

Fall 1 – Lösungshinweise

Grundfall

A. Strafbarkeit der M (Schlag mit der Vase)

I. Gem. §§ 212 I, 22, 23 I StGB

Diese Prüfung scheidet am fehlenden Tatentschluss, da der Sachverhalt hier kaum Angaben enthält. Sie kann daher auch weggelassen werden.

II. Strafbarkeit der M gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5, 226 I Nr. 3 StGB

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand (§§ 223, 224 StGB)

aa) § 223 I StGB

(1) Körperliche Misshandlung: Substanzverletzende Einwirkungen auf den Körper sowie jede üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird; hier: Vase über den Schädel: (+)

(2) Gesundheitsschädigung: Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines vom Normalzustandes nachteilig abweichenden krankhaften Zustandes körperlicher oder seelischer Art. Vase über den Schädel/ Sturz/ Bruch der Halswirbel (+)

(3) Zwischenergebnis: Obj. TB des § 223 StGB (+)

bb) § 224 I Nr. 2, 5 StGB

(1) § 224 I Nr. 2 StGB

(a) Waffe umfasst solche gebrauchsbereiten Werkzeuge, die nach der Art ihrer Anfertigung nicht nur geeignet, sondern auch allgemein dazu bestimmt sind, Menschen durch ihre mechanische oder chemische Wirkung körperlich zu verletzen. Vase (-)

(b) Gefährliches Werkzeug ist jeder bewegliche Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen

zuzufügen. Die Vase war schwer und nach Art ihrer Verwendung – T „schmettert sie dem O über den Schädel“ – im konkreten Fall geeignet, schwere Kopfverletzungen hervorzurufen.

(2) § 224 I Nr. 5 StGB

Streitig, ob die Gefahr für das Leben konkret oder abstrakt sein muss; h.M.: Eignungsdelikt; Streitentscheid vorliegend unerheblich, da auch engere Voraussetzung gegeben.

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz: In Bezug auf die qualifizierte Körperverletzung (+)

2. Tatbestandsmäßigkeit gem. § 226 I Nr. 3 StGB („Lähmung“)

a) Eintritt der schweren Folge

Lähmung ist die erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit eines Körperteils, die den ganzen Körper in Mitleidenschaft zieht. Durch den Bruch der Halswirbel ist O vom Hals abwärts gelähmt, die schwere Folge einer Lähmung ist mithin eingetreten.

b) Gefahrenzusammenhang: Der Sturz und der Bruch der Halswirbel sind so typisch und zeitlich eng mit dem Schlag auf den Schädel verbunden, dass ein enger tatspezifischer Gefahrenzusammenhang i.S.d. § 226 StGB zu bejahen ist. Die von M geschaffene Gefahr hat sich im Erfolg realisiert. Der Erfolg ist der M daher objektiv zurechenbar.

c) Fahrlässigkeit: Das Zerschmettern der bleiernen Vase auf dem Kopf des O ist objektiv sorgfaltswidrig. Es ist vorhersehbar, dass dies zu einer schweren Verletzung i.S.d. § 226 StGB führen kann. Gem. § 18 StGB ist für die Tatbestandsverwirklichung des § 226 StGB in Bezug auf die besonders schwere Folge Fahrlässigkeit ausreichend (sog. Erfolgsqualifikation).

3. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr

aa) Notwehrlage – „gegenwärtiger rechtswidriger Angriff“

(1) Angriff

Menschliches Verhalten, welches rechtlich geschützte Interessen zu verletzen droht.

O will sich entschuldigen, ein Angriff auf die körperliche Integrität liegt nicht vor.

Durch das unerlaubte Eindringen in die Wohnung der M wird allerdings das durch § 123 StGB geschützte Recht der räumlichen Privatsphäre verletzt. Ein Angriff hierauf liegt vor.

(2) gegenwärtig

Jeder Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert. O befindet sich zum Zeitpunkt des Schlages noch in der Wohnung.

