

# Übungsfall: Der rachsüchtige Waffenfreund

Von Wiss. Mitarbeiterin **Swantje Kreuzner**, stud. iur. **Wiebke Zetzmann**, Köln

*Diese Übungsklausur hat einen niedrigen Schwierigkeitsgrad und ist für Studierende im zweiten Fachsemester konzipiert. Der Bearbeiter muss den Versuchsaufbau beherrschen sowie fundierte Kenntnisse bezüglich der Mordmerkmale aufweisen. Schwerpunkt der Klausur ist die Behandlung der Heimtücke und die Darstellung der dazu vertretenen Restriktionsansätze. Durch die Einbeziehung des vorangegangenen Stalkings in die Argumentation kann der Bearbeiter Problembewusstsein zeigen.*

## Sachverhalt<sup>1</sup>

Die O hat sich von ihrem langjährigen Freund T getrennt. T glaubt, Grund hierfür sei ein intimes Verhältnis der O mit dem X. Zunächst verfällt T in starken Liebeskummer. Weil er alsbald diese Schmach nicht auf sich sitzen lassen will, ersinnt T aus Rache den Plan, der O „das Leben zur Hölle zu machen“. In der folgenden Zeit bestellt er in regelmäßigen Abständen Waren in ihrem Namen, ruft sie nachts an und legt ihr tote Tiere vor die Haustür. Da T nach einiger Zeit aber zu der Erkenntnis kommt, dass dies alles „nichts bringe“, fasst er den Entschluss, der Sache ein für alle Mal ein Ende zu setzen.

Eines Abends rüstet sich der Kriegswaffenliebhaber T mit zwei Handgranaten aus und macht sich auf den Weg zu Os freistehendem Haus. Dort angekommen beschmiert er den Griff von Os Tür mit schwarzer Farbe. Dann klingelt er an der Tür, läuft schnell weg und versteckt sich hinter einem Busch. Als O die Tür öffnet, sieht sie den beschmierten Türgriff. Sie schaut sich im Vorgarten um, sieht den T jedoch nicht. Sodann holt sie Terpentin aus dem Keller und reinigt die Türklinke. Als O im Eingangsflur steht und sich lautstark über T, den sie hinter der Aktion vermutet, aufregt, sieht dieser seine Gelegenheit gekommen. Er zieht den Splint, ruft laut „Jetzt ist Schluss mit lustig!“ und wirft die Granate in den Flur. Ein Windstoß schlägt die schwere Eisentür zu. Die Granate explodiert im Hausflur. Zu Ts Verwunderung tritt O schwer, jedoch nicht lebensgefährlich verletzt in den Garten. Zwar befindet sich die zweite Handgranate noch in seiner Tasche, T will diese aber für eine andere Gelegenheit aufbewahren und macht sich auf den Nachhauseweg. Dort angekommen, stellt er fest, dass es sich bei der zweiten Granate bloß um eine Attrappe handelt.

## Bearbeitervermerk

Prüfen Sie gutachterlich die Strafbarkeit der Beteiligten nach dem StGB.

Die §§ 123, 238, 303, 308 StGB sind nicht zu prüfen.

<sup>1</sup> Sachverhalt abgewandelt nach BGH, Urt. v. 1.4.2009 – 2 StR 571/08 = NStZ 2009, 501; gut verständliche Anmerkung bei Hecker, JuS 2010, 81.

## Gutachten

### A. Strafbarkeit nach §§ 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1 und 3, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB<sup>2</sup>

T könnte sich gemäß §§ 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, Gr. 2 Var. 1 und 3, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er die Granate in Os Hausflur warf.

*Hinweis:* Im Obersatz sind die in Betracht kommenden Tatbestände satzgenau zu zitieren. Hinsichtlich § 211 ist eine Zitierweise nach Gruppe und Variante zu empfehlen. Diese wird vereinzelt als nicht dem Gesetz zu entnehmen kritisiert. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass § 211 eine optische Einteilung aufweist, die eine Gruppierung zeigt.

