

## **Lösung**

**I 1**

### **Strafbarkeit des K**

#### **I. Brandstiftung, § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

a) Gebäude

Das Einfamilienhaus ist ein Gebäude.

b) fremd

Da das Haus bzw. das Grundstück mit dem Haus allein der L gehört, ist es für K fremd.

Die Beteiligung der L an der Tat ändert daran ebenso wenig etwas wie die Einwilligung der L.

c) Inbrandsetzung

K hat das Haus – beim zweiten Versuch – in Brand gesetzt.

Beim ersten Versuch wurde das Haus nicht vom Feuer erfasst, sodass es zu keiner Inbrandsetzung kam. Daher wurde nur der Tatbestand der versuchten Brandstiftung erfüllt.

d) Einwilligung

Diejenigen, die der Einwilligung tatbestandsausschließende Wirkung zuschreiben, müssen das schon hier prüfen. Im übrigen ist die Einwilligung im Rahmen der Rechtswidrigkeit anzusprechen (s. u. 3.).

##### **2. Subjektiver Tatbestand**

K handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

##### **3. Rechtswidrigkeit**

Die Tat könnte durch Einwilligung<sup>1</sup> der L gerechtfertigt sein.

a) § 306 StGB schützt das Rechtsgut Eigentum<sup>2</sup>. Dies ist ein Individualgut und daher einwilligungsfähig.

---

<sup>1</sup> Zu den Voraussetzungen Lackner/Kühl vor § 32 Rn 16 ff.

<sup>2</sup> Lackner/Kühl § 306 Rn 1.

Eine Mindermeinung qualifiziert die Brandstiftung als Straftat, deren Rechtswidrigkeit nicht durch Einwilligung beseitigt werden kann<sup>3</sup>. Es handele sich um ein gemeingefährliches Delikt, dessen Pönalisierung neben dem Eigentum auch die Allgemeinheit schütze, die vor den typischen Gefahren eines Brandes geschützt werden soll. Nach dieser Auffassung kann die Einwilligung der L die Tat des K nicht rechtfertigen.

Gegen diese Mindermeinung spricht vor allem die Tatsache, dass bei § 306 StGB – anders als bei den § 306 a ff StGB – der sein eigenes Gebäude in Brand setzende Eigentümer straffrei bleibt. Aus diesem Grund ist es nur konsequent, dass er sein eigenes Gebäude auch straffrei in Brand setzen lassen kann.

b) Da L Alleineigentümerin des Hauses ist, ist sie einwilligungsbefugt. Eine Zustimmung der anderen Bewohner des Hauses (Töchter) ist nicht erforderlich.

c) L ist als erwachsener Mensch einwilligungsreif. Tatsachen, die ihre Fähigkeit zu einer wirksamen Einwilligung ausschließen könnten (Geisteskrankheit usw.), sind nicht ersichtlich.

d) L hat ihre Einwilligung in die Inbrandsetzung des Hauses zumindest konkludent erklärt.

e) Die Einwilligung wurde vor der Tat erklärt<sup>4</sup>.

f) Die Einwilligung ist nicht widerrufen worden.

g) Die Einwilligung ist frei von Willensmängeln<sup>5</sup>.

h) Der Umstand, dass die Tat, in die L eingewilligt hat, einem versicherungsbetrügerischen Zweck diene, berührt die rechtliche Beachtlichkeit der Einwilligung nicht. Der Rechtsgedanke des § 228 StGB ist nicht verallgemeinerungsfähig.

i) K handelte mit dem Bewusstsein der von L erklärten Einwilligung (subjektives Rechtfertigungselement).

Eine wirksame Einwilligung liegt vor. Die Brandstiftung ist daher nicht rechtswidrig.

#### **4. Ergebnis**

K hat sich nicht aus § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Ebenfalls auf Grund der Einwilligung entfällt eine Strafbarkeit aus §§ 303 Abs. 1, 305 StGB.

Eine Strafbarkeit wegen versuchter Brandstiftung (§§ 306 Abs. 1 Nr. 1, 22 StGB), die K mit dem ersten – fehlgeschlagenen - Versuch der Inbrandsetzung begangen hat, entfällt ebenfalls wegen der rechtfertigenden Einwilligung.

