

Übungsfall: „Heaven“*

Von Wiss. Mitarbeiterin **Grischa Merkel**, Rostock

Sachverhalt

Der 15-jährige Sohn von Amelie Anderson (A) ist an einer Überdosis Heroin gestorben. A versucht herauszufinden, wie es dazu gekommen ist. Sie beobachtet das Treiben auf dem Hof der Schule, die ihr Sohn besucht hat, und erfährt so, dass dort mit Heroin gehandelt wird und sogar wer der Boss des Dealerringes ist. Es handelt sich um den schwerreichen Gustavo Girasol (G), der sein „Unternehmen“ vom fünften Stock eines der teuersten Bürohäuser der Stadt aus organisiert. A informiert die Polizei. Dort wird ihr mitgeteilt, man habe gegen G nicht genug in der Hand, um ihn dingfest machen zu können; und wegen des anstehenden Papstbesuches sei man zu überlastet, um der Sache nachzugehen. So muss A zusehen, wie immer mehr Kinder und Jugendliche Tag für Tag auf dem Schulhof Heroin von Gs Helfershelfern kaufen. Weil A den Gedanken nicht erträgt, dass noch weitere Kinder daran zugrunde gehen, und sie keinen anderen Weg sieht, beschließt sie, das Treiben zu beenden, indem sie G tötet. Sie baut einen Sprengsatz und lässt sich unter einem Vorwand von Gs Sekretärin (S) einen Termin bei G geben. Während des Gesprächs mit G in dessen Büro gelingt es ihr, von G unbemerkt, den Sprengsatz im Abfalleimer unter Gs Schreibtisch zu verstecken. Dabei hat sie den Zünder auf fünf Minuten eingestellt. Weil A außer G niemanden gefährden will, verabschiedet sie sich eilig von G und ruft beim Verlassen des Hauses über ihr Handy Gs Sekretärin (S) an, der sie erzählt, ihr Wagen werde gerade abgeschleppt. S verlässt, wie von A vorausgesehen, eilig ihren Schreibtisch im Vorraum von Gs Büro und eilt auf die Straße. Währenddessen erscheint eine Putzfrau (P) in Gs Büro und leert den Inhalt des Abfalleimers in ihren Putzwagen. Mit dem Wagen begibt sie sich in einen Fahrstuhl, wo sich außer ihr noch ein Mann (M) mit seiner kleinen Tochter (T) befindet. Während der Fahrstuhl nach unten fährt, explodiert der Sprengsatz. P, M und T sind sofort tot. Als A hiervon am nächsten Tag aus der Zeitung erfährt, bricht sie weinend zusammen.

Erstatten Sie ein Gutachten über die Strafbarkeit von A!

Nicht zu prüfen sind §§ 123, 211, 303 StGB ff. und § 308 StGB sowie Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe.

Lösungsvorschlag

I. Totschlag (§ 212 Abs. 1 StGB) durch das Deponieren des Sprengstoffs zum Nachteil von P, M und T

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Das Deponieren der Bombe führte zum Tod dreier Menschen. Der Erfolg wird der A auch zugerechnet, denn die Gefahr, die A für das Leben geschaffen hat, hat sich im Tod der drei

Menschen realisiert. Das Geschehen verlief zwar anders, als A sich das vorgestellt hatte, war aber nach allgemeiner Lebenserfahrung durchaus vorhersehbar: Büros werden regelmäßig von Putzfrauen gesäubert und diese benutzen, neben anderen Menschen, auch Fahrstühle.

b) Subjektiver Tatbestand

Problematisch ist aber, ob A Kenntnis der Tatumstände i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB hatte.

aa) Die herrschende Meinung geht differenziert mit Fällen um, in denen ein anderes als das vom Täter vorgestellte Opfer getroffen wird.

Die vorliegende Konstellation ist einerseits vergleichbar mit Fällen, in denen der Täter seinen Vorsatz auf ein sinnlich wahrgenommenes Objekt „konkretisiert“ hat, denn A deponierte den Sprengsatz direkt unter dem Schreibtisch des G. Wie eine Windböe, die einen abgeschossen Pfeil ablenkt, kam nun P dazwischen, sodass der Sprengsatz Andere und nicht das anvisierte Objekt in den Tod riss. Eine solche Beschreibung liefe mit der sog. Konkretisierungstheorie darauf hinaus, die Kenntnis der A von den Tatumständen, die zum Tod von P, M und T führten, zu verneinen, ihr die Erfolge also subjektiv nicht zum Vorsatz zuzurechnen (gängig: *aberratio ictus*).

