

Fälle zum Strafrecht Allgemeiner Teil

von

Prof. Dr. Hans Kudlich

2. Auflage

Fälle zum Strafrecht Allgemeiner Teil – Kudlich

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Strafrecht: Allgemeines

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4746 0

Gutachtliche Vorüberlegungen

gen, da sonst der an sich »ungefährlichere« Täter belastet würde, der letztlich gar nichts für den Erfolgseintritt kann. Eine angemessene Lösung lässt sich wohl nur dann finden, wenn der Nichteintritt des Erfolges iSd § 24 I 2 StGB als »nicht zurechenbarer Erfolgseintritt« gelesen wird.⁹ Damit ist ein Rücktritt unter den Voraussetzungen des § 24 I 2 StGB vorliegend möglich, der ja auch sonst für untaugliche Versuche die einschlägige Vorschrift darstellt. Eine Kenntnis des Bearbeiters von dieser singulären Entscheidung kann nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden; aber auch ohne diese bieten Sachverhalt und Gesetzestext hinreichend Anlass, sich darüber Gedanken zu machen, welche Variante des § 24 StGB tatsächlich einschlägig ist.

5. Gegenüber dem Tötungsdelikt mit der ausführlichen Darstellung der einschlägigen AT-Probleme ist die Prüfung der Körperverletzungsdelikte deutlich weniger bedeutsam und kann daher knapper ausfallen. Irgendwie muss der Bearbeiter mit Blick auf die recht dünnen Angaben des Sachverhalts etwas Sinnvolles dazu schreiben, ob überhaupt ein Körperverletzungserfolg eingetreten ist oder zumindest in Kauf genommen wurde; auch soweit hier nur ein Versuch angenommen wird, ist ein entsprechender Rücktritt wohl abzulehnen, da F naheliegenderweise davon ausging, dass durch das Zuwarten eine Verschlechterung der gesundheitlichen Situation bereits eingetreten ist. Als schwieriges (aber nicht zu bedeutsames) Sonderproblem könnte insoweit dann noch angesprochen werden, ob nicht dennoch der Rücktritt vom Tötungsdelikt zumindest hinsichtlich § 224 I Nr. 5 StGB als Gefährdungsdelikt gerade mit Blick auf das Rechtsgut Leben Sperrwirkung entfaltet.

6. Zuletzt sollte § 323c StGB nicht vergessen werden. Auch dieser kann an den meisten Stellen knapp und zügig subsumiert werden. Problematisch ist allein die Auslegung des Merkmals »erforderlich« in Fällen, in denen objektiv und ex post tatsächlich keine Rettungsmöglichkeit mehr bestanden hat. Wird dieses doch nicht ganz geläufige Problem vom Bearbeiter gesehen und argumentativ begründet, fällt nicht entscheidend ins Gewicht, ob er dabei »Glück hat« und die hM trifft oder nicht.

⁹ Zu § 24 I 2 StGB als einschlägiger Rücktrittsnorm für untaugliche Versuche, vgl. *Kühl* StrafR AT § 16 Rn. 83 ff.; *Rengier* StrafR AT § 37 Rn. 130 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 646, sowie vertiefend auch *Noltensmeier/Henn* JA 2010, 269 ff.; Fallbeispiel dazu bei *Kudlich* PdW StrafR AT Fall 244.

Fall 9 »Die Fahrraddiebin«

Lösungsgliederung

ERSTER TATKOMPLEX – Das Entwenden des Rades

I. § 123 I StGB durch das Betreten der Garage

1. **objektiver Tatbestand**
 - a) Wohnung/befriedetes Besitztum (+)
 - b) Eindringen (-)
2. **Ergebnis: § 123 I StGB (-)**
auch Versuchsstrafbarkeit (-), da diese nicht explizit angeordnet ist

