

Strafgesetzbuch: StGB

Kommentar

von

Dr. Markus Bange, PD Dr. Katharina Beckemper, Dr. Stephan Beukelmann, Dr. Jens Dallmeyer, Dr. Klaus Ellbogen, Dr. Ralf Eschelbach, Dr. Michael Heuchemer, Prof. Dr. Hans Kudlich, Prof. Dr. Carsten Momsen, Dr. Ali B. Norouzi, Prof. Dr. Peter Rackow, Dr. Felix Ruhmannseder, Dr. Philipp Stoll, Dr. Gerson Trüg, PD Dr. Brian Valerius, Prof. Dr. Bernd von Heintschel-Heinegg, Dr. Matthias Weidemann, Dr. Lars Witteck, Prof. Dr. Petra Wittig, Theo Ziegler

1. Auflage

[Strafgesetzbuch: StGB – Bange / Beckemper / Beukelmann / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Strafgesetzbuch](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59900 2

- **atypische Kausalverläufe,**
- **fehlender Schutzzweck der Norm**
- **eigenverantwortliches Opferverhalten** (wobei bei manchen Delikten ein Opferverhalten auf Grund der besonders zeitintensiven Belastung durch das Grunddelikt eher zurechenbar sein kann, so die Selbsttötung oder ein riskanter Fluchtversuch des lange der Freiheit Beraubten, § 239 Abs 4 StGB) und
- **eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten** (wobei in bestimmten Konstellationen typischerweise mit gefahrenträchtigen Abwehrmaßnahmen Dritter gerechnet werden muss, so etwa mit der Beteiligung der Polizei an einem Schusswechsel nach einem Raub, vgl BGH NJW 1992, 2103).

In der **Rechtsprechung** wurde der für das jeweils einschlägige erfolgsqualifizierte Delikt erforderliche **Unmittelbarkeits- bzw Gefährdusammenhang** etwa **verneint** beim Tod eines Raubopfers, das bei der Verfolgung des Täters zur Wiedererlangung der Beute im Dunkeln stürzt (BGHSt 22, 362 = NJW 1969, 1126); beim Tod durch die missglückte Flucht eines Misshandlungsopfers durch das Fenster (BGH NJW 1971, 152; anders aber bei einem Sprung aus dem Fenster durch ein in panischer Angst handelndes Misshandlungsopfer BGH NJW 1992, 1708); beim Tod einer Geisel, die als vermeintlicher Mittäter einer Geiselnahme von einem Polizisten erschossen wird (BGH NJW 1986, 438). Dagegen wurde der **Zurechnungszusammenhang bejaht** beim Tod des Opfers einer Freiheitsberaubung, das die Tür eines fahrenden Autos öffnet, in dem es eingesperrt ist (BGHSt 19, 382 = NJW 1964, 1866); beim Tod eines von einem Hochsitz gestürzten Opfers, auch wenn dieser nach einem ursprünglich nur erlittenen Knöchelbruch erst durch eine Lungenembolie auf Grund einer vom behandelnden Arzt versäumten Embolieprophylaxe eintritt (BGH NJW 1982, 2831); beim Tod eines Gewaltopfers, auch wenn dieser letztlich erst durch einen Dritten verursacht wird, der das bewusste und nur vermeintlich tote Opfer zur Vortäuschung eines Selbstmordes aufhängt (BGH NStZ 1992, 333); beim Tod eines alkoholkranken Gewaltopfers, das trotz Hinweises auf die bestehende Lebensgefahr eine lebensrettende stationäre Behandlung ablehnt (BGH NStZ 1994, 394); beim Tod eines in Körperverletzungsabsicht verfolgten Opfers, das auf seiner Flucht durch eine Glasscheibe läuft und sich dabei tödliche Verletzungen zuzieht (erfolgsqualifizierter Versuch, BGH NJW 2003, 150); bei einem Reflextod des Opfers in Folge der Reizung des Solarplexus durch einen gezielten Fußtritt des Täters gegen den Oberkörper des Tatopfers (obwohl es sich um eine „medizinische Rarität“ handelt, vgl BGH StraFo 2008, 125 = BeckRS 2007, 19659 mAnm Dehne-Niemann StraFo 2008, 126 und Jahn JuS 2008, 273).

E. Versuch und erfolgsqualifiziertes Delikt

Die erfolgsqualifizierten Delikte enthalten einen vorsätzlichen Handlungsteil im Grunddelikt und sind daher (zumindest „uneigentliche“, vgl § 11 StGB Rn 48 ff) Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen, bei denen nach § 11 Abs 2 StGB auch eine **Versuchsstrafbarkeit grundsätzlich möglich** ist. Eine solche richtet sich weitgehend nach allgemeinen Regeln, soweit auch hinsichtlich des qualifizierenden Erfolgs Vorsatz vorliegt (Versuch der Erfolgsqualifikation), vielfach aber auch, wenn insoweit nur Fahrlässigkeit vorliegt (erfolgsqualifizierter Versuch). Auch nach dem Eintritt des qualifizierenden Erfolges ist ein Rücktritt möglich, solange sich das Grunddelikt noch im Versuchsstadium befindet (vgl BGHSt 42, 158 = NJW 1996, 2663).