Der Fall weist aber auch Ähnlichkeiten mit dem „Bayerbärwurz-“ oder „Apothekerfall“ und dem „Sprengstofffall“ auf, also Fällen, in denen der Täter Gift bzw. eine Bombe deponiert und erwartet, dass die tödliche Wirkung ein konkretes Opfer treffen werde. In den beiden genannten Rechtsprechungsfällen blieb die Vollendung des Delikts freilich aus. Im ersten Fall hatte ein Apotheker in der (ungewissen) Erwartung, dass Einbrecher zum wiederholten Male in sein Haus eindringen würden, eine Flasche vergifteten Bayerischen Bärwurz bereitgestellt; hier hatte der BGH das unmittelbare Ansetzen verneint, aber festgestellt, dass eine Versuchsstrafbarkeit möglich gewesen wäre, wenn der Apotheker sich die Vollendung als gewiss vorgestellt hätte.¹ Im zweiten Fall hatten die (Haupt-)Täter, die dazu angestiftet worden waren, eine Handgranate unter einem Wagen montiert, den sie für den des ausgeguckten Opfers hielten. Der Wagen gehörte jedoch dem Nachbarn, der zehn Tage nach der Montage der Granate das Auto benutzte, um seine Kinder zum Bahnhof zu fahren. Dabei riss die Zuleitung der Granate ab, ohne diese zu zünden. Der BGH bestätigte hier die Verurteilung wegen versuchten Mordes für die Haupttäter und wegen vollendeter Anstiftung zum Mordversuch für die Teilnehmer.² Es ließe sich damit auch sagen, dass A sich (jedenfalls) einen Todeserfolg zu einem bestimmten Zeitpunkt als sicher vorgestellt hatte, denn A hatte den Sprengsatz im Papierkorb platziert. Wäre der Sprengsatz explodiert, während P beispielsweise den Schreibtisch abgewischt hätte, dann würde die wohl h.M. der A diesen Erfolg als „ihren“

* Der Sachverhalt ist angelehnt an dem Film „Heaven“ (2001) von Tom Tykwer auf der Grundlage des Drehbuchs von Krzysztof Kieslowski.

¹ S. BGHSt 43, 117 = BGH NSStZ 1998, 241.

² BGH NSStZ 1998, 294.

zurechnen, weil der Tod dann zu der vom Täter vorgesehenen Zeit am vorgestellten Ort eingetreten wäre.³ Da es für den Tötungsvorsatz unerheblich ist, welche Identität das Opfer hat (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB i.V.m. § 212 StGB), könnte ihr danach mindestens ein Todeserfolg subjektiv zugerechnet werden (gängig: error in persona).

Herzberg bestreitet allerdings, dass die Anstifter im Sprengstofffall wegen einer vollendeten Anstiftung zu bestrafen seien: Sie hätten die Gefahr verkannt, dass die Granate am falschen Auto montiert werden könnte, und hafteten deshalb nur wegen Versuchs.⁴ Sein Argument bezieht *Herzberg* aus dem Wortlaut des Gesetzes: Zwar hätten die Täter sich *vorgestellt*, einen Menschen zu töten. Anders als § 22 StGB lasse § 16 Abs. 1 S. 1 StGB aber nicht die Vorstellung genügen, sondern fordere ein *Kennen* des Täters, an dem es fehle, wenn der Täter die Lebensgefahr für das tatsächlich getroffene Opfer verkannt habe.⁵ Wäre die Granate also explodiert und hätte sie den Nachbarn getötet, dann wären nach *Herzberg* auch die Haupttäter nur wegen fahrlässiger Tötung und versuchten Totschlags zu bestrafen gewesen. Mit dieser Ansicht käme im vorliegenden Fall nur eine Bestrafung wegen eines versuchten Totschlags und dreier fahrlässig begangener Tötungen in Betracht, denn A hat ebenfalls eine Gefahr verkannt: dass P den Sprengsatz an sich nehmen und wegschaffen würde (also wieder: aberratio ictus).⁶

Gegen *Herzberg* wird aber wiederum eingewandt, dass der Vorsatz des Täters sich eben auf jedes Objekt beziehe, das von der Sprengfalle getötet werde, und insoweit „konkretisiert“ (bzw. „mittelbar individualisiert“) sei.⁷ Ähnlich wird auch im sog. „Enzianschnapsfall“ argumentiert. In diesem von *Jescheck* gebildeten Beispiel schickt eine Frau ihrem Mann eine Flasche vergifteten Enzianschnaps in die Kaserne. Der Mann gibt aber zuerst einem Kameraden davon zu trinken, der daran verstirbt.⁸ Wenn ein solcher Verlauf der Ereignisse dem Täter noch zum Vorsatz zugerechnet wird, warum dann nicht auch der, nach welchem die Putzfrau einen Sprengsatz an sich nimmt?⁹ Die Konkretisierungstheorie kann in Fällen, in denen der Verlauf der Ereignisse sich außerhalb der sinnlichen Wahrnehmung des Täters vollzieht, nur schwer – und meist nur intuitiv – erklären, warum gewisse Raum-/Zeitabweichungen die Kenntnis nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ausschließen und andere nicht. Aber auch mit der

Ansicht *Herzbergs* müsste man darlegen, warum diese Gefahr der A nicht mehr zur Kenntnis zugerechnet werden sollte. Ließe man hier normative Erwägungen gänzlich außer Acht und stellte alleine auf das Gefahrbewusstsein des Täters ab, dann hätte dies nämlich zur Konsequenz, dass sich die subjektive Zurechnung am Intellekt des Täters orientieren würde.

