

### Übungsfall 4 (Lösung)

*Problemschwerpunkte: Versuch, Anstiftung, § 28 bei Mordmerkmalen, Versuch der Erfolgsqualifikation, Mordmerkmale, Aussetzung*

#### Erster Tatkomplex: Die Gabe der Giftkapsel

**A. Strafbarkeit der M wegen der Gabe der Giftkapsel an J nach §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, Gr. 1 Var. 4, 22 StGB<sup>1</sup>**

*Hinweis: Folgt man hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Mord und Totschlag der Rechtsprechung, ist lediglich § 211 (also nicht § 212) zu zitieren.*

I. Vorprüfung

**1. Nichtvollendung (+)**

**2. Strafbarkeit des Versuchs**

Die Strafbarkeit des Versuchs folgt aus den §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 212 Abs. 1, 211 Abs. 1.

II. Tatentschluss

**1. Vorsatz**

Vorsätzlich handelt, wer in Kenntnis aller objektiven Umstände und dem Willen der Tatbestandsverwirklichung handelt.

a) Grundtatbestand

aa) Erfolgseintritt (+)

bb) Kausale Herbeiführung (+)

cc) Objektive Zurechenbarkeit (+)

b) Mordmerkmal Heimtücke, § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1

Heimtücke ist die Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung.

aa) Arglosigkeit des J?

Bei Kleinstkindern ist die heimtückische Begehung problematisch, weil Arglosigkeit die Fähigkeit zum Argwohn voraussetzt und deshalb arglos nur sein kann, wer das Bewusstsein besitzt, vor einem Angriff sicher zu sein.

Nach e.A. kommt eine heimtückische Tötung gegenüber Kleinstkindern deshalb allenfalls in Betracht, wenn die Arglosigkeit schutzbereiter Dritter zur Tötung ausgenutzt wird.

Nach der überzeugenden a.A. handelt es sich jedoch beim natürlichen Abwehrinstinkt von Kleinstkindern, Bitteres auszuspucken, ebenfalls um eine Form des Argwohns, sodass im Überdecken des bitteren Geschmacks eines Gifts die Ausnutzung der (aufgrund des süßen Geschmacks bestehenden) Arglosigkeit liegt.

Danach also (+)

*Hinweis: Die gegenteilige Auffassung ist ebenso gut vertretbar.*

*Lernhinweis: Vgl. zu dieser Problematik etwa MK-Schneider, StGB, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 211 Rn. 176 f.*

<sup>1</sup> Alle §§-Angaben beziehen sich auf das StGB.

bb) *Wehrlosigkeit infolge der Arglosigkeit (+)*

cc) *Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit (+)*

dd) *Feindliche Willensrichtung (+)*

ee) *Diskutierte Restriktionsansätze*

Auch diejenigen Ansätze, die die Heimtücke weiter einschränken wollen, indem sie etwa einen verwerflichen Vertrauensbruch oder ein tückisch-verschlagenes Vorgehen des Täters fordern, oder eine negative Typenkorrektur durchführen wollen, führen hier zu keinem anderen Ergebnis. Daher kann dahinstehen, ob sie inhaltlich überzeugen.

*Lernhinweis: Zu den Restriktionsansätzen bei der Heimtücke etwa Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 72–75; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil 1, 44. Aufl. 2020, Rn. 60 f.*

ff) *Vorsatz bzgl. heimtückischer Begehung daher (+)*

## **2. Sonstiges subjektives Merkmal**

„aus sonst niedrigen Beweggründen“, § 211 Abs. 1 Gr. 1 Var. 4

Niedrig sind solche Beweggründe, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, durch krasse Eigensucht geprägt, in keiner Weise irgendwie menschlich nachvollziehbar und deshalb besonders verachtenswert sind.

Verzweiflung wegen anhaltenden Lärms und schlafloser Nächte könnte wegen der verfassungsrechtlich gebotenen restriktiven Auslegung nicht als niedriger Beweggrund zu werten sein. Jedenfalls das hier handlungsleitende Motiv, ungestört fernsehen zu können, ist aber besonders verachtenswert und

menschlich nicht ansatzweise nachzuvollziehen.

