

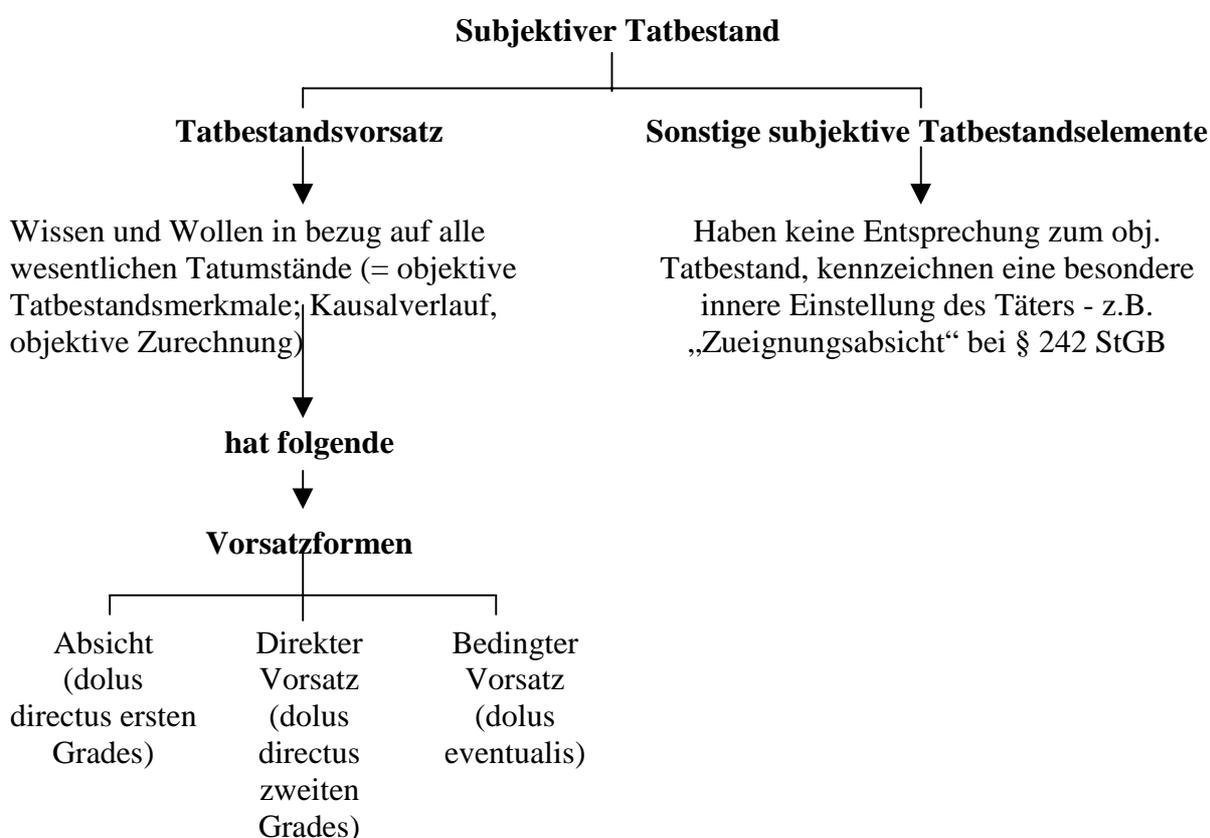
Vorsatz und Irrtum

Von Rechtsanwalt Manzur Esskandari und Rechtsanwältin Nicole Schmitt

A. Grundwissen zum subjektiven Tatbestand

Der subjektive Tatbestand enthält 1. den Vorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale und möglicherweise 2. rein subjektive Tatbestandselemente.

Übersicht über den subjektiven Tatbestand



(zu den Vorsatzformen im einzelnen vgl. Übersicht unten)

Erstes Merkmal des subjektiven Tatbestandes ist immer der Vorsatz in Bezug auf jedes einzelne objektive Tatbestandsmerkmal. Jede Vorsatzform ist sowohl durch eine kognitive (Wissens-) als auch eine voluntative (Wollens-) Komponente ausgezeichnet. Zu beachten ist, daß das Wissen der Tatumstände immer die Voraussetzung für das Wollen der Tat ist.

Im Deliktsaufbau wird immer zuerst der objektive Tatbestand eines vollendeten Delikts Merkmal für Merkmal festgestellt, so daß man im subjektiven Tatbestand den Vorsatz wiederum in bezug auf jedes einzelne dieser objektiv festgestellten Merkmale systematisch überprüfen muß. Nur wenn feststeht, daß der Täter mit Wissen und Wollen in bezug auf alle objektiven Tatumstände gehandelt hat, kann man den Vorsatz bejahen. Scheitert der Vorsatz an der Wissens- oder Wollenskomponente, so entfällt die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Begehung des entsprechenden Delikts. Ausnahmsweise kann der Täter wegen fahrlässiger Begehung des entsprechenden Delikts bestraft werden, wenn dies im Strafgesetzbuch ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. § 15 StGB).

B. Vorsatzformen

Übersicht über die Vorsatzformen		
Vorsatzform	Wissen	Wollen
Absicht (dolus directus 1.Grades)	Täter hält Tatbestandsverwirklichung für sicher oder möglich	Zielgerichteter Erfolgswille (=Täter kommt es gerade auf den Erfolg an)
Direkter Vorsatz (dolus directus 2.Grades)	Täter hält Tatbestandsverwirklichung für sicher	Erfolg kann dem Täter sogar unerwünscht sein
Bedingter Vorsatz (dolus eventualis)	→ wird unterschiedlich begründet, je nachdem, ob die Wissens- oder Wollenskomponente stärker betont wird (s. u.)	

Als Vorsatzformen unterscheidet man zwischen Absicht, direktem Vorsatz und Eventualvorsatz. Absicht ist gegeben, wenn es dem Täter gerade darauf ankommt, den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges herbeizuführen oder den Umstand zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt. Dabei muß der Eintritt der Tatbestandsverwirklichung nicht für sicher gehalten werden. Er muß jedoch mindestens als möglich vorgestellt sein. Notwendig für die Absicht ist daher ein dominierendes Willenselement und ein Wissenselement.

Direkter Vorsatz liegt vor, wenn der Täter weiß oder als sicher voraussieht, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht. Auch der direkte Vorsatz erfordert ein Wissens- und Willenselement. Allerdings ist hier das sichere Wissen um den Erfolgseintritt der Schwerpunkt, so daß das Willenselement in den Hintergrund tritt. "Gewollt" in diesem Sinne ist, was der Täter von seinem Blickpunkt aus als notwendige Folge oder als unvermeidliche Nebenwirkung seiner beabsichtigten Handlung in seinen Willen aufgenommen hat, auch wenn er diesem Erfolg innerlich gleichgültig oder sogar ablehnend gegenübersteht.

