Nachbarschaftsstreit

M, der sich schon seit Jahren mit seiner Nachbarin F wegen ihres laut bellenden Hundes streitet, reicht es eines Tages: Er beschließt, die F zu töten. Mit diesem Entschluss nimmt er eines Abends – als das Gebell des Hundes wieder im ganzen Haus zu hören ist – seine Waffe, die er ein paar Tage vorher eigens dafür gekauft hat, und befüllt sie vollständig mit der richtigen Munition, um dann mit ihr seine Wohnung zu verlassen und zu derjenigen von F zu gehen, die sich vier Stockwerke über seiner befindet. Da er genau weiß, dass sie niemals ohne ihren Hund das Haus verlassen würde, ist er absolut sicher, dass sie zuhause sein und die Tür öffnen wird. Mit der Waffe in der Hand klingelt er an ihrer Tür und muss nur ein paar Sekunden warten, bis diese schließlich geöffnet wird; und ohne weiter darüber nachzudenken, hebt er die Waffe, legt seinen Finger auf den Abzug und schießt. Doch kaum, dass der Schuss sich löst, erschrickt M: Vor ihm steht – wie er erst jetzt erkennt – nicht F, sondern ein ihm unbekannter Mann (U). Anders als M glaubte, war F nämlich überhaupt nicht zuhause, da sie spontan ins Krankenhaus musste – U erklärte sich daher bereit, auf den Hund aufzupassen.

Allerdings entspannt sich M schnell wieder: Trotz der kurzen Entfernung hat M, der keinerlei Erfahrung mit Waffen hat, den U nicht getroffen. Stattdessen traf der Schuss den neugierigen Hund, der sofort daran stirbt. „Auch gut. Jetzt ist der immerhin still“, denkt sich M, wendet sich ab und läuft davon, während U ihm vor Schock gelähmt nachstarrt.

Hat M sich strafbar gemacht?

A. §§ 212 I, 22¹ an U

- *Formulierungsvorschlag: M könnte sich gem. §§ 212 I, 22 strafbar gemacht haben, indem er schoss.*

I. Vorprüfung

- *Formulierungsvorschlag: Mangels Todeserfolg ist die Tat nicht vollendet. Der Versuch ist strafbar gem. §§ 23 I, 12 I, 212 I.*

II. Tatentschluss

- *Formulierungsvorschlag: M muss mit Tatentschluss, also mit Vorsatz, gehandelt haben, § 15. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.*
- (P) Wollte er U erschießen?
 - Sein Vorsatz könnte darauf gerichtet gewesen sein, dass derjenige, welcher die Tür öffnet, erschossen wird → dann wäre sein Vorsatz auch auf den Tod des U gerichtet.
 - Dagegen spricht aber, dass er fest davon ausging, dass F zuhause sei und selbst die Tür öffnen wird. Zudem kam es ihm gerade darauf an, die F zu töten.
 - Sein Vorsatz war damit nicht darauf gerichtet, denjenigen zu töten, der die Tür öffnet.
- (P) M irrte sich über die Identität des Opfers.
 - Er könnte sich insoweit in einem vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum gem. § 16 I 1 befunden haben.
 - Dazu muss er einen Tatumstand nicht gekannt haben, der zum gesetzlichen Tatbestand des § 212 I gehört.
 - Den Umstand, den er nicht kannte, war, dass vor ihm der U und nicht die F steht.
 - (P) gehört die Identität des Opfers zu diesem gesetzlichen Tatbestand?
 - Wortlaut: „Tod eines Menschen“ → das Gesetz bestraft die Tötung irgendeines Menschen, nicht eines bestimmten Menschen → (-) [spricht also dagegen, dass die Identität zum Tatbestand gehört]
 - [Systematik: wohl kein Argument → also auch nichts in der Klausur dazu schreiben]
 - Schutzzweck: § 212 I schützt gerade jeden Menschen und nicht nur einzelne. → (-)
 - [Historie: wohl kein Argument]
 - Zwischenergebnis: Wortlaut und Schutzzweck sprechen dafür, dass die Identität nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehört.
 - Zwischenergebnis: Kein vorsatzausschließender Tatumstandsirrtum gem. § 16 I 1, sondern unbeachtlicher error in persona.

