

Übungsfall: Der Karpfen im Goldfischteich

Von Rechtsanwalt Dr. **Oliver Sahan**, München

Der Fall richtet sich an Examenskandidaten im strafrechtlichen Schwerpunktbereich Wirtschafts-, Steuer- und Umweltstrafrecht. Schwerpunkte des Falles sind die Umweltdelikte im Überblick, die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter bei einem Irrtum des Vordermannes über den konkreten Handlungssinn, die neutrale Beihilfe sowie gekreuzte Mordmerkmale.

Sachverhalt

A will sich an seinem Nachbarn N rächen, der schon zu oft seiner (des A) jungen Geliebten G schöne Augen gemacht hat. B, der ebenfalls noch eine Rechnung mit N offen hat, rät A, Motoröl in den Fischteich des N zu gießen und auf diese Weise den von N geliebten, wirtschaftlich aber wertlosen Goldfisch „Goldie“ zu töten. A ist sofort begeistert von der Idee.

Er geht zum nahe gelegenen Autozubehörhandel und erwirbt beim Verkäufer V fünf Liter Motoröl. V, der von der Fehde zwischen A und N weiß, ahnt, dass A Übles mit dem Öl plant. Eine von ihm für möglich gehaltene Schädigung des N durch eine Verwendung des Öls für dessen Teich nimmt er billigend in Kauf. Dass N in seinem Teich Fische hat, hält V, der N als tierfeindlich einschätzt, ohnehin für ausgeschlossen.

Schon in der nächsten Nacht klettert A über die verschlossene Gartenpforte zum Teich des N, gießt das Öl ein und verlässt zufrieden das Grundstück des N.

Das Einleiten des Öls führt zum Tod des wertvollen Kois aus der Familie der Brokat-Karpfen, den N kurz zuvor anlässlich von Goldies natürlichem Ableben erworben hat. Der wirtschaftliche Schaden beträgt mehrere tausend Euro.

Als das Unglück des N bekannt wird, freut sich B, der von dem Koi wusste, dass sein Plan, den ahnungslosen A für seine Schädigungsabsichten einzusetzen, aufgegangen ist. Der ohnehin schon labile A hingegen verfällt in schwere Depressionen, als er mitbekommt, was er angerichtet hat. Er hütet lebensunlustig einige Wochen das Bett und bittet schließlich G, zu deren Gunsten er in seinem Testament ein großzügiges Vermächtnis vorgesehen hat, sie möge ihn mit einer Überdosis Morphium töten. G bespricht sich mit S, dem Sohn des A. Wahrheitsgemäß erzählt sie, dem Wunsch des A entsprechen zu wollen und zwar in erster Linie, weil sie das Leiden des A nicht mehr mit ansehen könne, in zweiter Linie aber auch wegen des Vermächtnisses. S begehrt G und ist schon seit langem eifersüchtig auf seinen Vater. Das von G erwähnte Geld interessiert ihn nicht, da er selbst über beträchtliches Vermögen verfügt. Er möchte seinen Vater aus Hass und Eifersucht möglichst bald unter der Erde wissen und verschafft aus diesem Grund der G das verlangte Morphium. G injiziert A die tödliche Dosis am nächsten Tag. Gerade noch rechtzeitig erscheint in letzter Sekunde der Hausarzt und rettet A vor dem Tod.

Prüfen Sie die Strafbarkeit der Beteiligten. Die erforderlichen Strafanträge sind gestellt.

Lösung:

Erster Handlungsabschnitt: Das Geschehen um den Teich

Erster Teil: Strafbarkeit des A

A. § 303 Abs. 1 StGB

Indem A das Öl in den Teich des N einleitete, könnte er eine Sachbeschädigung am Koi begangen haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde Sache als Tatobjekt

Bei dem Koi müsste es sich um eine für A fremde Sache gehandelt haben. Sachen sind gemäß § 90 BGB alle körperlichen Gegenstände. Es steht einem Verständnis von Tieren als Mitgeschöpfen nicht entgegen, das an ihnen trotz der Tiere von Sachen im Sinne des BGB unterscheidenden Regelung des § 90a BGB auch zivilrechtlich vorgesehene Eigentum strafrechtlich zu schützen, so dass auch Tiere Sachen im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB sind (also vom Zivilrecht abweichender Sachenbegriff im Strafrecht.¹) Fremd ist eine Sache, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht.² Der Koi war ein Tier, das im Alleineigentum des N stand. Also handelt es sich bei ihm um eine für A fremde Sache.

b) Beschädigen oder Zerstören als Tathandlung

Indem A Öl in den Teich goss, verursachte er den Tod des Koi und zerstörte ihn damit.³

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung⁴ und muss sich nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB auf alle Umstände des gesetzlichen Tatbestandes beziehen. Als A das Öl in den Teich des N goss, wusste er, dass er den Tod eines dem N gehörenden Fisches verursachen würde. Damit hatte er Kenntnis von allen Umständen des Tatbestandes der Sachbeschädigung. Dass A sich irrig vorstellte, „Goldie“ zu töten und von dem tatsächlich im Teich befindlichen Koi nichts wusste, ändert hieran nichts. Für den Vorsatz hinsichtlich des Vorliegens einer Sache kommt es weder auf die zutreffende Kenntnis einer Tierart noch auf eine realistische Einschätzung des Wertes der Sache an.⁵ Der Irrtum des A ist als unbeachtlicher error in obiecto zu bewerten und führt nicht zum Entfallen des Vorsatzes. A handelte vorsätzlich hinsichtlich der Zerstörung einer fremden Sache.

¹ Ausführlich dazu Küper, JZ 1993, 435; Graul, JuS 2000, 215.

² Stree, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 303 Rn. 4.

³ Zur Definition des Zerstörens vgl. Stree (Fn. 2), § 303 Rn. 11.

⁴ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 55. Aufl. 2008, § 15 Rn. 3.

⁵ Zum error in obiecto Fischer (Fn. 4), § 16 Rn. 5 m.w.N.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Strafantrag

Der nach § 303c StGB erforderliche Antrag ist gestellt.