Wenn keine bestimmte Vorsatzform vorgeschrieben ist, genügt für jeden Tatbestand bedingter Vorsatz. Umstritten dabei ist, wie ausgeprägt bei Eventualvorsatz die Wissens- bzw. Willenskomponente sein muß. Einigkeit besteht in dem Punkt, daß auch der Eventualvorsatz ein Wissenselement besitzen muß. Der Täter muß den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges

wenigstens für möglich halten. Insofern entfällt dolus eventualis nach allgemeiner Ansicht dort, wo der Täter schon über die Möglichkeit des Erfolgseintritts nicht reflektiert hat und sich im Augenblick der Tathandlung der möglichen Tatbestandsverwirklichung nicht bewußt ist. Hier ergeben sich Probleme bei der Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, da auch bei der bewußten Fahrlässigkeit die Möglichkeitsvorstellungen des Täters bzgl. der Rechtsgutsverletzung gegeben ist. Allerdings vertraut der Täter bei der bewußten Fahrlässigkeit darauf, daß der tatbestandliche Erfolg nicht eintreten wird.

Für eine Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit ist es daher notwendig, zusätzliche Kriterien zu finden.



Vgl. im einzelnen und mit Nachweisen zu den verschiedenen Theorien: Wessels AT, S. 61 ff.; Roxin AT I, S. 356ff..

Nachfolgend werden die wichtigsten Theorien kurz erläutert.

a) Die Möglichkeitstheorie setzt das Erkennen der konkreten Möglichkeit des Erfolgseintritts voraus und das Festhalten des Täters am Durchführen seiner Handlung. Nicht erforderlich ist ein originäres voluntatives Element.

b) Die Wahrscheinlichkeitstheorie erfordert das Erkennen der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts, wobei wahrscheinlich bedeutet, daß der Erfolgseintritt mehr als möglich und weniger als überwiegend wahrscheinlich sein muß. Auch hier wird kein originär voluntatives Element vorausgesetzt.

c) Für die Gefährdungstheorie ist das Erkennen der konkreten Gefahr durch den Täter und seine willentliche Entscheidung für das Risiko maßgeblich. Nicht erforderlich ist, daß Wissen und Wollen sich konkret auf den Erfolgseintritt beziehen.

d) Nach der objektivierenden Theorie muß der Täter eine unerlaubte und unabgeschirmte Gefahr wissentlich setzen. Allerdings wird diese objektivierte Abgrenzung des Vorsatzes schon im objektiven Tatbestand vorgenommen, die Frage des Vorsatzes im subjektiven Tatbestand wird reduziert auf das Erkennen einer ernstzunehmenden Gefahr durch den Täter.

e) Die Vermeidungstheorie stellt darauf ab, daß der Täter sich die mögliche Folge seines Handelns vorstellt, dennoch handelt, ohne dabei seinen Vermeidungswillen bezüglich des Erfolgs durch äußerliches Setzen von Gegenfaktoren zu manifestieren.

f) Nach der Gleichgültigkeitstheorie genügt für den Eventualvorsatz das positive Gutheißen oder gleichgültige Hinnehmen möglicher Nebenfolgen. Maßstab für das voluntative Element ist der "Gesinnungsunwert" (Gleichgültigkeit =Rücksichtslosigkeit).

Die unter a) bis e) dargestellten Theorien versuchen, das Vorliegen des bedingten Vorsatzes über objektivierende Ansätze festzustellen. Maßgeblich nach allen Theorien ist das Vorliegen von äußeren Tatsachen (konkrete Möglichkeit bzw. Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts, ein unerlaubtes Risiko bzw. eine unabgeschirmte Gefahr oder der Einsatz von Vermeidefaktoren). Problematisch dabei ist, daß dadurch der rein subjektiven Struktur des Vorsatzes als notwendiger Teil tatbestandlichen Unrechts nicht genügend Rechnung getragen wird.

Die unter e) angeführte Gleichgültigkeitstheorie beinhaltet zwar auch ein voluntatives Element, die Gleichgültigkeit des Täters dem Erfolgseintritt gegenüber wird schon mit

Rücksichtslosigkeit gleichgesetzt und so ein Gesinnungsunwert bzgl. des Täterhandelns festgestellt. So wird zwar bei dieser Theorie nicht nur auf äußere Tatsachen abgestellt, um den bedingten Vorsatz festzustellen, der Gesinnungsunwert als rein emotionale Einstellung kann jedoch nicht als definitive Entscheidung, d.h. als willentliche Entscheidung für oder gegen die Verletzung eines Rechtsguts angesehen werden.

Ein kognitives und ein voluntatives Element enthalten dagegen die von der herrschenden Meinung vertretenen Theorien:

g) Die Billigungstheorie (traditionelle Rechtsprechung) stellt auf das Erkennen der Möglichkeit des Erfolgseintritts und das Abfinden mit dem Erfolg bzw. mit der Billigung des Erfolgs im Rechtssinne ab. Häufig wird dafür die Formel benutzt "der Täter weißt, was er tut, und nimmt dies billigend in Kauf". Damit ist eine gleichwertige Struktur des dolus eventualis mit den Vorsatzformen dolus directus ersten und zweiten Grades gegeben.

h) Die Ernstnahmetheorie geht von einer Entscheidung des Handelnden für die mögliche Rechtsgüterverletzung aus. Danach handelt bedingt vorsätzlich, wer ein für ihn erkennbares Risiko ernstnimmt, d.h. sich der Gründe bewußt ist, die sein Handeln gefährlich machen, aber dennoch handelt. Die Ernstnahmetheorie geht einen Schritt weiter als die Billigungstheorie, da sie die dogmatische Struktur des dolus eventualis (Wissen und Wollen als begriffliche Voraussetzungen von Vorsatz) und äußerliche Indizien (wie z.B. die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts, die Abschirmung einer geschaffenen Gefahr oder den Einsatz von Gegenfaktoren) trennt.

Im Überblick stellen sich die wichtigsten zur Abgrenzung von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit vertretenen Theorien wie folgt dar:

Abgrenzungstheorie	Wissen	Wollen
Möglichkeitstheorie	Täter hält die Rechtsgutsverletzung wahrscheinlich.	Es genügt, daß der Täter die Rechtsgutsverletzung als wahrscheinlich (= mehr als möglich, weniger als sicher) ansieht.
Wahrscheinlichkeitstheorie	Täter hält die Rechtsgutsverletzung möglich.	Täter steht dem Erfolg gleichgültig gegenüber.
Gleichgültigkeitstheorie	Täter hält die Rechtsgutsverletzung möglich.	Täter steht dem Erfolg gleichgültig gegenüber.
Billigungstheorie (h.M.)	Täter hält die Rechtsgutsverletzung möglich.	Er nimmt sie billigend in Kauf, findet sich damit ab.

C. Hinweis zur Bearbeitung von Übungsfällen:

Sofern sich aus dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte ergeben, daß die Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewußter Fahrlässigkeit problematisch ist, sollte sich der Bearbeiter darauf beschränken, den bedingten Vorsatz nach der oben genannten Formel gemäß der Billigungstheorie oder der Ernstnahmetheorie zu begründen. Eine Darstellung der übrigen Theorien ist dann an dieser Stelle überflüssig.

