

Übungsfall: Aus dem Ruder gelaufen

Von Prof. Dr. Georg Steinberg, Ass. iur. Christoph Wolf, stud. iur. Carolin Langlitz, Wiesbaden*

Diese Aufgabe wurde im Frühjahrstrimester 2013 als Klausur in der Kleinen Übung (2. Trimester) im Strafrecht gestellt. Die Bearbeitungszeit betrug 120 Minuten. Von den 96 Teilnehmerinnen und Teilnehmern haben 42,7% die Klausur bestanden; der Notendurchschnitt lag bei 5,52 Punkten; bestes Ergebnis: 17 Punkte.

Sachverhalt

A und B wollten gemeinsam den O verprügeln, vereinbarten aber, alles zu vermeiden, was für den O lebensgefährlich sein könnte. Als sie ihn dann wie geplant attackierten – A hielt ihn von hinten fest, während B dem O Boxhiebe in die Magen-grube verpasste –, wehrte sich O wider. Es entstand eine wüste Prügelei, in der O dem B mittels eines heftigen Faustschlags ins Gesicht das Nasenbein brach und ihn dadurch außer Gefecht setzte.

Um den B zu rächen, attackierte A den O nun äußerst brutal, schlug ihn nämlich zusammen und trat dem dann zu Boden Gegangenen immer wieder in den Unterleib, wobei ihm völlig gleichgültig war, ob O an den zugefügten Verletzungen sterben würde.

Von dieser Attacke des A hatte B nichts mitbekommen, weil er sich von der Szene abgewandt und versucht hatte, die heftige Blutung in seinem Gesicht zu stillen.

Als er nun sah, wie der O übel zugerichtet und ächzend am Boden lag, schrie er den A an: „Das war gegen die Vereinbarung! Und es ist ganz allein dein Problem, was jetzt mit O passiert, nicht meines!“ Daraufhin lief B eilig davon.

A war verzweifelt. Er rief per Handy seine Freundin F an, schilderte ihr das Geschehen und bat sie um Rat. Sie riet ihm, schnell zu flüchten. Das tat er dann auch. O erlag den inneren Verletzungen, die ihm A mittels der Tritte in den Unterleib zugefügt hatte.

Bei alledem hatten A, B und F erkannt, dass der verletzt am Boden liegende O noch zu retten gewesen wäre, wenn man ärztliche Hilfe herbeigeht hätte.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von A, B und F nach § 212 StGB.

Lösungsvorschlag

A. Strafbarkeit des A

I. § 212 Abs. 1 StGB

A könnte sich, indem er dem O mehrfach in den Unterleib trat, nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dazu müsste er zunächst den objektiven Tatbestand erfüllt, also einen anderen Menschen getötet haben. Der tatbestands-

mäßige Erfolg ist mit dem Tod des O eingetreten. Die Handlung des A müsste äquivalent erfolgskausal gewesen sein, das heißt, sie dürfte nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der konkrete Erfolg entfiel (Conditio sine qua non-Formel).¹ Hätte A dem O nicht mehrfach in den Unterleib getreten, wäre O nicht an den ausgelösten inneren Verletzungen gestorben. Die Handlung des A war also erfolgskausal.

Der Erfolg müsste ihm auch objektiv zurechenbar sein. Dazu müsste A durch seine Handlung eine rechtlich missbilligte Gefahr gesetzt haben, die sich im konkreten tatbestandsmäßigen Erfolg realisierte.² Tritte in den Unterleib sind, als direkte Attacke auf die körperliche Unversehrtheit, rechtlich missbilligt. Sie bergen zudem die Gefahr, dass innere Organe beschädigt werden, welche zum Tod des Opfers führen können. Diese Gefahr hat sich mit dem Tod des O verwirklicht, so dass dem A dieser objektiv zuzurechnen ist. Folglich erfüllte A den objektiven Tatbestand.

