

Lösungsskizze

Inhalt

Tatkomplex I: Die einsame Bank	2
A. Strafbarkeit von T	2
I. §§ 212 I, 22, 23 I	2
II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5	3
III. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1 und Nr. 5, 22, 23 I	3
IV. §§ 212 I, 30 II	3
B. Strafbarkeit von S	3
I. §§ 212 I, 25 I Alt. 2, 22, 23 I	3
II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 25 I Alt. 2	5
III. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 25 I Alt. 2, 22, 23 I	6
IV. §§ 212 I, 30 I	6
C. Strafbarkeit von D	7
I. §§ 212 I, 22, 23 I	7
II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5	8
Tatkomplex II: Der Bleistift	9
A. Strafbarkeit von S	9
I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2	9
II. Ergebnis	9
B. Strafbarkeit von T	10
I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2	10
II. Ergebnis	13
Gesamtergebnis und Konkurrenzen	13

Tatkomplex I: Die einsame Bank

A. Strafbarkeit von T

I. §§ 212 I, 22, 23 I

T könnte sich wegen versuchter Tötung strafbar gemacht haben, indem er sich mit einem Gewehr zur Bank begab.

E ist nicht tot, der Versuch der Tötung ist strafbar, zumal es sich dabei um ein Verbrechen handelt, §§ 212 I, 23 I Alt. 1, 12 I.

1. Tatentschluss

Tatentschluss setzt bei § 212 I voraus, dass T den im Tatbestand umschriebenen Erfolg vorsätzlich herbeiführen wollte, also mit Wissen und Wollen bezüglich der Tötung einer anderen Person gehandelt hat. Laut Sachverhalt zögerte T nicht, als S ihn zur Tötung von E animierte. Er erklärt sich zur Tötung bereit. T war daher zur Tötung entschlossen.

2. Unmittelbares Ansetzen

Ein strafbarer Versuch setzt voraus, dass T bereits zur Tat unmittelbar angesetzt hat (§ 22), also das Stadium der Tatvorbereitung überschritten hat. Überwiegend wird das unmittelbare Ansetzen dann bejaht, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum Jetzt-geht's-Los überschreitet und objektiv Handlungen vornimmt, die unmittelbar in die Ausführung der Tat einmünden. Zur Beurteilung dieser Frage lassen sich Kriterien der räumlichen und zeitlichen Nähe zur tatbestandlichen Verwirklichung sowie die Gefährdung des Rechtsguts heranziehen.¹

Hier hatte T den E, auf den er schießen wollte, bereits gesehen. Allerdings fehlten – objektiv sowie nach Ts Vorstellung – noch einige Schritte hin zur Tatbestandsverwirklichung: T hatte sich noch nicht positioniert, war laut Sachverhalt noch gar nicht in Schussweite. T hätte erst noch einen geeigneten Platz finden müssen und dazu auch noch das Zielfernrohr aufschrauben müssen. Es waren also noch einige Zwischenschritte nötig. Zwar besteht durchaus eine zeitliche Nähe zur vorgestellten Ausführungshandlung, aber auch das Element der Gefährdung des Rechtsguts spricht – neben den zahlreichen noch nötigen Zwischenschritten – gegen ein unmittelbares Ansetzen. Denn E war noch nicht auf der Bank angekommen, auf der T ihn erschießen wollte.

Anmerkung: Eine andere Interpretation ist mit guten Argumenten vertretbar (sei es, dass man einer Ansicht folgt, die das unmittelbare Ansetzen weit versteht, sei es, dass man wegen der zeitlichen und örtlichen Nähe verneint, dass noch wesentliche Zwischenschritte fehlen [schwerer zu vertreten]).

Die Frage des unmittelbaren Ansetzens lässt sich auch stärker als Meinungsstreit darstellen.

Die Tat befand sich noch im Vorbereitungsstadium, T hatte noch nicht unmittelbar zur Tat angesetzt. Er hat sich daher nicht wegen versuchter Tötung strafbar gemacht.

Anmerkung: Die fehlende Schuldfähigkeit von T (§ 19), braucht gar nicht geprüft zu werden, wäre erst Thema auf der Ebene der Schuld. Auch zur Prüfung eines persönlichen Strafausschlussgrundes (Rücktritt) kommt man gar nicht. Eine hilfsweise Prüfung ist nicht angezeigt.

¹ Vgl. näher zum unmittelbaren Ansetzen Krey/Esser, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 1219 ff.

Es ist allerdings nicht falsch, wenn man, wo hier so offensichtlich die Schuldfähigkeit fehlt (§ 19), die Prüfung der Schuld vorzieht. Dies ist hier insbesondere geschickt, weil man die Schuldunfähigkeit für die mittelbare Täterschaft seitens S (Defizit auf Schuldebene) ansprechen muss. Gleichwohl müsste man dann bei der Frage des unmittelbaren Ansetzens der mittelbaren Täterin (S) das unmittelbare Ansetzen des Werkzeugs analysieren.