Hinweis: Vorliegend ist angesichts der durch das Öl bewirkten Gefährdung der Umwelt zudem die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung denkbar, so dass auch ein Einschreiten von Amts wegen möglich und ein Strafantrag damit verzichtbar gewesen wäre.

IV. Ergebnis

Durch das Einleiten des Öls hat A eine Sachbeschädigung am Koi des N begangen.

B. § 314 Abs. 1 StGB

Fraglich ist, ob A durch das Einleiten des Öls in den Fischteich des N eine gemeingefährliche Vergiftung begangen hat.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Dann müsste es sich bei dem Fischteich um ein Schutzobjekt i.S.d. § 314 Abs. 1 StGB gehandelt haben. Als Schutzobjekt beschreibt Nr. 1 Wasser in gefassten Quellen, in Brunnen, Leitungen und Trinkwasserspeichern. Entsprechend dem Schutzzweck des § 314 Abs. 1 StGB, der darin besteht, das Leben und die Gesundheit von Menschen zu schützen,⁶ muss das Wasser dem privaten oder öffentlichen Gebrauch von Menschen dienen, also zum Trinken, zur Ernährungszubereitung, zum Waschen oder Baden.⁷ Das Wasser des Teiches gerät nicht typischer Weise mit dem menschlichen Körper in gefährlichen Kontakt und unterfällt aus diesem Grund nicht dem Schutzzweck des § 314 Abs. 1 StGB.

2. Zwischenergebnis

A hat den Tatbestand des § 314 Abs. 1 StGB durch das Einleiten des Öls in den Teich des N nicht erfüllt.

II. Ergebnis

A hat keine gemeingefährliche Vergiftung begangen.

C. § 324 Abs. 1 (§ 330 Abs. 1) StGB

Möglicherweise hat A sich aber wegen Gewässerverunreinigung strafbar gemacht, indem er das Öl in den Teich goss.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Gewässer

Dann müsste es sich bei dem Teich des N um ein Gewässer gehandelt haben. Gewässer sind nach der Legaldefinition des

§ 330d Nr. 1 StGB oberirdische Gewässer, das Grundwasser und das Meer. Unter oberirdischen Gewässern sind die ständig oder zeitweilig in Betten fließenden oder stehenden oder aus Quellen wild abfließenden Wasser zu verstehen.⁸ Der Teich des N war ein Wasser, das ständig in einem Bett stand. Also handelte es sich um ein Gewässer.

b) Verunreinigen

A müsste dieses Gewässer verunreinigt haben. Verunreinigen ist das Verursachen eines weniger reinen äußeren Erscheinungsbildes.⁹ Indem A fünf Liter Öl in den Teich des N goss, verursachte er Ölflecken, wahrscheinlich sogar eine Ölschicht auf der gesamten Oberfläche des Teiches. Also hat er diesen verunreinigt.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

Hinweis: „Unbefugt“ ist allgemeines Verbrechensmerkmal.¹⁰

III. Strafe

Möglicherweise ist die durch A begangene Gewässerverunreinigung als ein besonders schwerer Fall nach § 330 Abs. 1 StGB zu bewerten.

Hinweis: Achtung: § 330 Abs. 1 StGB beinhaltet Regelbeispiele, während § 330 Abs. 2 StGB eine Qualifikation darstellt.

1. Nr. 1

A könnte das in Nr. 1 genannte Regelbeispiel verwirklicht haben. Dann müsste er ein Gewässer derart beeinträchtigt haben, dass die Beeinträchtigung nicht, nur mit außerordentlichem Aufwand oder erst nach längerer Zeit beseitigt werden kann. Beeinträchtigen meint eine in mehr als nur geringfügigem Ausmaß nachteilige Beeinflussung.¹¹ Die Beseitigung ist nur mit außerordentlichem Aufwand oder erst nach längerer Zeit möglich, wenn der dem Naturhaushalt zugefügte Nachteil so schwerwiegend ist, dass er nur besonders schwer reversibel ist.¹² Das Einleiten von Öl in einen Teich stellt eine Beeinträchtigung dar. Es ist aber nicht anzunehmen, dass die Entfernung eines Ölfilms bei einem Fischteich nur besonders schwer möglich ist. Daher ist das Regelbeispiel Nr. 1 nicht erfüllt.

⁸ Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 324 Rn. 4.

⁹ Wernicke, NJW 1977, 1663.

¹⁰ Cramer/Heine (Fn. 8), § 324 Rn. 11.

¹¹ Cramer/Heine (Fn. 8), § 330 Rn. 4.

¹² Lackner/Kühl, Stragesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 330 Rn. 3.

⁶ Fischer (Fn. 4), § 314 Rn. 1.

⁷ Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 314 Rn. 5.

Hinweis: Ein anderes Ergebnis ist mit Hinweis auf regelmäßig hohen Aufwand der Beseitigung von Ölrückständen gut vertretbar.

2. Nr. 2

Die öffentliche Wasserversorgung ist durch das Öl auf dem Teich des N nicht gefährdet.

Hinweis: Eine andere Ansicht wäre damit zu begründen, dass Öl vom Teich ins Erdreich und dann durch Ausspülung ins Grundwasser gelangen könnte.

3. Nr. 3

Für die Annahme einer nachhaltigen Schädigung des Bestands einer Tierart reicht die Vernichtung einzelner Individuen aus einer Population nicht aus,¹³ so dass A mit der Tötung des einzelnen Koi auch das Regelbeispiel Nr. 3 nicht erfüllte.

4. Zwischenergebnis

Also ist die Gewässerverunreinigung des A nicht als besonders schwerer Fall einzustufen.

IV. Ergebnis

A hat sich wegen Gewässerverunreinigung strafbar gemacht, indem er das Öl in den Teich schüttete.

D. § 330 Abs. 2 StGB

Hinweis: Für die Erfüllung des Qualifikationstatbestandes nach § 330 Abs. 2 StGB sind keine Anhaltspunkte gegeben, so dass die Prüfung auch unterbleiben kann. Es schadet an dieser Stelle aber auch nicht, dem Prüfer sein Verständnis der Struktur des § 330 StGB kurz aufzuzeigen.

E. § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB

Indem A über die verschlossene Gartenpforte kletterte und auf das Grundstück des N schlich, verwirklichte er auch den Tatbestand des Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB.

Zweiter Teil: Strafbarkeit des B

A. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Eine mittäterschaftlich begangene Sachbeschädigung am Koi des N scheidet für B aus, weil er nicht aufgrund eines gemeinsamen Tatplans arbeitsteilig mit A handelte.

B. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

B könnte eine Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft am Koi des N begangen haben, indem er A auf die Idee brachte, Öl in den Teich zu kippen.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

Der Koi war auch für B eine fremde bewegliche Sache.

b) Zerstören

aa) Selbst

Die eigentliche Zerstörungshandlung – Öl in den Teich schütten als letzte kausale Handlung – hat B nicht selbst ausgeführt.

bb) Zurechnung über § 25 Abs. 1 Var. 2

Möglicherweise kann ihm aber das Eingießen des Öls durch A über die Regeln der mittelbaren Täterschaft zugerechnet werden.

(1) Verursachungsbeitrag

Durch den Vorschlag des B ist A erst auf die Idee gekommen, das Öl einzuleiten, so dass B einen Verursachungsbeitrag zur Sachbeschädigung am Koi geleistet hat.

(2) Bewertung als täterschaftlich

Dieser Verursachungsbeitrag müsste als täterschaftlich zu bewerten sein. Ein Verursachungsbeitrag ist geeignet, mittelbare Täterschaft zu begründen, wenn er dem Hintermann Täterschaft verleiht. Nach der Täterschaftslehre ist die Täterschaft hinreichende Voraussetzung für die Annahme von Täterschaft,¹⁴ für die modifizierte subjektive Theorie zumindest zentrales Indiz für das Vorliegen einer Täterwillens.¹⁵

Hinweis: Auch wenn der BGH seit langem für die mittelbare Täterschaft auf das Kriterium der Täterschaft zurückgreift, kann hieraus noch nicht zwingend auf eine Aufgabe der subjektiven Theorie geschlossen werden. Da es zudem in der Literatur noch vereinzelte Vertreter der subjektiven Theorie gibt, sollte diese zumindest kurz erwähnt werden.

Grundsätzlich setzt Täterschaft nach dem Verantwortungsprinzip voraus, dass der Vordermann einen Strafbarkeitsmangel aufweist und der Hintermann diesen Mangel durch überlegenes Wissen oder Wollen beherrschend für sich ausnutzt.¹⁶ Ob in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Vordermann einem error in obiecto unterliegt, aufgrund dessen Unbeachtlichkeit jedoch volldeliktisch handelt, ausnahmsweise trotzdem Steuerungsherrschaft des Hintermannes in Form eines „Täters hinter dem Täter“ angenommen werden kann, wird uneinheitlich beurteilt.

¹⁴ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 10 ff. m.w.N.

¹⁵ BGH StV 1981, 275 und danach zumindest überwiegende Rechtsprechung des BGH.

¹⁶ Roxin, Täterschaft und Täterschaft, 2000, S. 143-148; ders. (Fn. 14), § 25 Rn. 45 ff. m.w.N.

¹³ Fischer (Fn. 4), § 330 Rn. 5 mit Verweis auf § 326 Rn. 5e.

(a) *(Mittelbarer) Täter hinter dem Täter*

Nach einer Ansicht ist Steuerungsherrschaft des Hintermannes und damit dessen Täterschaft anzunehmen, wenn dieser beim Vordermann einen Irrtum über den konkreten Handlungssinn hervorruft. Dies sei unter anderem gegeben, wenn der Hintermann einen error in persona vel in obiecto beim Vordermann erwecke oder unterhalte und für sich ausnutze. Dass der Irrtum den Vordermann selbst nicht entlaste, spiele keine Rolle.¹⁷ A unterlag einem error in obiecto. Diesen hatte B auch hervorgerufen, indem er A riet, durch das Öl den Goldfisch zu töten, obwohl er wusste, dass der wertvolle Koi sich im Teich befand. Den Irrtum des A wollte B ausnutzen, um seine „Rechnung“ mit N zu begleichen. Danach käme B Steuerungsherrschaft zu.

(b) *(Unmittelbare) Nebentäterschaft*

Eine abweichende Meinung nimmt in Fällen eines unbeachtlichen errors in obiecto beim Vordermann für den Hintermann unmittelbare Nebentäterschaft an, weil der Hintermann den fremden Verbrechensplan für eigene Zwecke ausgenutzt und durch seine Manipulation selbst auf den Erfolg hingewirkt habe.¹⁸ Danach wäre eine täterschaftliche Zurechnung über § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB für B nicht erforderlich.

(c) *Teilnahme*

Nach wiederum anderer Ansicht kann lediglich Teilnahme des Hintermannes angenommen werden, weil dieser durch seine Manipulation die konkrete Tat gefördert oder wie ein Anstifter auf den Willen des Vordermannes eingewirkt habe.¹⁹ Nach dieser Ansicht scheidet eine Zurechnung über § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB für B ebenfalls aus.

(d) *Stellungnahme*

Trotz der volldeliktischen Verwirklichung der Sachbeschädigung durch den Vordermann kommt dem Hintermann in Fällen der Ausnutzung eines error in persona vel in obiecto hinsichtlich des tatsächlich verletzten Gegenstands eine tatbeherrschende zentrale Stellung zu. Der den Irrtum des Vordermannes steuernde Hintermann greift das konkrete Rechtsgut unter Ausnutzung der Ahnungslosigkeit des Vordermannes an. Wird die Tatherrschaft des mittelbaren Täters zwar regelmäßig durch das Ausnutzen eines Strafbarkeitsmangels beim Vordermann begründet, kann eine solche in einzelnen Fallgruppen auch ohne das Vorliegen eines deliktischen Mangels durch eine anders bewirkte tatsächliche Beherr-

¹⁷ Lackner/Kühl (Fn. 12), § 25 Rn. 4; Roxin, in: Warda u.a. (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 173; ders., in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 2003, § 25 Rn. 105; Cramer/Heine (Fn. 8), § 25 Rn. 23, alle m.w.N.