(3) rechtswidrig

Keine Rechtfertigungsgründe für das Verhalten des O ersichtlich. Die beabsichtigte Entschuldigung erlaubt nicht das Betreten der Wohnung ohne Absprache.

bb) Notwehrhandlung

(1) Erforderlichkeit

Diejenige Handlung, die geeignet ist, den Angriff sofort abzuwenden oder zu erschweren und unter mehreren gleich geeigneten Mitteln das mildeste darstellt.

Schlag auf den Kopf wohl ausreichend, durch Ausweichen kann der Angriff nicht beendet werden. Das Herbeirufen der Polizei wäre nicht gleichermaßen effektiv. Ggf. könnte man auch argumentieren, dass der Schlag den Hausfriedensbruch selbst nicht beendet, also bereits ungeeignet ist. Jedoch ist durch den Hausfriedensbruch auch gerade das freie Bewegen in einer fremden, privaten räumlichen Sphäre erfasst, das durch den Schlag abgewendet werden kann.

(2) Gebotenheit

Möglich erscheint eine sozial-normative Einschränkung der Notwehrhandlung. Aus dem Leitgedanken des § 32 StGB, dem Rechtsbewährungsprinzip, ergibt sich immer dann eine sozial-normative Einschränkung der Notwehrhandlung, wenn ein solches Verhalten normativ nicht erwünscht ist. Das Rechtssystem ist geprägt von der Vorstellung, Schuldunfähige zu schützen bzw. ihnen nicht mit voller Härte zu begegnen (vgl. §§ 104 ff. BGB, § 20 StGB). Daher kann der in Notwehr Handelnde, der stellvertretend für die Rechtsgemeinschaft das Recht bewahren soll, nicht gerechtfertigt sein, wenn seine Handlung den Leitgedanken des Rechtssystems widerspricht. M hätte hier daher zunächst die Polizei rufen müssen.

Zudem könnte ein krasses Missverhältnis zwischen der Beeinträchtigung durch den Hausfriedensbruch und der Abwehrhandlung der M vorliegen. Auch wenn dieser Aspekt restriktiv gehandhabt werden muss, um eine allgemeine Güterabwägung im Rahmen des § 32 StGB zu vermeiden, und auch das Hausrecht grundsätzlich mit scharfen Mitteln verteidigt werden darf, steht der lebensgefährliche Schlag mit der Bleivase vorliegend in grobem Missverhältnis zu Art und Umfang der durch O drohenden Verletzung der Privatsphäre (a.A. vertretbar).

Folglich ist die Handlung der M nicht geboten.

b) Teilergebnis: Die Tat ist nicht gerechtfertigt.

4. Erlaubnistatumstandsirrtum (ETUI) (-)

Möglicherweise erlag M einem ETUI. Dafür müsste sie sich eine Situation vorgestellt haben, die ihr Handeln bei tatsächlichem Vorliegen rechtfertigen würde.

a) fiktive Notwehrlage (+)

M fürchtet einen Angriff auf ihre körperliche Integrität.

b) fiktive Notwehrhandlung (-)

Ein Schlag mit der Vase wäre auch erforderlich, um den vermeintlichen Angriff abzuwehren.

Problematisch ist allein die Gebotenheit. Wie oben ausgeführt, kann das Rechtsbewährungsprinzip nicht Platz greifen, wenn die Rechtsordnung sich in diesem Punkt gar nicht in voller Härte bewähren will. Daher greift bei Schuldunfähigen nur das Notwehrprinzip der Selbstverteidigung. Dies allein kann aber nicht die volle Schärfe des Notwehrrechts rechtfertigen. Folglich muss das Notwehrrecht eingeschränkt werden. Eine übliche Einschränkung erfolgt in drei Stufen. Der Notwehrhandelnde muss bei Möglichkeit ausweichen, darf erst dann Schutzwehr üben und sich erst bei Misserfolg dieser sich mit Trutzwehr verteidigen. Vorliegend hätte M die Möglichkeit des Ausweichens wählen müssen. Mangels fiktiver Rechtfertigung des Schlages mit der Vase durch Notwehr liegen schon die Voraussetzungen eines ETUI nicht vor, so dass auf dessen umstrittene rechtliche Bewertung nicht eingegangen werden muss.