#### **II. Schwere Brandstiftung, § 306 a Abs. 1 StGB**

---

<sup>3</sup> Nachweise bei Schönke/Schröder/Heine § 306 Rn 1.

<sup>4</sup> Lackner/Kühl § 228 Rn 4.

<sup>5</sup> Lackner/Kühl § 228 Rn 8.

## 1. Objektiver Tatbestand

### a) Tatobjekt „Gebäude“

Das Einfamilienhaus ist ein Gebäude.

### b) Wohnungszweck

Das Gebäude muss im Zeitpunkt der Tat der Wohnung von Menschen dienen<sup>6</sup>. Das setzt voraus, dass das Gebäude von mindestens einem Menschen tatsächlich bewohnt wird. Anwesenheit dieses Menschen in dem Gebäude zur Tatzeit ist nicht erforderlich.

Das Einfamilienhaus wurde von K, L und den beiden Töchtern der L bewohnt, war also eine Wohnung.

Der Wohnungszweck könnte aber noch vor der Tat oder zugleich mit Tatbegehung im Wege einer „Entwidmung“ beseitigt worden sein. Das ist z. B. der Fall, wenn alle Bewohner das Gebäude als Wohnung aufgegeben haben<sup>7</sup>.

Eine Entwidmung ist die tatsächliche Aufgabe der zweckentsprechenden Nutzung des Gebäudes als Wohnung. Eine bloße verbale Erklärung genügt nicht, wenn tatsächlich weiter in dem Gebäude gewohnt wird. Umgekehrt bedarf es einer verbalen Entwidmungserklärung nicht, wenn tatsächlich das Bewohnen beendet wird.

K und L hatten beschlossen, das Obergeschoss des Hauses anzuzünden und damit unbewohnbar zu machen. Das Erdgeschoss sollte unversehrt bleiben und von den Bewohnern weiter als Wohnung genutzt werden.

Die der Inbrandsetzung vorausgehenden Maßnahmen bezweckten die tatsächliche Beendigung des Wohnens in dem Obergeschoss des Hauses. Sie sollten gewährleisten, dass im Zeitpunkt der Tat keiner der Bewohner mehr das Obergeschoss als Wohnung nutzt.

Mehrere Gesichtspunkte bedürfen allerdings der Erörterung dahingehend, ob sie einer wirksamen Entwidmung möglicherweise entgegenstehen :

(1) Die Wohnzweckaufhebung war in erster Linie auf nur einen Teil des Hauses – das Obergeschoss – beschränkt. Das Erdgeschoss sollte vom Feuer nicht erfasst werden und sogar während der Zeit der Renovierung des Obergeschosses von der Familie als Wohnung genutzt werden. Das könnte zur Folge haben, dass das Haus zur Zeit der Tat doch noch als Wohnung diente.

Das Haus sollte nicht insgesamt, sondern nur zum Teil nicht mehr als Wohnung genutzt werden. Da es sich aber bei dem Teil um das Obergeschoss handelte, auf das sich auch die Zerstörung durch Brandstiftung beschränken sollte, genügt für die Beseitigung des tatbestandsrelevanten Wohnungszwecks die Entwidmung eben dieses Teils des Wohnhauses. Der Rest des Hauses war vom Feuer nicht erfasst worden und deshalb nicht in tatbestandsmäßiger Weise in Brand gesetzt worden. Zum Ausschluss der

---

<sup>6</sup> BGH NStZ 2008, 99.

<sup>7</sup> BGH NStZ 2008, 99.

Tatbestandsmäßigkeit genügt es also, dass das in Brand gesetzte Obergeschoss des Hauses keine Wohnung mehr war<sup>8</sup>.

Vertretbar ist sogar die Ansicht, dass L und K den Wohnzweck des gesamten Hauses aufgegeben haben. Den sie hielten es durchaus für möglich, dass das im Obergeschoss gelegte Feuer sich so weit ausbreitet, dass es auch das Erdgeschoss erfasst, dieses stark beschädigt und – vorübergehend – unbewohnbar macht. Objektiv bestand die Gefahr infolge der von K ausgeführten Inbrandsetzung, weil weder K noch L Maßnahmen ergriffen, um das Feuer unter Kontrolle zu halten und ein Überspringen auf das Erdgeschoss zu verhindern<sup>9</sup>.