Im Einzelnen wird regelmäßig zwischen zwei Konstellationen unterschieden, die sich aus der Kombination von Grunddelikt einer- und schwerer Folge andererseits ergeben können: Dem

- **„erfolgsqualifizierten Versuch“**, bei dem das Grunddelikt im Versuchsstadium stecken bleibt, der qualifizierende Erfolg jedoch auf Grund der Versuchshandlung eintritt (also etwa das Opfer vor Vollendung der Wegnahme des versuchten Raubes auf Grund der Gewalteinwirkung verstirbt), und dem
- **„Versuch der Erfolgsqualifikation“**, bei dem das Grunddelikt verwirklicht wurde, der vom Täter in Kauf genommene oder sogar beabsichtigte qualifizierte Erfolg jedoch nicht eingetreten ist (also etwa die in Kauf genommene schwere Folge nach § 226 StGB trotz Vollendung einer einfachen Körperverletzung [§ 223 StGB] nicht eintritt).

Beim **Versuch der Erfolgsqualifikation** handelt es sich der Sache nach um ein Vorsatzdelikt, dessen Versuch nach **hM** grundsätzlich strafbar ist; dies gilt auch, wenn nicht nur die Erfolgsqualifikation, sondern auch der Erfolg des Grunddelikts nicht eingetreten ist (also etwa schon das Grunddelikt der Körperverletzung im Versuchsstadium stecken geblieben ist und es daher erst Recht nicht zur in Kauf genommenen schweren Körperverletzung gekommen ist, vgl BGH NJW 2001,

2187 [zu § 251 StGB], sowie Lackner/Kühl StGB § 18 Rn 10; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 18 Rn 12 [allgemein für den Versuch der Erfolgsqualifikation]).

17.3 Problematischer dagegen ist die Strafbarkeit des **erfolgsqualifizierten Versuchs**. Zwar werden die grundsätzlichen Einwände gegen eine solche Strafbarkeit dahingehend, dass auf Grund des „Fahrlässigkeitsteils“ der erfolgsqualifizierten Delikte oder aber mangels vollständigen Vorsatzes hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale in dieser Konstellation ein Versuch a priori nicht möglich sei, von der **hM** (mit Blick auf § 11 Abs 2 StGB zu Recht) nicht geteilt (zur Auseinandersetzung mit diesen Einwänden näher Kühl, § 17 a Rn 41 ff). Allerdings verlangt die wohl **hM** (vgl nur Lackner/Kühl StGB § 18 Rn 11; NK/Paeffgen StGB § 18 Rn 112; Roxin AT/II § 29 Rn 323; **aA** etwa B/W/M § 26 Rn 11; Laubenthal JZ 1987, 1065, 1067), dass dafür auch bereits der Versuch des Grunddelikts nach Maßgabe der § 23 Abs 1 StGB, § 12 StGB unter Strafe stehen muss, da die Erfolgsqualifikation anderenfalls strafbegründend und nicht strafschärfend wirken würde; nach der Ausdehnung der Versuchsstrafbarkeit durch das 6. StrRG hat dieser Streit allerdings an Bedeutung verloren. Ferner wird verbreitet verlangt (vgl Kühl § 17 a Rn 48 mwN), dass die Gefahr, die sich in dem qualifizierenden Erfolg verwirklicht, typischerweise an die Tat handlung und nicht erst an die Vollendung der Tat anknüpft (wie etwa recht klar bei § 251 StGB, da der Tod typischerweise Folge der qualifizierten Nötigung, nicht der Vollendung der Wegnahme ist). Da die Rechtsprechung allerdings sogar bei der Körperverletzung mit Todesfolge einen erfolgsqualifizierten Versuch für möglich hält (vgl BGHSt 48, 34 = NJW 2003, 150), ist davon auszugehen, dass diese – ohnehin nicht viele Delikte betreffende – Einschränkung für die Praxis keine nennenswerte Rolle spielt.

17.4 Der **Rücktritt vom Versuch der Erfolgsqualifikation** ist (jedenfalls hinsichtlich des jeweils noch nicht vollendeten Teils, vgl Kühl, § 17 a Rn 53 ff) nach allgemeinen Grundsätzen möglich. Gegen die Möglichkeit eines **Rücktritts vom erfolgsqualifizierten Versuch nach Eintritt des qualifizierenden Erfolges** wird teilweise vorgebracht, die spezielle Gefahr habe sich bereits realisiert (vgl Wolter JuS 1981, 168, 178; i Erg auch ablehnend Jäger NStZ 1998, 161; vertiefend Streng FS Küper 2007, 629 ff). Die Rechtsprechung (vgl BGHSt 42, 158 = NJW 1996, 2663) lässt einen solchen aber mit Blick auf den Wortlaut des § 24 StGB wohl zu Recht zu, zumal die bereits verwirklichte Gefahr ja regelmäßig auch nach dem Rücktritt durch ein eigenes (etwa Fahrlässigkeits-)Delikt erfasst wird. Insbesondere erschiene es mit dem Wortlaut des § 24 Abs 1 Alt 2 StGB („Verhindern der Vollendung“) unvereinbar, das Rücktrittsprivileg zu verwehren, wenn der Täter den Eintritt auch nur eines Merkmals des Grunddelikts verhindert, da damit zugleich die Vollendung insgesamt verhindert wird; weshalb dann aber – in einer mit Blick auf den Eintritt des qualifizierenden Erfolges identischen Situation – der „ungefährlichere“ Täter des unbeendeten Versuchs nicht zurücktreten können sollte, ist kaum überzeugend begründbar.