5. Schuld

a) Erlaubnisirrtum, § 17 S. 1 StGB

Die Schuld der M könnte aber mangels Unrechtsbewusstsein nach § 17 S. 1 StGB entfallen. M schätzt die Grenzen des Notwehrrechts falsch ein. Ihr fehlt also das aktuelle Unrechtsbewusstsein i.S.d § 17 S. 1 StGB. Dass der Irrtum über die Grenzen des Notwehrrechts mit einem Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen Notwehrlage zusammenfällt, ist nicht relevant.

Jedoch war der Irrtum nach § 17 S. 2 StGB bei gehöriger Gewissensanspannung und Einsatz aller Erkenntniskräfte vermeidbar. Folglich entfällt die Schuld der M auch nicht gem. § 17 StGB.

Zudem war das Herbeiführen der schweren Folge (Lähmung) für M auch subjektiv sorgfaltswidrig und von ihr subjektiv vorhersehbar.

b) Notwehrexzess, § 33 StGB

Für § 33 StGB fehlt es laut Sachverhalt ersichtlich an einem sog. asthenischen Affekt.

c) Entschuldigender Notstand, § 35 I StGB

Vorliegend fehlt es an einer Notstandslage, da kein notstandsfähiges Gut in Gefahr war.

d) Irrtum über entschuldigende Umstände, § 35 II 1 StGB

Für eine Entschuldigung nach § 35 II 1 StGB müsste M bei Begehung der Tat irrig Umstände angenommen haben, die sie gemäß § 35 I StGB entschuldigt hätten. Jedoch stellte sich M keinen Sachverhalt vor, der das Niederschlagen des O erfordert hätte, denn M hätte ausweichen können („nicht anders abwendbar“ § 35 I StGB). Mithin ist M nicht nach § 35 II 1 StGB entschuldigt.

6. Ergebnis: M ist nach § 226 I Nr. 3 StGB strafbar. Allerdings kann ihre Strafe nach §§ 17 S. 2 i.V.m. 49 I StGB gemildert werden.

B. Strafbarkeit des C gem. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 5 StGB

C könnte sich wegen Mordes gem. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 5 StGB strafbar gemacht haben, als er den O erwürgte.

I. Obj. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand des § 212 StGB

Fraglich ist, ob C einen anderen Menschen getötet hat. Das setzt voraus, dass C die Tatausführung im Wesentlichen beherrscht hat.

Vorliegend könnte C eine straflose Beihilfe zum Suizid des O geleistet haben. Dafür spricht, dass O keine Hilfe herbeigerufen hat. In Anbetracht dessen, dass O um Hilfe rufen konnte, könnte man meinen, dass O selbst die Tat in den Händen hielt. Auch brauchte er, da er vom Hals ab Querschnittsgelähmt war, die Hilfe eines anderen, um den Freitod auszuüben.

Doch müsste sich für die Annahme einer tatbeherrschenden Stellung des O sein Sohn diesem als Werkzeug völlig untergeordnet haben.

Indes war C unabhängig vom Willen des O dazu entschlossen, diesen zu töten. O hatte weder einen konkreten Einfluss auf das „Ob“ noch auf das „Wie“ der Tatausführung.

Die Tatsache, dass er die gegen sich gerichtete Tat durch Hilferufe hätte verhindern können, reicht nicht zur Annahme einer Tatherrschaft aus. Nicht O, sondern C hatte die Tatherrschaft.

2. Objektiver Tatbestand des § 211 StGB

Die einzig hier in Betracht kommende **Heimtücke** ist das bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers. Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt der Tathandlung keines Angriffs versieht, also vom Täter überrascht wird und daher in seinen Verteidigungsmöglichkeiten beschränkt ist. Da O um Hilfe rufen konnte und zudem wusste, was sein Sohn vorhatte, war er im Zeitpunkt der Angriffshandlung des C nicht arglos.

