

A. Strafbarkeit des A

I. Fahrlässige Tötung der T, § 222 StGB¹

A könnte sich wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 an T strafbar gemacht haben, indem er das zur Behandlung der Krankheit zu verabreichende Medikament verwechselte.

1. a) Der Tod der T ist eingetreten.
 - b) Hätte A nicht den Kunstfehler begangen, wäre T nicht gestorben. Somit ist der Tod der T durch die Handlung des A verursacht und kausal für den Erfolg.
 - c) Weiterhin muss der A die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen haben. Die erforderliche Sorgfalt lässt außer acht, wer das im Zusammenleben aller Menschen billigerweise zu erwartende Maß an Sorgfalt nicht beachtet². Das Verabreichen eines falschen Medikaments durch einen Arzt entspricht nicht dem billigerweise zu erwartenden Maß an Sorgfalt. Er handelte somit sorgfaltswidrig.
 - d) Dieser objektiven Sorgfaltspflichtverletzung muss eine objektive Vorhersehbarkeit des Erfolges entsprechen. Es ist objektiv vorhersehbar, dass nach der Verabreichung eines falschen Medikaments der Patient sterben kann.
 - e) Der Tod der T ist dem Verhalten des A damit auch objektiv zuzurechnen.
2. A handelte rechtswidrig.
 3. A muss schuldhaft gehandelt haben. Sein Verhalten muss subjektiv sorgfaltswidrig gewesen sein. Subjektive Sorgfaltswidrigkeit setzt voraus, dass der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und dem Maß seines individuellen Wissens imstande ist, die Sorgfaltswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen und die sich hieraus ergebenden Sorgfaltsanforderungen zu erfüllen³. A wusste, dass das Verabreichen eines falschen Medikaments gefährlich war. Er konnte auch erkennen, dass T sterben könnte und hätte dies – auch im Hinblick auf seine individuellen Fähigkeiten – berücksichtigen müssen. A handelte schuldhaft.
 4. A hat sich wegen fahrlässiger Tötung an T gem. § 222 strafbar gemacht.

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

² Sch/Sch-Cramer, § 15 Rn 123.

³ Wessels/Beulke, Rn 692.

II. Gefährliche Körperverletzung an T, §§ 223 I, 224 I Nr. 1

A könnte sich gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 1 wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben, indem er der T ein falsches Medikament verabreichte.

1. A müsste T körperlich misshandelt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird⁴.

Durch die mit der Verabreichung des falschen Medikamentes verbundenen Schmerzen, die bis zum Tod der T führten, ist diese Voraussetzung erfüllt.

2. Des Weiteren könnte A die T an der Gesundheit geschädigt haben. Eine Gesundheitsschädigung ist jedes Hervorrufen eines pathologischen Zustandes⁵. Durch die Behandlung des A hat sich der Gesundheitszustand der T bis zum Tode verschlechtert, damit liegt auch eine Gesundheitsschädigung vor.

3. Fraglich ist aber, ob der Tatbestand des § 223 nicht wegen des ärztlichen Charakters der Maßnahme eingeschränkt werden muss:

- a) Nach Ansicht der Rechtsprechung ist jeder ärztliche Heileingriff – unabhängig davon, ob medizinisch indiziert oder nicht – der die Integrität des Körpers berührt, eine vorsätzliche Körperverletzung i.S.d. § 223.

- b) Dagegen verneint ein Teil der Literatur bereits tatbestandlich eine Körperverletzung und stellt darauf ab, ob der Eingriff medizinisch indiziert oder von einer Heilungstendenz getragen war⁶.

Ein Heileingriff liegt nur dann vor, wenn die Behandlung medizinisch indiziert ist. Die Krankheit der T und die mögliche Vergiftung machten einen ärztlichen Heileingriff erforderlich. Er ist deshalb medizinisch indiziert.

Außerdem muss der Heileingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst (de lege artis) ausgeführt worden sein⁷. Dem A unterlief aber durch seine Falschmedikation ein Kunstfehler. Deshalb war die Behandlung der T nicht kunstgerecht.

- c) Somit ist nach beiden Ansichten der objektive Tatbestand des § 223 erfüllt.

⁴ Lackner/Kühl, § 223 Rn 4; Tröndle/Fischer, § 223 Rn 3.

⁵ Lackner/Kühl, § 223 Rn 5; Tröndle/Fischer, § 223 Rn 6.

⁶ Eisele: „Hypothetische Einwilligung bei ärztlichen Aufklärungsfehlern“, JA 2005, 252 (253).

⁷ Wessels/Hettinger, Rn 327.

4. A könnte auch die Qualifikation der gefährlichen Körperverletzung erfüllt haben, wenn es sich bei dem Medikament um ein Gift i.S.d. § 224 I Nr. 1 Alt. 1 handelt.
Gift ist jede Substanz, die im konkreten Fall geeignet ist, unter bestimmten Bedingungen durch chemische Wirkung die Gesundheit in erheblichen Maße zu schädigen⁸. Auch eine Medikament ist – zumindest bei nicht kunstgerechter (de lege artis) Verwendung - eine Substanz, die durch chemische Wirkung die Gesundheit in erheblichen Maße schädigt und damit ein Gift i.S.d. § 224 I Nr. 1. Zudem ist die Verabreichung eines falschen Medikaments auch eine konkrete lebensgefährliche Behandlung, so dass auch der Tatbestand des § 224 I Nr. 5 erfüllt ist.
5. Der A müsste die gefährliche Körperverletzung zumindest mit bedingtem Vorsatz begangen haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner Tatumstände⁹. Der A wusste nicht, dass er ein falsches Medikament verabreicht und wollte dies auch nicht verabreichen. Die Verwirklichung des Straftatbestandes war ihm höchst unerwünscht und er hat die Möglichkeit der Rechtsgutsverletzung nicht erkannt. Mithin handelte er nicht vorsätzlich.
6. A hat sich nicht gem. §§ 223, 224 I Nr. 1 strafbar gemacht.

III. Fahrlässige Körperverletzung an T, § 229

Jedoch kann sich A einer fahrlässigen Körperverletzung gem. § 229 schuldig gemacht haben, indem er die T behandelte.

1. Eine Körperverletzung liegt vor (s.o. II. 1/2). Zudem hat A die objektive Sorgfaltspflicht verletzt, dies war ihm auch objektiv vorhersehbar und auch der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist gegeben. (vgl. I I b) – e)
2. Die Rechtswidrigkeit entfällt, wenn eine rechtfertigende Einwilligung der T vorliegt und diese wirksam ist.
 - a) Die Einwilligung in die Rechtsgutverletzung muss rechtlich zulässig sein. Aus dem Umkehrschluss aus § 228 ergibt sich, dass das Rechtsgut der körperlichen

⁸ Lackner/Kühl, § 224 Rn 1a; Tröndle/Fischer, § 224 Rn 3.

⁹ BGHSt 19, 295 (298).

Integrität der Disposition des Rechtsgutträgers unterliegt. Eine Einwilligung der T ist damit zulässig.

