

Helmut Fuchs
Ingeborg Zerbes

AT.reloaded

Fälle und Lösungen zum Strafrecht
Allgemeiner Teil I

Fall 5 – Mai 2019 – Tod eines Haustyrannen

 **VERLAG**
ÖSTERREICH

Fall 5 – Mai 2019 – Tod eines Haustyrannen

Inhalt

Sachverhalt.....	1
Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage.....	2
Schwerpunkte der Falllösung.....	2
I. Strangulieren	2
1. Keine Vollendung des Mordes nach § 75 StGB.....	2
2. Versuchter Mord nach §§ 15, 75 StGB	2
a) Subjektiver Tatbestand	2
b) Objektiver Tatbestand	2
3. Strafbefreiender Rücktritt nach § 16 StGB	3
a) Rücktritt von einem unbeendeten Versuch.....	3
b) Rücktritt von einem beendeten Versuch.....	3
4. Ergebnis.....	4
II. Untätigkeit.....	4
1. Keine Vollendung des Mordes durch Unterlassen nach §§ 2, 75 StGB.....	4
2. Versuchter Mord durch Unterlassen nach §§ 2, 15, 75	4
3. Strafbefreiender Rücktritt nach § 16 StGB	5
4. Absolut untauglicher Versuch?	5
5. Ergebnis.....	6

Schlüsselwörter : Versuch, Rücktritt vom Versuch, Kausalität, Unterlassungsdelikt, Versuch des Unterlassungsdelikts, Rücktritt vom Versuch des Unterlassungsdelikts, absolut untauglicher Versuch.

Normen: [§ 2 StGB](#); [§ 5 StGB](#); [§ 15 StGB](#); [§ 16 StGB](#); [§ 75 StGB](#)

Sachverhalt

F war als Jugendliche mit M zwangsverheiratet worden. Während ihrer Ehe wurde sie von M geschlagen und erniedrigt, und sie litt daher an Angstzuständen und Depressionen. Aber auch der Gesundheitszustand von M verschlechterte sich zunehmend; ihm wurden beide Unterschenkel amputiert, er saß daher im Rollstuhl.

Am Tatmorgen erlitt M einen Herzinfarkt. F fand ihn hilflos und mit eingeschränktem Bewusstsein auf dem Boden liegend. Sie erkannte seinen lebensbedrohlichen Zustand und rechnete damit, dass er ohne Hilfe sterben würde. Genau das wollte sie, um ihn endlich los zu sein. Daher unternahm sie vorerst nichts, nahm nach einer halben Stunde aber zur Sicherheit einen Schal, mit dem sie den auf dem Rücken liegenden M strangulierte.

Nach kurzer Zeit erschrak sie jedoch über sich selbst, ließ von M ab, beseitigte den Schal und holte ihre Nachbarn zu Hilfe. M starb an den Folgen des Herzinfarkts. Es wurde festgestellt, dass das Strangulieren keinen Einfluss auf seinen Tod gehabt hatte. Außerdem hätte er auch bei schneller Hilfe nicht mehr gerettet werden können.

Quelle: [BGH, Urteil vom 29.06.2016, 2 StR 588/15](#).

Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage

29/1-36: Merkmale des Versuchs

31/1-24, 42-44: Rücktritt vom Versuch

37/1-89: Besonderheiten des Unterlassungsdelikts, insbesondere Versuch (37/87-89)

Die konkreten Hinweise in der Falllösung beziehen sich ebenfalls auf Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage, soweit nichts anderes angegeben wird.

Schwerpunkte der Falllösung

Der Fall ist insofern anspruchsvoll, als aktives Handeln (Strangulieren) und Unterlassen (nicht Helfen) zeitlich nah zusammentreffen, beide Begehungsweisen aber getrennt voneinander geprüft werden müssen. Bei beiden bleibt es – obwohl M nicht überlebt hat – beim Versuch. Sie verlangen verschiedene Rücktrittsleistungen, daher sind die auch in dieser Phase eng beieinanderliegenden Handlungen der F sauber zu trennen. Zudem ist es nicht einfach, den Versuch eines Unterlassungsdelikts unter die Rücktrittsregeln zu subsumieren.

