

## Sommersemester 2016

### Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

#### Lösung Klausur Nr. 6 „Katzenkönig“ (17.6. 2016)

#### I. Strafbarkeit des B

##### Versuchter Mord / Totschlag, §§ 211, 212, 22

###### a) Keine Vollendung

O wurde nicht getötet.

###### b) Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Totschlag und Mord sind Verbrechen, § 12 Abs. 1 StGB, daher ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

###### c) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

###### aa) Vorsatz bzgl. § 212 StGB

B hatte den Vorsatz, den Tod der O durch das Einsperren im Luftschutzbunker zu verursachen (allgemein zur Kausalität *B. Heinrich*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2014, § 10). Der Vorsatz richtet sich auf Todesverursachung durch aktives Tun. Die vorgestellte Kausalität für den Todeserfolg wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass O nach der Vorstellung des B „ohnehin“ – auf Grund der Vernichtungsaktion des „Katzenkönig“ – alsbald ums Leben gekommen wäre („Reserveursachen dürfen nicht hinzugedacht werden“). Jedenfalls wäre dieser konkrete Todeserfolg zu einem anderen – späteren – Zeitpunkt eingetreten (zur „hypothetischen Kausalität“ *B. Heinrich*, AT, Rn. 233 ff.; Rn. 234 : Beschleunigung des Erfolgseintritts).

###### bb) Vorsatz bzgl. § 211 StGB (Mordmerkmale, § 211 Abs. 2 StGB)

In Betracht kommt nur „grausam“. Die objektive Komponente der Grausamkeit ist bei langsamem Verhungernlassen gegeben (*Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben*, § 211 Rn. 27). Überwiegend wird aber noch eine gefühllose unbarmherzige Gesinnung des Täters gefordert (*Lackner/Kühl*, § 211 Rn. 10). Für diese einengende Auslegung des Merkmals spricht ihre strafbarkeitseinschränkende Wirkung, die bei der jetzigen Fassung der

Mordvorschrift generell zu befürworten ist. Eine gefühllose unbarmherzige Gesinnung des B ist nicht zu erkennen.

#### **d) Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen)**

Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes auf der Grundlage der Tatvorstellung des B.

Zu prüfen ist das Verschliessen der Tür des Luftschutzbunkers.

Gegen Unmittelbarkeit des Ansetzens spricht nur der große zeitliche Abstand zum – vorgestellten – Vollendungszeitpunkt. Dieser Aspekt entscheidet aber nicht allein über die Beurteilung der Tat als unmittelbares Ansetzen. Maßgeblich ist, wie sich der Verlauf des Geschehens bis zum vorgestellten Erfolgseintritt darstellt: weitere Handlungen des Täters erforderlich, weitere Handlungen des Opfers erforderlich, Innehabung der Geschehensherrschaft des Täters bis zum Schluss, Aus-der-Hand-geben der Geschehensherrschaft; vgl. *B. Heinrich*, AT, Rn. 734 ff.. Grundsatz: Hat der Täter alles Erforderliche getan, was er zur Tatbestandserfüllung als notwendig ansieht, so ist regelmäßig unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung zu bejahen (beendeter Versuch; *B. Heinrich*, AT, Rn. 736).

Ausnahme: der Täter hält sich in unmittelbarer Nähe des Erfolgseintritts auf und kann bis zuletzt den Erfolgseintritt abwenden (*B. Heinrich*, AT, Rn. 736 Beispiel 1).

Entfernt sich der Täter vom Geschehensort und hat er vor, nicht mehr zurück zu kehren, liegt sofortiges unmittelbares Ansetzen vor (*B. Heinrich*, AT, Rn. 736 Beispiel 2).

Hier hat B mit dem Entfernen vom Luftschutzbunker unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt.

#### **e) Rechtswidrigkeit**

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

#### **f) Schuld**

aa) Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) ist von der Aufgabenstellung ausgeschlossen.

bb) Erlaubnistatbestandsirrtum

Das vorgestellte Tatbild des B müsste alle tatsächlichen Umstände umfassen, die den objektiven Tatbestand eines Rechtfertigungsgrundes erfüllen. In Betracht kommt allenfalls § 34 StGB. Also müsste sich B eine „Gefahr“ vorstellen. Hier stellt sich B den Tod zahlreicher Menschen vor. Er stellt sich aber keine reale Gefahrenquelle vor, aus der ein realer zum Tode der Menschen führender Kausalverlauf hervorgehen könnte. Die Vorstellung eines „Katzenkönig“ ist irrational und unreal, ist eine Wahnvorstellung.