II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5

T könnte zugleich eine vollendete gefährliche Körperverletzung begangen haben, indem er sich an E angepirscht hat. E erlitt Wunden. Diese stellen als Substanzverletzung einen behandlungsbedürftigen Zustand, mithin eine Gesundheitsschädigung dar, die Herbeiführung der Ohnmacht auch eine üble unangemessene Behandlung, also eine Misshandlung (§ 223 I Alt. 1 und 2).

Allerdings pirschte sich hier T lediglich an E an. Denkt man hier das Anpirschen hinweg, wäre der Erfolg in seiner konkreten Gestalt ebenfalls eingetreten. Denn mit D, die den Schuss abgab, der zur Verwundung führte, hatte T überhaupt nichts zu tun. Es fehlt daher bereits an der Kausalität des Verhaltens von T für den eingetretenen Körperverletzungserfolg.

Anmerkung: Angesichts der Tatsache, dass der tatbestandliche Erfolg des § 223 I eingetreten ist, ist hier ein knapper Verweis angebracht. Eine etwas ausführlichere Darstellung der Kausalität ist vertretbar.

Es ist sehr gut vertretbar, gar souverän, wenn man die fehlende Kausalität einfach in der (folgenden) Versuchsprüfung anspricht – und die vollendete Körperverletzung nicht eigens prüft.

III. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1 und Nr. 5, 22, 23 I

Wie beim Tötungsversuch fehlt das unmittelbare Ansetzen auch für die in Frage kommende versuchte gefährliche Körperverletzung durch das anvisierte eigene Schussverhalten von T.

IV. §§ 212 I, 30 II

T hat sich bereit erklärt, E zu töten, also ein Verbrechen (§§ 212 I, 12 I) zu begehen. Allerdings scheidet die Strafbarkeit hier an der fehlenden Schuldfähigkeit, zumal T erst 13 Jahre alt ist, vgl. § 19.

B. Strafbarkeit von S

I. §§ 212 I, 25 I Alt. 2, 22, 23 I

S könnte sich wegen versuchter Tötung in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben, indem sie T dazu animierte, E zu töten. E ist nicht tot, der Versuch strafbar (s.o.).

1. Tatentschluss

S müsste vorsätzlich bezüglich der Tötung eines anderen Menschen gehandelt haben. Selbst wollte sie gerade nicht tätig werden. Den unmittelbar tödlichen Akt des Erschießens sollte vielmehr T übernehmen. Auf diesen wirkte sie ein und animierte ihn dazu, E zu töten. Fraglich ist, ob sie dabei als Anstifterin (§ 26) handelte (dann würde es an einer anschlussfähigen Haupttat fehlen) oder mittelbare Täterin war (§ 25 I Alt. 2).²

Vgl. zum Phänomen der mittelbaren Täterschaft die Fälle 3 und 6 der Übung.

² Vgl. zu dieser Abgrenzung *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 52. Aufl. 2022, Rn. 850.

Mittelbare Täterschaft setzt voraus, dass die Täterin ein Defizit in der Strafbarkeit beim Vordermann planvoll lenkend ausnutzt. Dieses Defizit muss die Strafbarkeit des Vordermanns – abgesehen von den Sonderkonstellationen des Täters hinter dem Täter – ausschließen. Hier war T zum Tatzeitpunkt gerade einmal 13 Jahre alt, war daher nach § 19 schuldunfähig. Er litt daher an einem Defizit auf Schuldebene. S wusste um das Alter und wollte auch gerade „seine jugendliche Leichtgläubigkeit“ zur Verwirklichung ihres Planes nutzen.

Dieses Ausnutzen des Strafbarkeitsdefizits lässt S auch den Status einer Täterin zuweisen.

- Dies gilt für die Theorie, die für die Frage der Beteiligungsform auf subjektive Kriterien fokussiert, also fragt, ob die Person die Tat als ihre *eigene* wollte (*animus auctoris*): S hält T für leicht manipulierbar, instruiert ihn genauestens und verfolgt mit der Tat einen persönlichen Plan, will nämlich ihren Ex-Freund loswerden: sie will die Tat als eigene.
- Auch die Theorie, die neben subjektiven Kriterien danach fragt, ob die Person aus objektiverer Perspektive das Geschehen planvoll-lenkend in den Händen hielt, also Zentralgestalt und nicht lediglich Randfigur ist, würde angesichts der Einwirkung auf T und der Kontrolle über das Geschehen von der Tatherrschaft von S ausgehen.³ Hier war S deutlich älter als T, sie „lullte ihn ein“, überredete ihn zu einer Tat, die sie genau geplant hatte und zu der sie die Tatwaffe stellte. Sie verleitete ein Kind zur Begehung einer Tat.⁴ Sie war also danach die Person, die die Herrschaft über die Tat innehatte, sodass S danach Täterin wäre.
- Der Status als Täterin ließe sich hingegen ablehnen, wenn man verlangt, dass eine Person nur dann Täterin ist, wenn sie die Ausführungshandlung ganz oder teilweise vornimmt. Denn S hatte die Ausführungshandlung vollständig T überlassen. Diese Ansicht kann allerdings das Phänomen mittelbarer Täterschaft (§ 25 I Alt. 2) überhaupt nicht erfassen und überzeugt daher nicht.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist gut vertretbar, auch wenn man der Tatherrschaftslehre folgt. Es ist vertretbar hier nur einer Stellung als Teilnehmerin zu gelangen, etwa mit dem Argument, dass die Willensherrschaft von der stärkeren Handlungsherrschaft von T überlagert werde.⁵ Wenn man zum Status als Anstifterin gelangt, muss man eine Strafbarkeit wegen mangelnder Haupttat (bei T fehlt ja das unmittelbare Ansetzen) ablehnen, dann aber §§ 212 I, 30 I prüfen.

