

**Fall: „Das gequälte Kind“****Lösungshinweise****I. Strafbarkeit des L wegen versuchten Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242, 22, 23, § 243 I 2 Nr. 1, 2 StGB****1. Vorprüfung**

Die Tat ist mangels Wegnahme des Mercedes nicht vollendet. Der Versuch ist gem. § 242 II strafbar.

**2. Tatentschluss**

L wollte eine fremde bewegliche Sache, einen ihm nicht gehörenden Mercedes, wegnehmen. Dies sollte in der Absicht geschehen, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen.

Fraglich ist aber, ob L einen hinreichend unbedingten Tatentschluss hatte. L hat die Tatausführung allein vom (Nicht-)Vorliegen äußerer Umstände abhängig gemacht (nicht eingerastetes Lenkradschloss). Tritt diese Bedingung ein hat er sich aber schon unbedingt für die Deliktsverwirklichung entschieden. Ein derartiger Tatentschluss auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage ist als endgültig und unbedingt anzusehen, weil der Entschluss als solcher feststeht und nur die Ausführung unsicher ist.

**3. Unmittelbares Ansetzen gem. § 22**

Nach gemischt subjektiv-objektiven Theorie (h.M.) liegt unmittelbares Ansetzen vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat eine Ursachenkette in Gang setzt, die bei ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenschritte ungehindert und in engem zeitlichem Zusammenhang in die Tatbestandsverwirklichung einmündet, so dass das Opfer bereits konkret gefährdet erscheint bzw. in seine Sphäre eingegriffen wurde, und der Täter dabei subj. die Schwelle zum "Jetzt-geht's-los" überschreitet.

Nach Vorstellung des L wollte er nach dem Rütteln den Mercedes wegnehmen, sofern sich nicht das Hindernis einer Wegfahrsperrung stellen würde. Ob L hierdurch zur Wegnahme des Mercedes unmittelbar angesetzt hat, ist problematisch. Entscheidend ist, welchem Anknüpfungspunkt man den Vorzug einräumt. *Diese Anknüpfungspunkte stellen keine eigenständigen Theorien dar, sie sind vielmehr heutzutage Elemente der h.M. Dennoch ist in diesem Fall! eine Präzisierung hilfreich, da so Gründe für oder gegen die Annahme eines unmittelbaren Ansetzens besser herausgearbeitet werden können.*

## Fall: „Das gequälte Kind“

Zwischenakt: Bei nicht eingerastetem Lenkradschloss sollte der Diebstahlsvorgang unmittelbar eingeleitet werden. Andererseits musste das Auto noch aufgebrochen werden, was noch nicht zwingend zur Wegnahmehandlung nach § 242 gehört. Für die Bestimmung der Wesentlichkeit muss auf die Merkmale des Tatbestands § 242 abgestellt werden. Zu beachten ist hier aber, dass die Überwindung von Tür und Zündung für ihn bei diesem Modell keinerlei Schwierigkeiten darzustellen schient. Das unmittelbare Ansetzen kann nach dieser Ansicht sowohl bejaht als auch verneint werden.

Gefährdung: Durch das Rütteln ist das Eigentum an dem Wagen eigentlich noch nicht gefährdet. Andererseits steht diese Testhandlung in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der anschließend geplanten Wegnahme. Hiernach dürfte unmittelbares Ansetzen eher zu verneinen sein. Andere Ansicht vertretbar.

Sphäre: Der Täter hat die geschützte Sphäre des Rechtsguts durch das Rütteln an den zum Auto gehörenden Vorderrädern bereits tangiert. Hiernach dürfte unmittelbares Ansetzen zu bejahen sein.

Letztlich wird man darauf abstellen können, dass es keine wesentliche Zwischenakte bis zur Tatausführung mehr gibt, da die noch vor L liegenden Sicherungen für ihn kein Problem darstellen. Auch hat L die Schwelle zum "Jetzt-geht's-los" überschritten, da er unmittelbar nach dem Rütteln zur Wegnahme übergehen wollte. So gelangt man zu dem Ergebnis, dass unmittelbares Ansetzen hier zu bejahen ist. (a.A. gut vertretbar)

### 4. Rechtswidrigkeit (+) / Schuld (+)

### 5. Rücktritt gem. § 24 I 1?

L könnte von der Ausführung der Tat zurückgetreten sein. Dazu dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein. L konnte nach seiner Vorstellung von der Tat den Erfolg, die Wegnahme des Mercedes nicht mehr im unmittelbar räumlichen oder zeitlichen Zusammenhang herbeiführen, der er nun zusätzlich noch die Wegfahrsperrung hätte überwinden müssen. Der Versuch ist fehlgeschlagen.