Dafür spricht auch, dass der M seinen Vorsatz in dem Moment des Schusses gerade auf den U

¹Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

konkretisiert hat.

- *Formulierungsvorschlag: M wollte somit den Tod des U durch den Schuss herbeiführen und ging davon aus, dass dies passieren wird, so dass er mit Wissen und Wollen, mithin mit Vorsatz, also mit Tatentschluss handelte.*

III. Unmittelbares Ansetzen

- *Formulierungsvorschlag: M muss unmittelbar angesetzt haben, also subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten und objektiv derart zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben, dass keine wesentliche Zwischenschritte mehr erforderlich sind und das Rechtsgut des U unmittelbar gefährdet ist sowie sich in der Sphäre des M befindet.*
 - Vier Elemente zu prüfen:
 - Überschreitung der Schwelle
 - keine wesentliche Zwischenschritte
 - Welche Zwischenschritte gibt es?
 - Sind sie wesentlich?
 - Rechtsgut unmittelbar gefährdet
 - Rechtsgut in der Sphäre des M
 - meistens mit dem letzten Punkt zusammen prüfbar.
 - (P) Wann hier?
 - Möglich:
 - Kauf der Waffe
 - Befüllen mit Munition
 - Hochgehen zur Wohnung
 - Klingeln
 - Waffe hochheben
 - Finger auf Abzug legen
 - Schießen
 - Hinweis: Wenn der Sachverhalt nicht derart ausführlich wäre, könnte man recht knapp feststellen, dass das Schießen die tatbestandliche Handlung ist und damit das unmittelbare Ansetzen gegeben ist. Je mehr der Sachverhalt allerdings darüber erzählt, desto mehr sollte wohl auch darüber geschrieben werden; ganz genau entscheiden muss man sich dann aber nicht.
 - Kauf der Waffe
 - (-), weder subjektiv noch objektiv
 - Befüllen mit Munition
 - (-), weder subjektiv noch objektiv
 - Hochgehen zur Wohnung
 - (-), vllt. subjektiv gegeben, aber Rechtsgut noch nicht in Gefahr, noch nicht in Sphäre des M und es gibt wesentliche Zwischenschritte.
 - Klingeln
 - möglich

- Waffe hochheben
 - möglich
- Finger auf Abzug legen
 - möglich (und nach der Definition am überzeugendsten, hier das unmittelbare Ansetzen zu bejahen)
- Schießen
 - ist die tatbestandliche Handlung, daher kann dahinstehen, ob das Klingeln, das Hochheben der Waffe oder das Legen des Fingers auf den Abzug das unmittelbare Ansetzen darstellt.
- *Formulierungsvorschlag: M muss unmittelbar angesetzt haben, also subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten und objektiv derart zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben, dass keine wesentliche Zwischenschritte mehr erforderlich sind und das Rechtsgut des U unmittelbar gefährdet ist sowie sich in der Sphäre des M befindet. Weder beim Kauf der Waffe noch beim Befüllen überschritt M die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ oder gefährdete das Rechtsgut Leben des U ohne wesentliche Zwischenschritte, so dass er damit nicht unmittelbar ansetzte. Er könnte mit dem Hochgehen zur Wohnung unmittelbar angesetzt haben, jedoch spricht dagegen, dass das Rechtsgut des U solange nicht unmittelbar in Gefahr ist, wie M sich noch auf dem Weg befindet. Mit dem Klingeln an der Tür überschritt er jedoch die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ und gefährdete aufgrund dessen, dass er fest davon ausging, dass die Tür geöffnet wird, aus seiner Sicht das Rechtsgut Leben bereits unmittelbar, welches sich somit in seiner Sphäre befand. Auch war der Zwischenschritt des Türöffnens aufgrund dessen, dass dies typischerweise vorgenommen wird, wenn es an der Tür klingelt, und keine größeren Umstände macht, nicht mehr wesentlich. Mit dem Heben der Waffe und dem Legen des Fingers auf den Abzug verdichtete sich diese Gefahr noch mehr. Mit dem Schuss nahm er die tatbestandliche Handlung schließlich vor, so dass er spätestens zu diesem Zeitpunkt unmittelbar ansetzte.*

