

Übung im Strafrecht für AnfängerInnen (SoSe 2023)

Fall 1 Open Water

Ärztin A kommt erschöpft von der Arbeit nach Hause. Dort wartet bereits ihr Ehegatte M auf sie. Er klagt über Rückenschmerzen und bittet die A, ihm ein paar Schmerztabletten aus der Hausapotheke im Badezimmer zu bringen. A geht ins Bad und drückt drei Tabletten aus der Tablettenverpackung. Gedankenversunken hatte sie jedoch nicht bemerkt, dass es sich dabei um starke Schlaftabletten handelt, die den homöopathischen Schmerztabletten in Form und Farbe gleichen. Als A die Tabletten dem M überreicht, erinnert sie sich daran, dass sich die Packungen der Sorten im selben Fach befinden und zum Verwechseln ähneln. Sie könnte ihrer Ansicht nach genauso gut die falschen Tabletten herausgenommen haben. A wähnt jedoch das Schicksal auf ihrer Seite und rechnet damit, dass sie schon in intuitiv richtiger Bewegungsroutine die von M gewünschten Schmerztabletten erwischt haben wird. Sie gibt M die Schlaftabletten, die dieser nichts ahnend schluckt.

Nachdem die Schmerzen anhalten, beschließt M, ein heißes Bad zu nehmen. Als er sich – von A unbemerkt – gerade in die Badewanne gelegt und den Wasserhahn aufgedreht hat, wird er von dem Wirkstoff des Schlafmittels übermannt und fällt in einen tiefen Schlaf. Als A ihn kurz darauf im Bad findet, realisiert sie sofort, dass sie die Tabletten verwechselt hat. Sie erkennt, dass sie einfach den Wasserhahn abdrehen muss, um Schlimmeres zu verhindern. Erst ärgert sie sich, nun den schweren M ins Bett wuchten zu müssen, dann reift in ihr der Plan, M zu töten. Sie analysiert die Lage: Der Kopf des M befindet sich unterhalb des Notabflusses, sodass nach ihrer Einschätzung das Wasser zehn Minuten lang steigen wird, bis es Mund und Nase von M bedeckt haben wird, wobei die starken Schlaftabletten ein Erwachen verhindern dürften; danach wird M Wasser einatmen und schlucken; daraufhin wird es – nach Vorstellung von A – bei M weitere fünf Minuten lang zu Krampfanfällen und zum Bewusstseinsverlust kommen, die ohne medizinische Gegenmaßnahmen zum Tod führen.

Sie beschließt also, das Wasser einfach laufen zu lassen und verlässt in derselben Minute die Wohnung, damit der Tod von M als Selbstmord erscheint. Dabei lässt sie versehentlich die Wohnungstür offenstehen. Einige Straßen weiter überkommt sie ihr schlechtes Gewissen und sie bereut ihr Verhalten. Sie schaut auf die Uhr und erkennt, dass sie es gerade so wohl noch nach Hause schaffen und einfach durch Abdrehen des Wassers ein Ertrinken verhindern kann. Sie weiß, dass es sicherer wäre, ihre Nachbarin N anzurufen und diese zu bitten, das Wasser abzustellen; das ist ihr jedoch zu peinlich. Sie sprintet daher zurück, kommt noch vor Ablauf der zehn Minuten in der Wohnung an und dreht den Wasserhahn ab. Von Seitenstechen geplagt, wirft sie sich auf das Sofa, ist aber zufrieden, da sie glaubt, M gerettet zu haben. In der Hektik hat sie jedoch gar nicht bemerkt, dass der Kopf von M – entgegen ihrer früheren Berechnung – schon teilweise überspült worden war. M hatte bereits eine erhebliche Menge an Wasser in der Lunge, war schon bewusstlos geworden und in Krämpfe verfallen.

Glücklicherweise kommt in diesem Augenblick die Nachbarin N die Treppen herauf. Irritiert durch die von A in der Eile immer noch offenstehende Wohnungstür, betritt sie neugierig die Wohnung und sieht M. Sie erfasst die lebensbedrohliche Lage zutreffend, ruft einen Rettungswagen und kann als ausgebildete Rettungsschwimmerin durch gekonnte Reanimation M lebensentscheidend versorgen. N hätte auch ohne das Abdrehen des Wassers durch A die Rettung ebenso erfolgreich durchführen können. M überlebt und erleidet keine bleibenden Schäden. Er klagt aber über starke Kopfschmerzen, die sich über eine Woche hinziehen. Dies ist eine bei der vorliegenden Überdosis des Schlaftablettenpräparats typischerweise auftretende Folge, was A als Ärztin weiß.

Aufgabe: Wie hat sich A nach dem sechzehnten und siebzehnten Abschnitt des StGB strafbar gemacht? § 221 und § 224 StGB sind **nicht** zu prüfen. Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Lösungsvorschlag:¹

Inhalt

| | | |
|------|---|----|
| A. | Tatkomplex Schlaftabletten | 2 |
| I. | §§ 223 I, 25 I 1 Alt. 2 | 2 |
| II. | § 229 | 4 |
| III. | Ergebnis für Tatkomplex „Tabletten“ | 5 |
| B. | Tatkomplex Die Badewanne | 5 |
| I. | §§ 212 I, 211, 22, 23 I, 13 I | 5 |
| II. | §§ 227 I, 22, 23 I, 13 I | 12 |
| III. | §§ 223 I, 13 I | 12 |
| IV. | Ergebnis für Tatkomplex „Die Badewanne“ | 13 |
| C. | Gesamtergebnis | 13 |

A. Tatkomplex Schlaftabletten

I. §§ 223 I, 25 I 1 Alt. 2

Dadurch, dass A dem M eine Überdosis an Schlaftabletten gab, könnte sie eine Körperverletzung begangen haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Taterfolg