I. Strangulieren

1. Keine Vollendung des Mordes nach § 75 StGB

F hat M mit einem Schal gewürgt, M ist danach gestorben. Laut Urteilsfeststellungen hat sich die Strangulation allerdings nicht auf diesen Verlauf ausgewirkt: Sie ist nicht kausal für den Todeserfolg. Der Tatbestand des Mordes ist daher nicht erfüllt.

2. Versuchter Mord nach §§ 15, 75 StGB

a) Subjektiver Tatbestand

Ein strafbarer Versuch setzt den **Entschluss** des Täters zur Ausführung der Tat voraus. Dazu gehört jedenfalls der gesamte für die Vollendung es betreffenden Tatbestands erforderliche **Vorsatz** (29/3-6), den F hat: Sie hat sogar die Absicht, M zu töten.

Zudem hat sie sich bereits zur vollständigen Durchführung der Tat **entschlossen**.

b) Objektiver Tatbestand

Ein Versuch wird durch eine Ausführungshandlung oder „eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung“ (§ 15 Abs 2 StGB) begangen. F hat M stranguliert, um un-

mittelbar seinen Tod herbeizuführen. Damit hat sie bereits eine **Ausführungshandlung** gesetzt (29/21-23).

3. Strafbefreiender Rücktritt nach § 16 StGB

F hört auf, F zu strangulieren, und holt Hilfe. Sie könnte damit nach § 16 StGB freiwillig von ihrem Versuch zurückgetreten und damit straflos sein (31/1, 3, 8). Das Gesetz nennt drei verschiedene **Rücktrittskonstellationen** für Einzeltäter (31/11, siehe eingehend [Fall 2/2019](#), 3.a): Rücktritt durch

- **freiwilliges Aufgeben der Ausführung** (§ 16 Abs 1 Fall 1 StGB) eines **unbeendeten Versuchs**; bloße Untätigkeit genügt;
- **freiwilliges Abwenden des Erfolges** (§ 16 Abs 1 Fall 3 StGB) eines **beendeten Versuchs**; der Täter muss durch einen „contrarius actus“ dafür sorgen, den von ihm in Gang gesetzten Kausalverlauf zu stoppen;
- **freiwilliges und ernstliches Bemühen um Abwendung des Erfolges** (§ 16 Abs 2 StGB), der aber aus anderen Gründen als diesen Bemühungen des Täters unterbleibt.

F hat während ihrer Ausführungshandlung – Zuziehen des Schals – zwar angenommen, dass sie M dadurch töten könnte. Als sie damit aufgehört hat, hat sie allerdings erkannt, dass M noch lebt. Ebenso hätte sie weiterhandeln können. Wie lässt sich diese Situation einordnen?

Nach herrschender Ansicht kommt es auf die **Wahrnehmung des Täters zum Zeitpunkt des Rücktritts** an (31/12, 13), hier: Auf die Wahrnehmung der F, während sie den Schal wieder entfernt. Der Sachverhalt ist in diesem Punkt nicht ganz eindeutig; folgende zwei Varianten sind vorstellbar:

a) Rücktritt von einem unbeendeten Versuch

Wenn F **bemerkt** hat, dass sie **noch nicht alles getan** hat und noch weiter zuziehen müsste, um M zu töten, ist ihr Versuch **unbeendet** und ein Rücktritt nach § 16 Abs 1 Fall 1 StGB möglich: durch **Aufgeben der Ausführung**. Es genügt, auf weitere Tathandlungen bloß zu verzichten (31/20, 21).