Man könnte bei der Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme auch auf die Idee kommen, dass innerhalb der Lehre der Tatherrschaft teilweise gefordert wird, dass eine wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium erfolgt (also ein Plus im Vorbereitungsstadium ein Minus im Ausführungsstadium *nicht* kompensieren kann). Diese Anforderung ist allerdings in Fällen der mittelbaren Täterschaft nicht zu stellen.

S wollte somit das bestehende Strafbarkeitsdefizit bei T planvoll-lenkend ausnutzen. S war somit entschlossen, E durch T als ihren Tatmittler töten zu lassen, hatte also Tatentschluss bezüglich der Tötung in mittelbarer Täterschaft.

³ Zur Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme das Klausurbeispiel bei *Beulke*, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 159. Zum Problem *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 903 ff.

⁴ Bei Verleitung eines Kindes regelmäßig von mittelbarer Täterschaft auszugehen *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 898, mit Verweis auf Gegenstimmen, die die tatsächliche Überlegenheit des Hintermanns fordern (was hier auch gegeben wäre).

⁵ *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 52. Aufl. 2022, Rn. 850.

2. Unmittelbares Ansetzen

Zu fragen ist, wie es sich für S auswirkt, dass das Werkzeug selbst zur Tat nicht unmittelbar angesetzt hatte (s.o.). Dies ist umstritten.⁶

- Eine Ansicht nimmt das unmittelbare Ansetzen der mittelbaren Täterin schon im Zeitpunkt an, wenn diese auf den Tatmittler einwirkt.
- Eine andere Ansicht nimmt den Beginn des Versuchs erst an, wenn die Gesamttat in die unmittelbare Tatausführung einmündet, also wenn der Tatmittler mit der Ausführung beginnt.
- Eine dritte Ansicht bejaht den Versuchsbeginn dann, wenn die mittelbare Täterin nach ihrer Vorstellung das erforderliche Einwirken auf das Werkzeug abgeschlossen hat und dieses aus ihrem Kontrollbereich entlässt.

Vgl. zum Problem des unmittelbaren Ansetzens bei mittelbarer Täterschaft den Fall 3 der Übung.

Hier hatte S schon T instruiert und mit der Waffe versorgt losgeschickt – ein weiteres Treffen vor der Tat war nicht vorgesehen. Somit ist die Einwirkung abgeschlossen und auch das Werkzeug aus dem Einwirkungsbereich entlassen. Die Ansichten würden daher ein unmittelbares Ansetzen ohne Weiteres bejahen, nicht aber die zweitgenannte. Diese Ansicht würde gerade ein unmittelbares Ansetzen *des Werkzeugs* (also T) voraussetzen, woran es, wie oben festgestellt, hier fehlt.

Diese Ansicht begegnet jedoch Bedenken: Das rechtlich geschützte Gut ist häufig aus Sicht des mittelbaren Täters bereits gefährdet, bevor das Werkzeug tätig wird. Der Geschehensablauf kann schon dann unkontrollierbar geworden sein. Es ist insofern nicht plausibel, weshalb das Verhalten der mittelbaren Täterin dann noch nicht strafrechtlich erfasst werden sollte, weshalb sie also etwa von Verzögerungen bei der Tatausführung profitieren sollte. Die zweitgenannte Ansicht überzeugt daher nicht.

Das unmittelbare Ansetzen für S ist daher zu bejahen.

Ein anderes Ergebnis ist – unter Heranziehung der zweitgenannten Auffassung – sehr gut vertretbar.

Wenn man die mittelbare Täterschaft bejaht, ein unmittelbares Ansetzen verneint, müsste man überlegen, ob hier § 30 I in Frage kommt (was der Fall ist, wenn man die Anstiftung als Minus in der mittelbaren Täterschaft enthalten ansieht, und nicht als aliud).

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Rücktritt

Das Ablassen von der Tatausführung seitens T kommt schon deswegen nicht als Rücktrittsverhalten für S in Frage, da es sich bei § 24 um einen *persönlichen* Strafaufhebungsgrund handelt.

5. Ergebnis

S ist strafbar gemäß §§ 212 I, 25 I Alt. 2, 22, 23 I.

II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 25 I Alt. 2

S könnte zugleich eine vollendete gefährliche Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft begangen haben, indem sie T dazu animierte, E zu erschießen. Allerdings war das Verhalten von T, das sich S als

⁶ *Kinhäuser/T.Zimmermann*, AT, 9. Aufl. 2020, § 39 Rn. 53; *Beulke*, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 194.

mittelbare Täterin zurechnen lassen muss (§ 25 I Alt. 2), nicht kausal für die Verletzungserfolg bei E (s.o.).