Gesundheitsschädigung (§ 223 I Alt. 2) ist das Hervorrufen oder Steigern eines wenn auch vorübergehenden pathologischen Zustands.² Hier fiel M infolge der Schlaftabletten in einen unbeabsichtigten tiefen Schlaf. Ob dieser schon eine Gesundheitsschädigung im Sinne von § 223 I StGB ist, erscheint zweifelhaft. Denn der Schlaf als solcher ist kein pathologischer Zustand. Daher ist erst bei einem besonders vertieften Bewusstseinsausfall und bei pathologischen Nachwirkungen (wie Schwindel oder Erinnerungsverlust) von einer Gesundheitsschädigung auszugehen.³ Hier litt M aufgrund der Überdosis an Schlaftabletten über eine Woche hinweg unter Kopfschmerzen, sodass die zusätzlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Körperliche Misshandlung (§ 223 I Alt. 1) ist jede üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.⁴ Hier bekam M infolge der Überdosis an Schlaftabletten Kopfschmerzen, sein körperliches Wohlbefinden war also beeinträchtigt. Bei einer ganzen Woche dauernden schweren Kopfschmerzen ist aufgrund Dauer und Intensität⁵ auch die Erheblichkeitsschwelle überschritten.

¹ Eine Vorversion des Falles findet sich bei *Abraham JuS* 2013, 903.

² *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT 1, 46. Aufl. (2022), Rn. 213.

³ *BeckOK-Eschelbach*, Ed. 56 (1.2.2023), § 223 Rn. 25.

⁴ *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT 1, 46. Aufl. (2022), Rn. 210.

⁵ *NK-Paeffgen/Böse*, 5. Aufl. (2017), § 223 Rn. 16.

b) Kausalität und obj. Zurechnung

Würde man die Übergabe der Tabletten durch A hinwegdenken, würde der Körperverletzungserfolg entfallen (*conditio sine qua non*). Die Handlung von A war dafür kausal.

Durch die Übergabe der „falschen“ Tabletten schuf sie ein Risiko, das sich in dem künstlichen Schlaf bzw. den Kopfschmerzen realisierte. Diese Folgen erscheinen als ihr Werk, sind ihr somit objektiv zurechenbar.

c) Zwischenergebnis

Somit hat A (genau genommen: A durch M als einem mit Defekt auf subjektiver Ebene handelnden Tatmittler⁶) beide Alternativen des § 223 I erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich bezüglich aller Merkmale des objektiven Tatbestands gehandelt haben. Hier beabsichtigte sie weder den Körperverletzungserfolg noch wusste sie sicher um dessen Eintritt. In Frage kommt jedoch Eventualvorsatz, bei dem weder das Wissens- noch das Wollens-Element (kognitives und voluntatives Element) vollständig ausgeprägt ist. Aufgrund der Nähe zur bewussten Fahrlässigkeit ist eine Abgrenzung von dieser erforderlich.

Anmerkung: Hier stellt sich das klassische Problem der Abgrenzung von Eventualvorsatzes zur bewussten Fahrlässigkeit.⁷ Vergleiche zum Problem [den Eintrag auf Strafrecht-Online.org](#).

Dass dieses Problem hier der Behandlung bedarf, erkennt man auch an der sehr ausführlichen Beschreibung der Vorstellung der A („erinnert ... wähnt ... ihrer Ansicht nach ... glaubt ...“). Wichtiger als das Abspulen von allen denkbaren Meinungen ist es hier, die zentrale Trennlinie des Streitstandes herauszuarbeiten: Genügt für Vorsatz ein kognitives Element⁸ oder ein voluntatives⁹ oder bedarf es der Kombination¹⁰?

Ein Strang von Ansichten stellt lediglich auf das kognitive Element ab und nimmt Eventualvorsatz dann an, wenn der Täter den Erfolgseintritt als möglich (1) bzw. wahrscheinlich (2) erkannt hat. Gegenätzlich dazu fordern andere nur das voluntative Element, insbesondere in der Ausprägung der Gleichgültigkeit gegenüber dem verletzten Rechtsgut (3). Als Verbindung wird schließlich neben dem kognitiven Element als zusätzliche Voraussetzung gefordert, dass der Täter die Gefahr des Erfolgseintritts auch ernstgenommen bzw. billigend (nicht im Sinne eines emotionalen Gutheißen¹¹) in Kauf genommen haben muss (4).

A glaubte hier, dass sie „genauso gut“ die falschen Tabletten erwischen könnte (1). Der Erfolgseintritt erschien ihr möglich, aber nicht wahrscheinlich (2). Ob sie der körperlichen Integrität von M gleichgültig gegenüberstand, ist hier aufgrund der einerseits fürsorglichen, andererseits nachlässigen Handlung, unklar (3). Sie erkannte zwar die Gefahr der körperlichen Schädigung von M, wähnte

⁶ Sodass objektiv also von mittelbarer Täterschaft auszugehen ist. *Rengier*, AT, 14. Aufl. (2022), § 43 Rn. 8.

⁷ Zur Problemvertiefung *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 52. Aufl. (2022), Rn. 333 mwN.

⁸ So z.B. *Frister*, AT, 10. Aufl. (2023), § 11 Rn. 24 f. (der allerdings voraussetzt, dass der Täter nicht nur über das notwendige Wissen verfügt, sondern dieses auch in der konkreten Situation anwendet).

⁹ So z.B. *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schuster*, 30. Aufl. (2019), § 15 Rn. 82 ff. mwN.

¹⁰ Statt vieler *Lackner/Kühl/Heger-Heger*, 30. Aufl. (2023), § 15 Rn. 24 mwN.

