

### **Fall 18: Zwei Tötungsversuche mit glimpflichem Ausgang**

A entschließt sich, seinen Vater (V) aus Rache für vermeintliche Kränkungen im Schlaf zu erschlagen. Dazu begibt er sich an den Wohnort seiner Eltern. Nach Mitternacht dringt er in den Keller ihres Wohnhauses ein. Dort findet er einen Hammer, den er an sich nimmt, um ihn als Tatwerkzeug zu verwenden; dann wartet er noch einige Zeit ab. Gegen 1.30 Uhr geht V im Obergeschoss des Hauses zu Bett, nachdem seine Ehefrau (M) im Wohnzimmer vor dem Fernseher eingeschlafen ist. Sie pflegt erst später zu Bett zu gehen. Diese Gewohnheiten sind A bekannt. Deshalb verlässt er den Keller erst, als beide Eltern fest schlafen.

Als A das Wohnzimmer passieren will, um ins Obergeschoss zu gelangen, stolpert er im Dunkeln über einen Gegenstand. A kann sich an einem Regal festhalten. Doch fällt ein darauf stehender Topf mit einer Grünpflanze zu Boden und zerschellt. Als sich M daraufhin im Schlaf bewegt, befürchtet A, dass sie erwachen und seinen Plan vereiteln wird. Er stürzt sich auf M, hält ihr den Mund zu und schlägt sie mit dem Hammer auf den Kopf. A ist bewusst, dass dieser Schlag mit einiger Wahrscheinlichkeit tödliche Folgen haben kann.

A nimmt den Hammer wieder an sich und begibt sich darauf leise ins Obergeschoss, um die von vornherein geplante Tat auszuführen. Als er sich bereits über den schlafenden V beugt, bemerkt er aber, dass er aufgrund seiner Erregung und Erschöpfung dazu nicht mehr fähig ist. Er verlässt das Haus; den Hammer lässt er liegen. M überlebt trotz ihrer schweren Kopfverletzung.

Strafbarkeit des A ? Erforderliche Strafanträge sind gestellt.

#### Lösung:

(Lösung nach Dessecker, Jura 2000, 592 ff., wengleich sehr modifiziert))

### **Erster Handlungsabschnitt: Der Schlag gegen M**

#### **I. Strafbarkeit des A nach §§ 212 I, 211, 22 StGB**

Indem A die M mit dem Hammer auf den Kopf schlägt, kann er sich eines versuchten Mordes, der nach §§ 23 I, 12 I StGB strafbar ist, schuldig gemacht haben.

#### **1. Tatentschluss**

Hierzu müsste A zunächst Tatentschluss, also Vorsatz bezüglich aller Elemente des objektiven Tatbestandes gehabt haben. Vorsatz bezeichnet das Wissen um die Elemente des objektiven Tatbestandes sowie den Willen, diesen zu verwirklichen.

a. Da A die H jedoch nicht töten wollte, sondern allenfalls den Tod als mögliche Folge seines Handelns sah, kommt einzig ein Eventualvorsatz in Betracht. Wie dieser zu bestimmen und von der Fahrlässigkeit abzugrenzen ist, ist äußerst umstritten und von einer Vielzahl an Theorien geprägt (vgl. nur *Geppert*, Jura 1986, 610 ff. und *Kühl*, AT, 4. Aufl., § 5 Rn. 43 ff.). Grundsätzlich finden sich zwei theoretische Grundkonzepte in Form von Theorien, die nur ein Wissenselement aufweisen (kognitive Theorien) und solchen, die hierneben auch ein Wollenselement besitzen (voluntative Theorien).

Vertreten wird zu den ersten Theorien insbesondere die Möglichkeitstheorie, wonach ein Eventualvorsatz vorliege, wenn der Täter die konkrete Möglichkeit des Erfolgseintritts erkannt und gleichwohl gehandelt hat. Um diese Möglichkeit wusste A. Hier wird aber die Folge eines Verzichts auf ein voluntatives Element besonders deutlich: Auch der bewusst fahrlässig Handelnde hält den Erfolgseintritt für möglich, so dass Vorsatz und Fahrlässigkeit somit miteinander verschwimmen würden – eine sachgerechte Trennung des komplexen Problems nur mit einer Komponente erscheint nicht möglich.