II. §§ 248b, 22, 23 StGB durch die Fahrt mit dem Fahrrad

1. **Vorprüfung (+)**
2. **Tatentschluss**
 - a) bzgl. Ingebrauchnahme (+)
 - b) bzgl. gegen den Willen des O (+)
 - c) [bzgl. Wegnahme (+)]
3. **unmittelbares Ansetzen (+)**
4. **Rechtswidrigkeit, Schuld (+)**
5. **Rücktritt, § 24 StGB**
 - a) kein fehlgeschlagener Versuch (+)
 - b) beendeter Versuch (+)
 - c) Verhinderung der Vollendung der Tat (-)
6. **untauglicher Versuch aus grobem Unverständ (-)**
7. **Strafantrag (+)**
8. **Ergebnis: §§ 248b, 22, 23 StGB (+)**
Strafmilderungsmöglichkeit nach §§ 23 II, 49 I StGB

ZWEITER TATKOMPLEX – Das Liegenlassen des M

I. §§ 212, 13 StGB durch das Liegenlassen des M

1. **objektiver Tatbestand**
 - a) Erfolgseintritt (+)
 - b) eigene Untätigkeit trotz physisch-real er Handlungsmöglichkeit (+)
 - c) Garantenstellung (+)
 - d) Quasi-Kausalität (-)
2. **Ergebnis: §§ 212, 13 StGB (-)**

II. §§ 212, 13, 22, 23 StGB durch die gleiche Handlung

1. **Vorprüfung (+)**

2. Tatentschluss

- a) Erfolgseintritt (+)
 - b) eigene Untätigkeit trotz physisch-real er Handlungsmöglichkeit (+)
 - c) Garantenstellung (+)
 - d) Quasi-Kausalität (+)
3. **unmittelbares Ansetzen**
P: Versuchsbeginn beim Unterlassen
 4. **Rechtswidrigkeit, Schuld (+)**
 5. **Rücktritt, § 24 StGB**
 - a) kein fehlgeschlagener Versuch (+)
 - b) P: Rücktrittshandlung
 - c) Freiwilligkeit (+)
 6. **Ergebnis: §§ 212, 13, 22, 23 StGB (-)**

III. §§ 223, 224 I Nr. 5, 13 StGB durch die gleiche Handlung

mangels Angaben im Sachverhalt (-)

IV. §§ 223, 224 I Nr. 5, 13, 22 StGB durch die gleiche Handlung

1. **Strafbarkeit des Versuchs, Tatentschluss, unmittelbares Ansetzen (+), Rücktritt (-)**
2. **P: Sperrwirkung des Rücktritts vom versuchten Totschlag (-)**
3. **Ergebnis: §§ 223, 224 I Nr. 5, 13, 22 StGB (+)**

V. § 323c StGB durch die gleiche Handlung

1. **Tatbestand**
 - a) Unglücksfall (+)
 - b) Unterlassen, Möglichkeit und Zumutbarkeit der Hilfeleistung(+)
 - c) P: Erforderlichkeit der Hilfeleistung (+)
 - d) subjektiver Tatbestand (+)
2. **Rechtswidrigkeit, Schuld (+)**
3. **Sperrwirkung des Rücktritts vom versuchten Totschlag (-)**
4. **Ergebnis: § 323c StGB (+)**

GESAMTERGEBNIS

§§ 248b, 22, 23 StGB – §§ 223, 224 I Nr. 5, 13, 22, 23; 323c; 52 StGB – § 53 StGB

Lösungsvorschlag

ERSTER TATKOMPLEX – Das Entwenden des Rades

I. § 123 I StGB durch das Betreten der Garage

Durch das Betreten der Garage könnte sich F wegen Hausfriedensbruchs nach § 123 I StGB strafbar gemacht haben. Dazu müsste sie in eine von § 123 I StGB geschützte Räumlichkeit eingedrungen sein.