Anmerkung: Da dies natürlich nicht anders als für T sein kann, kann man diesen Punkt auch weglassen.

III. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 25 I Alt. 2, 22, 23 I

S könnte zugleich eine versuchte gefährliche Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft begangen haben, indem sie T animierte, E zu töten. Zwar ist der Erfolg eingetreten, S aber nicht zuzurechnen, so dass ein Versuch in Frage kommt. Dieser ist bei der (gefährlichen) Körperverletzung strafbar, §§ 23 I Alt. 2, § 223 II, § 224 II.

1. Tatentschluss

S war zur Tötung mittels Erschießens entschlossen, daher auch zur Körperverletzung, die als Durchgangsstadium zum Todeseintritt erfolgen würden.⁷

S wollte, dass T zur Tötung ein Gewehr einsetzt, mithin einen Gegenstand, der dazu bestimmt ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen, mithin eine Waffe i.S.d. § 224 I Nr. 2 Alt. 1 darstellt. Zumal sie die Tötung wollte, wollte sie auch eine lebensgefährliche Behandlung § 224 I Nr. 5.

Vgl. zur Auslegung von § 224 ausführlich den Fall 6 der Übung.

Anmerkung: Ansprechen kann auch § 224 I Nr. 4: Dieser greift jedoch nicht, da der Gedanke der Strafschärfung hier ist, dass sich die verletzte Person einer Mehrzahl von Angreifenden gegenüber sieht, was immer auch mit einer gesteigerten Gefahr von Schädigung und Eskalation einhergeht. Hier war S aber gar nicht am Tatort, so dass E nach der Vorstellung von S nur einer Person ausgesetzt sein sollte.

2. Unmittelbares Ansetzen

S hat unmittelbar angesetzt, es ergeben sich keine Änderungen zum Tötungsversuch (s.o.).

Anmerkung: Für die Prüfung der versuchten gefährlichen Körperverletzung ist zu bedenken, dass sie sehr knapp ausfallen muss, zumal ein Tötungsversuch bereits bejaht wurde. Anders als in Fällen, in denen eine Körperverletzung vollendet wird, kommt den Körperverletzungsdelikten auch keine Klarstellungsfunktion zu.

Wenn Bearbeitungen den Körperverletzungsversuch überhaupt nicht ansprechen, ist dies nicht negativ zu werten. Beide Sichtweisen (dass man also neben einem Tötungsdelikt die Körperverletzung gar nicht prüft oder aber, dass man dies aus gutachterlichen Gründen knapp tun kann) wurden in der Übung als zulässig dargestellt.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Schuld ausschließungsgründe sind nicht ersichtlich.

IV. §§ 212 I, 30 I

S hatte auch T zur Begehung eines Verbrechens (§§ 212 I, 12 I) angestiftet. Da die Tat sogar (für S) ins Versuchsstadium eintrat, tritt dieses Delikt auf Konkurrenzebene hinter dem Versuch zurück.

⁷ Anmerkung: Die Ansicht, die Tötungsvorsatz und Körperverletzungsvorsatz als exklusiv, also sich gegenseitig ausschließend betrachtet, würde dies anders sehen. Diese wird kaum vertreten, muss nicht angesprochen werden.

C. Strafbarkeit von D

I. §§ 212 I, 22, 23 I

E ist nicht tot, der Tötungsversuch strafbar (s.o.).

1. Tatentschluss und unmittelbares Ansetzen

D war entschlossen E zu töten. Indem D mit Tötungsabsicht auf E schoss, setzte sie unmittelbar zur Tötung an.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich.

3. Rücktritt gemäß § 24 I

Möglicherweise ist D vom Tötungsversuch strafbefreiend zurückgetreten. Dafür dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein (i), müsste D das erforderliche Rücktrittsverhalten vollzogen haben (ii), und zwar in freiwilliger Weise (iii).

Vgl. zum Rücktritt die Fälle 1 und 5 der Übung.

Fehlgeschlagen (i) ist ein Versuch, wenn die Täterin meint, den tatbestandlichen Erfolg nicht mehr mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen zu können. Hier war D klar, dass E ohne externe Hilfe einfach verbluten und daher sterben würde. Die Tötung war somit noch möglich, der Versuch nicht fehlgeschlagen.

Anmerkung: Darauf, dass D ggf. nochmals hätte auf den mittlerweile bewusstlosen E – hätte schießen können, kommt es gar nicht an. Das ist zwar lebensnah (dass sie nicht lediglich eine einzige Patrone im Lauf hatte), hier aber auch gar nicht zur Tötung nötig. Der Verweis darauf ist aber auch in Ordnung.

