sog. Schutzzweckzusammenhang .....	19
c.	Die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch das eigenverantwortliche Handeln des <b>Opfers</b> .....	22
(1)	Eigenverantwortliche Selbst <b>schädigung</b> & Selbst <b>gefährdung</b> : .....	22
(2)	Einverständliche Fremdgefährdung .....	26
d.	Die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch eigenverantwortliches Handeln eines <b>Dritten</b> .....	27
	<i>Exkurs: Vertrauensgrundsatz:</i> .....	28
aa.	<b>Vorsätzliches</b> Dazwischentreten Dritter .....	32
bb.	<b>Fahrlässiges</b> Dazwischentreten Dritter .....	33
cc.	Sonderfall: Fahrlässig handelnde <b>Nebentäter</b> .....	33
6.	Die Rechtswidrigkeit im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts .....	34
	Problem: Erforderlichkeit subjektiver Rechtfertigungselemente? ....	35
7.	Die Schuld im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts .....	38
a.	Die subjektive Sorgfaltspflichtverletzung .....	38
b.	Die subjektive Vorhersehbarkeit .....	39
c.	Besonderer Entschuldigungsgrund: Die sog. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens .....	39
B.	Kombinierte Vorsatz-Fahrlässigkeitsdelikte .....	41
I.	Der Aufbau des erfolgsqualifizierten Delikts .....	43
II.	Der sog. tatbestandsspezifische Gefahrezusammenhang .....	44
1.	Notwendigkeit des sog. tatbestandsspezifischen Zusammenhangs .....	44
2.	Begründung des sog. tatbestandsspezifischen Zusammenhangs .....	45
3.	Klausurklassiker § 227 .....	47
III.	Fahrlässigkeit bzgl. der schweren Folge .....	50

C. Die Unterlassungstat .....	51
I. Das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt .....	52
1. Vorfrage: Aktives Verhalten neben passivem Verhalten – selbstständige Strafbarkeit des Unterlassens .....	52
2. Aufbaufragen .....	55
3. Die besonderen Tatbestandsmerkmale des vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikts .....	57
a. Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen .....	57
aa. Abgrenzung im Rahmen der Vorsatztat .....	57
(1) Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen .....	57
(2) Abbruch <b>eigener</b> Rettungsbemühungen durch Täter .....	59
(3) Einwirken bzw. Untätigbleiben <b>eines Dritten</b> bei <b>fremden</b> Rettungsbemühungen .....	60
(4) Die sog. omissio libera in causa .....	63
bb. Abgrenzung im Rahmen der Fahrlässigkeitstat .....	64
b. Subjektive Möglichkeit zur Vornahme der objektiv gebotenen Handlung .....	64
c. Garantenstellung .....	66
aa. Fallgruppen in Bezug auf eine <b>Beschützergarantenstellung</b> .....	68
(1) Beschützergarant kraft <b>Gesetzes</b> .....	68
(2) Beschützergarant kraft rechtlich fundierter Verhältnisse <b>enger familiärer Verbundenheit</b> .....	68
(3) Beschützergarant kraft <b>Vertrags, enger Lebensgemeinschaft oder Gefahrengemeinschaft</b> .....	69
(4) <b>Tatsächliche und freiwillige Übernahme von Schutz- und Beistandspflichten</b> .....	69
(5) Beschützergarant infolge <b>Amtsträgerschaft</b> oder als <b>Organ</b> einer juristischen Person .....	72
bb. Fallgruppen in Bezug auf eine <b>Überwachungsgarantenstellung</b> .....	73
(1) Überwachungsgarant aufgrund <b>Verkehrssicherungspflicht</b> .....	73
(2) Überwachungsgarant aufgrund Beaufsichtigungspflicht für Dritten .....	74
(3) Überwachungsgarant aufgrund <b>pflichtwidrigem Vorverhalten</b> (sog. <b>Ingerenz</b> ) .....	75
d. Modalitätenäquivalenz .....	87
e. Kausalität .....	87
f. Objektive Zurechnung .....	99
g. Subjektiver Tatbestand .....	101
h. Rechtswidrigkeit / Rechtfertigende Pflichtenkollision .....	103
aa. Kollision mindestens zweier Handlungspflichten .....	103
bb. Erfordernis rechtlicher Handlungspflichten .....	103
cc. Erfüllung der Handlungspflicht unter Preisgabe der anderen .....	103
(1) Rechtfertigung bei <b>Gleichwertigkeit</b> der Handlungspflichten (sog. <b>echte</b> Pflichtenkollision) .....	104

(2) Rechtfertigung bei <b>Ungleichwertigkeit</b> der Handlungspflichten (sog. <b>unechte</b> Pflichtenkollision).....	105
dd. Subjektive Voraussetzungen.....	107
i. Schuld.....	107
aa. <b>Inhaltliche Voraussetzungen</b> an die sog. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens.....	107
bb. <b>Prüfungsstandort</b> der sog. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens und Folgefragen.....	108
II. Das fahrlässige unechte Unterlassungsdelikt.....	110
III. Das vorsätzliche echte Unterlassungsdelikt.....	111
D. Der Versuch.....	112
I. Strafgrund des Versuchs.....	112
II. Stadien des Versuchs.....	113
III. Die Voraussetzungen der Versuchsstrafbarkeit.....	120
1. Vorprüfung.....	120
a. Die Nichtvollendung der Tat.....	120
b. Die Strafbarkeit des Versuchs.....	121
2. Tatentschluss.....	121
a. Der Vorsatz des Versuchsstraftäters.....	122
b. Die Abgrenzung zwischen „Tatgeneigtheit“ und Tatentschluss.....	125
aa. Tatentschluss bei bewusst unsicherer Tatsachengrundlage.....	126
bb. <b>Alternativer</b> Tatentschluss.....	127
cc. „ <b>Gestuffer</b> “ Tatentschluss.....	127
dd. Tatentschluss mit <b>Rücktrittsvorbehalt</b> bzw. <b>auflösender</b> <b>Bedingung</b> .....	128
ee. Tatentschluss mit <b>Möglichkeit des Misslingens</b> .....	128
c. Untauglicher Versuch und Wahndelikt.....	129
aa. Der untaugliche Versuch.....	129
bb. Der sog. irreale Versuch.....	130
cc. Das straflose Wahndelikt.....	131
3. Das unmittelbare Ansetzen.....	133
a. Unmittelbares Ansetzen <b>bei</b> Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals .....	133
b. Unmittelbares Ansetzen <b>ohne</b> Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals .....	133
aa. Objektive und subjektive Theorien.....	134
(1) Objektive Theorien.....	134
(2) Subjektive Theorien.....	134
bb. Der heute herrschende und unbestrittene (!) Kombinationsansatz der hM:.....	134
cc. Einzeltheorien.....	136
dd. Objektive Komponente.....	138
ee. Einzelbeispiele zum unmittelbaren Ansetzen.....	139
(1) Beispiele in denen ein Versuchsbeginn <b>bejaht</b> wird:.....	139