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

- *Formulierungsvorschlag: M handelte rechtswidrig und schuldhaft.*

V. Rücktritt

- *Formulierungsvorschlag: M könnte gem. § 24 I 1 strafbefreiend zurückgetreten sein.*

1. Kein Fehlschlag

- *Formulierungsvorschlag: Dafür darf der Versuch nicht fehlgeschlagen sein. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat den Taterfolg nicht mehr oder nicht ohne räumlich-zeitliche Zäsur herbeiführen kann.*
- (P) Falsches Opfer
 - Tötung des U sinnlos; Ziel (F zu töten) nicht herbeizuführen.
 - Aber konsequent bleiben: Wir prüfen den Rücktritt von der Tötung des U, also ist zu fragen, ob diese Tötung noch möglich ist. Das ist sie.
- (P) Dieser Schuss ist daneben gegangen, also ist mit diesem Schuss keine Vollendung mehr möglich, damit Versuch fehlgeschlagen (Einzelaktstheorie).
 - Dagegen: Es ist noch ein Schuss möglich. Die Nichtbeachtung dessen würde den natürlichen Lebenssachverhalt künstlich auseinander reißen. Zudem ist aus Opferschutzgesichtspunkten dem Täter eine „goldene Brücke“ in die

Straflosigkeit zu geben, damit er einen Anreiz hat, aufzuhören und keine weiteren lebensgefährlichen Handlungen vorzunehmen.

- Daher: Gesamtbetrachtungslehre → Erneuter Schuss möglich, daher kein Fehlschlag.

2. Notwendiges Rücktrittsverhalten

- *Formulierungsvorschlag: M muss das notwendige Rücktrittsverhalten vorgenommen haben. Welches Verhalten notwendig ist, bestimmt sich danach, ob der Versuch beendet oder unbeendet ist. Unbeendet ist der Versuch, wenn der Täter glaubt, noch eine Handlung vornehmen zu müssen, um den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen.* (Bzw. Beendet ist ein Versuch, wenn der Täter glaubt, alles erforderliche getan zu haben, damit der tatbestandliche Erfolg eintritt [Es reicht wohl aus, nur die Definition zu schreiben, die am Ende angenommen wird; da sich beendet und unbeendet ausschließen, ist klar, dass Sie die Definition des einen können, wenn Sie die des anderen können]).
 - Unbeendeter Versuch -> § 24 I 1 Alt. 1 (Tat aufgeben)
 - Beendeter Versuch -> § 24 I 1 Alt. 2 (Vollendung verhindern)
- hier unbeendet, also Pflicht, Tat aufzugeben
- Mit dem Weggehen hat M die Tat aufgegeben, so dass er das notwendige Rücktrittsverhalten vornahm.