17.5 Vgl zu den mit **Versuch und Rücktritt** verbundenen Problemen auch ergänzend die Kommentierungen zu § 22 StGB sowie Satzger/Schmitt/Widmaier/Kudlich/Schuhr StGB § 22 Rn 71 ff, und § 24 StGB sowie Satzger/Schmitt/Widmaier/Kudlich/Schuhr StGB § 24 Rn 72 f.

F. Beteiligung mehrerer am erfolgsqualifizierten Delikt

I. Allgemeine Grundsätze

18 Nach allgemeinen Regeln sind bei Vorsatzdelikten sowohl **Teilnahme** (vgl § 26 StGB Rn 4) als auch **Mittäterschaft** (vgl § 25 StGB Rn 48, Rn 53) **möglich**. Da auch die erfolgsqualifizierten Delikte jedenfalls über § 11 Abs 2 StGB als Vorsatzdelikte zu behandeln sind, ist auch bei ihnen die vorsätzliche Beteiligung mehrerer möglich (vgl § 11 StGB Rn 9). Die Beteiligungsform bestimmt sich dabei nach dem Grunddelikt (vgl Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 18 Rn 7).

19 Hinsichtlich des vorsätzlich begangenen Grunddelikts gelten insoweit die **allgemeinen Regeln**. Hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges stellt § 18 StGB zunächst klar, dass **jeden Beteiligten zumindest Fahrlässigkeit** treffen muss. Die erforderliche Beziehung des Beteiligten zum qualifizierenden Erfolg iÜ hängt von der jeweiligen Beteiligungsform ab (vgl Rn 20 f und 22 ff).

19.1 Bei einem „Plus“ oder „Minus“ des anderen Beteiligten gegenüber dem unmittelbaren Erfolgsverursacher gilt – und zwar unabhängig von der „eigentlich“ vorliegenden Beteiligungsform am Grunddelikt – Folgendes:

19.2 Wenn der unmittelbare Verursacher hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges vorsätzlich, der Beteiligte nur fahrlässig handelt, kommt zwar keine Mittäterschaft bzw Teilnahme am Vorsatzdelikt

(etwa § 212 StGB, § 211 StGB), sehr wohl aber am erfolgsqualifizierten Delikt (etwa § 227 StGB) in Betracht.

Auch wenn den Haupttäter hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges nicht einmal Fahrlässigkeit trifft, kann sich der fahrlässig handelnde Beteiligte als Täter oder Teilnehmer am erfolgsqualifizierenden Delikt strafbar machen. Denn es gibt – anders als bei den „eigentlichen Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen“ (vgl § 11 StGB Rn 48 ff) – das vom Haupttäter verwirklichte Grunddelikt, das Grundlage einer Zurechnung bzw akzessorischen Teilnahme strafbarkeit sein kann. 19.3

Handelt derjenige, der den qualifizierenden Erfolg nicht selbst unmittelbar verursacht, sogar vorsätzlich, so kommt eine mittelbare Täterschaft in Betracht: sei es bei fehlender Fahrlässigkeit des unmittelbar Handelnden hinsichtlich des erfolgsqualifizierten Delikts, sei es – soweit eigenständig strafbar – jedenfalls hinsichtlich des Delikts, das durch den qualifizierenden Erfolg bei isolierter Betrachtung verwirklicht wird (dh oft eines Tötungsdelikts). 19.4

II. Mittäterschaft

Bei der Mittäterschaft werden nach allgemeinen Grundsätzen **objektive Tatbeiträge** im Rahmen des gemeinschaftlichen Tatentschlusses **wechselseitig zugerechnet** (vgl § 25 StGB Rn 51). Für eine mittäterschaftliche Verantwortung des nicht unmittelbaren Erfolgsverursachers wegen des erfolgsqualifizierten Delikts genügt insoweit allerdings nicht, dass irgendwelche Tathandlungen zugerechnet werden, die das Grunddelikt verwirklichen, sondern es muss auch **gerade diejenige Handlung** zurechenbar sein, welche die schwere Folge verursacht hat (also exemplarisch zu § 227 StGB: die Verletzungshandlung, die für den Tod kausal war). Dies setzt voraus, dass sich der gemeinschaftliche Tatplan auch auf diese konkrete Handlung erstreckt (vgl BGH NSTz 1997, 82; NSTz 1998, 513). 20

Soweit hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges ein vorsatz- und damit zurechnungsausschließender **Exzess** vorliegt, kann gerade bei tödlichen Verletzungen das **erfolgsqualifizierte Delikt** des § 227 StGB einen **Auffangtatbestand** im Rahmen eines mit Heinrich (vgl Heinrich NSTz 2005, 95) als „Drei-Stufen-Modell“ zu bezeichnenden Stufenverhältnisses bilden: 20.1