### 6. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I Nr. 1

L wollte in einen umschlossenen Raum gem. Nr. 1 einbrechen. Fraglich ist, ob auch noch nicht vollständig verwirklichtes Regelbeispiel Indizwirkung auslösen kann.

Eine Ansicht stellt darauf ab, dass Regelbeispiele keine Tatbestandsmerkmale, sondern nur Strafzumessungsregelungen sind. Daher könne man wegen des Wortlauts des § 22 StGB

**Fall: „Das gequälte Kind“**

(„Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.“) hierzu nicht unmittelbar ansetzen. Eine Indizwirkung kann nur dann angenommen werden, wenn die Gesamtwertung ergibt, dass das Handlungsunrecht besonders schwer wiegt. Dies ist hier wohl nicht anzunehmen, da mit der Überwindung der Gewahrsamssphäre i.S.d. der Tatmodalitäten des § 243 I 1 Nr. 1 noch nicht direkt begonnen wurde.

Eine andere Ansicht geht davon aus, dass Handlungen in Richtung auf den Erfolgseintritt des Regelbeispiels bzw. ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Regelbeispiels ausreichen. Die kann hier mit einer vergleichbaren Begründung wie bei unmittelbaren Ansetzen zum Gesamttatbestand angenommen werden. Es kann auch mit der Begründung abgelehnt werden, dass sich L noch nicht daran machte, in den Mercedes zu gelangen.

Eine weitere Ansicht geht davon aus, dass Absicht bzw. Vorsatz auf Regelbeispielsverwirklichung ausreicht. Dies liegt hier vor, da L in den Mercedes einbrechen wollte.

Zudem wird vertreten, dass eine Indizwirkung nur bei einem vollständig verwirklichtem Regelbeispiel eintreten kann.

Stellungnahme: Der ersten Ansicht ist zu folgen. Die Funktion von Strafzumessung ist es gerade, eine Gesamttatbewertung vorzunehmen.

**7. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I Nr. 1**

Unabhängig von dem Streit, ob auch der Diebstahl des gesamten Behältnisses unter Nr. 2 fällt, löst das Verhalten des L nach hier vertretener Ansicht die Indizwirkung nicht aus. S. unter 6.

**8. Ergebnis:** Strafbarkeit des L gem. §§ 242, 22, 23 I StGB

**II. Strafbarkeit des L wegen Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13 I StGB (-)**

L könnte sich wegen Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13 I StGB strafbar gemacht haben, indem er T nicht hinreichend gepflegte.

**1. Objektiver Tatbestand (-)**

Der Tod der T ist eingetreten. Die Garantenstellung des L gem. § 13 StGB ergibt sich aus §§ 1626 ff. BGB. L kam seiner elterlichen Sorge nicht nach, indem er es versäumte, die T in

**Fall: „Das gequälte Kind“**

ausreichendem Maße mit Nahrung zu versorgen. Jedoch muss das Unterlassen der Pflicht zur Verpflegung des Kindes auch kausal zum Tod der T geführt haben. Dies ist vorliegend nicht der Fall, da T unabhängig von ihrer Unterernährung an dem plötzlichen Kindstod starb.

**2. Ergebnis**

L hat sich nicht wegen Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13 I StGB strafbar gemacht.

**III. Strafbarkeit des L gem. §§ 212 I, 13, 22, 23 I StGB (-)**

L könnte sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben, indem er T nicht hinreichend verpflegte.

**1. Vorprüfung (+)**

Die Tat ist nicht vollendet, da T nicht an den Folgen der Unterernährung starb und es daher an einem dem L zurechenbaren Erfolg fehlt. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus §§ 23 I, 12 I StGB.

**2. Tatentschluss (+)**

L müsste den Todeseintritt bei T durch sein pflichtwidriges Unterlassen für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Dies ist hier anzunehmen. Er nahm den Tod durch mangelhafte Ernährung billigend in Kauf, da er seiner Umwelt nicht eingestehen wollte, dass er es nicht allein schaffen könne. Ebenso war ihm seine Garantenstellung als Vater der T bekannt.

L handelte mit *dolus eventualis*.

**3. unmittelbares Ansetzen**

Fraglich ist, ob L zur Tötung der T unmittelbar angesetzt hat.

Teilweise wird angenommen, dass der Versuchsbeginn in dem Zeitpunkt anzunehmen ist, in dem der Garant die erste zur Erfolgsabwendung taugliche Maßnahme unterlässt (*Fischer*, 59. Aufl. 2012, § 22 Rn. 33). Danach hat L unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt, als er erkannte, dass T zu sterben drohte und keine Maßnahmen hiergegen ergriffen und ihren Tod billigend in Kauf genommen hat.