¹⁸ Spindel, in: Warda u.a. (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 147; Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, § 15 V.

¹⁹ Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 24; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 21/102; Otto, Jura 1987, 246.

schung und Steuerung der konkreten Tat bewirkt werden. Es würde nicht der tatsächlichen Bedeutung des Tatbeitrags des Hintermannes entsprechen, diesen lediglich als Teilnehmer einzustufen.

Eine Nebentäterschaft des Hintermannes anzunehmen, hieße den Umstand vernachlässigen, dass dieser den Vordermann für seine Zwecke ausnutzt und die Tat daher „durch einen anderen“ und damit in der Form der mittelbaren Täterschaft begeht.

Zutreffenderweise ist folglich Steuerungsherrschaft des B anzunehmen. Andere Indizien, die gegen die Annahme eines Täterwillens sprächen, sind nicht ersichtlich, insbesondere hatte der ebenfalls verärgerte B ein starkes Interesse am Taterfolg. Also ist der an A gerichtete Vorschlag des B, Öl in den Teich des N zu gießen, sowohl nach der Tatherrschaftslehre als nach der modifizierten subjektiven Theorie als täterschaftlich in der Form eines Täters hinter dem Täter zu bewerten.

2. *Subjektiver Tatbestand*

B handelte vorsätzlich. Auch kannte er den Irrtum des A und hatte damit Tatherrschaftsbewusstsein.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Strafantrag

Der nach § 303c StGB erforderliche Strafantrag ist gestellt.

IV. Ergebnis

B hat sich wegen Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht, indem er A vorschlug, Öl in den Teich zu gießen.

C. §§ 303 Abs. 1, 26 StGB

Die durch den Vorschlag begrifflich ebenfalls erfüllte Anstiftung zur Sachbeschädigung tritt hinter der täterschaftlichen Begehung als der schwereren Beteiligungsform im Wege der Gesetzeskonkurrenz als subsidiär zurück.

D. §§ 303 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB

Dasselbe gilt für die in dem Vorschlag zu sehende psychische Beihilfe zur Sachbeschädigung des A.

E. §§ 324 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

Die durch A verwirklichte Gewässerverunreinigung kann B nicht über § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB als „Täter hinter dem Täter“ zugerechnet werden, weil A insoweit keinem Irrtum unterlegen war, den B hätte für sich ausnutzen können.

F. §§ 324 Abs. 1, 26 StGB

Möglicherweise hat B sich jedoch wegen Anstiftung zur Gewässerverunreinigung strafbar gemacht, indem er A vorschlug, Öl in den Teich des N zu gießen.

I. Tatbestand*1. Objektiver Tatbestand**a) Teilnahmefähige Haupttat*

Mit der durch A vorsätzlich und rechtswidrig begangenen Gewässerverunreinigung lag für B eine teilnahmefähige Haupttat vor.

b) Bestimmen

B müsste A zu dieser Tat bestimmt haben. Bestimmen bedeutet nach herrschender Meinung Verursachen des Tatenschlusses im Wege eines geistigen Kontakts.²⁰ Ohne den Vorschlag des B wäre A nicht auf die Idee gekommen, Öl in den Teich zu gießen. Also hat B ihn zur Tat bestimmt.

2. Subjektiver Tatbestand

B hatte Vorsatz sowohl hinsichtlich der Haupttat des B als auch hinsichtlich seines Bestimmens.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

B hat sich strafbar gemacht wegen Anstiftung zur Gewässerverunreinigung.

Hinweis: Die ebenfalls verwirklichte psychische Beihilfe ist gegenüber der Anstiftung subsidiär.

Dritter Teil: Strafbarkeit des V**A. §§ 303 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB**

Hinsichtlich der Sachbeschädigung des A am Koi des N fehlte es V am Vorsatz bezüglich der Haupttat, weil er nicht für möglich hielt, dass A Fische besaß.

B. §§ 324 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB

Möglicherweise hat V aber Beihilfe zu der durch A verwirklichten Gewässerverunreinigung begangen, indem er ihm das dabei verwendete Öl verkaufte.

I. Tatbestand*1. Objektiver Tatbestand**a) Teilnahmefähige Haupttat*

Die von A begangene Gewässerverunreinigung war teilnahmefähige Haupttat.

b) Hilfe leisten

Zu dieser Tat müsste V Hilfe geleistet haben. Umstritten ist, ob nur erfolgskausale Beiträge Hilfeleistung sein können²¹

²⁰ Cramer/Heine (Fn. 8), § 26 Rn. 4, mit Hinweis auch auf andere Ansichten.

²¹ So die herrschende Literatur, die hier allerdings an Kausalität geringere Anforderungen stellt als nach der *conditio sine qua non* Formel: Claß, in: Spendel (Hrsg.), Festschrift für Ul-

oder auch Verhaltensweisen, die lediglich die Tathandlung fördern²². Die Veräußerung des Öls kann indes nicht hinweggedacht werden, ohne dass auch der Erfolg der Gewässerverunreinigung entfiel, so dass das Verhalten des V kausal war und damit nach allen Ansichten an sich eine Hilfeleistung vorlag.

2. Subjektiver Tatbestand

Da V konkret für möglich hielt, dass A das Öl in den Teich des N gießen würde und diese Möglichkeit billigend in Kauf nahm, hatte er Vorsatz in Form des *dolus eventualis* bezüglich der Haupttat des A. Hinsichtlich seiner Hilfeleistung handelte er ebenfalls vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

V handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Neutrale Beihilfe

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass das als Beihilfe in Rede stehende Verhalten des V für diesen eine berufstypische Handlung darstellte, die nach außen als neutral bezeichnet werden müsste. Die strafrechtliche Sanktionierung solcher berufstypischen Verhaltensweisen könnte zu einer unzulässigen Einschränkung der grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheit führen, so dass sich die Frage stellt, ob insoweit eine Einschränkung der Beihilfestrafbarkeit vorzunehmen ist.²³

1. Keine Einschränkung

Nach einer vereinzelt Ansicht sind für die Beihilfestrafbarkeit keine Einschränkungen bei berufstypischen Verhaltensweisen vorzunehmen.²⁴ Danach bliebe es bei einer Strafbarkeit des V wegen Beihilfe zu Gewässerverunreinigung.