F hat nur dann „aufgegeben“, wenn sie davon ausgegangen ist, die Tatausführung **fortsetzen zu können**. Sonst wäre ihr Aufhören kein *Aufgeben*, ihr Versuch fehlgeschlagen und ein strafbefreiender Rücktritt ausgeschlossen (31/22-24). Das ist nicht der Fall: F hat bei ihrer Ausführungshandlung durchaus erkannt, dass sie den Schal ungehindert weiter zuziehen könnte. Ihr Versuch ist daher **nicht fehlgeschlagen**. Indem sie ihn abbricht und den Schal entfernt, **gibt sie ihre Ausführung auf**. Das tut sie aus autonomen Motiven und damit **freiwillig** (31/42-44).

Die schwierige Frage, was bei einer in mehreren Teilakten begangenen Tat unter „Ausführung“ zu verstehen ist, die nach dem Misserfolg einzelner Teilakte durch Verzicht auf weitere aufgegeben werden kann (31/25-41), wird hier nicht aufgeworfen: F hat eine Tathandlung gesetzt und – trotz Erfolgsaussicht – abgebrochen.

Schließlich hat F auch ihren **Rücktrittswillen** zum Ausdruck gebracht: Sie hat ihren Tatvorsatz vollständig aufgeben, indem sie den Schal entfernt und Hilfe holt (31/10).

b) Rücktritt von einem beendeten Versuch

Sollte M allerdings **davon ausgegangen** sein, dass sie schon durch das *bisherige* Würgen **einen tödlichen Verlauf ausgelöst** hat, ist ihr Versuch **beendet**.

In Wahrheit drohte aber kein solcher Verlauf, folglich konnte sie ihn auch nicht abwenden (§ 16 Abs 1 Fall 3 StGB). Aber sie kann sich freiwillig und ernstlich darum **bemühen** (§ 16 Abs 2 StGB). Das hat sie getan, indem sie im Glauben daran, dass M noch eine

Chance hat, Hilfe holt; man kann ihr ja nicht unterstellen, nur zum Schein zu ihren Nachbarn gelaufen zu sein. Mangels Kausalität der Strangulation ist der **Erfolg** sodann **ohne ihr Zutun unterblieben**. F ist daher auch unter diesen Umständen strafbefreiend zurückgetreten.

4. Ergebnis

F ist wegen der Strangulation **straflos**, weil sie nach § 16 von ihrem Mordversuch **zurückgetreten** ist.

II. Untätigkeit

1. Keine Vollendung des Mordes durch Unterlassen nach §§ 2, 75 StGB

F bleibt vor ihrer Aktion eine halbe Stunde lang untätig. Sie geht davon aus, dass M noch gerettet werden könnte, will aber seinen Tod eintreten lassen. Dadurch könnte sie sich wegen Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht haben. § 2 StGB sieht nämlich vor, dass alle Erfolgsdelikte auch durch Unterlassung begangen werden können (**unechte Unterlassungsdelikte**; 37/3-6). Seine Voraussetzungen treffen zu:

- Nach dem Herzinfarkt des M droht ein abzuwendender Erfolg: der Tod des M (**pflichtbegründete Situation**),
- F hat die **erfolgsabwendende Handlung** – Rufen der Rettung – **nicht vorgenommen**,
- obwohl sie die **objektive Möglichkeit** dazu gehabt hätte (37/20-23).
- Zwar kann nicht jeder ein Delikt durch Unterlassung begehen, sondern nur derjenige, der „zufolge einer **ihn im besonderen treffenden Verpflichtung** durch die Rechtsordnung dazu **verhalten**“ ist, den Erfolg abzuwenden (§ 2 StGB). Als Ehefrau hat F aufgrund ihrer Beistandspflicht (§§ 44, 90 Abs 1 ABGB) eine solche **Garantenstellung** (37/36-40, 47).

Da festgestellt wurde, dass M auch dann gestorben wäre, wenn F sofort für Hilfe gesorgt hätte, ist ihre Unterlassung allerdings **nicht kausal** geworden (37/24-26). F hat den Mord nicht vollendet.

