

Klausurenkurs

Fälle zum Strafrecht Allgemeiner Teil

von
Prof. Dr. Hans Kudlich

1. Auflage

Fälle zum Strafrecht Allgemeiner Teil – Kudlich

ist ein Produkt von beck-shop.de

Thematische Gliederung:

Allgemeines – Strafrecht



Verlag C. H. Beck München 2011

Verlag C. H. Beck in Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 8006 3846 8

kann und die Anstiftungsfrage erst bei der vollendeten Körperverletzung diskutieren muss.

Im Rahmen der versuchten mittelbaren Täterschaft gemäß §§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB sollte man noch ein paar Worte dazu verlieren, wann der mittelbare Täter unmittelbar zum Versuch ansetzt.³ Da es sich hier aber um keinen problematischen Fall handelt, genügt eine eher kürzere Darstellung. Im Bereich des Rücktritts, gilt es (wie bei T) noch kurz zu diskutieren, welche Rücktrittsnorm einschlägig ist, ehe man darauf eingeht, ob der »flüchtige« Notruf des A als ernsthaftes Bemühen angesehen werden kann.

IV. Maßgebliche Probleme bei der Strafbarkeit der E

Die Prüfung der E dürfte, soweit man das Schema zum versuchten Unterlassen beherrscht, keine Schwierigkeiten bereiten. Die typischen Ausführungen zu Garantienstellung⁴ und zum unmittelbaren Ansetzen beim Unterlassungsdelikt⁵ sollten nicht fehlen, werden aber aufgrund der kurzen Zeit bei realistischer Betrachtung knapp und bestimmt ausfallen müssen.

beck-shop.de

³ Vgl. dazu *Kühl* AT, § 20 Rn. 90 ff.; *Wessels/Beulke* AT, Rn. 613 ff.

⁴ Zur (im Grundsatz unproblematischen) Garantienstellung eines Ehegatten für das Leben des anderen vgl. *Kühl* AT, § 18 Rn. 56; *Wessels/Beulke* AT, Rn. 718.

⁵ Vgl. dazu *Kühl* AT, § 18 Rn. 145 ff.; *Wessels/Beulke* AT, Rn. 741 ff.

Lösungsgliederung

A. Strafbarkeit des T

I. §§ 212, 22, 23 StGB durch das Niederschlagen des O

1. **Vorprüfung**
 - a) Fehlen der Deliktvollendung (+)
 - b) Strafbarkeit des Versuchs nach § 212 I, 22, 23 I Alt. 1, 12 I StGB (+)
2. **Tatentschluss (+)**
3. **unmittelbares Ansetzen (+)**
4. **Rechtswidrigkeit (+)**
5. **Schuld (+), § 20 StGB (-)**
6. **Rücktritt, § 24 StGB**
 - a) einschlägige Rücktrittsvorschrift (§ 24 I oder II StGB) kann offen bleiben, da beendeter Versuch → Rücktritt in jedem Fall nur durch aktives Tun möglich
 - b) kein fehlgeschlagener Versuch (+)
 - c) aktive Verhinderungshandlung oder ernsthaftes Bemühen
P: genügt insoweit »Zauberfeuer«?
7. **Ergebnis: §§ 212, 22, 23 StGB (+)**

II. § 223 durch das Niederschlagen des O (+)

III. Gesamtergebnis

§§ 212, 22, 23, 223, 52 StGB

B. Strafbarkeit des A

I. §§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB durch das Einwirken auf T

1. **Vorprüfung (+)**
2. **Tatentschluss**
 - a) bzgl. Erfolgseintritt (+)
 - b) bzgl. Begehung der Tat »durch« T
 - aa) Vorstellung, dass Strafbarkeitsdefizit bei T (+)
 - bb) planvoll lenkendes Ausnutzen (+)
3. **Unmittelbares Ansetzen (+)**
P: Wann beginnt Versuch bei mittelbarer Täterschaft?
4. **Rechtswidrigkeit, Schuld (+)**
5. **Rücktritt, § 24 StGB**
 - a) einschlägige Rücktrittsvorschrift (§ 24 I oder II StGB) kann offen bleiben (s. oben)
 - b) kein fehlgeschlagener Versuch (+)
 - c) aktive Verhinderungshandlung oder ernsthaftes Bemühen
P: genügt insoweit unspezifischer Notruf?
6. **Ergebnis: §§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB (+)**