- Erste Stufe ist die Zurechnung des Erfolges als Akt vorsätzlichen mittäterschaftlichen Handelns (§ 212 StGB); sie ist dogmatisch grundsätzlich am unproblematischsten, stellt jedoch die höchsten Anforderungen an die Sachverhaltsfeststellung.
- Zweite Stufe ist eine Unerlassungsstrafbarkeit, bei der die Annahme einer Garantienpflicht aus Ingerenz im Einzelfall durchaus begründungsbedürftig sein kann und zumindest die Voraussicht und Billigung des Erfolgseintrittes festgestellt werden muss; gleichwohl kommt schon dieser Konstruktion teilweise die Aufgabe zu, Lücken „in Fällen offener Beweislagen im Bereich aktiven Tuns (...) zu schließen“ (vgl Schneider NSTz 2004, 90, 91).
- Ist ein entsprechender Vorsatz hinsichtlich des Todes überhaupt nicht nachweisbar, kann eine Lücke hinsichtlich der Zurechnung des Todeserfolgs durch § 227 StGB geschlossen werden, wenn insoweit zumindest Fahrlässigkeit vorliegt (vgl BGH NSTz 2005, 93 mAnm Kudlich JuS 2005, 568).

Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass der gemeinschaftliche Tatplan insoweit nicht zu eng ausgelegt werden darf (vgl BGH NSTz 1998, 513; s § 25 StGB Rn 52.1), so dass nicht jede nicht explizit abgesprochene Verhaltensmodalität und wohl nicht einmal jede Abweichung vom abgesprochenen Plan einen zurechnungsausschließenden Exzess darstellt. 21

III. Teilnahme

1. Allgemeines: Teilnahmevorsatz und mindestens Fahrlässigkeit

Bei der Teilnahme erfolgt die Zurechnung nach **allgemeinen Akzessorietätsregeln** und dh regelmäßig nach dem **Vorsatz** des Teilnehmers. Insoweit muss sich der Teilnahmevorsatz allerdings nicht auch auf den Eintritt der **Erfolgsqualifikation** beziehen, es genügt vielmehr auch hier **Fahrlässigkeit**. 22

Wie diese Konstruktion **dogmatisch** zu fassen ist, ist nach wie vor **umstritten**: Einerseits könnte man – so wie sich für den Haupttäter das erfolgsqualifizierte Delikt gewissermaßen als Kombination von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt darstellt – die Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt als Kombination aus der vorsätzlichen Teilnahme am Grunddelikt und der fahrlässigen Herbeiführung des Erfolges beschreiben (in diesem Sinne [für § 315 c StGB, allerdings durch die Bezugnahme auf 22.1

§ 18 StGB auch allgemein für erfolgsqualifizierte Delikte gültig] Schroeder JuS 1994, 846 [849] mwN; krit insoweit Seebald GA 1964, 161 [162 ff]); andererseits könnte man auch eine durch die § 18 StGB, § 11 Abs 2 StGB in ihren Vorsatzanforderungen nur modifizierte einheitliche Teilnahmeform annehmen. Für die konkrete Anwendung ergeben sich aus diesen verschiedenen Ansätzen keine Unterschiede, soweit Einigkeit über die Strafbarkeitsvoraussetzungen besteht.

- 22.2 Vertiefend zur Beteiligung mehrerer am erfolgsqualifizierten Delikt Köhler Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt 2000; Kudlich JA 2000, 508; Seebald GA 1964, 161.

2. Teilnahmevoraussetzungen hinsichtlich des Grunddelikts

- 23 Vorsätzliche rechtswidrige **Haupttat** iSd Teilnahme ist in diesen Fällen in einem formalen Sinne zwar (unter Berücksichtigung von § 11 Abs 2 StGB) das **erfolgsqualifizierte Delikt** (durch welches beim Täter das Grunddelikt im Wege der Spezialität verdrängt wird). Der Sache nach müssen sich aber die üblichen Teilnahmevoraussetzungen zunächst (zu einer Ausnahme vgl sogleich Rn 24) nur auf das Grunddelikt beziehen, da insbesondere ein Teilnehmer auch dann aus dem erfolgsqualifizierten Delikt bestraft werden kann, wenn dies beim Täter etwa mangels Fahrlässigkeit nicht der Fall ist (vgl nochmals oben Rn 19.3 sowie Fischer StGB § 18 Rn 3).
- 24 In modifizierter Form spielt auch beim Teilnehmer das ungeschriebene Korrektiv eines tatbestandsspezifischen Gefährdungs Zusammenhangs (vgl Rn 13) eine Rolle (vgl zum Folgenden vertiefend Kudlich JA 2000, 508 ff). Dies freilich nicht in dem Sinne, dass gerade auch die Teilnahmehandlung eine hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges spezifische Gefährlichkeit aufweisen muss; würde doch diese isoliert betrachtet bei typischen Beihilfehandlungen (Schmierestehen, Besorgen von Tatwerkzeugen, Fahrt zum Tatort) selten, bei typischen Anstiftungshandlungen sogar so gut wie nie vorliegen. Vielmehr ist ähnlich wie bei der Mittäterschaft entscheidend, dass sich der Teilnehmersatz gerade auch auf die Begehungsweise bezieht, der die Gefahr der schweren Folge typischerweise anhaftet. Da die Anforderungen an den Vorsatz insoweit höher sind als eine Vorhersehbarkeit iSd Fahrlässigkeit, kommt diesem Erfordernis auch neben demjenigen der Fahrlässigkeit in (keineswegs allen, aber immerhin) bestimmten Fällen durchaus Bedeutung zu.