1. a) Obwohl eine Garage selbst nicht der Unterkunft von Menschen dient, zählt sie, wenn ihre Zuordnung zum Wohngebäude erkennbar ist, als Nebengebäude zur **Wohnung**; dies gilt auch dann, wenn sie baulich mit dem Wohnbereich nicht unmittelbar verbunden ist. Darüber hinaus war die Garage vom öffentlichen Verkehrsraum abgetrennt, also jedenfalls **befriedetes Besitztum**.

Hinweis: Der Wohnungsbezug wird im StGB nicht immer gleich verwendet. In § 244 I Nr. 3 StGB zB ist er auf die Räumlichkeiten, die den Mittelpunkt des Privatlebens bilden, eingeschränkt zu verstehen.

b) In diese geschützte Räumlichkeit müsste F **eingedrungen**, dh gegen (oder zumindest ohne) den Willen des Berechtigten hineingelangt sein. Dass das Tor nicht abgeschlossen war, steht dem zwar nicht entgegen. Tatsächlich aber hoffte O sogar auf das Kommen eines eigenmächtigen Fahrradnutzers. Dieser Wille war notwendigerweise auch auf das Betreten der Garage gerichtet. Dabei ist allein der natürliche Wille entscheidend; auf eine Kundgabe kommt es nicht an. Es war auch nicht etwa so, dass O ein Verhalten wie das der F im Zeitraum der Tat noch grundsätzlich ablehnte und nur hoffte, dass er die Täter erwischen würde, wenn überhaupt jemand auf sein Grundstück käme und sich an seinen Rädern zu schaffen mache; sein Wille war vielmehr gerade auf diese Ereignisse gerichtet. Deshalb lag zur Tatzeit ein das Eindringen ausschließendes Einverständnis des O vor.

Der objektive Deliktstatbestand ist demnach nicht erfüllt.

2. F hat sich also nicht nach § 123 I StGB strafbar gemacht. Ein konstruktiv denkbare Versuch wäre nach §§ 23 I, 12 II, 123 StGB nicht strafbar, da der Hausfriedensbruch ein Vergehen ist, bei dem keine Versuchsstrafbarkeit explizit angeordnet ist.

II. §§ 248b, 22, 23 StGB durch die Fahrt mit dem Fahrrad

1. Das bereits dargestellte Einverständnis des O erstreckte sich auch auf die Ingebrauchnahme des Fahrrades und schließt deshalb ebenfalls die Erfüllung des objektiven Deliktstatbestandes des § 248b StGB aus, der ausdrücklich ein Handeln »gegen den Willen des Berechtigten« voraussetzt. Eine solche Tat wurde also **nicht vollendet**. Schon ihr Versuch ist aber mit **Strafe** bedroht (§ 248b II StGB).

Hinweis: Selbstverständlich hätte auch zunächst eine vollendete Tat nach § 248b StGB angeprüft und wegen des tatbestandsausschließenden Einverständnisses verneint werden können; in diesem Fall wäre der Hinweis auf den Mangel der Vollendung zu Beginn der Versuchsprüfung nicht unbedingt erforderlich. Die Strafbarkeit eines Versuchs der Tat ist aber in jedem Fall zu begründen.

2. Zunächst müsste F den **Tatentschluss** hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale einer Tat nach § 248b StGB gefasst haben. F wollte ein Fahrrad aus der Ga-

Fall 9 »Die Fahrraddiebin«

rage des O zu einer Spritztour verwenden, also mit ihm fahren und es damit **in Gebrauch nehmen**. Sie ging dabei nicht davon aus, dass O mit einer Verwendung seiner Fahrräder durch sie einverstanden wäre, sodass nach ihrer (im Rahmen des Versuchs allein maßgeblichen) Vorstellung ein Handeln **gegen den Willen des O** vorgelegen hat. Ob zum (beim Versuch vom Täter vorgestellten) Tatbestand auch, wie in der Literatur mitunter vertreten, eine **Wegnahme** gehört, muss hier nicht entschieden werden, da F nach ihrer Vorstellung durch die Spritztour auch den in der Garage als räumlicher Herrschaftssphäre bestehenden Gewahrsam des O gebrochen hatte und sie von einem etwaigen auch dahingehenden Einverständnis nichts wusste. Demgegenüber muss der Tatentschluss die Vorstellung oder Absicht einer Zueignung des Fahrzeugs gerade nicht enthalten, da § 248b StGB einen Spezialfall des *furtum usus* (Gebrauchsanmaßung) bestraft.

