

Strafrechtliche Aufbauschemata

Inhaltsübersicht:

- A.1.1.1. Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt
- A.1.1.2. Das vollendete vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt (§ 13 StGB)
- A.1.1.2.a Das vollendete vorsätzliche echte Unterlassungsdelikt
- A.1.2.1. Das versuchte Begehungsdelikt
- A.1.2.2. Das versuchte unechte Unterlassungsdelikt
- A.2.1. Das fahrlässige Begehungsdelikt
- A.2.2. Das fahrlässige unechte Unterlassungsdelikt
- A.3. Das erfolgsqualifizierte Delikt
- B. Täterschaftliche Beteiligung (§ 25 Abs. 1 2. Fall, Abs. 2 StGB)
- C. Teilnahme (§§ 26, 27 StGB) unter Einbeziehung der §§ 28, 29 StGB
- D. Versuchte Anstiftung (§ 30 Abs. 1 StGB)
- E. Der Erlaubnistatbestandsirrtum

Allgemeine Hinweise

Die nachfolgenden Aufbauschemata sollen Handreichungen für die Deliktsprüfung sein, nicht mehr und nicht weniger. Der "kunstgerechte" Deliktsaufbau ist nicht (formaler) Selbstzweck, sondern Ausdruck einer dogmatisch durchdachten, in sich geordneten und (dadurch) nachvollziehbaren Deliktsprüfung. Die nachfolgenden Aufbauschemata sollen hierzu *einen* Weg vorschlagen und dabei - gleichsam als Kurzfassung des jeweiligen Deliktstyps - die zugrundeliegenden dogmatischen Fragen anreißen. Sie zeigen also beispielhaft, wie die in Strafrechtsfällen auftretenden Probleme systematisch vertretbar und in einem sinnvollen Zusammenhang erörtert werden *können*.

Da der jeweilige Deliktsaufbau nur zu einem geringen Teil dogmatisch bzw. logisch zwingend vorgegeben ist, sind Abweichungen hiervon möglich und unter Umständen sogar geboten, sei es aus Sachgründen zur Anpassung an den zu prüfenden Tatbestand des Besonderen Teils des StGB oder sei es aus Zweckmäßigkeitserwägungen. Zudem ist die Prüfungsabfolge auch durch den eigenen dogmatischen Standpunkt des Verfassers bedingt, gerade hinsichtlich der vertretenen Verbrechenslehre (vgl. hierzu *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 811-817; auf einige Abweichungen in Aufbau- und/oder Sachfragen wird im folgenden in Klammern hingewiesen). Hieraus folgt, daß abweichende Aufbauschemata grundsätzlich ebenso "richtig" oder "brauchbar" sind wie die nachfolgenden. In der Regel wird man sich an dem von dem Übungsleiter verwendeten Aufbau orientieren, doch kann ein (in sich richtiger, dogmatisch vertretbarer) alternativer Aufbau niemals "falsch" sein (vgl. *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 873). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß (1) der gewählte Aufbau nie zu begründen ist (der Aufbau spricht für sich selbst), und (2) innerhalb einer Arbeit bei gleichartigen Sachfragen nicht verschieden aufgebaut werden darf (die Arbeit muß auch insofern in sich stimmig sein).

Bei der praktischen Anwendung der Schemata ist darauf zu achten, daß in einer Fallbearbeitung die Ausführungen sich auf jene Punkte beschränken, auf die es im konkreten Fall ankommt, also daß nicht alle gedanklichen Überlegungen auch tatsächlich niedergeschrieben werden müssen. Dies gilt insbesondere für die allgemeinen Vorfragen, die Frage der objektiven Zurechnung sowie die Prüfung von Rechtswidrigkeit und Schuld (insoweit ist die Prüfung ohnehin nur eine "negative"), ferner für die persönlichen Strafausschließungs- und -aufhebungsgründe bzw. Strafverfolgungsvoraussetzungen und -hindernisse. Hierauf ist nur einzugehen, wenn der Sachverhalt hierzu Anlaß gibt.

(Ergänzend sei auf meine "*Hinweise zur Anfertigung strafrechtlicher Übungsarbeiten*" verwiesen.)

A.1.1.1. Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt

- ggf. allgemeine Vorfragen des anzuwendenden Rechts (interlokales und internationales Strafrecht), der (fehlenden) Handlungsqualität und der Abgrenzung von positivem Tun und Unterlassen

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (= Tatbild)

- a) etwaige besondere objektive Merkmale des (Handlungs-/) Tatsubjekts
- b) Merkmale der Tathandlung (einschließlich besonderer Tatmodalitäten)
- c) Merkmale des (Handlungs-/) Tatobjekts
- d) *bei den Erfolgsdelikten:*
 - aa) Eintritt des Taterfolgs
 - bb) Kausalität zwischen Tathandlung und Taterfolg i.S.d. Äquivalenz- bzw. Bedingungstheorie: *Kann die Tathandlung hinweggedacht werden, ohne daß der tatbildmäßige Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere (sog. conditio-sine-qua-non-Formel)?*
 - cc) objektive Zurechenbarkeit des Taterfolgs (str.): *Hat sich in dem konkreten, voraussehbaren und vermeidbaren Erfolg die von dem Täter geschaffene, rechtlich mißbilligte Gefahr realisiert?*

2. Subjektiver (Unrechts-) Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz (§ 15 StGB) in bezug auf alle Tatbildmerkmale (einschl. Erfolg und Kausalität bei den Erfolgsdelikten) bzw. Vorliegen eines (Tatbild-/) Tatbestandsirrtums, § 16 StGB [nach **a.A.** ist der Vorsatz eine Schuldform und dort zu prüfen]
- b) etwaige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale (z.B. Absichten, Gesinnungen, Tendenzen)