D. Irrtumsfragen im subjektiven Tatbestand

I. Der Tatbestandsirrtum gem. § 16

Der Tatbestandsirrtum nach § 16 stellt die Kehrseite des Wissenselementes des Vorsatzes dar: die Fehlvorstellung von Tatumständen. Um die Folge des Vorsatzausschlusses gem. § 16 I zu erreichen, muß diese Fehlvorstellung sich nur auf einen einzigen relevanten Tatumstand beziehen.

1. Irrtum über deskriptive Tatbestandsmerkmale

Unter deskriptiven (beschreibenden) Tatbestandsmerkmalen versteht man solche, die bestimmte körperliche oder seelische Gegebenheiten oder Vorgänge wiedergeben und die erkennend (kognitiv) festgestellt werden können. Bezogen auf den Tatbestandsvorsatz bedeutet dies, daß es zur Kenntnis dieser Merkmale seitens des Täters genügt, wenn er den natürlichen Sinngehalt der Merkmale anhand der gekannten Tatsachen erfaßt. Deskriptive Tatbestandsmerkmale beschreiben demnach bestimmte Tatsachen oder einen bestimmten Zustand unabhängig von einer Norm. Liegt bei dem Täter eine Fehlvorstellung in bezug auf ein solches deskriptives Merkmal vor, ist ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 gegeben. Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Täter eine zutreffende rechtliche Einordnung vornimmt.

2. Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale

Normative Tatbestandsmerkmale haben nicht einen bloßen natürlichen Sinngehalt, sondern sind wertausfüllungsbedürftig. Solche Merkmale können also nur unter der logischen Voraussetzung einer Norm gedacht werden. Deshalb heißen sie normative Merkmale. Bei den normativen Tatbestandsmerkmalen genügt auf Täterseite nicht die bloße Kenntnis der den Begriff ausfüllenden Tatsachen, sondern der Täter muß den rechtlich-sozialen Bedeutungsgehalt des Tatumstandes nach Laienart richtig erfaßt haben. Dies nennt man Parallelwertung in der Laiensphäre.

3. Irrtum über den Kausalverlauf

Diese Form des Tatbestandsirrtums ist nur bei Erfolgsdelikten möglich, da hier im objektiven Tatbestand grundsätzlich die Kausalität der Handlung für den eingetretenen Erfolg ausdrücklich festgestellt werden muß als zentrales Merkmal des objektiven Zurechnungszusammenhangs. Daher muß der subjektive Tatbestand eines Erfolgsdeliktes auch das Wissen und Wollen bezüglich des Merkmals der Kausalität umfassen, da dies zu den wesentlichen objektiven Tatumständen gehört.

Zu berücksichtigen ist ein Irrtum über den Kausalverlauf aber nur dann, wenn es sich um eine wesentliche Abweichung des vorgestellten vom wirklichen Kausalablauf handelt. Wesentliche Abweichungen sind solche, die nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht vorhersehbar waren

und nicht vom Verwirklichungswillen des Täters getragen sind. Allerdings wird beim Vorliegen einer wesentlichen Abweichung des vorgestellten vom wirklichen Kausalverlauf bereits im objektiven Tatbestand der Zurechnungszusammenhang problematisch sein. Muß man diesen bereits verneinen, spielt die Fehlvorstellung des Täters über den Kausalablauf keine Rolle mehr.

Ein Sonderfall des Irrtums über den Kausalverlauf ist gegeben, wenn der Täter den gewollten Erfolg schon mit seinem ersten Handlungsakt erreicht zu haben glaubt, tatsächlich den Erfolg aber erst in einem zweiten Handlungsakt erreicht.

Beispiel:

A schießt mit Tötungsvorsatz auf B und glaubt, B sei tot. Den "leblosen" Körper des B wirft A von einer Brücke ins Wasser, um seine Tat zu verdecken. Bei der Obduktion der Leiche stellt sich später heraus, daß B nicht durch den Schuß tödlich getroffen wurde, sondern erst ertrunken ist.

Die herrschende Meinung behandelt dieses Problem nach den Grundsätzen des Irrtums über den Kausalverlauf. Dabei ist auf die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen, um zu ermitteln, ob der Täter den wirklichen Kausalablauf des Geschehens hätte vorhersehen können. Da nur wesentliche Abweichungen im Kausalverlauf den Vorsatz ausschließen, ist im oben genannten Beispiel kein Vorsatzausschluß möglich. Die Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalablauf konnte A durchaus vorhersehen, zumal auch die tatsächliche Abweichung von seinem Verwirklichungswillen getragen war.

II. "Error in persona" und "Error in obiecto"

Beim error in persona unterliegt der Täter einer Personenverwechslung. Der Erfolg seiner Handlung tritt also bei einer anderen Person als von ihm ursprünglich gewollt ein.

1. Beispiel 1:

A will dem B einen Denkkzettel verpassen, weil dieser ihn schon häufig geärgert hat. Deshalb lauert A dem B bei Dunkelheit hinter dessen Gartenhecke auf. Endlich erscheint eine Person, die A für den B hält. A stürzt sich auf diese Person und schlägt ordentlich zu. Erst danach bemerkt er, daß es sich um den C handelt, der lediglich B an diesem Abend besuchen wollte.

Zwar hat A den Falschen erwischt, doch bezieht sich seine Fehlvorstellung lediglich auf die Identität seines Opfers, d. h. auf sein Motiv, speziell den B zu verprügeln. Dies ändert aber nichts daran, daß A bezüglich der anderen Person, C, im Augenblick der Handlung Vorsatz hat.

A hat sich daher wegen Körperverletzung gem. § 223 I strafbar gemacht.

Die tatbestandliche Gleichwertigkeit der Tatobjekte (Mensch=Mensch) führt dazu, daß der Täter sich beim error in persona nicht über einen wesentlichen objektiven Tatumstand irrt. Daher kann kein Vorsatzausschluß gem. § 16 in Frage kommen.

Beim error in obiecto irrt der Täter sich über sein Tatobjekt.

2. Beispiel 2:

D klaut aus dem Schmuckkästchen ihrer Freundin E einen Ring in dem Glauben, es handele sich um den wertvollen Verlobungsring, den E von ihrem Freund G erhalten hat. In Wirklichkeit handelt es sich jedoch um billigen Modeschmuck.

Der Irrtum der D bezieht sich auf die bloße Eigenschaft der Tatobjekte, d. h. das Motiv, nur einen wertvollen Ring zu erhalten. Dies berührt aber ihren Vorsatz nicht, fremde bewegliche Sachen in Zueignungsabsicht wegzunehmen. Daher ist auch dieser Irrtum als error in obiecto unbeachtlich für § 16, und die Strafbarkeit der D nach § 242 wegen Diebstahl ist gegeben.