*Beim Erlaubnistatbestandsirrtum muss sich der Täter einen Sachverhalt vorstellen, den der Rechtsanwender (nicht der Täter !) unter den objektiven Tatbestand eines Rechtfertigungsgrundes subsumieren könnte. Kein Rechtsanwender würde den „Katzenkönig“ unter „Gefahr“ iSd § 34 S. 1 StGB subsumieren.*

Hinzu kommt, dass B nicht die Vorstellung eines Sachverhaltes hat, bei dem das Interesse an der Gefahrabwendung das Interesse an der Nichtbegehung der Tat also Vermeidung der Folgen der Notstandstat, wesentlich überwiegt. Die extreme Differenz zwischen geretteten (160 000 Menschen) und vernichteten Menschenleben (1 Mensch) vermag ein solches Überwiegen nicht zu begründen (*B. Heinrich AT Rn. 425; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 8 Rn. 114*). Daran vermag auch der Umstand, dass das Leben der O nach der Vorstellung des B auch dann „verloren“ wäre, wenn er die Tat nicht beginge (Tötung der O durch den Katzenkönig), nichts zu ändern.

#### cc) Erlaubnisirrtum

Die diffuse Vorstellung des B, die Tötung der O sei erlaubt, weil nur dadurch die Leben der Einwohner Potsdams gerettet werden könne, ist ein als Verbotsirrtum (§ 17 StGB) zu behandelnder Erlaubnisirrtum (*Kühl AT § 13 Rn. 53*). Da der Irrtum vermeidbar war, schließt er die Schuld nicht aus.

#### dd) Entschuldigungsirrtum

(1) Ein Fall des § 35 Abs. 2 StGB liegt nicht vor, da sich B keine „Gefahr“ vorstellte (s. o. b). Außerdem war der Irrtum vermeidbar.

(2) Ein Irrtum über einen „übergesetzlichen entschuldigenden Notstand“ liegt ebenfalls nicht vor, da sich B keinen ausreichenden Sachverhalt vorstellte (*Kühl AT § 13 Rn. 84*). Die abergläubische Vorstellung findet keinerlei strafrechtliche Berücksichtigung.

*Lesenswert dazu die bei Kühl AT § 13 Rn 84 in Fussnoten 100 und 101 angegebenen Texte.*

#### **g) Rücktritt**

Ein Rücktritt vom Versuch liegt nicht vor.

#### **h) Ergebnis**

B hat sich wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht.

Dahinter tritt die ebenfalls begründete Strafbarkeit aus §§ 212, 30 Abs. 2 Alt. 1 und Alt. 3 StGB zurück (*Lackner/Kühl § 30 Rn. 10*).

## II. Strafbarkeit des C

*Die Strafbarkeit des C ist vor der Strafbarkeit des A zu prüfen !*

### **1. Versuchter Mord / Totschlag in Mittäterschaft, §§ 211, 212, 22, 25 Abs. 2 StGB (zum Nachteil der O)**

#### **a) Keine Vollendung**

O wurde nicht getötet.

#### **b) Gesetzliche Versuchsstrafdrohung**

Totschlag und Mord sind Verbrechen, § 12 Abs. 1 StGB, daher ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

#### **c) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)**

Bis zum seinem „Aussteigen“ aus dem gemeinsamen Tatprojekt hatte C den Vorsatz, durch gemeinschaftliche – mittäterschaftliche – Handlung mit B den Tod eines Menschen zu verursachen. Vorsatz bzgl. eines Mordmerkmals hatte er nicht.