3. Freiwilligkeit

- *Formulierungsvorschlag: M muss auch freiwillig, also aus autonomen und gerade nicht aus heteronomen Gründen, gehandelt haben.*
- (P) falsches Opfer
 - Es macht für M keinen Sinn, weiter zu handeln (Lehre von der Verbrechervernunft).
- *Formulierungsvorschlag (aus „Reden ist Silber“, Prof. Dr. Georg Steinberg und stud. iur. Annabel Gaul in: *studere 2017, Mai, S. 32 ff.): „[M] müsste freiwillig, also aufgrund von autonomen Motiven gehandelt haben. Zu fragen ist also danach, ob der Täter nach der aktuellen Situation aus seiner Sicht noch hinreichenden Entscheidungsspielraum hatte oder ob er zwingende Gründe zur Tataufgabe sah. Zwar hatte sich, nachdem der Täter die wahre Identität des Opfers erkannt hatte, dadurch weder die Tatausführung erschwert noch das Entdeckungsrisiko erhöht. Ein hinreichender Entscheidungsspielraum fehlt aber auch dann, wenn sich die Tatausführung aus Tätersicht nach der geänderten Tatsituation als sinnlos erweist. Für [M] war die Identität des anvisierten Tötungsopfers wesentlich; daran, den [U] zu töten, hatte er keinerlei Interesse, so dass aus seiner Sicht die Tatausführung sinnlos war, sich die Tataufgabe also aufdrängte. [M] entschied daher nicht aus autonomen Motiven, sondern unfreiwillig.“*
- Überdies: (P) außertatbestandliches Ziel erreicht (Hund wird nicht mehr bellen)
 - Aber: vorrangiger Zweck war wohl nicht, dass der Hund still ist.
 - Zudem: § 24 I 1 bezieht sich nach dem Wortlaut („Tat“) nicht auf außertatbestandliche Handlungsziele; das Erreichen eines solchen hindert nicht den Rücktritt.
 - [Kann auch im Fehlschlag geprüft werden]

4. Zwischenergebnis

- *Formulierungsvorschlag: M trat nicht strafbefreiend zurück.*

VI. Ergebnis

- *Formulierungsvorschlag: M ist gem. §§ 212 I, 22 strafbar.*

B. §§ 212 I, 22 an F

- *Formulierungsvorschlag: Eine Bestrafung gem. §§ 212 I, 22 an F aufgrund derselben Handlung scheitert daran, dass diese zu einer unzulässigen Verdoppelung des Vorsatzes führen würde. M hatte im Zeitpunkt des Schusses eben nicht den Vorsatz zur Tötung der F, sondern des U (vgl. oben).*

C. § 303 I

- *Formulierungsvorschlag: M könnte sich durch dieselbe Handlung gem. § 303 I strafbar gemacht haben.*

II. Objektiver Tatbestand

- *Formulierungsvorschlag: Dazu muss M eine fremde Sache beschädigt oder zerstört haben. Der Hund ist als körperlicher Gegenstand eine Sache; zumindest wird er aber gem. § 90a BGB als solche behandelt. Fremd ist eine Sache, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht [oder: Fremd ist eine Sache, wenn sie nicht im Eigentum des Täters steht oder nicht herrenlos ist]. Der Hund gehörte F, mithin war er für M fremd. Ein Beschädigen liegt in jeder körperlichen Einwirkung auf eine Sache, durch die ihre Substanz verletzt wird oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit beeinträchtigt wird. Ein Zerstören liegt vor, wenn die bestimmungsmäßige Brauchbarkeit der Sache völlig aufgehoben wird. Die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit eines Hundes ist es insbesondere, zu leben und zu atmen. Durch den Tod aufgrund des Schusses kann er dies nicht mehr, so dass diese Brauchbarkeit völlig aufgehoben wurde. M zerstörte durch den Schuss den Hund als fremde Sache, mithin erfüllte er den objektiven Tatbestand.*

III. Subjektiver Tatbestand

- (P) M wollte zum Zeitpunkt des Schusses den Hund überhaupt nicht töten.
 - Diesen Vorsatz entwickelte er erst nach dem Schuss.
 - Der Vorsatz muss allerdings zum Zeitpunkt der Tat, §§ 16 I 1, 8, vorliegen, welche der Schuss war.
 - M's Vorsatz ist demnach als sog. dolus subsequens unbeachtlich.
 - Auch möglich: Diskussion der aberratio ictus über § 16 I 1 (je nach übrig gebliebener Zeit; zudem nicht unbedingt hier notwendig, wenn in der Abwandlung Schwerpunkt)

IV. Ergebnis

- *M ist nicht gem. § 303 I strafbar.*

D. Gesamtergebnis

- *M hat sich gem. §§ 212 I, 22 zulasten des U strafbar gemacht.*

Formulierungsvorschlag für den error in persona vel obiecto für den Normalfall. (T=Täter, O1=beabsichtigtes Opfer, O2=erschossenes Opfer)