- **Tatbestandsannex:** objektive Bedingungen der Strafbarkeit [oder nach der Schuld prüfen]

II. Rechtswidrigkeit

1. Fehlen bzw. Vorliegen von Rechtfertigungsgründen
 - a) objektive Rechtfertigungselemente: Rechtfertigungslage und -handlung (ggf. zudem Berücksichtigung rechtswidrigkeitsausschließender Zurechnungserwägungen, z.B. hypothetische Einwilligung; i.e. str.)
 - b) subjektives Rechtfertigungselement (str.) [bei dessen Fehlen kommt nur eine Strafbarkeit wegen versuchter statt vollendeter Straftat in Betracht, str.]
2. ggf. positive Feststellung der Rechtswidrigkeit (so bei §§ 240, 253 StGB)

III. Schuld

1. Schuldfähigkeit einschl. des evtl. Vorliegens einer *actio libera in causa* (soweit an dieser Rechtsfigur mit BGH JR 1997, 391 auch nach BGHSt 42, 235 festgehalten wird) [die aufbaumäßige Behandlung der a.l.i.c. hängt von deren dogmatischer Begründung ab, ggf. ist zu einer neuen Prüfung anzusetzen]
2. etwaige spezielle (vertypete) Schuldmerkmale (sog. Schuldtatbestand; soweit anerkannt)
 - *persönliche Vorwerfbarkeit:*
3. Vorsatz-Schuldvorwurf (entspr. der Lehre von der "Doppelnatur" des Vorsatzes, str.) bzw. Vorliegen eines sog. Erlaubnistatbestandsirrtums [nach **a.A.** ist der Erlaubnistatbestandsirrtum bereits in der Rechtswidrigkeit zu erörtern, dies gilt insbesondere bei Annahme eines Vorsatzunrechts- statt bloßen Vorsatzschuldaußschlusses]
4. (aktuelles oder potentielles) Unrechtsbewußtsein bzw. Vorliegen eines Verbots- oder Erlaubnisirrtums, § 17 StGB
5. Fehlen bzw. Vorliegen von Entschuldigungsgründen

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe

V. Persönliche Strafaufhebungsgründe

- ggf. **Regelbeispiele** (z.B. § 243 StGB) [nach **a.A.** ist das (objektive) Vorliegen des Regelbeispiels im Anschluß an den objektiven Tatbestand zu prüfen und die Vorsatzprüfung dann auch hierauf zu erstrecken]
 1. (objektives) Vorliegen des Regelbeispiels (Strafzumessungstatsache)
 2. Vorsatz insoweit bzw. Vorliegen eines Tatbestandsirrtums analog §§ 15, 16 StGB

VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen (z.B. Strafantrag)

VII. Strafverfolgungshindernisse (z.B. Verjährung)

A.1.1.2. Das vollendete vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt (§ 13 StGB)

Merke: Nur bei den Erfolgsdelikten, nicht aber bei den (schlichten) Tätigkeitsdelikten, kommt ein unechtes Unterlassungsdelikt nach § 13 StGB in Betracht.

- ggf. allgemeine Vorfragen (wie A.1.1.1.)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (= Tatbild)

- a) Eintritt des Taterfolgs
- b) besondere Merkmale des Tatobjekts
- c) Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung objektiv erforderlichen und rechtlich gebotenen Handlung
- d) trotz tatsächlicher (physisch-realer) Handlungsmöglichkeit des Täters (sog. Erfolgsabwendungsmöglichkeit) [nach **m.M.** ist hier nur die objektive Erfolgsabwendungsmöglichkeit und im Rahmen der Schuld die subjektive Erfolgsabwendungsmöglichkeit zu prüfen]
- e) hypothetische Kausalität des Unterlassens für den Taterfolg: *Kann die rechtlich gebotene Handlung hinzugegacht werden, ohne daß der tatbestandliche Erfolg in seiner konkreten (nach Rspr. abstrakten) Gestalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (h.M., abweichend Risikoerhöhungslehre) entfiele?*
- f) etwaige besondere objektive Merkmale des Tatsubjekts
- g) Garantenstellung des Unterlassenden (aufgrund einer Schutz- oder Obhutspflicht für bestimmte Rechtsgüter [Beschützergarant] oder Sicherungspflicht für bestimmte Gefahrenquellen [Überwachergarant], sei es aus Rechtsvorschriften, Lebens- oder Gefahrengemeinschaften, freiwilliger Pflichtenübernahme, der Stellung als Amtsträger oder Organ juristischer Personen, Verkehrssicherungs- oder Gefahrabwendungspflichten oder aus gefahrbegründendem, pflichtwidrigem [str.] Vorverhalten, sog. Ingerenz)
- h) objektive Zurechenbarkeit des Taterfolgs (unstreitig)
- i) Gleichwertigkeit des Unterlassens im Vergleich zum positiven Tun (sog. Entsprechensklausel; nur bei den verhaltensgebundenen Delikten, str.)