3. Ferner müsste F zur Begehung der Tat **unmittelbar angesetzt** haben: Sie nahm hier die Tathandlung bereits vor und setzte somit jedenfalls unmittelbar zur Tat an.

4. Die Tat war **rechtswidrig** und ihre Begehung **schulhaft**.

5. F könnte indes nach § 24 I 1 StGB vom Versuch **zurückgetreten** sein. Da F davon ausging, bereits alles getan zu haben, was zur Erfüllung des Tatbestandes des § 248b StGB erforderlich ist, war ihr Versuch zwar **keinesfalls fehlgeschlagen** und damit grundsätzlich rücktrittsfähig. Er war jedoch **beendet**, sodass der Rücktritt am Maßstab des § 24 I 1 Alt. 2 StGB zu prüfen ist. F müsste die **Vollendung der Tat aktiv verhindert** haben.

Zwar hat sie das Fahrrad wieder an seinen Ort zurückgestellt. Allerdings ging sie dabei von Umständen aus, die – hätten diese zugetroffen – bereits zu einer Vollendung der Tat geführt hatten. Insoweit hat es F bereits an einem für alle Varianten des § 24 StGB erforderlichen Rücktrittswillen gefehlt, sodass F durch ihr Handeln nicht zurücktreten konnte. Dieses Ergebnis lässt sich auch objektiv untermauern: Bei schlichten Tätigkeitsdelikten, zu denen § 248b StGB gehört, ist eine Verhinderung und damit ein Rücktritt nach § 24 I 1 Alt. 2 StGB nur vorstellbar, wenn der Tatbestand weitere Begleitumstände voraussetzt (wie das »gegen den Willen des Berechtigten«) und der Täter deren Eintreten verhindert. Hier ging F aber gerade davon aus, dass alle tatbestandlich erforderlichen Umstände bereits vorlagen. Als sie das Rad peinlich berührt zurückstellte, beendete sie ihrer Vorstellung nach nur die Ausführung eines Dauerdelikts.

Hinweis: Hätte F das Einverständnis des O indes noch erkannt, hätte sie damit zugleich erkannt, nicht alles zur Vollendung erforderliche getan zu haben. Der Versuch wäre dann nach der maßgeblichen Tätervorstellung am Rücktrittshorizont (wieder) unbeendet gewesen und der Rücktritt hätte sich nach § 24 I 1 Alt. 1 StGB gerichtet. Das gewissermaßen »rechtliche Fehlschlagen«, das sich daraus ergibt, dass ein Handeln gegen den Willen des Berechtigten bei seinem Einverständnis nicht möglich ist, kann dabei wohl einem tatsächlichen »Fehlschlagen« nicht gleichgesetzt werden, vgl. BGHSt 39, 244 (247); SSW-StGB/Kudlich/Schuhr § 24 Rn. 26 ff.; Kudlich JuS 1999, 240 (244).

6. Der Versuch der F war zwar **untauglich**. Das war aber keineswegs offensichtlich, sodass die Tat nicht **aus grobem Unverstand** iSd § 23 III StGB erfolgte.