*Man könnte schon an dieser Stelle die Strafbarkeit verneinen. Denn strafbarkeitsbegründend kann nur ein Vorsatz sein, den der Täter hat, während er unmittelbar ansetzt. Das ist nicht der Fall. Allerdings müsste man dafür die Feststellung des „unmittelbaren Ansetzens“ vorziehen und würde somit die Prüfungsreihenfolge durcheinanderbringen. Einfacher ist es daher, sich hier mit der Feststellung zu begnügen, dass C zumindest am Anfang des Geschehens einen Tötungsvorsatz hatte. Ob dieser tatsächlich die Strafbarkeit (mit)begründen kann, entscheidet sich auf der nächsten Prüfungsstufe des unmittelbaren Ansetzens.*

#### **d) Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen)**

*Beachten Sie: es heißt „unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes“, nicht „unmittelbares Ansetzen zur Tat“.*

aa) Selbst hat C zur Tatbestandsverwirklichung nicht unmittelbar angesetzt.

bb) Eine Zurechnung des unmittelbaren Ansetzens des B gem. § 25 Abs. 2 StGB käme nach der „Gesamtlösung“ in Betracht, wenn C zum Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens des B noch Mittäter gewesen wäre (B. Heinrich, AT, Rn. 740). Das ist nicht der Fall, weil zu diesem Zeitpunkt der gemeinsame Tatentschluss schon aufgehoben war und zudem C zu keinem Zeitpunkt seinen objektiven Mittäter-Tatbeitrag geleistet hat (Falsch ist daher folgender Satz bei B. Heinrich AT Rn. 740, S. 312: „So könne einem Mittäter, der seinen Tatbeitrag noch gar nicht erbracht habe, ...“. Wer seinen Tatbeitrag noch nicht erbracht hat, ist noch kein Mittäter !; vgl. Mitsch, FS Kühne, 2013, S. 31, 44).

### **e) Ergebnis**

C hat sich nicht aus §§ 212, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

## **2. Bereiterklärung und Verabredung zur Begehung eines Mordes / Totschlags in Mittäterschaft, §§ 211, 212, 30 Abs. 2 Alt. 1, Alt. 3 StGB**

### **a) Objektiver Tatbestand**

aa) Gegenstand der Kommunikation von A, B und C war ein Verbrechen (§§ 212, 12 Abs. 1 StGB).

bb) Gegenüber A hat sich C bereit erklärt, einen Totschlag zu begehen, § 30 Abs. 2 Alt. 1 StGB. A war tauglicher Adressat der Bereiterklärung.

cc) Mit B hat C verabredet, gemeinsam – als Mittäter – einen Totschlag zu begehen, § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB.

*Nicht in Betracht kommt die 2. Alternative des § 30 Abs. 2 StGB (Annahme des Erbietens). Diese Annahme ist das Gegenstück des Bereiterklärens und könnte hier nur von A erfüllt werden (C bietet an, ein Verbrechen zu begehen, A nimmt dieses Erbieten an – Angebot des C / Annahme des A).*

### **b) Subjektiver Tatbestand**

C hatte Vorsatz bzgl. der Bereiterklärung, bzgl. der Verabredung und bzgl. Vollendung des Totschlags.

### **c) Rechtswidrigkeit**

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

### **d) Schuld**

C handelte schuldhaft.

### **e) Rücktritt**

aa) Rücktritt von der Bereiterklärung, §§ 30 Abs. 2 Alt. 1, 31 Abs. 1 Nr. 2 StGB

C hat die weitere Begehung der Tat freiwillig aufgegeben. Dass er dies dem Auftraggeber A gegenüber nicht erklärt hat, ist nach h. M. unerheblich (*Lackner/Kühl* § 31 Rn. 4; *Schönke/Schröder/Heine/Weißer*, § 31 Rn. 8.).

bb) Rücktritt von der Verabredung, §§ 30 Abs. 2 Alt. 3, 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB

C hat zwar nicht den Totschlagsversuch des B, wohl aber die Vollendung dieses Totschlags freiwillig verhindert. „Tat“ iSd § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB kann nur ein vollendetes Verbrechen sein, daher kommt es auf Verhinderung der Vollendung an (*Mitsch*, FS Herzberg, 2008, S. 443 ff.). Anderenfalls stünde der im Vorbereitungsstadium Zurücktretende schlechter als der im Versuchsstadium Zurücktretende (vgl. § 24 Abs. 2 S. 1 StGB).

#### **f) Ergebnis**

C hat sich nicht aus §§ 212, 30 Abs. 2 Alt. 1, Alt. 3 StGB strafbar gemacht.

