

Fall 9 – Lösungsvorschlag

Zweiter Tatkomplex: Der Angriff

A. STRAFBARKEIT DES A WEGEN VERSUCHTEN TOTSCHLAGS GEM. §§ 212 ABS. 1, 22, 23 ABS. 1 STGB (ZU LASTEN VON F)

Indem A die F anfuhr, könnte er sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

F ist nicht tot, sodass der Totschlag nicht vollendet ist. Totschlag ist ein Verbrechen, der Totschlagsversuch ist somit gem. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar.

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. **Tatentschluss**

Problematisch ist, ob A die F töten wollte. Eigentlich wollte A den G töten, den er mit dem Auto anvisierte und so sein Opfer konkretisierte. Seine Tat ging jedoch fehl (*aberratio ictus*) und er fuhr die F an. Wie eine solche Konstellation zu behandeln ist, ist umstritten.

a) Nach der **Konkretisierungstheorie** (h.M.)¹ ist ein solches Fehlgehen beachtlich, da sich durch die Konkretisierung auf G der Vorsatz zur Tötung auf diese Person beschränkte. A hatte hingegen keinen Vorsatz, auch die F zu töten.

Hinweis: Hinsichtlich der Person der F kommt damit allenfalls eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht. Hinsichtlich der Person des G kommt ein versuchter Totschlag in Betracht.

b) Nach der **Gleichwertigkeitstheorie**² liegt bei Gleichwertigkeit der Tatobjekte (hier: zwischen G und F) Vorsatz hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Objekts vor. Denn § 16 Abs. 1 S. 1 StGB fordere als Mindestinhalt des Vorsatzes keine Konkretisierung, sondern lasse den Vorsatz bzgl. eines bestimmten Gattungsmerkmals (hier: „Mensch“) ausreichen. In jedem konkretisierten Vorsatz sei logisch ein genereller Vorsatz enthalten (m.a.W.: In dem Vorsatz, G zu töten, ist der Vorsatz, einen Menschen zu töten, enthalten). Danach wäre A wegen versuchten Totschlags an F strafbar.

c) Nach einer **differenzierenden Ansicht**³ führt das Fehlgehen der Tat nur bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter, nicht aber bei übertragbaren Rechtsgütern (Eigentum und Vermögen) zum Vorsatzausschluss. Die Individualität des Angriffsobjekts sei nur bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter für das im Tatbestand vertypete Unrecht von Bedeutung. Da hier mit dem Leben ein höchstpersönliches Rechtsgut vorliegt, kommt diese Ansicht vorliegend zum gleichen Ergebnis wie die Konkretisierungstheorie.

d) **Stellungnahme:** Die Gleichwertigkeitstheorie unterstellt, dass eine Gattungsvorstellung Grundlage der Entscheidung des Täters war und spricht dem Tätervorsatz somit eine Objektindividualisierung ab. Berücksichtigt man aber, dass bei einer Individualisierung des Tatobjekts der Täter das tatsächlich getroffene Objekt eigentlich nicht treffen wollte, so widerspricht diese Ansicht auch den tatsächlichen Vorstellungen des Täters. Sie schiebt dem Täter ein nicht gewolltes Tatobjekt als gewolltes unter und ist daher abzulehnen. Der

¹ So etwa Rath JA 2005, 709; Rengier AT, § 15 Rn. 34 f.

² Daleman/Heuchemer JA 2004, 460; Loewenheim JuS 1966, 313.

³ Schreiber JuS 1985, 873.

Vorsatz des A bzgl. der Tötung von F ist daher ausgeschlossen (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB).

2. Zwischenergebnis

A hatte keinen Tatentschluss.

III. Ergebnis

A hat sich nicht wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. STRAFBARKEIT DES A WEGEN FAHRLÄSSIGER KÖRPERVERLETZUNG § 229 STGB DURCH ANFAHREN DER F

Indem A die F anfuhr, könnte er sich wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar gemacht haben. Das Zufahren mit dem Auto auf G war objektiv sorgfaltswidrig. A hätte zudem bei gehöriger Sorgfalt erkennen müssen, dass er die F durch sein Verhalten verletzen könnte. Der Körperverletzungserfolg war damit sowohl objektiv als auch subjektiv für A vorhersehbar. A hat sich daher wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar gemacht.

C. STRAFBARKEIT DES A WEGEN VERSUCHTEN TOTSCHLAGS ZULASTEN DES G GEM. §§ 212 ABS. 1, 22, 23 ABS. 1 STGB

Indem A auf G zufuhr und ihn anschließend würgte, könnte er sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis: Der Versuch, G zu überfahren und jener, ihn zu erwürgen, können mit Blick auf die herrschende Gesamtbetrachtungslehre (dazu sogleich) zusammen geprüft werden.