Die Anforderungen an die Rücktrittshandlung (ii) richten sich danach, ob der Versuch unbeendet ist (dann genügt das Aufgeben der weiteren Tatausführung, § 24 I 1 Alt. 1) oder der Versuch beendet war (dann bedarf es grundsätzlich der Verhinderung der Tatvollendung, § 24 I 1 Alt. 2). Beendet ist ein Versuch, wenn die Täterin meint, alles für die Verwirklichung des Taterfolgs Erforderliche getan zu haben. Hier erkannte D zwar, dass ihr Schuss als solcher noch nicht tödlich war, dachte aber, dass der Todeseintritt durch Verbluten eintreten würde. Der Versuch ist also beendet, also die Tatverhinderung erforderlich, § 24 I 1 Alt. 2. Hier hat D das Handy von E entsperrt und dessen Eltern benachrichtigt, was auch in dieser Form der indirekten Alarmierung laut Sachverhalt dazu führte, dass E gerettet wird. Insofern hat D die Vollendung verhindert.

Womöglich könnte dies für einen Rücktritt gleichwohl nicht ausreichen, weil D hier nicht die schnellste Rettungsvariante wählte, die Rettung sich vielmehr „erheblich verzögerte“, wobei ihr eine schnellere Variante durchaus möglich und bewusst war. Zu fragen ist, ob eine solche halberzige Erfolgsverhinderung für einen strafbefreienden Rücktritt hinreicht.⁸

- Eine Ansicht verlangt, dass die Täterin die Rettungsmöglichkeit wählt, die – aus ihrer Sicht – die optimale oder sicherste ist. Dafür spreche, dass im Fall des untauglichen Versuchs ein „ernsthaftes Bemühen“ verlangt werde, vgl. § 24 I 2. Für den tauglichen Versuch, der ja noch gefährlicher als der untaugliche sei, müsse dies dann erst recht gelten.⁹

⁸ Zum Problem *Beulke*, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 344.

⁹ Vgl. „sorgfaltswahrendes Verhalten“ fordert *MüKo/Herzberg*, 1. Aufl. 2003, § 24 Rn. 159.

- Die Gegenansicht lässt genügen, wenn die Täterin willentlich die Rettung anstößt, wobei Mitursächlichkeit des Handelns genügt.¹⁰ § 24 I 1 spreche eben im Vergleich zu Satz 2 gerade nicht vom ernsthaften Bemühen. Eine Übertragung der erhöhten Anforderungen an den tauglichen Versuchen sei daher als täterbelastende Auslegung abzulehnen.

Das konkrete Problem der halbherzigen Rücktrittsbemühungen bei § 24 I 1 Alt. 2 war zwar nicht explizit Thema des Übungsfalls 1. Allerdings wurde dort die verwandte Frage behandelt, ob für ein *ernsthafte Bemühen* i.S.d. § 24 I 2 das Optimum erforderlich ist. Eine argumentative Erfassung des Problems kann also prinzipiell erwartet werden.

Die zweite Ansicht überzeugt. Denn die Auslegung der geringeren Anforderungen gemäß der zweiten Ansicht ist nicht nur aus Gründen des Wortlauts angezeigt, der keine Anhaltspunkte für erhöhte Anforderungen liefert. Die geringeren Anforderungen für den tauglichen Versuch sind auch wertungsmäßig angemessen: Weil der taugliche Versuch gefährlicher ist, ist hier die Täterin mit allen Mitteln zu motivieren, wozu auch möglichst geringe Anforderungen an den Rücktritt gehören. Ein solcher Anreiz ist beim untauglichen Versuch gerade nicht nötig, da dort der Schutz des Opfers hier überhaupt nicht erforderlich ist.¹¹

Das Verhalten von D erfüllt somit die Anforderungen des § 24 I 1 Alt. 2.

Anmerkung: Auch die teilweise gestellten zusätzlichen Anforderungen, dass der Täter seinen Tatvorsatz *endgültig aufgeben* muss und die von ihr gewählte Rettungshandlung *für geeignet halten* muss (so etwa die Rechtsprechung), sind hier erfüllt, so dass deren Notwendigkeit hier dahinstehen kann.

D müsste schließlich auch freiwillig gehandelt haben (iii), also aus autonomen Motiven. D sah ihr Verhalten als „großen Fehler“ an und wollte daher nicht mehr, dass E nicht stirbt. Anhaltspunkte dafür, dass diese Motivation aufgrund äußerer Umstände erfolgt, also aus heteronomen Motiven, sind nicht ersichtlich. D handelte somit freiwillig.

4. Ergebnis

D ist strafbefreiend vom Tötungsversuch zurückgetreten.

II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5

Durch den Schuss könnte D eine vollendete Körperverletzung verwirklicht haben.

1. Tatbestand

Die Wunden sind Substanzverletzung mithin eine Gesundheitsschädigung. Das Anschießen und das Herbeiführen einer Ohnmacht konstituieren eine üble Behandlung, sind mithin eine Misshandlung. Beide Alternativen des § 223 I sind erfüllt (s.o.). D hat diesen Erfolg ursächlich herbeigeführt, sie waren zudem ihr Werk, sind also objektiv zuzurechnen.

Die verwendete Pistole ist ein Gegenstand, der dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, also eine Waffe (§ 224 I Nr. 2 Alt. 1). Jemanden mit einer Pistole anzuschießen, so dass er zu verbluten droht, ist auch eine Behandlung, die konkret lebensgefährlich ist, erfüllt also in jedem Fall die Anforderungen des § 224 I Nr. 5.