T glaubte jedoch, dass O1 das O2 sei, daher könnte er sich in einem Irrtum gem. § 16 I 1 befinden und damit unvorsätzlich hinsichtlich [des Todes] des O1 gehandelt haben. Der Tatumstand, von dem T keine Kenntnis hatte, war die Identität der Person, auf die er [zielte und schoss]. Dieser Tatumstand muss auch zum gesetzlichen Tatbestand des [§ 212] gehören. Nach dem Tatbestand wird jedoch die Tötung eines Menschen und nicht die einer bestimmten Person bestraft. § 212 dient dem Schutz des Lebens aller Personen, stellt also gerade nicht darauf ab, wer getötet wird, sondern nur darauf, ob

das anvisierte Ziel ein Mensch ist. T wusste, dass vor ihm ein Mensch steht und er diesen durch seinen Schuss töten wird, was er auch wollte. Er hatte Kenntnis aller objektiven Tatumstände, mithin befindet er sich nicht in einem vorsatzausschließenden Irrtum gem. § 16 I 1, sondern unterlag lediglich einem unbeachtlichen Irrtum über die Identität (sogenannter unbeachtlicher error in persona). Dafür spricht auch, dass T im Zeitpunkt des Schusses gerade den vor ihm befindlichen Menschen töten wollte und der Tod dieses Menschen gerade dem Willen des T im Zeitpunkt der Tat iSd §§ 16 I 1, 8 entsprach. T handelte mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Er handelte vorsätzlich.

Abwandlung

Durch den Schuss wird nicht der Hund, sondern der Kumpel des U (K) getroffen, der sich ebenfalls in der Wohnung befindet. K stirbt.

Wie hat M sich wegen des Todes des K strafbar gemacht? Fahrlässigkeit ist nicht zu prüfen.

A. § 212 I**I. Objektiver Tatbestand (+), insb. nicht atypisch****II. Subjektiver Tatbestand**

- M wollte einen Menschen treffen und töten, aber nicht den K, sondern er dachte, er würde auf die F zielen.
 - (P) Wie wirkt es sich aus, dass vor ihm U und nicht F steht?
 - 16 I 1 (-) → error in persona, unbeachtlich (vgl. oben). Vorsatz ist auf Tötung des U gerichtet.
 - (P) Wie wirkt es sich aus, dass er nicht U, sondern K trifft?
 - Er könnte sich insoweit in einem vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtrum gem. § 16 I 1 befunden haben.
 - Dazu muss er einen Tatumstand nicht gekannt haben, der zum gesetzlichen Tatbestand des § 212 I gehört.
 - Den Umstand, den er nicht kannte, war, dass er K und nicht U treffen wird
 - Der Kausalverlauf gehört grundsätzlich zum obj. Tatbestand

Der Kausalverlauf ist jedoch nicht konkret erfassbar. Daher kann ein Abweichen nur dann den Vorsatz entfallen lassen, wenn es außerhalb aller Lebenswahrscheinlichkeit liegt und eine andere Bewertung der Tat zulässt.

Außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit? (-)

Andere Bewertung der Tat? (-)

- Zwischenergebnis: Abweichung wesentlich
- Zwischenergebnis: Damit vorsatzausschließender Tatumstandsirrtrum gem. § 16 I 1 (+)
 - Dafür spricht auch, dass der M seinen Vorsatz in dem Moment des Schusses gerade auf den U konkretisiert hat
- § 16 I 1 (+) → aberratio ictus [Formulierungsvorschlag unten]
- Subj. Tatbestand (-)

III. Ergebnis: nicht gem. § 212 I strafbar

B. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 scheitert an demselben Grund.

C. Ergebnis

- M hat sich nicht nach einem Vorsatzdelikt strafbar gemacht.

Unterschrift!