§ 23 Abs. 1 muss nicht zwingend genannt werden, denn diese Norm bestimmt lediglich, wann ein Versuch strafbar ist. Das ist Gegenstand der Vorprüfung. Das Nennen im Obersatz hat sich jedoch eingebürgert, weshalb dieses nicht als falsch bewertet werden wird.

Weiterhin ist im Obersatz die konkrete Tathandlung zu nennen. Dieser eigentlich banal klingende Hinweis hat durchaus seine Berechtigung: Die Korrekturerfahrung zeigt, dass Bearbeiter diesem wichtigen Schritt wenig Beachtung schenken. Hier sei bemerkt, dass der Obersatz der Einstieg in das Gutachten ist. Wenn dieser misslingt, hat der Korrektor bereits zu Beginn einen schlechten Eindruck von der Bearbeitung.

## I. Vorprüfung

*Hinweis:* Die „Vorprüfung“ ist im Versuchsaufbau ein echter Prüfungspunkt und deshalb nicht nur gedanklich auszuführen.

### 1. Nichtvollendung

Die Tat wurde nicht vollendet, da der Erfolg der §§ 211, 212 – der Tod eines anderen Menschen – nicht eingetreten ist.

*Hinweis:* In einer solch unproblematischen Situation (O ist offensichtlich nicht tot) mag die Feststellung überflüssig erscheinen. Denken Sie hier aber an Konstellationen, in denen der tatbestandliche Erfolg zwar eingetreten ist, dem Täter aber nicht zugerechnet werden kann.

### 2. Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus der Verbrechensqualität des § 211, vgl. §§ 23, 12 Abs. 1.

<sup>2</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB. Mit dieser Fußnote sollten Sie in der Klausur die erste Paragrafennennung kennzeichnen. So ersparen Sie sich einige müßige Schreibearbeit.

## II. Tatentschluss

T müsste Tatentschluss gehabt haben. Der Tatentschluss umfasst das Vorliegen (1.) des Vorsatzes bezüglich des objektiven Tatbestandes und (2.) der sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale.

*Hinweis:* Die Definition zeigt, dass der Tatentschluss dem subjektiven Tatbestand beim vollendeten Delikt entspricht.<sup>3</sup> Zu beachten ist, dass lediglich das Vorliegen und nicht Vorsatz bezüglich der sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale zu prüfen ist!

### 1. Vorsatz

Zunächst müsste T Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale, d.h. bezüglich des Todes eines anderen Menschen und etwaiger tatbezogener Mordmerkmale gehabt haben.

#### a) Bzgl. des Todes

Fraglich ist bereits, ob T Vorsatz bezüglich der Tötung der O hatte. Vorsätzlich handelt, wer in Kenntnis aller objektiven Tatumstände mit dem Willen der Tatbestandsverwirklichung tätig wird. Dolus eventualis, also bedingter Vorsatz, liegt vor, wenn der Täter die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkennt und diese billigend in Kauf nimmt.<sup>4</sup> Ausdrücklich hat T keinen Tötungsvorsatz geäußert. In der Regel kann von höchst gefährlichen Handlungen des Täters auf zumindest bedingten (Tötungs-)Vorsatz geschlossen werden. Deshalb ist zunächst vom äußerlich erkennbaren gefährlichen Handeln auf den Vorsatz zu schließen.<sup>5</sup> Hier ist folglich auf den objektiv lebensgefährlichen Wurf mit einer Handgranate abzustellen. Diese Handlungsweise legt nahe, dass T den Tod der O für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat. Immerhin wollte T „der Sache ein Ende setzen“ und warf die Handgranate in die unmittelbare Nähe von O.