2. Versuchter Mord durch Unterlassen nach §§ 2, 15, 75

F will und hält es für möglich, dass M ohne Hilfeleistung stirbt. Während ihres Zuwartens hat sie daher **Tötungsvorsatz**, und mit ihrer pflichtwidrigen Untätigkeit setzt sie eine **Ausführungshandlung** (§ 15 Abs 2 StGB).

In dieser halben Stunde wird sie zwar davon ausgegangen sein, dass der Tod jederzeit eintreten könnte; wieviel Zeit noch bleibt, konnte sie ja nicht einschätzen. Sie hat aber offensichtlich noch nicht angenommen, dass auch schon die *letzte* Rettungsmöglichkeit verstrichen ist. Denn nach einem Zwischenspiel – Mordversuch durch Strangulieren und Rücktritt von diesem Versuch – bemüht sie sich doch noch um Rettung. Also hat sie offensichtlich noch Hoffnung.

Ihr Zuwarten lässt sich daher als ein noch **nicht abgeschlossener Versuch** bezeichnen: Sie tut dabei ihrer Einschätzung nach noch nicht alles, um den Tod geschehen zu lassen, sondern müsste noch weiter zuwarten (28/13, 14, 89). Dennoch hat sie ihren „**Entschluss**, die Tat auszuführen“ bereits **betätigt**“ (§ 15 Abs 2 StGB), weil der Tod ohne weitere Zwischenschritte eintreten soll. Damit hat F einen Mord an M versucht.

3. Strafbefreiender Rücktritt nach § 16 StGB

Welche der Rücktrittsmöglichkeiten des § 16 kommen für sie in Frage?

Ihre **Rücktrittshandlung** besteht im Hilfeholen. Denn damit **erfüllt** sie ihre **Erfolgsabwendungspflicht**, **bricht** also ihre **Ausführungshandlung – die Nichterfüllung der Pflicht – ab**.

Der Täter eines Unterlassungsdelikts kann allerdings nur dann strafbefreiend zurücktreten, wenn er beim Abbruch des Unterlassens – hier: beim Hilfeholen – davon ausgeht, dass er noch weitere Rettungschancen tatenlos vorbeigehen lassen müsste. Das ergibt sich aus folgendem Zusammenhang: Glaubt der Täter, dass bereits seine *bisherige* Untätigkeit zum Erfolg führt – dass also kein weiteres Zuwarten mehr erforderlich ist –, schließt er damit *zwingend* aus, noch Handlungen zur Erfolgsvermeidung zur Verfügung zu haben. Denn eine derartige Möglichkeit würde ja wiederum ein weiteres Unterlassen erforderlich machen.

Nach dem gängigen Begriffspaar „beendet/unbeendet“, mit dem die drei Varianten des § 16 beschrieben werden, ist bei einer Begehung durch Unterlassen daher nur ein Rücktritt von einem **unbeendeten Versuch** möglich. F erfüllt seine Voraussetzungen: Sie geht bei ihren Rettungsbemühungen davon aus, noch weiterhin untätig bleiben zu müssen, damit M stirbt.

Daher kann sie durch **Aufgeben der Ausführung** zurücktreten (§ 16 Abs 1 Fall 1 StGB). Das tut sie: durch **Erfüllen ihrer Erfolgsabwendungspflicht**, obwohl sie ungehindert weiterhin zuwarten könnte (**kein Fehlschlag**).

Ihre Rettungsversuche können aber genauso gut unter § 16 Abs 2 StGB subsumiert werden, wenn auch die Bezeichnung als „unbeendeter Versuch“ hier nicht passt. Denn F hat sich mit ihnen **„ernstlich bemüht, ... den Erfolg abzuwenden“**. Der Tod des M ist zwar dennoch eingetreten – mangels Kausalität aber nicht als Erfolg ihrer Unterlassung. Und ein *solcher Erfolg ist ohne ihr Zutun unterblieben*.