Die gleiche Kritik trifft auch die Theorie von der unabgeschirmten Gefahr von *Herzberg* (JuS 1986, 249 (253)), wonach ein Vorsatz gegeben sei, wenn der Täter eine unabgeschirmte Gefahr gesetzt und diese auch gekannt habe, was hier gegeben wäre. Hier wird auch zu einseitig auf das Wissenselement abgestellt.

Dies trifft auch die Wahrscheinlichkeitstheorie, nach der der Täter mit Eventualvorsatz gehandelt hat, wenn er den Erfolgseintritt für wahrscheinlicher gehalten hat. Wahrscheinlich ist zwar mehr als möglich, so dass vertreten wird, dass ab dem Wahrscheinlichhalten eine willentliche Beziehung zum Erfolg indiziert werden könne.

Nach der Vermeidungstheorie handelt vorsätzlich, wer sich die unerwünschte Folge als möglich vorstellt, es sei denn, der steuernde Wille ist auf ihre Vermeidung gerichtet. Derartiges ist bei A

nicht zu sehen, so dass hiernach *dolus eventualis* gegeben wäre. Eine derartige Sichtweise würde aber ebenfalls einer Indizierung des Willens bei nur Möglichhalten des Erfolges mit sich bringen, die den Täter dazu zwingen würde, risikomindernd tätig zu werden, um nicht wegen des bloßen Möglichhaltens einen Vorsatz zugeschrieben zu bekommen. Wie dies bei Unterlassungsdelikten umgesetzt werden soll, erscheint nicht lösbar und eine Trennung zwischen der Beurteilung bei den Begehungs- und den Unterlassungsdelikten nicht akzeptabel.

Die Gleichgültigkeitstheorie stellt hingegen einzig auf die Wollenskomponente ab und bejaht einen Eventualvorsatz, wenn der Täter einer Verletzung des geschützten Rechtsguts gleichgültig gegenüber gestanden hat. Ein Vorsatz des A wäre auch hier zu bejahen, ging es ihm doch nur darum, dass er nicht entdeckt wird. Der reine Wille kann jedoch nicht ausreichen, um eine Vorsatzbeurteilung vorzunehmen, bezieht er seine Grundlage doch in der Erfassung der Realität und deren Analyse.

Nur ein sachgerechtes Zusammenspiel von Wissens- und Wollenskomponente kann das Problem lösen. BGHSt 36, 1 (6): „Da diese beiden Schuldformen im Grenzbereich eng beieinander liegen, müssen bei der Annahme bedingten Vorsatzes beide Elemente der inneren Tatseite, also sowohl das Wissens- als auch das Willenselement, in jedem Einzelfall besonders geprüft und durch tatsächliche Feststellungen belegt werden.“

Hierzu vertritt die ständige Rechtsprechung die Billigungstheorie, wonach ein Täter mit Eventualvorsatz handelt, „wenn er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und damit in der Weise einverstanden ist, dass er die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nimmt oder sich um des erstrebten Zieles willen wenigstens mit ihr abfindet, mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht sein“ (BGHSt 36, 1 (9)). Sachlich das gleiche vertritt die herrschende Lehre mit ihrer Ernstnahmetheorie, wonach ein Eventualvorsatz vorliege, wenn der Täter die drohende Gefahr einer Rechtsgutsverletzung erkannt, die Gefahr auch ernstgenommen, sich mit dem Risiko der Tatbestandsverwirklichung aber abgefunden und dennoch gehandelt hat (sog. Ernstnahmetheorie, vgl. *Jescheck/Weigend*, AT, 5. Aufl., S. 299 und *Roxin*, AT I, 3. Aufl., § 12 Rn. 21 ff.). Legt man dies zugrunde, wird man trotz der erhöhten Hemmschwelle bei Tötungsdelikten aufgrund der hohen Gefährlichkeit der Handlung einen Eventualvorsatz des A bezüglich der Tötung der M annehmen müssen.

**b.** Zudem könnte A Vorsatz bezüglich eines Mordmerkmals gehabt haben. In Betracht kommt hierbei zunächst Vorsatz bezüglich einer heimtückischen Tötung.