G. Unterlassungsstrafbarkeit beim erfolgsqualifizierten Delikt

- 25 Nach **hM** können erfolgsqualifizierte Delikte – soweit nach der Struktur des Grunddelikts möglich – auch durch Unterlassen verwirklicht werden (vgl BGH NJW 1995, 3194; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 18 Rn 7 a; vertiefend Ch. Köhler Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt 2000). Aus dem dann auch für das Unterlassungsdelikt geltenden Erfordernis eines tatbestandsspezifischen Gefährdungs Zusammenhangs folgert der BGH (NJW 1995, 3194, 3195) (für das Beispiel des § 227 StGB vgl zu den dort auftretenden Problemen ferner § 227 StGB Rn 7), dass gerade durch das Unterlassen die spezifische Gefahr, die sich im qualifizierenden Erfolg verwirklicht, geschaffen und nicht nur eine bestehende Gefahr erhöht wird (zweifelnd Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 18 Rn 7 a).

H. Konkurrenzen

- 26 Das vollendete erfolgsqualifizierte Delikt verdrängt sowohl das zugehörige Grunddelikt als auch – soweit überhaupt isoliert unter Strafe gestellt – die fahrlässige Erfolgsherbeiführung als solche (insbesondere § 222 StGB). Wird die schwere Folge vorsätzlich herbeigeführt, ist zur Klarstellung des erhöhten Unrechtsgehalts regelmäßig Idealkonkurrenz mit dem entsprechenden Vorsatzdelikt anzunehmen (insbesondere mit § 212 StGB, freilich nicht im Verhältnis zu § 227 StGB, der mangels eigenständigen Unrechtsgehalts gegenüber § 212 StGB verdrängt wird).

I. Strafzumessung

- 27 Auch wenn sich § 18 StGB mit dem Vorliegen von (wenigstens) Fahrlässigkeit begnügt, ist für die konkrete Strafzumessung von Bedeutung und daher vom Tatrichter festzustellen,

welcher „Zurechnungsgrad“ (Vorsatz und Fahrlässigkeit, jeweils in den verschiedenen Abstufungen) vorliegt.

Soweit im Schuldpruch der qualifizierende Erfolg zweimal auftritt (etwa im Fall des § 251 StGB in Idealkonkurrenz mit § 212 StGB oder – soweit Idealkonkurrenz angenommen wird [anders bei vollendetem Raub mit Todesfolge die hM vgl BGH NJW 2000, 1878] – mit § 227 StGB), ist eine Doppelverwertung dieses Umstandes bei der Strafzumessung unzulässig (vgl BGH NJW 1963, 2236, 2237; MünchKommStGB/Hardtung StGB § 18 Rn 84).

J. Internationales Strafrecht

Auf Grund des weiten Verständnisses, das hinsichtlich des „Erfolgsortes“ iSd § 9 Abs 1 Var 3 StGB vorherrscht (vgl § 9 StGB Rn 10 sowie MünchKommStGB/Ambos/Ruegenberg StGB § 9 Rn 21) dürfte auch der qualifizierende Erfolg iSd § 18 StGB bei seinem Eintritt im Inland einen Tatort iSd § 3 StGB begründen.

§ 19 Schuldunfähigkeit des Kindes

Schuldunfähig ist, wer bei Begehung der Tat noch nicht vierzehn Jahre alt ist.

Literatur

Bohnert Strafmündigkeit und Normkenntnis NStZ 1988, 249;
Brunner Überlegungen zur Strafmündigkeit JR 1997, 492;
Fischer Strafmündigkeit und Strafvürdigkeit im Jugendstrafrecht 2000;
Werner Hinz Strafmündigkeit ab vollendetem 12. Lebensjahr? – Ein rechtspolitisches Reizthema ZRP 2000, 107;
Jäger Jugend zwischen Schuld und Verantwortung GA 2003, 469;
Heinrich Kintzi Kinder als Tatverdächtige DRiZ 1997, 32;
Andreas Paul Reform der Altersstufen im Jugendstrafrecht ZRP 2003, 204;
ders Kinder, Jugendliche und Heranwachsende im strafrechtlichen Gutachten Jura 2003, 821;
Wolfgang Walter Anmerkung zu OLG Schleswig NStZ 1989, 537 NStZ 1989, 537;
Wolfslast Strafrecht für Kinder? Zur Frage einer Herabsetzung der Strafmündigkeitsgrenze FS Bemann 1997, 274

Übersicht

	Rn		Rn
Literatur		III. Zweifel über den Tatzeitpunkt	10
A. Rechtsnatur	1	C. Materielle rechtliche Folgen	11
B. Persönlicher Anwendungsbereich	3	D. Prozessuale Folgen	18
I. Altersberechnung	3	E. Reform	20
II. Zweifel über das Alter	6		