Niedriger Beweggrund somit (+)

### *III. Unmittelbares Ansetzen*

Das unmittelbare Ansetzen setzt subjektiv das Überschreiten der Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ und objektiv ein Ansetzen zur tatbestandlichen Handlung voraus. Das ist der Fall, wenn aus Sicht der Täterin das geschützte Rechtsgut unmittelbar gefährdet ist, keine wesentlichen Zwischenakte zur Herbeiführung der Tatbestandsverwirklichung erforderlich sind und Täter und Opfer sich in zeitlicher und räumlicher Nähe befinden. Jedenfalls ist das unmittelbare Ansetzen zu bejahen, wenn – wie hier – bereits die potenziell tödliche Handlung vorgenommen wurde. Daher mit der Gabe der Kapsel (+)

### *IV. Rechtswidrigkeit (+), Schuld (+)*

### *V. Rücktritt*

#### **1. Kein Fehlschlag des Versuchs**

Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn die Täterin aus ihrer Sicht den Erfolg nicht mehr in unmittelbarem zeitlichem und räumlichem Zusammenhang herbeiführen kann. Hier wäre ohne das Einschreiten der M der Erfolg eingetreten. Daher (+)

#### **2. Unbeendeter/beendeter Versuch**

Ein beendeter Versuch liegt vor, wenn die Täterin ihre Handlung für ausreichend für den Eintritt des Erfolgs hält, also glaubt, alles für den Erfolgseintritt Erforderliche getan zu haben. Hier hatte M die tödliche Giftkapsel verabreicht, und J hätte diese ohne ein Einschreiten geschluckt. M musste also tätig werden, der Versuch war damit beendet.

### 3. Freiwilligkeit

D.h. Handeln aus autonomen (nicht heteronomen) Motiven; Handeln aus Reue ist klassisches autonomes Motiv; somit also (+)

### 4. Zwischenergebnis

Rücktritt (+)

#### VI. Ergebnis

Strafbarkeit nach §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, Gr. 1 Var. 4, 22 (-)

### B. Strafbarkeit der A wegen des Rats an M, J „ein für alle Mal zum Schweigen zu bringen“ nach §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, Gr. 1 Var. 4, 22, 26

#### I. Objektiver Tatbestand

##### 1. Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat

Diese liegt mit der Tat der M vor. Dass M strafbefreiend zurückgetreten ist, ist irrelevant, da § 26 lediglich eine vorsätzliche und rechtswidrige, nicht aber eine insgesamt strafbare Haupttat voraussetzt, daher (+)

##### 2. Bestimmen

Bestimmen ist das (Mit-)Hervorrufen des Tattentschlusses. Hier riet A der M, J „ein für alle Mal zum Schweigen zu bringen“, was dahingehend zu verstehen ist, dass M den J töten solle. Hierdurch brachte A die M überhaupt erst auf diese Idee, daher (+)

#### II. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz, d.h. Wissen und Wollen hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung

### 1. Bzgl. Haupttat

#### a) Bzgl. Tötung

(+), insbesondere lag Vollendungsvorsatz vor.

#### b) Bzgl. der heimtückischen Begehung

(-), weil A keine Kenntnis von der geplanten heimtückischen Begehung hatte, also einem vorsatzausschließenden Irrtum nach § 16 Abs. 1 S. 1 unterlag.

*Hinweis: Wer oben Heimtücke abgelehnt hat, braucht (und darf) hierzu nichts sagen.*

#### c) Bzgl. des niedrigen Beweggrunds der M (+)

*Hinweis: Gegen die Prüfung des Vorsatzes bzgl. des niedrigen Beweggrunds lässt sich einwenden, dass es nach der h.L. hierauf nicht ankommt, sondern allein darauf, ob die Teilnehmerin selbst aus einem niedrigen Beweggrund handelt. Weil aber die Rechtsprechung Vorsatz fordert und sein Vorliegen nach der h.L. jedenfalls nicht schadet, kann der Streit hier noch dahinstehen.*

### 2. Bzgl. des Bestimmens (+)

#### III. Tatbestandsannex

*Hinweis: Für die Prüfung des § 28 sind zahlreiche Aufbaumöglichkeiten und Prüfungsstandorte denkbar. Entscheidend ist, ob deutlich wird, dass die Bearbeiter\*innen sicher mit der Vorschrift umgehen.*

Geht man jedoch davon aus, dass A primär handelte, um M zu helfen, und nicht aus eigensüchtigen Motiven, sind bei ihr niedrige Beweggründe nicht anzunehmen, auch wenn sie den Rat erteilte, um ihrer Freundin ungestörtes Fernsehen zu ermöglichen. Fraglich ist, wie sich sie auswirkt.