F wird ohne äußeren Druck tätig und tritt somit **freiwillig** zurück; dabei hat sie den erforderlichen endgültigen **Rücktrittswillen**.

4. Absolut untauglicher Versuch?

F unterlässt die Hilfeleistung gegenüber einem Menschen, dem die Hilfe ohnedies nichts mehr gebracht hätte; das wurde jedenfalls rückblickend festgestellt. F *konnte* also gar nicht durch Unterlassen für den Tod kausal werden. So gesehen könnte ihr „die **Vollendung** der Tat ... nach der Art der Handlung [hier: Unterlassen] ... **unter keinen Umständen möglich**“ gewesen sein. Ein solcher sog **absolut untauglicher Versuch** – hier: **Untauglichkeit der Handlung** – ist in Österreich straflos (30/1-8).

Die „Art ... des Gegenstands, an dem die Tat begangen wurde“ - Untauglichkeit des Objekts - kommt nicht in Frage: Der sterbende M ist ein Mensch. Und natürlich ist F als Garantin auch kein untaugliches Subjekt eines Mordes durch Unterlassen (30/12).

Die Passage „unter keinen Umständen möglich“ lässt sich verschieden auslegen. Nach der Lehre vom **begleitenden Beobachter** kommt es auf den **Eindruck** an, den die Tatsituation aus Täterperspektive *ex ante* auf einen hinzugedachten mit durchschnittlichem Wissen und durchschnittlicher Wahrnehmungsfähigkeit ausgestatteten Beobachter macht (30/18-23). Aus diesem Blickwinkel scheidet ein absolut untauglicher Versuch aus: Dass M schon todgeweiht war, wird in der Tatsituation nicht von außen zu erkennen gewesen sein.

Ein anderer Zugang kommt zu einem breiteren Anwendungsbereich des § 15 Abs 3, indem er einen streng objektiven Blickwinkel einnimmt: die Lehre von der **objektiven Untauglichkeit** (30/24-36). Danach kommt es auf die **tatsächliche Situation ex ante** an,

unabhängig davon, welchen Eindruck sie auf einen Beobachter machen würde. Wenn objektiv, ob erkennbar oder nicht, die Versuchshandlung zu einer Gefahr der Vollendung geführt hat, ist der Versuch tauglich. Das ist dann der Fall, wenn im Handlungszeitpunkt die weitere Entwicklung der Situation noch ungewiss ist.

Steht hingegen bereits im Handlungszeitpunkt unabänderlich fest (**statische Umstände**), dass die Versuchshandlung nicht zur Vollendung führen kann – wieder: ob das erkennbar ist oder nicht –, ist der Versuch absolut untauglich: Er war bezogen auf den betreffenden Tatbestand **nie objektiv gefährlich**, selbst wenn er gefährlich ausgesehen hat (30/34-36).

Wendet man dieses Kriterium konsequent auf den vorliegenden Fall an, könnte die **Unterlassung der Hilfe für einen unrettbar Sterbenden als absolut untauglich** qualifiziert werden. Vorausgesetzt ist, dass M von Anfang an nicht einmal mehr die Chance auf eine solche (eigenständige) Verbesserung seines Zustands hatte, in dem ihm Rettungshandlungen doch noch genützt hätten. Unter solchen insofern statischen Umständen stand bereits zum Zeitpunkt der Versuchshandlung – der pflichtwidrigen Unterlassung – unausweichlich fest, dass sie nicht für den Tod (quasi-) kausal werden konnte.

5. Ergebnis

M ist vom Versuch des Mordes durch Unterlassen **strafbefreiend zurückgetreten**. Nach der Lehre von der objektiven Untauglichkeit lässt sich ihr Versuch überdies als absolut untauglich und auch aus diesem Grund als straflos beurteilen.