A. Rechtsnatur

Schuld setzt Schuldfähigkeit voraus. Die **unwiderlegbare Vermutung** der Schuldunfähigkeit bei einem bei „Begehung der Tat“, § 8 StGB, noch nicht vierzehn Jahre alten Täter (= Kind, Legaldefinition in § 176 Abs 1 StGB) enthält die **generalisiert altersbezogene** Strafmündigkeitsregelung in § 19 StGB (hM; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron StGB § 19 Rn 1 mwN; vgl aber auch Roxin AT/1 § 20 Rn 50; Jäger GA 2003, 469, 472). Aus dem materiellrechtlichen (absoluten) Schulausschlussgrund (wegen Reifedefizite) folgt ein **Prozesshindernis** (näher Rn 18).

Im **Ordnungswidrigkeitenrecht** ist nach § 12 Abs 1 S 1 OWiG die Handlung eines Kinds nicht vorwerfbar, kann also in keinem Fall geahndet werden. Bei Pflichtverletzungen, die mit Ordnungsgeld gerügt werden können, ist die Bestimmung analog anzuwenden; gegen ein Kind kann daher kein Ordnungsgeld festgesetzt werden (LG Bremen NJW 1970, 1429).

Zu den Altersstufen s BeckOK/v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg StGB Lexikonbeitrag „Das Kind im Strafrecht“ Rn 1.

B. Persönlicher Anwendungsbereich

I. Altersberechnung

- 3 Für die Berechnung des Alters gelten mangels (jugend-)strafrechtlicher Vorschriften die §§ 186 BGB ff (vgl RGSt 35, 37, 40). Mit Beginn seines 14. Geburtstags ist der Täter strafmündig, vgl § 187 Abs 2 S 2 BGB, und als Jugendlicher der persönliche Anwendungsbereich des JGG eröffnet, § 1 Abs 2 JGG, § 3 JGG. Bei der Frage nach dem Alter des (möglicherweise noch nicht strafmündigen oder auch noch nicht erwachsenen) Angeklagten handelt es sich um eine **doppelrelevante Tatsache**. Sie betrifft nicht nur die gerichtliche Zuständigkeit, sondern im Hinblick auf die (unterschiedlichen) Rechtsfolgen auch die Anwendung des materiellen Rechts. Daher ist das Revisionsgericht an entsprechende Feststellungen gebunden, soweit sie rechtsfehlerfrei getroffen sind (BGH NStZ 2000, 388).
- 4 Erstreckt sich das strafrechtlich relevante Verhalten auf einen gewissen Zeitraum (zB Dauerdelikt; Handlungspflicht beim Unterlassungsdelikt), währenddessen die minderjährige Person 14 Jahre alt wird, so hängt es bei Vorsatzdelikten vom Vorsatz ab, ob sie wegen Erreichen des Alters von 14 Jahren strafbar ist.
- 5 Sind **mehrere Personen** zu unterschiedlichen Zeitpunkten an der Tat beteiligt, kommt es auf den Zeitpunkt des – gesondert zu ermittelnden – Tatbeitrags jedes einzelnen an. Deshalb kann eine Handlung im strafunmündigen Alter nicht dadurch strafbar werden, dass der Tatbeitrag eines Mittäters später geleistet wird, vgl § 29 StGB.

II. Zweifel über das Alter

- 6 Bei Zweifeln über das Alter (das kommt vor allem bei Ausländern in Betracht) kann unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein **Lebensaltersbestimmungsgutachten** (vgl BGH NStZ 1998, 50; OLG Hamburg StV 2005, 206) evtl verbunden mit einer odontologisch-röntgendiagnostischen Untersuchung nach § 81 a StPO angeordnet werden. Ansonsten gilt der Grundsatz in dubio pro reo (MünchKommStGB/Streng StGB § 19 Rn 6 mwN in Fn 17).
- 7 Soll mit einem **Beweisantrag** nachgewiesen werden, dass der Angeklagte zum Tatzeitpunkt noch nicht 14 Jahre alt war, reicht die Beweisbehauptung nicht aus, der Angeklagte sei „jünger als 14 Jahre“ gewesen. Vielmehr bedarf es der bestimmten Behauptung, wie alt der Angeklagte im Tatzeitpunkt war (vgl BGH NStZ 1998, 50 zum Beweisantrag, dass der Angeklagte im Tatzeitpunkt das 21. Lebensjahr noch nicht erreicht hatte).
- 8 Die **Beweiswürdigung zur Frage der Altersschätzung** des Angeklagten im Urteil weist Lücken auf, wenn nicht deutlich wird, wie der Sachverständige zu seiner die Einzelergebnisse zusammenfassenden Altersdiagnose gelangt, insbesondere nicht dargetan ist, ob er die von ihm vorgetragene einzelnen Faktoren zueinander in Relation gesetzt, und wenn ja mit welcher Gewichtung (OLG Hamburg StV 2005, 206).
- 9 Mit der auf § 338 Nr 4 StPO gestützten besonderen Verfahrensrüge (BGH NStZ 2000, 388; vgl auch KK-StPO/Kuckein § 338 Rn 69; Jahn JuS 2000, 383, 385) kann die Verletzung der speziellen Zuständigkeitsregelung zwischen **Jugend- und Erwachsenengericht** gerügt werden.