II. §§ 223, 25 I Alt. 2 StGB durch das Einwirken auf T

Strafbarkeitsdefizit bei T (-)

III. §§ 223, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB durch das Einwirken auf T (+)

IV. §§ 223, 26 StGB durch das Einwirken auf T

1. Tatbestand

- a) vorsätzliche rechtswidrige Haupttat eines anderen (+)
- b) Bestimmen zur Tat (+)
- c) Doppelvorsatz
 - aa) bzgl. Haupttat (+)
 - bb) P: bzgl. Bestimmen: Anstiftervorsatz als »minus« im Tatherrschaftsvorsatz enthalten

2. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

3. Rücktritt, § 24 StGB (-)

4. Ergebnis: §§ 223, 26 StGB (+)

V. Gesamtergebnis

§§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB

(§§ 223, 26 StGB tritt hinter §§ 223, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB zurück; §§ 223, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB wiederum tritt hinter §§ 223, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB zurück)

C. Strafbarkeit der E

I. §§ 212, 22, 23, 13 StGB durch das Liegenlassen des O

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss

- a) eigener Untätigkeit trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit (+)
- b) Erfolgseintritt (+)
- c) Quasi-Kausalität (+)
- d) Garantenstellung für O als Ehefrau (+)

3. unmittelbares Ansetzen

P: Versuchsbeginn beim Unterlassen

4. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

5. Rücktritt, § 24 StGB (-)

6. Ergebnis: §§ 212, 22, 23, 13 StGB (+)

II. §§ 223, 22, 23, 13 StGB durch das Liegenlassen des O

keine vollendete Körperverletzung, da keine Anhaltspunkte für Intensivierung (+)

III. Gesamtergebnis

§ 212, 22, 23, 13 StGB

(§ 223, 22, 23, 13 StGB treten zurück)

Lösungsvorschlag

A. Strafbarkeit des T

I. §§ 212, 22, 23 StGB durch das Niederschlagen des O

T könnte sich durch das Niederschlagen des O wegen versuchten Totschlags gemäß §§ 212, 22, 23 StGB strafbar gemacht haben.

1. a) O ist nicht tot. Die Tat ist damit **nicht vollendet**.

Klausurtyp: Eine vorgeschaltete Prüfung der Vollendungsstrafbarkeit kann in solch eindeutig gelagerten Fällen ausbleiben. Anders sieht es bei komplexeren Fallgestaltungen aus, in denen der Erfolg zwar eintritt, dieser aber dem Täter etwa objektiv nicht mehr zugerechnet werden kann. In einem solchen Fall bietet sich eine vorgeschaltete Strafbarkeitsprüfung wegen Vollendung an, nicht nur, weil der Ausschluss der objektiven Zurechnung ohnehin eine Frage des Vollendungsdelikts ist, sondern weil man dann auch im Rahmen der Versuchsvorprüfung (Gliederungspunkt »Nichtvollendung«) nicht in Begründungsnot gerät bzw. die Prüfung nicht zu »kopflastig« gestalten muss.

b) Der Versuch ist gemäß §§ 212 I, 22, 23 I Alt. 1, 12 I StGB **strafbar**.

2. T müsste den **Tatentschluss** zur Tötung des O gefasst, also vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt haben. T wollte O töten, ein Tatentschluss ist somit zu bejahen.

3. Ferner müsste T gemäß § 22 StGB **unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt** haben. Ein unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum »Jetzt-geht-es-los« überschreitet und objektiv Handlungen vornimmt, die bei ungestörtem Fortgang nach dem Gesamtplan des Täters ohne weitere wesentliche Zwischenakte in den tatbestandlichen Erfolg münden. Vorliegend hat T bereits tatbestandliche Handlungen vorgenommen, weswegen ein unmittelbares Ansetzen ebenfalls unproblematisch bejaht werden kann.