Fraglich ist jedoch, ob dies zur Bejahung des Tötungsvorsatzes ausreicht. Dabei ist (ebenso wie bei brutalen Gewalttaten) als zusätzliches Kriterium im Rahmen einer Gesamtwürdigung die hohe Hemmschwelle<sup>6</sup> zur Tötung eines anderen Menschen zu berücksichtigen. T rief bei seiner Tat „Jetzt ist Schluss mit lustig!“. Möglicherweise brachte er dadurch zum Ausdruck, dass es ihm gerade auf den Tod der O ankomme. Verbale Äußerungen des Täters vor, während oder unmittelbar nach der Tat haben jedoch ein allenfalls geringes Gewicht bei der Beurteilung des Vorsatzes.<sup>7</sup> Hier ergibt allerdings

auch die Würdigung aller Gesamtumstände kein anderes Bild. T hatte mithin auch die geforderte hohe Hemmschwelle überschritten.

Aus dem objektiv höchst gefährlichen Verhalten des T kann in Verbindung mit seinem Entschluss, „der Sache ein Ende zu setzen“, also geschlossen werden, dass T zumindest bedingten Vorsatz hinsichtlich der Tötung von O hatte.

#### b) Bzgl. der Qualifikationsmerkmale

Fraglich ist weiterhin, ob T darüber hinaus auch Vorsatz hinsichtlich objektiver (also tatbezogener) Mordmerkmale hatte. In Betracht kommen vorliegend die Begehung der Tat mit gemeingefährlichen Mitteln i.S.v. § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 3 sowie das Mordmerkmal der Heimtücke, vgl. § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1.

##### aa) „Mit gemeingefährlichen Mitteln“ i.S.v. § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 3

T müsste Vorsatz in Bezug auf die Tatbegehung mit gemeingefährlichen Mitteln gehabt haben. Gemeingefährlich ist ein Mittel, aus dessen Verwendung objektiv eine Gefahr für eine unbestimmte Anzahl von Personen resultiert, weil der Täter die Auswirkung des Mittels nicht sicher beherrschen kann.<sup>8</sup>

T warf eine Handgranate. Eine Granate ist generell dazu geeignet, eine unbestimmte Anzahl von Menschen zu gefährden. Jedoch kann die Gemeingefährlichkeit eines Mittels nicht abstrakt-generell, sondern nur bezogen auf die jeweilige Verwendung bestimmt werden.<sup>9</sup> Umstritten ist dabei, ob die Gefährlichkeit der Verwendung konkret sein muss oder ob eine bloß abstrakte Gefährdung ausreicht.<sup>10</sup>

O lebt alleine in einem freistehenden Haus. Durch die Explosion der Granate wurden also außer ihr keine weiteren Menschen gefährdet. Der Kreis der Gefährdeten war also nicht unbestimmt, sondern im Gegenteil nur auf die O begrenzt. Eine Gemeingefährlichkeit scheidet somit von vorneherein aus. Die Frage, ob die Verwendung konkret oder abstrakt gefährlich sein muss, kann daher dahinstehen.

Da T diese Umstände bekannt waren, hatte er keinen Vorsatz hinsichtlich einer Verwendung gemeingefährlicher Mittel.

##### bb) „Heimtückisch“ i.S.v. § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1

T könnte aber Vorsatz hinsichtlich einer heimtückischen Tötung gehabt haben.

#### (1) Grundvoraussetzungen

Heimtückisch handelt, wer die Arg- und die darauf beruhende Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Arglosigkeit liegt vor, wenn sich das Opfer bei Beginn des Tö-

werden von der Rechtsprechung (lediglich) als Indiz für einen Körperverletzungsvorsatz interpretiert. Vgl. *Altwater*, NStZ 2003, 21 (22).

<sup>8</sup> *Küper*, Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2010, S. 235 f.

<sup>9</sup> *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 12. Aufl. 2011, § 4 Rn. 46.

<sup>10</sup> *Joecks* (Fn. 3), § 211 Rn. 39.