Heimtücke ist die bewusste Ausnutzung der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers. Arglos ist, wer sich zum Zeitpunkt der Tat keines Angriffs von Seiten des Täters versieht (vgl. *Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 211 Rn. 7). Hieran könnte man zwar zweifeln, insoweit M zum Zeitpunkt der Tat schlief. Im Gegensatz zu bewusstlosen Personen können schlafende Personen jedoch ihre Arglosigkeit mit in den Schlaf nehmen (Sch/Schr/*Eser*, 26. Aufl., § 211 Rn. 24; krit. zur Differenzierung neuerdings *Kargl*, Jura 2004, 189 (190 f.)), so dass eine Arglosigkeit der M zu bejahen ist. Wehrlos war sie, wenn sie infolge ihrer Arglosigkeit in ihrer natürlichen Abwehrbereitschaft und –fähigkeit eingeschränkt war (vgl. *Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 211 Rn. 8). Zur Abwehr war M im Schlaf außerstande, so dass die Definitionsmerkmale an sich zu bejahen sind. Mord hat mit der lebenslangen Freiheitsstrafe jedoch eine absolute Strafandrohung, so dass aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eine restriktive Auslegung der Mordmerkmale geboten ist (BVerfGE 45, 187 ff.). Dem wird bei der Heimtücke in der Weise nachgekommen, dass die Rechtsprechung ein Vorgehen in feindlicher Willensrichtung fordert (vgl. nur BGHSt (GS) 9, 390 (394) sowie BGHSt (GS) 30, 105 (115 f.)), die zu bejahen wäre, während im Schrifttum ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch als zusätzliches Kriterium gefordert wird (so *Otto*, BT, 6. Aufl., § 4 Rn. 25 und *Jakobs*, JZ 1984, 996 (997)). Gegen letzteres spricht aber, dass hierdurch der typische Fall des Meuchelmörders gerade nicht mehr unter die Heimtücke fallen würde, eine Bevorteilung gegenüber Taten innerhalb der Familie, für die keine Rechtfertigung ersichtlich ist. Gerade diese Taten sind eher strafwürdiger als jene, die mit besonderer Emotionalität geprägt sind, wie auch der vorliegende Fall verdeutlicht. Da A in feindlicher Willensrichtung handelte und ihm die die Heimtücke ausmachenden Umstände bewusst waren, hatte er Vorsatz bezüglich einer heimtückischen Tötung.

**c.** Er könnte ferner Vorsatz bezüglich einer grausamen Tötung gehabt haben. Grausam tötet, wer dem Opfer besonders starke, über die mit dem Tod verbundenen Schmerzen oder Qualen

körperlicher oder seelischer Art zufügen will (vgl. *Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 211 Rn. 10). Allein durch das Töten mittels eines Hammers kann dies nicht angenommen werden.

**d.** Schließlich kann A mit Ermöglichungsabsicht gehandelt haben. Mit Ermöglichungsabsicht handelt, wer durch die Tatbegehung die Ermöglichung einer anderen Straftat ermöglichen will (vgl. *Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 211 Rn. 27). Dies könnte man annehmen, wollte er doch eigentlich nur V umbringen und hat die M nur getötet, da er befürchtete, sie würde aufwachen und er könne die Tötungshandlung dann nicht mehr durchführen. So gesehen diene die Tötung der M der weiteren Tötung (oder zumindest des Tötungsversuchs) an V. Sieht man das gesteigerte Unrecht jedoch zurecht darin, dass die Tötung eines Menschen als Mittel zur Begehung weiteren kriminellen Unrechts dient (*Sch/Schr/Eser*, 26. Aufl., § 211 Rn. 31), so kommen Zweifel auf, ob der Eventualvorsatz bezogen auf die Tötung einer Ermöglichungsabsicht entgegensteht oder nicht. Dies wäre dann der Fall, wenn der Tod des anderen Menschen das Mittel zur Ermöglichung sein müsste, so dass die bewusste Einsetzung des Mittels und damit des Todes bedeuten würde, dass zielgerichtetes Handeln auch bezüglich des Todes erfolgte, bloßer Eventualvorsatz also nicht ausreichen würde. Auf der anderen Seite kann der Gesetzeswortlaut aber auch so gedeutet werden, dass die Tötungshandlung das Mittel der Ermöglichung ist. Dann müsste nur die Handlung zielgerichtet ausgeführt werden, bezüglich des Todeserfolges der Handlung könnte Eventualvorsatz ausreichen. Nachdem sich der Vorsatz auf die Handlungsvornahme bezieht mit dem Erfolg als (Handlungs-)Nebenfolge spricht mehr dafür, im letzteren Sinne vorzugehen, also das Ermöglichungsmittel nur die Tötungshandlung anzusehen. Trotz Eventualvorsatz bezüglich der Tötung ist daher eine Ermöglichungsabsicht denkbar (so im Ergebnis auch BGHSt 23, 176 (194) und BGHSt 39, 159 (160 f.)) und vorliegend angesichts der Motivationslage bei A auch anzunehmen.