(2) Beispiele in denen ein Versuchsbeginn <b>verneint</b> wird: .....	139
c. Der zeitlich gestreckte Versuch bei abgeschlossenem Täterhandeln – sog. Distanzdelikte.....	140
d. Versuchsbeginn beim unechten Unterlassungsdelikt.....	144
e. Versuchsbeginn bei der sog. actio libera in causa .....	148
f. Versuchsbeginn bei tatbestandlichen Abwandlungen.....	149
aa. Verwirklichung eines Qualifikationsmerkmals <b>vor</b> Versuchsbeginn des Grunddelikts .....	150
bb. Mögliches Qualifikationsmerkmal <b>nach</b> Versuchsbeginn des Grunddelikts, Merkmal aber <b>noch nicht</b> verwirklicht .....	150
cc. „Verwirklichung“ eines Qualifikationsmerkmals <b>mit</b> Versuchsbeginn des Grunddelikts .....	150
g. Versuchsbeginn bei Regelbeispielen .....	152
aa. Unstreitige Fälle – das Regelbeispiel wurde <b>vollständig</b> <b>verwirklicht</b> .....	152
bb. Streitige Fälle – das Regelbeispiel wurde <b>nur versucht</b> (sog. <b>Quasi-Versuch</b> ) .....	152
h. Unmittelbares Ansetzen bei Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft.....	155
aa. Unmittelbares Ansetzen bei (tatsächlicher) <b>Mittäterschaft</b> ..	155
bb. Unmittelbares Ansetzen bei <b>vermeintlicher Mittäterschaft</b> ..	157
(1) Schein-Mittäterschaft – der vermeintliche Mittäter <b>weiß über</b> <b>die Tat Bescheid, will</b> sie aber <b>nicht</b> : .....	157
(2) Schein-Mittäterschaft – der vermeintliche Mittäter weiß über die Tat <b>nicht</b> einmal Bescheid:.....	158
cc. Unmittelbares Ansetzen bei (tatsächlicher) <b>mittelbarer</b> <b>Täterschaft</b> .....	161
dd. Versuchsbeginn bei vermeintlichem „Werkzeug“ .....	165
i. Unmittelbares Ansetzen bei Anstiftung und Beihilfe.....	166
j. Unmittelbares Ansetzen beim erfolgsqualifizierten Delikt .....	166
(1) Der sog. erfolgsqualifizierte Versuch – Grunddelikt versucht/schwere Folge herbeigeführt.....	167
(2) Der sog. Versuch der Erfolgsqualifikation.....	169
4. Rechtswidrigkeit und Schuld .....	172
5. Der Rücktritt vom Versuch .....	173
a. Rücktritt als persönlicher Strafaufhebungsgrund .....	173
b. Der Rechtsgrund für die Straflosigkeit des Rücktritts.....	173
c. Der Rücktritt des <b>Alleintäters</b> vom <b>Begehungsdelikt</b> - § 24 Abs. 1 .....	173
aa. Der sog. <b>misslungene Rücktritt</b> – kein Rücktritt bei zurechenbarer Vollendung der Tat .....	176
(1) Misslungener Rücktritt im Fall des <b>beendeten</b> Versuchs.....	176
(2) Misslungener Rücktritt im Fall des <b>unbeendeten</b> Versuch ...	177
bb. Der sog. <b>fehlgeschlagene Versuch</b> .....	178
(1) Eigenständige Bedeutung des fehlgeschlagenen Versuchs .	180
(2) Anforderungen an den Fehlschlag.....	180

(3) Fehlschlag trotz weiterer Fortsetzungsmöglichkeit? .....	181
(4) Rücktritt bei <b>Sinnlosigkeit</b> der weiteren Tatfortführung? .....	186
cc. Der Rücktritt vom unbeendeten Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 .....	192
(1) „Tat“ i.S.d. § 24 Abs. 1 S.1 Alt. 1 .....	192
(2) Das „Aufgeben“ der Tat i.S.d. § 24 Abs. 1 S.1 Alt. 1 .....	193
(3) Die „Freiwilligkeit“ der Tataufgabe i.S.d. § 24 Abs. 1 S.1 Alt. 1 .....	194
dd. Der Rücktritt vom beendeten Versuch .....	197
(1) Der Rücktritt vom beendeten Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 (Rücktritt <b>mit</b> Verhinderungskausalität).....	197
(2) Der Rücktritt vom <b>beendeten</b> Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 2 (Rücktritt bei <b>fehlender</b> Verhinderungskausalität).....	202
ee. Einzelfälle .....	209
(1) Der Rücktritt vom Versuch des unechten Unterlassungsdelikts .....	209
(2) Der Rücktritt vom Versuch der a.l.i.c. bzw. der Rauschtat.....	213
(3) Der Teilrücktritt .....	214
(4) Der Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch und der Rücktritt vom Versuch der Erfolgsqualifikation .....	215
(5) Kein Rücktritt bei Unternehmensdelikten .....	215
d. Der Rücktritt bei <b>mehreren Tatbeteiligten</b> - § 24 Abs. 2 .....	216
aa. Der von § 24 Abs. 2 erfasste Personenkreis.....	216
bb. Kein „misslungener Rücktritt“ .....	217
cc. Kein Fehlschlag .....	217
dd. Zeitliche Grenzen: „Versuchsschwelle“ muss überschritten sein .....	217
ee. Gesonderte Prüfung / Aufbauprobleme .....	218
ff. Die drei Rücktrittskonstellationen des § 24 Abs. 2.....	219
(1) Rücktritt durch <b>Verhinderung</b> der Vollendung - § 24 Abs. 2 S. 1 .....	219
(2) Rücktritt bei <b>fehlender Verhinderungskausalität</b> - § 24 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 .....	223
(3) Rücktritt bei <b>fehlender Vollendungskausalität</b> - § 24 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 .....	225
gg. Streitfall: Der Rücktritt vom Versuch in <b>mittelbarer Täterschaft</b> .....	230
IV. Tätige Reue .....	232



## A. Die Fahrlässigkeitstat

- 1 Das Verhältnis der Fahrlässigkeitstat zur Vorsatztat ist umstritten. Nach einer Auffassung stellt sich die Fahrlässigkeitstat als „Minus“ zur Vorsatztat dar. Die Vorsatztat verstehe sich umgekehrt als „Plus“ zur Fahrlässigkeitstat, so dass erstere auch alle objektiven Voraussetzungen der Fahrlässigkeitstat umfasse. Nach dieser Ansicht stehen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat folglich in einem Stufenverhältnis zueinander<sup>1</sup>.
- 2 Nach herrschender Meinung wird die Fahrlässigkeitstat als **eigenständiger** Deliktstypus verstanden. Mit Blick auf dasselbe Delikt wird Fahrlässigkeit im Verhältnis zu Vorsatz somit als **aliud** bewertet. Denn ein vorsätzlich handelnder Täter - der den Erfolgseintritt zumindest billigt - könne nicht gleichzeitig sorgfaltswidrig auf das Ausbleiben des Erfolgs vertrauen. Nach dieser Ansicht besteht also kein Stufenverhältnis zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat, sondern beide Deliktstypen existieren unabhängig voneinander<sup>2</sup>.

Hinweis: Die rechtsdogmatische Begründung der Fahrlässigkeit ist mannigfaltig, für die konkrete Klausurlösung aber wenig relevant<sup>3</sup>. Sie wird hier bewusst nicht weiter problematisiert. An den entscheidenden examensrelevanten Streitpunkten erfolgt im Folgenden jedoch eine umso eingehendere Behandlung.

- Trotz dieser hM ist in der Fallprüfung - zumindest gedanklich - eine Fahrlässigkeitstat zu untersuchen, sobald man im subjektiven Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts zum Ergebnis gekommen ist, dass der Täter keinen entsprechenden Vorsatz hatte (siehe hierzu Skript AT I).
  - Ferner kann im Wege des Grundsatzes in dubio pro reo („im Zweifel für den Angeklagten“ - sog. Zweifelssatz) auf eine Fahrlässigkeitstat ausgewichen werden, wenn dem Täter kein Vorsatz nachgewiesen werden kann.
  - Zudem ist die Fahrlässigkeit in Bezug auf den jeweiligen Deliktstatbestand **teilbar**. D.h. der Täter kann bzgl. des einen Delikts sorgfaltswidrig handeln bzgl. des anderen jedoch nicht.
- 3 Das Gesetz regelt in § 15 (lesen), dass fahrlässiges Handeln nur dann strafbar ist, wenn ein entsprechender Tatbestand existiert.