2. Einschränkung für neutrale Verhaltensweisen

Ansonsten wird einstimmig eine Einschränkung der Beihilfestrafbarkeit für berufstypische und äußerlich alltäglich erscheinende Verhaltensweisen vertreten. Nur deren dogmatische Verortung im Deliktsaufbau erfolgt uneinheitlich:

rich Stock zum 70. Geburtstag am 8. Mai 1966, 1966, S. 115 ff.; Dreher, MDR 1972, 553; Samson, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972, 55 ff.; Lackner/Kühl (Fn. 13), § 27 Rn. 2; Hoyer, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 34. Lieferung, Stand: Oktober 2000, § 27 Rn. 3; Cramer/Heine (Fn. 8), § 27 Rn. 10; Fischer (Fn. 4), § 27 Rn. 2; Roxin (Fn. 14), § 26 Rn. 184 ff., u.v.a.

²² RGSt 58, 113 und nachfolgend ständige Rechtsprechung des RG sowie des ihm folgenden BGH.

²³ Zum Streitstand und zu dessen Einordnung in den Klausuraufbau vgl. Rotsch, in: Rotsch u.a., Die Klausur im Ersten Staatsexamen, 2003, Fall 22.

²⁴ Niedermair, ZStW 107 (1995), 507.

a) Kein Hilfeleisten

Nach den Theorien von der Sozialadäquanz²⁵ und von der professionellen Adäquanz²⁶ liegt in den geschilderten Fällen schon keine Hilfeleistung i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB vor.

b) Objektiv nicht zurechenbar

Nach den Vertretern der Lehre von der objektiven Zurechnung entfällt bei neutralen Verhaltensweisen die objektive Zurechenbarkeit.²⁷

c) Erforderlicher Vorsatz entfällt

Nach anderer Ansicht sind bei neutralem Verhalten die Anforderungen an den Vorsatz zu erhöhen. Bloßer dolus eventualis reiche für die Annahme von Vorsatz bezüglich der Haupttat in diesen Fällen nicht aus.²⁸

d) Zusätzlich Tatförderungswille erforderlich

Nach der Rechtsprechung des BGH wiederum ist neben dem Vorsatz ein Tatförderungswille erforderlich, um äußerlich neutrale Verhalten der Beihilfestrafbarkeit unterwerfen zu können.²⁹

3. Stellungnahme

Da V sich äußerlich neutral und berufstypisch verhielt, als er A das Öl verkaufte, hinsichtlich der Gewässerverunreinigung lediglich mit dolus eventualis und ohne Tatförderungswillen handelte, kommen alle einschränkenden Ansichten zu einem Ausschluss der Strafbarkeit. Allein die erst genannte Meinung, die jegliche Beschränkung der Strafbarkeit ablehnt, nähme vorliegend eine Beihilfestrafbarkeit des V an. Da die von dieser Ansicht befürwortete rigorose Anwendung des § 27 StGB aber jegliches soziale Miteinander unmöglich machte und eine unzulässige Einschränkung der durch Art. 12 Abs. 1 GG verbürgten Berufsfreiheit zur Folge hätte, ist eine ausnahmslose Anwendung des § 27 StGB auf berufstypische, äußerlich neutrale Verhaltensweisen abzulehnen.

IV. Ergebnis

V hat sich nicht wegen Beihilfe zur Gewässerverunreinigung strafbar gemacht.

Zweiter Handlungsabschnitt: Die missglückte Tötung des A**Erster Teil: Strafbarkeit der G****A. §§ 216 Abs. 1 und 2, 22 f. StGB**

G könnte sich wegen versuchter Tötung auf Verlangen strafbar gemacht haben, indem sie A das Morphium spritzte.

Der Tod des A ist ausgeblieben, die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 216 Abs. 2 StGB.

²⁵ Maiwald, ZStW 93 (1981), 890.

²⁶ Hassemer, wistra 1995, 41.

²⁷ Jakobs, GA 1996, 263; Ransiek, wistra 1997, 46.

²⁸ Otto, in: Eser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 214 f.

²⁹ BGH wistra 2000, 340.

I. Tatbestand*1. Tatentschluss**a) Vorsatz bzgl. Tod*

G injizierte das Morphium, gerade um den Tod des A herbeizuführen, hatte insoweit also dolus directus ersten Grades.

b) Vorsatz bzgl. Verursachung des Todes

G hatte auch hinsichtlich einer Verursachung des Todes durch das Setzen der Spritze dolus directus ersten Grades.

c) Vorsatz der täterschaftlichen Verursachung

Sie müsste auch Vorsatz hinsichtlich einer täterschaftlichen Verursachung des Todes gehabt haben. Die an dieser Stelle vorzunehmende Abgrenzung der täterschaftlichen Verursachung des Todes von der straflosen Beihilfe zum Suizid ist umstritten.

aa) Animustheorie

Nach der Animustheorie ist Täter, wer die Tat als eigene will.³⁰ Da dem § 216 StGB aber immanent ist, dass der Täter sich dem Willen des Opfers beugt,³¹ anerkennt auch der BGH, dass subjektive Kriterien nicht ausreichen, um die täterschaftliche Tötung auf Verlangen von der Beihilfe zum Suizid abzugrenzen und greift insoweit ebenfalls auf das objektive Kriterium der Tatherrschaft zurück.³²

bb) Tatherrschaftslehre

Die Tatherrschaftslehre müsste fragen, wer das Tatgeschehen beherrscht. Auch hier stößt man an Grenzen, da ein Lebensmüder durchaus den Suizid noch in freier Selbstbestimmung durchführen kann, wenn er Handlungen anderer mehr oder minder duldsam hinnimmt.³³ Dementsprechend wird überwiegend darauf abgestellt, wer die letzte Entscheidung über das zum Tode führende Geschehen in der Hand halte.³⁴ G setzte A die tödliche Spritze und nahm damit den letzten als zum Tode führend gedachten Kausalakt vor, der A nicht mehr die Entscheidungsmacht über Leben und Tod ließ. Da ihr dies bewusst war, hatte sie Vorsatz hinsichtlich einer täterschaftlichen Verursachung des Todes.

d) Vorsatz bzgl. ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens

G wusste, dass A seinen Tod eindeutig in nicht misszuverstehender Weise, also ausdrücklich, und vom freien Willen getragen und zielbewusst auf die Tötung gerichtet, also ernstlich, verlangt hatte.