bb) Nach einer, in ihrer extremsten Form früher vor allem von *Puppe* vertretenen, (Minderheits-)Meinung in der Literatur orientiert sich die Lösung an der Antwort auf die Frage: „Wollte der Täter ein Objekt der tatbestandsmäßigen Gattung verletzen?“¹⁰ Die Antwort auf diese Frage lautet hier „Ja“: A stellte sich vor, einen Menschen zu töten und hat auch einen Menschen getötet. Stellt der Täter sich, wie dies regelmäßig der Fall sein wird, außerdem vor, ursächlich für den Tod eines anderen zu werden, und nahm er dabei keinen abenteuerlichen oder gar unmöglichen Kausalverlauf an, so liegt nach dieser Ansicht auch kein (wesentlicher) Irrtum über den Kausalverlauf vor.¹¹ Begründet wird diese sog. Gleichwertigkeitstheorie damit, dass mehr als die Kenntnis der für die Erfüllung des jeweiligen Tatbestands erforderlichen Tatumstände vom Gesetz (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB) nicht verlangt werde.¹² Insbesondere könnten der Ort, an dem sich das Objekt befinde, und der Zeitpunkt, zu dem es sich dort befinde, als Eigenschaften des Objekts beschrieben werden.¹³ Eigenschaftsirrümer seien aber so „unbeachtlich wie jede andere außertatbestandliche Fehlvorstellung“.¹⁴ Mit dieser Auffassung müsste man A den Tod (jedenfalls) eines Menschen subjektiv zum Vorsatz zurechnen.

Heute modifiziert *Puppe* ihre Theorie insoweit, als sie bei der klassischen aberratio ictus danach differenziert, ob sich die Gefahr einer Vorsatztat oder nur die einer Fahrlässigkeit verwirklicht habe. Wer also in einer Menschenmenge auf ein einzelnes Opfer ziele, der begründe auch dann für die Umstehenden eine vorsätzlich geschaffene Gefahr, wenn er darauf vertraut, nur das anvisierte Opfer zu treffen.¹⁵ Wer dagegen auf einem einsamen Waldweg auf ein Opfer zielt und den vom Geäst verdeckten Pilzsucher trifft, der ist demjenigen gleichzustellen, der pflichtwidrig im Wald die Schusskraft seiner Pistole erkundet und dabei versehentlich jemanden tötet. Damit ist eine Annäherung an die Theorie *Herzbergs* nicht von der Hand zu weisen, sodass man auch mit *Puppe* in diesem Fall drei fahrlässige Tötungen und einen versuchten Totschlag annehmen kann.

cc) Dagegen orientiert sich die von *Roxin* entwickelte sog. „Tatplantheorie“ an der Vorstellung des Täters und nicht an

³ Dazu auch *Herzberg*, NStZ 1999, 217.

⁴ *Herzberg*, JuS 1999, 224 (227).

⁵ S. *Herzberg*, NStZ 1998, 217 (220 f.); s. auch *Schlehofer*, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 15-20, 131-137.

⁶ Im Ergebnis so wohl auch *Stratenwerth*, in: Arzt (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag am 22. Juni 1992, 1992, S. 57 (S. 60 f.).

⁷ So z.B. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 13 Rn. 27 m.w.N.; s. auch BGH NStZ 1998, 294 (295).

⁸ S. *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 313.

⁹ Ähnlich *Herzberg*, wenn er *Roxin* entgegenhält, warum es darauf ankommen solle, ob der Kamerad im Enzianschnapsfall den Schnaps an Ort und Stelle trinkt oder ihn mit nach Hause nimmt (s. *Herzberg*, NStZ 1998, 217 [220]).

¹⁰ *Puppe*, GA 1981, 1 (3) m.w.N.

¹¹ S. *Puppe*, GA 1981, 1 (16).

¹² S. *Puppe*, GA 1981, 1 (4); s. auch *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, 1987, S. 480 ff., 492 f.; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, 1998, S. 100 ff.

¹³ S. *Puppe*, GA 1981, 1 (9).

¹⁴ S. *Puppe*, GA 1981, 1 (2).

¹⁵ S. *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 16 Rn. 104 f.

den äußeren Umständen. Komme es dem Täter danach auf eine ganz bestimmte Person oder Sache an, so sei sein Plan gescheitert, wenn er statt der anvisierten eine andere Person oder Sache treffe. Darunter fasst *Roxin* ausdrücklich auch Abweichungen hinsichtlich der Identität des Opfers.¹⁶ Dagegen soll die Identitätstäuschung unbeachtlich sein, wenn es nach dem Tatplan des Täters darauf ankomme, dass sich das Opfer an einem bestimmten Ort aufhalte; wenn er das Opfer also gleichsam über seine örtliche Präsenz individualisiert. Deshalb stimmt *Roxin* im Sprengstofffall dem BGH zu.¹⁷ Er müsste aber im vorliegenden Fall wohl eine aberratio ictus annehmen, weil die örtliche Verschiebung vom Tatplan der A (wesentlich) abweicht.