¹⁰ Vielfach wird gefordert, dass die Rücktrittsleistung als Werk des Täters erscheint, BeckOK/Cornelius, 57. Edition 05/2023, § 24 Rn. 59; für einen großzügigeren Maßstab bei der Einbeziehung Dritter Matt/Renzikowski/Heger/Petzsche, Strafgesetzbuch, 2. Auflage 2020, § 24 Rn. 44 f.

¹¹ Kühl, AT, 8. Aufl. 2017, § 16 Rn. 70.

D handelte zudem mit Wissen und Wollen um die Umstände, die den objektiven Tatbestand erfüllen, mithin vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich.

3. Rücktritt

Ein Rücktritt scheidet aus, da der Erfolg eingetreten ist.

4. Ergebnis

D ist strafbar gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5

Anmerkung: Man kann hier auch an § 221 denken, wobei hier eine Zweistufigkeit (Versetzen in hilflose Lage; und dadurch Gefahraussetzung) abzulehnen wäre, zumal hier D nur den Schuss abgibt (Im Zeitpunkt des Weggehens fehlt es am Vorsatz bzgl. der Gefahrschaffung).

Takomplex II: Der Bleistift

A. Strafbarkeit von S

I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2

S könnte sich gem. § 223 I strafbar gemacht haben, indem sie T zigfach mit Schlägen auf den Oberkörper versah.

1. Objektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob die Schläge eine Gesundheitsschädigung bewirkten, also einen pathologischen Zustand hervorriefen. Dafür ausreichend angesehen werden jedenfalls Substanzverletzungen, worunter auch – unter Wahrung einer Erheblichkeitsschwelle – blaue Flecke zu zählen sind. Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung könnte dies zu bejahen sein.

Dies kann jedoch dahinstehen, sofern jedenfalls die erste Alternative des § 223 I, also die körperliche Misshandlung erfüllt ist. Eine solche setzt eine üble, unangemessene Behandlung voraus, die das Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Jemanden mit einer Vielzahl harter Schläge zu malträtieren, behandelt ihn in übler Weise und wirkt sich negativ auf das körperliche Wohlbefinden aus. Insofern ist jedenfalls körperliche Misshandlung gegeben.

Qualifikationsgründe gem. § 224 I sind keine ersichtlich. Insbesondere stellen die baren Fäuste keine „gefährlichen Werkzeuge“ im Sinne des § 224 I Nr. 2 Alt. 2 dar. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut „Werkzeug“, der angesichts des Bestimmtheitsgebots gem. Art. 103 II GG im Strafrecht besonderes Gewicht hat: Werkzeug passt nicht für Teile des menschlichen Körpers.

Vgl. zum Begriff des gefährlichen Werkzeugs den Fall 2 der Übung.

2. Subjektiver Tatbestand

S war hier wütend auf T und wollte ihm gerade eine Abreibung verpassen. Die Schläge auf den Oberkörper waren damit von ihr sogar beabsichtigt (dolus directus 1. Grades).

3. Rechtfertigungsgründe und Schuld

Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich.

II. Ergebnis

S hat sich gem. § 223 I strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit von T

I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2

Indem T mit einem Bleistift S ins Gesicht rammte, könnte er eine gefährliche Körperverletzung begangen haben.

1. Objektiver Tatbestand

Der Stich mittels des spitzen Bleistifts ist sowohl eine üble Behandlung, er führte auch zu einem behandlungsbedürftigen Zustand von S. Sowohl die Misshandlungs- als auch die Gesundheitsschädigungs-Alternative des § 223 I sind erfüllt.

Beim Bleistift könnte es sich um ein gefährliches Werkzeug handeln. Ein solches ist ein Gegenstand, der nach Beschaffenheit sowie Art und Weise seiner konkreten Verwendung dazu geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Hier rammte T den Stift in die Wange von S. Diese Verwendung eines spitzen Gegenstandes ist beim Einsatz gegen das Gesicht dazu geeignet, ganz erhebliche Verletzungen zu bewirken.

Vgl. zum Begriff des gefährlichen Werkzeugs den Fall 2 der Übung.

2. Subjektiver Tatbestand

Indem T der S mit dem Bleistift ins Gesicht rammte, nahm er jedenfalls billigend in Kauf, dass es zu erheblicher Körperverletzung bei S kommen würde, handelte also mit Eventualvorsatz (dolus eventualis) bezüglich des Erfolgeintritts einer gefährlichen Körperverletzung.

3. Rechtswidrigkeit

Möglicherweise war Ts Verhalten durch Notwehr gerechtfertigt, § 32. Das setzt eine Notwehrlage, eine Notwehrhandlung und einen Notwehrwillen voraus.