Weitere Strafrecht-AT-Inhalte sind in Bezug zur Fahrlässigkeitstat wie folgt zu bewerten:

1. Da Fahrlässigkeit vorsätzliches Handeln ausschließt, ist es nicht möglich eine Fahrlässigkeitstat i.S.d. §§ 22 f. „zu versuchen“ – m.a.W.: Es existiert **keine versuchte** (reine) Fahrlässigkeitstat.
2. Aus demselben Grund ist es auch nicht möglich, dass der Fahrlässigkeitstäter einem sog. **Tatbestandsirrtum** gem. § 16 unterliegt<sup>4</sup>.
3. Zudem ist eine **Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe)** an einer Fahrlässigkeitstat nicht möglich, da stets vorausgesetzt wird, dass der Haupttäter eine **vorsätzliche** und rechtswidrige Tat begeht.  
Die Differenzierung zwischen Täterschaft und Teilnahme gibt es i.R.d. Fahrlässigkeitstat ebenfalls nicht. Vielmehr wird hier vom sog. **Einheitstäter** gesprochen. D.h. jeder der die Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsdelikts erfüllt ist Täter<sup>5</sup>.

Nach hM ist eine fahrlässige **Mittäterschaft** ebenfalls nicht möglich, da auch hier ein gemeinsamer „Tatplan“ erforderlich ist. Verwirklichen mehrere Täter eine Fahrlässigkeitstat, so handeln diese grundsätzlich als sog. Nebentäter<sup>6</sup>.

### § 15 StGB

Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht.

<sup>1</sup> MüKo/Hardtung, § 222 Rn. 2; Herzberg, NStZ 2004, 593, 595 ff.

<sup>2</sup> BGHSt 4, 340, 341; Fischer, § 15 Rn. 19; Roxin, § 24 Rn. 79, 80; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, § 15 Rn. 3.

<sup>3</sup> Vgl. nur Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, § 15 Rn. 111.

<sup>4</sup> Ausführlich hierzu Skript AT III.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu Kaspar, JuS 2012, 112, 116 sowie ausführlich Skript AT III.

<sup>6</sup> Lackner/Kühl, § 25 Rn. 13; Schönke/Schröder/Cramer/Heine, § 25 Rn. 116.

Eine im Vordringen befindliche Ansicht erachtet jedoch auch eine fahrlässige Mittäterschaft für möglich<sup>7</sup> (hierzu ausführlich Skript AT III).

Eine **mittelbare Täterschaft** gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 kommt in Frage, wenn sich der Hintermann das fahrlässige Verhalten des Vordermanns zu Nutze macht. Der mittelbare Täter (Hintermann) selbst handelt dann jedoch vorsätzlich.

## I. Der Aufbau der Fahrlässigkeitstat

### Anmerkung der Korrektoren:

Die unterschiedlichen Prüfungsaufbauten mögen im Einzelnen diskutabel sein, sind jedoch für Ihre Klausur nicht relevant. So ist es letztlich gleichgültig, ob Sie die Tatbestandsmäßigkeit verneinen, indem Sie eine Sorgfaltswidrigkeit, eine Vorhersehbarkeit oder eine objektive Zurechnung ablehnen. Bedenken Sie jedoch stets, dass Sie in Ihrer Klausur niemals Ihren Aufbau begründen.

Inwiefern die Prüfungsabfolge einer Fahrlässigkeitstat auszugestalten ist, wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht einheitlich beantwortet. 4  
Im Folgenden wird der Aufbau des fahrlässigen Begehungsdelikts im Sinne der hM vorgestellt.

### Aufbau des fahrlässigen Begehungsdelikts:

#### I. Tatbestandsmäßigkeit

1. **Allgemeine Tatbestandsmerkmale:** Täter, Tathandlung, Taterfolg, Tatobjekt.
2. **Kausalität** i.S.d. Äquivalenztheorie
3. **Objektive Sorgfaltspflichtverletzung**
4. **Objektive Vorhersehbarkeit** des Erfolgs und des Kausalverlaufs
5. **Objektive Zurechnung** des Erfolgs und des wesentlichen Kausalverlaufs

Insbesondere kann hier relevant werden:

- a. Schutzweck der Norm
- b. Rechtmäßiges Alternativverhalten
- c. Selbstständiges Dazwischentreten eines Dritten
- d. Selbstgefährdung des Opfers etc.

#### II. Rechtswidrigkeit

H.M.: Kein subjektives Rechtfertigungselement erforderlich.

#### III. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Fehlen von Entschuldigungsgründen (speziell: sog. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens)
3. **Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung**
4. **Subjektive Vorhersehbarkeit** des Erfolgs und des Kausalverlaufs in seinen wesentlichen Zügen
5. Unrechtsbewusstsein
6. Evtl. spezielle Schuldmerkmale

#### IV. Strafbedürfnis:

1. Fehlen von Strafausschließungsgründen
2. Fehlen von Strafaufhebungsgründen
3. Strafantrag, § 77 ff.
4. Verjährung, § 78 ff.

<sup>7</sup> Fischer, § 25 Rn. 26; SK/Hoyer, § 25 Rn. 150 f.; Roxin, § 25 Rn. 239 ff.



## 1. Allgemeine Tatbestandsmerkmale

- 5 Fahrlässigkeitsdelikte können zum einen als **Erfolgsdelikte** existieren (z.B. § 222 oder § 229 – d.h. hier ist ein Erfolgseintritt und eine Erfolgszurechnung notwendig). Zum anderen auch als **Tätigkeitsdelikte** (z.B. § 316 Abs. 2 – d.h. hier ist kein Erfolgseintritt und keine Erfolgszurechnung notwendig)<sup>8</sup>. Allgemein ist auch im Rahmen der Fahrlässigkeitstat vorauszusetzen, dass eine strafrechtlich relevante **Handlung** vorliegt. Daneben kann auch die Eigenschaft des **Täters** oder die des **Tatobjekts** relevant werden.

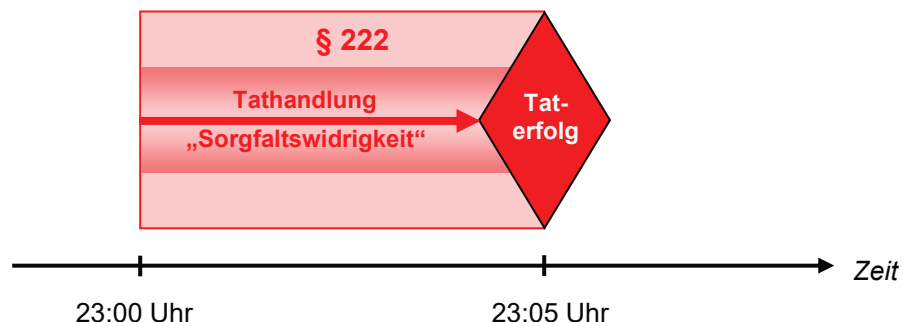
## 2. Kausalität

- 6 Wie bei vorsätzlichen muss auch bei fahrlässigen **Erfolgsdelikten** eine Kausalität zwischen der Tathandlung und dem Erfolg bestehen (beim Unterlassungsdelikt ist eine sog. Quasi-Kausalität notwendig - s.u.). Diese Kausalität ist nach hM ebenfalls mittels der sog. Äquivalenztheorie zu bestimmen (siehe hierzu ausführlich Skript AT I).