<sup>3</sup> *Joecks*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 9. Aufl. 2010, § 22 Rn. 3: Der Tatentschluss als „Sonderbegriff“ für den subjektiven Tatbestand.

<sup>4</sup> *Joecks* (Fn. 3), § 15 Rn. 11 ff. (vgl. zur Klausurbearbeitung vor allem Rn. 30 ff.).

<sup>5</sup> *Schmidt/Priebe*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 9. Aufl. 2010, Rn. 26.

<sup>6</sup> *Joecks* (Fn. 3), Vor § 211 Rn. 42 f.; *Altwater*, NStZ 2005, 21 (22).

<sup>7</sup> *Schmidt/Priebe* (Fn. 5), Rn. 22; Äußerungen wie die Drohung jemanden „abzustechen“ oder „plattmachen“ zu wollen,

tungsversuchs keines Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht. Wehrlos ist, wer infolge seiner Arglosigkeit in seinen Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkt ist.<sup>11</sup>

Fraglich ist, ob eine Arglosigkeit der O aufgrund des vorangegangenen „Stalkings“ des T ausscheidet. Es ließe sich nämlich argumentieren, dass O sich aufgrund des offenen „Dauerangriffs“ in Gestalt des Stalkings der Möglichkeit eines jederzeitigen konkreten tötlichen Angriffs bewusst sein musste und somit nicht arglos sein konnte. Für die Beurteilung der Arglosigkeit ist jedoch nicht auf eine lang anhaltende, generelle Feindseligkeit abzustellen, sondern nur darauf, ob das Opfer sich in der konkreten Situation eines Angriffs auf sein Leben oder zumindest die körperliche Unversehrtheit versieht. Die auf einer feindseligen Atmosphäre beruhende latente Angst des Opfers vermag dessen Arglosigkeit allerdings nicht zu beseitigen.<sup>12</sup> Eine andere Beurteilung der Frage würde zu dem absurden Ergebnis führen, dass der Täter, der dem Opfer vor dem Tötungsdelikt nachstellt und es hierdurch in seiner Lebensqualität einschränkt, gegenüber demjenigen, der dies nicht tut, hinsichtlich der Feststellung des Mordmerkmals der Heimtücke privilegiert würde. Es kommt deshalb darauf an, ob das Opfer im konkreten Tatzeitpunkt mit Feindseligkeiten des Täters rechnete.<sup>13</sup> Schon die Tatsache, dass O, nachdem sie die Farbe an ihrer Tür entdeckte, keinen Verdacht schöpfte, sondern den Türgriff reinigte, zeigt, dass O nicht mit einem Angriff rechnete. O war mithin arglos.

*Hinweis:* Hier ist eine Auswertung des Sachverhaltes vorzunehmen. Eine gelungene Argumentation bezieht das Verhalten der O bei der Subsumtion mit ein.

Hätte O sich eines Angriffs versehen, hätte sie die schwere Haustür verschließen und sich damit gegen Ts Attacke schützen können. Dadurch, dass O sich aber keines Angriffes auf ihre Person versah und somit auch nicht die Tür zu ihrem Schutz geschlossen hatte, war sie in ihren Abwehrmöglichkeiten eingeschränkt und folglich auch wehrlos.

T erkannte die auf der Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit der O und wollte diese, indem er sich zunächst hinter dem Busch versteckt hielt, auch bewusst zur Tötung ausnutzen.

Somit hatte T grundsätzlich Tatentschluss zur heimtückischen Tötung, als er die Handgranate in den Hausflur warf.

## (2) Restriktion

*Hinweis:* Die o.g. „Grundvoraussetzungen“ stellen sich als kleinster gemeinsamer Nenner aller vertretenen Ansätze dar („herkömmliche Definition“<sup>14</sup>). Deshalb ist die

Trennung zwischen der Darstellung dieser Kriterien und den verschiedenen Restriktionsmöglichkeiten geboten.