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz (auch hinsichtlich der die Garantenstellung begründenden Umstände) bzw. Vorliegen eines Tatbestandsirrtums, § 16 StGB
- b) etwaige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

- **Tatbestandsannex:** objektive Bedingungen der Strafbarkeit

II. Rechtswidrigkeit (wie A.1.1.1.)

III. Schuld

1. Schuldfähigkeit einschl. des evtl. Vorliegens einer *omissio libera in causa* (str.)
2. etwaige spezielle Schuldmerkmale (wie A.1.1.1.)
- *persönliche Vorwerfbarkeit:*
3. Vorsatz-Schuldvorwurf (wie A.1.1.1.)
4. Unrechtsbewußtsein bzw. Vorliegen eines Gebotsirrtums hinsichtlich der Garantenpflicht oder eines Erlaubnisirrtums, § 17 StGB
5. Fehlen bzw. Vorliegen von Entschuldigungsgründen
6. (Un-) Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens [nach **a.A.** objektives Tatbestandsmerkmal]

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe

V. Persönliche Strafaufhebungsgründe

- ggf. **Regelbeispiele**

VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen

VII. Strafverfolgungshindernisse

A.1.1.2.a Das vollendete vorsätzliche echte Unterlassungsdelikt

- ggf. allgemeine Vorfragen (wie A.1.1.1.)

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand (= Tatbild)**

- a) Vorliegen der die Handlungspflicht begründenden Tatbildmerkmale
- b) Nichtvornahme der gebotenen Handlung (ausreichend ist eine Handlung mit Gebotserfüllungstendenz)
- c) trotz tatsächlicher (individueller) Handlungsmöglichkeit des Täters
- d) (Un-) Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens [nach **a.A.** Schuldmerkmal]

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz bzw. Vorliegen eines Tatbestandsirrtums, § 16 StGB
- b) etwaige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

- **Tatbestandsannex** (wie A.1.1.1.)

II. Rechtswidrigkeit (wie A.1.1.1.)**III. Schuld**

1. Schuldfähigkeit einschl. des evtl. Vorliegens einer *omissio libera in causa* (str.)
2. etwaige spezielle Schuldmerkmale (wie A.1.1.1.)
- *persönliche Vorwerfbarkeit*:
3. Vorsatz-Schuldvorwurf (wie A.1.1.1.)
4. Unrechtsbewußtsein bzw. Vorliegen eines Verbots- oder Erlaubnisirrtums, § 17 StGB
5. Fehlen bzw. Vorliegen von Entschuldigungsgründen

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe**V. Persönliche Strafaufhebungsgründe****VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen****VII. Strafverfolgungshindernisse**

A.1.2.1. Das versuchte Begehungsdelikt

- ggf. allgemeine Vorfragen (wie A.1.1.1.)

O. (Besondere) Vorfragen der Versuchsstrafbarkeit [vgl. dazu *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 874]

1. Feststellen fehlender oder nicht zurechenbarer Vollendung des objektiven Tatbestands [falls problematisch, zunächst das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt anprüfen]
[nach hier vertretener Ansicht ist analog den Versuchsregeln auch zu bestrafen, wenn es (nur) am subjektiven Rechtfertigungselement fehlt, s.o. A.1.1.1 - str.)
2. Strafbarkeit des Versuchs des fraglichen Delikts gemäß § 23 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Subjektiver Tatbestand

- a) (unbedingter) Tatentschluß (= Tatbestandsvorsatz) in bezug auf alle Tatbildmerkmale (hier ggf. auch Feststellen des Vorliegens eines [straflosen] Wahndelikts)
- b) etwaige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

2. Objektiver Tatbestand (= Tatbild)

- a) Betätigung des Tatentschlusses durch unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands, § 22 StGB (ggf. Abgrenzung zur Vorbereitungshandlung)
(fehlende Tatvollendung mangels Fortschreitens mit der Ausführungshandlung, wegen Untauglichkeit des Tatmittels, des Tatobjekts oder des Tatsubjekts [dann ggf. Erörterung der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs in Abgrenzung zum (nach h.M. straflosen) abergläubischen Versuch und grob unverständigen Versuch i.S.v. § 23 Abs. 3 StGB (i.d.R. Absehen von Strafe)] oder bei den Erfolgsdelikten mangels Zurechenbarkeit des eingetretenen Taterfolgs)
- b) etwaige besondere objektive Merkmale des Tatsubjekts (bei Untauglichkeit des Tatsubjekts ggf. Abgrenzung zum [straflosen] Wahndelikt)

- **Tatbestandsannex** (wie A.1.1.1.)

II. Rechtswidrigkeit (wie A.1.1.1.)

III. Schuld (wie A.1.1.1.)

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe

V. Persönliche Strafaufhebungsgründe,

hier insbesondere **Rücktritt vom Versuch**, nachfolgend beim Alleintäter:

1. Nichtvorliegen (bzw. Vorliegen) eines sog. *fehlgeschlagenen Versuchs* (bei erkanntem Fehlschlagen des Versuchs ist nach h.M. ein Rücktritt ausgeschlossen)
2. Feststellung, ob ein unbeendeter oder beendeter Versuch vorliegt
3. Prüfung der entsprechenden Rücktrittsvoraussetzungen
 - a) *unbeendeter Versuch*, § 24 Abs. 1 Satz 1 (1. Fall) StGB: freiwillige Aufgabe der weiteren Ausführung der Tat
 - b) *beendeter Versuch nach § 24 Abs. 1 Satz 1 (2. Fall) StGB*: freiwillige Verhinderung der Vollendung durch Zutun des Täters (tätige Reue)
 - c) *beendeter Versuch nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB*: freiwilliges und ernsthaftes Bemühen um die Verhinderung der ohne Zutun des Täters fehlenden Vollendung (so bei untauglichem Versuch oder Eingreifen Dritter; analog anwendbar bei fehlender Zurechenbarkeit des Taterfolgs)

[bei Beteiligung mehrerer, § 24 Abs. 2 StGB: freiwilliges Verhindern der Vollendung (Satz 1) oder freiwilliges und ernsthaftes Bemühen um die ohne sein Zutun fehlende (Satz 2 1. Fall = aussichtsloser Versuch) bzw. unabhängig von seinem Tatbeitrag eingetretene Vollendung (Satz 2 2. Fall)]

- ggf. [auch versuchte (str.; Aufbau entspr. oben I.)] **Regelbeispiele**

VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen

VII. Strafverfolgungshindernisse

A.1.2.2. Das versuchte unechte Unterlassungsdelikt

- ggf. allgemeine Vorfragen (wie A.1.1.1.)