4. **Rechtfertigungsgründe** sind nicht ersichtlich.

5. Seine **Schuldfähigkeit** ist nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass T als »verschroben« gilt. Aus dem Sachverhalt ergibt sich vielmehr explizit, dass T schuldfähig ist und § 20 StGB keine Anwendung findet.

6. Allerdings könnte T von seinem Versuch strafbefreiend **zurückgetreten** sein.

a) Dabei ist bereits fraglich, ob sich ein etwaiger Rücktritt nach § 24 I oder II StGB beurteilt: Einerseits handelt T auf »eigene Faust« und ohne Unterstützung am Tatort wie ein Alleintäter, so dass § 24 I StGB die einschlägige Rücktrittsnorm ist; andererseits ist zu beachten, dass im Hintergrund mehrere Personen zur Rechtsgutsverletzung beigetragen haben, was für die Anwendung des § 24 II StGB sprechen würde. Dafür spricht auch der Wortlaut der Vorschrift, der von mehreren »Beteiligten« (und nicht etwa von »Mittätern«) spricht.

Zumindest vorliegend kann die Unterscheidung dahinstehen, wenn T davon ausgeht, alles für den Eintritt der Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben und es sich somit um einen **beendeten Versuch** handelt, so dass er ohnehin nur durch ein aktives Tun zurücktreten kann (§ 24 I 1 Alt. 2, 2 bzw. II StGB). Vorliegend ging T davon aus, mit dem Schlag alles Erforderliche für den Eintritt des tatbestandlichen

Erfolges getan zu haben. Es liegt somit ein beendeter Versuch vor und die Frage, welche Rücktrittsnorm einschlägig ist, muss nicht entschieden werden.

b) Ein Rücktritt wäre bereits ausgeschlossen, wenn der Versuch des T **fehlgeschlagen** wäre. Fehlgeschlagen ist der Versuch dann, wenn der Täter nach seiner Vorstellung den tatbestandlichen Erfolg mit den ihm noch zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen kann. Vorliegend ging T davon aus, dass ein Liegenlassen des O sicher zu dessen Tod geführt hätte. Von einem fehlgeschlagenen Versuch kann daher nicht die Rede sein.

c) Wie bereits erörtert, handelt es sich um einen beendeten Versuch, da T nach seinem Rücktrittshorizont davon ausging, alles Erforderliche für die Tatbestandsverwirklichung getan zu haben. T müsste den Erfolgseintritt daher aktiv verhindert oder sich zumindest ernsthaft darum bemüht haben.

aa) Ein **aktives Verhindern** i.S.d. § 24 I 1 Alt. 2 StGB bzw. § 24 II 1 StGB liegt vor, wenn der Täter eine Kausalreihe in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat zumindest mitursächlich ist.

Auf den Fall angewandt würde dies zunächst bedeuten, dass das von T gelegte »Zauberfeuer« zwar wissenschaftlich gesehen keinesfalls nachweisbar unmittelbar zur Rettung des O geführt hat. Allerdings führte der aufgestiegene Rauch dazu, dass der Förster den bewusstlosen O entdeckte und letztlich Rettungsmaßnahmen einleiten konnte; m.a.W.: Nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel kann das »Zauberfeuer« des T nicht hinweg gedacht werden, ohne dass die Nichtvollendung (sprich Rettung) entfiel. Eine kausale Verknüpfung ist folglich gegeben. Würde man für das »Verhindern« i.S.d. § 24 StGB also ein »**Ende gut, alles gut**« uneingeschränkt genügen lassen, wäre vorliegend ein Rücktritt zu bejahen.