Wegen der zwingend angeordneten lebenslangen Freiheitsstrafe sind die Mordmerkmale des § 211 Abs. 2, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren, restriktiv (eng) auszulegen.<sup>15</sup> Hinsichtlich der Heimtücke werden verschiedene Restriktionskriterien – teils auf Tatbestands-, teils auf Rechtsfolgen-seite – verwendet.

### (a) Feindliche Willensrichtung

Die Rechtsprechung fordert als Restriktionskriterium eine feindliche Willensrichtung<sup>16</sup> des Täters. So sollen Tötungen zum vermeintlich Besten des Opfers aus dem Anwendungsbereich der Heimtücke ausgegrenzt werden. Ausgeschlossen werden so vor allem Fälle der missglückten Mitnahmesuizide sowie Tötungen aus echtem Mitleid, bspw. bei schwerer Krankheit des Opfers.

T handelte nicht zum vermeintlich Besten der O, sodass die erforderliche feindliche Willensrichtung vorlag. Nach dieser Auffassung hatte T Tatentschluss zur heimtückischen Tötung.

### (b) Besonders verwerflicher Vertrauensbruch

Die h.L. fordert hingegen zusätzlich (teilweise auch stattdessen) einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch. So soll der Bestandteil „Tücke“, der ein hinterhältig verschlagenes Vorgehen fordere, Geltung erlangen.<sup>17</sup> Zwar sind T und O einmal ein Paar gewesen, nach der Trennung existierte jedoch kein besonderes Vertrauensverhältnis mehr zwischen ihnen. Demnach bestand kein Vertrauen (mehr), welches T zur Tötung hätte ausnutzen können. T hatte mithin keinen Tatentschluss bzgl. eines besonders verwerflichen Vertrauensbruchs. Nach dieser Auffassung wäre deshalb kein Tatentschluss zu einer heimtückischen Tötung gegeben.

### (c) Streitentscheid

Da nach der h.L. kein Tatentschluss zur heimtückischen Tötung vorliegt, bedarf es eines Streitentscheides. Zu klären ist, ob es des Restriktionskriteriums des besonders verwerflichen Vertrauensbruchs überhaupt bedarf. Gegen die h.L. spricht, dass der Begriff des „Vertrauens“ schwer zu definieren und deshalb konturlos ist. Ein Meuchelmord wie die Tötung durch einen Heckenschützen würde dann mangels des durch das Opfer entgegengebrachten Vertrauens nicht mehr als heimtückisch gelten, obwohl gerade der Meuchelmord als klassischer Heimtückemord angesehen wird. Mithin ist das Kriterium des verwerflichen Vertrauensbruchs abzulehnen. T hatte also – auch unter Berücksichtigung der zwingend lebenslangen Freiheitsstrafe – Tatentschluss zur heimtückischen Tötung der O.

<sup>11</sup> Joecks (Fn. 3) § 211 Rn. 24.

<sup>12</sup> BGH NStZ-RR 2001, 14.

<sup>13</sup> BGH NStZ 2009, 501; bei offenen Feindseligkeiten oder unmittelbar vorausgegangener feindseliger Auseinandersetzung mit einem Angriff auf das Leben kann allerdings die Arglosigkeit entfallen, vgl. BGHSt 27, 324.

<sup>14</sup> Joecks (Fn. 3), § 211 Rn. 24.

<sup>15</sup> BVerfGE 45, 187.

<sup>16</sup> vgl. nur: BGHSt 9, 385 (390); 11, 139 (43); 37, 376 (377).

<sup>17</sup> Joecks (Fn. 3), § 211 Rn. 33.

(d) Auch eine umfassende Gesamtwürdigung der Umstände, wie sie die Lehre von der negativen Typenkorrektur<sup>18</sup> vornimmt, kommt vorliegend zu keinem anderen Ergebnis.