Als möglicher Tatbestandsirrtum, der dann nach § 16 beachtlich ist, bleibt nur eine Konstellation:

die Tatobjekte sind nicht gleichwertig.

3. Beispiel 3:

A und B gehen gemeinsam auf die Jagd. Sie trennen sich kurz, um einen Hirschen aufzuspüren. Als A sieht, daß sich im Gebüsch etwas bewegt, legt er an und schießt. Unglücklicherweise trifft er jedoch nicht einen Hirschen, sondern seinen Freund B.

Hier liegt ein error in obiecto vor, da A den Hirschen treffen wollte, nicht seinen Freund B. Hier liegt keine Gleichwertigkeit der Tatobjekte vor. A wollte keinesfalls seinen Freund B, einen Menschen, töten. Deshalb ist dieser Irrtum als Tatbestandsirrtum im Rahmen von § 212 wesentlich. Es kommt damit keine Bestrafung des A wegen Totschlags gem. § 212 in Betracht, sondern lediglich eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung des B gem. § 222.

III. "Aberratio ictus" (Fehlgehen der Tat)

Eine aberratio ictus beschreibt eine Fallkonstellation, in der ein Täter sein Ziel anvisiert, ungewollt jedoch verfehlt und dadurch eine andere Rechtsgutsverletzung verwirklicht.

Beispiel:

A schießt auf B, verfehlt ihn jedoch, weil dieser sich in dem Moment bückt und trifft den hinter B stehenden C.

Hier liegt offensichtlich eine Divergenz zwischen dem von A geplanten und dem von ihm tatsächlich getroffenen Opfer vor. Wäre dies nur auf eine Verwechslung beider Personen durch A zurückzuführen, d. h. durch eine psychische Fehlleistung des A, läge hier ein sog. error in persona vor, der für § 212 aufgrund der Gleichwertigkeit beider Tatobjekte unbeachtlich wäre (siehe oben II.).

Die Abweichung des tatsächlichen von dem vorgestellten Geschehensablauf beruht hier aber nicht auf einem Irrtum seitens des A, sondern aufgrund äußerer Umstände.

Zur Verdeutlichung des Unterschieds zwischen error in obiecto vel in persona und aberratio ictus:

- Bei einem error in obiecto vel in persona tritt der Erfolg immer an dem Objekt ein, an dem er nach der Vorstellung des Täters auch eintreten sollte. Aufgrund einer Fehlidentifizierung (Verwechslung) wird nur über die Identität des Objektes geirrt.

- Bei der aberratio ictus hat der Täter zwar das nach seinem Motiv richtige Objekt anvisiert, nachdem der Angriff den Herrschaftsbereich des Täters verlassen hat (z. B. nachdem der Täter mit einer Schußwaffe gezielt und abgedrückt hat), tritt der Erfolg aber aufgrund äußerer Umstände, d. h. aufgrund eines abweichenden Kausalverlaufs, an einem anderen Objekt ein.

Die herrschende Meinung behandelt die aberratio ictus als einen Unterfall der Kausalabweichung.

Dabei wird folgendermaßen differenziert:

(a) Die bei der aberratio ictus vorliegende Abweichung des Kausalverlaufs ist immer beachtlich und führt zum Wegfall einer Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung eines Delikts, wenn die Objekte bezogen auf den jeweiligen Tatbestand rechtlich nicht gleichwertig sind.

Ein solcher Fall liegt im oben genannten Beispiel nicht vor, weil A einen Menschen töten wollte und dies auch getan hat.

(b) Bei rechtlicher Gleichwertigkeit der beiden Objekte ist die Behandlung der aberratio ictus umstritten.

(aa) Nach der sog. **Gleichwertigkeitstheorie**, die teilweise im Schrifttum vertreten wird, wird zwischen error in obiecto und aberratio ictus kein grundsätzlicher Unterschied gemacht: der Vorsatz des Täters müsse sich nur auf die im gesetzlichen Tatbestand umschriebenen Merkmale beziehen. Daher müsse wegen vollendeter Vorsatztat haften, wer das Rechtsgut verletzt habe, das er habe treffen wollen, auch wenn unterschiedliche Rechtsgutsträger betroffen seien.

Für das oben genannten Beispiel bedeutet dies, daß A wegen vollendeter vorsätzlicher Tötung des C gem. § 212 zu bestrafen ist. Begründet wird dies damit, daß A einen Menschen töten wollte und dies auch eingetreten ist. Es kommt nicht darauf an, daß A eigentlich den B und nicht den C töten wollte, da sein Vorsatz sich auf die im Tatbestand des § 212 umschriebenen Merkmale, die Tötung eines Menschen, bezogen hat.

(bb) Nach herrschender Meinung führt die aberratio ictus stets zum Vorsatzausschluß bezüglich des tatsächlich verwirklichten Erfolges.

Hier wird zum einen die sog. **Konkretisierungstheorie** vertreten, der zufolge der auf ein bestimmtes Opfer konkretisierte Vorsatz des Täters nicht auf die Vorstellung reduziert werden darf, irgendeinen Menschen zu töten. Zum anderen wird darauf abgestellt, daß bei der aberratio ictus die Kausalfaktoren, die den tatbestandlichen Erfolg herbeigeführt haben, nicht mehr in der Hand des Täters liegen, der Tatplan aber gescheitert sei. Insofern liege eine Kongruenz von objektivem und subjektivem Tatbestand vor, die eine Bestrafung des Täters wegen des vollendeten vorsätzlich begangenen Delikts wertungsmäßig nicht mehr zulassen.

Für das obige Beispiel ergibt sich daraus, daß A hinsichtlich des C nur wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 strafbar ist. In Bezug auf B liegt versuchter Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 vor, da A den Entschluß gefaßt hatte, den B zu töten und diesen Entschluß auch ausgeführt hat, indem er auf B schoß.

 Zu Fragen der aberratio ictus vgl. im einzelnen Roxin AT I, S. 419 ff.; Koriath, JuS 1997, 901 ff.

E. Übungsfall

K und J wollten M berauben. Sie erwogen, ihn mit einem Lederriemen bis zur Bewußtlosigkeit zu drosseln und ihm dann seine Sachen wegzunehmen. Da sie erkannten, daß die Drosselung unter Umständen zum Tode des M führen könnte, was sie lieber vermeiden wollten, beschlossen sie stattdessen, ihn mit einem Sandsack auf den Kopf zu schlagen und dadurch zu betäuben. Bei Ausführung der Tat platzte der Sandsack, es kam zu einem Handgemenge mit M. Nun griffen K und J auf den Lederriemen zurück, den sie vorsichtshalber mitgenommen hatten. Sie warfen M die Schlinge um den Hals und zogen an beiden Enden, bis M sich nicht mehr rührte. Daraufhin nahmen sie die Sachen des M an sich. Anschließend bekamen sie Bedenken, ob M noch lebe. Sie stellten Wiederbelebungsversuche an, die jedoch vergeblich waren.

Haben K und J sich nach §§ 212 I, 211, 25 II wegen Mordes in Mittäterschaft strafbar gemacht?