*Hinweis: Gehen die Studierenden dagegen mit guter Begründung dagegen auch bei A von einem niedrigen Beweggrund aus, ist dies zu akzeptieren. Wird auf diesem Weg – zulässigerweise – das folgende Problem „abgeschnitten“, darf dies an sich nicht negativ bewertet werden. Es sind dann aber im Übrigen höhere Anforderungen an das Gutachten zu stellen.*

### 1. Ansicht (u.a.) der Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei § 211 und § 212 um jeweils eigenständige Tatbestände, sodass es sich bei den täterbezogenen Mordmerkmalen um besondere persönliche Merkmale handelt, die die Strafbarkeit (nach § 211) begründen. Fehlt das täterbezogene Mordmerkmal des Täters beim Anstifter, weiß er aber darum, ist er gemäß §§ 211, 26 strafbar und seine Strafe ist nach § 28 Abs. 1 i.V.m. § 49 Abs. 1 zu mildern.

### 2. Herrschende Lehre

Die herrschende Lehre erblickt dagegen in § 211 eine qualifizierte Form des § 212, sodass es sich bei den täterbezogenen Mordmerkmalen um besondere persönliche Merkmale handelt, die die Strafe schärfen. Für die Strafbarkeit des Teilnehmers, ist danach gemäß § 28 Abs. 2 nur entscheidend, ob er selbst ein täterbezogenes Mordmerkmal aufweist. Das ist hier nicht der Fall, sodass nach dieser Ansicht lediglich der Tatbestand der §§ 212, 22, 26 erfüllt wäre.

### 3. Streitentscheid

Die Rechtsprechung begründet ihre Auffassung damit, dass der Täter des Mordes arteigenes Unrecht verwirkliche. Dies stützt sie darauf, dass die Formulierung „ohne Mörder zu sein“ sowie die systematische Stellung, dass nämlich Mord vor Totschlag im Gesetz geregelt ist, gegen ein Qualifikationsverhältnis

sprächen. Auch die Bezugnahme auf den „Mörder“ und den „Totschläger“ spreche für ein arteigenes Unrecht der beiden Tatbestände.

Das überzeugt jedoch nicht. Die Begrifflichkeiten („Mörder“, „Totschläger“) und die exponierte Stellung des § 211, mit denen die Rechtsprechung argumentiert, entstammen dem der längst aufgegebenen (und nationalsozialistisch zumindest vereinnahmten) Tätertypenlehre, nach der Anknüpfungspunkt für die Strafe nicht die begangene Tat, sondern in erster Linie die Persönlichkeit des Täters ist. Diese Ideologie kann aber für die heutige Rechtsanwendung nicht maßgeblich sein.

Letztlich setzt § 211 die vorsätzliche Tötung, also die Erfüllung des § 212, und zusätzlich ein Mordmerkmal, also den Grundtatbestand und ein Zusatzmerkmal voraus, was gerade das Charakteristikum von Qualifikationstatbeständen ist. Dass Mord etwas qualitativ ganz Anderes als Totschlag sein sollte, leuchtet deshalb gerade vor dem Dogma des Strafrechts als Rechtsgüterschutz nicht ein.

Auch überzeugt das systematische Argument der Rechtsprechung nicht, denn nach ihrem Verständnis soll es sich auch beim Raub (§ 249) um einen Sonderfall der räuberischen Erpressung (§§ 253, 255) handeln, obwohl der Raub der räuberischen Erpressung vorangestellt ist.

Darüber hinaus führt die Auffassung der Rechtsprechung zu dem unbilligen Ergebnis, dass in dem Fall, dass zwar nicht der Täter, jedoch der Teilnehmer einer vorsätzlichen Tötung ein täterbezogenes Mordmerkmal aufweist, dies nicht berücksichtigt werden kann, während die herrschende Lehre hier zu angemessenen Ergebnissen gelangt.

Deshalb ist der herrschenden Lehre zu folgen und es ist lediglich der Tatbestand der §§ 212, 22, 26 erfüllt.