- b) B ist als Vater der T eine nach §§ 1626 I, 1631 BGB zur Erteilung der Einwilligung befugte Person und hat die Einwilligung tatsächlich, zumindest aber konkludent durch die Einlieferung der T ins Krankenhaus und durch seine Erklärungen gegenüber dem A erteilt.
 - c) Fraglich ist, ob sich diese Einwilligung auch auf fehlerhafte Eingriffe erstreckt oder lediglich auf kunstgerechte (de lege artis) ausgeführte Behandlungsmaßnahmen. Der Patient will sein körperliches Wohlbefinden durch einen Heileingriff verbessern. Deshalb ist davon auszugehen, dass Kunstfehler von der Einwilligung des Patienten nicht gedeckt sind. Damit ist die vom A begangene Körperverletzung nicht gerechtfertigt.
3. Er hat die fahrlässige Körperverletzung auch schuldhaft begangen.
 4. A hat sich wegen fahrlässiger Körperverletzung an T gem. § 229 strafbar gemacht.
 5. Die fahrlässige Körperverletzung gem. § 229 tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die fahrlässige Tötung gem. § 222 zurück.

B. Strafbarkeit des B

I. Totschlag an T in mittelbarer Täterschaft, § 212 I, 25 I Alt. 2

B könnte sich eines Totschlags in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 212 I, 25 I Alt. 2 strafbar gemacht haben, indem er der T ein giftiges Pflanzenschutzmittel ins Essen gab.

1. T muss tot sein. Laut Sachverhalt stirbt die T. T ist tot, der Erfolg damit eingetreten.
2. a) Ferner muss zwischen der Handlung des B, die Verabreichung des Giftes, und dem Erfolg ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.
Für die Ermittlung des Kausalzusammenhangs bestehen verschiedene Theorien.

- aa) Nach der Äquivalenztheorie¹⁰ wird die Kausalität bejaht, wenn eine Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele¹¹ (sogenannte „conditio sine qua non“ – Formel). Dabei sind alle Bedingungen gleichwertig (äquivalent), wenn sie für den konkreten Erfolgseintritt auch nur mitursächlich sind. Hätte B der T nicht das Pflanzenschutzmittel ins Essen getan, wäre diese nicht in das Krankenhaus eingeliefert worden und an der fehlerhaften Behandlung durch A gestorben. Somit kann die Handlung des B nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod der T entfiele. Folglich war die Handlung des B kausal für den Tod der T.
- bb) Nach der Adäquanztheorie¹² ist die Kausalität im Bereich der Straftat auf solche Bedingungen oder Ursachen beschränkt, die nach allgemeiner menschlicher Lebenserfahrung vom Standpunkt geeignet erscheinen, den fraglichen Erfolg herbeizuführen¹³. Verneint wird der adäquate Kausalzusammenhang, wenn der Erfolgseintritt auf einem regelwidrigen, atypischen Kausalverlauf, d.h. auf einer ganz ungewöhnlichen Verkettung von Umständen beruht, mit denen nach der Erfahrung des täglichen Lebens nicht zu rechnen ist¹⁴. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist mit einem Behandlungsfehler bei Rettungsmaßnahmen durch einen Arzt im Krankenhaus durchaus zu rechnen. Die Handlung des B ist demnach auch nach der Adäquanztheorie kausal für den Tod der T. Beide Kausalitätstheorien kommen zum selben Ergebnis, so dass es eines Streitentscheids nicht bedarf.
- b) Es könnte ein Fall der abgebrochenen Kausalität vorliegen. Eine solche lässt den Kausalzusammenhang entfallen, wenn eine bereits gesetzte Bedingung zwar zum Erfolg geführt hätte, aber vor dem Erfolgseintritt jedoch eine andere Bedingung den Erfolg bewirkt. Der Kausalzusammenhang zwischen Erstursache und Erfolg wird sozusagen „abgebrochen“. Mit der Folge, dass nur die zweite Bedingung für den konkreten Erfolgseintritt kausal ist.

¹⁰ Gropp, AT, § 5 Rn 13; Joecks, Vor § 13 Rn 23; Tröndle/Fischer, Vor § 13 Rn 16; Wessels/Beulke, AT, Rn 156.

¹¹ BGHSt 1, 332 (333); 2, 20 (24); 7, 112 (114).

¹² Gropp, AT, § 5 Rn 36; Joecks, Vor § 13 Rn 24; Tröndle/Fischer, Vor § 13 Rn 16b.

¹³ Schmidhäuser, AT, Rn 8 / 57.

¹⁴ Wessels/Beulke, AT, Rn 169.

Zu dem von B in Gang gesetzten Kausalverlauf - Servieren des vergifteten Essens - tritt der von A bewirkte Kausalverlauf, das Verabreichen eines falschen Medikamentes.

Der ursächliche Zusammenhang wird aber nicht abgebrochen, wenn ein Dritter vorsätzlich oder fahrlässig in ein Kausalgeschehen eingreift und die Tathandlung des später Eingreifenden an die erste Bedingung anknüpft, die hierdurch geschaffene Situation also gerade ausnutzt¹⁵.

Die T wurde aber gerade deshalb in die Kinderklinik gebracht, weil der B glaubte, sie vergiftet zu haben. B hat durch sein Verhalten einen Gefahrzustand begründet, an den das Verhalten des A angeknüpft hat. Die Kausalität dieser durch B gesetzten Bedingung wirkt daher fort. Damit ist die ursprüngliche Verletzungshandlung des B ursächlich für T's Tod. Der A hätte sonst nicht die konkrete Möglichkeit gehabt, als Arzt das falsche Medikament zu verabreichen. Die Handlung des B war kausal für den Tod der T.

3. Fraglich ist, ob der Tod der T dem B objektiv zurechenbar ist. Objektiv zurechenbar ist ein durch menschliches Verhalten herbeigeführter Erfolg dann, wenn dieses Verhalten eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen und gerade diese Gefahr sich im tatbestandlichen Erfolg verwirklicht hat¹⁶.
 - a) Die Lehre vom sogenannten „Regressverbot“, wonach Bedingungen nicht als Ursachen anzusehen sind, wenn sie lediglich Vorbedingungen einer späteren entscheidenden Bedingung sind, die vorsätzlich und schuldhaft herbeigeführt wird¹⁷, passt hier schon wegen des von A lediglich fahrlässig herbeigeführten Erfolges nicht.
 - b) Äußerst problematisch ist hier die Frage, ob sich wirklich die von B geschaffene rechtlich zu missbilligende Gefahr im konkreten Erfolg realisiert hat oder eine andere. Die T hat das ganze vergiftete Essen wieder ausgespuckt. Ihre Symptome sind allein auf ihre Krankheit zurückzuführen. Allerdings lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, ob der tatbestandliche Erfolg – der Tod der T – nicht doch durch die Vergiftung des B geschaffen wurde. So fährt der B die T schließlich auch wegen ihrer möglichen Vergiftung in die Kinderklinik und setzt sie so dem A aus. Somit schlug sich die von ihm

¹⁵ Jescheck/Weigend, AT § 28 II Rn 15; Gropp, AT § 5 Rn 50 f.; Wessels/Beulke, Rn 164.

¹⁶ Jescheck/Weigend, AT, § 28 IV; Joecks, Vor § 13 Rn 37; Gropp, AT, § 5 Rn 40 ff.; Maurach, Bd. 1, § 18 III B, Rn 49; SK-Rudolphi, Vor § 1, Rn 57; Sch/Sch-Lenckner, Vor §§ 13 ff. Rn 91 ff.; Tröndle/Fischer, Vor § 13 Rn 17 ff.; Wessels/Beulke, Rn 179.

¹⁷ Sch/Sch-Lenckner, Vor §§ 13 ff. Rn 77 f.

geschaffene Gefahr zumindest teilweise im tatbestandlichen Erfolg nieder. Eine objektive Zurechnung kann deshalb hiernach nicht völlig ausgeschlossen werden.