(2) L und K wollten das Obergeschoss, auf das sich die Brandstiftung beschränken sollte, nach seiner Zerstörung renovieren lassen und danach erneut als Wohnung benutzen. Zuvor hoben sie aber die Zweckbestimmung des „alten“ Obergeschosses als Wohnung für eine längere Zeit auf. Denn sowohl der zerstörte Zustand als auch die anschließenden Renovierungsarbeiten standen einer Nutzung des Obergeschosses als Wohnung entgegen. Dass die Aufhebung des Wohnzweckes nicht für immer beabsichtigt war, ist unerheblich. Entscheidend ist, dass das Obergeschoss zur Zeit der Tat und auch einen beträchtlichen Zeitraum danach nicht mehr als Wohnung diente<sup>10</sup>.

(3) Nicht alle Bewohner des Hauses haben an dem Entwidmungsakt mitgewirkt.

Die beiden Töchter der L, die auch in dem Haus wohnten, wussten von dem Plan nicht. Sie haben folglich auch nicht den Willen gehabt, das Obergeschoss des Hauses als Wohnung aufzugeben.

Ausreichend ist jedoch eine Entwidmung des Gebäudes durch die Personen, die darüber bestimmen können, ob und wie lange das Gebäude eine Wohnung sein soll und wer darin wohnen darf. Wessen Wohnberechtigung von der Überlassung der Wohnung durch einen anderen – mit stärkerer Rechtsstellung ausgestatteten Inhaber – abhängt, kann der Entwidmung durch diesen nicht wirksam widersprechen. Kann der Vermieter dem Mieter durch einseitigen Kündigungsakt das Recht zur Nutzung der Wohnung entziehen, so kann er auch ohne Mitwirkung des Mieters den Wohnzweck durch Entwidmung beseitigen. Entsprechend verhält es sich bei einer Wohnung, die von mehreren Angehörigen einer Familie bewohnt wird.

Hier haben die Töchter der L nichts davon gewusst, dass K und L die Aufgabe des Obergeschosses als Wohnung beabsichtigten. Folglich waren die Töchter an dem Entwidmungsvorgang nicht beteiligt. Wären sie gleichberechtigte Mitbewohner von L und K, hätte die Wohnungseigenschaft des Hauses bzw. eines Teils des Hauses nur mit ihrer Zustimmung aufgehoben werden können. Als minderjährige Kinder der L hatten sie aber keine eigenständige Befugnis zur Verfügung über den Wohnungszweck des Hauses. Sie waren in dieser Angelegenheit wie in vielen anderen ihrer sorgeberechtigten Mutter untergeordnet. Maßgeblich ist bei Minderjährigen grundsätzlich der Wille des oder der Sorgeberechtigten. Stellen diese durch entsprechende Maßnahmen oder Weisungen sicher, dass ihre Kinder sich im Zeitpunkt der Brandlegung außerhalb des elterlichen Hauses

---

<sup>8</sup> BGH NStZ 2008, 99.

<sup>9</sup> BGH NStZ 2008, 99 (100).

<sup>10</sup> BGH NStZ 2008, 99 (100).

befinden, so haben sie auch für diese den Wohnzweck des Gebäudes aufgegeben. Dass die Kinder von dem Tatplan nichts wissen, also – unbewusst und selbstverständlich – davon ausgehen, das Haus sei weiterhin auch ihre Wohnung, ändert hieran nichts. Denn ihr Wille, das Haus weiterhin als Wohnung zu nutzen, wird durch den entgegenstehenden Willen der Sorgeberechtigten überlagert.

L konnte somit für ihre Töchter die Wohnungsfunktion des Hauses aufheben.