*Lernhinweis: Zur Teilnahmeproblematik bei täterbezogenen Mordmerkmalen vgl. etwa Rengier, StrafR BT II, § 5 Rn. 4–23; zur Einbettung im Gutachten bspw. Beulke, Klausurenkurs I, 8. Aufl. 2020, Rn. 164 ff.*

IV. Rechtswidrigkeit (+), Schuld (+)

V. Ergebnis

Strafbarkeit nach §§ 212 Abs. 1, 22, 26 (+)

### **Zweiter Tatkomplex:** **Das Abstellen des Kinderwagens**

#### **A. Strafbarkeit der A**

I. §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 22, indem sie J im Kinderwagen in der Kälte auf einer verlassenem Straße stehenließ und sich entfernte

*Hinweis: Es empfiehlt sich, die Prüfungen von § 221 Abs. 2 Nr. 1 und § 221 Abs. 2 Nr. 2 zu trennen, da letztere Norm eine Erfolgsqualifikation darstellt und daher bei der Versuchsstrafbarkeit im Gegensatz zu Nr. 1 zu problematisieren ist.*

#### **1. Vorprüfung**

a) Nichtvollendung

Hier ist J aufgrund der Anwesenheit der Pasantin schon nicht in eine hilflose Lage gelangt; darüber hinaus ist es auch nicht zu einer konkreten Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung gekommen. Ferner kam es nicht zum Eintritt einer Erfolgsqualifikation

gekommen. Weder Grundtatbestand noch Erfolgsqualifikation wurden somit vollendet, daher (+)

b) Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs folgt aus §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 221 Abs. 2. Dass der Versuch des Grunddelikts (§ 221 Abs. 1) straflos ist, ändert hieran nichts.

*Hinweis: Weil ausschließlich der Versuch der qualifizierten, nicht aber der einfachen Aussetzung strafbar ist, müssen Grundtatbestand und Qualifikation (§ 221 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1) zwingend zusammen geprüft werden.*

#### **2. Tatentschluss, d.h. Vorsatz**

a) hinsichtlich des Grundtatbestands

aa) Versetzen in eine hilflose Lage

Einen Menschen in eine hilflose Lage versetzt, wer ihn in eine Situation bringt, in der das Opfer nicht in der Lage ist, sich aus eigener Kraft oder mit Hilfe Dritter vor abstrakten Lebens- oder Leibesgefahren zu schützen; hierfür genügt auch, dass eine bestehende hilflose Lage, wie dies bei jedem Kleinkind, dem keine schutzbereite Person zur Seite steht, der Fall ist, erheblich intensiviert wird, d.h. wenn „der Täter das Opfer in eine Lage bringt, in der es mehr Hilfe nötig hat als in der früheren“ (BGH NStZ 2018, 209, 210); durch Abstellen des Kinderwagens auf der Straße hier (+)

bb) (konkrete) Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung

Eine solche umfasst nach allgemeiner Meinung die schweren Folgen i.S.d. § 226, geht jedoch über diese hinaus.

A nahm eine schwere Unterkühlung und Lungenentzündung mit langer Rehabilitationszeit

und damit (als notwendiges Zwischenstadium) auch eine entsprechende konkrete Gefahr in Kauf.

(1) *E.A.: Vergleichbarkeit mit § 226 erforderlichlich*

Nach e.A. muss die drohende Gesundheitsschädigung in ihrer Intensität mit derjenigen i.S.d. § 226 vergleichbar sein. Weil die dortigen Folgen jedoch dauerhaft bestehen müssen, hier danach wohl (-)

(2) *H.M.: schwere Erkrankung genügt*

Nach der überzeugenden h.M. umfasst die schwere Gesundheitsschädigung dagegen insgesamt das Verfallen in eine ernste, langwierige und deshalb schwere Krankheit; hierfür spricht zum einen der Wille des historischen Gesetzgebers, wonach der Begriff der schweren Gesundheitsschädigung auch umfassen sollte, „daß das Opfer in eine ernste langwierige Krankheit verfällt oder seine Arbeitskraft erheblich beeinträchtigt wird“ (BT-Drucks. 13/8587, S. 28); daneben wird flankierend eingewandt, dass die nach der Gegenauffassung erforderliche Aufstellung eines Vergleichsmaßstabs schwerfallen dürfte (vgl. NK-Saliger, 5. Aufl. 2017, § 221 Rn. 32).

Bei einem so jungen Kind sind Unterkühlung und Lungenentzündung deshalb schwere Gesundheitsschädigungen.