## 3. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

- 7 Zur Bestimmung einer **objektiven Sorgfaltswidrigkeit**, müssen zuerst der allgemeine Maßstab und die Bezugspunkte für einen Sorgfaltsverstoß festgestellt werden. Die Sorgfaltswidrigkeit bezieht sich dabei grundsätzlich auf die Tathandlung selbst. Ist ein Sorgfaltsverstoß zu verneinen, da sich der Täter sorgfaltsgemäß verhielt, entfällt bereits der Fahrlässigkeitsstatbestand.

Schaubild 1: Die Sorgfaltswidrigkeit i.F.d. Erfolgsdelikts § 222



Erläuterung zum Schaubild: Eine Sorgfaltswidrigkeit (bspw. das Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit) war hier fünf Minuten lang gegeben und hat dann den Taterfolg gem. § 222 (bspw. Tötung eines anderen Menschen) verursacht. Die Sorgfaltswidrigkeit bezieht sich auf die Tathandlung (roter Pfeil) – letztere wird von der Sorgfaltswidrigkeit (dunkelrote Ebene) quasi umringt.

### a. Sorgfaltsmaßstab

- 8 Zuerst stellt sich die Frage, welche konkreten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Täters zu stellen sind. Denn die Fahrlässigkeitsstatbestände im Besonderen Teil des StGB geben keinerlei Aufschluss darüber, anhand welcher Maßstäbe, ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten zu bestimmen ist – die jeweiligen Tatbestände sind insoweit **ergänzungsbedürftig**<sup>9</sup>.
- 9 (1) Nach einer weit verbreiteten Mindermeinung ist ausschließlich ein sog. **individueller (einstufiger) Fahrlässigkeitsbegriff** zugrunde zu legen. Ein Sorgfaltsverstoß und damit fahrlässiges Handeln sind hiernach nur dann anzunehmen, wenn der Täter nach seinen **persönlichen** Fähigkeiten in der Lage gewesen ist, den Erfolg zu verhindern bzw. vorzusehen<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Zur Abgrenzung der unterschiedlichen Deliktsarten siehe Skript AT I.

<sup>9</sup> V. Heintschel-Heinegg/Kudlich, § 15 Rn. 36.

<sup>10</sup> Stratenwerth/Kuhlen, § 15 Rn. 12 ff.; Otto, § 10 Rn. 13 f.; MüKo/Duttge, § 15 Rn. 95 ff.; zu den Argumenten der Mindermeinung sowie der hM siehe auch NK/Puppe, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 160 f.



## C. Die Unterlassungstat

94 Dem Begehungsdelikt steht als Gegenstück das sog. Unterlassungsdelikt gegenüber<sup>141</sup>. Unterlassungsdelikte lassen sich in echte und in unechte Unterlassungsdelikte unterteilen.

- Die sog. **echten Unterlassungsdelikte** (sog. Omissivdelikte) sind in den einzelnen Abschnitten des Besonderen Teils des StGB (recht verstreut) normiert. Da diese im Gesetz explizit als Unterlassungsdelikte geregelt sind, werden sie als echte Unterlassungsdelikte bezeichnet.

Ihr Unrechtsgehalt erschöpft sich in einem schlichten Unterlassen (z.B. dem Unterlassen der Hilfeleistung gem. § 323c), d.h. sie setzen nicht den Eintritt eines Erfolgs voraus. Damit entsprechen sie in ihrer Struktur den sog. schlichten Tätigkeitsdelikten i.R.d. aktiven Begehungsdelikte (z.B. Aussagedelikte)<sup>142</sup>.

Echte Unterlassungsdelikte sind zudem dadurch geprägt, dass sie von Jedermann begangen werden können, also keine besonderen Voraussetzungen an den Täterkreis stellen (z.B. A läuft teilnahmslos an einer erkennbar schwer verletzten Person vorbei, ohne mit dieser in irgendeiner Verbindung zu stehen).

Beispiele: Die Nichtanzeige geplanter Straftaten gem. § 138; der Hausfriedensbruch in Form des „Sich-Nicht-Entfernens“ gem. § 123 I Alt. 2 und besonders klausurrelevant das Unterlassen der Hilfeleistung gem. § 323c.

- Das Gegenstück hierzu mit weit höherer Praxis- und Fallrelevanz sind die sog. **unechten Unterlassungsdelikte** (delicta commissiva per omissionem). Für diese gibt es keine gesonderten Vorschriften im Besonderen Teil des StGB, sondern man muss diese Deliktsart quasi aus zwei Vorschriften (eine aus dem Besonderen und eine aus dem Allgemeinen Teil) kombinieren<sup>143</sup>.

Z.B. im Falle des Totschlags durch Unterlassen, muss der Grundtatbestand des § 212 herangezogen und mit diesem gleichzeitig die Voraussetzungen des § 13 (dazu i.E. sogleich) geprüft werden. Grundsätzlich kann jedes vorsätzliche und fahrlässige Begehungserfolgsdelikt auch in Form eines Unterlassungserfolgsdelikts begangen werden.

Im Unterschied zu echten Unterlassungsdelikten besteht bei unechten Unterlassungsdelikten eine **Erfolgsabwendungspflicht**. Der Strafvorwurf erschöpft sich folglich nicht nur in der Nicht-Vornahme der gebotenen Handlung, sondern in der **Nicht-Vermeidung des Erfolges** (diese Deliktsart entspricht somit im Bereich der aktiven Begehungsdelikte den Erfolgsdelikten<sup>144</sup>).

Dabei ist der **Täterkreis** des unechten Unterlassungsdelikts enger, da nur sog. **Garanten** eine solche Erfolgsabwendungspflicht inne haben.

Beispiele: Mord durch Unterlassen gem. §§ 211 13 (Ehefrau lässt Mord an Ehemann zu); Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223, 13 (Mutter sieht zu wie Sohn vom Lebensgefährten körperlich misshandelt wird) etc.

95 Diese Unterschiede werden im folgenden Schaubild verdeutlicht.

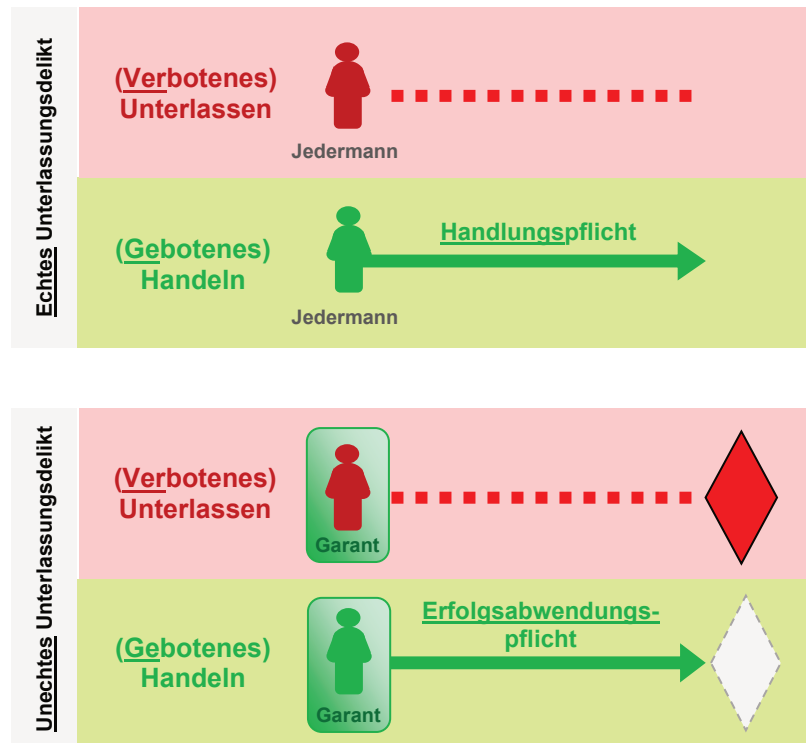
<sup>141</sup> Zur Einteilung und Gegenüberstellung der unterschiedlichen Deliktsarten siehe Skript & MindBook AT I.