(4) Der geschiedene Ehemann der L wirkte an dem Entwidmungsakt ebenfalls nicht mit. Zwar war M weder selbst (Mit-)Eigentümer noch Mitbewohner des Hauses. Als Inhaber des gemeinschaftlichen Sorgerechts gegenüber seinen beiden Töchtern könnte er aber evtl. auch ein Recht im Hinblick auf das von den Töchtern mitbewohnte Haus haben.

Eine Mitwirkung oder ein Einverständnis des M war für die Aufgabe des Wohnzwecks des Hauses nicht erforderlich. Denn L war Alleineigentümerin des Gebäudes. Nach Scheidung und Trennung von ihrem Ehemann hatte sie allein darüber zu bestimmen, ob dieses den beiden Töchtern zu Wohnzwecken dienen sollte. Aus § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB ergibt sich nichts anderes. Zwar zählt zu den Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Dieses umfasst jedoch nicht das Recht, auch darüber mitzubestimmen, an welchem konkreten Wohnsitz, in welchem konkreten Haus das Kind mit dem Elternteil, bei dem es sich mit Einwilligung des anderen Elternteils gewöhnlich aufhält, Wohnung zu nehmen hat. So hätte die L mit ihrem geschiedenen Ehemann M auch nicht etwa darüber Einvernehmen herstellen müssen, ob sie das Haus verkauft und mit den beiden Töchtern in eine andere Wohnung am selben Ort umzieht<sup>11</sup>.

Der Wohnungszweck des Hauses ist hier zumindest in Bezug auf das allein in Brand gesetzte Obergeschoss aufgehoben worden. Damit war das Obergeschoss kein taugliches Tatobjekt. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

## **2. Ergebnis**

K hat sich nicht aus § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Ebenfalls entfällt die Strafbarkeit wegen versuchter schwerer Brandstiftung (§§ 306 a Abs. 1 Nr. 1, 22 StGB).

## **III. Versuchte schwere Brandstiftung, §§ 306 a Abs. 1 Nr. 1, 22 StGB**

Die Prüfung des Versuchs ist nur unter der Prämisse veranlasst, dass ein Teil des Hauses von der Entwidmung unberührt geblieben ist und daher seine Wohnungseigenschaft im Zeitpunkt der Tat behalten hat. Dies kann man in Bezug auf das Erdgeschoss annehmen.

Da das Erdgeschoss vom Feuer nicht erfasst wurde, kann auch insoweit keine vollendete schwere Brandstiftung vorliegen.

---

<sup>11</sup> BGH NStZ 2008, 99 (100).

Versuchte schwere Brandstiftung setzt Vorsatz bezüglich der Wohnungseigenschaft und der Inbrandsetzung voraus. Diese beiden Vorsatzinhalte schließen sich jedoch gegenseitig aus : Wenn nämlich K und L den Vorsatz hatten, dass auch das Erdgeschoss vom Feuer erfasst und zerstört wird, dann folgt daraus zugleich, dass ihre Entwidmung nicht nur das Obergeschoss, sondern auch das Erdgeschoss umfasste. Dann wäre auch das Erdgeschoss keine Wohnung mehr gewesen und K hätte demzufolge auch keinen Vorsatz bzgl. einer Wohnung.

Eine Strafbarkeit wegen versuchter schwerer Brandstiftung ist also nicht begründet worden.

#### **IV. Besonders schwere Brandstiftung, § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

Der objektive Tatbestand des § 306 b Abs. 2 StGB baut auf dem objektiven Tatbestand des § 306 a StGB auf. Das Tatobjekt muss also eine Wohnung sein. Da das nicht der Fall ist, hat K den objektiven Tatbestand des § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht erfüllt.

##### **2. Ergebnis**

K hat sich nicht aus § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

Strafbarkeit wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung (§§ 306 b Abs. 2 Nr. 2, 22 StGB) entfällt ebenfalls.

#### **V. Versicherungsmissbrauch, § 265 Abs. 1 StGB**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

###### **a) Tatobjekt**

Das Einfamilienhaus ist eine gegen Untergang usw. versicherte Sache.

###### **b) Tathandlung**

Durch die Inbrandsetzung hat K das Haus beschädigt.

##### **2. Subjektiver Tatbestand**

a) K handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) K handelte mit der Absicht, der L Leistungen aus der Feuerversicherung zu verschaffen.