(3) *Demnach also (+)*

*Hinweis: Die gegenteilige Auffassung ist ebenso vertretbar.*

*Lernhinweis: Vgl. zu diesem Problem etwa Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 22. Aufl. 2021, § 10 Rn. 32–36.*

*cc) objektive Zurechenbarkeit*

Hätte A bereits zum Tatzeitpunkt beabsichtigt, M anzurufen und über die Situation des J zu informieren, und wäre sie davon ausgegangen, dass M den J nicht retten würde, stellte sich die Frage, wie sich dies auf den Tatentschluss hinsichtlich der objektiven Zurechenbarkeit auswirken würde. Denn dann ließe sich argumentieren, dass das (vom Tatentschluss der A umfasste) Unterlassen die Zurechnung der konkreten Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung ausgeschlossen hätte.

Stellt man auf die unterschiedlichen Verantwortungsbereiche ab, wäre zu fragen, ob die Tat noch als Werk der Täterin erscheinen würde und sich im Erfolg die von ihr geschaffene Gefahr realisiert hätte.

Dabei ist hier zu bedenken, dass es sich beim für möglich gehaltenen „Dazwischentreten“ der M um ein Unterlassen gehandelt hätte, bei dem die Unterlassende dem von der aktiv Handelnden in Gang gesetzten Geschehen lediglich seinen Lauf gelassen und dieses nicht verändert hätte. Sie hätte sich deshalb lediglich der ursprünglichen Gefahr untergeordnet, jedoch keine neue geschaffen. Im Ergebnis hätte sich deshalb weiterhin das von der A gesetzte Risiko realisiert.

*Lernhinweis: Allgemein zur Zurechnungsunterbrechung durch das Dazwischentreten Dritter vgl. das Problemfeldwiki:*

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/tb/obj-zur/dritte/>

*Zur gutachterlichen Prüfung der Zurechnungsunterbrechung durch eine unterlassende Person vgl. die Klausurlösung von Steinberg/Schönemann ZJS 2015, 284 ff.*

b) *hinsichtlich der Qualifikation (§ 221 Abs. 2 Nr. 1)*

„Zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut“, setzt jedenfalls eine gewisse Langfristigkeit voraus, die beim bloßen „Aufpassen“ auf das Kind fehlt; deshalb hier (-)

c) *Tatentschluss also (-)*

### 3. Ergebnis

Strafbarkeit nach §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 22 (-)

II. *§§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22 wegen derselben Handlung*

#### 1. Vorprüfung

a) *Nichtvollendung (+)*

b) *Strafbarkeit des Versuchs der Erfolgsqualifikation*

Grundsätzlich möglich, weil der Erfolg nicht bloß fahrlässig, sondern auch vorsätzlich verwirklicht werden kann. Problematisch ist aber, dass der Grundtatbestand des § 221 keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht.

aa) *E.A.: Verwirklichung des Grundtatbestands erforderlich*

Nach e.A. soll deshalb die versuchte Erfolgsqualifikation nicht strafbar sein, wenn der Grundtatbestand nicht verwirklicht wurde; danach hier (-)

bb) *h.M.: Versuch jedes Verbrechens strafbar*

Die restriktive Ansicht überzeugt jedoch nicht. Denn § 221 Abs. 2 Nr. 2 mit seiner Strafdrohung (ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe) ist ein Verbrechen und dessen Versuch damit nach

§ 23 Abs. 1 stets strafbar. Ob ein im versuchten Delikt enthaltenes Grunddelikt verwirklicht ist oder ob dessen Versuch strafbar ist, ist dagegen irrelevant; daher hier (+)

*Hinweis: Die gegenteilige Auffassung ist ebenso gut vertretbar.*

#### 2. Tatentschluss

a) *Bzgl. des Grundtatbestands: (+) s.o.*

b) *Hinsichtlich der Erfolgsqualifikation: schwere Gesundheitsschädigung*

Bei der in Kauf genommenen schweren Unterkühlung hätte es sich um eine schwere Gesundheitsschädigung gehandelt (s.o.), daher (+)

*Hinweis: Die gegenteilige Auffassung ist ebenso vertretbar; auf Konsistenz der Lösung ist zu achten.*

#### 3. Unmittelbares Ansetzen

Jedenfalls mit der Vornahme der potenziell zur schweren Gesundheitsschädigung führenden Handlung, also dem Entfernen vom Kinderwagen, setzte A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an.