Auch wenn im Falle eines tatsächlichen Verhinderns gewiss kein »optimales Rettungsverhalten« verlangt wird, würde beim Abstellen auf die »nackte Kausalität« nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Entdeckung des O durch F rein zufällig war und dass eine Rettung auf diese Weise von T nicht in Betracht gezogen wurde. T hatte den festen Glauben, das »Zauberfeuer« selbst würde den Erfolgseintritt verhindern. **Aus objektiver ex-ante Sicht** lag aber zum Zeitpunkt der Rücktrittshandlung überhaupt **keine Risikominimierung** vor; dass es letztlich zu einer kausalen Erfolgsabwendung kam, lag völlig außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung. Man könnte hier insofern von einem »umgekehrten« atypischen Kausalverlauf sprechen. Bedenkt man nun, dass der Rücktritt auch die objektiv eingetretene Gefährdungsumkehr bzw. Risikoverringerung für das Opfer honorieren soll, kann die rein subjektive Vorstellung des T »das Zauberfeuer werde schon alles richten« nicht ausreichen. Oder aus anderem Blickwinkel: Wenn ein irrealer bzw. abergläubischer Versuch (»Totbeten«, »Verhexen« etc.) nach allgemeiner Ansicht keine Strafbarkeit des Täters begründen kann – weil man nichts verwirklichen wollen kann, was sich nur herbeiwünschen lässt –, kann auch im umgekehrten Falle des Rücktritts eine aus objektiver ex-ante Sicht irrealer Rücktrittshandlung nicht als aktives Verhindern i.S.d. § 24 StGB angesehen werden. Der Täter kann sich seine Straffreiheit nur verdienen, wenn die fremde Hilfe des F (als rettendes Eingreifen Dritter) im Sinne einer objektiven Zurechnung als dessen »Werk« angesehen werden kann.

Hinweis: Die Lösung dieses ersten Schwerpunkts hängt auch etwas davon ab, welchen Leitgedanken man den Rücktrittsvorschriften zu Grunde legt bzw. was man unter der »Verdienstlichkeitstheorie« näher verstehen soll (zum Ganzen *Wessels/Beulke* AT, Rn. 626). Geht es vorrangig um die **Gefährdungsumkehr**, kann der »gute Wille« des T nicht ausreichen. Stellt man dagegen eher auf das **Aufgeben des verbrecherischen Willens** seitens des Täters und somit auch auf spezialpräventive Zwecke ab, spricht nichts gegen eine Straffreiheit des T. Beide Ergebnisse sind vorliegend mit entsprechender Begründung vertretbar. An dieser Stelle kristallisiert sich im Übrigen sehr schön heraus, dass auch theoretische Vorkenntnisse, die als solche kaum in einer Klausur abgefragt werden, über die »Hintertür« der teleologischen Auslegung in die Falllösung eingebettet werden können. Im Übrigen gilt: Sollte man sich nicht der hier vertretenen Ansicht anschließen und eine aktive Verhinderung bejahen, wird auch die Freiwilligkeit kein Problem mehr darstellen, da T sehr wohl Herr seiner Entschlüsse und somit autonom in seiner Rücktrittsentscheidung war.

bb) Allerdings könnte T sich gemäß § 24 I 2 bzw. II 2 StGB **ernsthaft bemüht** haben, den Erfolg, der aus anderen (nicht »zurechenbaren«) Gründen nicht eingetreten ist, **zu verhindern**. Ein ernsthaftes Bemühen ist gegeben, wenn der Täter alles tut, was aus seiner Sicht zur Abwendung des drohenden Erfolges notwendig ist. Das Kriterium der »Ernsthaftigkeit« setzt allerdings voraus, dass sich der Täter nicht mit erkennbar unzureichenden (»törichten«) Maßnahmen begnügen darf. Im Gegensatz zur aktiven Verhinderung kommt dem T, da das Kausalitätskriterium gerade keine Rolle spielt, auch keinesfalls der rettende Zufall zu Gute. T ist somit nicht strafbefreiend vom Versuch des Totschlags zurückgetreten.

7. T hat sich wegen versuchten Totschlags gemäß §§ 212, 22, 23 StGB strafbar gemacht.

II. § 223 StGB durch das Niederschlagen des O

Zudem könnte sich T einer Körperverletzung strafbar gemacht haben. Er hat durch das Niederschlagen des O dessen körperliches Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt und ihn somit körperlich misshandelt. Außerdem hat er pathologische Zustände bei diesem hervorgerufen, so dass folglich auch eine Gesundheitsschädigung bejaht werden kann. Der Tatbestand der Körperverletzung ist damit rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht, so dass sich T gemäß § 223 StGB strafbar gemacht hat. Die einfache Körperverletzung als solche würde dabei zur Verfolgung einen Antrag voraussetzen.