¹¹ *Rengier*, AT, 14. Aufl. (2022), § 14 Rn. 29.

jedoch das Schicksal auf ihrer Seite und rechnete damit, dass sie die Bewegungsroutine intuitiv richtig ausgeführt hatte, vertraute also auf das Ausbleiben (4). Somit kommt hier (1) zur Annahme von Eventualvorsatz, die Meinung (3) bleibt indifferent. Gegen erstere aber spricht, dass sie in der einseitigen Betonung des kognitiven Elements kein taugliches Abgrenzungskriterium zur bewussten Fahrlässigkeit bietet und zudem zu einer unerträglichen Ausdehnung des Vorsatzbereiches auf leichtsinnige Verhaltensweisen führt. Die Gleichgültigkeitstheorie dagegen läuft mit ihrer Anknüpfung an den Gesinnungsunwert Gefahr, die folgenreiche Unterscheidung einer fast vollständig willkürlichen Beurteilung zu überlassen.

Nachdem die übrigen Theorien (2) und (4) hier beide zum selben Ergebnis, nämlich der Ablehnung des Eventualvorsatzes gelangen, kann ein Streitentscheid insoweit dahinstehen. A handelte ohne Vorsatz.

Anmerkung: Eine a.A. ist mit entsprechender Argumentation gleichwertig vertretbar. Das betrifft die Frage der Subsumtion wie auch die Frage der Rechtsauslegung. In der Formulierung etwa, dass A das Schicksal auf ihrer Seite sah, kann man ein Billigen im Rechtssinne erblicken – nämlich in dem Sinne, dass gar kein ernsthaftes, sondern nur ein vages Hoffen auf den Nicht-Eintritt des Erfolges gegeben ist, A gar nicht mehr aus das Ausbleiben vertrauen *durfte*.

Hat man den Vorsatz abgelehnt, muss natürlich konsequent eine Fahrlässigkeitsprüfung (§ 229) erfolgen, die abgesehen vom ungewohnten Aufbau keine größeren Probleme bietet.

II. § 229

1. Tatbestand

a) Taterfolg und Kausalität

A hat durch die Gabe der Überdosis an Schlaftabletten kausal den Taterfolg der Körperverletzung herbeigeführt (s.o.).

b) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Dies müsste durch eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung geschehen sein. Das Maß der Sorgfalt ergibt sich aus den Anforderungen, die bei einer Betrachtung der Gefahrenlage ex ante an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind.¹² Hier hätte eine gewissenhafte Ehegattin die drohende Verwechslung und die daraus resultierende körperliche Schädigung vorhersehen können. Die Tabletten befanden sich im gleichen Schrank und glichen sich in Form und Farbe, sodass eine besonnen Handelnde in dieser Situation hier besonders aufmerksam auf die Verhinderung einer Verwechslung achten musste. Indem A dem M die Tabletten dennoch gab, handelte sie trotz der Erkenntnis des Risikos, somit bewusst fahrlässig.

Anmerkung: Die im unachtsamen Herausnehmen auch schon vorliegende unbewusste Fahrlässigkeit tritt als der mindere Vorwurf hinter der bewussten Fahrlässigkeit (spätestens zumindest auf Konkurrenzebene) zurück.

¹² Wessels/Beulke/Satzger, AT, 52. Aufl. (2022), Rn. 1114.

c) Weitere objektive Zurechenbarkeit

Zudem ist gerade der Erfolg eingetreten, den die Sorgfaltspflicht vermeiden wollte und der bei pflichtgemäßen Verhalten gerade objektiv vermeidbar war. Somit ist auch der Schutzzweck- und Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Tathandlung und Erfolg zu bejahen.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

3. Schuld

Die Sorgfaltspflichtverletzung ist A auch subjektiv vorwerfbar, insbesondere wusste sie als Ärztin auch um die typischen Konsequenzen einer damit einhergehenden Überdosis an Schlaftabletten.

Weder für Schuldunfähigkeit noch für Entschuldigungsgründe gibt es Anhaltspunkte.

III. Ergebnis für Tatkomplex „Tabletten“

A hat sich gem. § 229 strafbar gemacht, ein gem. § 230 I 1 erforderlicher Strafantrag wurde laut Sachverhalt gestellt.

B. Tatkomplex Die Badewanne

I. §§ 212 I, 211, 22, 23 I, 13 I

Dadurch, dass A den M ertrinken lassen wollte, könnte sie einen versuchten Mord begangen haben. M ist nicht tot. Der Mordversuch ist strafbar, §§ 212, 211 i.V.m. §§ 23 I Alt. 1, 12 I.

1. Tatentschluss

A müsste bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale der §§ 212, 211 vorsätzlich gehandelt haben.

a) Taterfolg und Modalität (Heimtücke)

Als sie M in der Wanne liegen sah, beschloss sie, den Tod des M geschehen zu lassen, handelte also mit zielgerichtetem Erfolgswillen bezüglich dessen Todes. Ihr ist insofern bezüglich § 212 I Absicht (dolus directus 1. Grades) zu attestieren.

Zusätzlich könnte sie hier mit Vorsatz bezüglich des tatbezogenen Mordmerkmals der Heimtücke, § 211 II 2. Gruppe 1. Fall, gehandelt haben. Heimtücke ist das Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit in feindlicher Willensrichtung. Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt der Tat keines tätlichen Angriffs versieht. Wehrlos ist, wer zur Verteidigung außer Stande oder in seiner Verteidigung stark eingeschränkt ist.¹³

Hier lag M tief schlafend in der Wanne, konnte sich also nicht wehren. A wollte ihm mit dem Tode nichts Gutes, hat die Lage also in feindlicher Willensrichtung ausgenutzt. Fraglich ist aber, ob M als Schlafender überhaupt arglos sein konnte.

¹³ Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, 46. Aufl. (2022), Rn. 60 ff.

Anmerkung: Hier ist das Problem zu behandeln, ob auch die Person, die bewusstlos ist oder in einem künstlichen Schlaf versetzt ist, arglos sein kann¹⁴ oder nicht¹⁵.