7. Der nach § 248b III StGB erforderliche **Strafantrag** wurde laut Bearbeitervermerk gestellt.

8. F ist nach §§ 248b, 22 StGB zu bestrafen, wobei die Strafe nach §§ 23 II, 49 I StGB gemildert werden kann.

ZWEITER TATKOMPLEX – Das Liegenlassen des M

I. §§ 212, 13 StGB durch das Liegenlassen des M

Hinweis: Wie oben hätte auch hier direkt der Versuch geprüft werden können. Gerade bei etwas komplizierteren Prüfungen (wie dem Versuch eines Unterlassungsdelikts) fällt es aber meist leichter, möglichst viele Fragen schon einmal im objektiven Deliktstatbestand abzuhandeln. Darauf kann dann später im Tatentschluss verwiesen werden, wenn feststeht, dass die (im objektiven Tatbestand geprüften) tatsächlichen Umstände und die (im Tatentschluss allein maßgebende) Tätervorstellung insoweit übereinstimmen.

Dadurch, dass F den M zunächst liegen ließ, ohne ihm zu helfen, könnte sie sich wegen Totschlags durch Unterlassen nach §§ 212, 13 StGB strafbar gemacht haben.

1. a) M ist tot, der tatbestandsmäßige **Erfolg** also eingetreten.
- b) Unterlassen ist die **Untätigkeit trotz physisch-real er Handlungsmöglichkeit**. Trotz der Möglichkeit, Rettungsmaßnahmen einzuleiten – zumindest einen Notarzt oder Krankenwagen herbeizurufen –, blieb F zunächst untätig, unterließ also eine Rettungshandlung.
- c) Eine Strafbarkeit wegen eines unechten Unterlassungsdelikts setzt nach § 13 StGB voraus, dass der Täter für den Nichteintritt des Erfolges einzustehen hat, ihn also eine sog. **Garantenpflicht** trifft. Weil sie mit M verheiratet war, bestand für F aus § 1353 I 2 Hs. 2 BGB unter anderem die Pflicht, akute Lebensgefahren von ihrem Mann abzuwenden; sie war also (Obhuts)Garantin für das Leben ihres Mannes. Diese Garantenstellung war auch nicht etwa durch heimliche Gedanken an eine Trennung erloschen, denn die Eheleute lebten jedenfalls noch in ehelicher Lebensgemeinschaft. Ab wann ggf. nach einer Trennung das rein »formale Band« der Ehe nicht mehr ausreichend ist, dass die Garantenstellung aufrecht erhalten bleibt, muss vorliegend nicht geklärt werden.
- d) Ferner müsste das Unterlassen der F »**quasi-kausal**« für den Tod des M gewesen sein. Auch im Falle einer Rettungshandlung wäre M allerdings gestorben, der Erfolg also gleichwohl eingetreten. Die nach der modifizierten **conditio-sine-qua-non**-Formel zu bestimmende sog. »**hypothetische Kausalbeziehung**« bestand also nicht.

Hinweis: Nach der **conditio-sine-qua-non**-Formel ist eine Handlung für einen Erfolg dann kausal, wenn der Erfolg bei Hinwegdenken der Handlung ebenfalls entfallen müsste. Beim Unterlassungsdelikt hingegen muss die nicht vorgenommene Handlung hinzugedacht statt einer vorgenommenen Handlung hinweggedacht werden; insoweit ist die Formel modifiziert. Darüber hinaus gibt es tatsächlich gerade keine Kausalkette zwischen einer Handlung und einem Erfolg. Vielmehr prüft man nach dem Hinzudenken der Handlung, ob durch die Handlung eine Kausalkette in Gang gesetzt worden wäre, welche zum Entfallen des Erfolges geführt hätte; diese Kausalbeziehung ist aber eben rein hypothetisch (vgl. dazu *Kühl* StrafR AT § 18 Rn. 35 ff.). Dass man dies verstanden hat, sollte bei der Prüfung durch Verwenden der entsprechenden Terminologie gezeigt werden.

Der objektive Deliktstatbestand ist nicht erfüllt.

2. F hat sich nicht gem. §§ 212, 13 StGB strafbar gemacht.

Fall 9 »Die Fahrraddiebin«

II. §§ 212, 13, 22, 23 StGB durch die gleiche Handlung

F könnte sich aber wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

1. Die Tat ist **nicht vollendet** (vgl. oben). Der versuchte Totschlag ist gem. §§ 23 I Alt. 1, 12 I iVm § 212 I StGB **strafbar**.