dd) Die Annahme einer aberratio ictus erscheint plausibler: Das Wegschaffen des Sprengsatzes ist phänomenologisch der „Abirring des Pfeils“ (also der aberratio ictus) deutlich ähnlicher als dem error in obiecto, bei dem der Täter das räumlich-zeitlich anvisierte Tatobjekt trifft und sich lediglich über dessen Individualität irrt. Mit der Gleichwertigkeitstheorie müsste hier, wie schon unter bb) dargestellt, der Vorsatz bejaht werden, weil jedenfalls ein Mensch von dem Sprengsatz getötet wurde und der Kausalverlauf so wenig „abenteuerlich“ ist wie der im Ausgangsfall. Aber auch die Ansicht, die von einer mittelbaren Individualisierung ausgeht, könnte den Vorsatz nur dann ablehnen, wenn sie zufriedenstellend erklären könnte, warum das Wegtragen des Sprengsatzes von seinem ursprünglichen Ort normativ relevant ist.

ee) Wird die vorsätzliche Tötung bejaht, muss außerdem die sich daran anschließende Frage beantwortet werden, ob A den Vorsatz hatte, drei Personen oder nur eine zu töten. A hat sich lediglich vorgestellt, dass nur ein Objekt von der Sprengfalle getötet werde. Sie hat sich mit dem Weglocken der S auch bewusst darum bemüht, dass gerade keine weiteren Personen gefährdet würden. Der BGH hat aber im Sprengstofffall eine versuchte Tötung mit Blick auf die beiden Kinder des Nachbarn nur deshalb ausgeschlossen, weil unklar war, ob sie sich während des Ausparkens ihres Vaters im „Wirkungsbereich der Handgranate“ befunden hatten.¹⁸ Dies wurde von *Herzberg* zu Recht kritisiert.¹⁹ Auch die anderen Stimmen in der Literatur sehen den Vorsatz, eine Person zu töten, mit der subjektiven Zurechnung eines vollendeten Totschlags als „verbraucht“ an.²⁰ So lautet eine vor allem im Zusammenhang mit dem Rose-Rosahl-Fall²¹ geäußerte Kritik an der Gleichwertigkeitstheorie, dass dann auch der Tod weiterer Menschen durch den Haupttäter (Rose) dem Anstifter (Rosahl) zugerechnet werden müsse.²² Aber *Puppe* entgegnet zu Recht, dass Rosahl entsprechend seinem Vorsatz

eben nur die Tötung *eines* Menschen subjektiv zugerechnet werden könne. Bei Tötung mehrerer bleibe die Frage unbeantwortet, welcher Tod dies sei.²³ Mit dieser Auffassung hätte A also den Vorsatz gehabt, nur einen Menschen zu töten.

Hinweis: Wird der Vorsatz verneint, muss die Prüfung des vollendeten Totschlags hier beendet werden. Wird der subjektive Tatbestand bejaht, muss wie folgt weitergeprüft werden.

2. Rechtswidrigkeit

a) Objektive Rechtswidrigkeit

Objektiv war ersichtlich weder die Tötung von P noch die von M oder T gerechtfertigt.

b) Subjektive Rechtswidrigkeit

A könnte sich aber rechtfertigende Umstände vorgestellt haben, indem sie davon ausging, einen Drogenboss zu töten. Zwar hat A sich in Bezug auf P, M oder T ersichtlich keine rechtfertigenden Umstände vorgestellt. Sie könnte aber zum Zeitpunkt ihrer Handlung insgesamt von Umständen ausgegangen sein, die ihr Verhalten gerechtfertigt hätten, wenn sie G getroffen hätte.

aa) Vorgestellte Nothilfe (§ 32 StGB)

Fraglich ist zunächst, wie es sich auswirkt, dass die tatsächlich getötete Person kein Angreifer war. Die h.M. würde einen Erlaubnistatumstandsirrtrum bejahen, wenn A sich Umstände vorgestellt hätte, die eine Nothilfe rechtfertigten.²⁴ Nach der Gleichwertigkeitstheorie liegt ebenfalls ein Erlaubnistatumstandsirrtrum vor, wenn der Täter sich bei seiner Handlung rechtfertigende Umstände vorstellt, obwohl er sich diese nicht in Bezug auf das (versehentlich) getroffene Opfer vorgestellt hat.

Beispiel: Der Täter zielt auf seinen Angreifer und trifft dessen unbeteiligte Ehefrau.²⁵

Diese Konstellation entspricht *empirisch* betrachtet exakt einer solchen, die nach der Konkretisierungstheorie eine aberratio ictus darstellt. Deshalb kann man sich fragen, warum nach der Gleichwertigkeitstheorie zwar die Kenntnis der Tatumstände, nicht aber die Kenntnis der die Rechtswidrigkeit begründenden Umstände bejaht wird, d.h. dem Täter nur ein Erlaubnisumstands- aber kein Tatumstandsirrtrum attestiert wird. *Normativ* betrachtet macht es aber einen Unterschied, ob der Täter sich vorstellt, er werde einen Angreifer erschießen oder einen unbeteiligten Dritten, denn dies ist gerade ein für die Rechtfertigung relevanter Umstand. Während also der Angreifer und die Ehefrau in Bezug auf die Tatumstände gleichwertig sind, sind sie es in Bezug auf die

¹⁶ S. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 165 f.