(1) Eine Ansicht will bei der schlafenden Person differenzieren: Sie könne dann arglos sein, wenn sie sich mit der Vorstellung niederlegt hat, vor einem Angriff sicher zu sein. Denn dann nehme sie die Arglosigkeit mit in den Schlaf. Der aber (wie hier) gegen seinen Willen vom Schlaf übermannte, könne – wie die unerwartet Bewusstlose – keine Erwartungen „mitnehmen“, also nicht arglos sein. Diese Meinung würde also hier die Arglosigkeit wie bei der bewusstlosen Person verneinen.

(2) Diese Differenzierung zwischen der die „Arglosigkeit mitnehmendem Schlafenden“ und dem vom Schlaf Übermannten/Bewusstlosen erscheint der Gegenmeinung nicht überzeugend. Beide Personengruppen seien bei Vollzug der Tathandlung gleichermaßen wahrnehmungsunfähig und daher zur Gegenwehr außerstande.

Anmerkung: Eine Ablehnung der Heimtücke ist mit der erstgenannten Ansicht (1), die die herrschende Meinung darstellt, gleichwertig vertretbar. Selbst wenn Ansicht (2) nicht erwähnt wird, ist dies nicht negativ zu bewerten. Besonderes Problembewusstsein ist hier allerdings positiv zu werten.

Sieht man diese Gleichbehandlung als überzeugend an, muss man sich fragen, ob nun beide Fallgruppen als arglos (a) oder nicht arglos (b) zu behandeln sind. Dies hängt davon ab, ob man das positiv gegebene Sicherheitsbewusstsein als konstitutiv für Arglosigkeit ansieht, dann wäre (b) vorzuziehen. Oder ob man die Person für arglos hält, der akut die besondere Bewusstseinslage des Argwohns fehlt [bei generellem Potential zum Argwohn (!)]. Dann wäre (a) zutreffend. Sachgerecht erscheint es, auf den Grundgedanken der Heimtücke zurückzukommen, nämlich die Unrechtssteigerung wegen des Ausnutzens des *Nicht-Wahrnehmens der Gefahr* durch das Opfer, und das Merkmal der Arglosigkeit somit mit (a) negativ zu definieren.¹⁶ Ob der Angegriffene die Schützin nicht sieht, weil es nebelig ist oder weil sein Bewusstsein benebelt ist, macht in diesem Fall keinen relevanten Unterschied.

Somit war M hier nach der überzeugenden Meinung (2a) arglos. Somit konnte A die darauf beruhende Wehrlosigkeit in feindlicher Willensrichtung ausnutzen wollen. Sogar ein teilweise geforderter Vertrauensbruch liegt vor, sodass die Frage nach der Erforderlichkeit dieses Merkmals offenbleiben kann.

Anmerkung: Das Merkmal der Grausamkeit kann diskutiert werden, ist aber mangels besonderer Leiden des Opfers aus Sicht von A (M würde ja nicht einmal erwachen) abzulehnen. Man könnte auch an niedrige Beweggründe denken („Erst ärgert sie sich, nun den schweren M ins Bett wuchten zu müssen. Dann reift in ihr der Plan, ihn zu töten.“). Allerdings liegt dies weniger nahe, da es sich im Sachverhalt ersichtlich nicht um ein kausales, sondern ein temporales „dann“ handelt.

¹⁴ Kritisch zur Differenzierung: Küper, JuS 2000, 740, 744 f.; NK-Neumann, 3. Aufl. (2010), § 211 Rn. 57.

¹⁵ So BGHSt 23, 119, 120 f.; BGH, NStZ 2007, 523, 524. Auch Lackner/Kühl/Heger-Heger, 30. Aufl. (2023), § 211 Rn. 7; Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, 46. Aufl. (2022), Rn. 67.

¹⁶ Krey/Hellmann/Heinrich, BT 1, 17. Aufl. (2021), Rn. 65.

b) Tatverhalten

Fraglich ist, ob im Verhalten von A aktives Tun oder Unterlassen zu sehen ist. Einige stellen empirisch-deskriptiv für diese Abgrenzung darauf ab, ob die Täterin Energie in Hinblick auf den Erfolg einsetzt (Tun) oder eben nicht (Unterlassen) und gehen teilweise vom grundsätzlichen Vorrang des positiven Tuns aus (1). Andere wollen wertend nach dem sozialen Sinngehalt des Verhaltens differenzieren, indem sie fragen, gegen welches Verhalten sich der soziale Vorwurf im Schwerpunkt richtet, also wie sich das Täterverhalten unter Berücksichtigung seiner Willensrichtung und der gesellschaftlichen Anschauung objektiv darstellt (2).

Hier hat A den M mit bereits offenem Hahn vorgefunden, hat ihn nicht einmal bewegt. Die Gabe der Tabletten als Anknüpfungspunkt für einen Energieaufwand scheidet aus, zumal zu diesem Zeitpunkt noch gar kein Tötungsvorsatz gegeben war. Das Weggehen der A als Energieaufwand scheidet ebenfalls aus, nachdem A diese Energie nicht in Hinblick auf den Erfolg aufwandte. Meinung (1) kommt hier also zu einem Unterlassen. Der strafrechtliche Vorwurf gegen A richtet sich dagegen, nicht das Wasser abgedreht zu haben, bezieht sich also auf ein Unterlassen (2). Somit kommen beide Ansichten hier zu einem Unterlassen.

Anmerkung: Hier ist zwar eindeutig von einem Unterlassen auszugehen, dennoch empfiehlt sich wegen der wichtigen Weichenstellung für die weiteren Probleme eine etwas ausführlichere Behandlung. Auch hier ist es nicht erforderlich, alle Theorien darzustellen, sondern wiederum auf die Kerndifferenz von empirischen¹⁷ und normativen¹⁸ Theorien hinzuweisen – um den Streit hier dahinstehen zu lassen. Vergleiche zum Problem den [Eintrag auf Strafrecht-Online.org](#).