O. Vorfragen der Versuchsstrafbarkeit (wie A.1.2.1)

1. Feststellen fehlender oder Nichtzurechenbarkeit der Vollendung des objektiven Tatbestands
2. Strafbarkeit des Versuchs des fraglichen Delikts gemäß § 23 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Subjektiver Tatbestand

- a) (unbedingter) Tatentschluß (= Tatbestandsvorsatz) in bezug auf
 - den Eintritt des Taterfolgs,
 - die Merkmale des Tatobjekts,
 - etwaige besondere objektive Merkmale des Tatsubjekts,
 - die die Garantenstellung des Unterlassenden begründenden Umstände,
 - die Erfolgsabwendungsmöglichkeit des Täters,
 - die hypothetische Kausalität
- b) etwaige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale
- c) Gleichwertigkeit des Unterlassens im Vergleich zum positiven Tun, sog. Entsprechensklausel

2. Objektiver Tatbestand (= Tatbild)

- a) Betätigung des Tatentschlusses durch unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands, § 22 StGB (ggf. Abgrenzung von Vorbereitungshandlung, hierzu werden insbesondere die folgenden drei Ansichten vertreten: (1) Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit; (2) Versäumen der letzten Rettungsmöglichkeit; (3) unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsguts)
- b) etwaige besondere objektive Merkmale des Tatsubjekts

- **Tatbestandsannex** (wie A.1.1.1.)

II. Rechtswidrigkeit (wie A.1.1.1.)

III. Schuld (wie A.1.1.2.)

1. Schuldfähigkeit einschl. des evtl. Vorliegens einer *omissio libera in causa* (str.)
2. etwaige spezielle Schuldmerkmale (wie A.1.1.1.)
 - *persönliche Vorwerfbarkeit*:
3. Vorsatz-Schuldvorwurf (wie A.1.1.1.)
4. Unrechtsbewußtsein bzw. Vorliegen eines Gebotsirrtums hinsichtlich der Garantenpflicht oder eines Erlaubnisirrtums, § 17 StGB
5. Fehlen bzw. Vorliegen von Entschuldigungsgründen
6. (Un-) Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens [nach **a.A.** objektives Tatbestandsmerkmal]

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe

V. Persönliche Strafaufhebungsgründe, hier insbesondere **Rücktritt vom Versuch** (wie A.1.1.2.)

- ggf. **Regelbeispiele**

VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen

VII. Strafverfolgungshindernisse

A.2.1. Das fahrlässige Begehungsdelikt

Merke: Bei den Fahrlässigkeitsdelikten gibt es weder "Versuch" noch "Teilnahme".

- ggf. allgemeine Vorfragen (wie A.1.1.1.)

I. Tatbestand

1. Tatbildverwirklichung
 - a) etwaige besondere objektive Merkmale des Tatsubjekts
 - b) Merkmale der Tathandlung
 - c) Merkmale des Tatobjekts
 - d) *bei den Erfolgsdelikten:*
 - aa) Eintritt des Taterfolgs
 - bb) Kausalität zwischen Handlung und Taterfolg
2. **Objektiver Sorgfaltsverstoß** (Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt ergeben sich aus einer ex-ante-Betrachtung der Gefahrenlage anhand von Rechts- und Verkehrsnormen sowie einer differenzierten Maßfigur [= einsichtiger, gewissenhafter und besonnener Mensch des Berufs- und Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, in der konkreten Lage des Täters])
 - a) *objektive Sorgfalts-/Pflichtwidrigkeit* und Vermeidbarkeit (nach **m.M.** unter Berücksichtigung etwaiger Sonderfähigkeiten des Täters), ggf. begrenzt durch den sog. Vertrauensgrundsatz
 - b) *objektive Vorhersehbarkeit* der Tatbildverwirklichung unter Berücksichtigung etwaigen Sonderwissens des Täters
 - c) etwaiger geforderter gesteigerter Sorgfaltsverstoß (Leichtfertigkeit) [**abweichend** wird teilweise der Sorgfaltsverstoß nicht wie hier (objektiv) im Tatbestand und (subjektiv) in der Schuld, sondern - nach festgestellter zurechenbarer Gefahrerhöhung - als *individuelle Fahrlässigkeit* in einem besonderen subjektiven Tatbestand geprüft; tw. wird auch die (objektive) Pflichtwidrigkeit erst in der Rechtswidrigkeit zusammen mit etwaigen Rechtfertigungsgründen erörtert]
3. *bei den Erfolgsdelikten:* objektive Zurechnung des Taterfolgs (unstreitig)

- **Tatbestandsannex**

II. Rechtswidrigkeit

Fehlen bzw. Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, begrenzt auf die objektiven Rechtfertigungselemente (str.)