¹⁷ S. *Roxin* (Fn. 16), § 12 Rn. 197.

¹⁸ S. BGH NStZ 1998, 294 (295).

¹⁹ S. *Herzberg*, JuS 1999, 224 (226).

²⁰ S. *Sowada*, Jura 1994, 37 (39) m.w.N.

²¹ Abgedruckt in GA 7 (1859), 322.

²² Sog. „Blutbadargument“; s. dazu *Puppe*, GA 1981, 1 (19) und ihre Kritik an der Rückführung dieses Arguments auf *Binding* (*Puppe*, GA 1981, 1 [19 Fn. 66]).

²³ S. *Puppe*, GA 1981, 1 (19); *dies.* (Fn. 15), § 16 Rn. 68.

²⁴ Ausführlich zum Meinungsstand *Roxin* (Fn. 16), § 14 Rn. 52-82.

²⁵ Bsp. bei *Puppe*, GA 1981, 1 (19).

für die Rechtswidrigkeit relevanten Umstände mit der Gleichwertigkeitstheorie nicht. Dass A eine Person getötet hat, von der keine Gefahr ausging, könnte sie also ggf. über § 16 Abs. 1 S. 1 StGB (analog) oder § 17 StGB entlasten. Dazu müsste sie sich aber *alle* Umstände vorgestellt haben, die eine Rechtfertigung begründen würden:

A müsste sich einen Angriff des G vorgestellt haben. A hat sich vorgestellt, das Verhalten des G (Organisation des Drogenhandels) führe zu Verletzungen der Schüler an Leib und Leben, denn durch die Aufrechterhaltung des Drogenhandels würden immer neue Leibes- und Lebensgefahren begründet, die dann in Verletzungen umschlugen. Im Gegensatz zur Leibesgefahr ist die Lebensgefahr zwar nicht unmittelbar mit dem Konsum von Drogen verbunden. Sie geht aber mit Drogen wie Heroin regelmäßig einher, weil die Gefahr hier besonders groß ist, dass verunreinigter Stoff direkt in die Venen gespritzt wird oder infolge starker Sucht oder Unerfahrenheit eine Überdosis injiziert wird. Beides kann eine tödliche Vergiftung zur Folge haben. Eine Verletzung durch G ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Schüler mit den Injektionen noch einen eigenen Beitrag zur konkreten Verletzung leisten müssten. Denn sowohl die Kinder als auch die Jugendlichen waren noch nicht in der Lage, die Verantwortung für die ihnen drohende Gefahr zu übernehmen (keine sog. eigenverantwortliche Selbstgefährdung). Eine Verletzung durch G, also ein Angriff des G könnte aber dadurch ausgeschlossen sein, dass andere als G die Drogen an die Schüler eigenverantwortlich verkauft haben. Die Verkäufer handelten mit Blick auf die Gesundheitsgefahren nämlich vorsätzlich und könnten damit den Zurechnungszusammenhang zum ebenfalls vorsätzlich handelnden G unterbrochen haben. Es kann aber auch in Betracht gezogen werden, dass die Gefahr durch das Verhalten der Drogenverkäufer gerade von G zurechenbar verursacht wurde. Dann mag man den Angriff durch G in seinem aktiven Organisieren sehen, das mit dem Kursieren der Drogen fortwirkte. Möglich ist es auch, an seinem an die aktive Organisation anschließenden Unterlassen anzuknüpfen. In diesem Fall wird recht offensichtlich das Problem aufgeworfen, ob G den Erfolg noch hätte abwenden können. Denn wenn er dies nicht mehr hätte tun können (und auch nicht die Vorstellung gehabt hat, dies zu können), dann kann ihm der Erfolg nicht zum Begehen durch Unterlassen zugerechnet werden. Weniger offensichtlich ist, dass man sich natürlich auch beim Anknüpfen an das aktive Begehen fragen müsste, ob jemand (noch) angreift, der den Erfolg nicht (mehr) abwenden kann, oder ob dies nicht eher eine (Defensiv-)Notstandsgefahr (unten bb) begründet.

Wird ein Angriff des G bejaht, kann auch die Frage, ob der Angriff gegenwärtig war, problemlos bejaht werden. Wegen der kursierenden Drogen war die durch die Organisation des Drogenhandels geschaffene Gefahr der (drohenden) Verletzung von Leib und Leben der Schüler gegenwärtig, als A seinen Anschlag auf G verübte. Die Rechtswidrigkeit des Angriffs ist offensichtlich; es kann verwiesen werden auf §§ 29-30a BtMG. Verneint werden muss dann aber die Frage, ob der Anschlag der A auch erforderlich war, um den Angriff des G abzuwenden, weil gegenwärtig allein die (drohende) Verletzung durch die bereits im Umlauf befindlichen Drogen

war. As Anschlag zielte hingegen auf die (zukünftige) Zerschlagung der Organisation des Drogenhandels und war damit nicht geeignet, an den gegenwärtigen Verletzungen noch etwas zu ändern. A hat sich damit keine Umstände vorgestellt, die eine Nothilfe rechtfertigten.