III. Zweifel über den Tatzeitpunkt

- 10 Bleiben Zweifel über den Tatzeitpunkt, vgl § 8 StGB; § 1 Abs 1 JGG, gilt der Grundsatz in dubio pro reo (näher § 1 StGB Rn 24 ff).

C. Materiellrechtliche Folgen

- 11 Ob eine Straftat vorliegt und wie diese deliktisch einzuordnen ist, entscheidet sich nach allgemeinem Strafrecht, § 1 Abs 1 StGB, § 4 JGG. Für Verfehlungen von Jugendlichen und Heranwachsenden gelten die Delikte des Besonderen Teils und aus dem Allgemeinen Teil des StGB alle Bestimmungen, die für die Strafbarkeit des Verhaltens von Bedeutung sind.

Bei der Frage, ob überhaupt ein tatbestandsmäßiges Verhalten vorliegt, kann insbesondere der Vorsatz fraglich sein, zumal je jünger das Kind ist. Auch beim Fahrlässigkeitsvorwurf spielt das Alter eine wichtige Rolle. 12

Das strafunmündige Kind – vorausgesetzt es hat sich tatbestandsmäßig und rechtswidrig verhalten – kann mangels (der nachrangig zu prüfenden) Schuld **nicht bestraft** werden; auch Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, § 63 StGB, scheidet ebenso aus wie die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, § 64 StGB, weil die Anwendbarkeit von § 20 StGB bei Strafunmündigen von vornherein aus. Die Nebenstrafe Fahrverbot, § 44 StGB, und Nebenfolgen sind also ebenfalls ausgeschlossen. Es kommen lediglich **jugendhilferechtliche Maßnahmen** des Amtsgerichts – Familiengericht – nach § 1666 BGB, § 1666a BGB in Betracht, die auch in einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1631b BGB bestehen kann. In Eilfällen kann das Jugendamt nach § 42 Abs 1, Abs 5 SGB VIII eine vorläufige mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung anordnen; unverzüglich danach ist die Entscheidung des Familiengerichts herbeizuführen; § 42 Abs 3 S 2 SGB VIII (dazu Hefendehl JZ 2000, 600, 601). – Unberührt bleiben Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten nach den **Polizeigesetzen der Länder**. 13

Dagegen kann es zu Verfall und Einziehung kommen, soweit die jeweils einschlägigen Bestimmungen keine pönalen Elemente enthalten (näher MünchKommStGB/Streng StGB § 19 Rn 8). 14

Bei einer „Strafanzeige“ gegen ein Kind bzw wenn die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren wegen Schuldunfähigkeit einstellt, ist die Jugendgerichtshilfe, in geeigneten Fällen auch der Vormundschaftsrichter, der Familienrichter und die Schule **zu verständigen**, § 70 S 1 JGG (vgl auch RLJGG Nr 2 zu § 1 JGG sowie § 109 Abs 1 S 2 JGG). Auch hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob gegen Aufsichtspflichtige einzuschreiten ist, RLJGG Nr 2 zu § 1 JGG. 15

In Betracht kommt eine zivilrechtliche Haftung nach § 828 BGB. 16

Zur Frage, wann Anstiftung und wann mittelbare Täterschaft vorliegt, wenn ein Dritter ein Kind zur Begehung einer Straftat benutzt vgl BeckOK v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg StGB Lexikonbeitrag „Das Kind im Strafrecht“ Rn 5 f; zur Notwehr bei Angriffen von Kindern vgl § 32 StGB Rn 34. 17

D. Prozessuale Folgen

Obwohl der Verantwortungsausschluss auf dem Gebiet des materiellen Rechts liegt, führt die Strafunmündigkeit prozessual nicht zum Freispruch, sondern bildet ein in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigendes **Prozesshindernis**. Ein Ermittlungsverfahren ist nach § 170 Abs 2 S 1 StPO einzustellen, im Zwischenverfahren ist die Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 204 StPO abzulehnen, danach ist (auch wenn der Angeklagte inzwischen das 14. Lebensjahr vollendet hat) gemäß § 206a Abs 1 StPO bzw § 260 Abs 3 StPO einzustellen; es erfolgt kein Freispruch (RGSt 57, 28; Schönke/Schröder/Lenckner StGB § 19 Rn 5; Eisenberg JGG § 1 Rn 31). 18

Wird ein Strafunmündiger irrtümlich verurteilt, ist nach **hM** die Entscheidung nichtig (MünchKommStGB/Streng StGB § 19 Rn 11 mwN). Da das Urteil formal existent ist, sind Berufung und Revision und auch die Wiederaufnahme unter den Voraussetzungen des § 359 StPO zulässig, um den Urteilsspruch „aus der Welt zu schaffen“. Aber auch ein Antrag auf **Feststellung der Nichtigkeit** durch Beschluss sowie Vollstreckungseinwendungen nach § 458 StPO sind möglich (zum Ganzen Eisenberg JGG § 1 Rn 37). 19