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

#### 5. Ergebnis

Strafbarkeit nach §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22 (+)

III. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 22 wegen derselben Handlung

### 1. Vorprüfung

a) Nichtvollendung (+)

b) Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 224 Abs. 2, 223 Abs. 2.

### 2. Tatentschluss

a) Hinsichtlich körperlicher Misshandlung und Gesundheitsschädigung (+)

b) Hinsichtlich der Begehung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung?

aa) E.A.: Konkrete Lebensgefahr erforderlich

Nach e.A. ist hierfür eine konkrete Lebensgefahr für das Opfer erforderlich, danach (-)

bb) A.A.: Objektive Eignung zur Lebensgefahr ausreichend

Nach der überzeugenden h.M., die sich auf den Willen des historischen Gesetzgebers stützen kann, genügt dagegen eine Behandlung, die nach den Umständen des Einzelfalls objektiv geeignet wäre, das Leben zu gefährden. Mit Blick darauf, dass A fest davon ausging, dass für J keine auch nur abstrakte Lebensgefahr bestehen würde, ist dies hier ebenfalls abzulehnen. Man könnte allenfalls erwägen, A würde sich so verhalten, dass man deren Aussage als selbstwidersprüchlich ansehen und daher ignorieren müsste. Eine solche Situation liegt aber hier nicht vor, deshalb hier Tatentschluss ebenfalls (-)

*Hinweis: In der ursprünglichen Fassung (und der Besprechung des Falls) wurde der Tatentschluss nach der h.M. bejaht. Dies wurde hier korrigiert.*

*Lernhinweis: Vgl. zu dieser Problematik etwa MK-Hardtung, StGB, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 224 Rn. 42 f.*

cc) Zwischenergebnis: Tatentschluss hinsichtlich der Begehung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (-)

c) Zwischenergebnis: Tatentschluss hinsichtlich § 223 Abs. 1 (+)

### 3. Unmittelbares Ansetzen (+)

### 4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

### 5. Ergebnis

Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 22 (+)

### B. Strafbarkeit der M

I. §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22, 25 Abs. 2, 13 Abs. 1 indem sie nach der Mitteilung der A weiter fernsah

Mittäterschaft (-), weil es an dem für die mittäterschaftliche Zurechnung erforderlichen gemeinsamen Tatplan fehlt.

*Hinweis: Konstruktiv käme daneben eine (allein- oder neben-)täterschaftliche Verwirklichung der §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22, 13 Abs. 1 (In-hilflose-Lage-Versetzen durch Unterlassen) in Betracht. Erschöpft sich das Unterlassen der Täterin im Nichtherausholen des Opfers aus einer hilflosen Lage (also dem Im-Stich-Lassen in dieser), geht jedoch § 221 Abs. 1 Nr. 2, der genau diese Situation regelt, als spezielleres Gesetz der Strafbarkeit nach §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, 13 vor. Anderes gilt, wenn die Täterin gegen das Geraten in eine hilflose Lage nicht einschreitet (vgl. NK-Neumann/Salliger, § 221 Rn. 17; Matt/Renzikowski/Safferling, StGB, 2. Aufl. 2020, § 221 Rn. 7; Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, StGB, 30.*



Aufl. 2019, § 221 Rn. 5), was hier jedoch nicht der Fall ist.

II. §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22, 27, 13 Abs. 1 indem sie nach der Mitteilung der A weiter fernsah

### 1. Objektiver Tatbestand

a) vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat (+) (siehe oben)

b) Hilfeleisten durch Unterlassen

Eine Förderung der Haupttat durch Unterlassen käme hier in Betracht der Tatsache, dass das In-eine-hilflose-Lage-Versetzen bereits abgeschlossen war, lediglich in Betracht, wenn es im Ergebnis zu einer schweren Gesundheitsschädigung gekommen wäre, deren Eintritt M durch ihr Unterlassen gefördert hätte (was indes nicht der Fall war). Daher Hilfeleisten hier (-)

Lernhinweis: Zur Beihilfe durch Unterlassen vgl. das Problemfeldwiki:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/beihilfe/beihilfe-unterl/>

### 2. Ergebnis

§§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22, 27, 13 Abs. 1 deshalb (-)