Lösungsvorschlag:

§§ 212 I, 211, 25 II

Indem K und J den M mit dem Lederriemen so lange würgten, bis dieser sich nicht mehr bewegte und verstarb, könnten sie sich wegen Mordes in Mittäterschaft gem. §§ 212 I, 211, 25 II strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) M ist verstorben. Der tatbestandliche Erfolg ist damit eingetreten.

b) K und J müßten mittäterschaftlich gem. § 25 II gehandelt haben. Mittäter ist, wer gemeinschaftlich mit einem anderen dieselbe Straftat begeht.

Dazu ist ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatplans erforderlich. K und J benutzten den Lederriemen zur Drosselung des M gemeinsam, wie sie das zunächst geplant hatten.

Daher liegt hier ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken von K und J aufgrund des gemeinsamen Tatplanes vor. Sie handelten daher mittäterschaftlich.

c) Das Handeln von K und J müßte für den Tod des M kausal gewesen sein. Ursächlich im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen würde.

Hätten K und J den M nicht stranguliert, wäre dieser nicht verstorben. Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie liegt demnach vor.

d) Auch müßte der Tod des M den beiden Tätern auch objektiv zurechenbar sein. Objektiv zurechenbar ist der Erfolg dann, wenn die tatbestandsmäßige Handlung eine rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen und sich diese in tatbestandstypischer Weise im Erfolg niedergeschlagen hat.

K und J haben durch das Strangulieren des M eine rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen. Diese müßte sich in tatbestandstypischerweise im Todeserfolg niedergeschlagen haben, d. h., es dürfte sich bei dem Tod des M nicht um eine ganz ungewöhnliche, atypische Schadensfolge handeln, bzw. dürfte der Geschehensablauf nicht außerhalb aller Lebenserfahrung liegen.

Es liegt nicht außerhalb der Lebenserfahrung, daß das Strangulieren eines Menschen zu dessen Tod führen kann. Dies ist auch keineswegs eine atypische Folge.

Der Tod des M ist K und J somit auch objektiv zurechenbar.

e) Der objektive Tatbestand ist damit erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Zur Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes des § 212 genügt Vorsatz in Form des *dolus eventualis* (bedingter Vorsatz).

Kennzeichnend für den bedingten Vorsatz ist, daß der Täter zwar unbedingten Handlungswillen, jedoch nur bedingten Erfolgswillen besitzt. Dabei muß der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges wenigstens für möglich halten.

Die Ermittlung des bedingten Erfolgswillens ist vor allen Dingen schwierig, wenn auch die Möglichkeit besteht, daß der Täter bewußt fahrlässig gehandelt haben könnte. Bewußt fahrlässig handelt, wer eine Rechtsgutsverletzung für möglich hält, dennoch handelt, dabei allerdings darauf vertraut, daß der tatbestandliche Erfolg nicht eintreten wird.

Hier ist fraglich, ob K und J bedingt vorsätzlich oder nur bewußt fahrlässig gehandelt haben.

Für die Lösung dieser Frage kommt es darauf an, wie man beim Eventualvorsatz das Willenselement einstuft.

a) So geht z. B. die Möglichkeitstheorie davon aus, daß *dolus eventualis* schon dann vorliegt, wenn der Täter die konkrete Möglichkeit der Rechtsgutsverletzung erkennt und dennoch handelt.

K und J wußten, daß das Würgen mit dem Lederriemen den Tod des Opfers zur Folge haben kann. Da sie diese Möglichkeit erkannten, hätten sie nach der Möglichkeitstheorie bedingt vorsätzlich gehandelt.

b) Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie reicht es sogar aus, daß der Täter die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes erkennt.

Danach kann man hier zu dem Ergebnis gelangen, daß K und J vorsätzlich gehandelt haben.

c) Nach der Theorie von der unabgeschirmten Gefahr ist die Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit bereits im objektiven Tatbestand vorzunehmen. Es soll ausreichen, daß der Täter eine unabgeschirmte Gefahr geschaffen und daß dadurch gesetzte Risiko für das Opfer erkannt hat. Dieser Auffassung nach hätten K und J für M durch das Strangulieren eine unabgeschirmte Gefahr geschaffen, die sie auch erkannt haben. Daher hätten K und J auch hier bedingt vorsätzlich gehandelt.

d) Die Vermeidungstheorie stellt darauf ab, ob der Täter Gegenfaktoren zur Vermeidung des Erfolgseintritts gesetzt hat. Dolus eventualis ist daher dort zu bejahen, wo ein solches ernsthaftes Bemühen fehlt.

Als Gegenfaktoren zur Vermeidung des Erfolges seitens K und J kommen hier die Wiederbelebungsversuche bezüglich M in Frage. Diese beziehen sich aber nicht auf das Würgen als die Handlung, die das von den Tätern erkannte Risiko des Todes des M gesetzt hat, sondern sie liegen zeitlich danach. Daher können sie nicht als ernsthaftes Bemühen um die Erfolgsvermeidung gewertet werden. Damit liegt auch nach der Vermeidungstheorie bei K und J dolus eventualis vor.

e) Nach der Gleichgültigkeitstheorie ist dolus eventualis dann anzunehmen, wenn der Täter die bloß möglichen schlechten Nebenfolgen positiv gutheißt oder gleichgültig hinnimmt, nicht aber dort, wo er Nebenfolgen als unerwünscht ansieht und demgemäß hofft, daß sie ausbleiben werden.

Nach dieser Theorie erscheint fraglich, ob K und J bedingt vorsätzlich gehandelt haben. K und J wollten den M in erster Linie berauben. Tatmittel dazu war das Strangulieren des M. Insofern ist sein Tod für K und J lediglich eine Nebenfolge ihres Tuns. Diese Nebenfolge war ihnen aber überaus unerwünscht, sie haben auch gehofft, daß sie ausbleiben werde. Ein Indiz dafür ist, daß sie versucht haben, M wiederzubeleben.

Daher kann man hier mit der Gleichgültigkeitstheorie bedingten Vorsatz ablehnen.

f) Die Gefährdungstheorie bejaht bedingten Vorsatz, wenn der Täter die konkrete Gefahr der Rechtsgutsverletzung erkannt hat und sich dennoch willentlich für das Risiko entscheidet. Dabei ist nicht erforderlich, daß Wissen und Wollen sich konkret auf den Erfolgseintritt beziehen.