### **3. Rechtswidrigkeit**

Die Einwilligung der L kann die Tat im Zusammenhang mit dem Tatbestand des § 265 StGB nicht rechtfertigen.

### **4. Schuld**

K handelte schuldhaft.

### **5. Ergebnis**

K hat sich aus § 265 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Da es nicht zur Geltendmachung eines – vermeintlichen – Versicherungsfalles bei der Versicherung gekommen ist, liegt kein Betrugsversuch (§§ 263, 22 StGB) vor.

Der versuchte Versicherungsmissbrauch, den K durch den fehlgeschlagenen Inbrandsetzungsversuch begangen hat, wird von dem vollendeten Versicherungsmissbrauch verdrängt.

## **I 2**

### **Aussagepflicht der M**

#### **I. Auskunftsverweigerungsrecht, § 55 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO**

Da M der geschiedene Ehegatte der L ist, besteht zwischen ihm und L eine Beziehung, auf der gem. § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht (ZVR) aufbaut. Das ZVR besteht auch, wenn die Ehe im Zeitpunkt der Zeugenvernehmung nicht mehr besteht. Das Auskunftsverweigerungsrecht (AVR) besteht in Bezug auf Aussagen, mit denen M die L in die Gefahr einer strafrechtlichen oder ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfolgung bringen würde.

M hat im Verfahren gegen K dieses AVR, egal ob gegen L überhaupt kein Strafverfahren läuft oder ein Strafverfahren, das nicht mit dem Strafverfahren gegen K verbunden ist. Selbst wenn das Strafverfahren gegen L mit dem Strafverfahren gegen K verbunden ist, hat M das AVR in Bezug auf L.

Das AVR ist allerdings kein ZVR. Es berechtigt den M nicht zur Verweigerung der ganzen Aussage, sondern nur zur Verweigerung der Auskunft zu bestimmten Themen, nämlich solchen, die eine Verfolgungsgefahr gegenüber L beinhalten.

Aussagen, mit denen M weder sich selbst noch die L in die Gefahr der strafrechtlichen oder bußgeldrechtlichen Verfolgung bringen würde, muss M machen.

#### **II. Zeugnisverweigerungsrecht, § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO**

##### **1. Angehörigenbeziehung**

M war Ehegatte der L.

## 2. Beschuldigtenstellung des Angehörigen

Gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO hat der Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht, wenn er Ehegatte des Beschuldigten ist oder war. L müsste also Beschuldigte sein. Die gestellte Frage bezieht sich aber auf eine Zeugenvernehmung des M im Strafverfahren gegen K. In diesem Verfahren ist also K der Beschuldigte.

Daher ist fraglich, ob sich M auf § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO berufen kann, wenn er in dem Strafverfahren gegen den Beschuldigten K als Zeuge vernommen wird. Möglicherweise genügt es dafür, dass L eine Mitbeschuldigte im Verhältnis zu K ist. Dafür spricht, dass K und L die Tat, die in dem Verfahren dem K vorgeworfen wird, gemeinsam begangen haben.

Allerdings macht diese materiellstrafrechtliche Gemeinsamkeit die L nicht automatisch zum Mitbeschuldigten des K. Denn die Beschuldigtenstellung und die Mitbeschuldigtenstellung sind strafprozessuale Rollen und daher allein durch materiellstrafrechtliche Gegebenheiten nicht begründbar.

Solange also gegen die L überhaupt kein Verfahren durchgeführt wird, hat L weder eine Beschuldigten- noch eine Mitbeschuldigtenstellung. M kann deshalb kein ZVR haben. Unter diesen Umständen genügt zum Schutz der Beziehung zwischen M und L das Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO.

Ein ZVR wächst dem M im Rahmen einer das Verfahren gegen K betreffenden Zeugenvernehmung erst zu, wenn auch L Beschuldigte ist und darüber hinaus auch zwischen dem Verfahren gegen L und dem Verfahren gegen K eine Verbindung besteht. Erforderlich ist also eine prozessuale Gemeinsamkeit der beiden Verfahren, die sich im Idealfall als Verfahrensverbindung während des gesamten Verfahrensverlaufs darstellt. Ausreichend ist aber auch eine nur vorübergehende Verfahrensverbindung. Das ZVR soll dann auch nach der Verfahrenstrennung weiterhin bestehen, obwohl dann in dem Verfahren, in dem der Zeuge aussagen soll, gar kein Angehöriger mehr (Mit-) Beschuldigter ist<sup>12</sup>.