2. F müsste mit **Tatentschluss** gehandelt haben.

a) Sie hat ins Auge gefasst, dass M sterben würde, also den Eintritt des tatbestandsmäßigen **Erfolges**.

b) Ferner war F sich aller Umstände bewusst, aus denen sich bereits oben ihr **Unterlassen** einer Rettungshandlung ergab; bei lebensnahem Verständnis des Sachverhalts besteht insbesondere kein Zweifel daran, dass sie sich bewusst war, zumindest fremde Hilfe herbeiholen zu können.

c) F kannte auch alle Umstände, aus denen sich ihre **Garantenstellung** ergibt.

d) Schließlich ging F irrig davon aus, dass sie ihren Mann noch hätte retten können, nahm also auch »**Quasi-Kausalität**« ihres Unterlassens für den Erfolgeintritt an.

F hatte also einen Tatentschluss zu einem Totschlag durch Unterlassen gefasst.

3. F müsste nach ihrer Vorstellung von der Tat **unmittelbar** zu dieser **angesetzt** haben. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn sie die Schwelle zum »Jetzt geht es los« überschritten hat, dh das Geschehen ohne weitere Zwischenakte ihrerseits unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung übergehen sollte. Wirklich aussagekräftig sind diese Formeln aber nur beim Begehungsdelikt, wo sich der Beginn der Tatbestandsverwirklichung durch die Tathandlung recht gut kennzeichnen lässt. Wie der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens hingegen beim Unterlassungsdelikt zu bestimmen ist, ergibt sich hieraus nicht direkt und ist entsprechend umstritten.

a) Der späteste in Betracht gezogene Zeitpunkt ist der des Verstreichens der letzten Rettungschance. Erst auf diesen Zeitpunkt abzustellen, würde aber einen wenig effektiven Schutz der Rechtsgüter bedeuten, um derentwillen es die unechten Unterlassungsdelikte gibt. Der Beginn der Verletzung der Garantenpflicht (nach der schon schwächere Gefahren möglichst effektiv abzuwenden sind) und die strafrechtliche Sanktionierung würden sehr weit auseinander fallen. Fragmentarisch (und erst deshalb rechtsstaatlich und mit der allgemeinen Handlungsfreiheit vereinbar) ist das Strafrecht hier insoweit, als es die oft recht weiten Handlungspflichten (vgl. nur den hier einschlägigen § 1353 I 2 Hs. 2 BGB) lediglich mit Blick auf die in den Tatbeständen des Besonderen Teils des StGB geschützten Rechtsgüter und nur unter den dort spezifizierten Voraussetzungen mit Sanktionen bewehrt. Es ist aber nicht die Intention des Gesetzes, dass der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter auch in zeitlicher Hinsicht und bzgl. der sich bis zur letzten Rettungsmöglichkeit zusätzlichen Gefahr Fragment bleibt. Richtigerweise muss daher auf einen früheren Zeitpunkt abgestellt werden.

b) Die früheren Zeitpunkte, die in der Diskussion jeweils in Betracht gezogen werden – Verstreichlassen der ersten oder besten Rettungsmöglichkeit, das Erreichen einer konkreten oder gar erheblichen Gefährdung und die signifikante Verschlechterung der Rettungschancen –, waren im vorliegenden Fall auch nach Vorstellung der F bereits alle verstrichen, sodass es hier unter ihnen keiner Entscheidung bedarf.

Bereits so steht fest, dass F ihrer Vorstellung nach iSd § 22 StGB unmittelbar zur Tat angesetzt hat.