Im vorliegenden Fall erkannten K und J die Gefahr, daß M durch das Strangulieren zu Tode kommen kann. Dennoch haben sie sich dafür entschieden, M weiter mit dem Lederriemen zu würgen. Da sich ihr Wissen und Wollen nicht konkret auf den Tod des M beziehen mußte, ist nach der Gefährdungstheorie hier bedingter Vorsatz gegeben.

g) Neben den bisher genannten Theorien, die alle das kognitive Element in den Vordergrund stellen und teilweise auf ein voluntatives Element vollkommen verzichten, steht die von der herrschenden Meinung vertretene sog. Billigungs- oder Einwilligungstheorie. Nach dieser Theorie liegt Eventualvorsatz vor, wenn der Täter den Erfolgseintritt als möglich erkannt und ihn billigend in Kauf genommen hat. K und J waren sich dessen bewußt, daß das Strangulieren mit dem Lederriemen zum Tod des Opfers M führen kann. Der Tod des M war ihnen zwar höchst unerwünscht, sie haben sich jedoch damit abgefunden. Fraglich ist, ob sie ihn billigend in Kauf genommen haben, oder ob sie vielmehr ernsthaft darauf vertraut haben, daß der Erfolg nicht eintreten werde. Letzteres würde für bewußte Fahrlässigkeit sprechen.

Aus dem Sachverhalt geht hervor, daß K und J sich ernsthaft Gedanken um die Folgen einer Strangulierung des M gemacht haben. Die Folge, der Tod des M, war ihnen deutlich bewußt. Insofern haben sie nicht sorglos und unbedacht gehandelt und auf einen möglichen guten Ausgang vertraut. Sie haben vielmehr den Tod des M als möglich erkannt und es bewußt darauf ankommen lassen. Da sie den Tod des M insofern einkalkuliert haben, ist er Bestandteil ihres Tatplanes geworden. Insofern haben sie ihn auch billigend in Kauf genommen.

Auch mit der herrschenden Meinung ist daher bezüglich K und J dolus eventualis zu bejahen.

h) Alle Theorien, bis auf die Gleichgültigkeitstheorie, kommen zu dem Ergebnis, daß K und J bedingt vorsätzlich bezüglich des Todes des M gehandelt haben.

Für die Gleichgültigkeitstheorie spricht, daß sie der Struktur des Vorsatzes als bestehend aus einem Wissens- und einem Willenselement gerecht wird. Durch das Abstellen auf die Gleichgültigkeit des Täters liefert sie ein sicheres Indiz dafür, daß dieser sich mit dem Erfolg abgefunden und damit vorsätzlich gehandelt hat. Entgegenhalten lassen muß sie sich, daß die umgekehrte Annahme, nämlich daß die mangelnde Gleichgültigkeit im Sinne einer Unerwünschtheit des Erfolges den Vorsatz ausschließt, so nicht haltbar ist. Folgte man der Gleichgültigkeitstheorie, so könnte der Täter sich von den bewußt einkalkulierten Folgen seines Handelns bereits durch bloße Hoffnungen entlasten, denen er selbst nicht vertraut. Insofern muß auch hier gelten, daß entscheidend ist, ob der Täter sich für oder gegen den möglichen Erfolg entscheidet, und nicht, mit welchen Wünschen und Hoffnungen er dies tut.

Ein weiteres Argument gegen die Gleichgültigkeitstheorie ist, daß sie den in der Gleichgültigkeit des Täters dem Erfolgseintritt gegenüber liegenden Gesinnungsunwert, also eine rein emotionale Einstellung, als definitive Entscheidung für oder gegen die Verletzung eines Rechtsgutes ansieht.

Aus diesen Gründen ist hier auch der Gleichgültigkeitstheorie nicht zu folgen.

i) In Anlehnung an die übrigen Theorien kommt man daher zu dem Ergebnis, daß K und J bedingt vorsätzlich gehandelt haben. Damit ist der subjektive Tatbestand des § 212 erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit

Da keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind, haben K und J rechtswidrig gehandelt.

III. Schuld

Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. K und J haben somit auch schuldhaft gehandelt.

IV. Qualifikation

K und J könnten sich auch des Mordes gem. § 211 strafbar gemacht haben. In Betracht kommt ein Handeln aus Habgier.

Unter Habgier versteht man ein ungezügelt und rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis. Ziel von K und J war es, Geld und Kleidungsstücke von M an sich zu bringen. Um dieses Ziel zu erreichen, fanden sie sich mit dem Tod des M ab. Sie wollten ihr Ziel also um jeden Preis erreichen. Damit ist das Merkmal der Habgier erfüllt. K und J haben daher ein Mordmerkmal im Sinne des § 211 verwirklicht.

V. Ergebnis

K und J haben sich wegen Mordes in Mittäterschaft gem. §§ 212 I, 211, 25 II StGB strafbar gemacht.

F. Hinweise für die Bearbeitung von Übungsfällen:

I. Die Prüfung der verschiedenen Vorsatzformen

Möglicherweise zu prüfende Vorsatzformen sind dolus eventualis, dolus directus und Absicht. Grundsätzlich reicht die schwächste Vorsatzform, dolus eventualis, hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale aus (wie hier z.B. bei § 212). Nur für den Fall, daß hinsichtlich einzelner objektiver Tatbestandsmerkmale Absicht oder dolus directus gefordert werden, ist es erforderlich, diese besondere Vorsatzform festzustellen.

Zu beachten ist, daß einige Straftatbestände ausdrücklich sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale enthalten (z.B. § 242 Abs. 1 die Absicht rechtswidriger Zueignung). Diese besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale müssen im Rahmen des subjektiven Tatbestands geprüft werden.

II. Die Darstellung einer Streitfrage

Bei der Darstellung einer Streitfrage, wie hier bei der Abgrenzung von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit, empfiehlt sich folgender Aufbau:

1. Ein Obersatz, der das Problem kennzeichnet.

Hier z.B.: Problematisch (oder fraglich) ist, ob K und J bedingt vorsätzlich oder nur bewußt fahrlässig gehandelt haben.

2. Darstellung der verschiedenen zu dem angesprochenen Problem vertretenen Auffassungen mit jeweils fallbezogenem hypothetischem Ergebnis.

3. Feststellung, daß unterschiedliche Ergebnisse erzielt werden und so der Streit für die Lösung dieses Falles von Bedeutung ist.

4. Diskussion der dargestellten Auffassungen und begründete Entscheidungen des Bearbeiters für einen Lösungsweg.

5. Endergebnis festhalten.

G. Übersicht zur Prüfung von Mordmerkmalen

I. Allgemeines

Das Verhältnis des Totschlages, § 212 zum Mord, § 211 ist zwar umstritten, für die Klausurbearbeitung sollte man jedoch davon ausgehen, daß diese beiden Tatbestände sich zueinander im Verhältnis von Grundtatbestand (§ 212) und Qualifikation (§ 211) verhalten.