## **2. Unmittelbares Ansetzen**

Mit dem Schlag auf den Kopf der M hat A zur Tat unmittelbar angesetzt.

## **3. Rechtswidrigkeit und Schuld**

Dies geschah rechtswidrig und schuldhaft.

## **4. Ergebnis**

A hat sich damit nach §§ 212 I, 211, 22 StGB strafbar gemacht.

## **II. Strafbarkeit nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, 5 StGB**

Mit dem Schlag mit dem Hammer auf den Kopf der M, die schwere Kopfverletzungen erleidet, kann A sich nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, 5 StGB strafbar gemacht haben.

### **1. Objektiver Tatbestand**

**a.** Hierzu müsste A die M zunächst körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt (*Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 223 Rn. 3a). Mit dem Schlag mit dem Hammer auf den Kopf hat A die M übel und angemessen behandelt und somit misshandelt. Eine Gesundheitsbeschädigung ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen (krankhaften) Zustandes (*Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 223 Rn. 6). Aufgrund der Kopfverletzung als Folge des Schlages hat A bei M einen krankhaften Zustand hervorgerufen und sie so auch an ihrer Gesundheit beschädigt. Dies geschah kausal und objektiv zurechenbar.

**b.** Zudem könnte A dies auf eine gefährliche Weise iSd § 224 StGB getan haben.

**aa.** Zunächst handelte A mit dem Hammer, der nach seiner Beschaffenheit und der Art seiner Anwendung als Schlagwerkzeug geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen und damit ein gefährliches Werkzeug iSd § 224 I Nr. 2 StGB darstellt.

**bb.** Weiterhin könnte A einen hinterlistigen Überfall begangen haben. Überfall ist ein plötzlicher, unerwarteter Angriff auf eine ahnungslose Person (RGSt 65, 65 (66)). Eine derartige Ahnungslosigkeit lag bei M zwar vor. Hinterlistig war der Überfall aber nur dann, wenn der Angreifer unter Verdeckung seiner wahren Absichten gehandelt hat (BGH, GA 1961, 241 und BGH, GA 1989, 132). Dies hat A, der mit dem Hammer auf M zuzuging, jedoch nicht getan, so dass ein hinterlistiger Überfall ausscheidet.

**cc.** Schließlich war mit dem Schlag auf den Kopf eine konkrete Todesgefahr verbunden, so dass die Körperverletzung mittels lebensgefährdender Behandlung erfolgte (§ 224 I Nr. 5 StGB).

### **2. Subjektiver Tatbestand**

A müsste ferner vorsätzlich gehandelt haben.

**a.** Hieran bezogen auf die Körperverletzung der M kann man zweifeln, hatte A doch (Eventual-) Vorsatz sogar auf die Tötung der M. Ein Körperverletzungsvorsatz würde daher ausscheiden, wenn man im Sinne der „Gegensatztheorie“ davon ausgeht, dass beides sich begrifflich wie inhaltlich ausschließt (RGSt 61, 375). Erkennt man jedoch, dass eine Tötung nicht möglich ist, ohne das Opfer zugleich an seinem Körper zu verletzen, so stellt die Körperverletzung bei jeder Tötung ein notwendiges Durchgangsstadium dar, so dass in jedem Tötungsvorsatz auch ein Körperverletzungsvorsatz enthalten ist (sog. „Einheitslösung“, BGHSt 16, 122 (123), BGHSt 21, 265 (266) und BGHSt 22, 248 f.). Im Eventualvorsatz des A ist somit ein Körperverletzungsvorsatz enthalten.

**b.** Zudem war sich A bewusst, mit einem gefährlichen Werkzeug und mittels lebensgefährdender Behandlung die Körperverletzung vorzunehmen.

### **3. Rechtswidrigkeit und Schuld**

Mangels Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen geschah die Tat rechtswidrig und schuldhaft.