Klausurtipp: Man kann den Streit natürlich auch vollständig ausdiskutieren. Ob man das tut oder ihn – soweit er sich auf das Ergebnis nicht auswirkt – dahinstehen lässt, ist Abwägungssache: Mit einer klaren Entscheidung für ein Ergebnis zeigt man Entscheidungsfähigkeit. Die Fähigkeit zu ergebnisorientierter Arbeit hingegen wird gerade dadurch unterstrichen, dass man theoretischen Fragen nur insoweit nachgeht, als die Antworten Auswirkungen auf das Ergebnis haben. Beides ist wichtig.

!

4. F handelte auch **rechtswidrig** und **schulhaft**.

5. Sie könnte jedoch durch das spätere Informieren eines Notarztes vom Versuch **zurückgetreten** sein.

a) Der Versuch ist **nicht fehlgeschlagen**, denn F hielt unmittelbar vor ihrer Rücktrittshandlung sowohl den Erfolgseintritt als auch dessen Abwendung für möglich.

b) Schon das dem Täter aufgrund seiner Garantenstellung abverlangte Verhalten besteht in einem positiven, auf die Erfolgsabwendung gerichteten Tun. Für eine als Rücktritt in Betracht zu ziehende Handlung kann daher nicht weniger gefordert werden. Der theoretische Streit, ob eine Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch beim Unterlassungsdelikt überhaupt sinnvoll ist, braucht hier daher nicht entschieden zu werden. In jedem Fall muss der Täter **aktiv** Anstalten machen, den **Erfolg abzuwenden**.

F rief den Notarzt. Ein Rücktritt nach § 24 I 1 Alt. 2 StGB kam so indes nicht zu stande, denn der Erfolg trat dennoch ein. Dennoch ist fraglich, ob ein Rücktritt der F hier insgesamt ausgeschlossen ist, weil die Abwendung des Erfolges nicht mehr möglich war. Der BGH hat dies – zu einem insoweit vergleichbaren Fall – in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung in der Tat angenommen. Allerdings hätte diese Betrachtung die Konsequenz, dass bei einem wegen anfänglicher Nicht-mehr-Abwendbarkeit des Erfolges untauglichen Versuch des Unterlassungsdelikts auch der Rücktritt in jedem Falle ausgeschlossen wäre. Dann wären aber paradoxerweise die Rücktrittsmöglichkeiten des Täters weniger weit gehend, der von Anfang an eigentlich »keinen Schaden mehr anrichten konnte«.

Die besseren Gründe sprechen daher für eine Anwendung des § 24 I 2 StGB: Dem von § 24 I 2 StGB unzweifelhaft erfassten Fall des untauglichen (weil nicht mehr vollendbaren) Versuchs steht insbesondere beim Unterlassungsdelikt der Fall des untauglichen Versuchs wegen bereits anfänglicher Unmöglichkeit der Erfolgsverhinderung gleich. In beiden Fällen ist nämlich der Versuch untauglich und ein Erfolg tritt zumindest nicht in einer zurechenbaren Weise ein, weil bereits die Quasi-Kausalität als Mindestvoraussetzung der Zurechnung fehlt. In § 24 I 2 StGB ist also »nicht vollendet« nur als »nicht zurechenbar vollendet« zu verstehen (was sich dann schon aus der Tatsache ergibt, dass ein Versuch vorliegt). »Ohne Zutun des Zurücktretenden« stellt ebenfalls keine besondere Anforderung an den Rücktritt, sondern erfasst schlicht die nicht unter § 24 I 1 Alt. 2 StGB (bei dem der Täter den Erfolg selbst abgewendet haben muss) fallenden Fälle.

Daher kommt es richtigerweise allein auf die Frage an, ob F sich um die Erfolgsabwendung ernsthaft und freiwillig bemühte. F nahm eine grundsätzlich sinnvolle Rettungsmaßnahme vor und ging selbst davon aus, mit dieser den tatbestandlichen Erfolg abzuwenden. Sie bemühte sich also ernsthaft um die Erfolgsabwendung.

