

## **Abschlussklausur Strafrecht I**

### **Lösungsskizze**

Zu 1) Die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. wurde im Jahre 1532 erlassen. In der Grundanlage handelt es sich um eine Strafprozessordnung, der ein Strafgesetzbuch beigegeben ist. In ihrem materiell-rechtlichen Teil hatte die Carolina mehr den Charakter eines Rechtsbuches denn eines Gesetzeswerkes. Sie entwickelte sich gleichwohl und ungeachtet der den Vorrang der lokalen Rechte postulierenden Vorrede wegen der Qualität ihrer Formulierungen zu *dem* allgemeinen Referenzwerk. Sie gilt als das Gesetzeswerk des Inquisitionsprozesses. Dabei muss man aber auch im Auge behalten, dass die Carolina die Anwendung der Folter eher zu bändigen suchte.

Zu 2) Diese dogmengeschichtliche Frage zielt auf die strafrechtliche Handlungslehre und den Aufbau der Straftat. Es geht näherhin um Standort und Struktur des Vorsatzes. Für die Vorsatztheorie figuriert der Vorsatz als Schuldform (übrigens auch die Fahrlässigkeit). Das Unrechtsbewusstsein ist nach dieser Theorie integraler Bestandteil des Vorsatzes. Die finale Handlungslehre Welzels (Gegensatz: kausale Handlungslehre mit Metzger als profiliertestem Vertreter) geht von der Vorstellung aus, dass das Unrecht des Geschehens nur unter Bezugnahme darauf erklärt und verstanden werden kann, was der Betreffende gewollt hat. Sie trennt diesen Vorsatz vom Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und verweist letzteres auf die Schuldebene. Der Bundesgerichtshof hat diese sog. Schuldtheorie in BGHSt 2, 194 in modifizierter Form übernommen. Der Gesetzgeber hat durch die Gestaltung der Vorschriften über den Tatbestands- und den Verbotsirrtum (§§ 16, 17 StGB) der Vorsatztheorie eine Absage erteilt.

Heute kreist die Auseinandersetzung also im wesentlichen um die strenge Schuldtheorie Welzels und verschiedene Spielarten der eingeschränkten Schuldtheorie. Indikator für diesen Streit ist die Behandlung des sog. Erlaubnistatbestandsirrtums. Während die strenge Schuldtheorie diesen als Verbotsirrtum behandelt, stellen die eingeschränkten Schuldtheorien diesen

entweder überhaupt oder zumindest in den Rechtsfolgen - sog. rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie - dem Tatbestandsirrtum gleich.

Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen betrachtet die Rechtfertigungsgründe als (negative) Tatbestandsmerkmale, favorisiert dementsprechend einen zweigliedrigen Aufbau und gelangt folgerichtig zum Vorsatzausschluss in den Fällen des Erlaubnistatbestandsirrtums.

*Anmerkung zur Korrektur:* Man durfte sich nicht darauf beschränken, die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums darzustellen. Es handelt sich zwar um einen prominenten Anwendungsfall der Theorien, jedoch nicht um die Theorien selbst.

Literatur: Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Aufl. 1996, S. 217 ff.

Zu 3) Zunächst stellt sich die Frage, ob der ärztliche Heileingriff überhaupt den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Wer dies mit der Rechtsprechung (vgl. schon RGSt 25, 375) bejaht (z. Streitstand zusammenfassend Kindhäuser, LPK-StGB 2. Aufl. 2005 § 223 Rdnrn. 7 ff.), muss sich auf der Rechtfertigungsebene der Frage der mutmaßlichen Einwilligung stellen (zu den Voraussetzungen im einzelnen Kindhäuser aaO, vor §§ 32-35, Rdnrn. 49 ff.). Sie rechtfertigt freilich nur den notwendigen Eingriff. Die mutmaßliche Einwilligung ist nämlich gegenüber der Einwilligung subsidiär (vgl. auch in kritischer Auseinandersetzung mit BGHSt 35, 246: Müller-Dietz JuS 1989, 280). Insofern benötigte der Arzt für die Entfernung des Blinddarms, die nicht vital indiziert ist, die Einwilligung des Patienten; sie ist also nicht durch mutmaßliche Einwilligung abgedeckt.

*Anmerkung zur Korrektur:* Die Frage der Strafbarkeit des Arztes stellte sich nicht nur im Hinblick auf die Entfernung des Blinddarmes. Vielmehr musste sie auch im Hinblick auf die lebenserhaltende Bauchoperation geprüft werden. Nur so konnte man auch das Problem der (unzulässigen) Operationserweiterung richtig in den Griff bekommen

Zu 4) Es geht hier um die Abgrenzung von (strafloser) Vorbereitungshandlung (strafbarem) Versuch. Die sog. Annäherungsfälle bieten hierfür immer aufs Neue Anwendungsmaterial. Im Prinzip sind die argumentativen Versatzstücke seit langem bekannt:

- zeitliche Nähe
- Intensität der Gefahr
- nahtloser Übergang zur Realisierung des Tatbestandes

Für die Konstellation des Klingelns hat der BGH im sog. Tankstellenpächter-Fall die sog. „Jetzt geht es los“-Formel geprägt und den Anfang der Ausführung bejaht, obwohl auf das Klingeln niemand öffnete (BGHSt 26, 201). Neuerdings hat der BGH dies für den Fall modifiziert, in dem noch unklar ist, ob das Opfer, das der Täter ins Auge gefasst hatte, öffnen würde (BGH, JuS 2005, 186 [Kudlich]). Im Grunde hängt die Abgrenzung und Entscheidung an der Binnengewichtung objektiver und subjektiver Momente beim Versuch. Wer die Subjektivierung beim Versuch (siehe etwa BGHSt 40, 299) ohnehin für zu weitgehend hält, wird die neuere Entscheidung begrüßen (krit. dagegen Kudlich,aaO).

Zu 5) Es handelt sich um eine Spielart der aberratio ictus, also des Fehlgehens der Tat. Hierfür werden zwei Lösungen angeboten:

- Versuch hinsichtlich des Zielobjekts (hier: §§ 223, 22) und fahrlässiges Delikt (hier § 229) hinsichtlich des tatsächlichen Opfers.
- Bei Gleichwertigkeit der Tatobjekte Vollendung hinsichtlich des tatsächlichen Opfers.

Man könnte hier auf der Basis des ersten Ansatzes gleichwohl zur Annahme von Vollendung gelangen, wenn man - nicht unplausibel - davon ausgeht, dass A mit der Weitergabe der Pralinen an Dritte rechnet. Dies könnte die Annahme von bedingtem Vorsatz hinsichtlich des tatsächlichen Opfers rechtfertigen. Freilich sollte man dann, damit das Stichwort fällt, gleichwohl signalisieren, dass man sich im thematischen Umfeld einer aberratio ictus bewegt