- c) Vorliegend könnte aber das Eingreifen eines Dritten zum Fehlen des tatbestandstypischen Risikozusammenhangs und damit zu einem Ausschluss der objektiven Zurechnung führen. Dritter ist hier der Arzt A, der durch Verabreichung eines falschen Medikaments einen Behandlungsfehler begeht. Aufgrund dieses Behandlungsfehlers ist die T gestorben. Damit hat A durch die Begehung eines Kunstfehlers seinerseits eine unerlaubte und rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen. Auch lässt der Versuch des Dritten, das vom Ersttäter geschaffene Risiko abzuwenden dessen eigenen Risikozusammenhang nicht entfallen.

Fraglich ist nur, ob und nach welchen Kriterien diese Risikosetzung dazu in der Lage ist, die Gefahrschaffung durch B abzuschirmen und so die Zurechnung der Gefahrrealisierung zu B zu durchbrechen.

So lässt sich begründen, dass der Erstschädiger nur für den unmittelbar von ihm verursachten Erstschaden, nicht aber für den Zweitschaden verantwortlich ist¹⁸.

Jedoch genügt der Umstand allein, dass erst ein weiteres Verhalten eines Dritten den Erfolgseintritt auslöst, noch nicht zur Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs.

So muss sich der erste Verursacher grundsätzlich auch die Fehler eines Arztes objektiv zurechnen lassen, die dieser bei der anschließenden Behandlung macht¹⁹. Aber grob pflicht- oder sachwidriges Verhalten des Dritten kann dazu führen, dass nicht die Ausgangsgefahr, sondern der Dritte ein völlig neues Risiko begründet. Dieses Risiko kann dem Ersthandelnden nicht mehr zugerechnet werden²⁰.

Die Rechtsprechung hält mit der Begründung, dass die konkreten Einzelheiten eines Geschehensablaufes für den Täter nicht vorhersehbar gewesen sein müssen, und dem Hinweis, dass zwar „mit einem mittleren oder leichten ärztlichen Kunstfehler bei der Unvollkommenheit der menschlichen Erkenntnis-

¹⁸ Puppe: „Die Lehre von der objektiven Zurechnung“, Jura 1998, 21 (24).

¹⁹ BGHSt 21, 96 (100); OLG Celle, NJW 1958, 271 f.; Wolter, 347 ff.

²⁰ Heintschel-Heinegg: „Objektive Zurechnung im Strafrecht“, JA 1994, 213 (216).

und Handlungsfähigkeitgerechnet werden²¹ müsse, eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs bei groben Behandlungsfehlern für gegeben.

Auch die Literatur ist der Meinung, dass ein schwerer Kunstfehler und insbesondere die Verabreichung eines kontraindizierten Medikamentes ein Behandlungsfehler ist, der außerhalb des durch die Typik der Gefahr gesteckten Rahmens der Ausgangsgefahr liegt und daher ein neues Tatgeschehen begründet²². Der A hat das dem Erstverursacher zurechenbare Risiko durch ein anderes verdrängt. Dieses liegt ausschließlich in seinem Verantwortungsbereich und darf dem Erstschädiger nicht angelastet werden²³. Bei groben ärztlichen Behandlungsfehlern ist demnach die Realisierung der ursprünglichen Gefahr abzulehnen²⁴.

Folglich hat sich die von B geschaffene Gefahr auch nicht in tatbestandstypischer Weise im Erfolg niedergeschlagen. Dem B ist der Tod des B danach nicht objektiv zurechenbar.

- d) Somit kann der Taterfolg, der Tod der T, dem B nicht objektiv zugerechnet werden.
4. Aufgrund der Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs ist der B nicht für wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 212, 25 I Alt. 2 zu bestrafen.

II. Versuchter Totschlag in mittelbarer Täterschaft, §§ 212, 22, 23 I, 25 I Alt. 2

Indem B das Gift unter das Essen der T mischte, könnte er sich wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 strafbar gemacht haben.

1. a) B müsste zunächst Tatentschluss hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt haben. Dies wäre der Fall, wenn T nach der Vorstellung des B dessen Tatwerkzeug wäre und die beabsichtigte Selbstschädigung der T dem B zugerechnet werden könnte.

²¹ OLG Celle, MDR 1957, 627 (628) = NJW 1958, 271.

²² Otto: „Die objektive Zurechnung eines Erfolges im Strafrecht“, Jura 1992, 90 (98).
Geppert: „Zur Unterbrechung des strafrechtlichen Zurechnungszusammenhangs bei Eigenschädigung des Opfers oder Fehlverhalten Dritter“, Jura 2001, 490 (494).

²³ SK-Rudolphi. Vor § 1 Rn 73 ff.; Roxin, AT I, 11 / 116.

²⁴ Kühl, Rn 68.

B müsste also „durch einen anderen“ i.S.d. § 25 I Alt. 2 gehandelt haben. So scheidet eine derartige Begehungsweise nicht etwa deshalb aus, weil es sich nicht um ein Dreipersonenverhältnis handelt. Auch eine Anwendung auf Zweipersonenverhältnisse ist möglich²⁵. Kennzeichnend für die mittelbare Täterschaft ist eine aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unterlegene Position des Tatmittlers und eine dem entsprechende beherrschende Rolle des Hintermannes, der das Gesamtgeschehen kraft seines planvoll lenkenden Willens in der Hand hat²⁶.

Hier ist an die Variante des durch Täuschung beeinflussten Werkzeugs zu denken. Bei einer Täuschung liegt nach einhelliger Meinung mittelbare Täterschaft vor, wenn das Werkzeug unvorsätzlich handelt²⁷. Durch das Servieren der Speise wollte B die T darüber täuschen, dass sie etwas Gefährliches zu sich nehmen würde. Die T sollte infolge der Täuschung die Mahlzeit essen, ohne sich der Gefahr der Selbsttötung bewusst zu sein, und wurde so von B als Werkzeug gegen sich selbst eingesetzt.

Somit liegt im Vergiften einer Speise eine mittelbare Täterschaft durch Täuschung vor. Zu dieser Tat hatte B auch Tatentschluss.

- b) Fraglich ist, ob B auch Tatentschluss bezüglich eines Mordmerkmals hatte.
- aa) In Betracht käme das Mordmerkmal der Heimtücke gem. § 211 II Var. 5. Dann müsste er den Vorsatz gehabt haben, die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers auszunutzen²⁸. Er muss sich also vorgestellt haben, T sei im Augenblick der Tat arglos, versehe sich also keines tätlichen Angriffs auf ihr Leben oder körperliche Unversehrtheit.

Dies erscheint insoweit fraglich, als dass die 7-jährige T möglicherweise infolge ihrer Behinderung die Absicht des Täters nicht erkennen kann. Dann ist sie schon aufgrund ihres Entwicklungsstandes bzw. ihrer Konstitution nicht in der Lage, Argwohn zu hegen²⁹, demnach könnte der B auch keine Arglosigkeit ausnutzen und eine heimtückische Begehungsweise wäre ausgeschlossen.

Darüber hinaus muss die T wehrlos sein. Die T könnte aufgrund ihrer Krankheit generell wehrlos sein.

²⁵ LK-Roxin, § 25 Rn 106; SK-Hoyer, § 25 Rn 80.

²⁶ Wessels/Beulke, Rn 535.

²⁷ LK-Roxin, § 25 Rn 83; Schmidhäuser AT, 10/86; Sch/Sch-Cramer, § 25 Rn 11.

²⁸ BGHSt 2, 251; 3, 183; 19, 321; 20, 301; 23, 119;

Lackner/Kühl, § 211 Rn 6; Tröndle/Fischer, § 211 Rn 16.