### (3) Zwischenergebnis

Somit hatte T auch Vorsatz bezüglich der heimtückischen Begehung der Tat.

*Hinweis:* Das Mordmerkmal der Heimtücke ist ein „Mischmerkmal“, da neben den objektiven Voraussetzungen „Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit“ auch subjektive Elemente vorhanden sind, nämlich das „bewusste Ausnutzen“ oder auch die „feindliche Willensrichtung“. Im Versuchsaufbau bereitet dies keine Schwierigkeiten, da ohnehin der Tatentschluss bezüglich des objektiven Tatbestandes geprüft wird. Deshalb können auch subjektive Merkmale gut integriert werden. In der Prüfung eines vollendeten Delikts sollte jeder Aufbau akzeptiert werden, d.h. es ist auch möglich, die subjektiven Komponenten der tatbezogenen Mordmerkmale (z.B. „gefühllose Gesinnung“ bei „grausam“ i.S.v. § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 2) im objektiven Tatbestand zu prüfen.

### 2. Sonstige subjektive Merkmale

Darüber hinaus könnte das (subjektive) Qualifikationsmerkmal des Handelns aus niedrigen Beweggründen vorliegen. Niedrig sind solche Beweggründe, die nach allgemeiner Wertung auf sittlich tiefster Stufe stehen, durch krasse Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verachtenswert sind.<sup>19</sup> Die zwingend angedrohte lebenslange Freiheitsstrafe gebietet dabei auch hier eine restriktive Auslegung. Die Motivation zur Tötung muss daher so geartet sein, dass sie menschlich nicht mehr begreifbar, also gewissermaßen überhaupt nicht nachvollziehbar ist.

T wollte die O töten, weil sie sich von ihm getrennt hatte und er vermutete, dass Grund hierfür eine intime Beziehung mit X gewesen sei. Er wollte „die Schmach nicht auf sich sitzen lassen“ und O „das Leben zur Hölle machen“. Es kam ihm also gerade auf eine Rache an. Auch wenn es gerade im Fall der Tötung eines ehemaligen Liebespartners, insbesondere wenn diese aus Trauer, Verzweiflung usw. vorgenommen wird, naheliegen mag, die Motivation als menschlich begreifbar zu bezeichnen und einen niedrigen Beweggrund damit abzulehnen, kann dies nicht gelten, wenn der Täter – wie hier – aus Rache und gekränkter Eitelkeit handelt. Aufgrund dieser Motivation zu töten muss deshalb auch bei restriktiver Auslegung und im Rahmen einer Gesamtwürdigung<sup>20</sup> der Umstände als auf sittlich tiefster Stufe stehend bezeichnet werden. Somit hatte T Tatentschluss, die O aus niedrigen Beweggründen zu töten, sodass auch dieses subjektive Qualifikationsmerkmal erfüllt ist.

### 3. Zwischenergebnis

Somit hatte T Tatentschluss zur heimtückischen Tötung der O aus niedrigen Beweggründen.

### III. Unmittelbares Ansetzen

Indem T die Granate warf, überschritt er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ und nahm eine Handlung vor, die bei ungestörtem Fortgang der Geschehnisse ohne wesentliche Zwischenakte zum Tod der O führen sollte und bereits eine konkrete Rechtsgutsgefährdung herbeiführte. Mithin setzte T unmittelbar an.

### IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

Dabei handelte er auch rechtswidrig und schuldhaft.

*Hinweis:* Diese knappe Feststellung zu Rechtswidrigkeit und Schuld reicht aus und erspart Schreibaarbeit, die – mangels Problemen – an dieser Stelle ohnehin keine Punkte bringen würde.

### V. Rücktritt

T könnte jedoch gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 straffbefreiend von dem Versuch zurückgetreten sein, indem er die zweite Granate nicht mehr warf und sich auf den Nachhauseweg machte.