III. §§ 221 Abs. 1 Nrn. 1 und 2, Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 22 indem sie nach der Mitteilung der A weiter fernsah

### 1. Vorprüfung

a) Nichtvollendung (+)

b) Strafbarkeit des Versuchs: s.o. (+)

### 2. Tatentschluss

a) bezüglich des Grundtatbestands

aa) Abs. 1 Nr. 1: Versetzen in eine hilflose Lage

(-), da J sich bereits in einer hilflosen Lage befand, als M davon erfuhr.

bb) Abs. 1 Nr. 2: Im-Stich-Lassen in einer hilflosen Lage

Im-Stich-Lassen ist das Unterlassen der gebotenen Hilfeleistung. Hierfür bedarf es keines aktiven Entfernens. M ließ dem Geschehen seinen Lauf; daher (+)

Sowohl M als auch A hätten nach ihrer Vorstellung denselben Erfolg, nämlich die konkrete Gefahr, herbeigeführt. Eine solche „Nebentäterschaft“ wird als Alleintäterschaft i.S.d. § 25 Abs. 1 Alt. 1 behandelt.

cc) Bezüglich der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung (+)

dd) Bezüglich der hypothetischen Kausalität des Unterlassens (+)

ee) Objektive Zurechenbarkeit (+)

ff) Garantenstellung: Obhut oder sonstige Beistandspflicht (+)

M wusste, dass es um J ging, demgegenüber sie als Mutter zum Beistand verpflichtet war, hatte also auch Vorsatz hinsichtlich ihrer nach

§ 221 Abs. 1 Nr. 2 erforderlichen Garantenstellung.

b) *Bezüglich des Qualifikationstatbestands*

aa) *Begehung der Tat gegen eigenes Kind, Abs. 2 Nr. 1 (+)*

bb) *Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung, Abs. 2 Nr. 2 (+) (s.o.)*

### 3. Unmittelbares Ansetzen

Wann beim Unterlassen unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt wird, ist umstritten. E.A.: mit Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit; a.A.: mit Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit; wiederum a.A.: wenn das Opfer in unmittelbare Gefahr gerät oder eine bestehende Gefahr erhöht wird. Hier nach allen Auffassungen (+), daher Streitentscheid entbehrlich.

*Lernhinweis: Vgl. hierzu das Problemfeldwiki:*

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/unterl/versuch/unmittelb-ansetzen/>

### 4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

### 5. Ergebnis

Strafbarkeit nach §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 22 (+)

IV. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13, 22 wegen derselben Handlung

### 1. Vorprüfung

Nichtvollendung (+); Strafbarkeit des Versuchs (+), §§ 224 Abs. 2, 223 Abs. 2

### 2. Tatentschluss

a) *Hinsichtlich körperlicher Misshandlung und Gesundheitsschädigung durch Unterlassen (+)*

b) *Hinsichtlich der Begehung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung*

Auch A geht nach dem Sachverhalt nicht von einer Lebensgefahr aus; daher (-)

c) *Garantenstellung (+)*

### 3. Unmittelbares Ansetzen (+)

### 4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

### 5. Ergebnis

Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 13, 22 (+)

## Gesamtergebnis

### A. Strafbarkeit der A

Die Anstiftung zum versuchten Totschlag steht zur versuchten Aussetzung und zur versuchten gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit (§ 53).

Die beiden letztgenannten Delikte wurden durch dieselbe Handlung verwirklicht. Das Unrecht der versuchten Körperverletzung (§ 223) ist indes vollständig im Unrecht der versuchten Tat nach §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22, die sogar den Tatentschluss hinsichtlich einer schweren Gesundheitsschädigung umfasst, enthalten. Die versuchte Körperverletzung tritt deshalb zurück.

A ist also strafbar nach

§§ 212 Abs. 1, 22, 26;

§§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 22;

§ 53.

## **B. Strafbarkeit der M**

Die von M bei ihrer Tat in Kauf genommene schwere Gesundheitsschädigung umfasst das Unrecht der versuchten Körperverletzung durch Unterlassen vollständig. Die versuchte Körperverletzung durch Unterlassen tritt daher hinter die Tat nach §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 22 zurück.

M ist somit strafbar nach §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 22.

*Lernhinweis: Zum Umgang mit den Konkurrenzen in der Fallbearbeitung vgl. Li, Ad Legendum 2020, 358–364.*