Formulierungsvorschlag für den aberratio ictus für den Normalfall: (T=Täter, O1=anvisiertes Opfer, O2=getroffenes Opfer)

T wollte mit seinem Schuss einen Menschen treffen und töten, nämlich den O1, nicht jedoch den O2. T könnte sich somit in einem vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtrum gem. § 16 I 1 befunden

haben. Dafür muss er einen Tatbestand nicht kennen, der zum gesetzlichen Tatbestand des § 212 I gehört. Den Umstand, den T nicht kannte, war, dass durch den Schuss der O2 und nicht der O1 getötet wird. Grundsätzlich gehört dieser Kausalverlauf ebenfalls zum gesetzlichen Tatbestand des § 212 I. Allerdings ist zu beachten, dass es einem Kausalverlauf immanent ist, dass er nicht konkret vorhersehbar ist. Der Vorsatz des Täters muss sich auch auf diejenigen Verläufe erstrecken, die noch innerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit liegen und keine andere Bewertung der Tat zulassen. Dass der Schuss bei einem ungeübten Schützen fehl geht, ist derart typisch, dass es innerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit liegt. Die Tötung von O2 ist jedoch sozial gesehen eine völlig andere Tat als die Tötung des O1. Auch muss mit der Konkretisierungstheorie insbesondere beachtet werden, dass T seinen Vorsatz auf die Tötung des O1 und gerade nicht auf die des O2 konkretisiert und O1 insoweit individualisiert hat. Dies wird bei Bestrafung wegen vollendeten Delikts hinsichtlich O2 nicht hinreichend berücksichtigt. Die Tötung des O2 lässt somit eine andere Bewertung der Tat zu, so dass dieser Kausalverlauf nicht vorhergesehen werden musste. T befand sich in einem vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum gem. § 16 I 1, mithin handelte er aufgrund des Fehlgehens der Tat als sogenannte *aberratio ictus* ohne Vorsatz. Der subjektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

Weitere Ansichten und Argumente, wenn der *aberratio ictus* DER Schwerpunkt ist:

- Auch versagt die wegen Vollendung bestrafende Gleichwertigkeitstheorie in Fällen, in denen der Täter wegen eines Schusses auf das anvisierte Opfer gerechtfertigt wäre. Hinsichtlich des versehentlich getroffenen Opfers würde kein Rechtfertigungsgrund greifen; der Täter wäre also wegen Vollendung strafbar, obwohl sein Handeln ohne das Fehlgehen der Tat von der Rechtsordnung gedeckt gewesen wäre. [Argument gegen die Gleichwertigkeitstheorie, die einfach deshalb bestraft, weil ein Mensch getötet wird. Dagegen auch das nächste Argument:]

- Der Täter, der eine bestimmte Person töten möchte (nämlich die anvisierte), kann nicht genauso behandelt werden wie der Täter, der nur irgendeinen Menschen töten möchte (hier also strafbar wäre, da er sein Ziel, irgendeinen Menschen zu töten, erfüllt hat). Das Konkretisieren des Vorsatzes des Täters muss daher zur Abgrenzung dieser Täter Berücksichtigung finden. [Argument gegen die Gleichwertigkeitstheorie und für die Konkretisierungstheorie.]

- Die Beachtlichkeit des Fehlgehens könnte allerdings auch, abweichend von der Konkretisierungstheorie, die auf den Vorsatz des Täters abstellt, von der Art des verletzten Rechtsguts abhängig sein, so dass das Fehlgehen nur dann beachtlich ist, wenn höchstpersönliche Rechtsgüter betroffen sind. Das Leben des O2 ist ein solches, mithin ist das Fehlgehen der Tat beachtlich und der Vorsatz des T auf die Tötung des O2 abzulehnen, ebenso wie bei dem Abstellen auf den Vorsatz des T, der den O2 gerade nicht erschießen wollte, im Rahmen der Konkretisierungstheorie. [Neben der Gleichwertigkeitstheorie und der Konkretisierungstheorie ist dies eine dritte Ansicht].