Vgl. zur Notwehrprüfung die Fälle 2 und 5 der Übung.

a) Notwehrlage

Eine Notwehrlage besteht bei einem rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff. Angriff ist jede drohende Schädigung rechtlich geschützter Interessen. Hier sah sich T der zügigen Schläge auf seinen Oberkörper ausgesetzt. Seine körperliche Unversehrtheit drohte insofern Schaden zu nehmen. Mithin wurde er angegriffen. Dieser Angriff war auch rechtswidrig, zumal das Verhalten von S nicht von einem Erlaubnissatz gedeckt war, vielmehr eine strafbare Körperverletzung darstellte (s.o.). Der Angriff müsste auch gegenwärtig sein, was voraussetzt, dass er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert. Im Zeitpunkt des Stiches mit dem Bleistift war S immer noch im Begriff auf T einzuschlagen. Der Angriff war also voll im Gange, fand gerade statt, war damit gegenwärtig.

b) Notwehrhandlung

Die Anforderungen an die Notwehrhandlung bestehen darin, dass die Abwehr sich gegen den Angreifende Person richten muss, zur Angriffsabwehr geeignet, erforderlich und geboten ist. Ts Stich richtete sich gegen S, also gerade die ihn angreifende Person. Der Stich war geeignet, S davon abzubringen, auf T einzuschlagen.

Die Notwehrhandlung müsste auch erforderlich gewesen sein. Dies setzt voraus, dass es sich dabei um das relativ mildeste Mittel handelte, wobei sich die Beurteilung nach einem objektiven Urteil ex-

ante richtet, nicht nach der Vorstellung des Täters.¹² Die Erforderlichkeit ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere dem konkreten Ablauf des Angriffs, dessen Stärke und den Abwehrmöglichkeiten des Verteidigers zu bestimmen.¹³ Zu beachten ist, dass der sich wehrenden Person ein großzügiger Einschätzungsspielraum zukommt, zumal sie die Angegriffene ist und zudem in Notwehr meist schnelles Handeln nötig ist.

Hier wurde der zu Boden geworfene T mit harten Schlägen traktiert. Ausweislich des Sachverhalts hätte es allerdings mit Blick auf das Rammen des Bleistifts mildere Formen der effektiven Gegenwehr gegeben: T hätte sich nämlich sich mit Beinarbeit erwehren können („genauso gut“), wozu er laut Sachverhalt aufgrund seiner körperlichen Verfassung und Erfahrung im Kampfsport in der Lage war. Dennoch wählte er zur Abwehr des Angriffs die Variante, die einen Stoß mit einem spitzen Gegenstand in die Richtung des Gesichts von S involvierte. Er setzte daher ein Mittel ein, das aus objektiver ex-ante Sicht nicht das relativ mildeste war.

c) Ergebnis

Die Notwehrhandlung war somit objektiv nicht erforderlich. Rechtfertigung durch Notwehr scheidet aus.

4. Schuld

a) Erlaubnistatumstandsirrturn

Möglicherweise könnte die (Vorsatz-)Schuld wegen eines Erlaubnistatumstandsirrturns entfallen. Dazu müsste sich T über das tatsächliche Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes geirrt haben, hier etwa die Erforderlichkeit seines Verhaltens, darüber also, dass die Beinarbeit zur Angriffsbeendigung genügt hätte. Laut Sachverhalt war sich T gerade bewusst, dass die Beinarbeit „ebenso gut“ ausgereicht hätte. Ein Irrturn kommt insoweit nicht in Betracht.

Anmerkung: Es ist unschädlich, wenn man hier einen Erlaubnistatumstandsirrturn nicht anspricht.

Vgl. zum Erlaubnistatumstandsirrturn den Fall 2 der Übung.

b) Notwehrexzess

Möglicherweise entfällt die Schuld gemäß § 33. Das wäre dann der Fall, wenn T aus asthenischen Motiven die Grenzen der Notwehr überschritt.

Hier verwendete T ein Mittel, das nicht das relativ mildeste war. Anders als beim extensiven Notwehrexzess, also dem Übertreten der zeitlichen Grenzen der Notwehr, ist die Anwendbarkeit auf den intensiven Notwehrexzess¹⁴, also das Überschreiten der Schranken der Erforderlichkeit, die Anwendbarkeit von § 33 unstrittig. Insofern ist Ts Handeln von § 33 erfasst.

Fraglich ist, ob sich etwas anderes daraus ergibt, dass T die Grenzen *ganz bewusst* überschritt.¹⁵

- Eine Ansicht will § 33 nur dann anwenden, wenn die Überschreitung unbewusst erfolgt.¹⁶ Ein asthenischer Affekt setze nämlich voraus, dass der Angegriffene in einer so intensiven Weise erregt

¹² BeckOK/Momsen/Savic, StGB. Beck'scher Online-Kommentar, hrsg. v. Heintschel-Heinegg, 57. Edition 05/2023, § 32 Rn. 27.

¹³ BeckOK/Momsen/Savic, 57. Edition 05/2023, § 32 Rn. 27.

¹⁴ Vgl. etwa BGH NSTZ 2002, 141: nur der intensive Notwehrexzess.

¹⁵ Zum Problem Beulke, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 538.

¹⁶ Schönke/Perron/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 33 Rn. 6.

sei, dass die Situationswahrnehmung fehlerhaft oder bruchstückhaft ist, so dass die Person Fehlvorstellungen über ihr Verteidigungsverhalten unterliegt.