3. Objektiver Tatbestand des § 216 StGB

Fraglich ist aber, ob das Verhalten des C ein ausdrückliches und ernstliches Tötungsverlangen im Sinne des § 216 StGB, eine Privilegierung zu § 212, darstellt. Ein *ausdrückliches* Verlangen setzt dabei voraus, dass der Sterbewille unmissverständlich kundgetan wurde. Hier hat O zwar die Handlung des C innerlich gebilligt, diese Billigung aber weder verbal noch nonverbal geäußert. Damit hat O kein ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen geäußert.

II. Subjektiver Tatbestand

1. Tötungsvorsatz (+)

2. Habgier?

Habgier ist jedes gesteigerte, über bloße Gewinnsucht hinausgehende, rücksichtslose Gewinnstreben um jeden Preis. Vorliegend handelte C jedoch nicht, um nach Gewinn zu streben, sondern um sich seiner Verbindlichkeiten zu entledigen.

Man könnte argumentieren, dass Art. 103 II GG es verbiete, die „Behaltegier“ unter Habgier zu subsumieren. Indes macht es keinen wirtschaftlichen Unterschied, ob man Verbindlichkeiten beseitigen oder sein Vermögen (in sonstiger Weise) mehren möchte. Ein zu enges Verständnis scheint auch im Lichte des Art. 103 II GG nicht geboten, da es gleichermaßen verwerflich ist, zum Schutze des bestehenden Vermögens zu töten wie zur Mehrung des Vermögens. Daher erfüllt C das Merkmal der Habgier.

III. Rechtswidrigkeit

Keine Rechtfertigung durch (mutmaßliche) Einwilligung. Eine nach außen getretene Einwilligung liegt nicht vor. Der Rückgriff auf die mutmaßliche Einwilligung ist versperrt, da C hätte nachfragen

können. Eine die Rechtswidrigkeit ausschließenden Einwilligung in die Tötung ist zudem nicht möglich, vgl. § 216 StGB.

IV. Schuld (+)

V. Ergebnis: C ist nach §§ 212 I, 211 II Var. 3 StGB strafbar. §§ 223 ff. StGB treten zurück.

C. Strafbarkeit des T gem. §§ 212 I, 211 II, 26 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

T könnte sich wegen Anstiftung zum Mord gem. §§ 212 I, 211 II, 26 StGB strafbar gemacht haben.

Dafür müsste der T den C zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat bestimmt haben. Die Tötungshandlung des C stellt sich als vorsätzliche, rechtswidrige Tat dar.

Bestimmen ist das Hervorrufen des Tatentschlusses durch den Anstiftenden. Da C vorher selbst schon mit dem Gedanken gespielt hat, den O zu töten, könnte vorliegend eine Anstiftung ausscheiden, wenn C ein *omnimodo facturus*, also ein bereits zur Tat Entschlossener wäre. Maßgeblich ist jedoch nicht eine bloße Tatgeneigntheit, sondern ein fester Tatentschluss. Der konkrete Entschluss zur Tat in ihrer konkreten Form wurde von T erzeugt, so dass T auch zu der konkreten Tat objektiv angestiftet hat.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz hinsichtl. des obj. Tb.? T wusste und wollte, was er tat.

II. Tatbestandsverschiebung

T wusste um die Habgier des C, handelte aber selbst nicht aus einer solchen heraus. Es ist daher fraglich, ob T als Anstifter zum Totschlag oder als Anstifter zum Mord zu bestrafen ist.

Ersteres wäre dann der Fall, wenn § 28 II StGB heranzuziehen wäre. Allerdings ist die Anwendbarkeit des § 28 II StGB auf besondere persönliche Mordmerkmale wie die Habgier umstritten.

1. Die Rspr. sieht im Anschluss an die unumstritten längst aufgegebene sog. Tätertypenlehre im Totschlag und Mord noch heute zwei eigenständige Delikte und begründet dies mit der Systematik des Gesetzes, die tatsächlich für die Erfassung als eigenständige Tatbestände spricht, sowie mit der gefestigten Rechtsprechung. Ausgehend von dieser Ansicht sind die täterbezogenen Mordmerkmale strafbarkeitsbegründend für den § 211 StGB und fallen daher unter § 28 I StGB.

Folglich wäre nach der Rechtsprechung T als Anstifter zum Mord gem. §§ 212 I, 211 II Var. 3, 26 StGB zu bestrafen, wobei seine Strafe gem. § 49 I StGB zu mildern wäre.