M hat also in dem Verfahren gegen K ein auf § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO beruhendes ZVR, wenn das Verfahren gegen L mit dem Verfahren gegen K im Zeitpunkt der Zeugenvernehmung schon und noch verbunden war oder zumindest zuvor verbunden gewesen ist. Im letzteren Fall (Beispiel : Staatsanwaltschaft verbindet Verfahren gegen K und L und klagt beide gemeinsam an. Wegen einer schweren Erkrankung der L wird ihr Verfahren vor Beginn der Hauptverhandlung abgetrennt und gem. § 205 StPO vorübergehend eingestellt) darf jedoch das nunmehr abgetrennte Verfahren gegen L nicht schon rechtskräftig abgeschlossen sein.

---

<sup>12</sup> Meyer-Goßner § 52 Rn 11; Joecks StPO § 52 Rn 7.



## **II 1**

### **Strafbarkeit des X**

#### **I. Totschlag, § 212 StGB**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

P ist laut Sachverhalt an den Folgen seines Krebsleidens verstorben. Die Handlungen des X haben den Tod des P also nicht verursacht. Folglich hat X den P nicht getötet.

##### **2. Ergebnis**

X hat sich nicht aus § 212 StGB strafbar gemacht.

#### **II. Versuchter Totschlag, §§ 212, 22 StGB**

##### **1. Keine Vollendung**

X hat sich nicht wegen vollendeten Totschlags strafbar gemacht.

##### **2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung**

Da Totschlag ein Verbrechen ist (§ 12 Abs. 1 StGB), ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

##### **3. Subjektiver Tatbestand**

Als X an den medizinischen Apparaten manipulierte und dem P das Herzarrhythmikum verabreichte, hielt er es für möglich, dass dadurch das Sterben des P beschleunigt werden könnte. Er nahm dies auch billigend in Kauf. Also hatte X bedingten Vorsatz (dolus eventualis) bezüglich der Tötung des P.

##### **4. Objektiver Tatbestand**

Mit seinen Handlungen setzte X zur Verwirklichung des Totschlagstatbestandes unmittelbar an, § 22 StGB.

##### **5. Rechtswidrigkeit**

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

##### **6. Schuld**

X handelte schuldhaft.

## 7. Ergebnis

X hat sich aus §§ 212, 22 StGB strafbar gemacht.

### III. Versuchter Mord, §§ 211, 22 StGB

#### 1. Strafbarkeitsvoraussetzungen

Fraglich ist allein, ob X bei seiner als versuchter Totschlag strafbaren Tat (s. o.) ein Mordmerkmal (§ 211 Abs. 2 StGB) erfüllt hat oder zumindest mit dem Vorsatz handelte, ein Mordmerkmal zu erfüllen.

In Betracht kommt heimtückische Tötung.

Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers oder eines schutzbereiten Dritten zur Tötung ausnutzt und dabei in feindlicher Willensrichtung handelt<sup>13</sup>.

Das Opfer P konnte hier nicht arglos sein, weil es während der Tat schon seit längerem im Koma lag. Anders als ein Schlafender kann ein Komapatient nicht arglos sein<sup>14</sup>.

In Betracht kommt aber Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit eines Dritten, der zum Schutz des Opfers bereitsteht<sup>15</sup>.

Schutzbereiter Dritter ist jede Person, die den Schutz des Besinnungslosen vor Leib- und Lebensgefahr dauernd oder vorübergehend übernommen hat und diesen im Augenblick der Tat entweder tatsächlich ausübt oder dies deshalb nicht tut, weil sie dem Täter vertraut. Sie muß auf Grund der Umstände des Einzelfalls allerdings den Schutz wirksam erbringen können, wofür eine gewisse räumliche Nähe und eine überschaubare Anzahl der ihrem Schutz anvertrauten Menschen erforderlich sind<sup>16</sup>.