**Fall: „Das gequälte Kind“**

Zum Teil wird auch angenommen, dass der Versuchsbeginn in dem Augenblick liege, in dem der Garant die letzte zur Erfolgsabwendung taugliche Maßnahme ungenutzt verstreichen lässt. Ob nach dieser Ansicht ein unmittelbares Ansetzen vorliegt, ist Tatfrage, da wegen des plötzlich eintretenden Todes unklar bleibt, ob noch Rettungschancen für die T in Bezug auf ihre Unterernährung bestanden.

Die h.M. (Roxin AT II, 2003, § 29 Rn. 286) nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein: Danach beginnt der Versuch des Unterlassungsdelikts spätestens, wenn das Tatobjekt unmittelbar gefährdet erscheint. Auch nach dieser Ansicht liegt unmittelbares Ansetzen in dem Zeitpunkt vor, in dem L erkennt, dass T sterben könnte und dies billigend in Kauf nimmt.

Die Ansicht, die auf die letzte Rettungsmöglichkeit abstellt, ist abzulehnen, da sie dem Versuch beim Unterlassungsbeginn keinen ausreichenden Raum lässt und dem Ziel des Rechtsgüterschutzes nicht entspricht.

L hat unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

**4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)****5. Rücktritt (+)**

Fraglich ist, ob L von dem Versuch des Totschlags der L strafbefreiend gem. § 24 I S. 2 StGB zurückgetreten ist. Die Tat ist ohne Zutun des L nicht vollendet, da die T unabhängig von der Handlung des L an dem plötzlichen Kindestot gestorben ist. Fraglich ist allerdings, ob der Rücktritt auch dann möglich ist, wenn die Tat zwar nicht vollendet ist, das Opfer wie hier aber bereits tot ist.

Grundsätzlich richtet sich die Möglichkeit eines Rücktritts nach dem Täterhorizont. Ein Rücktritt vom wie hier beendeten Versuch ist danach möglich, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat die Vollendung noch verhindern kann. Zu dem Zeitpunkt, als L die vermeintliche Rettungshandlung durch Rufen des Rettungswagens vornimmt, war T jedoch bereits tot. L ging aber davon aus, dass T noch leben würde und ihre Rettung damit noch möglich sei. Fraglich ist, ob das Abstellen auf den Täterhorizont dann nicht mehr möglich ist, wenn eine Rettungshandlung objektiv nicht mehr vorgenommen werden kann.

Ist das Opfer bereits tot, kann ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht angenommen werden (BGH vom 24.5.2011 - 5 StR 565/10, S. 8 f.). Es sei in Bedacht zu nehmen, dass der Versuch vorliegend nicht untauglich, sondern bereits über einen gewissen Zeitraum hinaus in vollendungstauglicher

## Fall: „Das gequälte Kind“

Weise fortentwickelt war, als die T an dem vom überaus schlechten körperlichen Zustand unbeeinflussten „plötzlichen Kindstod“ verstarb. Den Täter eines tauglichen Unterlassungsdelikts trifft das volle Erfolgsabwendungsrisiko. Dem entspreche es, dass der Gesetzgeber mit den Regelungen in § 24 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 StGB in erster Linie das Anliegen verfolgt hat, dem Täter – anders als nach vormaligem. Recht – bei „ungefährlichen“ Versuchen die Möglichkeit des Rücktritts einzuräumen (BT-Drucks. IV/650 S. 146). Ein solcher lag hier aber offensichtlich nicht vor. Nach dieser Rechtsprechung des BGH kommt daher ein Rücktritt beim tauglichen Unterlassungsdelikte nur so lange in Betracht, wie der tatbestandliche Erfolg objektiv noch abgewendet werden kann.

Nach anderer Ansicht kommt es auch in diesen Fällen ausschließlich auf den Rücktrittshorizont des Täters an. Hiernach kann L noch strafbefreiend zurücktreten, das er bis zur Rücktrittshandlung nicht von dem Tod der L ausgegangen ist.