Klausurtyp: Gerade an Stellen, an denen man sich kurz halten sollte, aber keine Punkte durch Weglassen der einschlägigen Definitionen einbüßen will, kann es manchmal hilfreich sein, die klassische Methode »Obersatz-Definition-Subsumtion-Ergebnis« zu komprimieren, indem man wie hier die Definitionen in die Subsumtion »packt«.

III. Gesamtergebnis

Die vollendete Körperverletzung **konkurriert** mit dem versuchten Totschlag **ideal** gemäß § 52 StGB, um die eingetretene Rechtsgutsverletzung **klarzustellen**. T hat sich somit gemäß §§ 212, 22, 23; 223; 52 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A

I. §§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB durch das Einwirken auf T

A könnte sich dadurch, dass er auf T einwirkte und diesen dazu bewegte, den O zu töten, wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Die Tat ist **nicht vollendet**; der versuchte Totschlag ist nach §§ 212 I, 22, 23 I Alt. 1, 12 I StGB **strafbar**.

2. Der **Vorsatz bezüglich der Tötung** des O ist bei A, der den Stein ins Rollen brachte, jedenfalls in Form eines dolus directus ersten Grades gegeben, da es ihm gerade auf O's Tod ankam. Überdies müsste aber bei A ein **Tatherrschaftswille**, also der Wille, das Geschehen in den Händen zu halten, vorliegen. A wollte T als Werkzeug gebrauchen und ging davon aus, aufgrund einer geistigen Störung des T, die auch zu einem **Strafbarkeitsdefizit** führen sollte, das Geschehen voll und ganz zu **kontrollieren**. Dass T tatsächlich voll schuldfähig war und es ihm somit am Strafbarkeitsdefizit fehlte, spielt keine Rolle, da es im Rahmen der Versuchsstrafbarkeit ausschließlich auf die Vorstellung des A ankommt. Insoweit könnte man von einem untauglichen Versuch der mittelbaren Täterschaft sprechen. A hatte somit Tatentschluss bezüglich einer Tötung in mittelbarer Täterschaft.

3. Zudem müsste A **unmittelbar** zur Tatbestandsverwirklichung gemäß § 22 StGB **angesetzt** haben. Das unmittelbare Ansetzen des mittelbaren Täters liegt **unstreitig** spätestens dann vor, wenn der **Tatmittler selbst mit der Ausführung begonnen hat**. Da dies bei T der Fall ist, ist ein unmittelbares Ansetzen jedenfalls zu bejahen, ohne dass es an dieser Stelle darauf ankommt, ob ein solches auch bereits angenommen werden kann, wenn der **Hintermann auf das Werkzeug Einfluss zu nehmen beginnt** oder aber jedenfalls, wenn er – so die vermittelnde h.M. – durch die Einwirkung bereits eine unmittelbare Rechtsgutsgefährdung herbeigeführt hat oder das Geschehen **derart aus seinem Machtbereich entlässt**, dass es bei ungestörtem Fortgang zur Rechtsgutsverletzung führen wird.

Hinweis: Mehr muss man wohl nicht schreiben, wenn selbst nach der strengsten Ansicht ein unmittelbares Ansetzen vorliegt. Folgt man dieser Ansicht (und lässt die Voraussetzungen der vermittelnden h.M. nicht genügen), könnte man besonders spitzfindig in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem tatsächlich gar keine mittelbare Täterschaft vorliegt, erwägen, ein zurechenbares unmittelbares Ansetzen mit den gleichen Gründen in Frage zu stellen, die beim unmittelbaren Ansetzen bei nur vermeintlicher Mittäterschaft (Münzhändlerkonstellationen) diskutiert werden. Zu diesem beliebten, aber auch anspruchsvollen Problem vgl. BGHSt 40, 299. Soweit ersichtlich, wird dieser Streit aber üblicherweise hier nicht diskutiert und kann daher auch nicht erwartet werden. Wer auf den Gedanken kommt und etwas Sinnvolles dazu schreibt, müsste mit Zusatzpunkten belohnt werden.

4. Weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe sind ersichtlich. A handelte **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

5. Auch A könnte von seiner versuchten Tötung in mittelbarer Täterschaft strafbefreiend **zurückgetreten** sein.

a) Ob § 24 I (da nach seiner Vorstellung T kein Täter ist) oder II StGB Anwendung finden soll, muss ebenso wie bei T nicht entschieden werden. Auch A ging davon aus,

alles Erforderliche getan zu haben, so dass wiederum ein beendeter Versuch vorliegt und die Voraussetzungen für die Rücktrittshandlung dieselben sind.

b) Der Versuch ist **nicht fehlgeschlagen**.

c) Fraglich ist allein, ob der »Notruf« des A eine **taugliche Rücktrittshandlung** darstellt. Eine **Kausalität** des Anrufs für die Rettung des O ist **nicht gegeben**, da der Förster den O rettete. Somit scheidet ein aktives Dazwischentreten aus. Somit könnte der Anruf allenfalls ein **ernsthafte Bemühen** darstellen. Problematisch ist hieran, dass die Angaben des A so unspezifisch waren, dass ein erfolgreiches Verhindern der Vollendung nicht ernsthaft zu erwarten war. Zwar ist hierbei zu berücksichtigen, dass A auch nicht viel mehr Informationen hatte und sich überdies nicht selbst belasten wollte. Es wäre ihm aber ein Leichtes gewesen, zumindest den Ernst der Situation bei der Notrufzentrale deutlich zu machen. Darüber hinaus gilt der Grundsatz »nemo tenetur se ipsum accusare« nicht uneingeschränkt im materiellen Strafrecht und kann daher die Voraussetzungen für ein ernsthaftes Bemühen im Rahmen eines etwaigen Rücktritts nicht einschränken. Ein Mindestmaß an Tauglichkeit der Rettungshandlung ist zu verlangen, insbesondere wenn sich der Täter (im Gegensatz zu T, der ja der festen Überzeugung war, sein »Zauberfeuer« würde helfen!) der eingeschränkten Eignung bewusst ist. Ein ernsthaftes Bemühen ist somit ebenfalls abzulehnen. A ist also nicht strafbefreiend vom versuchten Totschlag in mittelbarer Täterschaft zurückgetreten.

6. A hat sich gemäß §§ 212, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: In den Vorüberlegungen wurde bereits angedeutet, dass nun ein Eingehen auf eine vollendete Anstiftung zum versuchten Totschlag wohl an sich nicht erforderlich ist. Denn die mittelbare Täterschaft ist ja überdies auch nur versucht, weil der Erfolg nicht eingetreten ist und auch die Anstiftung wäre nur eine zur *versuchten* Tat. Wer dies freilich doch tut und auch hier einen Vorrang der Anstiftung annimmt, weil »wenigstens die Beteiligungshandlung an sich vollendet ist«, begeht damit keinen Fehler. Die »wahre« Konkurrenzproblematik, nämlich das Verhältnis zwischen vollendeter Anstiftung zum *vollendeten* Delikt und versuchter mittelbarer Täterschaft zeigt sich allerdings erst bei der Körperverletzung: denn hier ist § 223 StGB durch A nur versucht, weil dieser keine Tatherrschaft hatte, ein tatbestandlicher Erfolg ist dagegen eingetreten, so dass eine Teilnehmehandlung eine zum vollendeten Delikt wäre.

II. §§ 223, 25 I Alt. 2 StGB durch das Einwirken auf T

A könnte sich wegen Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 223, 25 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er auf den T einwirkte und dieser den O niederschlug. Allerdings wurde bereits aufgezeigt, dass der **Vordermann T kein Strafbarkeitsdefizit** aufweist und somit eine vollendete mittelbare Täterschaft des A ausgeschlossen ist.