III. Schuld

1. Schuldfähigkeit einschl. des evtl. Vorliegens einer *actio libera in causa* (str.)
2. etwaige spezielle Schuldmerkmale (wie A.1.1.1.)
 - *persönliche Vorwerfbarkeit:*
3. **Subjektiver Sorgfaltsverstoß**
 - a) *subjektive Sorgfalts-/Pflichtwidrigkeit* und Vermeidbarkeit einschl. Übernahmefahrlässigkeit
 - b) *subjektive Vorhersehbarkeit* der Tatbildverwirklichung (unbewußte Fahrlässigkeit) bzw. deren Voraussicht bei Vertrauen auf ihr Ausbleiben (bewußte Fahrlässigkeit)
4. Möglichkeit der Unrechtseinsicht (virtuelles Unrechtsbewußtsein) bzw. Vorliegen eines Verbots- oder Erlaubnisrrtums, § 17 StGB
5. Fehlen bzw. Vorliegen von Entschuldigungsgründen
6. ggf. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens (bei bewußter Fahrlässigkeit) [nach **a.A.** im Tatbestand zu prüfen]

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe

V. Persönliche Strafaufhebungsgründe

VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen

VII. Strafverfolgungshindernisse

A.2.2. Das fahrlässige unechte Unterlassungsdelikt

- ggf. allgemeine Vorfragen (wie A.1.1.1.)

I. Tatbestand

1. Tatbildverwirklichung
 - a) Eintritt des Taterfolgs
 - b) besondere Merkmale des Tatobjekts
 - c) Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung objektiv erforderlichen Handlung
 - d) trotz tatsächlicher Handlungsmöglichkeit des Täters (sog. Erfolgsabwendungsmöglichkeit)
 - e) hypothetische Kausalität des Unterlassens für den Taterfolg
 - f) etwaige besondere objektive Merkmale des Tatsubjekts
 - g) Garantenstellung des Unterlassenden
 - h) Gleichwertigkeit des Unterlassens im Vergleich zum positiven Tun, sog. Entsprechensklausel
 2. Objektiver Sorgfaltsverstoß
 - a) objektive Sorgfalts-/Pflichtwidrigkeit und Vermeidbarkeit
 - b) objektive Vorhersehbarkeit der Tatbildverwirklichung
 3. Objektive Zurechnung des Taterfolgs (unstreitig)
- **Tatbestandsannex**

II. Rechtswidrigkeit (wie A.2.1.)

III. Schuld

1. Schuldfähigkeit einschl. des evtl. Vorliegens einer *omissio libera in causa* (str.)
 2. etwaige spezielle Schuldmerkmale (wie A.1.1.1.)
- persönliche Vorwerfbarkeit:
3. Subjektiver Sorgfaltsverstoß
 - a) subjektive Sorgfalts-/Pflichtwidrigkeit und Vermeidbarkeit
 - b) subjektive Vorhersehbarkeit der Tatbildverwirklichung (unbewußte Fahrlässigkeit) bzw. deren Voraussicht bei Vertrauen auf ihr Ausbleiben (bewußte Fahrlässigkeit)
 4. Möglichkeit der Unrechtseinsicht (virtuelles Unrechtsbewußtsein) bzw. Vorliegen eines Gebots- oder Erlaubnisirrtums, § 17 StGB
 5. Fehlen bzw. Vorliegen von Entschuldigungsgründen
 6. (Un-) Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens (wie A.2.1.)

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe

V. Persönliche Strafaufhebungsgründe

VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen

VII. Strafverfolgungshindernisse

A.3. Das erfolgsqualifizierte Delikt (§ 18 StGB)

I. Vollständige Prüfung des vorsätzlichen (bzw. fahrlässigen) Grunddelikts

(tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Verwirklichung des Grundtatbestands)

[Abweichend kann auch sogleich unter das erfolgsqualifizierte Delikt subsumiert werden, indem die Merkmale der Erfolgsqualifikation im Anschluß an den Tatbestand oder in diesen integriert geprüft werden.]

II. Prüfung der Erfolgsqualifikation ("besonderen Tatfolge")

[Beachte: Die besondere Tatfolge muß zumindest fahrlässig herbeigeführt sein (§ 18 StGB), teilweise fordert das Gesetz (wenigstens) Leichtfertigkeit oder auch Vorsatz (dann ist u.U. zu klären, welche Vorsatzform vorausgesetzt wird). Soweit eine vorsätzliche Verwirklichung der besonderen Folge vorliegt, das Gesetz aber nicht ausdrücklich eine vorsätzliche Begehung erfordert, ist zu klären, ob auch eine vorsätzliche Erfolgsherbeiführung möglich ist (str.).

Nachfolgend allein zur fahrlässigen besonderen Tatfolge:]

1. Objektive Merkmale

- a) Eintritt der besonderen Folge
- b) (kausale) Verursachung der besonderen Folge
- c) sowie tatbestandsspezifischer Gefahrszusammenhang (nach Rspr. bei § 227 StGB: sog. Unmittelbarkeitserfordernis) [vgl. hierzu die Kriterien objektiver Zurechnung] zwischen Grunddelikt und der besonderen Folge (hierbei auch Erörterung, ob die besondere Folge in bezug auf den Grundtatbestand handlungs- oder erfolgsbezogen zu verstehen ist)
- d) Objektive Fahrlässigkeitselemente ^{*)}: Objektive Vorhersehbarkeit der besonderen Folge einschl. des tatbestandsspezifischen Gefahrszusammenhangs
- e) etwaiger geforderter gesteigerter Sorgfaltsverstoß (Leichtfertigkeit)

2. Subjektive Merkmale

- Subjektive Fahrlässigkeitselemente ^{*)}: Subjektive Vorhersehbarkeit der besonderen Folge einschl. des tatbestandsspezifischen Gefahrszusammenhangs

^{*)} Die Pflichtwidrigkeit der Erfolgsherbeiführung folgt regelmäßig schon aus der Verletzung des Grundtatbestands und ist insofern nach h.M. nicht mehr gesondert zu prüfen; nach **a.A.** ist zumindest noch die subjektive Pflichtwidrigkeit (/Vermeidbarkeit) zu prüfen.