A müsste also Tatentschluss bezüglich eines Unterlassens einer in der konkreten Gefahrenlage erforderlichen Rettungshandlung bei vorhandener physisch-realer Möglichkeit gehabt haben. Sie wusste, dass in dieser Situation, das Abstellen des Wassers für Ms Rettung erforderlich und ihr auch möglich war.

c) Ursächlichkeit und objektive Zurechnung

A müsste zudem mit Vorsatz bezüglich der Ursächlichkeit des Unterlassens gehandelt haben. Wenn man hier das Abstellen des Wassers hinzudenkt, wäre der Erfolg nach Vorstellung von A entfallen („Quasi-Kausalität“). Auch sollte sich das Ertrinken nach ihrer Vorstellung als ihr Werk darstellen.

d) Garantenstellung

A müsste auch vorsätzlich bezüglich einer Garantenstellung gehandelt haben, also gewusst haben, dass sie aufgrund einer besonderen Pflichtenstellung rechtlich dafür einzustehen hat, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintritt, § 13 I. Eine solche Stellung ergibt sich hier einerseits aus pflichtwidrigem gefährdendem Vorverhalten (s.o. § 229), also dem tatsächlichen Herbeiführen einer Gefahrenlage (Ingerenz). Die Gefahrenlage hatte A zum relevanten Zeitpunkt der Tat, hier dem unmittelbaren Ansetzen, auch erkannt. Andererseits traf sie hier eine Beschützergarantenpflicht aus ihrer Ehe mit M (§ 1353 BGB), die ihr selbstverständlich auch bekannt war.

¹⁷ Statt aller MüKo-Freund, 4. Aufl. (2020), § 13 Rn. 5 ff. Für einen grundsätzlichen Vorrang des Tuns Roxin, AT II, 2003, § 31, Rn. 78 ff; Frister, AT, 10. Aufl. (2023), § 22 Rn. 12 mwN.

¹⁸ BGHSt 6, 46, 59; Krey/Esser, AT, 7. Aufl. (2022), Rn. 1107.

e) Gleichwertigkeitsklausel, § 13 I 2. Hs.

Hinsichtlich des Heimtückemerkmals als handlungsspezifischem Unrechtselement erscheint hier diskutabel, ob das Unterlassen von A hier der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht (Modalitätenäquivalenz). Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum das Charakteristikum der Heimtücke, nämlich die Ausnutzung einer Situation, in der eine Person den Angriff nicht kommen sieht,¹⁹ nicht auch beim Unterlassen gleichfalls vorliegen sollte.²⁰ (*Eine a.A. ist hier sehr gut vertretbar.*)

f) Zwischenergebnis

A war zu einem Heimtückemord durch Unterlassen entschlossen.

2. Unmittelbares Ansetzen

A müsste auch unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt haben, § 22. Wann der Unterlassenstäter zum Versuch unmittelbar ansetzt, lässt sich mangels irgendeiner Tätigkeit nur schwer feststellen.²¹

Anmerkung: Nachdem hier verschiedene Zeitpunkte in Frage kommen, sollte der Meinungsstreit um den relevanten Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens beim Unterlassen²² in jedem Fall angesprochen und auch diskutiert werden. Vgl. zum Problem den [Eintrag auf Strafrecht-Online-org](#).

Das unmittelbare Ansetzen könnte bereits in dem Moment zu bejahen sein, in dem die Garantin aus ihrer Sicht die erste Möglichkeit versäumt, das Rechtsgut zu retten (1), oder auch erst dann, wenn die letzte Rettungsmöglichkeit versäumt wurde (2). Gegen (1) spricht jedoch, dass an die Stelle des Versuchsbeginns die Prüfung der Garantienpflicht treten würde und so die Garantin automatisch zur Unterlassenstäterin würde, sobald sie die mögliche Gefahr auch nur vorhersieht. Meinung (2) hätte zur Folge, dass Versuch und Vollendung beinahe zusammenfielen, somit kein Raum mehr für einen Rücktritt bliebe.

Infolge dieser Kritikpunkte will eine vermittelnde Meinung²³ – die Regeln aus dem Begehungsdelikt übertragend – ein unmittelbares Ansetzen zum Versuch dann bejahen, wenn aus der Sicht der Garantin eine akute Gefahr für das geschützte Rechtsgut entsteht (räumlich-zeitliche Nähe zur eigentlichen Tatbestandsverwirklichung); ähnlich wird auch auf das Kriterium des Kontrollverlusts abgestellt (3).²⁴

Hier würde (1) schon einen Versuchsbeginn bejahen, als A noch im Bad stehend beschließt, das Wasser laufen zu lassen. Die Ansicht (3) würde nach dem Eintritt einer akuten Gefahr nach Tätervorstellung fragen. Sie käme spätestens dann, als A erkennt, dass sie nach ihrer Vorstellung wohl (!) gerade noch rechtzeitig das Wasser abdrehen kann, wenn sie zurückrennt, aufgrund der dann si-

¹⁹ Vgl. zum subjektiven Erfordernis bei der Heimtücke, nämlich (gegen die h.M.) *Ausnutzungsabsicht Abraham* NSTZ 2021, 641.

²⁰ Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. (2019), § 211 Rn. 23; a.A. *Rauber*, Mord durch Unterlassen?, 2008, 61 ff. m.w.N.

²¹ Problemdarstellung bei *Beulke*, Klausurenkurs I, 8. Aufl. (2020), Fall 9 Rn. 315; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 52. Aufl. (2022), Rn. 1223 mwN; *Krey/Esner*, 7. Aufl. (2022), Rn. 1243 ff. mwN.