- Hiergegen spricht nach der Gegenansicht¹⁷ allerdings erstens, dass der Wortlaut des § 33 keine Beschränkung auf unbewusstes Handeln erkennen lässt. Zweitens ist es gut vorstellbar, dass aus einem asthenischen Affekt heraus auch eine bewusste Überschreitung resultieren kann, sich nämlich jemand gerade aufgrund von Panik oder Furcht *bewusst* zu einer Überreaktion hinreißen lässt. In Anbetracht eines rechtswidrigen Angriffs kann eine Person nämlich nachvollziehbarer Weise psychisch überfordert sein. Überschreitet sie in einer solchen Situation die Grenzen erlaubter Gewalt, kann die Schuld als auf ein strafrechtlich nicht sanktionswürdiges Maß herabgesetzt betrachtet werden.

Eine Beschränkung auf unbewusste Überschreitungen ist daher nicht angezeigt, insofern § 33 – mit der Gegenansicht – anwendbar.

Anmerkung: § 33 war Thema von Übungsfall 5 – allerdings in der Variante des *extensiven* Notwehrexzesses. Es ist zu erwarten, dass den meisten BearbeiterInnen der genannte Streit unbekannt ist. Eine Sensibilität mit Blick auf das bewusste Überschreiten ist zu honorieren.

Voraussetzung für die Anwendung des § 33 ist allerdings, dass Verhalten, das die Grenzen der Notwehr überschreitet, aus einem Affekt der Schwäche, also aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken erfolgte. Hier überschreitet T laut eigener Einlassung die Grenzen der Erforderlichkeit „hauptsächlich aus Angst“, aber auch weil ihm die Gelegenheit passend erschien, S eins auszuwischen, nämlich „sich zu bedanken“ dafür, dass S ihn in die Sache um E verstrickt hat. Laut Bearbeitervermerk ist diese Motivlage als zutreffend zu unterstellen.

Insofern ist zu fragen, wie mit einer Gemengelage an Motiven für die Überschreitung umzugehen ist. Die von T geschilderte Angst ist fraglos ein asthenischer Affekt, der in § 33 genannt wird: „Furcht“. Bei dem Motiv des Denkkzettels, das sich als Motiv des Heimzahlens charakterisieren lässt, handelt es sich hingegen um einen sthenischen Affekt, ein Motiv „der Stärke“. Der Täter handelt hier aus Berechnung.

- Es lässt sich daher die Ansicht vertreten, dass das zweitgenannte Motiv die Anwendung von § 33 hindert, dieser ein pures asthenisches Motiv voraussetzt.
- Umgekehrt könnte man hinreichen lassen, dass ein asthenisches Motiv zumindest mitursächlich für die Überschreitung war.¹⁸
- Überzeugend ist es, bei solchem Zusammentreffen von Motiven zu überlegen, welches Motiv das bewusstseinsdominante ist.¹⁹ Dieser Gedanke leuchtet ein, zumal auch in anderen Fällen – etwa bei Motivbündeln im Rahmen des § 211, insbesondere bei der Habgier – danach gefragt wird, welches Motiv das beherrschende war.

Da hier T ausweislich des Sachverhalts „hauptsächlich“ aus Angst handelte, ist insofern der asthenische Affekt dominant. § 33 ist damit anzuwenden.

Anmerkung: Auch dieser Streit war nicht explizit Thema im Übungsfall 5. Allerdings ist die Frage des Motivbündels eher zu erkennen und ist im Sachverhalt deutlich angelegt. Gleichwohl ist es bereits

¹⁷ MüKo/Erb, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. v. Erb/Schäfer, 4. Aufl. 2020, § 33 Rn. 15 mwN.

¹⁸ So (für die wohl hM) Lackner/Kühl/Heger-Heger, 30. Aufl. 2023, § 33 Rn. 3.

¹⁹ MüKo/Erb, 4. Aufl. 2020, § 33 Rn. 22.

eine lobenswerte Leistung, wenn das Problem erkannt, korrekt verortet und plausibel behandelt wird, d.h. ohne Darstellung eines Meinungsstands.

5. Ergebnis

T handelte ohne Schuld.

Anmerkung: Ein anderes Ergebnis, nämlich die Ablehnung von § 33, ist mit entsprechender Argumentation sehr gut vertretbar: etwa indem man die Beschränkung auf unbewusstes Überschreiten vertritt oder aber das eine reine asthenische Motivation für erforderlich hält.

II. Ergebnis

T ist auch bezüglich des Bleistift-Hiebes straflos.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

T: ist straflos

S: ist strafbar wegen versuchter Tötung von E in mittelbarer Täterschaft §§ 212 I, 25 I Alt. 2, 22, 23 I. Die mitverwirklichten Körperverletzungsdelikte (§§ 223 I, 224 I Nr. 2 und Nr. 5, 22, 23 I) treten als subsidiär dahinter zurück. In Tatmehrheit (§ 53) dazu steht die gegenüber T verwirklichte einfache Körperverletzung gem. § 223 I.

D: ist strafbar wegen gefährlicher Körperverletzung an E gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 und Nr. 5.