Sind im Gutachten Grund- und Qualifikationstatbestände zu prüfen, so sind grundsätzlich zwei Aufbaumöglichkeiten gegeben: Zum einen läßt sich der Grundtatbestand zunächst einmal nach Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld vollständig durchprüfen, so daß dann im Anschluß daran die qualifizierenden Merkmale zu prüfen wären, zum anderen besteht die Möglichkeit, Grund- und Qualifikationstatbestand gemeinsam und damit einheitlich zu prüfen. Folgende Regeln haben sich jedoch als sinnvoll erwiesen:

- Werden sowohl Grund-, als auch Qualifikationstatbestand im Ergebnis bejaht, empfiehlt sich eine gemeinsame Prüfung. Der objektive Tatbestand umfaßt dabei sowohl die Merkmale des Grund-, als auch die des Qualifikationstatbestandes. Der subjektive Tatbestand muß sich ebenfalls auf die Merkmale von Grund- und Qualifikationstatbestand beziehen. Rechtswidrigkeit und Schuld sind dann nur einmal zu prüfen.
- Ist bei Erstellung der Lösungsskizze bereits absehbar, daß im Ergebnis (z.B. weil der Täter gerechtfertigt gehandelt hat) bereits der Grundtatbestand verneint werden muß, wäre es überflüssig, im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung auf die Voraussetzungen des Qualifikationstatbestandes überhaupt nur einzugehen. In diesem Fall wäre es also zu empfehlen, von der oben beschriebenen getrennten Prüfung Gebrauch zu machen.
- Wird im Ergebnis zwar die Strafbarkeit aus dem Grundtatbestand bejaht, die aus dem Qualifikationstatbestand jedoch verneint, ist es gleichfalls empfehlenswert, zunächst einmal den Grundtatbestand völlig selbständig zu prüfen und erst dann unter einer neuen Überschrift die Prüfung des Qualifikationstatbestandes vorzunehmen. Gelangt man dann nämlich bei der Prüfung des Qualifikationstatbestandes an die Stelle, an der ein Merkmal nicht vorliegt, läßt sich das Vorliegen des Qualifikationstatbestandes verneinen, ohne daß noch einmal auf den - ja bereits vollständig geprüften und bejahten - Grundtatbestand eingegangen werden muß.

II. Die Mordmerkmale, § 211

§ 211 enthält drei Gruppen von Mordmerkmalen. Bereits der Gesetzeswortlaut hebt diese drei Gruppen optisch hervor. Bei der ersten Gruppe („aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst niedrigen Beweggründen“) und bei der dritten Gruppe („um eine Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken“) handelt es sich um sogenannte subjektive Mordmerkmale. Die zweite Gruppe („heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln“) stellt objektive Mordmerkmale dar. Als Merkhilfe läßt sich hier geben: „sos“ („subjektiv, objektiv, subjektiv“).

In der Klausur sind allein die Mordmerkmale anzusprechen, deren Vorliegen ernsthaft in Betracht kommt. Dabei sollte man sich an folgender Prüfungsreihenfolge orientieren: zuerst die objektiven Mordmerkmale (zweite Gruppe), dann die subjektiven (Absichts-)Merkmale (dritte Gruppe) und zuletzt die subjektiven (Motiv-)Merkmale (erste Gruppe). Zu beachten ist, daß es bei der Prüfung der objektiven Mordmerkmale (zweite Gruppe) immer erforderlich ist, den Vorsatz des Täters in Bezug auf diese Merkmale zu prüfen. Daraus ergibt sich auch der unterschiedliche Prüfungsort der Merkmale der ersten und dritten Gruppe einerseits und der zweiten Gruppe andererseits. Die Mordmerkmale der zweiten Gruppe sind als objektive Mordmerkmale im objektiven Tatbestand zu prüfen. Dies erfolgt bei der gemeinsamen Prüfung von § 212 und § 211 im einheitlichen objektiven Tatbestand. Im dann erforderlichen einheitlichen subjektiven Tatbestand ist neben dem Tötungsvorsatz auch der Vorsatz auf die Verwirklichung der objektiven Mordmerkmale zu prüfen. Bei der getrennten Prüfung ist zunächst in einem objektiven Tatbestand das objektive Mordmerkmal und dann in einem subjektiven Tatbestand der Vorsatz in bezug auf dieses objektive Mordmerkmal zu prüfen.

Die subjektiven Mordmerkmale der ersten und dritten Gruppe dagegen sind immer im subjektiven Tatbestand zu prüfen. Folglich werden sie bei der gemeinsamen Prüfung von § 212 und § 211 in dem einheitlichen subjektiven Tatbestand geprüft. Bei der getrennten Prüfung werden sie in dem subjektiven Tatbestand der Prüfung des § 211 erörtert.

1. Die Merkmale der zweiten Gruppe

a) heimtückisch

= Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit in feindlicher Willensrichtung und Handeln durch einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch

b) grausam

= dem Opfer werden Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zugefügt, die nach Stärke oder Dauer über das für die Tötung als solche erforderliche Maß hinausgehen

c) mit gemeingefährlichen Mitteln

= solche Mittel, deren Wirkung auf Leib oder Leben anderer Menschen der Täter nach den konkreten Umständen nicht beherrschen kann.

2. Die Merkmale der dritten Gruppe:

um eine Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken

= Die Tötung muß als Mittel zur Begehung weiterer oder zur Verdeckung eigener bzw. fremder rechtswidriger Taten dienen.

3. Die Merkmale der ersten Gruppe:

a) aus Mordlust

= Tötung um ihrer selbst willen

b) zur Befriedigung des Geschlechtstriebes

= Tötung steht in innerem Zusammenhang mit sexueller Befriedigung

c) Habgier

= ungewöhnliche, ungesunde und sittlich anstößige Steigerung des Erwerbssinns

d) sonst aus niedrigen Beweggründen

= Die Triebfeder der Tat muß sich nicht nur als verwerflich, sondern auf tiefster Stufe stehend und als besonders verachtenswert darstellen.

(Hinweis: Die „niedrigen Beweggründe“ stellen eine Art Auffangmerkmal dar. Bei der Bejahung dieses Merkmals sollte man sich an eine restriktive Praxis halten.)

Exkurs: Umgekehrter Tatbestandsirrtum beim Betrug

BGH, Urt. v. 17.10.96 - 4 StR 389/96 (LG Bochum)

Hält der Täter den von ihm erstrebten (tatsächlich rechtmäßigen) Vermögensvorteil irrig für rechtswidrig, befindet er sich in einem sog. "umgekehrten Tatbestandsirrtum". Dies führt auch dann zur Strafbarkeit wegen - untauglichen - Versuchs des Betruges, wenn er hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils nur mit bedingtem Vorsatz handelt.

Fundstellen:

BGHSt 42, 268 ff.
 NJW 1997, 750 f.
 NStZ 1997, 431 f.
 StV 1997, 417 ff.
 wistra 1997, 62 ff.

Anmerkungen:

Kudlich, NStZ 1997, 432 f.

a) Zum Sachverhalt

Der Angeklagte war im Tatzeitraum Oberarzt und Leiter einer von ihm gegründeten urologischen Klinik. Als er befürchten mußte, seitens einer Patientin Schadensersatzansprüchen wegen des Verlustes einer Niere ausgesetzt zu sein, beschloß er, die Krankenunterlagen zu verändern, um aus seiner Sicht mögliche Schwachpunkte zu beseitigen. Er wollte damit eine Inanspruchnahme ausschließen und für den Fall gerichtlicher Geltendmachung der Ansprüche seitens der Patientin die Abweisung der Klage erreichen. Als die Patientin tatsächlich Klage erhob, legte der Angeklagte mit seiner Klageerwiderung die von ihm manipulierten Krankenunterlagen vor.