bb) Vorgestellte Notstandshilfe (§ 34 StGB)

A hat gehandelt, um die Gefahr des Todes durch Drogenkonsum von Schulkindern abzuwenden (s.o. aa). Die Gefahr war nach As Vorstellung auch gegenwärtig. Für die Bejahung einer „Dauergefahr“ soll es ausreichen, dass ein gefahrerhöhender Zustand jederzeit in einen Schaden umschlagen kann. Die Gefahr ist auch dann gegenwärtig, wenn sich nicht genau sagen lässt, wann der Schaden eintreten wird.²⁶ Zwar hätte Gs Tod nichts an den bereits kursierenden Drogen geändert. Er hätte aber für die Zukunft verhindert, dass G für den weiteren Handel mit Drogen hätte sorgen können. Weil nach der Kenntnis der A die so in Umlauf gebrachten Drogen den Kindern und Jugendlichen auf dem Schulhof angeboten wurden, hätten die Schüler diese jederzeit konsumieren können. Dass es zu weiterem Konsum schon deshalb gekommen wäre, weil bereits Drogen konsumiert worden waren und damit Abhängigkeiten bestanden, dürfte für A außer Frage gestanden haben; lediglich den genauen Zeitpunkt hätte auch A nicht bestimmen können. Mit der hohen Wahrscheinlichkeit des weiteren Drogenkonsums, von der A ausging, und dem Beitrag des G, der in der Fortführung seiner Geschäfte bestand und unweigerlich den Konsum herbeigeführt hätte, war nach der Vorstellung der A bereits eine gegenwärtige Gefahr für das Leben und die Gesundheit mindestens einiger Schüler gegeben.

A hat sich außerdem vorgestellt, dass es zur Abwendung der Gefahr erforderlich sei, den Urheber der Gefahr, den Drogenboss G zu töten. Damit wäre der Drogenhandel nach der Vorstellung As mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Erliegen gekommen. Der Sprengsatz hätte, wenn er unter dem Schreibtisch des G explodiert wäre, diesen getötet. Die Tötung des G mithilfe des Sprengsatzes war damit aus Sicht der A geeignet, die Gefahr abzuwenden. Die Tötung war nach ihrer Vorstellung auch das mildeste Mittel: Die Anzeige bei der Polizei hatte nichts bewirkt und der Sachverhalt sagt deutlich, dass A danach keinen anderen Ausweg mehr sah. Sie hielt ihr Handeln also für erforderlich.

Allerdings käme eine Rechtfertigung nach den (in § 34 StGB unmittelbar geregelten) Grundsätzen des Aggressivnotstands nicht in Frage, denn A stellte sich keine Umstände vor, nach denen das Interesse am Erhaltungsgut das Interesse am verletzten Gut wesentlich überwogen hätte. A wollte einen Menschen töten, um eine (abstrakte) Gefahr vom Leben anderer abzuwenden. Es sind keine Umstände denkbar, nach denen das Interesse an der Abwendung der Gefahr für das Leben der Schüler in der Vorstellung der A das Interesse an der Erhaltung des Lebens des G wesentlich überwiegen könnte. Zwar spricht vieles dafür, dass für A der Erhalt des Lebens der Schüler wesentlich wichtiger war als das Leben Gs, denn bei As Abwägung standen nicht einfach zwei Leben sich

²⁶ S. Roxin (Fn. 16), § 16 Rn. 21.

gegenüber, sondern G bedrohte das Leben vieler Schüler, die dieser Bedrohung wegen jugendlicher Unerfahrenheit ausgeliefert waren. Eine insoweit falsche Gewichtung As – der Erhalt des Lebens mehrerer Schüler überwiegt wesentlich gegenüber dem Leben des G – stellte aber lediglich einen (vermeidbaren) Erlaubnisirrtum dar, nicht einen Umstandsirrtum.

Da die Tat der A sich nach ihrer Vorstellung aber gegen den Urheber der Gefahr richtete, könnte der Rechtsgedanke des § 228 S. 1 BGB herangezogen werden. Während der BGH die Möglichkeit einer Erweiterung der Abwehrbefugnisse im Defensivnotstand weitgehend ignoriert, ist sie in der Literatur inzwischen überwiegend anerkannt.²⁷ Der Hintergrund ist der, dass die wortlautgemäße Anwendung des § 34 StGB in Fällen, in denen von einem Menschen zwar eine Gefahr, aber kein „gegenwärtiger Angriff“ i.S.d. § 32 StGB ausgeht (etwa der Autofahrer, der wegen einer Herzattacke in eine Menschenmenge zu rasen droht) zu einer ungerechten Risikoverteilung führt, weil danach das Opfer die Rechtspflicht zur Hinnahme eigener schwerer Gefahren hätte, wenn er diese Gefahren nur mit einem ebenfalls schweren Eingriff in die Rechtsgüter des Gefahrverursachers abwenden könnte (kein wesentlich überwiegendes Interesse). Mit dem Gedanken des § 228 S. 1 BGB wäre dagegen eine Abwehr der Gefahr bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit zulässig. Allerdings wird auch vertreten, dass diese Grenze mit der Tötung des Gefahrverursachers immer überschritten werde.²⁸