³⁰ Zur subjektiven Theorie in ihrer ursprünglichen Form vgl. RGSt 74, 85; zur subjektiven Theorie in ihrer nunmehr relativierten Form vgl. BGH JR 1955, 304, sowie die nunmehr ständige Rechtsprechung.

³¹ BGHSt 19, 135 (138).

³² BGHSt 19, 135.

³³ Horn in: Rudolphi u.a. (Fn. 21), 6. Aufl., 50. Lieferung, Stand: April 2000, § 216 Rn. 10.

³⁴ Roxin, NSTZ 1987, 347.

e) *Durch das Verlangen zur Tötung bestimmt worden sein*

G müsste durch dieses Verlangen zur Tötung bestimmt worden sein. Zur Tötung bestimmt wurde der Täter, wenn er nicht bereits vorher zur Tat endgültig entschlossen war und nicht durch andere Umstände als dem Verlangen zur Tötung veranlasst wurde.³⁵ Bei einem Motivbündel muss das Tötungsverlangen das hauptsächlich bestimmende gewesen sein.³⁶ G wurde durch das Verlangen des A zur Tötung motiviert. Zwar spielte für ihre Entschlussfassung auch eine Rolle, dass sie an ihr Vermächtnis gelangen wollte. Dies ist aber unschädlich, weil es nur ein nachrangiges Motiv war und die von § 216 StGB vorausgesetzte Mitleidsmotivation nicht verdrängte. Also war G auch durch das Verlangen des A bestimmt.

2. Unmittelbares Ansetzen

Indem G die Spritze setzte, setzte sie nach ihrer Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

G handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

G hat eine Tötung auf Verlangen begangen, indem sie A das Morphium spritzte.

B. §§ 212 Abs. 1, 22 f. StGB

Durch dasselbe Verhalten hat G begriffsnotwendig auch den in der versuchten Tötung auf Verlangen mit enthaltenen versuchten Totschlag verwirklicht. Dieser tritt aber – unabhängig davon, ob man in § 216 StGB mit der Rechtsprechung eine privilegierte Sonderregel oder mit der Literatur eine echte Privilegierung zu § 212 StGB sieht – hinter der spezielleren versuchten Tötung auf Verlangen zurück.³⁷

C. §§ 211 Abs. 1, 22 f. StGB

G setzte A die Spritze, um seinen Tod zu bewirken und auf diese Weise an das ersehnte Vermächtnis zu kommen. Daher hat sie auch den Tatbestand eines versuchten Mordes aus Habgier verwirklicht. Auch der Mord nach § 211 StGB wird jedoch von der Privilegierung des § 216 StGB verdrängt.

D. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 5 StGB

Indem G A das Morphium spritzte, könnte sie eine gefährliche Körperverletzung begangen haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Körperverletzungserfolg verursacht, § 223 Abs. 1 StGB

Durch das Einstechen der Spritze hat G A körperlich misshandelt. Durch das Einspritzen des Morphiums hat er darüber hinaus eine Gesundheitsschädigung bewirkt.

b) Merkmale des § 224 Abs. 1 StGB

aa) Nr. 1

Das beigebrachte Morphium könnte ein Gift sein. Gift ist jeder anorganische oder organische Stoff, der unter bestimmten Bedingungen durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit zu beschädigen vermag.³⁸ Das organische Morphium war in der verwendeten Dosis geeignet, die Gesundheit des A zu beschädigen und damit ein Gift.

bb) Nr. 2

Fraglich ist, ob die Spritze ein gefährliches Werkzeug darstellt. Gefährliche Werkzeuge sind Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art ihrer Benutzung konkret geeignet sind, erhebliche körperliche Verletzungen hervorzurufen.³⁹ Die Spritze war bei ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung durch G nicht geeignet, erhebliche Verletzungen am Körper des A hervorzurufen. Das Einbringen des Gifts hat dabei außer Betracht zu bleiben, weil insoweit Nr. 1 greift. Also war die Spritze kein gefährliches Werkzeug.

cc) Nr. 4

G könnte die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen haben. Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wird die Tat entsprechend dem zu fordernden erhöhten Grad an Gefährlichkeit gegenüber der einfachen Körperverletzung, wenn mindestens zwei Personen zusammenwirken und dem Opfer unmittelbar gegenüber treten.⁴⁰ Der als zweiter Beteiligter allein in Betracht kommende S war nicht anwesend, als G die Spritze setzte. Also hat G keine Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen.

dd) Nr. 5

G könnte die Tat jedoch mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen haben. Ob es zu einer tatsächlichen Gefahr für das Leben des Opfers gekommen sein muss oder eine entsprechende Eignung ausreicht, ist umstritten.⁴¹ A konnte nur durch Zufall in letzter Sekunde vor dem Tod gerettet werden, so dass sogar eine konkrete Gefahr für sein Leben bestand. Also hat G die Tat nach allen Ansichten mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen.

³⁵ Fischer (Fn. 4), § 216 Rn. 5.

³⁶ Horn (Fn. 33), § 216 Rn. 5.

³⁷ BGHSt 2, 258; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 6. Aufl. 2005, § 6 Rn. 2.

³⁸ Lilie, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Fn. 17), § 224 Rn. 8.

³⁹ Lilie (Fn. 38), § 224 Rn. 20.

⁴⁰ Rengier (Fn. 37), § 14 Rn. 14.

⁴¹ Vgl. zum Streit Joecks, Strafrecht, Studienkommentar, 7. Aufl. 2007, § 224 Rn. 38.