<sup>142</sup> Siehe Skript AT I.

<sup>143</sup> Siehe auch Kühl, JA 2014, 507, 508.

<sup>144</sup> Siehe Skript AT I.

Schaubild 34:



Erläuterungen zum Schaubild: Hier sind das **echte** Unterlassungsdelikt (oben) und das **unechte** Unterlassungsdelikt (unten) in zwei „Schienen“ gegenübergestellt. Zudem wird i.R. dieser „Schienen“ zwischen dem verbotenen Unterlassen (rot schattiert) und dem gebotenen Handeln (grün schattiert) unterschieden. Das Unterlassen wird als gepunktete Linie, das Handeln (aktives Tun) als durchgezogener Pfeil dargestellt.

Im Bereich des unechten Unterlassungsdelikts werden durch das Erfolgssymbol (rotes Karo) die **Erfolgsbezogenheit** und die besondere Erfolgsabwendungspflicht dargestellt. Zudem ist hier die taterbezogene **Garantenstellung** (grüne Grundierung) Voraussetzung.

I.R.d. echten Unterlassungsdelikte kann die Tat von „Jedermann“ begangen werden.

## I. Das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt

Die besonderen Voraussetzungen des § 13 eröffnen für Klausurersteller zahlreiche Möglichkeiten, die Eigenheiten der Unterlassungstat und damit auch das Verhältnis zum entsprechenden Begehungsdelikt zu prüfen. Im Folgenden erfahren alle prüfungsrelevanten Konstellationen eine eingehende Darstellung. 96

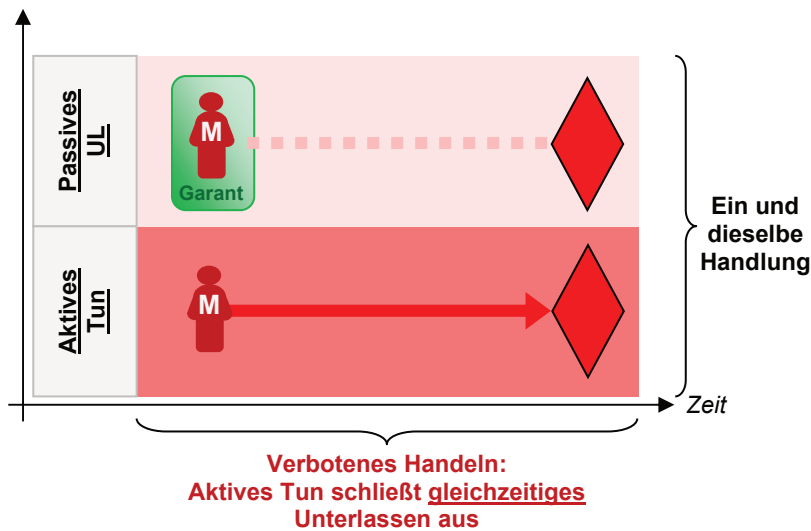
### 1. Vorfrage: Aktives Verhalten neben passivem Verhalten – selbstständige Strafbarkeit des Unterlassens

Oft legt der Täter in ein und demselben Geschehensablauf sowohl ein aktives Tun als auch ein Unterlassen an den Tag. Hier gilt es wie folgt zu differenzieren (wobei sich mit fortschreitender Klausurpraxis rasch eine „Bearbeitungssicherheit“ einstellt):

- a. Hat der Täter in Bezug auf dieselbe Handlung und denselben Erfolg insgesamt ein aktives Tun an den Tag gelegt, so scheidet eine Unterlassungsstrafbarkeit aus. 97

**Beispiel:** Mutter M füttert ihr Kind mit vergiftetem Brei. Hier liegt im Füttern des Kindes ein aktives Handeln vor. Gleichzeitig wäre M natürlich auch als Garant für das Leben ihres Kindes (dazu sogleich) verpflichtet gewesen, den Tod abzuwenden. Dieses **gleichzeitige** „Unterlassen der Erfolgsabwendung“ tritt **neben** dem aktiven Herbeiführen gerade dieses Erfolgs in den Hintergrund. Der **Schwerpunkt** der Vorwerfbarkeit liegt in diesem Fall im aktiven Tun.

Schaubild 35:



Erläuterungen zum Schaubild: Hier ist nun auch eine horizontale Zeitschiene integriert. **Beide** Schienen stellen – im Gegensatz zum vorangegangenen Schaubild verbotenes Verhalten dar – nur unterteilt in aktives Tun und passives Nichts-Tun (eben Unterlassen = UL).

M ist Garant für das Leben des Kindes.

Die verbotene Begehungstat des Vergiftens (unten) und das verbotene Unterlassen der Nichtabwendung des Vergiftungstodes (oben) gehen beide nebeneinander und gleichzeitig einher. Der **Schwerpunkt** der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit liegt hier jedoch im aktiven Tun (dunkelrot schattiert). Das Unterlassen (hellrot schattiert) tritt dadurch in den Hintergrund.

- 98 b. Nicht selten werden die Handlungen des Täters durch eine Zäsur unterbrochen, wobei letztere oft schon einen eigenständigen Deliktserfolg begründet. Dabei stellt sich die Frage, wie das passive Verhalten des Täters **nach** dieser Zäsur zu bewerten ist. Hierbei ist wie folgt zu differenzieren:
- 99 aa. Hat der Täter bereits durch sein aktives Erstverhalten **mit Vorsatz** bzgl. des letztendlichen Deliktserfolgs gehandelt und wird durch die Vorsatztat der Unrechts- und Schuldgehalt des anschließenden Unterlassens mit abgegolten, ist das passive Anschlussverhalten nicht mehr strafbar.

Beispiel: Arbeiter A und Arbeiter B geraten in Streit. Es kommt zu einem Handgemenge, bei dem A seinen Schraubenzieher B mit Tötungsvorsatz in den Hals rammt. Aufgrund des Fabriklärms und des entlegenen Tatorts lässt A den B auf dem Boden liegend zurück. B verblutet.

Hier handelte A während des Stiches in den Hals des B (Begehungstat) mit Vorsatz in Bezug auf den Tod des B (§ 212). Wäre B gleich durch den Stich verstorben, hätte A sein Ziel erreicht.

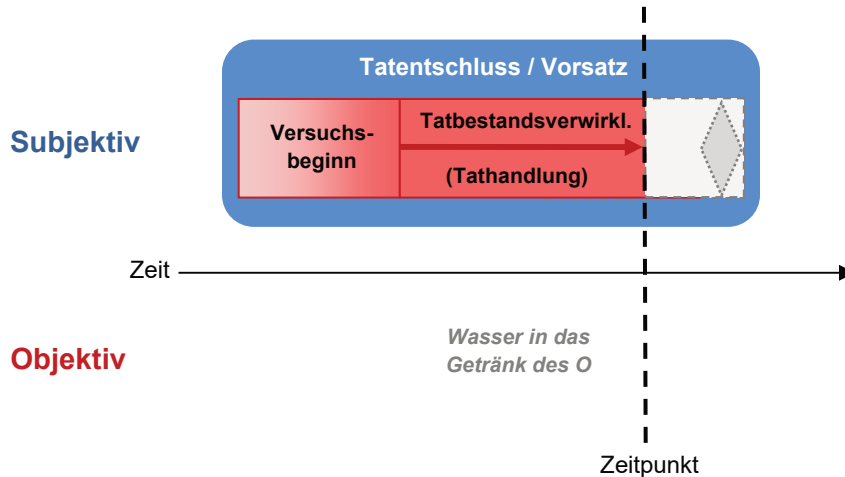
B war jedoch zunächst nur schwer verletzt (gefährliche Körperverletzung) und verstarb erst im Anschluss. In dieser Anschlussphase legte A durch sein weiteres Nichts-Tun ein Unterlassen an den Tag.