²⁹ BGHSt 3, 330; 8, 216 (218); 18, 37 (38).

Mangels Angaben im Sachverhalt über die Art ihrer Behinderung und deren Auswirkungen der Behinderung auf die Fähigkeit der T Argwohn zu entwickeln und sich zur Wehr zu setzen, kann bei einem 7 Jahren alten Kind durchaus davon ausgegangen werden, dass es zumindest ein Mindestmaß an Argwohn und Abwehrfähigkeit inne hat³⁰.

Die Problematik kann offen bleiben, wenn der Vorsatz auf eine heimtückische Tötung aus anderen Gründen ausgeschlossen ist.

Nach allgemeiner Auffassung ist das Mordmerkmal der Heimtücke restriktiv auszulegen³¹. Umstritten ist, wie diese Restriktion zu erreichen ist.

- (1) Die Rechtsprechung³² verlangt, dass der Täter in feindlicher Willensrichtung handelt. Damit soll vor allem bei einer Tötung zum vermeintlich besten des Opfers Heimtücke ausgeschlossen sein. B handelte aus Mitleid, er wollte die T töten um ihr ein Leben im Siechtum zu ersparen. Einem Handeln, das von Mitleid geprägt ist, kommt keine feindselige Willensrichtung zu. Mithin scheidet nach dieser Ansicht ein Tatentschluss hinsichtlich einer heimtückischen Tötung aus.
- (2) Nach einer anderen Auffassung wird das Element der feindseligen Willensrichtung aufgrund der Unbestimmtheit nur als Kriterium für weitere Einschränkungen herangezogen. Eine Meinung versucht über die Typenkorrektur eine restriktive Anwendung des § 211 zu erreichen³³. Hiernach muss aufgrund einer Gesamtwürdigung von Täter, Tat und Tatumständen der Heimtückemord als besonders verwerflich einzustufen sein. Die Motivation des B war es, seine Tochter vor weiteren Qualen und Schmerzen ihrer Krankheit zu befreien. Die Tat geschah nicht aus Eigensucht, sondern aus tiefstem Mitleid heraus, so dass nach dieser Auffassung eine besondere Verwerflichkeit nicht anzunehmen ist.
- (3) Eine weitere Auffassung³⁴ fordert einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch. Hiernach muss beim Heimtückemord bewusst ein Vertrauensverhältnis missbraucht worden sein. Zwischen Vater B und seiner Tochter T bestand ein Vertrauensverhältnis. Die Ausnutzung des

³⁰ NStZ 95, 230 (Schon 3 Jährige sind zu Argwohn in der Lage)

³¹ BVerfGE 45, 187 (259 ff.).

³² BGHSt (GrS) 9, 390 (394); 30, 105 (115).

³³ Sch/Sch-Eser, § 211 Rn 10; SK-Horn, § 211 Rn 6.

³⁴ Krey BT 1, Rn 58; Otto BT, § 4 Rn 25.

Vertrauensverhältnisses ist aber aus den gleichen Gründen wie oben bei der Typenkorrektur nicht als besonders verwerflich einzustufen.

- (4) Nach allen Meinungen ist somit das Mordmerkmal der Heimtücke nicht verwirklicht.
- bb) Möglicherweise hatte der B aber Tatentschluss bezüglich der Begehung der Tat durch niedere Beweggründen. Damit sind Motive gemeint, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und daher besonders verachtenswert sind³⁵.

Der B wünschte sich seine Verlobte V zu heiraten, doch stand dieser Hochzeit die Existenz der T entgegen. Dies war jedoch kein Motiv des B für die Tötung der T, allenfalls ein Bestandteil eines Motivbündels, wobei entscheidend ist, ob dieser Beweggrund nicht aufgrund des anderen Motivs aus dem Bewusstsein des Täters verdrängt ist³⁶. Der Hauptgrund des B für die Tötung der T, der ersteres Motiv verdrängt, war Mitleid. Er wollte ihr ein weiteres Leiden an ihrer Krankheit ersparen. Mitleid ist kein Motiv, das sittlich auf tiefster Stufe steht. Der B hatte somit keinen Tatentschluss bezüglich der Begehung der Tat durch niedere Beweggründe.

2. B müsste ferner nach § 22 unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes von § 212 angesetzt haben.

Es kann dahin stehen, ob schon das Hinstellen der vergifteten Mahlzeit durch den B die seiner Vorstellung nach todbringende Handlung darstellt und er damit unmittelbar angesetzt hat.

Spätestens, wenn der Tatmittler unmittelbar zur Vornahme der Tathandlung ansetzt, ist auch für den mittelbaren Täter das Stadium des Versuches erreicht³⁷.

T hat hier die eigentlich zum Tode führende Handlung bereits vollzogen, sie hat die vergiftete Mahlzeit in ihren Mund genommen. Folglich hat sie als Tatmittler unmittelbar zur Tat angesetzt, und dem gemäß ist für den B die Schwelle zum Versuch überschritten.

3. Es sind weder Rechtfertigungsgründe, noch Schuldausschließungsgründe ersichtlich, somit handelte der B rechtswidrig und schuldhaft.

³⁵ *Lackner/Kühl*, § 211 Rn 5; *Tröndle/Fischer*, § 211 Rn 9.

³⁶ *LK-Jähnke*, § 211 Rn 25; *SK-Horn*, § 211 Rn 18.

³⁷ *Wessels/Beulke*, AT, Rn 613.

4. B kann, indem er der T das Essen wegnahm, sie in die Kinderklinik fuhr und dem Arzt Bericht erstattete, mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurückgetreten sein, § 24 I 2.

a) Der Versuch dürfte nicht fehlgeschlagen sein, damit ein Rücktritt möglich wäre³⁸. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die zur Ausführung vorgenommenen Handlungen ihr Ziel nicht erreicht haben und der Täter erkannt hat, dass er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln den tatbestandlichen Erfolg entweder gar nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann³⁹.

Zwar hat die erste Handlung – das erste in den Mund nehmen des vergifteten Essens durch die T – durch den Hustenanfall ihr Ziel nicht erreicht. Der B dachte aber, dass die T eine möglicherweise tödliche Menge des Giftes geschluckt hat. Damit hätte er alles Nötige getan den tatbestandlichen Erfolg zu erreichen.

Zudem hätte er die T einen zweiten Löffel der vergifteten Mahlzeit schlucken lassen können. Damit hatte er immer noch die Möglichkeit den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen.

Der Versuch des B ist daher nicht fehlgeschlagen und insoweit rücktrittsfähig.

b) Des Weiteren müsste der Versuch beendet sein.

Beendet ist ein Versuch, wenn der Täter weitere mögliche Tathandlungen unterlässt, weil er glaubt, dass schon seine bisherigen Handlungen den tatbestandlichen Erfolg herbeiführen können⁴⁰. Ein Versuch ist auch dann beendet, wenn der Täter das getan hat, was möglicherweise ausreicht⁴¹.

Hier ging B davon aus, dass das Schlucken des vergifteten Essen, trotz Ausspuckens möglicherweise zum Tode der T führen würde. Er glaubt, dass T sterben könnte, wenn er sie nicht zu einem Arzt bringen würde. Somit hält er den Erfolg für möglich. Demnach handelt es sich um einen beendeten Versuch.

Fraglich ist, ob § 24 I 1 Alt. 2 oder § 24 I 2 Anwendung findet.

³⁸ Schmidhäuser, AT, Rn 15 / 81.

³⁹ BGHSt 34, 53 (56); Wessels/Beulke, AT, Rn 628.