2. Nach ganz herrschender Meinung hingegen ist § 211 StGB eine Qualifikation zu § 212 StGB, so dass die Mordmerkmale nicht strafbarkeitsbegründend, sondern strafschärfend wirken. Mithin muss das Nichtvorliegen oder Vorliegen täterbezogener Mordmerkmale gem. § 28 II StGB berücksichtigt werden. Entscheidend ist dann, ob T in eigener Person besondere persönliche Mordmerkmale verwirklicht hat. Hier kommen **niedrige Beweggründe** in Betracht.

Die Definition der niedrigen Beweggründe ist umstritten. Nach dem BGH gilt: „Niedrig ist ein Tötungsbeweggrund, der nachallgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verwerflich, ja verächtlich ist“ (BGHSt. 3, 133).

Eine schwierige Konstellation der niedrigen Beweggründe stellen die sogenannten Fälle der „Blutrache“ und „Ehrenmorde“ dar, wie vorliegend der Fall des T.

Es ist vorliegend fraglich, ob das Strafrecht objektiv die kontinentaleuropäischen Wertvorstellungen bzw. die der „Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland“ (BGH NJW 2006, 1011) zugrunde legen sollte oder individuell diejenigen des Kulturkreises, aus dem der Täter stammt.

Vorliegend fühlte sich der T aufgrund den Traditionen seiner Ursprungskultur, aber auch aus Wut und Ärger motiviert, den C zur Tötung des O anzustiften.

Nach dem BGH sind Gefühlsregungen wie Wut, Zorn, Hass und Rachsucht im Rahmen einer verfassungskonformen, engen Auslegung des § 211 StGB dann nicht als niedrige Beweggründe anzusehen, wenn sie auch für einen objektiven, neutralen Beobachter beachtlich oder jedenfalls einleuchtend sind.

Vorliegend hat T zwar aus Blutrache gehandelt, doch war sein Wunsch, den O töten zu lassen, in Anbetracht von dessen Straftaten und dessen Verhalten nachvollziehbar, so dass das Mordmerkmal niedrige Beweggründe nicht gegeben ist.

Folglich wäre T als Anstifter zum Totschlag gem. §§ 212 I, 26 StGB zu bestrafen.

3. Eine dritte Ansicht sieht in den Mordmerkmalen spezielle Schuldmerkmale, die gem. § 29 StGB im Rahmen der Schuld zu berücksichtigen sind.

4. Diskussion: Für die herrschende Meinung spricht zunächst, dass die bei der Neufassung der §§ 211, 212 StGB vertretene Tätertypenlehre schon aufgegeben war, so dass die damals intendier-

te Systematik im Lichte des heutigen Rechtsverständnisses neu interpretiert werden kann. Auch die Berufung auf die ständige Rspr. kann als solche kaum als fundiertes Argument angesehen werden. Es ist offensichtlich, dass in jedem Mord auch ein Totschlag enthalten ist und folglich kaum von zwei verschiedenen Tatbeständen ausgegangen werden kann, die auf verschiedenem Unrecht beruhen, was der BGH indirekt auch zugibt, wenn er ausführt, dass ein Mörder und ein Totschläger mittäterschaftlich zusammenwirken können. Das über den § 25 StGB zugerechnete Unrecht verwandelt sich somit auch beim BGH nur durch die hinzukommenden Mordmerkmale vom Totschlag zum Mord, so dass die strafschärfende Funktion der Mordmerkmale kaum geleugnet werden kann. Infolgedessen ist § 28 II heranzuziehen.