Mit der Bestrafung seines aktives Vorverhaltens (§ 212) ist der Unrechts- und Schuldgehalt seines Anschlussverhaltens jedoch mit abgegolten. Auf Konkurrenzebene tritt das Unterlassen als (materiell) **subsidiär** hinter der Begehungstat zurück<sup>145</sup>.

<sup>145</sup> Kindhäuser, § 35 Rn. 8. Zur Konkurrenzlehre ausführlich Skript AT III.

Lösung: Hier denkt T, er hätte statt des Wassers Gift in das Getränk gemischt und meint auch, dass sich infolgedessen kausal und zurechenbar in nächster Zeit der Erfolg (Tod des O) einstellen wird. Doch kann es von vornherein aufgrund der Ungeeignetheit des Tatmittels nicht dazu kommen. Da hier das Vorstellungsbild des Täters von Beginn an nicht realisierbar war, spricht man auch von einem „untauglichen Versuch“.

Schaubild 82: Der Vorsatz im Falle des **versuchten** Erfolgsdelikts zum **Zeitpunkt nach der Tathandlung** unterteilt in subjektive und objektive Ebene



Erläuterungen zum Schaubild: Die subjektive Ebene ist für sich allein **völlig ausreichend, um eine Versuchsstrafbarkeit zu begründen**, solange sich die Vorstellung des Täters tatsächlich auf Umstände bezieht, die einen Straftatbestand (rote Umrandung) erfüllen. Auf objektiver Ebene muss kein einziges Merkmal tatsächlich erfüllt sein, natürlich **kann** dies der Fall sein. Die subjektive Komponente „überlagert“ hier die objektive vollständig.

Fazit: Der **Vorsatz beim vollendeten Erfolgsdelikt** verlangt zumindest eine **Teilkongruenz** zwischen subjektiver und objektiver Ebene (Vorsatz und Tathandlung). Der **Vorsatz beim versuchten Erfolgsdelikt** fordert **keinerlei Kongruenz** zwischen subjektiver und objektiver Ebene (wenngleich eine **Teilkongruenz** natürlich auch hier bestehen **kann**). Dies verdeutlicht die **Dominanz des Tatentschlusses** als Bewertungsgrundlage der Versuchstat.

Folge: Aus dieser Erkenntnis folgen auch weitere Konsequenzen für die Fallprüfung. **220** Denn da die Vorstellung des Täters i.R.d. Versuchsstrafbarkeit maßgeblich ist, kommt es z.B. auch nicht auf weitere Diskussionen zum sog. **error in persona**, also einem Irrtum über das Objekt der Tat, an<sup>365</sup>.

Beispiel: Der Attentäter A wartet bis der Politiker P sein Feriendomizil verlässt, um P zu erschießen. Als A erkennt wie eine Person das Haus verlässt, ist er davon überzeugt, dass es sich um P handelt. A schießt und verfehlt das „Ziel“. In Wahrheit handelte es sich um den Hausmeister M.

Lösung: An dieser Stelle könnte man nun geneigt sein, die (unproblematische) Erkenntnis darzulegen, dass A trotz des Irrtums über die Identität des M dennoch vorsätzlich handelte. Da das Tatbestandsmerkmal „Mensch“ i.S.d. § 211 Abs. 2 in jedem Falle erfüllt gewesen wäre, erlag A auch keinem Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1. Eine solche Klarstellung ist innerhalb der Prüfung einer Versuchsstrafbarkeit aber nicht notwendig, da i.R.d. Tatentschlusses **allein das Vorstellungsbild** des Täters maßgeblich ist und der Identitätsirrtum mit Blick auf die objektive Ebene völlig unberücksichtigt bleiben kann. A ist letztlich aus versuchtem Mord gem. §§ 221, 22, 23 I zu bestrafen.

Noch eindeutiger wird diese Erkenntnis, wenn es sich nicht nur um einen **221** vorsatzirrelevanten Identitätsirrtum handelt, sondern sogar um einen echten

<sup>365</sup> MüKo/Herzberg/Hoffmann-Holland, § 22 Rn. 38 ff.

**Tatbestandsirrtum.** An dieser Stelle ergeben sich auch wichtige Parallelen zum sog. unmittelbaren Ansetzen.

Beispiel: Der Attentäter A wartet bis der Politiker P sein Feriendomizil verlässt, um P zu erschießen. Am Abend wird A ungeduldig und will P durch das Fenster erschießen. A meint P zu erkennen und feuert ab. Tatsächlich hat P längst das Haus verlassen und A hat stattdessen eine Holzfigur beschädigt. A meint, er habe P erschossen und flüchtet.

Lösung: A ist nach hM strafbar wegen versuchten Mordes gem. §§ 221, 22, 23 I. Dass nicht einmal ein „Mensch“ als Tatobjekt objektiv vorgelegen hat (**irrig Annahme**), ändert nichts am Tatentschluss des A. Auch hat A nach hM unmittelbar zur Tat angesetzt, da auch hier grundlegend auf das Vorstellungsbild des Täters abzustellen ist (hierzu später ausführlich).

Hinweis: Dieser Irrtum wäre jedoch auch in die umgekehrte Richtung vorstellbar (**Unkenntnis**). D.h. A denkt er schießt auf eine Holzkugel, erschießt jedoch ungewollt einen Menschen. Hier liegt ein sog. Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 vor und es besteht keinerlei Unterschied zum Vollendungsdelikt. A handelte ohne Vorsatz bzw. Tatentschluss, jedoch ist gem. § 16 Abs. 1 S. 2 eine Strafbarkeit aus fahrlässiger Tötung in Betracht zu ziehen.

#### b. Die Abgrenzung zwischen „Tatgeneigtheit“ und Tatentschluss

**222** Abzugrenzen ist zwischen sog. **Tatgeneigtheit** und dem Willen zur Tatbestandsverwirklichung – dem **Tatentschluss**.

**223** Es wird gefordert, dass der Täter zur Ausführung der Tat **entschlossen** ist, d.h. der Tatentschluss muss **endgültig** und **unbedingt** sein<sup>366</sup>. Der Tatentschluss darf somit nicht mehr von einer weiteren Willensbildung des Täters abhängig sein, die innere Entscheidung über das „Ob“ der Tat muss also schon getroffen sein<sup>367</sup>.

**224** Von einer **Tatgeneigtheit** spricht man, wenn der Täter lediglich mit dem Gedanken spielt, die Tat auszuführen, die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält und eine Entscheidung über das Ob der Tat noch nicht getroffen hat (s.o.)<sup>368</sup>. Die Vorstellung des Täters von der Tat ist die Grundlage für die Subsumtion<sup>369</sup>.

**225** Hinweise:

- Zum einen stellt es sich in der Praxis oft kompliziert dar, diese innere Einstellung des Täters hinreichend zu konkretisieren. Im Klausursachverhalt werden regelmäßig verwertbare Einzelangaben verortet sein, anhand derer dann eine Bestimmung möglich ist. Sollten die Angaben unvollständig oder mehrdeutig sein, so sollte man im Zweifel einen Tatentschluss ablehnen.
- Zum anderen ist es wichtig zu erkennen, dass einem endgültigen Tatentschluss ein mehr oder weniger langer Abwägungsprozess vorausgehen kann<sup>370</sup>. Aus diesem Grund ist es auch konsequent, wenn es die hM für ausreichend erachtet, dass die zum Delikt hindrängenden Motive das **Übergewicht über die Hemmungsvorstellungen erlangt haben, selbst wenn einzelne Zweifel noch bestehen sollten**<sup>371</sup>.