Eine solche dritte Person kann hier die Krankenschwester S gewesen sein.

S war auf der Intensivstation nur für wenige Patienten verantwortlich sowie speziell auch zu deren Schutz vor Leib- und Lebensgefahr eingesetzt, hielt sich in der Nähe des bewusstlosen P auf und hatte tatsächlich die Betreuung sowie regelmäßige Kontrolle des schwerkranken P entsprechend den ärztlichen Anordnungen übernommen. Dabei wurde sie unterstützt durch technische Geräte wie den Überwachungsmonitor, über den bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes ein akustischer Alarm ausgelöst wurde. Sie war daher in der Lage, bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des P sofort einzugreifen und ärztliche Hilfe herbeizuholen.

---

<sup>13</sup> Schönke/Schröder/Eser § 211 Rn 23.

<sup>14</sup> BGH NStZ 2008, 93 (94).

<sup>15</sup> Schönke/Schröder/Eser § 211 Rn 25 b.

<sup>16</sup> BGH NStZ 2008, 93 (94).

Ein Ausnutzen der Arglosigkeit der S scheidet auch nicht daran, dass X die Arg- und Wehrlosigkeit der schutzbereiten Pflegekräfte nicht gezielt herbeiführte, sie also weder von ihren pflegerischen Aufgabe gegenüber dem P ablenkte noch sonst in Sicherheit wog. X musste die schutzbereiten Dritten nicht ausschalten, um die Tötung des nicht mehr behüteten P ungehindert durchführen zu können. Für das Ausnutzen von Arg- und Wehrlosigkeit ist es – wie bei der Heimtücke gegenüber dem Tatopfer selbst, bei der es nicht darauf ankommt, ob der Täter die Arglosigkeit herbeiführte oder bestärkte – ausreichend, dass der Täter die von ihm erkannte Arglosigkeit eines schutzbereiten Dritten bewusst zur Tatbegehung ausnutzt, und zwar unabhängig davon, worauf diese beruht.

Auch steht der Annahme von Heimtücke nicht entgegen, dass dem X selbst eine besondere Schutzpflicht gegenüber dem P oblag. Im Gegenteil: Als Pflegekraft auf der Intensivstation eines Krankenhauses missbrauchte er seine Kenntnisse und seine Stellung zu einem Angriff auf das Leben einer auch seinem Schutz unterliegenden Person und handelte daher in besonderer Weise hinterhältig<sup>17</sup>.

P hat also die Arg- und Wehrlosigkeit der S – und möglicherweise noch weiterer Pflegekräfte – zur Tötung des P ausgenutzt.

Dabei handelte X auch mit feindlicher Willensrichtung. Dass er von Mitleid gegenüber dem P motiviert war, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Verlangt man darüber hinaus für Heimtücke einen verwerflichen Vertrauensbruch<sup>18</sup>, ist dieser auf Grund der Stellung des X als Mitglied des für den P verantwortlichen Pflorgeteams gegeben.

## **2. Ergebnis**

X hat sich aus §§ 211, 22 StGB strafbar gemacht.

## **IV. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 StGB**

### **1. Objektiver Tatbestand**

#### **a) Körperliche Misshandlung, Gesundheitsbeschädigung**

Die Handlungen des X bzgl. des Herzmedikaments und des Perfusors führten eine Verschlechterung des Gesundheitszustands des P herbei. Sie sind daher eine Gesundheitsbeschädigung.

#### **b) Qualifikationsmerkmal**

Die Tat des X war eine das Leben des P gefährdende Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB).

---

<sup>17</sup> BGH NStZ 2008, 93 (94).

<sup>18</sup> Schönke/Schröder/Eser § 211 Rn 26.

Die medizinisch nicht indizierte Zuführung eines Medikaments, die den Gesundheitszustand des Patienten verschlimmert, ist zudem eine Körperverletzung „durch Beibringung eines gesundheitsschädlichen Stoffes“, § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB.