III. §§ 223, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB durch das Einwirken auf T

A könnte sich aber einer versuchten Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 223, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB – hier gleichsam als »**versuchte mittelbare Täterschaft an einer tatsächlich eingetretenen Körperverletzung**« – schuldig gemacht haben. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die Ausführungen bei A zum versuchten Totschlag verwiesen werden. A wollte den T als Werkzeug benutzen, und sein Totschlagsvorsatz umfasste auch den Willen, den O körperlich zu misshandeln und

an der Gesundheit zu schädigen. Er ging irrtümlich davon aus, Tatherrschaft zu haben und handelte auch mit dem entsprechenden Willen, das Geschehen in den Händen halten zu wollen. A handelte rechtswidrig und schuldhaft und hat sich daher gemäß §§ 223, 22, 23, 25 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. §§ 223, 26 StGB durch das Einwirken auf T

A könnte sich zusätzlich einer Anstiftung zur vollendeten Körperverletzung gemäß §§ 223, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem er den T dazu bewegte, O zu verletzen bzw. zu töten.

1. a) Die limitiert akzessorische Teilnehmerstrafbarkeit setzt zunächst eine **vorsätzliche rechtswidrige Haupttat** voraus, die hier in Gestalt der Körperverletzung durch T an O gegeben ist. Die Teilnahmehandlung ist auch nicht durch die Täterschaft des A versperrt, da die objektiven Voraussetzungen für eine Täterschaft des A nicht vorliegen.

b) Weiterhin müsste A den T zur Tat **bestimmt** haben. Unter Bestimmen ist das Hervorrufen des Tatentschlusses zu verstehen. A wirkte unmittelbar auf T ein und es bestand ein geistig-kommunikativer Kontakt.

c) Zudem müsste A mit **doppeltem Anstiftervorsatz**, also sowohl hinsichtlich der Anstiftungshandlung als auch hinsichtlich der Haupttat mit Wissen und Wollen handeln. Letzteres ist unproblematisch. Fraglich ist nur, ob A auch tatsächlich anstiften bzw. den T zur Tatbegehung bestimmen wollte, wofür allerdings zwei Gesichtspunkte sprechen: Zum einen ist der Anstiftungsvorsatz im weitergehenden Tatherrschaftswillen als »minus« enthalten. Zum anderen sollte nach der Vorstellung des A nur die Schuld des T ausgeschlossen sein; das Bestimmen bezieht sich allerdings nur auf eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat. A handelte somit auch vorsätzlich.

2. **Rechtswidrigkeit** und **Schuld** sind gegeben.

3. Ein **Rücktritt** gemäß § 24 II 2 Alt. 2 StGB scheidet aus, da A nicht seinen eigenen Tatbeitrag zurückgenommen hat. Außerdem stellt auch der unsubstantiierte Notruf keine taugliche Rücktrittshandlung dar (s. oben).

4. Im Ergebnis macht sich A also auch einer Anstiftung zur Körperverletzung strafbar.

V. Gesamtergebnis

1. Fraglich ist, ob eine der zwei verwirklichten Beteiligungsformen zurücktritt oder ob die versuchte Täterschaft ideal zur vollendeten Anstiftung konkurriert, § 52 StGB. Für eine Idealkonkurrenz spräche lediglich, dass die Teilnahmehandlung sowie die dazugehörige Haupttat vollendet ist, während die täterschaftliche Handlung im Versuchsstadium stecken geblieben ist. Allerdings ist hier die Annahme eines »Versuchs des § 223 StGB« nur dogmatischer Natur, d.h. ein erhöhter Unrechtsgehalt kommt mit Annahme einer Anstiftung gerade nicht zum Ausdruck. Daher tritt die Anstiftung gegenüber der Körperverletzung in versuchter mittelbarer Täterschaft zurück (a.A. vertretbar).

! **Klausurtyp:** Wie Sie im Folgenden sehen werden, ist der Streit, soweit man sich der hier vertretenen Ansicht anschließt, **obsolet**, da die Körperverletzung in versuchter mittelbarer Täterschaft hinter den Totschlag tritt. Dennoch sollte er i.E. dargestellt werden, um dem Korrektor zu zeigen, dass man auch