B. Täterschaftliche Beteiligung (§ 25 Abs. 1 2. Fall, Abs. 2 StGB)

Für die Prüfung der *mittelbaren Täterschaft* (§ 25 Abs. 1 2. Fall StGB) und der *Mittäterschaft* (§ 25 Abs. 2 StGB) bedarf es aufgrund der erforderlichen Zurechnung fremder Tatbeiträge einer Ergänzung des Prüfungsaufbaus. Allgemein gilt, daß die besonderen Täterschaftsmerkmale grundsätzlich dort zu erörtern sind, wo sie deliktssystematisch anzusiedeln sind, also die objektiven Täterschaftsmerkmale im objektiven Tatbestand und die subjektiven Täterschaftsmerkmale im subjektiven Tatbestand. Doch kann die "Täterschaftsprüfung" auch am Ende des Tatbestands als eigenständiger Punkt erfolgen, siehe dazu unten. Eine vorgezogene, abstrakte Erörterung der Beteiligung (Täterschaftsform sowie Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme) ist unzulässig.

- **Mittelbare Täterschaft** (zusätzliche Prüfungspunkte)

1. Objektiver Tatbestand

- a) besondere Täterqualifikation und weitere deliktsspezifische Tätermerkmale *)
- b) Ausführung der tatbildmäßigen Handlung durch den (nicht voll verantwortlich handelnden) Tatmittler
- c) Unterlegene Stellung (sog. Werkzeugqualität) des Tatmittlers (gegenüber dem Hintermann) infolge von Umständen, welche die Tatherrschaft des mittelbaren Täters (= Hintermannes) begründen

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz insoweit
- b) besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

- **Mittäterschaft** (zusätzliche Prüfungspunkte)

1. Objektiver Tatbestand

- a) besondere Täterqualifikation und weitere deliktsspezifische Tätermerkmale *)
- b) gemeinschaftliche Tatbildverwirklichung in Form von unmittelbarer Täterschaft oder infolge Zurechnung über § 25 Abs. 2 StGB (zumindest bedarf es eines, von der Tatherrschaft getragenen, kausalen objektiven Tatbeitrags)

2. Subjektiver Tatbestand

- a) gemeinsamer Tatentschluß (Tatplan) und Tatbestandsvorsatz **)
- b) besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

3. ggf. Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB

(vgl. hierzu die Ausführungen bei der Teilnahmeprüfung)

*) Da eine täterschaftliche Beteiligung an einer Tat ausscheidet, wenn der mittelbare Täter oder Mittäter etwaige besondere deliktsspezifische Tätermerkmale in seiner Person nicht erfüllt, sollte die Prüfung hiermit beginnen.

**) Teilweise wird abweichend empfohlen, auf den gemeinsamen Tatplan der Mittäter im objektiven Tatbestand (vor 1.b)) oder in einem gesonderten Aufbaupunkt vor diesem (nicht empfehlenswert!) einzugehen; dies erübrigt allerdings nicht die (spätere) Feststellung des subjektiven Tatbestands.

Da bei den Erfolgsdelikten die Leistung eines kausalen Tatbeitrags ausreicht (ob ein solcher für die Beihilfe erforderlich ist, ist allerdings str.), ist hier auch ein abweichender Prüfungsaufbau möglich, wonach im objektiven Tatbestand zunächst nur der kausale Tatbeitrag festgestellt und dann im Anschluß an den subjektiven Tatbestand in einem gesonderten Prüfungspunkt die Frage der Beteiligung (etwa Abgrenzung Mittäterschaft/Teilnahme) erörtert wird:

- a) Täterschaft (Tatherrschaft bzw. *animus auctoris*)
- b) (besondere) objektive und subjektive Täterschaftsmerkmale

Dieser Aufbau empfiehlt sich etwa auch dann, wenn eine (mit)täterschaftliche Tatbeteiligung am subjektiven Tatbestand (z.B. wegen fehlender Zueignungsabsicht) scheitert (denn Mittäter kann nur sein, wer den vollen subjektiven Tatbestand in seiner Person verwirklicht).

Bei der Prüfung mehrerer Tatbeteiligter (dies gilt auch - und wegen der Akzessorietät gerade - für die Anstiftung und Beihilfe) ist stets mit dem tatnächsten Beteiligten zu beginnen. Also ist der Tatmittler vor dem mittelbaren Täter, der tatnähere Mittäter vor dem tatferneren Mittäter sowie der Haupttäter vor dem Teilnehmer zu prüfen.

Bei der Prüfung der Mittäterschaft gilt zudem: Verwirklichen alle Mittäter für sich das gesetzliche Tatbild, so empfiehlt sich eine gemeinsame Prüfung mit einem kurzen Hinweis auf ihr mittäterschaftliches Handeln. Bedarf es der gegenseitigen Zurechnung der verwirklichten objektiven Tatbestandsmerkmale, um die Tatbestandsmäßigkeit für alle Mittäter bejahen zu können, so sind sie (ebenfalls) gemeinsam zu prüfen (**abw.** *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 882 unter c); wie hier noch *Wessels*, AT [27. Aufl.], Rn. 871).