### **4. Ergebnis**

A hat sich somit auch nach §§ 223 I, 224 I Nr.2, 5 StGB strafbar gemacht.

## **III. Strafbarkeit des A nach § 123 I StGB**

Indem A in das Wohnhaus des V vorsätzlich eindringt ohne Einverständnis des V oder der M und er dies rechtswidrig und schuldhaft tat, hat er sich, insoweit der nach § 123 II StGB erforderliche Strafantrag vorliegt, nach § 123 I StGB strafbar gemacht.

## **IV. Konkurrenzen**

Der versuchte Mord verdrängt den versuchten Totschlag im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Spezialität), genauso wie die schwere Körperverletzung die einfache. Aus Klarstellungsgründen stehen beide mit einer Handlung verwirklichten Delikte in Tateinheit (vgl. BGHSt 44, 196). Hierzu steht der zwar zuvor begonnene, aber noch immer andauernde Hausfriedensbruch in Idealkonkurrenz.

## **V. Zwischenergebnis**

A hat sich damit nach §§ 211, 22; 224 I Nr. 2, 5; 123 I; 52 I StGB strafbar gemacht.

## **Zweiter Handlungsabschnitt: Vorgehen gegen V**

### **I. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 211, 22 StGB**

Indem A sich mit dem Hammer über den schlafenden V beugt, kann er sich nach §§ 212 I, 211, 22 StGB strafbar gemacht haben.

#### **1. Tatentschluss**

Hierzu müsste A Tatentschluss und damit Vorsatz bezüglich eines Mordes an V gehabt haben.

**a.** Primäres Handlungsziel des A bei seinem Vorgehen war die Tötung des V, so dass er sogar Tötungsabsicht (dolus directus ersten Grades) bezüglich der Tötung des V hatte.

**b.** Ihm war hierbei auch bewusst, dass V aufgrund seines Schlafes arglos und wehrlos war und wollte dies bewusst in feindlicher Willensrichtung zur Tötung ausnutzen, hatte also Vorsatz bezüglich einer heimtückischen Tötung. Zudem könnte er aus niedrigen Beweggründen den V töten wollen. Beweggründe sind niedrig, wenn sie nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und damit als verwerflich, ja verachtenswert anzusehen sind. Rache ist hierbei nur dann ein niedriger Beweggrund, wenn sie selbst auf niedrigen Beweggründen beruht, also die Existenz von Rachegefühlen beim Täter nicht verständlich ist (BGH, StV 1995, 301 (302); BGH, StV 1998, 25). Wegen der nur spärlichen Angaben zum Grund der Rachedgedanken kann eine Tötung aus niedrigen Beweggründen zugunsten des A nicht angenommen werden.

#### **2. Unmittelbares Ansetzen**

A müsste zur Tötung auch unmittelbar angesetzt haben. Ein unmittelbares Ansetzen ist gegeben, wenn der Täter nach seiner Vorstellung eine Handlung vornimmt, die bei ungehindertem Geschehensablauf unmittelbar in eine Tatbestandsverwirklichung einmündet. Zur Abgrenzung sind verschiedene Theorien entwickelt worden. So wird einerseits vertreten, dass die Handlung ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden müsste

(„Zwischenaktstheorie“, BGHSt 26, 201 (204), BGHSt 28, 162 (164) sowie BGHSt 40, 257 (268)). Hiernach brauchte A vorliegend nur noch mit dem Hammer auszuholen und zuzuschlagen. Ob das Ausholen hiermit noch ein wesentlicher Zwischenschritt ist, den man verlangen sollte ähnlich dem Zielen mit einer Waffe, bevor man den Abzug betätigt, ist angesichts des einheitlichen Ausholen-Schlagen-Vorgangs zweifelhaft. Nach der „Sphärentheorie“ müsste der Täter nach seiner Vorstellung bereits in die Schutzsphäre des Opfers eingedrungen sein (Roxin, JuS 1979, 1 (5) und Jakobs, AT, 2. Aufl., 25/66 ff.). A beugt sich über V und ist damit bereits in dessen Schutzsphäre eingedrungen. Nach der „Gefährdungstheorie“ müsste das betroffene Rechtsgut aus der Sicht des Täters bereits unmittelbar gefährdet sein (BGHSt 26, 201 (203)). A, der bereits M geschlagen hatte, stand mit Tötungsabsicht und dem Hammer in der Hand über V gebeugt, so dass bereits eine konkrete Todesgefahr vorlag. Stellt man hingegen auf die „Krisentheorie“ ab und fragt, ob der Täter die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ (BGHSt 26, 201 (203), BGHSt 28, 162 (164) und BGHSt 40, 257 (268)) bereits überschritten hat, so könnte man zweifeln angesichts des tatsächlichen Ablaufs. Auf der anderen Seite ist die geplante Tötungshandlung als Einheit zu sehen: eindringen in das Haus, in das Obergeschoss gehen und töten. Da A nur noch auszuholen und zuzuschlagen hat, hat er alleine mit dem Betreten und Beugen über V bereits die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten. Nach allen Ansichten hat A somit bereits unmittelbar zum Mord angesetzt.