Dem BGH kann nicht gefolgt werden. Entscheidend für die Möglichkeit des Rücktritts ist es, dass das tatbestandliche Erfolgsunrecht nicht verwirklicht ist (sonst ist regelmäßig von Vollendung auszugehen) und die notwendige Rücktrittshandlung freiwillig ausgeübt wird. Ein Abstellen auf die Möglichkeit der Erfolgsabwendung verkennt, dass diese für einen strafbefreienden Rücktritt gerade nicht zu fordern ist. Vielmehr kommt es auf eine Verhinderung bzw. eine Abkehr vom Erfolgsunrecht an. Dieses ist aber im vorliegenden Fall mangels Kausalität gerade nicht verwirklicht und kann daher einen Rücktritt auch nicht ausschließen. Auch beim untauglichen Versuch kann der Erfolg selbst nicht vom Täter abgewendet werden, weil der Erfolgseintritt objektiv gar nicht möglich ist. Will man diese Fälle einheitlich beurteilen, kann es nur auf den Täterhorizont ankommen.

Da L davon ausging, T noch retten zu können und nach seiner Vorstellung durch das Rufen des Krankenwagens alles hierzu Erforderliche freiwillig getan hat, ist er strafbefreiend gem. § 24 I S. 2 StGB zurückgetreten.

### 5. Ergebnis

L hat sich nicht wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

### IV. Strafbarkeit des L gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5, 13 StGB (+)

**Fall: „Das gequälte Kind“**

Indem L die T nicht ausreichend gepflegt, könnte er sich wegen einer gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben.

**1. Tatbestand (§§ 223 I, 224 I StGB) (+)****a) Objektiver Tatbestand (§ 223 I) (+)**

Der körperliche Zustand der T hat sich aufgrund der mangelnden Verpflegung durch L stark verschlechtert. L ist i.S.d. § 13 StGB gem. §§ 1626 ff. BGB für Leib und Leben der T garantenpflichtig.

**b) Objektiver Tatbestand (§ 224 I) (+)**

- Nr. 5: Die Unterernährung stellt eine das Leben gefährdende Behandlung dar, da T jederzeit zu sterben droht.

**c) Subjektiver Tatbestand (§§ 223 I, 224 I StGB) (+)****2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)****3. Ergebnis**

L hat sich wegen einer gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

**V. Strafbarkeit des L gem. §§ 225 I Nr. 1, 2, III Nr. 1 Var. 1 13 StGB (+)**

T war unter achtzehn Jahre alt, unterstand der Fürsorgepflicht des L (Nr. 1) und gehörte zudem seinem Hausstand (Nr. 2) an. L war garantenpflichtig. Durch die länger andauernde mangelhafte Ernährung wurden T erhebliche Schmerzen und Leiden zugefügt, sie wurde mithin gequält. Eine rohe Misshandlung scheidet demgegenüber aus, da L keine gefühllose, das Leiden missachtende Gesinnung aufweist, vielmehr das Leid der T bedauert. Ebenso wenig kommt eine böswillige Vernachlässigung in Betracht, da die schlechte Verpflegung nicht aus verwerflichen, eigennützigen Motiven geschah. L erkannte zudem die Schmerzen und nahm diese billigend in Kauf.

Zudem brachte L die T in die Gefahr des Todes im Sinne des Abs. 3 Nr. 1 Var. 1. Dies tat er auch vorsätzlich.

L hat sich wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen durch Unterlassen gem. § 225 I Nr. 1, 2, III Nr. 1 Var. 1, 13 StGB strafbar gemacht.

**Fall: „Das gequälte Kind“****VI. Strafbarkeit des L gem. § 171 StGB (+)**

L hat die Fürsorgepflicht für T. Diese verletzte er gröblich, indem er die T nicht in ausreichender Weise mit Nahrung versorgte. Hierdurch muss eine konkrete Gefährdung eingetreten sein, dass T in ihrer körperlichen Entwicklung erheblich geschädigt wird. Dies ist vorliegend anzunehmen, da T jederzeit zu sterben drohte.

L nahm dies auch billigend in Kauf und handelte somit vorsätzlich. Die Tat geschah rechtswidrig und schuldhaft. L hat sich gem. § 171 StGB strafbar gemacht.

**VII. Ergebnis und Konkurrenzen**

L hat sich wegen versuchten Diebstahl gem. §§ 242, 22, 23 StGB strafbar gemacht. Die Misshandlung von Schutzbefohlenen durch Unterlassen gem. § 225 I Nr. 1, 2, III Nr. 1 Var. 1, 13 StGB und die Verletzung der Fürsorgepflicht gem. § 171 StGB, die zueinander in Tateinheit stehen (auch ein Zurücktreten von § 171 StGB ist vertretbar) stehen zum versuchten Diebstahl in Tatmehrheit gem. § 53 StGB. Die gefährliche Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB tritt hinter § 225 I Nr. 1, 2, III Nr. 1 Var. 1, 13 StGB zurück (auch Tateinheit ist vertretbar).