Wird dieser Meinung im Ansatz gefolgt, entscheidet sich in der Subsumtion, ob die Voraussetzungen in As Vorstellung gegeben sind. Das ist eher zu verneinen: A kannte alle Umstände, aufgrund deren der von ihr erhoffte Schaden (Tötung des G) außer Verhältnis zur drohenden Gefahr stand. Die Gefahr, die den Schülern drohte, war sowohl hinsichtlich der Gesundheits- als auch hinsichtlich der Lebensgefahren eine abstrakte.²⁹ Die Tötung eines anderen Menschen wird man aber auch im Defensivnotstand allenfalls zur Abwendung einer *konkreten* schweren Gesundheits- oder Lebensgefahr rechtfertigen können.³⁰ Denn die abstrakte Gefahr ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass es kein konkret gefährdetes Rechtsgut gibt. Die Gefahr ist also, räumlich gesprochen, noch so weit entfernt, dass sich nicht ausmachen lässt, ob sie überhaupt ein Rechtsgut treffen wird, und, wenn ja, welches dies sein wird. Die Gefahr muss sich aber für eine Übertragung des Rechtsgedankens des § 228 S. 1 BGB so weit „verdichtet“ haben, dass die Situation einer Notwehrlage entspricht, denn dies ist gerade der Hintergrund, vor dem man in der Literatur eine Regelungslücke des Gesetzes behauptet. In diesem Fall kommt hinzu, dass sich die Kinder zwar nicht eigenverantwortlich schädigen, dass sie aber notwendig einen Beitrag zu ihrer eigenen Schädigung leisten, was die ihnen

abstrakt drohende Gefahr wiederum relativiert. A durfte G in dieser Situation also nicht töten.

A könnte sich aber vorgestellt haben, in einer Situation, in der der Staat vorübergehend überlastet ist oder nicht über die nötigen Beweise verfügt, das Recht *anstelle* des Staates in dieser Weise verteidigen zu dürfen. Obwohl schwer ersichtlich ist, warum A das geglaubt haben sollte, darf dies in *du-bio pro reo* unterstellt werden. Mit diesem Irrtum hätte A die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes überdehnt und sich deshalb nicht in einem Erlaubnisumstandsirrtum befunden, sondern in einem Verbotsirrtum (in der Form des Erlaubnisirrtums), der nur die Schuld berührt (§ 17 StGB).

3. Schuld

a) Ein Verbotsirrtum war gemäß § 17 S. 1 StGB vermeidbar: A hätte jedenfalls einen Anwalt aufsuchen können.

b) § 35 StGB scheidet schon daran, dass die Schüler nicht zu dem den Täter privilegierenden Personenkreis gehören.

c) Auch ein übergesetzlicher Entschuldigungsgrund³¹ greift nicht zugunsten der A ein: Zwar hat A ein Menschenleben geopfert, um andere vor dem Tod zu bewahren. Aber auch hier wird man jedenfalls verlangen müssen, dass die Todesgefahr sich hinreichend verdichtet hat.

II. Versuchte Tötung (§§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB) durch das Deponieren des Sprengstoffs zum Nachteil des G

Dieses Delikt braucht nur dann geprüft werden, wenn der vollendete Totschlag verneint wurde. Wird neben dem vollendeten Totschlag noch der versuchte Totschlag geprüft, dann muss dieser spätestens auf der Konkurrenzenebene zurücktreten (Spezialität),³² denn As Tatentschluss hat sich in der vollendeten Tötung eines Menschen realisiert. Vorzugswürdig ist es, wenn wegen des mit der vollendeten Tötung bereits „verbrauchten“ Vorsatzes (s. oben I. 1. b) ee), bereits der Tatentschluss³³ oder jedenfalls das unmittelbare Ansetzen³⁴ verneint würde.

1. Tatbestand

a) *Subjektiver Tatbestand* (üblicherweise: „Tatenschluss“)

A hatte sich vorgestellt, mittels eines von ihm deponierten Sprengsatzes einen Menschen zu töten.

b) *Objektiver Tatbestand* (üblicherweise: „unmittelbares Ansetzen“)

A hatte den Sprengsatz in unmittelbarer Nähe von G deponiert und den Zünder auf fünf Minuten eingestellt. Nach der Vorstellung der A war damit das Leben des G konkret gefährdet. Vertretbar ist es auch zu sagen, dass nach Vorstellung der A eine Gefährdung für Leib und Leben (Versuchserfolg) erst eintreten sollte, wenn die Zeit nicht mehr ausge-

²⁷ S. *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 313.

²⁸ So *Wessels/Beulke* (Fn. 27), Rn. 316-316b m.w.N.

²⁹ S. auch *Kühl* (Fn. 7), § 8 Rn. 180.

³⁰ S. auch *Erb*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 34 Rn. 156.

³¹ Ausführlich *Roxin* (Fn. 16), § 22 Rn. 142 ff.