Die Strafkammer verurteilte ihn wegen eines untauglichen Versuchs des Betruges. Dabei war davon auszugehen, daß Ansprüche der fraglichen Patientin tatsächlich nicht bestehen. Dadurch hatte der Angeklagte objektiv betrachtet lediglich unberechtigte Forderungen abwehren wollen.

Die Revision des Angeklagten hatte nur teilweise Erfolg.

b) Grundsätzliches

Aus dieser Entscheidung des BGH lassen sich Regeln ableiten, die für die Beurteilung der Irrtumsproblematik beim Betrug maßgeblich sind.

Nach dem BGH ergeben sich folgende drei Konstellationen:

- 1) Ist der angestrebte Vermögensvorteil im Sinne des 263 I StGB rechtmäßig und weiß der Täter dies, so fehlt es am Tatvorsatz. Da er keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt, macht er sich trotz seines Täuschungswillens nicht strafbar.
- 2) Ist der erstrebte Vermögensvorteil objektiv rechtswidrig, hält der Täter ihn aber für rechtmäßig, so liegt ein Tatbestandsirrtum im Sinne des 16 I S. 1 StGB vor, da die

Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ein Tatbestandsmerkmal des 263 StGB ist. Damit handelt der Täter nicht vorsätzlich. Es kann daher kein Betrugsversuch vorliegen, wenn der Täter mit Täuschungsmitteln einen tatsächlich rechtswidrigen, aber nach seiner Vorstellung rechtmäßigen Anspruch durchsetzen will.

3) Ist der erstrebte Vermögensvorteil tatsächlich rechtmäßig (unter Einschluß der Abwehr einer unberechtigten Forderung), hält der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtswidrig, so befindet er sich hiernach in einem sog. umgekehrten Tatbestandsirrtum. Da das Bestehen eines geltend gemachten Anspruchs und damit die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ein tatsächlicher Umstand ist, betrifft ein Irrtum hierüber den objektiven Tatbestand des 263 I StGB, nicht aber das Verbotensein der Tat. Der Täter glaubt, einen von ihm nach Inhalt und Tragweite richtig beurteilten Straftatbestand zu verwirklichen. Daher liegt kein strafloses Wahndelikt vor. In Betracht kommt hier vielmehr ein versuchter Betrug, wobei es nach dem BGH ausreicht, daß der Täter bezüglich der Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteils mit bedingtem Vorsatz handelt.

c) Zu den Gründen

Der Schuldspruch hält insgesamt rechtlicher Prüfung stand. Der Erörterung bedarf insoweit nur die Verurteilung wegen versuchten Betruges.

Voraussetzungen der Verurteilung wegen vollendeten Betruges ist unter anderem, daß der Täter in der Absicht handelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ist Tatbestandsmerkmal des 263 StGB. Hier bestand der erstrebte Vorteil in der Abwehr eines Schadensersatzanspruches. Die Abwehr eines berechtigten Anspruches und damit die Befreiung von einer Verbindlichkeit führt zu einem rechtswidrigen Vermögensvorteil und steht damit der Geltendmachung eines unberechtigten Anspruches durch den Täter gleich. In vorliegendem Fall muß jedoch davon ausgegangen werden, daß Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche der Patientin gegen den Angeklagten tatsächlich nicht bestehen. Objektiv betrachtet erstrebte der Angeklagte daher die Abwehr eines unberechtigten Anspruches. Dies stellt aber keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil dar.

Der erstrebte Vorteil wird auch dadurch nicht unrechtmäßig, daß der Angeklagte die Abwehr des gegen ihn geltend gemachten Anspruches durch Täuschung erreichen wollte. Da es so an der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils fehlt und auch am Schaden des Klägers, kommt eine Verurteilung wegen vollendeten Betruges in diesen Fällen nicht in Betracht.

Möglich bleibt aber eine Strafbarkeit des Täuschenden wegen versuchten Betruges.

Zur Strafbarkeit des Täuschenden wegen versuchten Betruges:

(i) Ist der Vermögensvorteil (objektiv) rechtmäßig und weiß der Täter dies auch, so ist ein Vorsatz auf Erlangung eines rechtmäßigen Vorteils gerichtet. Da er keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt, macht er sich trotz seines Willens zur Täuschung nicht strafbar (vgl. BGHSt 3, 160).

(ii) Im umgekehrten Fall, in dem der erstrebte Vermögensvorteil tatsächlich objektiv rechtswidrig ist, der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtmäßig hält, ist ein Tatbestandsirrtum im Sinne des 16 I S. 1 StGB gegeben. Der Täter kennt dann ein objektiv vorhandenes Tatbestandsmerkmal, nämlich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils,

nicht und handelt somit nicht vorsätzlich. Mangels Vorsatz auf Täterseite liegt daher kein Betrugsversuch vor.

(iii) Ist dagegen der erstrebte Vermögensvorteil - wie hier - tatsächlich rechtmäßig, hält der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtswidrig, so befindet er sich in einem sog. - umgekehrten Tatbestandsirrtum -. Er stellt sich einen nicht vorhandenen Umstand vor, an dessen Fehlen die Vollendung des vorgestellten Tatbestandes zwangsläufig scheitern muß. Diese Fallkonstellation erfüllt die Voraussetzungen des strafbaren untauglichen Versuchs. Das Bestehen eines geltend gemachten Anspruchs und damit die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist ein tatsächlicher Umstand. Eine Fehlvorstellung hierüber ist daher ein Irrtum, der ein objektives Tatbestandsmerkmal betrifft, nicht aber das Verbotensein der Tat. Es liegt daher kein "umgekehrter Verbotsirrtum" vor, der zur Straflosigkeit des Versuchs führen würde.

Nach den Feststellungen war sich der Angeklagte nicht sicher, ob die Ansprüche seiner ehemaligen Patientin gegen ihn tatsächlich bestanden oder nicht. Er hielt dies aber für möglich und nahm billigend in Kauf, daß er durch seine Täuschungshandlung berechnete Ansprüche abwehren würde. Er handelte in Bezug auf die Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteils mit bedingtem Vorsatz. Das reicht hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils aus (BGHSt 31, 178 (181)). Aus diesem Grund ist ein strafbarkeitsausschließender Tatbestandsirrtum hier nicht gegeben. Daher macht sich der Angeklagte, wenn er sein Ziel mittels Täuschung erreichen will, wegen versuchten Betruges strafbar.

Exkurs Ende.

© 1998 by Manzur Esskandari und Nicole Schmitt. All rights reserved.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Es steht den Nutzern allein zu persönlichen Zwecken zur Verfügung. Jede darüber hinausgehende Verwertung, namentlich die Vervielfältigung in mehr als einem Ausdruck, die Verbreitung - durch welches Medium auch immer - und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Autoren.