III. Rw/Schuld (+)

IV. §§ 212, 213, 26 StGB

Unabhängig davon, ob § 213 StGB auch auf Anstifter und deren Anstiftungshandlung anwendbar ist, wurde T jedenfalls nicht „auf der Stelle zu Tat hingerissen“. Zu beachten ist aber, dass die Rechtsprechung das Merkmal „auf der Stelle“ weit auslegt und auch mehrere Stunden zwischen Provokation und Tathandlung ausreichen lässt, sofern der Affektzustand der akuten Gemütswallung die Tatmotivation noch mitdominiert. Hier macht T sich aber sogar noch über das zu erwartende Strafmaß Gedanken und begibt sich zu C, um diesen zur Tat aufzufordern. Ein dominanter Affektzustand der eingeschränkten Selbstbeherrschung liegt daher nicht vor (a.A. bei entsprechender Sachverhaltsauslegung und Begründung vertretbar – vgl. zum Ganzen den Überblick bei *Schneider-MüKo*, 2. Aufl., § 213 Rn. 29 ff, 32 ff.).

V. Ergebnis: T ist gem. §§ 212, 26 StGB strafbar.

Variante

A. Strafbarkeit des C gem. §§ 212, 211, 22, 23 I, 12 I StGB (Erwürgen mit den Kopfhörern – Abwandlung)

I. Vorprüfung

1. Nichtvollendung der Tat (+)
2. Strafbarkeit des Versuches nach §§ 212, 211, 22, 23 I StGB (+)

Hinweis: In der Klausur in Fällen wie diesen extrem knapp fassen, weil evident.

II. Tatentschluss

1. bzgl. kausaler, objektiv zurechenbarer Tötung des O (+)
2. Habgier (+)

III. Unmittelbares Ansetzen (+), durch das Würgen mit dem Kopfhörerkabel.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

V. Rücktritt, § 24 I 1 StGB (+)

Die Strafe wegen Versuchs könnte bei C jedoch entfallen, wenn er zurückgetreten ist nach § 24 I 1 StGB.

1. Kein fehlgeschlagener Versuch

Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung davon ausgeht, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln den tatbestandlichen Erfolg nicht mehr oder nicht mehr ohne zeitliche Zäsur erreichen zu können.

C könnte den O weiter würgen oder ihn einfach sterben lassen und damit den tatbestandlichen Erfolg herbeiführen. Ein Fehlschlag liegt nicht vor.

2. Beendeter Versuch

a) Fraglich ist, ob für die Straflosigkeit des C bzgl. §§ 212, 211, 22 StGB C nur die weitere Tathandlung aufgeben (§ 24 I 1 1.Var.) oder ob er die Vollendung verhindern muss (§ 24 I 1 2. Var.). Dies richtet sich danach, ob der Versuch unbeendet oder beendet ist.

Ein Versuch ist unbeendet, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung davon ausgeht, noch nicht alles Erforderliche für die Tatbestandsvollendung gemacht zu haben.

Von einem beendeten Versuch ist auszugehen, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung davon ausgeht, alles Erforderliche getan zu haben, und den Erfolgseintritt auch für möglich hält.

Entscheidender Zeitpunkt für die Beurteilung ist die Sicht des Täters bei der letzten Ausführungshandlung (Rücktrittshorizont) und nicht seine Vorstellung bei Beginn der Tat (Tatplantheorie). Anderenfalls würde der skrupellose Täter bevorzugt, der bei Beginn der Tatausführung sich möglichst viele Optionen offenhält.

Vorliegend erkennt C, dass O ohne ärztliche Hilfe versterben wird. Er hat also bereits die Tötungskausalität gesetzt. Folglich liegt ein beendeter Versuch vor.

b) Nach § 24 I 1 2. Var. StGB muss C den Erfolgseintritt verhindern.

Problematisch ist die Auslegung des Merkmals Verhindern.

Der Wortlaut ist nicht eindeutig. Aber in Abgrenzung zum Aufgeben der Tat müssen zumindest aktiv Gegenmaßnahmen ergriffen werden. Da beim beendeten Versuch schon eine realisierbare Tötungskausalität gesetzt wurde, ist für ein Verhindern im Sinne der Norm eine Verhinderungskausalität zu erwarten. Nur so kann das Erfolgsunrecht ausgeglichen werden, was die Rückkehr zur Legalität begründet. Indem C dem Hausmeister Bescheid gegeben hat, hat er eine neue erfolgsverhindernde Kausalkette gesetzt.