**226** Die Unbedingtheit des Tatenschlusses („unbedingter Handlungswille“) wirft die meisten Abgrenzungsprobleme in der Klausur auf, so dass eine Differenzierung angezeigt ist:

- Denn nur solche Bedingungen, die **der Täter** beherrscht können einem Tatentschluss „im Wege stehen“<sup>372</sup>. Dann bezieht sich die Bedingung auf die Entscheidung als solche.
- Handelt es sich hingegen um **äußere objektive** Umstände, die sich nur auf die Realisierung des Tatplans beziehen und der Entscheidungsfreiheit des Täters

<sup>366</sup> BGHSt 12, 306, 309; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 22 Rn. 18.

<sup>367</sup> Kindhäuser, § 31 Rn. 6.

<sup>368</sup> Joecks, § 22 Rn. 7; v. Heintschel-Heinegg/Beckemper, § 22 Rn. 28; Lackner/Kühl, § 22 Rn. 2.

<sup>369</sup> Krey/Esser, § 41 Rn. 1207 m.w.N.: „Man spricht auch von einer objektiven Bewertung der Strafbarkeit auf einer subjektiven Beurteilungsgrundlage“.

<sup>370</sup> V. Heintschel-Heinegg/Beckemper, § 22 Rn. 26.

<sup>371</sup> Roxin in Schröder GS (1978) 145, 159; Roxin, JuS 1979, 1, 3; NK/Paeffgen/Zaczyk, § 22 Rn. 15; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 22 Rn. 18; v. Heintschel-Heinegg/Beckemper, § 22 Rn. 28; kritisch MüKo/Herzberg/Hoffmann-Holland, § 22 Rn. 99.

<sup>372</sup> BGHSt 21, 14; Otto, § 18 Rn. 18 („Tatentschluss unter Vorbehalt“); Schmid, ZStW 1974, 48; Spendel, JuS 1969, 314; Rath, JuS 1998, 1006, 1012; Lackner/Kühl, § 22 Rn. 2; Kühl, § 15 Rn. 31; Jäger, § 7 Rn. 287.

entzogen sind, so kann trotzdem ein Entschluss zur Ausführung der Tat bejaht werden<sup>373</sup>.

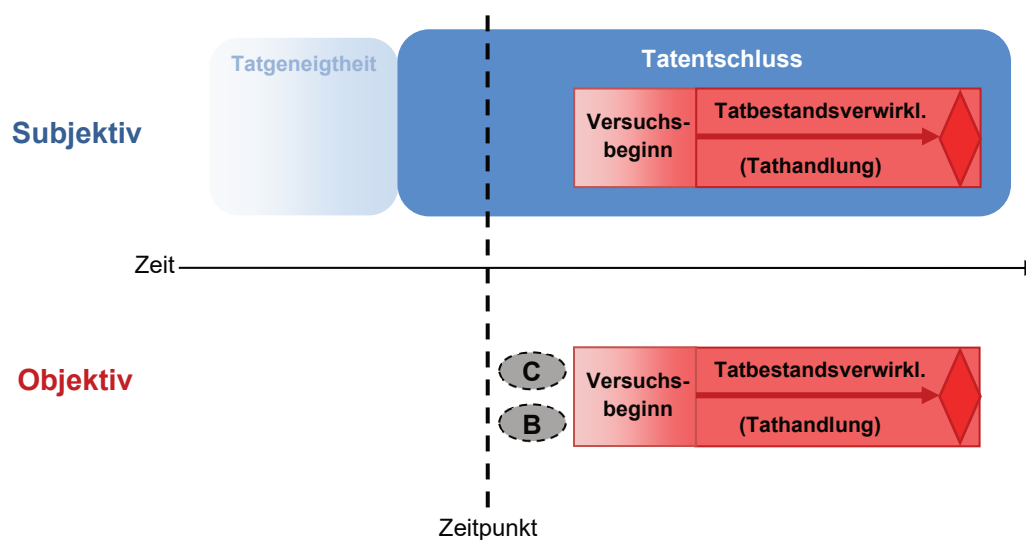
Zur Abgrenzung von Tatentschluss und Tatgeneigtheit werden in Rechtsprechung und Lehre v.a. folgende Fallgruppen diskutiert: **227**

aa. Tatentschluss bei bewusst unsicherer Tatsachengrundlage<sup>374</sup>

Hier ist der Täter zur Ausführung der Tat bereits entschlossen, doch ist die konkrete Umsetzung noch von einer Bedingung abhängig, die sich **außerhalb** der Entschlussfreiheit des Täters befindet. Das „Ob“ zur Tat ist hier bereits gefallen, es steht der Ausführung lediglich eine objektive Bedingung „im Weg“. **228**

Beispiel: A beobachtet in seinem Stammeinkaufsgeschäft, wie der Kassierer K die Kasse öfters unbeaufsichtigt offen lässt. Als A wieder einmal mit der Miete im Rückstand ist, „entschließt“ er sich, das Geld aus der Kasse zu entwenden, sobald die anwesenden beiden Kunden B und C das Geschäft verlassen haben.

Schaubild 83: Tatentschluss trotz „äußerer“ / objektiver Bedingungen



Erläuterungen zu Schaubild: Die beiden Bedingungen (das Verlassen des Geschäfts durch B und C) sind **äußere objektive Umstände**, die sich auch „außerhalb“ des Tatentschlusses des A „befinden“. A hat auf diese Bedingungen (grau umrandet) keinen Einfluss. Sein Entschluss steht fest. A wartet quasi nur noch ab, bis ihm diese Bedingungen nicht mehr im „Weg stehen“. Tatgeneigtheit und Tatentschluss (blaue Flächen) stehen hier auch für den **subjektiven Entscheidungsspielraum** des A.

Weitere Beispiele: Das Öffnen von Briefen, um festzustellen ob diese Wertgegenstände enthalten<sup>375</sup>; das Eindringen in ein Haus, um zu erkunden, ob stehlebenswerte Sachen überhaupt vorhanden sind<sup>376</sup> oder wenn der Täter den Gebrauch einer gefälschten Urkunde (Täuschung) davon abhängig macht, ob das Finanzamt eine Geschäftsprüfung vornimmt<sup>377</sup>. **229**

Gegenbeispiel: A beobachtet in seinem Stammeinkaufsgeschäft, wie der Kassierer K die Kasse öfters unbeaufsichtigt offen lässt. A hat noch Zweifel und erwägt die Tat morgen auszuführen, da er nach dem „Männertreff“ mit seinen Geschäftskollegen evtl. mutiger ist. **230**

<sup>373</sup> Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 22 Rn. 18.

<sup>374</sup> Hierzu auch v. Heintschel-Heinegg/Beckemper, § 22 Rn. 29; MüKo/Herzberg/Hoffmann-Holland, § 22 Rn. 99, 104.