2. Subjektiver Tatbestand

G handelte vorsätzlich sowohl hinsichtlich der Verursachung der Körperverletzung als auch hinsichtlich der qualifizierenden Umstände.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

G handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Konkurrenzen

Fraglich ist, ob §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB durch §§ 216, 22 f. StGB verdrängt oder „gesperrt“ werden. Grundsätzlich tritt die vollendete Körperverletzung aus Gründen der Klarstellung in Tateinheit neben den durch dieselbe Handlung verwirklichten Versuch der Tötung. Die gefährliche Körperverletzung sieht jedoch zwar dieselbe Mindeststrafe, aber eine höhere Höchststrafe als die Tötung auf Verlangen vor. Die privilegierende Wirkung der (versuchten) Tötung auf Verlangen darf aber nicht dadurch umgangen werden, dass der höhere Rahmen eines (vollendeten) Körperverletzungsdelikts angenommen wird. Um diese Umgehung zu verhindern, sind drei Möglichkeiten denkbar. Es könnte ausnahmsweise die gefährliche Körperverletzung hinter die versuchte Tötung auf Verlangen zurücktreten und nur die einfache Körperverletzung daneben in Tateinheit bestehen bleiben. Es könnte auch ein minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 letzter Hs. StGB angenommen werden. Oder es könnte die gefährliche Körperverletzung in Tateinheit neben der versuchten Tötung auf Verlangen stehen bleiben, allerdings mit dem Strafraum des § 216 StGB. Die erste Möglichkeit ist aus Gründen der Klarstellung abzulehnen, weil auch die erschwerenden Umstände des § 224 StGB im Tenor hervortreten sollen. Der zweite Weg führt zu einer weiteren Privilegierung des Täters, weil das Mindestmaß der Strafe bei der Annahme eines minder schweren Falls des § 224 StGB gegenüber § 216 StGB noch einmal verringert würde. Nach alledem bleibt die gefährliche Körperverletzung in Tateinheit neben der versuchten Tötung auf Verlangen bestehen, wobei allerdings der Strafraum des § 216 StGB zugrunde zu legen ist.

IV. Ergebnis

G hat sich wegen einer gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht, die in Tateinheit zu dem Versuch einer Tötung auf Verlangen steht.

Zweiter Teil: Strafbarkeit des S

A. §§ 216 Abs. 1, 22 f., 25 Abs. 2 StGB

Der durch G verwirklichte Versuch einer Tötung auf Verlangen kann S nicht als Mittäter zugerechnet werden, weil dessen einziger Tatbeitrag in der Verschaffung des Morphiums bestand. Das Gewicht dieses Tatbeitrags reicht nicht aus, um S (funktionale) Tatherrschaft zuzusprechen. Somit fehlt es an den Voraussetzungen für eine Bewertung des Tatbeitrags als täterschaftlich. Das gilt unmittelbar nach der Tatherrschaftslehre und mittelbar nach der modifizierten subjektiven Theorie, die das Vorliegen von Tatherrschaft oder zumindest eines

entsprechenden Willens zum ausschlaggebenden Indiz für das Vorliegen eines animus auctoris entwickelt hat.

Hinweis: Die subjektive Theorie könnte hier angesichts des starken Interesses des S am Taterfolg auch zu einem anderen Ergebnis kommen. An den zu erörternden Folgeproblemen änderte eine andere Entscheidung an dieser Stelle nichts.

B. §§ 216 Abs. 1, 22 f., 27 Abs. 1 StGB

Möglicherweise hat S der G Beihilfe zum Versuch der Tötung auf Verlangen geleistet.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Teilnahmefähige Haupttat

Der Versuch einer Tötung auf Verlangen der G stellt eine teilnahmefähige Haupttat dar.

b) Hilfe leisten

Zu dieser Tat hat S durch die Lieferung des Morphiums nach allen Ansichten Hilfe geleistet.

2. Subjektiver Tatbestand

S handelte sowohl hinsichtlich der Haupttat als auch hinsichtlich seines Gehilfenbeitrags vorsätzlich, weil er wusste, dass G durch das Tötungsverlangen des A zum Tötungsentschluss gelangt war und dass das von ihm besorgte Morphinium hierfür Verwendung finden sollte.

3. Fehlende Mitleidsmotivation des S

Möglicherweise kommt es aber zu einer Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB, weil S nicht durch den Todeswunsch des A zur Mithilfe motiviert war.

a) Merkmal i.S.d. § 28 StGB

Dieser Umstand wäre nur dann von Bedeutung, wenn es sich bei der Mitleidsmotivation um ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 StGB handelte. Besondere persönliche Merkmale sind nach § 14 StGB besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände. Nach einer Minderansicht stellt das Bestimmtheit durch Mitleid ein rein tatbezogenes Merkmal dar, hinsichtlich dessen das Vorliegen von Vorsatz ausreicht.⁴² Überwiegend wird in dem Merkmal des Bestimmtheitseins hingegen ein solches i.S.d. § 28 StGB gesehen.⁴³ Für die überwiegende Ansicht spricht, dass die Motivation des Täters durch das Verlangen des Opfers eine besondere Mitleidsbeziehung zwischen dem Tatbeteiligten und dem Opfer beschreibt. Daher handelt es sich um ein Merkmal i.S.d. § 28 StGB, mit der Folge, dass Kenntnis des Vorliegens

⁴² Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 6 Rn. 73.

⁴³ Lackner/Kühl (Fn. 12), § 216 Rn. 2; Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 216 Rn. 18 m.w.N.

beim anderen Beteiligten nicht ausreicht. Vielmehr muss auch der Teilnehmer das Merkmal in eigener Person erfüllen.

b) Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 2 StGB

Welche Folgen sich aus dem Fehlen des Merkmals in der Person des Teilnehmers ergeben, hängt davon ab, ob man die Mitleidsmotivation als strafbegründendes (dann § 28 Abs. 1 StGB) oder als strafmodifizierendes (dann § 28 Abs. 2 StGB) Merkmal betrachtet.