I. Vorprüfung

G ist nicht tot, sodass der Totschlag nicht vollendet ist. Der versuchte Totschlag ist strafbar.

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluss

A wollte mit dem Auto auf den G zufahren und ihn anschließend würgen. Dass G dabei zu Tode kommt nahm er zumindest billigend in Kauf.

2. Unmittelbares Ansetzen

Mit dem Zufahren auf G hat A die Schwelle zum „Jetzt-geht’s-los“ überschritten, zudem war nach seiner Vorstellung das Leben des G bereits konkret gefährdet. Ein unmittelbares Ansetzen i.S.d. § 22 StGB liegt vor.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Rücktritt vom Versuch, § 24 Abs. 1 StGB

A könnte jedoch gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein.

1. Kein subjektiver Fehlschlag

Dafür dürfte der Versuch zunächst nicht fehlgeschlagen sein. Der Rücktritt vom Versuch ist nur möglich, solange der Täter die Vollendung seiner Tat noch für möglich hält.

Problematisch ist hier, dass A bereits eine Tat handlung vorgenommen hat, die den tatbestandlichen Erfolg nicht herbeiführen konnte (versuchtes Überfahren des G). Indes erkennt A, dass er den Erfolg durch einen weiteren Akt noch herbeiführen kann (Würgen des G). Bei derartigen mehraktigen Tatgeschehen bzw. „einem vorläufig fehlgeschlagenen Versuch“ wird unterschiedlich beurteilt, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung des subjektiven Fehlschlags abzustellen ist.

a) Nach der **Einzelaktstheorie**⁴ wird auf jeden Ausführungsakt des Täters abgestellt, den der Täter nach seiner Vorstellung für geeignet hielt, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Im Falle des Scheiterns wird jeder Akt als selbständiger fehlgeschlagener Versuch erfasst. Hier wollte A den G mit dem Auto töten. Da G zur Seite sprang, gelang A das durch den ersten Überfahrversuch nicht, obwohl nach seiner Vorstellung bereits dieser Versuch geeignet war. Der Versuch, G mit dem Auto zu überfahren, ist nach dieser Ansicht fehlgeschlagen.

b) Nach der **Tatplantheorie**⁵ soll allein der zuvor gefasste Tatplan entscheidend sein. Ob also mehrere Einzelakte zusammen als eine Tat im Sinne von § 24 StGB betrachtet werden, hängt vom Tatplan bei Beginn der Ausführungshandlung ab. Man spricht auch vom „Planungshorizont“. Hier finden sich im Sachverhalt keine Angaben zum Tatplan, sodass auf die Vorstellung vor dem ersten Ausführungsakt abzustellen ist. A wollte G mit dem Auto töten und machte sich keine anderweitigen Gedanken. Der Versuch des Überfahrens ist nach dieser Ansicht fehlgeschlagen.

c) Die **Gesamtbetrachtungslehre**⁶ (h.M.) betrachtet den Versuch als einheitliches dynamisches Geschehen.⁷ Bilden der erfolglose Akt und der darauffolgende neue Akt einen einheitlichen Lebensvorgang, sind sie als einheitliches Geschehen zu beurteilen. Die Frage ist somit, wann von einem „einheitlichen Lebensvorgang“ gesprochen werden kann. Das soll sowohl bei einheitlichen Ausführungshandlungen (bspw. mehrere Schüsse aufs Opfer),

aber auch beim Wechsel des Tatmittels möglich sein, sofern der Täter nach dem erfolglosen (ersten) Akt (sog. „Rücktrittshorizont“) der Ansicht ist, die Tat könne von ihm ohne wesentliche zeitliche und räumliche Zäsur noch vollendet werden.⁸ Bei einem einheitlichen Geschehen dieser Art wird mit der Verwendung des neuen Mittels, auch wenn der Täter daran bei der gedanklichen Vorbereitung seiner Tat noch nicht gedacht hat, nur der ursprüngliche Tatentschluss aufrechterhalten und weitergeführt, auf dessen Verwirklichung die nacheinander zum Einsatz gebrachten Mittel mit dem Ziel gerichtet sind, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Hier konnte A den G auch auf andere Weise töten, z.B. durch Würgen (G war klar körperlich unterlegen) oder auch den nochmaligen Versuch des Überfahrens. Das war auch ohne wesentliche räumlich-zeitliche Zäsur möglich, was A erkannte. Nach dem Überfahren war der Versuch also noch nicht fehlgeschlagen. Ebenso hätte das Würgen noch zum Erfolg führen können. Auch in dieser Hinsicht liegt damit kein fehlgeschlagener Versuch vor.

d) **Stellungnahme:** Die Annahme der *Einzelaktstheorie*, in solchen Fällen lägen zwei Taten vor, würde einen einheitlichen Lebensvorgang willkürlich auseinanderreißen. Dadurch würden die Rücktrittsmöglichkeiten erheblich eingeschränkt. Stellte man auf den ursprünglichen *Tatplan* ab, so würde der alle weiteren Möglichkeiten in den Plan aufnehmende, d.h. gerade der besonders gefährlich agierende Täter bevorzugt. Diese beiden Theorien sind

⁴ z.B. *Jakobs Strafrecht AT*, 2. Aufl. 1991, 26/15 f.