E. Reform

Um die jugendstrafrechtlichen Erziehungsmöglichkeiten auf bislang strafunmündige Mehrfach- bzw Intensivtäter anwenden zu können, weil die familiengerichtlichen Möglichkeiten hierfür als nicht ausreichend angesehen werden (Rn 13), wird seit einigen Jahren zunehmend gefordert, die Altersgrenze des § 19 StGB auf 12 Jahre abzusenken (Hinz ZRP 2000, 107; Paul ZRP 2003, 204, 205). Zwar setzt die körperliche Reife heute früher ein, die sittlich-charakterliche Reife ist jedoch verzögert (Kreuzer NJW 2002, 2345, 2348; vgl auch MünchKommStGB/Streng § 19 Rn 1, 17). Deshalb scheint die aus Gründen der Praktika- 20

bilität und in dem Wissen, dass Kinder mitunter schon vorher aufgrund ihrer Einsichts- und Steuerungsfähigkeit schuldfähig sein können (Walter NStZ 1989, 537, 538), vom Gesetzgeber gewählte Altersgrenze von 14 Jahren der empirisch festgestellten durchschnittlichen Erlangung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit weitgehend zu entsprechen (Ellbogen/Wichmann JuS 2007, 114, 118).

§ 20 Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen

Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Überblick

Die Vorschrift behandelt die Schuldunfähigkeit als Ausnahmetatbestand, weil der erwachsene Mensch im Normalfall schuldfähig ist. Die Schuld des Täters bei der Begehung der Tat ist ein Teilaspekt dessen, was der Schuldgrundsatz für einen Schuld- und Strafausspruch fordert, während eine Maßregel auch an eine ohne Schuld begangene rechtswidrige Tat anknüpfen kann. Schuldunfähigkeit kann fehlen, wenn einer der biologischen Defekte gegeben ist, welche die Norm mit ihren vier Eingangsmerkmalen bezeichnet (biologisches Stockwerk), und wenn deshalb beim Täter zur Zeit der Begehung der Tat die Fähigkeit nicht gegeben ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder dieser Einsicht entsprechend zu handeln (psychologisches Stockwerk). Die Eingangsmerkmale des biologischen Stockwerks werden rechtlich als krankhafte seelische Störung, tiefgreifende Bewusstseinsstörung, Schwachsinn und schwere andere seelische Abartigkeit bezeichnet; die Störungen nach den psychiatrischen Klassifikationssystemen sind gegebenenfalls darunter zu subsumieren, wenn sie den erforderlichen Schweregrad erreichen. Zusätzlich ist bei der Anwendung der vorliegenden Vorschrift im Einzelfall zu prüfen, ob deswegen bei der Begehung der Tat die Unrechtseinsicht oder die Steuerungsfähigkeit gefehlt hat. Fehlt die Fähigkeit zur Unrechtseinsicht oder zur normgemäßen Verhaltenssteuerung aufgrund einer vorhandenen Unrechtseinsicht, so bleibt der Täter einer rechtswidrigen Handlung nach § 20 StGB – beim Affekt zumindest wenn er den Defektzustand nicht selbst verschuldet hat – strafflos. Ist die Schuldunfähigkeit dagegen trotz Vorliegens eines Defekts im biologischen Stockwerk dem Grunde nach erhalten geblieben und infolge des Defektzustands bei der Begehung der Tat nur erheblich vermindert, so kann nach § 21 StGB die Strafe gemildert werden; dies betrifft ausschließlich die Strafzumessung, während die vorliegende Vorschrift die Schuld schon dem Grunde nach ausschließt. Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Schuldunfähigkeit ist der Zeitpunkt der Begehung der Tat, sachlicher Bezugspunkt ist die jeweilige Tat. Dabei differiert das Anforderungsprofil an die Schuldunfähigkeit bei den einzelnen Straftatbeständen. Sogar bei verschiedenen Tatbeständen, die der Täter zur gleichen Zeit erfüllt hat, können sich wegen der unterschiedlichen normativen Anforderungen an die Unrechtseinsicht und die Verhaltenssteuerung verschiedene Resultate ergeben. § 20 StGB setzt nach seinem Wortlaut die zeitliche Koinzidenz von Tat und Schuld voraus. Für die Strafbarkeit unerheblich bleibt es aber, wenn die Schuldunfähigkeit, etwa im „Blutausch“, erst im Verlauf der Tatbegehung, also zu irgendeinem Zeitpunkt nach Beginn des Versuchsstadiums, entfällt. Rechtlich problematisch ist dagegen die Frage, wie ein Fall entschieden werden soll, in dem die Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit geplant und vorbereitet, aber erst nach Eintritt des Zustands der Schuldunfähigkeit begangen wurde. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der Figur der *actio libera in causa* zu erörtern, die nicht positivrechtlich geregelt ist und daher an Art 103 Abs 2 GG gemessen werden muss. Für die Feststellung und Bewertung psychopathologischer Befunde ist bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für einen Defekt des Täters zur Tatzeit im Sinne eines Eingangsmerkmals in der Praxis oft ein Sachverständiger hinzuzuziehen.