C. Teilnahme (§§ 26, 27 StGB) unter Einbeziehung der §§ 28, 29 StGB

A) Prüfung der Haupttat (diese muß zumindest eine vorsätzliche und rechtswidrige, nicht notwendig schuldhaft Tat sein und mindestens das Stadium des strafbaren Versuchs erreicht haben)

B) Teilnahmeprüfung

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Feststellen des Vorliegens einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat, dabei auch Feststellen etwaiger durch den Haupttäter verwirklichter *besonderer Tatbestandsmerkmale*
- b) Teilnahmehandlung ("Bestimmen" bzw. "Hilfeleisten") zur konkreten Haupttat

2. Subjektiver Tatbestand (Teilnehmervorsatz)

- a) Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung (Vollendung) der Haupttat^{*)}, und zwar in bezug auf alle objektiven und subjektiven, einschließlich der *besonderen* Tatbestandsmerkmale der Haupttat
Umfaßt der Teilnehmervorsatz nicht die *besonderen Tatbestandsmerkmale*, so scheidet wegen dieses Tatbestandsirrtums eine akzessorische Haftung des Teilnehmers aus, doch kann die Akzessorietät der Teilnahme nach § 28 Abs. 2 StGB durchbrochen werden, s.u. 3.

^{*)} Ist der Teilnehmervorsatz weiterreichend, so kommt (daneben) *versuchte Teilnahme* in Betracht, die allerdings nur als versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 1 StGB) strafbar ist.

- b) Vorsatz hinsichtlich der Teilnahmehandlung

3. ggf. Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB

Gibt es einen auf täterbezogenen *besonderen persönlichen Merkmalen* gründenden Qualifizierungs- oder Privilegierungstatbestand, welcher die Haupttat oder das darin enthaltene - dem Teilnehmer bekanntermaßen verwirklichte - Grunddelikt schärft oder mildert, so ist zu prüfen, ob der Teilnehmer einen solchen anderen Tatbestand als der Haupttäter erfüllt:

- a) Gibt es keinen solchen Tatbestand, so ist der Teilnehmer akzessorisch zum Haupttäter zu bestrafen,
- b) gibt es einen solchen Tatbestand, so ist auf den Teilnehmer jene Norm anzuwenden (Qualifizierung oder Privilegierung), deren Merkmale er verwirklicht (§ 28 Abs. 2 StGB).

[Aufbauhinweis: Dies kann auch erst unter IV.2. (mit-) geprüft werden.]

II. Rechtswidrigkeit (wie A.1.1.1.)

III. Schuld (wie A.1.1.1.)

Nach h.M. findet auf die bei dem Teilnehmer vorliegenden allgemeinen (nach **a.A.** auch speziellen) *Schuldmerkmale* § 29 StGB Anwendung.

IV. Zurechnung besonderer persönlicher Merkmale nach § 28 StGB (siehe auch oben I.3)

1. Verwirklicht der Haupttäter *besondere Tatbestandsmerkmale*? (falls nein, mit 2. fortfahren)
 - a) Sind die durch den Haupttäter verwirklichten besonderen Tatbestandsmerkmale täterbezogene, *besondere persönliche Merkmale* i.S.v. §§ 28, 14 Abs. 1 StGB?
[Bei täterbezogenen Merkmalen bleibt es bei den allgemeinen Akzessorietätsregeln.]
 - b) Sind die täterbezogenen, *besonderen persönlichen Merkmale* (aa) strafbegründender oder (bb) strafmodifizierender Art?
 - aa) Teilt der Teilnehmer das *strafbegründende Merkmal* des Haupttäters, so ist er aus demselben Straftatbestand und -rahmen wie der Haupttäter zu bestrafen;
teilt der Teilnehmer es nicht, so ist er gemäß § 28 Abs. 1 StGB zwar aus demselben Straftatbestand wie der Haupttäter zu bestrafen, die Strafe aber nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern - sofern nicht nach dem BGH ein Fall gekreuzter gleichartiger Mordmerkmale vorliegt.
 - bb) Teilt der Teilnehmer das *strafmodifizierende Merkmal* des Haupttäters, so ist er aus demselben Straftatbestand und -rahmen wie der Haupttäter zu bestrafen;
teilt der Teilnehmer es nicht, so ist er nach § 28 Abs. 2 StGB aus dem Grundtatbestand zu bestrafen.
2. Gibt es einen auf *besonderen persönlichen Merkmalen* gründenden *persönlichen Strafausschließungsgrund* (z.B. tätige Reue nach vollendetem Delikt, Angehörigeneigenschaft bei der Strafvereitelung, § 258 Abs. 6 StGB), welcher die Strafbarkeit ausschließt, so ist zu prüfen, ob der Teilnehmer diesen erfüllt:
 - a) Gibt es keinen solchen Strafausschließungsgrund, so ändert sich nichts,
 - b) gibt es einen solchen Strafausschließungsgrund, so ist er - unabhängig davon, ob er für den Haupttäter eingreift - auf den Teilnehmer anzuwenden, wenn er diese Merkmale verwirklicht (§ 28 Abs. 2 StGB).

D. Versuchte Anstiftung (§ 30 Abs. 1 StGB)

- ggf. allgemeine Vorfragen (wie A.1.1.1.)