## **2. Subjektiver Tatbestand**

X handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

## **3. Rechtswidrigkeit**

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

## **4. Schuld**

X handelte schuldhaft.

## **5. Ergebnis**

X hat sich aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

## **V. Konkurrenzen**

Versuchter Mord verdrängt versuchten Totschlag<sup>19</sup>.

Versuchter Mord und vollendete gefährliche Körperverletzung stehen in Tateinheit, § 52 StGB<sup>20</sup>.

## **II 2**

### **Anfechtungsmöglichkeit der T**

T kann eine Bestrafung des X wegen versuchten Mordes herbeiführen, wenn sie gegen das Urteil der Strafkammer ein Rechtsmittel einlegen kann.

Statthaft ist nur die Revision, § 333 StPO.

T müsste revisionsberechtigt sein. Gemäß §§ 296 – 298 StPO können die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte, sein Verteidiger und die gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten Rechtsmittel – also auch Revision – einlegen. T gehört nicht zu diesem Personenkreis.

T könnte aber evtl. als Nebenklägerin Revision einlegen. Wie sich aus §§ 400, 401 StPO ergibt, ist der Nebenkläger zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigt.

---

<sup>19</sup> Schönke/Schröder/Eser § 212 Rn 14.

<sup>20</sup> Schönke/Schröder/Eser § 212 Rn 23.

Gemäß § 395 Abs. 4 S. 2 StPO kann sich der zur Nebenklage Berechtigte auch zum Zweck der Rechtsmitteleinlegung dem Verfahren als Nebenkläger anschließen.

T müsste aber nach § 395 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO nebenklageberechtigt sein.

Grundsätzlich ist nur der Verletzte selbst nebenklageberechtigt, § 395 Abs. 1 StPO. Insbesondere im Falle eines versuchten Totschlags oder versuchten Mordes ist nur das Tatopfer nebenklageberechtigt, § 395 Abs. 1 Nr. 2 StPO.

Angehörige des Opfers sind gem. § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO nebenklageberechtigt, wenn das Opfer durch eine rechtswidrige Tat getötet wurde. Voraussetzung ist also ein vollendetes Tötungsdelikt.

Für die Nebenklageberechtigung ist allerdings nicht maßgeblich, welche strafrechtliche Qualität die Tat wirklich hat, sondern um welchen strafrechtlichen Vorwurf es in dem Verfahren geht. Wenn die eine Zulassung als Nebenklägerin anstrebende Person also behauptet, das Opfer sei durch eine rechtswidrige Tat des Beschuldigten getötet worden (Behauptung eines vollendeten Tötungsdelikts), macht sie zugleich geltend, eine Nebenklagebefugnis gem. § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO zu haben. Das Gericht entscheidet gem. § 396 Abs. 2 S. 1 StPO, ob ein Anschluss als Nebenkläger zugelassen wird.

Wenn der Anschluss allein zum Zwecke der Rechtsmitteleinlegung erfolgt, ist § 400 Abs. 1 StPO zu beachten: Die T muss die Verurteilung wegen einer Straftat anstreben, die die T zum Anschluss als Nebenklagering berechtigt. Sie muss mit der Revision also eine Verurteilung des X wegen vollendeten Totschlags oder vollendeten Morde erstreben. Eine Verurteilung wegen versuchten Morde ist gem. § 400 Abs. 1 StPO a. E. nicht ausreichend, weil eine solche Straftat die T nicht zur Nebenklage berechtigt. Für die Zulässigkeit einer Revision genügt zwar die Erhebung der nicht näher ausgeführten Sachrüge („Ich rüge die Verletzung des materiellen Strafrechts“). Daher kann die Revision der Nebenklägerin nicht deswegen unzulässig sein, weil sie die Sachrüge – überflüssigerweise – damit begründet, dass sie die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes erstrebe. Jedoch darf das Revisionsgericht das angefochtene Urteil nicht mit der Begründung aufheben, die Tat des Angeklagten sei ein versuchter Mord. Denn begründet kann die Revision der Nebenklägerin nur sein, wenn sich das aus der falschen Rechtsanwendung der Strafkammer bezüglich eines zur Nebenklage berechtigenden Delikts ergibt.

E N D E