²² BeckOK-Cornelius, 56. Ed. (1.2.2023), § 22 Rn. 56 ff.

²³ Statt aller Schönke/Schröder-Eser/Bosch, 30. Aufl. (2019), § 22 Rn. 50 f.

²⁴ SK-Stein, 9. Aufl. (2017), § 13 Rn. 43.

cherlich akuten Gefahr zum unmittelbaren Ansetzen; sie könnte dies aber sogar schon dann bejahen, als A die Wohnung verließ und so den M seinem Schicksal überließ („Aus-der-Hand-Geben“). Jedenfalls ist nach (1) und (3) ein Versuchsbeginn gegeben.

Lediglich Meinung (2) könnte womöglich annehmen, dass erst in der letzten Sekunde vor der Überspülung des M das Versuchsstadium beginnt. Dieser Zeitpunkt ist nach Vorstellung der A noch nicht eingetreten. Allerdings ist diese Meinung zu verwerfen. Zusätzlich zu den oben genannten Bedenken spricht gegen diese, dass ein Abstellen auf den letztmöglichen Rettungszeitpunkt nur dann handhabbar ist, wenn Kausalverläufe exakt vorausberechnet werden könnten.²⁵

Somit ist mit (1) und (3) von einem unmittelbaren Ansetzen auszugehen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich.

4. Rücktritt

a) Kein Fehlschlag

A könnte durch das Wasserabdrehen strausschließend zurückgetreten sein. Ein Versuch ist nicht rücktrittsfähig, wenn er fehlgeschlagen ist, wenn also die Täterin meint, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln den Taterfolg entweder gar nicht oder zumindest nicht ohne weitere zeitliche Zäsur herbeiführen zu können. Hier dachte A bis zu dem Zeitpunkt der möglichen Rücktrittshandlung (Wasserabdrehen), dass sie den Taterfolg durch ihr Unterlassen weiterhin herbeiführen könne. Der Versuch war nicht fehlgeschlagen.

b) Beendet/unbeendet: erforderliche Rettungshandlung

Welche Rettungshandlungen von A für einen Rücktritt erwartet werden, bestimmt sich gem. § 24 I 1 danach, ob der Versuch bereits beendet oder noch unbeendet war.²⁶ Unbeendet ist § 24 I 1 Alt. 1 ist der Versuch, wenn die Täterin noch nicht alles getan zu haben glaubt, was nach ihrer Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist; beendet ist er ist § 24 I 1 Alt. 2, wenn die Täterin eben all dieses getan zu haben glaubt. Beim Unterlassungsdelikt scheint der Täter immer schon alles Notwendige unterlassen zu haben.

Anmerkung: Dem klassischen Aufbau folgend stellt sich bei der Unterscheidung von unbeendetem und beendetem Versuch die Frage, ob diese Differenzierung beim Unterlassungsdelikt aufrechterhalten werden sollte.²⁷ Um die Probleme des Falles voll auszuschöpfen, sollte man in jedem Fall auch die (herrschende) Meinung durchdenken, die diese Abgrenzung für irrelevant hält,²⁸ weil stets ein beendeter Versuch vorliege. Die herrschende Meinung kann folglich (in Kontrast zur Gegenmeinung²⁹) nicht mit § 24 I 1 Alt. 1 operieren: daher gelangt man zur Frage der Verhinderungskausalität

²⁵ NK-Gaede, 5. Aufl. (2017), § 13 Rn. 23.

²⁶ Kritisch zur Unterscheidung der h.M. und stattdessen für eine Konzeption des Rücktritts als (versuchte) Gefährdungsumkehr SK-Jäger, 9. Aufl. (2017), § 24 Rn. 48 ff.

²⁷ Überblick bei Neubacher, NSTZ 2003, 576 ff.

²⁸ BGH, NSTZ 2003, 252; Roxin, AT II, 2003, § 29 Rn. 269; NK-Gaede, 5. Aufl. (2017), § 13 Rn. 25 mwN; (tendenziell) Freund/Rostalski, AT, 3. Aufl. (2019) § 8 Rn. 69; anders BGH, StraFo 2010, 389, 391, der Rücktritt durch Unterlassen nach § 24 I 1 Alt. 1 annimmt.

²⁹ Schönke/Schröder-Eser/Bosch, 30. Aufl. (2019), § 24 Rn. 27 ff.; Matt/Renzikowski-Heger/Petzsche, 2. Aufl. (2020), § 24 Rn. 60; Frister AT, 10. Aufl. (2023), § 24 Rn. 24; Wessels/Beulke/Satzger, AT, 52. Aufl. (2022), Rn. 1227; Krey/Esner, 7. Aufl. (2022), Rn. 1319 f.

des Rücktrittsverhaltens der A (§ 24 I 1 Alt. 2) und zum Problem, ob für ein ernsthaftes Bemühen iSd § 24 I 2 eine optimale Handlung erforderlich ist³⁰ oder nicht³¹.

Diese Unterscheidung nach beendeten/unbeendeten Versuch scheint beim Unterlassensdelikt nicht zu helfen, denn dem Unterlassen ist das Nichtstun immanent, sodass ein noch aus Tätersicht möglicherweise notwendiges „Weiter-Unterlassen“ gar nicht möglich zu sein scheint.

(1) Deswegen vertritt auch eine Ansicht, dass ein Rücktritt vom Unterlassen in jedem Fall nur mittels einer erfolgsabwendenden Tätigkeit möglich ist und die Unterscheidung zwischen Beendigung und Nichtbeendigung daher dahinstehen kann.

(2) Die Gegenansicht will dagegen auch beim Unterlassungsdelikt diese Unterscheidung aufrechterhalten. Ein unbeendeter Versuch liegt danach vor, wenn der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges nach der Vorstellung des Täters noch durch einfache Nachholung der ursprünglich gebotenen Handlung abgewendet werden kann.