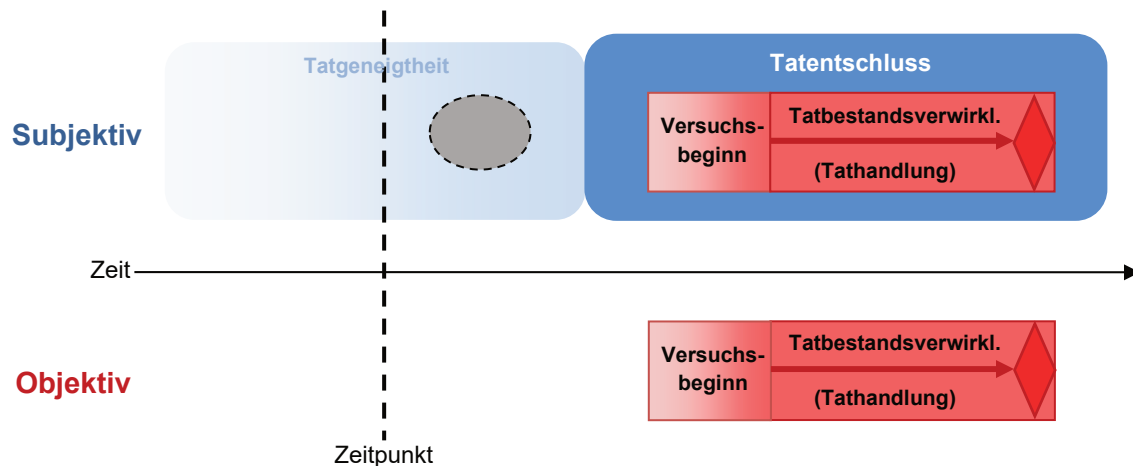
<sup>375</sup> RGSt 65, 145 ff.

<sup>376</sup> RGSt 70, 201 ff.

<sup>377</sup> BGHSt 5, 149.



Schaubild 84: Kein Tatentschluss wegen „innerem“ Vorbehalt



Erläuterungen zu Schaubild: Die „innere“ Bedingung, ob sich A am nächsten Tag mutiger fühlt oder nicht (hier graue Ellipse), befindet sich **innerhalb** seines **eigenen Entscheidungsspielraums** (blaue Fläche), bezieht sich damit auf seine Entscheidung als solche und ist keine Bedingung auf „objektiver, äußerer Ebene“. Da dieser innere Vorbehalt noch besteht und somit eine weitere Willensbildung notwendig ist, befindet sich A im Stadium der Tatgeneigtheit.

#### bb. Alternativer Tatentschluss

- 231** Auch wenn sich der Täter dazu entschließt, das eine **oder** andere Rechtsgut anzugreifen, liegt grundsätzlich Tatentschluss in Bezug auf die Verletzung **beider** Rechtsgüter vor. Zu diesem Zeitpunkt ist keine Tatgeneigtheit mehr gegeben, sondern der Täter hat seinen Ausführungswillen bereits hinreichend gefasst. Die Tatsache, dass nur das eine oder andere Rechtsgut beeinträchtigt werden kann, ändert nichts am Tatentschluss.

Beispiel: A ist kein guter Schütze und will mit einem Gewehr aus 100 m Entfernung seinen Widersacher B erschießen. Er nimmt billigend in Kauf, dass er auch den Tischnachbarn C, durch seinen Schuss töten könnte.

Die Frage des Tatentschlusses ist im Fall des sog. **alternativen Vorsatzes** weniger relevant. Problematisch ist vielmehr, in welchem Verhältnis die unterschiedlichen Straftaten später in ihren Begehungsalternativen (versucht oder vollendet) auf Konkurrenzebene stehen. Dies ist höchst umstritten.

Hierauf wurde bereits ausführlich im Skript AT I eingegangen, so dass insoweit darauf verwiesen werden soll.

#### cc. „Gestuffer“ Tatentschluss

- 232** Ähnliches wie zum alternativen Vorsatz gilt auch für den sog. gestuften Tatentschluss. Hier fasst der Täter den Entschluss zur Verwirklichung einer bestimmten Straftat und gleichzeitig einen Entschluss zur Begehung einer anderen Straftat, **falls** sich die erste nicht umsetzen lässt.

Beispiel: A beneidet seinen Freund B um dessen Lederjacke. Nach einem Disco-Besuch plant A, dem Garderobier G vorzuspiegeln, dass A von B geschickt wurde, um die Jacke abzuholen. A wollte die Jacke sodann behalten. A hat sich gleichzeitig dafür entschieden, dass er – falls G sich nicht auf die Täuschung einlässt – G mit seinem Messer zur Herausgabe zwingen werde.

Bezeichnend für diese Situation ist der Umstand, dass sich der Täter bereits **zum Zeitpunkt** der Verwirklichung der **ersten** ins Auge gefassten Straftat („Plan A“) „hilfsweise“ zu einer weiteren Straftat („Plan B“) entschließt. Da sich im o.g. Beispiel das Verhalten des Garderobiers (Bedingung: G weigert sich) als vom Entscheidungsspielraum des Täters unabhängig darstellt, kommt das bereits zu Punkt aa. Gesagte zum Tragen – d.h. Tatentschluss ist insoweit zu bejahen.

Problematisch ist in diesen Fällen jedoch weniger der Tatentschluss, sondern die Bestimmung des **unmittelbaren Ansetzens** hinsichtlich der „**Hilfstat**“. Mit der hM wird man ein solches Ansetzen regelmäßig noch nicht annehmen dürfen, wenn noch weitere Zwischenschritte erforderlich sind (z.B. wesentliche Akte durch das Dritte oder das Opfer selbst). Hier wird es v.a. auf den Einzelfall ankommen<sup>378</sup> (zu den umstrittenen Einzelanforderungen des unmittelbaren Ansetzens gleich im Anschluss). Im letztgenannten Beispiel wäre ein unmittelbares Ansetzen erst zu bejahen, wenn G der Täuschung des A nicht erliegt und A zu seinem Messer greift, um die Hilfstat (§ 255) auszuführen.

#### dd. Tatentschluss mit **Rücktrittsvorbehalt** bzw. **auflösender Bedingung**

Die Kategorie des Tatentschlusses mit Rücktrittsvorbehalt stellt sich letzten Endes als wenig problematisch dar, denn ein Rücktritt kann nur dann in Betracht kommen, wenn der Täter auch zur Tat unmittelbar angesetzt hat. Dass sich der Täter bereits zum Zeitpunkt des Tatentschlusses vorbehält, bei Eintritt bestimmter Umstände evtl. von der Tat zurückzutreten, hat keinen Einfluss auf den Tatentschluss selbst. Der Täter kann sich freilich straffrei halten, wenn er sich nach Versuchsbeginn im Rahmen eines mehraktigen Geschehens für einen Rücktritt entscheidet<sup>379</sup>.

Beispiel: Der Täter T entschließt sich, seine Verlobte V, die ihn erst kürzlich verlassen hat, zu töten. Er befürchtet jedoch, dass er die Tat nicht „übers Herz bringt“, wenn V weinen sollte. Für diesen Fall behält sich T vor, von seiner Tat zurückzutreten.

#### ee. Tatentschluss mit **Möglichkeit des Misslingens**

Ein gefasster Tatentschluss wird auch nicht dadurch aufgehoben, wenn der Täter mit der Möglichkeit eines Misslingens rechnet, sofern der Täter nur die Verwirklichung der Tat will<sup>380</sup>.

Beispiel: A will B sexuell nötigen. Jedoch will er von seinem Vorhaben absehen, wenn diese zu laut schreien sollte, wodurch andere Passanten alarmiert werden könnten.



Die hier besprochenen Erkenntnisse zum Tatentschluss werden im Gesamtschaubild 8 im MindBook AT II zusammengefasst.

<sup>378</sup> Vgl. Fischer, § 22 Rn. 10 m.w.N.

<sup>379</sup> Joecks/Jäger, § 22 Rn. 11; Kühl, § 15 Rn. 32; Krey/Esser, Rn. 1210.

<sup>380</sup> Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 22 Rn. 20.