⁴⁰ BGHSt 22, 330 (332); 33, 295 (299).

⁴¹ Wessels/Beulke, Rn 631; Sch/Sch-Eser, § 24 Rn 14; Tröndle/Fischer, § 24 Rn 14.

Die T hat das ganze Gift wieder ausgespuckt, damit war der Versuch objektiv misslungen. Der B dachte aber, dass sie eventuell schon eine tödliche Dosis Gift zu sich genommen hat. Wenn der Versuch objektiv misslungen ist und dies vom Täter noch nicht erkannt wurde findet § 24 I 2 Anwendung⁴².

- c) B müsste die Voraussetzungen eines Rücktritts vom beendeten Versuch nach § 24 I 2 erfüllt haben.

Ein ernsthaftes Bemühen liegt vor, wenn der Täter alles tut, was aus seiner Sicht zur Abwendung des drohenden Erfolges notwendig und geeignet ist⁴³. Dabei kann er sich auch Dritter bei der Rettung bedienen, wenn er sich vergewissert, dass diese auch alles Erforderliche veranlassen.

Fraglich ist, ob der B wirklich alles Notwendige und Geeignete getan hat den drohenden Erfolg abzuwehren, wenn doch die T gestorben ist. Der Tod der T ist dem B aber objektiv nicht zurechenbar, so dass der eingetretene Erfolg einem Rücktritt vom Versuch nicht im Wege steht.

B fährt T in die Kinderklinik und erzählt sowohl von der Erkrankung der T als auch von der Tatsache, dass sich Spuren des Pflanzenschutzmittels in ihrem Körper befinden könnten. Er tut damit alles um eine schnelle und richtige Behandlung zu gewährleisten. Die T hätte im Krankenhaus durch den Arzt gerettet werden können.

Dieses Verhalten war grundsätzlich geeignet und nach der Vorstellung des B auch notwendig, um den drohenden Erfolg abzuwenden. B hat sich daher ernsthaft bemüht die Vollendung der Tat zu verhindern.

- d) Dies müsste er auch freiwillig i.S.d. § 24 I 2 getan haben.

Freiwillig gibt der Täter auf, wenn er an der weiteren Ausführung der Tat nicht durch Umstände gehindert wird, die von seinem Willen unabhängig sind⁴⁴. Dem B überkam die Reue. Folglich bewirkte ein nur von seinem Willen abhängiger Umstand das Aufgeben der weiteren Ausführung und das ernsthafte Bemühen um eine Erfolgsabwendung. Sein Motiv war demnach autonom und die Rücktrittshandlung des B war demnach freiwillig.

⁴² Tröndle/Fischer, § 24 Rn 36; Wessels/Beulke, Rn 646.

⁴³ Wessels/Beulke, Rn 647.

⁴⁴ BGHSt 7,296 (299); Sch/Sch-Eser, § 24, Rn 44.

e) Damit sind alle Voraussetzungen eines wirksamen Rücktritts gem. § 24 I 2 erfüllt und B mit strafbefreiender Wirkung vom versuchten Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 I zurückgetreten.

5. Der B ist nicht wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I zu bestrafen.

II. *Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft an T, §§ 223, 25 I Alt. 2*

Der B könnte an der T eine Körperverletzung gem. § 223 I begangen haben, indem er sie vergiftetes Essen gab.

1. B müsste die T körperlich misshandelt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird⁴⁵. B hat dafür gesorgt, dass die nichtsahnende T das von B vergiftete Essen in den Mund nahm. Die T spuckte aber, bedingt durch ihre Krankheit, alles wieder heraus. Es gelangte also kein Gift in den Körper der T. Eine körperliche Misshandlung der T, begangen durch den B in mittelbarer Täterschaft liegt folglich nicht vor.

2. Der B könnte die T an der Gesundheit geschädigt haben. Eine Gesundheitsschädigung ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines krankhaften Zustandes⁴⁶. Der pathologische Zustand der T rührte aber nicht von dem vergifteten Essen her, schließlich hat sie alles ausgespuckt, sondern von ihrer Krankheit. Damit hat der B den krankhaften Zustand der T weder hervorgerufen, noch gesteigert und sie somit nicht an der Gesundheit geschädigt.

3. B hat an der T keine Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 223, 25 I Alt. 2 begangen.

III. *Versuchte gefährliche Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft an T, §§ 223 I, 224 I Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5, 22, 23 I, 25 I Alt. 2*

B könnte sich ferner, indem er das giftige Pflanzenschutzmittel unter das Essen der T mischte, einer versuchter gefährlichen Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5, 22, 23 I, 25 I Alt. 2 strafbar gemacht haben.

⁴⁵ LK-Lilie, § 223 Rn 6; Lackner/Kühl, § 223 Rn 4; Sch/Sch-Eser, § 223 Rn 3.

⁴⁶ Lackner/Kühl, § 223 Rn 5; Tröndle/Fischer, § 223 Rn 6.

1. a) B müsste dann den Tatentschluss, d.h. Vorsatz gehabt haben die T körperlich zu misshandeln und an der Gesundheit zu schädigen. B wollte, dass die T das vergiftete Essen ist und daran stirbt. Nach der inzwischen einhellig vertretenen Einheitstheorie ist die Körperverletzung notwendiges Durchgangsstadium für die Tötung und deshalb vom Tötungswillen umfasst⁴⁷. B kannte und wollte darüber hinaus die Art und Weise seines Vorgehens, damit hatte er auch Vorsatz bezüglich einer Körperverletzung gem. § 223 und aller Merkmale des § 224.
- b) Weiterhin könnte B den Tatentschluss gehabt haben, eine Körperverletzung der T durch Beibringen von Gift herbeizuführen. Gift ist jede Substanz, die im konkreten Fall geeignet ist, unter bestimmten Bedingungen durch chemische Wirkung die Gesundheit in erheblichen Maße zu schädigen⁴⁸. Pflanzenschutzmittel ist eine Substanz, die beim Verschlucken durch chemische Wirkung die Gesundheit in erheblichen Maße schädigt und damit ein Gift i.S.d. § 224 I Nr. 1. Dieses Gift muss dem Opfer auch so beigebracht worden sein, dass er eine Körperverletzung ursächlich bewirkt haben könnte. Gelangt das Gift durch Verschlucken in das Körperinnere ist ein Beibringen zu bejahen. Damit hatte der B Tatentschluss bezüglich einer Körperverletzung durch Beibringen von Gift i.S.d. § 224 I Nr. 1.
- c) Des Weiteren kommt eine Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls gem. § 224 I Nr. 3 in Betracht. Ein Überfall ist jeder plötzliche, unerwartete Angriff, auf den sich das Opfer nicht vorbereiten kann⁴⁹. Unerheblich ist, ob das Opfer den Angriff als solchen wahrnimmt. Ein Überfall kann auch im heimlichen Beibringen einer schädigenden Substanz liegen⁵⁰. Dieser müsste in hinterlistiger Weise erfolgt sein. Dies ist ein Überfall, wenn der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht berechnenden Weise vorgeht um dadurch dem Angegriffenen die Abwehr zu erschweren und die Vorbereitung auf die Verteidigung nach Möglichkeit auszuschließen⁵¹. Gerade im Untermischen des Pflanzenschutzmittels in das Essen der T liegt die Verdeckung der wahren Absicht. T sollte nicht merken, dass sie Gift zu sich nimmt. Somit ist die Variante des hinterlistigen Überfalls erfüllt.

⁴⁷ *Küpper*, BT 1, I 3 2 Rn 59.

⁴⁸ *Lackner/Kühl*, § 224 Rn 1a; *Tröndle/Fischer*, § 224 Rn 3.