#### 1. Kein Fehlschlag

Zunächst stellt sich die Frage, ob ein straffbefreiender Rücktritt überhaupt möglich war. Dann dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn der Täter erkennt, dass er den Erfolg mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann.<sup>21</sup> Die weitere Ausführung war dem T objektiv nicht möglich, da es sich bei der zweiten Granate nur um eine Attrappe handelte. Argumentiert man mit dem Zweck der Möglichkeit des straffbefreienden Rücktritts, nämlich dem Opferschutz, so könnte man zu dem Ergebnis gelangen, dass dem T der Rücktritt hier versagt bleiben müsse, weil für die O objektiv keine Gefahr mehr vorlag. Jedoch ist zu beachten, dass die Versuchsstrafbarkeit sich maßgeblich an der Vorstellung des Täters orientiert. Gleiches muss daher auch bezogen auf den Rücktritt gelten (sog. „Rücktrittshorizont“<sup>22</sup>). Da T nach dem Wurf der ersten Handgranate glaubte, noch eine weitere funktionstaugliche Granate zu haben und O hiermit nochmals angreifen zu können, hatte T nach seiner Vorstellung noch ein taugliches Tatmittel, welches er nicht mehr benutzte. T ist also die Möglichkeit des straffbefreienden Rücktritts zu belassen. Der Versuch war mithin nicht fehlgeschlagen.

*Hinweis:* Die hiesige Konstellation ist kein sog. „Denkzettel-Fall“.<sup>23</sup> Es kommt dem T schließlich nicht auf die Verwirklichung außertatbestandlicher Ziele an. Die O le-

<sup>18</sup> Rengier (Fn. 9), Rn. 33.

<sup>19</sup> Küper (Fn. 8), S. 102.

<sup>20</sup> BGHSt 47, 130.

<sup>21</sup> Joecks (Fn. 3), § 24 Rn. 15 ff.

<sup>22</sup> BGH NSTz 2002, 427.

<sup>23</sup> Vgl. Joecks (Fn. 3), § 24 Rn. 23.

diglich zu verletzen um ihr einen „Denkzettel“ zu verpassen, entspricht nicht Ts Plan.

### 2. Rücktrittsbedingungen

Ob der Täter die Tatausführung lediglich aufgeben muss, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, oder ob er aktiv die Vollendung abwenden muss, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, hängt davon ab, in welchem Versuchsstadium er sich befindet. Ist der Versuch unbeendet, so ergeben sich die Rücktrittsbedingungen aus § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1. Der Versuch ist unbeendet, wenn der Täter meint, noch nicht alles zur Herbeiführung des Erfolges Erforderliche getan zu haben. T erkannte, dass die geworfene Granate die O noch nicht getötet hatte. Mithin war der Versuch unbeendet. T unternahm nichts, um den Erfolg doch noch herbeizuführen, sodass er die Tat i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 aufgab.

### 3. Freiwilligkeit

Weiterhin müsste T die Tatausführung freiwillig aufgegeben haben. Freiwillig handelt, wer die Tat aus autonomen Motiven, also auf Grund einer freien Willensbildung, aufgibt.<sup>24</sup> T entschließt sich aus freien Stücken, die zweite Handgranate nicht mehr zu werfen, weil er diese für eine andere Gelegenheit aufbewahren will. Er handelt also freiwillig.

### 4. Zwischenergebnis

Somit ist T nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 strafbefreiend vom Versuch, die O heimtückisch und aus niedrigen Beweggründen zu töten, zurückgetreten.

*Hinweis:* Wegen des strafbefreienden Rücktritts kann eine Auseinandersetzung mit Restriktionskriterien zu den Mordmerkmalen, die nicht auf der Tatbestandsebene, sondern erst auf der Rechtsfolgenseite ansetzen, dahinstehen.

## VI. Ergebnis

Somit hat sich T nicht gemäß §§ 211 Abs. 1, 212 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 strafbar gemacht, indem er die Granate in Os Hausflur warf.