### **3. Rechtswidrigkeit und Schuld**

Mangels Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen geschah die Tat rechtswidrig und schuldhaft.

### **4. Rücktritt**

A könnte aber von der Tat zurückgetreten sein.

a. Hierzu dürfte der Versuch zunächst noch nicht fehlgeschlagen sein. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter nach seiner Sicht mit dem ihm zur Verfügung stehenden Mitteln den tatbestandlichen Erfolg nicht mehr oder jedenfalls nicht ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann (BGHSt 34, 53 (56 f.)). Da A aber noch die Möglichkeit hat, mit dem Hammer zuzuschlagen, wäre der Versuch objektiv noch nicht fehlgeschlagen. Es kommt jedoch auf die subjektive Sicht des Täters an. Hier ist bedeutsam, dass A sich aufgrund Erregung und Erschöpfung zur Tat nicht mehr in der Lage sieht, mit dem Hammer zuzuschlagen. Aus seiner Sicht kann er die Tat damit nicht mehr vollenden, so dass der Versuch fehlgeschlagen und ein Rücktritt damit ausgeschlossen ist.

*[Anmerkung: Ebenso vertretbar ist es, den Rücktritt mangels Freiwilligkeit abzulehnen: Freiwillig handelt, wer aus autonomen Motiven handelt und nicht aufgrund eines äußeren Zwangs, also „Herr seiner Entschlüsse“ ist (vgl. BGHSt 9, 48 (51), BGH, StV 1996, 86, Tröndle/Fischer, 52. Aufl., § 24 Rn. 19). So reichen Gefühle wie Mitleid, seelische Erschütterung oder die Furcht vor Bestrafung aus (BGHSt 21, 216 (217) und Tröndle/Fischer, 52. Aufl., § 24 Rn. 19). Subjektives Unvermögen jedoch hindert den Täter daran, noch eine Wahlmöglichkeit zu haben, so dass A unfreiwillig handelte.]*

b. A ist damit vom Versuch nicht strafbefreiend zurückgetreten.

### **5. Ergebnis**

A hat sich nach §§ 212 I, 211, 22 StGB strafbar gemacht.

## **II. Strafbarkeit nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 und 5, 22 StGB**

Mit dem Tötungsversuch hat A zugleich den Versuch einer gefährlichen Körperverletzung (§§ 223 I, 224 I Nr. 2 und 5, 22 StGB) verwirklicht.

## **III. Konkurrenzen**

Der Tötungsversuch verdrängt den Körperverletzungsversuch wie der Mordversuch den Totschlagsversuch konkurrenzrechtlich im Wege der Spezialität verdrängt. Der Mordversuch steht zu den anderen Delikten an sich in Tateinheit, da er mit einer anderen Handlung begangen wurde. Während der gesamten Zeit befand sich A jedoch unberechtigterweise im Haus, beging also einen Hausfriedensbruch, so dass zu fragen ist, ob dieser alle Delikte zur Tateinheit „verklammert“. Den Täter in den Genuss der Tateinheit kommen zu lassen ist jedoch zumindest dann unangemessen, wenn die verklammernde Tat unrechtsleichter ist als beide Delikte, die sie verklammern soll (ausführlich zu diesem Problemkreis Geppert, Jura 1997, 214 (215)). Dies ist hier gegeben, so dass es bei einer Tateinheit bleibt.

## **Gesamtergebnis**

A hat sich damit nach §§ (211, 22; 224 I Nr. 2 und 5; 123 I; 52 I); 211, 22; 53 I StGB strafbar gemacht.