⁴⁹ *Tröndle/Fischer*, § 224 Rn 10; *Sch/Sch-Stree*, § 224 Rn 10.

⁵⁰ BGH NSTZ 1992, 490; BGH NSTZ-RR 1996, 100 f.

⁵¹ *Lackner/Kühl*, § 224 Rn 6; *Sch/Sch-Stree*, § 224 Rn 11.

- d) Indem die V das Pflanzenschutzmittel in der Speisekammer des B deponierte, könnte B die versuchte Körperverletzung in der Variante der gemeinschaftlichen Tatbegehung gem. § 224 I Nr. 4 verwirklicht haben. Die Formulierung „mit einem anderen Beteiligten“ macht deutlich, dass nicht nur Mittäter, sondern auch Gehilfen unter § 224 I Nr. 4 fallen⁵². Dies ergibt sich aus § 28 II, der den Beteiligten sowohl als Täter als auch als Teilnehmer definiert. Eine Verwirklichung des § 224 I Nr. 4 kommt demzufolge deshalb in Betracht, weil B das zur Tatausführung verwendete Gift von V – wenn auch unwissentlich - erhielt.
- Fraglich ist, ob die Tat auch „gemeinschaftlich“ i.S.d. § 224 I Nr. 4 erfolgte. Gemeinschaftlich wird die Körperverletzung begangen, wenn mindestens zwei am Tatort anwesende Beteiligte zusammenwirken und dem Opfer unmittelbar gegenüber treten⁵³. Eine Anstiftung bzw. Beteiligung reicht demnach nicht aus, wenn der Teilnehmer im Hintergrund bleibt. Die V befindet sich nicht am Tatort, sondern blieb im Hintergrund. Mithin scheidet diese Begehungsweise aus.
- e) Schließlich könnte B zudem Tatentschluss bezüglich der Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 I Nr. 5 haben. Hierbei kann der Streit dahinstehen, ob der Handlung eine konkrete Lebensgefährlichkeit innewohnen muss oder ob eine abstrakte Gefahr genügt. Von einer konkreten Lebensgefährdung spricht man, wenn es nur noch vom Zufall abhängt, ob der Tod eintritt oder nicht. Die Tathandlung löst eine konkrete Lebensgefahr aus. Damit liegt auch der Tatentschluss bezüglich § 224 I Nr. 5 vor.
2. Wie bereits beim versuchten Totschlag (*B II. 2*) geprüft hat B unmittelbar zur Tat angesetzt.
 3. Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinerlei Bedenken.
 4. Der bereits geprüfte Rücktritt vom versuchten Totschlag (*B II. 4*) findet auch hier Anwendung. Der B tritt gem. § 24 I 2 mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurück.

⁵² Küpper, BT 1, I § 2 Rn 13.

⁵³ Lackner/Kühl, § 224 Rn 7; Wessels/Hettinger, Rn 281.

5. Der B ist nicht wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5, 22, 23 I, 25 I Alt. 2 zu bestrafen.

IV. Sonstige Straftaten

1. Der B ist wirksam vom Versuch zurückgetreten. Damit erübrigt sich die Prüfung einer eventuell verwirklichten versuchten Körperverletzung mit Todesfolge in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 227, 22, 23, 25 I Alt. 2
2. Eine eventuelle Bestrafung des B wegen einer von ihm begangenen versuchten Misshandlung von Schutzbefohlenen in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 225, 22, 23, 25 I Alt. 2 scheidet ebenfalls daran, dass er mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten ist.

Strafbarkeit der V

I. Versuchter Totschlag als Mittäterin, §§ 212 II, 22, 23 I, 25 II

Indem V das Gift in die Speisekammer des B stellte, könnte sie sich als Mittäterin an dem von B verwirklichten Totschlagsversuchs strafbar gemacht haben. Sie selbst hat kein Tatbestandsmerkmal des § 212 I erfüllt. Es könnte jedoch sein, dass ihr die Tat des B gem. § 25 II zugerechnet werden muss. Mittäterschaft ist die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken⁵⁴. Erforderlich ist also ein gemeinsamer Tatplan und eine gemeinsame Tatausführung. Fraglich ist, ob V als Mittäterin oder lediglich als Teilnehmerin gehandelt hat.

1. Problematisch ist hier schon der gemeinsame Tatentschluss. Es ist äußerst fraglich, ob in der ständigen wiederholten Erklärung, die T müsse verschwinden, ehe sie den B heirate und im vom B ja völlig unbemerkten Deponieren des Pflanzenschutzmittels ein solcher gemeinsamer Tatentschluss zu sehen ist.
2. Selbst wenn man aber diesen annimmt, ist damit noch nicht entschieden, ob der Tatbeitrag der V für die Annahme einer Mittäterschaft ausreicht.

⁵⁴ *Wessels/Beulke*, AT, Rn 524.

- a) Nach der Tatherrschaftslehre⁵⁵ ist Täter, wer die Tat beherrscht, d.h. als Schlüsselfigur das Tatgeschehen nach seinem Willen hemmen, lenken oder mitgestalten kann. Teilnehmer ist, wer die Tat nicht beherrscht und lediglich als Randfigur die Begehung der Tat veranlasst oder in irgendeiner Weise fördert.

V hat nur im Vorfeld der Tat auf B eingewirkt, die Tat überhaupt auszuführen. Sie hat zwar den eigentlichen Ablauf geplant und durch das Hinstellen des Giftes auch aktiv mitgestaltet. Die Entscheidung über das Ob und Wie der Tat, über die nähere Tatausführung überlässt sie aber dem B. Eine gewisse Planungs- oder Organisationshoheit kann man der V nicht absprechen, doch reicht diese nicht aus um ihr Beteiligungsminus bei der realen Tatausführung durch das Gewicht der mitgestaltenden Deliktsplanung auszugleichen.

- b) Zu einer Täterschaft könnte daher allenfalls die subjektive Theorie⁵⁶ kommen. Danach ist Täter, wer die Tat als eigene will, d.h. mit Täterwillen (*animus auctoris*) handelt. Teilnehmer ist, wer die Tat als fremde veranlassen oder fördern will, d.h. mit Teilnehmerwillen (*animus socii*) handelt.

Zwar spricht die Tatsache, dass V sich durch die Tötung der T entledigen möchte um den B und den Bauernhof allein für sich zu haben, sie also ein ausgeprägtes Eigeninteresse am Erfolg hat, insoweit für ihre Täterschaft, jedoch ist ihre fehlende Tatbeteiligung und ihr Wille, im Hintergrund zu bleiben und dem B freie Hand zu lassen, ein noch stärkeres Indiz für ihre Eigenschaft als Teilnehmerin. V ist daher auch nach der subjektiven Theorie nur als Teilnehmerin einzustufen.

3. Nach allen Theorien scheidet eine mittäterschaftliche Begehungsweise aus. Die V ist nicht strafbar gem. §§ 212 II, 22, 23 I, 25 II.

II. *Versuchter Totschlag als mittelbare Täterin, §§ 212 II, 22, 23 I, 25 I Alt. 2*

- I. 1. V müsste Tatentschluss, d.h. Vorsatz bezüglich des Totschlags an der T haben. V hat das Gift extra in der Speisekammer deponiert, in der Hoffnung, dass der nun wirklich eingetretene Verlauf tatsächlich geschehen werde. V handelte mit Vorsatz bezüglich des Todes der T.
2. Zudem müsste sie Vorsatz bezüglich der Tatherrschaft haben.