### B. Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3, Nr. 5

Jedoch könnte sich T gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3, Nr. 5 strafbar gemacht haben, indem er die Granate auf O warf.

#### I. Objektiver Tatbestand

##### 1. § 223 Abs. 1

Unter einer körperlichen Misshandlung versteht man jede üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.<sup>25</sup>

Eine Gesundheitsschädigung liegt im Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen (= krankhaften) Zustandes.

O ist schwer verletzt. Es ist also sowohl ihr körperliches Wohlbefinden beeinträchtigt als auch ein pathologischer Zustand herbeigeführt worden.

##### 2. § 224 Abs. 1

###### a) Nr. 2 Alt. 1

Eine Handgranate – als Waffe im Sinne des WaffG – stellt eine Waffe i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 dar. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 ist erfüllt.

###### b) Nr. 3

Ein Überfall ist ein überraschender oder unerwarteter Angriff; hinterlistig ist dieser, wenn der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht berechneten Weise vorgeht, um die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren.<sup>26</sup> Bezogen auf die planmäßige Tätigkeit ist das Merkmal des hinterlistigen planmäßigen Überfalls somit enger als das bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit bei der Heimtücke.<sup>27</sup>

*Hinweis:* An dieser Stelle sollte der Bearbeiter daher keinesfalls lediglich auf die obigen Ausführungen zur Heimtücke verweisen.

Vorliegend hat T planmäßig seine wahre Absicht verdeckt, indem er sich hinter dem Busch versteckt hielt. Auch das Merkmal des hinterlistigen Überfalls hat T also verwirklicht.

###### c) Nr. 5

Voraussetzung für eine das Leben gefährdende Behandlung ist eine abstrakte und keine konkrete Gefährdung des Lebens. Zwar ist O schwer, aber nicht lebensgefährlich verletzt; jedoch ist bei dem Wurf einer Handgranate in die unmittelbare Nähe einer Person eine abstrakte Lebensgefährdung zu bejahen. Auch die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 5 ist somit erfüllt.

## II. subjektiver Tatbestand der §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3, Nr. 5

Der erforderliche Vorsatz zur gefährlichen Körperverletzung ist als „Minus“ im Tötungsvorsatz enthalten.<sup>28</sup>

## III. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

## IV. Ergebnis

T hat sich wegen des Wurfs der Handgranate einer gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3, Nr. 5 strafbar gemacht.

<sup>24</sup> Joecks (Fn. 3), § 24 Rn. 21.

<sup>25</sup> Joecks (Fn. 3), § 223 Rn. 4; Küper (Fn. 7), S. 232 f.

<sup>26</sup> Joecks (Fn. 3), § 224 Rn. 27; Küper (Fn. 8), S. 302 f.

<sup>27</sup> BGH NSTZ 2005, 97; Rengier (Fn. 9), § 14 Rn. 18.

<sup>28</sup> Rengier (Fn. 9), § 21 Rn. 3.

*Hinweis:* Da die Körperverletzung vollendet ist, darf hier keinesfalls ein Rücktritt geprüft werden.

**C. Gesamtergebnis und Konkurrenzen**

T ist strafbar nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3, Nr. 5.

*Hinweis:* Ein Gesamtergebnis und die Konkurrenzen gehört als Abschluss in jede Strafrechtsklausur, d.h. Ihre Bearbeitung endet immer (!) mit dem Prüfungspunkt: „Gesamtergebnis und Konkurrenzen“.<sup>29</sup> Im vorliegenden Fall erübrigt sich eine Erörterung der Konkurrenzen, da T sich – im Ergebnis – nur nach einem Delikt strafbar gemacht hat.

---

<sup>29</sup> Lehrreich zum Umgang mit den Konkurrenzen: *Steinberg/Bergmann*, Jura 2009, 905.