Fall 9 »Die Fahrraddiebin«

c) Die Entscheidung für diese Bemühung geschah autonom, also **freiwillig**. Der von Teilen der Literatur geforderte honorierbare Rücktrittsentschluss liegt ebenfalls vor, denn F kehrte aus Mitleid in die Bahnen der Legalität zurück – ob diese Forderung anzuerkennen ist, kann hier also dahinstehen.

F ist mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurückgetreten.

6. F hat sich nicht nach § 212, 13, 22, 23 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 223, 224 I Nr. 5, 13 StGB durch die gleiche Handlung

Es ist den Umständen nach denkbar, dass die Untätigkeit der F eine Steigerung eines pathologischen Zustandes des M zur Folge hatte. Aus dem Sachverhalt ist das aber nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen.

IV. §§ 223, 224 I Nr. 5, 13, 22, 23 StGB durch die gleiche Handlung

1. Die **Strafbarkeit** der versuchten gefährlichen Körperverletzung ergibt sich aus § 224 II StGB. Wie beim vollendeten Delikt genügt auch für einen **Tatentschluss dolus eventualis**, und bei lebensnahem Verständnis des Sachverhalts ist davon auszugehen, dass F eine durch ihre Untätigkeit eintretende fortschreitende Verschlechterung des Gesundheitszustandes des M zumindest für möglich hielt. Ihr Tatentschluss erstreckte sich auch auf die für § 224 I Nr. 5 StGB erforderliche Vorstellung, denn sie fasste ins Auge, dass die Verschlechterung des Gesundheitszustandes lebensgefährlich war. Bzgl. der Verschlechterung des Gesundheitszustandes ließ sie sogar die letzte Abwendungsmöglichkeit verstreichen, **setzte** also nach jedweder vertretenen Ansicht **unmittelbar zur Tat an**. Ein **Rücktritt** kommt hier anders als bzgl. des versuchten Totschlags nicht in Betracht, da bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen ist, dass F, als sie den Notarzt rief, annahm, dass eine Steigerung des pathologischen Zustandes des M bereits eingetreten, die Tat also bereits vollendet war.



Klausurtipp: Die sehr knappe Prüfung einer Vielzahl von Punkten im vorangegangenen Absatz kann scherhaft als »schulmäßig« bezeichnet werden. Aber der Schwerpunkt der Klausur liegt hier auch ersichtlich nicht auf den Körperverletzungsdelikten, und die Fragen des Allgemeinen Teils sind bis dahin ausführlich bei den Tötungsdelikten behandelt worden. Hinzu kommt, dass der Sachverhalt zu objektivem Eintritt und subjektiver Annahme von Körperverletzungsdelikten letztlich dünn ist. Andererseits »läuft« die Prüfung hier eben dennoch anders als bei den Tötungsdelikten (insbesondere kein Rücktritt möglich, vgl. oben), weshalb zumindest kurze Ausführungen veranlasst sind.

2. Fraglich ist jedoch, ob nicht eine (auch das vollendete und damit erst recht das nur vermeintlich vollendete Delikt erfassende) **Sperrwirkung des oben festgestellten Rücktritts vom versuchten Totschlag** anzunehmen ist. Eine solche wird teilweise mit Wirkung für Gefährdungsdelikte angenommen, wenn der Täter vom Versuch eines entsprechenden Verletzungsdelikts zurücktrat; das hätte hier einen Ausschluss einer Bestrafung nach § 224 I Nr. 5 StGB, nicht aber nach § 223 StGB zur Folge. Diese Auffassung widerspricht jedoch der gesetzlichen Systematik, nach der gerade kein Rücktritt vom vollendeten Delikt vorgesehen ist. Außerdem würde sie den Täter besser stellen, der neben dem Gefährdungsdelikt zusätzlich einen Verletzungsversuch begeht. Eine Sperrwirkung ist daher nicht anzunehmen.

3. F ist daher nach §§ 223, 224 I Nr. 5, 13, 22, 23 StGB strafbar.