⁵⁵ Freund, 10/45; Jescheck/Weigend, S. 651; Krey AT 2, Rn 67ff.; LK-Roxin, § 25 Rn 7ff.; Wessels/Beulke, Rn 517.

⁵⁶ RGSt 2, 160; 35, 13; BGHSt 8, 393; 13, 162; 28, 346 (349); 45, 270 (296); 47, 383 (385).

Zwar hat V das Gift in der Hoffnung auf die wirklich eingetretenen Ereignisse in die Speisekammer gestellt. B hat aber vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft zur tatbestandlichen Handlung unmittelbar angesetzt.

Damit liegt in der Regel keine mittelbare Täterschaft vor, es sei denn, der steuernde Einfluss des Hintermanns ist zu stark. Hier ist keine Zwangslage zu sehen, B hat frei und voll verantwortlich gehandelt.

Damit liegt keine Tatherrschaft und somit keine mittelbare Täterschaft zum versuchten Totschlag vor.

II. *Anstiftung zum versuchten Totschlag durch Erklärung „das Kind müsse verschwinden!“, §§ 212, 22, 23 I, 25 I Alt. 2; 26*

Die V könnte sich der Anstiftung zum versuchten Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 I, 26 strafbar gemacht haben, indem sie dem B wiederholt erklärte, dass das Kind verschwinden müsse, ehe sie diesen heirate.

1. V müsste den B zu diesem versuchten Totschlag bestimmt haben. Bestimmen heißt, Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter⁵⁷.

Doch nicht die V rief durch ihre Erklärung bei B den Tatentschluss zum versuchten Totschlag hervor, sondern B fasst seinen Tatentschluss aus Mitleid, er fasste selber einen eigenen Tatentschluss.

2. Damit liegt auch keine Anstiftung vor und V ist nicht zu bestrafen.

III. *Anstiftung zum versuchten Totschlag durch Abstellen des Pflanzenschutzmittels, §§ 212, 22, 23 I, 25 I Alt. 2; 26*

V könnte sich einer Anstiftung zum versuchten Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 I, 26 strafbar gemacht haben, indem sie das Pflanzenschutzmittels in der Speisekammer deponierte.

1. V müsste den B zu diesem versuchten Totschlag bestimmt haben. Bestimmen heißt, Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter⁵⁸.

Bestimmen setzt zunächst eine erfolgsursächliche Anstifterhandlung voraus. Indem die V das Pflanzengift in die Speisekammer des B stellte, war sei dafür ursächlich, dass dieser die T vergiften konnte.

Durch das Hinstellen des Pflanzenschutzmittels hat die V aber nur eine tatsächliche Situation geschaffen, die dem B Anreiz zur Tat gab. Ob dies für ein Bestimmen i.S.v. § 26 ausreichend ist, ist umstritten.

⁵⁷ Tröndle/Fischer, § 26 Rn 3.

⁵⁸ Tröndle/Fischer, § 26 Rn 3.

- a) Nach einer Meinung⁵⁹ ist für die Verursachung des Tatentschlusses jedes beliebige Mittel, insbesondere auch die Schaffung tatanreizender Umstände, ausreichend. Auch müsse der Haupttäter keine Kenntnis darüber haben, dass er angestiftet wurde.
- b) Nach anderer Meinung⁶⁰ ist der Begriff des Bestimmens eng auszulegen und setzt eine Willensbeeinflussung im Wege eines offenen geistigen Kontaktes zwischen Anstifter und Haupttäter voraus. Eine kommunikative Beeinflussung des Täters durch den Anstifter sei nötig.
Zwischen V und B bestand bezüglich der Pflanzenschutzmittels keine kommunikative Beeinflussung, kein geistiger Kontakt. Demnach ist ein Bestimmen i.S.d. § 26 abzulehnen.
- c) Für die erste Auffassung spricht, dass das Schaffen anreizender Umstände in manchen Fällen viel aussichtsreicher ist als das bloße auffordern zur Haupttat. Diese Fälle dann – wie es die zweite Auffassung macht – auf eine Beihilfe zu verringern, privilegiert den Unwertgehalt dieses Verhaltens.
Die engere letztere Auslegung verdient dennoch den Vorzug. Schließlich wird der Anstifter nach § 26 gleich einem Täter bestraft. Aus diesem Grund müssen die Verhaltensweisen zwischen Täter und Anstifter in ihrem Unrechtgehalt eine Vergleichbarkeit aufweisen. Die tätergleiche Bestrafung ergibt sich nur dadurch, dass er im Zusammenspiel mit dem Haupttäter die Tat auslöst. Für ein solches Zusammenspiel ist aber ein geistiger Kontakt zwischen Haupttäter und Anstifter erforderlich.
2. Demnach hat sich die V nicht wegen Anstiftung zum versuchten Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 I, 26 strafbar gemacht.

V. Versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft als Gehilfin, §§ 211, 212, 22, 23 I, 25 I Alt. 2; 27 StGB

V könnte sich jedoch der Beihilfe zum versuchten Totschlag in mittelbarer Täterschaft gem. § 212, 22, 23, 25 I Alt. 2, 27 strafbar gemacht haben, indem sie das Pflanzenschutzmittel in die Speisekammer des B stellte.

⁵⁹ SK-Samson, § 26, Rn 5.

⁶⁰ Freund, § 10 Rn. 115 f.; Jescheck/Weigend, § 64 III 2a; Maurach/Gössel/Zipf, § 51 Rn. 16; Sch/Sch-Cramer, § 26 Rn. 5; Wessels/Beulke, Rn. 568.

1. Mit dem versuchten Totschlag in mittelbarer Täterschaft liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des B, die wenigstens das Versuchsstadium erreicht hat, vor. Dass für B der persönliche Strafaufhebungsgrund des § 24 I 2 eingreift, hat für V keine Auswirkungen⁶¹.
2. Zu dieser müsste V Hilfe geleistet haben. V stellte das Pflanzenschutzmittel in die Speisekammer und gab dem B damit ein taugliches Tatmittel. Die Gehilfenhandlung war für den Erfolg der Haupttat auch kausal. Im Unterschied zur Anstiftung ist es jedenfalls bei der physischen Beihilfe unerheblich⁶², ob ein geistiger Kontakt zwischen Täter und Gehilfen vorliegt. Es ist nicht erforderlich, dass der Haupttäter von der Hilfeleistung Kenntnis hat. Die V förderte die Haupttat des B damit physisch. Folglich liegt eine Hilfeleistung vor.
3. V selbst wünschte sich den Tod der T, damit hatte sie Vorsatz des Totschlags. Darüber hinaus wusste sie von ihrem Tatbeitrag und wollte diesen auch. Folglich hatte sie auch hinsichtlich ihrer eigenen Hilfeleistung Vorsatz.
4. a) Als Mordmerkmal kommt § 211 II Var. 3 in Betracht. Habgier (§ 211 II Var. 3) ist das ungezügeltere und rücksichtslose Gewinnstreben um jeden Preis, auch um den eines Menschenlebens⁶³.
V wollte den Hof nicht mit der T als einer weiteren Eigentümerin teilen und handelte so habgierig i.S.d. § 211 II Var. 3. Damit legte V ein über eine bloße Bereicherungsabsicht hinaus gehende maßloses und rücksichtsloses Gewinnstreben an den Tag.
b) Weiterhin kommt ein sonstiger niedriger Beweggrund gem. § 211 II Var. 4 in Betracht. Niedrige Beweggründe sind solche Tatantriebe, die sittlich auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb nach allgemeiner Wertanschauung besonders verwerflich, ja geradezu verachtenswert sind⁶⁴.
Die Beihilfe zu einer Tötung eines schwerstbehinderten Kindes, um alleine mit dessen Vater zu leben, lässt das hohe Maß an Eigensucht und die besondere Geringschätzung fremden Lebensrechts der V erkennen. Demnach steht die Tat sittlich auf tiefster Stufe.
V handelte mithin aus sonstigen niedrigen Beweggründen gem. § 211 II, Var. 4.

