

## Lösung Fall 2

### Strafbarkeit des B:

#### Variante A:

#### **B versetzt der E einen Schlag mit einem Totschläger:**

Zu prüfen ist § 15 iVm § 75 StGB, da der Tod der E nicht eingetreten und somit der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist. Der subjektive Tatbestand hingegen ist vollständig erfüllt (B handelt sogar absichtlich), und eine Ausführungshandlung hat er bereits mit dem ersten Schlag gesetzt. Es liegen keinerlei Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe vor.

Fraglich ist, ob B § 16 StGB dadurch zugute kommt, daß er weitere Schläge auf E unterläßt. Dies genügt nur dann, wenn der Versuch des B als unbeendet anzusehen ist. Diesbezüglich besteht ein Meinungsstreit. Entscheidend ist, ob man den Rücktrittszeitpunkt oder den Handlungszeitpunkt für die Prüfung heranzieht. Stellt man auf den Rücktrittszeitpunkt ab, so ist der Versuch des B unbeendet. B könnte problemlos weiterhandeln, dies tut B freiwillig nicht. Er hat somit die Ausführung aufgegeben, weshalb ihm § 16 StGB zugutekommt.

Stellt man hingegen auf den Handlungszeitpunkt ab, ergeben sich zwei Möglichkeiten: Man kann einerseits auf den Tatplan abstellen. Da B auch ein mehrmaliges Handeln vorgesehen hat, führt auch diese Ansicht zur Annahme eines unbeendeten Versuches.

Stellt man aber im Handlungszeitpunkt auf den konkreten Schlag als für die Tötung geeigneten Einzelakt ab, der auch mit Mordvorsatz getragen war, so ist die Ausführung des Versuches bereits beendet. B hat mit diesem Schlag alles getan, was ex ante für den Erfolgseintritt nötig gewesen wäre. Rücktritt durch Erfolgsabwendung scheidet aber aus, denn es droht kein Erfolgseintritt. B kann also nicht die gebotene Rücktrittshandlung setzen, es liegt ein fehlgeschlagener Versuch vor, von dem man nicht zurücktreten kann.

Vertritt man die Tateinheitstheorie bzw die Tatplantheorie und kommt man zu einer Straflosigkeit des Versuches, ist noch eine Strafbarkeit nach § 87 StGB zu prüfen. Es liegt eine an sich schwere Körperverletzung iSd § 84 Abs 1 StGB vor, die B problemlos zuzurechnen ist. Auch der subjektive Tatbestand ist problemlos erfüllt, **B** handelt absichtlich. Somit ist er gemäß § 87 StGB strafbar.

Folgt man der Einzelaktstheorie, kann B gar nicht vom fehlgeschlagenen Versuch zurücktreten, und es bleibt bei der Haftung nach §§ 15, 75 StGB.

§ 94 Abs 1 ist ebenfalls erfüllt, da **B** der verletzten **E** keine Hilfe leistet. Sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand sind erfüllt. Allerdings entfällt die Strafbarkeit wegen der Subsidiaritätsformel in Abs 4, da die Verletzung bereits in der strengeren Strafdrohung der § 87 (§§ 15, 75) StGB erfaßt wurde.

#### **Strafbarkeit des A:**

A hat zum Versuch bestimmt, er haftet als Bestimmungstäter nach §§ 12 2. Fall, 15/1, 75 StGB. Es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe vor. Der (allfällige) Rücktritt des B ist unerheblich.

### **Strafbarkeit des C:**

C ist Beitragstäter durch sonstigen Beitrag, indem er das Tatwerkzeug zur Verfügung stellt. Da er auch über die Tat des A informiert war, hat er auch entsprechenden Vorsatz auf die Tat. Es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe vor. Beitrag zum Versuch ist strafbar gemäß §§ 12 3. Fall, 15 Abs 1, 75 StGB.

### Variante B:

#### **Strafbarkeit des B:**

Bs Versuch schlägt fehl, er haftet nach §§ 15/1, 75 StGB. Für einen Rücktritt fehlt es schon am Rücktrittswillen.

Bei der **Strafbarkeit von A und C** gibt es keine Änderungen.

#### **Strafbarkeit der E:**

E verletzt B, dieser erleidet einen Schädelbasisbruch. Zu prüfen ist § 84/1 [ebenso vertretbar: Abs 4] StGB, da ein Schädelbasisbruch eine an sich schwere Verletzung darstellt. Der objektive und der subjektive Tatbestand sind erfüllt, da E den B am Körper zurechenbar schwer verletzt hat und sie auch Misshandlungsvorsatz [bei Abs 4: Verletzungsvorsatz] hat. Allerdings ist zu prüfen, ob E nicht in Notwehr handelt. Eine Notwehrsituation liegt eindeutig vor, denn es handelt sich um einen Angriff auf Es Leben, auch verhält sich E in ihrer Verteidigung notwendig und wählt unter den vorhandenen Mitteln das schonendste aus, somit ist die Notwehrhandlung zu bejahen, ebenso liegt das subjektive Rechtfertigungselement vor. E handelt in Kenntnis der Notwehrsituation. Somit haftet E nicht nach § 84/1 StGB, denn sie ist durch Notwehr gerechtfertigt.

Nun stellt sich allerdings die Frage, welchen Tatbestand E durch ihr Weggehen erfüllt. Denkbar wäre versuchter Mord durch Unterlassen. Es ist aber *strittig*, ob E Garantin ist. *Fuchs* verneint dies, die Judikatur hingegen bejaht Garantienstellung. Da der Vorsatz problemlos zu bejahen ist, wäre E nach §§ 2, 15/1, 75 StGB strafbar, wenn man der Judikatur folgt.

Verneint man dies hingegen, ist das Unterlassen der E unter den Tatbestand des § 94 StGB zu subsumieren. Dieser ist problemlos erfüllt. E unterläßt es, dem B die erforderliche Hilfe zu leisten, die er aufgrund der von ihr wenn auch nicht widerrechtlich zugefügten Verletzung bräuchte. Sie hat auch Vorsatz darauf, es gibt keine Hinweise auf Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe, also haftet E gem § 94 Abs 1 StGB.

Da E Vorsatz auf den Tod des B hat, könnte noch eine Haftung für § 94 Abs 2 StGB in der Todesqualifikation überlegt werden. Ob derartige Erfolgsqualifikationen versucht werden können, ist *strittig*. Verneint man dies mit der überwiegenden Ansicht, haftet E für § 94 Abs 1 StGB.