Nach der Differenzierung der Gegenansicht (2) läge hier ein unbeendeter Versuch vor: Der A erschien es nämlich (wenn auch irrig) im Zeitpunkt der Rücktrittshandlung ausreichend, durch einfache Nachholung der ursprünglich gebotenen Handlung (Wasserabdrehen) den Tod des M abwenden zu können. Diese Meinung käme also dazu, dass gem. § 24 I 1 Alt. 1 die bloße Tataufgabe, also im Unterlassungsfall die bloße Vornahme der ursprünglich für geboten gehaltenen Handlung, für einen wirksamen Rücktritt ausreicht.

Anmerkung: Hier im Fall kam es nicht zum Eintritt des Taterfolgs, so dass ein Rücktritt durch Aufgeben (als Vornahme der ursprünglich gebotenen Handlung) überzeugt. Denn A hat durch Unterlassen Unrecht in die Welt gesetzt, und meinte durch die Nachholung der Handlung dieses Unrecht zu neutralisieren – insofern liegt eine Umkehrleistung vor, die das Privileg der Straffreiheit verdient (§ 24).

Strittig, hier aber nicht relevant, ist Anwendung der Ansicht (2) in Konstellationen, in denen sich die Täterin über die Wirksamkeit ihrer Rettungshandlung irrt und der Erfolg eintritt. Die überwiegende Ansicht innerhalb der genannten Gegenansicht, will bei Erfolgseintritt einen Rücktritt nicht gewähren, da die Täterin das Risiko des Erfolgseintritts zu tragen habe.³²

Die Meinung (1) würde dagegen aufgrund der Ablehnung der Differenzierung die Tatverhinderung verlangen, § 24 I 1 Alt. 2. Fraglich ist aber, ob dies überhaupt einen Unterschied macht, oder ob auch sie nicht letztlich auch zur Annahme des Rücktritts kommt.

Zum ersten kann man fragen, ob nicht A mitursächlich den Taterfolg verhinderte: Zwar wäre die Rettung durch N laut Sachverhalt auch ohne das Wasserabdrehen ebenso erfolgreich möglich gewesen, insofern war dies nicht verhinderungskausal. Aber hätte A es nicht unterlassen, bei ihrer Rück-

³⁰ Optimumslösung generell: v. *Heintschel-Heinegg*, ZStW 109 (1997), 53; *Jakobs*, AT, 2. Aufl. (1991), 26. Abschn., Rn. 21; vermittelnd *Roxin*, AT II, 2003, § 30 Rn. 278.

³¹ *NK-Zaczyk*, 5. Aufl. (2017), § 24 Rn. 61.

³² *Rengier*, AT, 14. Aufl. (2022), § 49 Rn. 63; *Fischer*, 70. Aufl. (2023), § 24 Rn 14d; Schönke/Schröder/*Eser-Bosch*, 30. Aufl. (2019), § 24 Rn.28; a.A. Schönke/Schröder-*Eser*, 28. Aufl. (2010), § 24 Rn. 28; Lackner/Kühl/*Heger-Heger*, 30. Aufl. (2023), § 24 Rn. 22a, wonach das Erfolgsabwendungsrisiko beim unbeendeten Versuch nicht beim Rücktretenden liegt.

kehr die Tür zu schließen, wäre N gar nicht neugierig in die Wohnung gelangt und M wäre nicht gerettet worden. Aber diese Kausalität ist nur „zufällig“, die Handlung nicht auf die Erfolgsabwendung *gerichtet*³³ bzw. die Erfolgsabwendung nicht als Werk der A anzusehen, also ihr zuzurechnen³⁴. Folglich kann man hier nicht von Verhinderungskausalität iSd § 24 I 1 Alt. 2 sprechen.

So würde hier die Meinung (1) auf § 24 I 2 zurückfallen. Es wäre dann zu fragen, ob hier ein „ernsthaftes Bemühen“ der A gegeben ist. Ein Bemühen, jede Handlung, die aus Tätersicht die Chance der Erfolgsabwendung erhöht, wird man bei dem Wasserabdrehen (möglicherweise schon im Ansetzen zum Sprint) annehmen können. Ob dieses auch als ernstlich anzusehen ist, ist fraglich.

Hierbei verlangt eine Ansicht (a) das aus Tätersicht beste Mittel zur Verhinderung. Der Täter nehme bei suboptimalen Rettungshandlungen den Erfolg mit *dolus eventualis* in Kauf. Dies könne keine ausreichende Umkehrleistung sein. Die Gegenmeinung (b) hält es *nicht* für erforderlich, dass der Täter die Rettungsmöglichkeit mit der höchsten Gelingenswahrscheinlichkeit wählt.

Anmerkung: Vergleich zum Problem, ob die optimale Rettungsleistung für einen Rücktritt erforderlich ist, den Eintrag auf Strafrecht-Online.org.

Beide (a, b) kämen hier zur Ernstlichkeit: Denn im Zeitpunkt des Abdrehens (!) des Wassers, auf den als letzten Akt der Rücktrittshandlung abzustellen ist – für das Abstellen auf diesen Zeitpunkt kann man dem Gedanken des sog. korrigierten Rücktrittshorizonts heranziehen – erscheint A das Wasserabdrehen als effektivste Abwendungsmöglichkeit.

Anmerkung: Es ist hier auch sehr gut vertretbar, auf den ersten Zeitpunkt (also dem Entschlussfassen, den eigenen Sprint der telefonischen Benachrichtigung von N vorzuziehen) abzustellen. Jedoch erscheint dieser frühere Zeitpunkt weniger vorzugswürdig, da so diejenige Person, die noch nicht über den Rücktritt nachgedacht hatte, gegenüber dem, der schon früher an Rücktritt dachte, privilegiert wird. Dieses Argument ist freilich nicht zwingend; man kann natürlich an die zurückrückretende Person die Anforderung stellen, dass sie ab dem Zeitpunkt, ab dem sie zurücktreten will, gerade wenn Menschenleben auf dem Spiel steht,³⁵ nur durch ein Optimum an Rettungsleistung den Weg zur Legalität gegangen sei/den Anreiz verdiene/das Opfer hinreichend geschützt/die Gefährdung umgekehrt habe.