aa) Schrifttum

Im Schrifttum wird in § 216 StGB eine Strafmilderung des § 212 StGB gesehen.⁴⁴ Danach stellt die Mitleidsmotivation ein strafmilderndes persönliches Merkmal i.S.v. § 28 Abs. 2 StGB dar. Die Rechtsfolge wäre demnach eine Durchbrechung der zur Haupttat akzessorischen Haftung.⁴⁵ Angesichts der unklar formulierten Rechtsfolge des § 28 Abs. 2 StGB ist strittig, ob diese in einer Strafrahmen- oder in einer Tatbestandsverschiebung besteht. Nach herrschender Ansicht findet eine Tatbestandsverschiebung statt,⁴⁶ so dass der Beteiligte, dem das besondere persönliche Merkmal fehlt, wegen Beihilfe zum Totschlag zu bestrafen wäre. S wäre demnach nicht wegen Beihilfe zur versuchten Tötung auf Verlangen strafbar, sondern nur wegen Beihilfe zum versuchten Totschlag, weil ihm selbst das strafmildernde besondere persönliche Merkmal der Mitleidsmotivation fehlte. Da er darüber hinaus aus Rache und Verlangen nach der Geliebten seines Vaters handelte, erfüllte er außerdem das Mordmerkmal des sonst niedrigen Beweggrundes, das nach dem Verständnis der Literatur vom Mord als Qualifikation gegenüber dem Totschlag ein strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal darstellt. Daher käme es nach der Literatur zu einer weiteren Tatbestandsverschiebung, so dass S im Ergebnis wegen Beihilfe zum versuchten Mord zu bestrafen wäre.

bb) BGH

Für die Rechtsprechung stellen alle Tötungsdelikte selbständige Tatbestände dar.⁴⁷ Deren besondere Merkmale wirken demnach alle strafbegründend, so dass eine Anwendung des § 28 Abs. 2 StGB – der strafmodifizierende Merkmale betrifft – ausgeschlossen ist. Anwendbar wäre vielmehr § 28

⁴⁴ Fischer (Fn. 4), § 216 Rn. 2.

⁴⁵ Jähnke, in: ders./Laufhütte/Odersky (Fn. 17), § 216 Rn. 10; Roxin (Fn. 17), § 28 Rn. 82.

⁴⁶ Cramer/Heine (Fn. 8), § 28 Rn. 28; Joecks, in: ders./Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, Bd. 1, § 28 Rn. 6 ff., 53; Mitsch, ZStW 110 (1998), 187 (202 ff.); so auch BGHSt 6, 308; 8, 205 (208); a.A. Rudolphi, in: ders. u.a. (Fn. 21), vor § 331 Rn. 5; Hirsch, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, 1989, S. 19, 35; Schünemann, GA 1986, 293 (340).

⁴⁷ Ständige Rechtsprechung seit BGHSt 1, 368 (370 ff.); vgl. etwa BGHSt 50, 1 (5 f.). Vgl. aber jetzt BGH NJW 2006, 1008 (1013); hierzu Gasa/Marlie, ZIS 2006, 194; Gössel, ZIS 2008, 153.

Abs. 1 StGB, was freilich in Fällen wie dem vorliegenden zu dem absurden Ergebnis führen würde, dass S gerade deshalb milder zu bestrafen wäre, weil seine Motivation ungleich krimineller war als die der Haupttäterin. Um dem sich daraus ergebenden Dilemma zu entgehen, kommt auch die Rechtsprechung zu einer Art Konkurrenzlösung. Sie stellt für den Beteiligten, bei dem die Voraussetzungen des privilegierenden Sondertatbestandes nicht gegeben sind, auf dasjenige Delikt ab, das beim Haupttäter auf Konkurrenzebene verdrängt worden war, das also als Haupttat vorläge, wenn der Haupttäter nicht privilegiert wäre („als-ob-Betrachtung“).⁴⁸

Läge die Privilegierung des § 216 StGB nicht in der Person der G vor, wäre diese aufgrund ihrer Habgier wegen versuchten Mordes zu bestrafen gewesen. Da S nicht aus Habgier handelte, müsste die Rechtsprechung seine Strafe eigentlich nach § 28 Abs. 1 StGB mildern. Die Rechtsprechung versagt dem Teilnehmer jedoch die nach § 28 Abs. 1 StGB als obligatorisch vorgesehene Strafmilderung in den Fällen, in denen er zwar nicht dasselbe Mordmerkmal aufweist wie der Haupttäter, aber aus einem persönlichen Mordmerkmal gleicher Art handelte wie dieser („gekreuzte Mordmerkmale“).⁴⁹ S handelte zwar nicht aus Habgier, aber aus einem sonst niedrigen Beweggrund. Also käme es auch nach der Rechtsprechung zu einer Bestrafung des S wegen Beihilfe zum versuchten Mord.

cc) Zwischenergebnis

Da die Ansichten der Literatur und der Rechtsprechung vorliegend zum selben Ergebnis kommen, ist eine Stellungnahme zum Verhältnis von Tötung auf Verlangen, Totschlag und Mord zueinander entbehrlich.⁵⁰

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

S handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

S hat sich strafbar gemacht wegen Beihilfe zum versuchten Mord, indem er G das Morphinum besorgte.

D. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 und 5, 27 Abs. 1 StGB

Durch das Besorgen des Morphiums hat S gleichzeitig Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung der G geleistet. Diese steht nach dem oben Gesagten aus Klarstellungsgründen in Tateinheit zur Beihilfe zum versuchten Mord. Der Strafrahmen ist – anders als bei der durch Mitleid motivierten G – nicht auf denjenigen des § 216 StGB beschränkt.

Gesamtergebnis

A hat sich strafbar gemacht nach §§ 303 Abs. 1, § 324 Abs. 1, § 123 Abs. 1 Var. 1, 52 StGB.

B hat sich strafbar gemacht nach §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2, 324 Abs. 1, 26, 52 StGB.

⁴⁸ BGH LM § 48 Nr. 10 zum inzwischen aufgehobenen § 217.

⁴⁹ BGHSt 23, 39.

⁵⁰ Ausführlich jüngst Gössel, ZIS 2008, 153.

V ist straflos.

G hat sich strafbar gemacht nach §§ 216 Abs. 1, 22 f., 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 und 5, 52 StGB.

S hat sich strafbar gemacht nach §§ 211 Abs. 1, 27 Abs. 1, 28, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 und 5, 27 Abs. 1; 52 StGB.