### **3. Versuchter Mord / Totschlag, §§ 211, 212, 22 StGB (Zum Nachteil der Menschen in Potsdam)**

#### **a) Keine Vollendung**

Die Einwohner Potsdams sind nicht getötet worden.

#### **b) Gesetzliche Versuchsstrafdrohung**

#### **c) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)**

C müsste den Vorsatz gehabt haben, eine Tat zu begehen, die alle objektiven Tatbestandsmerkmale des Totschlags erfüllt.

C hat Vorsatz in Bezug auf den Eintritt vielfachen Todeserfolges.

aa) Fraglich ist aber, ob sich C eine reale Ursache dieser Erfolge vorstellte.

C stellt sich vor, durch seine eigene Befreiungshandlung den „Katzenkönig“ zur Vernichtung Potsdams zu veranlassen. Somit stellt sich C vor, dass seine eigene Handlung – Befreiung der O – eine Ursache für die Tötung der Menschen in Potsdam sein würde.

Auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes ist also zu klären, ob diese Fehlvorstellung geeignet ist, den für die Strafbarkeit wegen Versuchs erforderlichen Tötungsvorsatz zu begründen. Es geht also darum, ob C eine Tatvorstellung hatte, die – vor dem Hintergrund des § 23 Abs. 3 StGB – noch für einen strafbaren untauglichen Versuch ausreichen würde oder ob es sich um eine strafrechtlich irrelevante „Wahnvorstellung“ handelt, die in der Strafrechtslehre den Figuren „abergläubischer Versuch“, „irrealer Versuch“ zugeordnet wird (*Mitsch*, ZIS 2016, 352 ff.).

Wer oben bei B zutreffend den Erlaubnistatbestandsirrtum bzgl. § 34 StGB mit der Bemerkung verneint hat, dass sich B gar keine wirkliche Gefahr vorstellte, muss hier konsequenterweise ebenfalls feststellen, dass sich C keine wirkliche Tötungsgefahr vorstellte. Folglich kann er auch nicht die Vorstellung haben, dass sich diese Gefahr verwirklichen wird und Menschen getötet werden. Es ist eine „irreale“, „abergläubische“ Vorstellung, kein Tötungsvorsatz.

bb) Zusätzliches Argument: die objektive Zurechnung des Todes der 160 000 Einwohner Potsdams würde vermittelt werden durch den „Abbruch eines rettenden Kausalverlaufs“ (rettender Kausalverlauf = Tötung der O). Da diese Art der Rettung (Tötung der O) der 160 000 Menschen aber rechtswidrig wäre, darf sie nicht herangezogen werden, um den Tod der 160 000 Menschen der Abbruchhandlung des C (Befreiung der O, Verhinderung des „Menschenopfers“) objektiv zuzurechnen. Nur dem Abbruch legaler Rettungshandlungen darf der Erfolg zugerechnet werden, der ohne den Abbruch der Rettungshandlung ausgeblieben wäre (ausführlich dazu *Mitsch*, FS Roxin, 2011, S. 639 ff).

#### **d) Ergebnis**

C hat sich nicht aus §§ 212, 22 StGB strafbar gemacht.

### **III. Strafbarkeit des A**

#### **1. Versuchter Mord / Totschlag in mittelbarer Täterschaft, §§ 211, 212, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB (zum Nachteil der O)**

*Versuchter Totschlag in mittelbarer Täterschaft muss auf jeden Fall vor Anstiftung zum versuchten Totschlag geprüft werden !*

##### **a) Keine Vollendung**

O ist nicht getötet worden.

##### **b) Gesetzliche Versuchsstrafdrohung**

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

##### **c) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)**

aa) A hatte den Vorsatz, durch Beauftragung von B und C den Tod eines anderen Menschen zu verursachen.

bb) A hatte nicht den Vorsatz, den Tod eines anderen Menschen eigenhändig zu verursachen (kein Selbstbegehungs-Vorsatz).

cc) A könnte den Vorsatz gehabt haben, den Totschlag „durch einen anderen“ zu begehen. Dann müsste er sich die Voraussetzungen einer mittelbaren Täterschaft vorgestellt haben. Diese Vorstellung müsste „Werkzeug-Eigenschaft“ von B und C umfassen. Dies setzt im Normalfall voraus, dass der Tatmittler für sein Verhalten nicht die volle strafrechtliche Verantwortung trägt.