⁶¹ BGHSt 1, 172 (179).

⁶² Lackner/Kühl, § 27 Rn 4; LK-Roxin, § 27 Rn 9.

⁶³ Tröndle/Fischer, § 211 Rn 8; Lackner/Kühl, § 211 Rn 4; Sch/Sch-Eser, § 211 Rn 17.

⁶⁴ Wessels/Hettinger, BT I, Rn 155.

5. Fraglich ist, ob die V für die von ihr erfüllten Mordmerkmale bestraft werden kann, schließlich handelt es sich bei der Haupttat, zu der sie Gehilfin war, lediglich um Totschlag nicht um Mord.

Möglicherweise kann es zu einer zu einer Tatbestandsverschiebung von der Beihilfe zum Totschlag zur Beihilfe zum Mord führen.

Besondere persönliche Merkmale i.S.v. § 28 sind täterbezogene Merkmale, die besondere Eigenschaften, Verhältnisse und andere Umstände beschreiben, die zum Deliktstypus gehören und sich auf den Täter beziehen.

Bei den von V verwirklichten Mordmerkmalen (Habgier und sonstige niedrige Beweggründe) handelt es sich um besondere persönliche Merkmale. Damit ist § 28 anwendbar.

Für die Beantwortung der Frage, ob es zu einer Tatbestandsverschiebung nach § 28 II kommen kann muss zunächst geklärt werden, ob § 211 eine Qualifikation des § 212 darstellt oder ob es sich um eigenständiges Delikt handelt und damit allenfalls § 28 I anwendbar ist.

- a) Sieht man mit der Rechtsprechung⁶⁵ § 211 als selbständigen Tatbestand an, so muss man folgerichtig § 28 I anwenden. Jedoch gilt die obligatorische Strafmilderung des § 28 I nur für den Teilnehmer, dem ein Mordmerkmal fehlt. Für den hier vorliegenden umgekehrten Fall, dass ein Teilnehmer ein strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal im Gegensatz zum Haupttäter verwirklicht, wird keine Regelung getroffen. Eine analoge Anwendung scheidet jedenfalls am strafrechtlichen Analogieverbot. V könnte demnach nur wegen Beihilfe zum versuchten Totschlag nach § 212 bestraft werden.
- b) Geht man nach Ansicht großer Teile der Literatur⁶⁶ davon aus, dass § 211 eine Qualifikation zu § 212 darstellt, kommt § 28 II zur Anwendung: V wird danach, da sie die strafscharfenden besonderen persönliche Merkmale der „Habgier“ und einen besonders niedrigen Beweggrund verwirklicht, nicht aus § 212, sondern aus § 211 wegen Beihilfe zum versuchten Mord bestraft.
- c) Eine weitere Ansicht⁶⁷ sieht in den Mordmerkmalen des § 211 II, 1. und 3. Gruppe spezielle Schuldmerkmale. So soll z.B. das Handeln „in Habgier“ nicht

⁶⁵ BGHSt 1, 368; 22, 375.

⁶⁶ LK-Roxin, § 28 Rn 72 ff.; Sch/Sch-Cramer/Heine, § 28 Rn 28.

⁶⁷ Wessels/Hettinger, Rn 141 ff.

den Bereich des tatbestandlichen Unrechts, sondern den Bereich der Schuld betreffen. Hier handele es sich insoweit nicht um ein gesteigertes, kriminelles Unrecht, sondern um eine innerer Motivation des Täters und damit um einen besonderen Gesinnungsunwert der Tat. Dieser erhöhe – im Gegensatz zum Handlungsunrecht – die Schuld des Täters und nicht das Unrecht der Tat.

Da jeder Beteiligte nach seiner eigenen Schuld bestraft werde, komme es nicht darauf an, ob der Haupttäter selbst ein Mordmerkmal verwirklicht habe, § 29.

- d) Der Streit zwischen den beiden Literaturmeinungen ist rein dogmatischer Natur und bedarf aufgrund des selben Ergebnisses keiner ausführlichen Diskussion. „Schuld“ bedeutet nur, dass der Täter das Unrecht seiner Tat kenn und diese ihm deshalb vorwerfbar ist, demnach erscheint die Anwendung des § 28 II sachgerechter.

Für die Eigenständigkeit des § 211 spricht zwar die systematische Stellung der beiden Vorschriften. So ist es ungewöhnlich, dass eine Qualifikation vor dem Grundtatbestand steht. Daraus lässt sich aber keine eindeutige Stellungnahme des Gesetzgebers entnehmen.

Allein die Ansicht der Literatur erscheint sachgerecht: Es kann der V nicht zugute kommen, dass B selbst nicht habgierig gehandelt hat.

6. Im Ergebnis ist V daher wegen Beihilfe zum versuchten Mord in mittelbarer Täterschaft nach §§ 211, 22, 23 I, 25 I Alt. 2, 27, 28 II strafbar.

*VI. Versuchte gefährliche Körperverletzung als Gehilfin,
§§ 223 I, 224 I Nr. 1, Nr. 3, Nr. 5, 25 I Alt. 2; 27*

Durch ihre Hilfeleistung hat sich V auch wegen Beihilfe zur versuchten gefährlichen Körperverletzung begangen durch B in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht gem. §§ 223, 224, 22, 23 I, 25 I Alt. 2, 27.

Diese Anstiftung ist aber als Durchgangsdelikt nach der Gesetzeskonkurrenz subsidiär zur Anstiftung zum Mord.

VII. Nötigung gem. § 240

V könnte sich der Nötigung gem. § 240 strafbar gemacht haben, indem sie den B erklärte sie werde ihn erst heiraten, wenn die T verschwunden sei.

V müsste B mit einem empfindlichen Übel gedroht haben. Unter Übel ist jede, über bloße Unannehmlichkeiten hinausgehende Einbuße an Werten bzw. Zufügung von Nachteilen zu verstehen⁶⁸.

Es ist äußerst fraglich, ob die von V an B gestellte Bedingung mehr als nur eine bloße Unannehmlichkeit darstellt. Doch selbst wenn man dies bejahen sollte, so handelte der B zwar im Sinne der Nötigung der V, doch zwischen der Nötigungshandlung und dem Nötigungserfolg muss auch eine kausale Verknüpfung bestehen⁶⁹. Das Verhalten des B gründete sich jedoch allein auf sein Mitleid gegenüber der T. Sein Verhalten ist damit keine unmittelbare und spezifische Folge des von V angewandten Zwangsmittels.

Damit hat sich die V nicht wegen Nötigung gem. § 240 strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

A hat sich wegen fahrlässiger Tötung an T gem. § 222 strafbar gemacht.

B ist - aufgrund seines wirksamen Rücktritts und da ihm der Tod der T nicht zurechenbar ist - straffrei.

Die V ist wegen Beihilfe zum versuchten Mord in mittelbarer Täterschaft nach §§ 211, 212, 22, 23 I, 25 I Alt. 2, 27, 28 II strafbar.

⁶⁸ Sch/Sch-Eser, § 240 Rn 9.

⁶⁹ BGHSt 37, 350 (353); Sch/Sch-Eser § 240 Rn 14.