⁵ So die frühere Rspr. BGHSt 4, 180; 22, 330.

⁶ BGH NSTZ 2016, 207; *Fischer StGB*, 71. Aufl. 2024, § 24 Rn. 17.

⁷ *Wessels/Beulke/Satzger AT*, Rn. 1022.

⁸ *Wessels/Beulke/Satzger AT*, Rn. 1022; *Murmann Grundkurs Strafrecht*, 7. Auflage 2022, § 28 Rn. 120.

daher abzulehnen. Die *Gesamtbetrachtungslehre* ist vorzugswürdig. Danach ist der Versuch hier noch nicht fehlgeschlagen.

2. Rücktrittsleistung

Schließlich müsste A eine Rücktrittsleistung vollbracht haben. Welche Rücktrittsleistung erforderlich ist, bestimmt sich danach, ob der Versuch beendet (§ 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB: freiwilliges Verhindern der Vollendung) oder unbeendet (§ 24 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB: freiwilliges Aufgeben genügt) ist. Dies ist hier fraglich. Die Abgrenzung zwischen einem unbeendeten und einem beendeten Versuch richtet sich nach dem Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung, sog. Rücktrittshorizont.

Hinweis: Die Frage des Beurteilungszeitpunkts stellt sich hier gleichermaßen wie soeben beim Fehlschlag. Aufgrund der obigen Stellungnahme ist der Rücktrittshorizont aber präjudiziert.

Unbeendet ist danach der Versuch, wenn der Täter glaubt, noch nicht alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist.⁹ Beendet ist der Versuch hingegen, wenn der Täter alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges notwendig oder möglicherweise ausreichend ist.¹⁰ Hier hat A erkannt, dass er für die Tötung des G noch nicht alles getan hatte, weshalb ein unbeendeter Versuch vorliegt. Es genügt für den Rücktritt damit das bloße Aufgeben der Tat. Dies tat der A, indem er von G abließ, um der F zu helfen.

⁹ Rengier AT § 37 Rn. 31.

¹⁰ Ebd., Rn. 32.

3. Freiwilligkeit

A müsste auch freiwillig zurückgetreten sein. Ganz herrschend ist dafür zwischen autonomen (selbstgesetzten) und heteronomen (fremdgesetzten) Motiven zu unterscheiden:¹¹ Entscheidet sich der Täter ohne Veränderung der Sachlage nur aufgrund innerer Überlegungen zum Rücktritt, so ist seine Motivation autonom und damit der Rücktritt freiwillig. Sieht sich der Täter dagegen Nachteilen gegenüber, die er vernünftigerweise nicht auf sich nimmt, so hat der Täter keine Wahlfreiheit, und es liegt ein heteronomes Motiv vor, somit Unfreiwilligkeit. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn eine nachträgliche Veränderung der Ereignisse das Risiko erhöht (es sei denn, dem Täter ist das Risiko egal) oder der Täter infolge von psychischen Gründen nicht mehr Herr seiner Entschlüsse ist. Hier ließ A von G ab, um F zu helfen. Dies geschah aufgrund seines eigenen, freien Entschlusses. Danach handelte A freiwillig.

Hinweis: Maßgeblich ist der eigene, selbstgesetzte Entschluss. Der Anstoß hierfür kann freilich auch von außen kommen.¹²

4. Zwischenergebnis

A ist somit wirksam vom Totschlagsversuch zurückgetreten. Eine Strafbarkeit scheidet demnach aus.

V. Ergebnis

A hat sich durch das Zufahren auf G und das anschließende Würgen nicht wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

¹¹ BGH NSTz 2014, 202; Safferling JuS 2005, 138.

¹² Rengier AT § 37 Rn. 92.

**D. STRAFBARKEIT DES A WEGEN GEFÄHRLI-
CHER KÖRPERVERLETZUNG §§ 223
ABS. 1, 224 ABS. 1 NR. 5 STGB**

Durch das Würgen des G hat A eine gefährliche Körperverletzung in Form der lebensgefährdenden Behandlung begangen. A hat sich gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB strafbar gemacht.