Soweit ersichtlich wird die Frage nicht diskutiert, ob man bei der Ernstlichkeit eine einschränkende normative Korrektur in dem Sinne vornehmen sollte, dass nur ein solches Verhalten nach § 24 I 2 rücktrittsgesamt ist, das grundsätzlich in der Situation geeignet gewesen wäre, den Erfolgseintritt zu verhindern.

Somit gelangt Meinung (1) zur Annahme des ernsthaften Bemühens.

Ein Streitentscheid zwischen (1) und (2) kann damit dahinstehen: Denn A hat die erforderliche Rettungshandlung gem. § 24 I 2 erbracht, so die Meinung (1) – beziehungsweise dies gem. § 24 I 1 Alt. 1 getan, so Meinung (2).

³³ Dies fordert wohl *BGH*, NJW 2003, 1058, 1059.

³⁴ Dies fordernd *Engländer*, JuS 2003, 641 ff.

³⁵ So (allerdings zum Begehungsdelikt) *BGH*, NStZ 2008, 329 f.

Anmerkung: Die Darstellung ist hier sehr umfangreich und kann in einer Klausur nicht in annähernder Ausführlichkeit verlangt werden. Für eine gute Bearbeitung sollte hier allerdings Problembewusstsein gezeigt werden.

c) Freiwilligkeit

Hier bereute A ihr Verhalten nach wenigen Metern; dies ist ein Motiv, bei dem sie Herrin ihrer Entschlüsse war. Sie handelte daher autonom, mithin freiwillig.

5. Ergebnis

A ist strafbefreiend vom Totschlagsversuch an M zurückgetreten.

II. §§ 227 I, 22, 23 I, 13 I

Die Erfolgsqualifikation gilt als Vorsatzdelikt, §§ 11 II, 18 und ist als Verbrechen (§ 23 I Alt. 1) grundsätzlich auch im Versuch begehbar (Versuch der Erfolgsqualifikation). Hier handelte A mit Vorsatz bezüglich der Körperverletzung (s.u.) sowie der Todesfolge (s.o.). Ob man neben §§ 212, 22 die versuchte Erfolgsqualifikation schon tatbestandlich ablehnt oder den Rücktritt von § 212 auch auf § 227 erstreckt, kann im Ergebnis dahinstehen.

Anmerkung: Wenn man oben aber einen Rücktritt abgelehnt hat, sollte man §§ 227, 22 ebenfalls nur kurz ansprechen und kann ebenso dahinstehen lassen, ob dieser auf Tatbestands- oder Konkurrenzenebene verdrängt wird.

III. §§ 223 I, 13 I

1. Objektiver Tatbestand

Die eingetretene Bewusstlosigkeit und auch die Krampfanfälle von M stellen eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens iSd § 223 I Alt. 1 als auch einen behandlungsbedürftigen, also pathologischen Zustand iSd § 223 I Alt. 2 dar. Das Empfinden von *Schmerzen* muss mit einer Beeinträchtigung des körperlichen Wohlempfindens nicht notwendigerweise verbunden sein,³⁶ sodass auch der Bewusstlose körperlich misshandelt werden kann.

Anmerkung: Auch kann man hier wohl auch schon das zwanghafte Wasserschlucken mit entsprechender Begründung (erhebliche Menge Wasser) als Körperverletzungserfolg ansehen.

A hätte die gebotene und erforderliche Handlung (Wasserabdrehen vor Verlassen der Wohnung) vornehmen können. Das Wasserabdrehen vor Verlassen der Wohnung kann nicht hinzugedacht werden ohne dass damit das Eintreten des Körperverletzungserfolges entfiel (Quasikausalität), der Erfolg auch das Werk von A, die eine Garantenpflicht traf. (s.o.)

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte mit Vorsatz bezüglich des Unterlassens des Wasserabdrehens, nachdem sie die eingetretenen Konsequenzen als eintretend voraussah. Der Tötungsvorsatz steht dem Körperverletzungsvorsatz nicht entgegen, ist vielmehr notwendiges Durchgangsstadium. Gerade im hiesigen Fall zeigt

³⁶ BGHSt 25, 277, 278; Fischer, 70. Aufl. (2023), § 223 Rn. 5. Vgl. näher zu nicht-schmerzenden „sonstigen Beeinträchtigungen“ MüKo-Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 223 Rn. 41 ff.

sich die Unangemessenheit der Gegenansicht, die hier den Körperverletzungs- durch den Tötungsvorsatz exkludiert sehen will, also die verwirklichte Körperverletzung straflos ließe.³⁷

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Rücktritt

Der Körperverletzungserfolg ist bereits eingetreten, ein Rücktritt scheidet daher aus.

IV. Ergebnis für Tatkomplex „Die Badewanne“

Vom Mordversuch ist A zurückgetreten, hat sich aber gemäß § 223 I strafbar gemacht.

C. Gesamtergebnis

A ist strafbar gemäß § 229 durch die Gabe der Schlaftabletten; aufgrund der Krampfanfälle und Bewusstlosigkeit ist sie gem. § 223 I zu bestrafen. Die Tathandlungen stellen zwei selbstständige Akte dar, die sich weder (teilweise) decken noch verklammert werden können. Sie stehen somit in Tateinheit, § 53.

³⁷ S.a. Klausurhinweis bei *Beulke*, Klausurenkurs I, 8. Aufl. (2020), Fall 1 Rn. 117.