³² Im Ergebnis auch *Stratenwerth* (Fn. 6), S. 68.

³³ So *Sowada*, Jura 1994, 37 (39).

³⁴ So *Schreiber*, JuS 1985, 877; *Schlehofer*, GA 1992, 307 (317).

reicht hätte, um sich dem Wirkungsbereich des Sprengsatzes zu entziehen. Mit dem Deponieren des Sprengsatzes hatte A alles nach ihrer Vorstellung Erforderliche getan, um den Erfolg ohne weitere Zwischenschritte herbeizuführen. Das Weglocken der S war keine Handlung, die zur Verwirklichung des Todeserfolges erforderlich war. A hat also mit dem Deponieren des Sprengsatzes, spätestens aber in dem Augenblick unmittelbar dazu angesetzt, G zu töten, als sie davon ausging, dass G sich der Sprengkraft nicht mehr würde entziehen können.

Weil A nach allen Versuchstheorien unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestands angesetzt hat, ist es nicht erforderlich, sich umfangreich damit auseinander zu setzen.

2. Rechtswidrigkeit

Hier sind all jene Erwägungen heranzuziehen, die oben (I. 2.) bereits ausgeführt sind. Auf das objektive Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen gegenüber G braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, weil es zur Rechtfertigung des Versuchsdelikts ausreicht, dass sich der Täter rechtfertigende Umstände vorgestellt hat.³⁵ Im Ergebnis war die Handlung der A rechtswidrig.

3. Schuld

Liegt vor (s. oben I. 3.).

III. Fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) durch das Deponieren des Sprengstoffs zum Nachteil von P, M und T

Je nach oben (I. 1. b) eingeschlagenem Lösungsweg, braucht nur die Strafbarkeit der Tötung von zwei Menschen geprüft zu werden. Wurde eine vorsätzliche Tötung bejaht, müsste das mitverwirklichte Fahrlässigkeitsdelikt auf der Konkurrenzebene ohnehin im Wege der Spezialität³⁶ oder Subsidiarität³⁷ zurücktreten. Da die Frage aber umstritten ist, ob das Fahrlässigkeitsdelikt lediglich ein „Minus“ gegenüber dem Vorsatzdelikt ist³⁸ oder davon abweichende Besonderheiten aufweist,³⁹ ist es nicht verkehrt, wenn trotz Bejahung eines

vorsätzlich vollendeten Delikts die fahrlässige Tötung dreier Menschen geprüft wird.

1. Tatbestand

A hat sich objektiv sorgfaltspflichtwidrig verhalten. Der Tod von drei Menschen war die vorhersehbare Folge des Pflichtverstoßes und wird A insgesamt zugerechnet (s. dazu oben I. 1. a).

2. Rechtswidrigkeit

A hat sich objektiv rechtswidrig verhalten. Auf das subjektive Rechtfertigungselement kommt es beim Fahrlässigkeitsdelikt nicht an, weil der Fahrlässigkeitsvorwurf sich ausschließlich auf den objektiven Pflichtwidrigkeitsverstoß bezieht.⁴⁰

3. Schuld

Der Erfolg war auch subjektiv vorhersehbar und vermeidbar. Weitere Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe liegen nicht vor.

IV. Konkurrenzen

Es besteht Handlungseinheit bei den Tötungsdelikten. A hat sich also entweder wegen eines Totschlags und damit Tateinheitlich zweier fahrlässiger Tötungen (§§ 212 Abs. 1, 222, 52 StGB) strafbar gemacht oder wegen eines versuchten Totschlags und damit Tateinheitlich dreier fahrlässiger Tötungen (§§ 212 Abs. 1, 22, 222, 52 StGB).

³⁵ S. Lampe, JuS 1967, 564 (568) Anm. 6; Herzberg, in: Dölling (Hrsg.), Jus humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, 2003, S. 205 (S. 221); Kühl, JuS 1980, 120 (125).

³⁶ So Hardtung, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrskript, Stand: Juli 2010, Kap. 8 (Konkurrenzen) Rn. 22:

<http://www.hardtung.uni-rostock.de/materialien/ausfuehrliche-lehrskripten/strafrecht-allgemeiner-teil/> (1.7.2011).

³⁷ So BGHSt 39, 195 (199); Samson/Günther, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 24. Lfg., Stand: März 1995, Vor § 52 Rn. 94.

³⁸ So Hardtung, Versuch und Rücktritt bei den Teilvorsatzdelikten des § 11 Abs. 2 StGB, 2002, S. 170-180; Ebert, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2001, S. 48; Roxin (Fn. 16), § 24 Rn. 10 ff.; Wessels/Beulke (Fn. 27), Rn. 673.

³⁹ So Hirsch, in: Eser (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 119 (S. 139 f.), und Schünemann, GA 1999, 207 (insb. 220 f.).

⁴⁰ S. Hardtung Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrskript, Kap. 3 (Fahrlässigkeitsdelikt) Rn. 36 (Fundort wie Fn. 36); im Ergebnis ebenso Kühl (Fn. 7), § 17 Rn. 80 m.w.N.