Fraglich ist aber, ob eine einfache Verhinderungskausalität ausreicht oder Verhindern nicht vielmehr bedeutet, das Bestmögliche zu unternehmen, mithin dem Zufall keinen Raum zu lassen, wo er vermeidbar ist. Eine solche Auslegung könnte systematisch mit dem Argument untermauert werden, wenn der ungefährlichere untaugliche Versuch, der immer unter § 24 I 2 StGB fällt, ein ernsthaftes Bemühen erfordere, dann müsse dies erst recht für den tauglichen Versuch gelten. Dem lässt sich jedoch erwidern, dass gerade ein systematischer Vergleich zwischen § 24 I 1 2. Var. StGB und § 24 I 2 StGB deutlich zeigt, dass der Gesetzgeber zwischen der einfachen Verhinderung und dem ernsthaften Bemühen differenziert. Auch unter teleologischen Gesichtspunkten erscheint die Ansicht angreifbar, die Rückkehr in die Legalität müsse ein ernsthaftes Bemühen um die Verhinderung voraussetzen. Honoriert wird die Neutralisierung des Rechtsgutsangriffs. Ein Rechtsgutsangriff liegt schon bei jedem kausalen und obj. zurechenbarem Verhalten vor. Dementsprechend muss schon honoriert werden, wenn der Täter einen kausal wirksamen, obj. zurechenbaren Rücktrittserfolg erzielt. Das heißt, dass nicht jede Zufallskausalität reicht, sondern die Verhinderung für den Täter auch voraussehbar sein muss. Auf diese Weise lässt sich auch der Opfer-

schutz besser entfalten, denn der Täter soll eher zu einem „halbherzigen“ Rücktritt motiviert werden als zu gar keinem. Vorliegend hat C eine Verhinderungskausalität gesetzt. Diese war ihm auch zurechenbar.

In subjektiver Hinsicht muss für die Rückkehr zur Legalität dann auch das Handlungsunrecht durch einen positiven Aktwert ausgeglichen werden. Mithin muss der Unrechtsvorsatz einer positiven Rechtsmotivation weichen. C müsste also bewusst und gewollt die Tat verhindern. C war sich der Verhinderungskausalität bewusst und wollte dies auch.

3. Freiwilligkeit

Freiwillig handelt, wer von autonom, inneren Beweggründen, und nicht heteronomen Zwängen geleitet wird. Heteronom sind die Gründe insbesondere, wenn der Täter nicht mehr Herr seiner Entschlüsse ist. Dabei müssen die Beweggründe, um den Opferschutz bestmöglich zu entfalten, auch nicht billigenswert sein.

C will dem O nicht die Genugtuung des Todes gönnen. Er handelt dabei nicht fremdbestimmt, sondern autonom und somit freiwillig.

4. Zwischenergebnis

C ist vom versuchten Mord nach § 24 I 1 2. Var. StGB zurückgetreten.

VI. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II, 22 StGB (-)

B. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB (+)

Keine Rechtfertigung durch (mutmaßliche) Einwilligung. Eine nach außen getretene Einwilligung liegt nicht vor. Der Rückgriff auf die mutmaßliche Einwilligung ist versperrt, da C hätte nachfragen können (a.A. vertretbar, da O bewusstlos wurde). Zudem greift bei lebensgefährdenden Behandlungen § 228 StGB ein, wodurch die rechtfertigende Einwilligung generell ausgeschlossen ist.

Ergebnis der Abwandlung: C ist nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB strafbar.

zum Nacharbeiten: *Weißer* JuS 2009, S. 135 ff.

Lernhinweis: Zur Vertiefung der behandelten Problemfelder empfiehlt sich ein Blick in das **Problemfeldwiki**.

- Einschränkung des Notwehrrechts bei Angriffen schuldlos Handelnder: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/einschraenkung-bei-angriffen-von-schuldlos-handelnden/>
- „Behaltegier“: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/211/habgier-schulden/>
- Akzessorietätslockerung – Das Verhältnis von Mord zu Totschlag: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/211/verh-211-212/>
- Anforderungen an die Verhinderung der Vollendung beim Rücktritt vom beendeten Versuch: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/ruecktritt/vollendung-verhindern/>