Es handelt sich um das Hauptproblem der Katzenkönig-Entscheidung des BGH. Problematisch ist die mittelbare Täterschaft, weil das „Werkzeug“ B selbst strafrechtlich voll verantwortlich ist, weil der Verbotsirrtum wegen seiner Vermeidbarkeit die Strafbarkeit wegen vorsätzlich versuchter Tötung nicht ausschließt.

(1) Nach der die mittelbare Täterschaft bejahenden Auffassung (ua BGH) liegt ein Fall des „Täters hinter dem Täter“ vor (*Kühl*, AT, § 20 Rn. 77 ff.). Begründen kann man die Tatherrschaft des A und damit seine Stellung als mittelbarer Täter mit der „Irrtumsherrschaft“ im Verhältnis zu B. Tatsächlich befand sich B in einem Irrtum, der nur auf Grund der gesetzgeberischen Entscheidung in § 17 StGB die volle Verantwortlichkeit des B nicht ausschließt. Gleichwohl hat A gegenüber B eine überlegene Stellung („überlegenes Wissen“). Er weiß, dass es den „Katzenkönig“ nicht gibt. Faktisch haben B und C nicht die volle Willensherrschaft über ihre Tat, lediglich „normativ“ wird ihr Verhalten als voll verantwortlich gestellt.

(2) In der Literatur stößt diese Konstruktion der mittelbaren Täterschaft auf Kritik. Vielfach wird gelehrt, dass eine mittelbare Täterschaft nur möglich ist hinter einem Werkzeug, das nicht voll verantwortlicher Täter ist, also zumindest nicht wegen vorsätzlicher Tat strafbar ist.

Vertretbar sind beide Ansichten. Worauf es ankommt, ist zum einen das Erkennen des Problems und zum anderen eine tragfähige Begründung.

#### **d) Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen)**

Spätestens mit dem Einsperren der O durch B hat A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt (*B. Heinrich* AT Rn. 747 ff.).

#### **e) Rechtswidrigkeit**

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

#### **f) Schuld**

A handelte schuldhaft.



### **g) Rücktritt**

A ist von seinem Versuch nicht zurückgetreten.

### **h) Ergebnis**

Nach der vom BGH vertretenen Ansicht hat sich A aus §§ 212, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

## **2. Anstiftung zum versuchten Mord / Totschlag, §§ 211, 212, 22, 26 StGB**

### **a) Objektiver Tatbestand**

aa) Die Haupttat wurde von B begangen.

bb) A hat B zur Begehung der Tat bestimmt.

### **b) Subjektiver Tatbestand**

A handelte vorsätzlich.

### **c) Rechtswidrigkeit**

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

### **d) Schuld**

A handelte schuldhaft.

### **e) Ergebnis**

A hat sich aus §§ 212, 22, 26 StGB strafbar gemacht. Wenn man Strafbarkeit aus §§ 212, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB bejaht, tritt die Strafbarkeit aus §§ 212, 22, 26 StGB dahinter zurück.

### **3. Versuchte Anstiftung zum Mord / Totschlag, §§ 211, 212, 30 Abs. 1 StGB**

#### **a) Keine Vollendung**

Hinsichtlich C liegt keine vollendet Anstiftung vor, da C keine taugliche Haupttat begangen hat.

#### **b) Gesetzliche Versuchsstrafdrohung**

Wegen der Verbrechensqualität des Totschlags, ist der Anstiftungsversuch mit Strafe bedroht.

#### **c) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)**

A hatte den Vorsatz, den C zur Begehung eines vollendeten Totschlags zu bestimmen.

#### **d) Objektiver Tatbestand (unmittelbares Ansetzen)**

Indem A dem C den Auftrag zur Tötung eines Menschen gab, setzte er zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar an.

#### **e) Rechtswidrigkeit**

Die Tat ist nicht gerechtfertigt.

#### **f) Schuld**

A handelte schuldhaft.

#### **g) Rücktritt**

Der strafbefreiende Rücktritt des C kommt dem A nicht zugute.

#### **h) Ergebnis**

A hat sich aus §§ 212, 30 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