O. (Besondere) Vorfragen der Versuchsstrafbarkeit

1. Feststellen fehlender erfolgreicher Anstiftung
2. Verbrechenscharakter der Haupttat (§ 12 Abs. 1 StGB; ggf. ergibt sich dieser auch erst infolge einer Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB, str. [siehe dazu *Cramer* u. *Heine* in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 30 Rn. 11 ff]

I. Tatbestand

1. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung (Vollendung) eines teilnahmefähigen Verbrechens, ggf. erstreckt sich dieser Vorsatz auch auf besondere - nur in der Person des Hintermannes vorhandene - persönliche Tatbestandsmerkmale i.S.v. § 28 Abs. 2 StGB (vgl. oben C. unter B.I.2. u. 3.)
- b) Vorsatz hinsichtlich der Anstifterhandlung (Herbeiführung des Tatentschlusses)

2. Objektiver Tatbestand

Unmittelbares Ansetzen i.S.d. § 22 StGB zur Einwirkung auf den Anzustiftenden (diese bleibt erfolglos, weil entweder der andere keinen Tatentschluß faßt, diesen zwar faßt, aber nicht ausführt oder er schon zuvor zur Tat entschlossen war [*omnimodo facturus*])

II. Rechtswidrigkeit (wie A.1.1.1.)

III. Schuld (wie A.1.1.1. bzw. C.)

IV. ggf. zudem Prüfung der **Zurechnung besonderer persönlicher Merkmale nach § 28 StGB** (wie C.)

V. Persönliche Strafausschließungsgründe

VI. Persönliche Strafaufhebungsgründe,

hier insbesondere **Rücktritt vom Versuch der Beteiligung:**

- a) Nichtvorliegen eines sog. fehlgeschlagenen Anstiftungsversuchs (bei erkanntem Fehlschlagen ist ein Rücktritt ausgeschlossen)
- b) endgültige und freiwillige Aufgabe des Anstiftervorsatzes
- c) Rücktrittshandlung: eigene Abwendungstätigkeit, soweit die Gefahr entstanden ist, daß der andere die Tat begeht; ansonsten genügt das Aufgeben der weiteren Einwirkung auf den anderen, § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB bzw. unterbleibt die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt das freiwillige und ernsthafte Bemühen, die Tat zu verhindern, § 31 Abs. 2 StGB

VII. Strafverfolgungsvoraussetzungen

VIII. Strafverfolgungshindernisse

Andere Formen versuchter Beteiligung sind (1) das Sichbereiterklären (= Sicherbieten und Annahme einer Aufforderung) zur Begehung eines Verbrechens oder der Anstiftung zu diesem, § 30 Abs. 2 1. Fall StGB, (2) die (ernstgemeinte) Annahme des Erbietens eines anderen, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, § 30 Abs. 2 2. Fall StGB und (3) die Verabredung mit einem anderen ein Verbrechen als Mittäter zu begehen oder einen anderen gemeinschaftlich zu dessen Begehung anzustiften, § 30 Abs. 2 3. Fall StGB

E. Der Erlaubnistatbestandsirrtum (Prüfungsschritte)

Nachfolgendes Aufbauschema beruht auf dem dreistufigen Verbrechensbegriff und der eingeschränkten, hier: rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie; zu dem Aufbau bei abweichenden dogmatischen Ansichten siehe *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 888 ff.)

Tatbestand

...

Rechtswidrigkeit

hier: *objektive Rechtfertigungselemente*

- 1) Feststellung, daß es für den fraglichen (das ist der aufgrund der irrig angenommenen Sachlage einschlägige) Rechtfertigungsgrund an dessen objektiven Voraussetzungen, der rechtfertigenden Sachlage, fehlt und eine Rechtfertigung ausscheidet.

[Nach **a.A.**, nämlich auf der Grundlage der Lehre von negativen Tatbestandsmerkmalen (dann direkte Anwendung von § 16 Abs. 1 StGB) oder bei Annahme eines Vorsatzunrechtsausschlusses im Rahmen der eingeschränkten Schuldtheorie (dann analoge Anwendung von § 16 Abs. 1 StGB) ist der Irrtum, genauer: sind die Irrtumsfolgen, bereits in der Rechtswidrigkeitsprüfung, hier den subjektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen, zu erörtern.]

Schuld

...

hier: *Vorsatz-Schuldvorwurf*

- 2) Darstellung der Irrtumskonstellation, wobei die Fehlvorstellung des Täters hinsichtlich der rechtfertigenden Sachlage herauszuarbeiten ist.
- 3) Wäre der Täter bei Zugrundelegung seiner die Rechtfertigungslage betreffenden Fehlvorstellung aus dem einschlägigen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt? Das heißt, die Rechtfertigungshandlung muß auch den gesetzlichen Anforderungen des (angenommenen) Rechtfertigungsgrundes genügen, insbesondere also erforderlich und angemessen sein.
Bei Überschreiten der rechtlichen Grenzen des Rechtfertigungsgrundes liegt zugleich ein Erlaubnisirrtum vor, und solch ein Doppelirrtum ist nach h.M. allein nach den Regeln des Erlaubnisirrtums (§ 17 StGB) zu behandeln!
- 4) Erörterung der Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums (erst hier Eingehen auf den Theorienstreit zwischen der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, der eingeschränkten und der rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie, der [nach h.M. überholten] strengen Schuldtheorie und der [kaum mehr erwähnenswerten] Vorsatztheorie)

Dann: (Eigenständige) Fahrlässigkeitsprüfung

- 5) Bei fehlender Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat ggf. Prüfung eines einschlägigen Fahrlässigkeitstatbestands (Dabei kann die Fahrlässigkeitsprüfung im wesentlichen auf die Prüfung beschränkt werden, ob die irri- ge Annahme einer rechtfertigenden Sachlage durch den Täter auf Fahrlässigkeit beruht, d.h. ob deren Nichtvorliegen bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt objektiv erkennbar war und ob der Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten den Irrtum und damit die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges hätte vermeiden können.)