Hinweis: Dass das spätere Unterlassen des A zurechnungsunterbrechend bezogen auf die Ersthandlung wirken könnte, liegt fern, so dass dieser Gedanke nicht angesprochen werden muss.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste auch subjektiv tatbestandsmäßig, also vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist Wissen und Wollen bezogen auf die Merkmale des objektiven Tatbestands.³ Dem A war es, während er den O trat, „völlig gleichgültig“, ob dieser an den Verletzungen sterben würde. Fraglich ist, ob dies ausreicht. Folgt man der Wahrscheinlichkeitstheorie, so hätte A den Eintritt des Todes des O für wahrscheinlich halten müssen. Das ist nicht der Fall, so dass hiernach kein Vorsatz vorläge. Diese Theorie ist aber aufgrund der allzu starken Gewichtung des kognitiven Elements im Verhältnis zum volitiven sowie aufgrund der unsicheren Grenzziehung abzulehnen.⁴ Nach der Möglichkeitstheorie und den volitiven Theorien (Ernstnahme- und Billigungstheorien)⁵ hatte A, der die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkannte und dem dieser gleichgültig war, jedoch Vorsatz (dolus eventualis), weshalb er auch den subjektiven Tatbestand erfüllte.

¹ Vgl. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 4 Rn. 8 f.; statt der Conditio sine qua non-Formel können Sie ebenso gut die Formel der gesetzmäßigen Bedingung verwenden. Eine Begründung Ihrer Wahl ist nicht erforderlich, wenn beide Ansätze, wie hier, offensichtlich zum selben Ergebnis führen.

² Vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, Vor. § 13 Rn. 25.

³ *Kühl* (Fn. 1), § 5 Rn. 6.

⁴ *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2012, § 14 Rn. 20; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, Rn. 218.

⁵ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 217, 221; *Fischer* (Fn. 2), § 15 Rn. 9e, 9g.

* Prof. Dr. Georg Steinberg ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der EBS – Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden; Christoph Wolf ist wissenschaftlicher Mitarbeiter, Carolin Langlitz ist studentische Hilfskraft ebenda.

3. Rechtswidrigkeit

A handelte mangels entgegenstehender Rechtfertigungsgründe rechtswidrig.

4. Schuld

Er handelte zudem schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich folglich gemäß § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 212 Abs. 1, 13 StGB

A könnte sich nach §§ 212 Abs. 1, 13 StGB strafbar gemacht haben, indem er keine ärztliche Hilfe für den verletzten O herbeiholte.

1. Objektiver Tatbestand

a) (Quasi-)kausal und objektiv zurechenbar herbeigeführter Erfolg

Der Tod des O ist der tatbestandsmäßige Erfolg. Die Handlung besteht hier darin, dass A keine ärztliche Hilfe gerufen hat, also in einem Unterlassen. Das Unterlassen müsste quasiauskausal für den Eintritt des Erfolgs gewesen sein, das heißt, bei Hinzudenken der Handlung müsste der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen.⁶ O hätte bei Verständigung des Arztes mit Sicherheit noch gerettet werden können, der Erfolg wäre also bei einem Tun des A ausgeblieben. Somit war das Unterlassen quasikausal.

Der Erfolg ist dem A auch objektiv zurechenbar.

Hinweis: Die objektive Zurechenbarkeit ist hier evident, so dass sie nicht ausgeführt werden muss. Dies wäre aber nicht falsch.

b) Garantenstellung gemäß § 13 Abs. 1 StGB

A müsste zudem eine Garantenpflicht bezogen auf das Leben des O gehabt haben. Eine solche könnte sich aus Ingerenz ergeben. Dazu müsste A im Vorfeld pflichtwidrig gehandelt haben.⁷ Die Tritte in den Bauch waren als Tötungshandlung pflichtwidrig und könnten, da lebensgefährlich, eine Garantenpflicht bezogen auf das Leben des O ausgelöst haben.

Argumentiert wird aber, dass jemand, der einen bestimmten Erfolg vorsätzlich verursacht und dafür strafrechtlich belangt wird, nicht dazu verpflichtet sei, eben diesen Erfolg noch abzuwenden. Denn bei einem fahrlässig Handelnden könne immer noch darauf vertraut werden, dass dieser, falls möglich, den Erfolgseintritt abzuwenden versuche. Derjenige jedoch, der vorsätzlich handle, also auf den Erfolgseintritt hin, besitze einen solchen Gefahrenabwendungswillen von vornherein nicht. Dementsprechend könne ihn auch nicht die Pflicht treffen, eben diese Gefahr abzuwenden.⁸

⁶ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), Rn. 711.

⁷ Vgl. Kühl (Fn. 1), § 18 Rn. 91, 93.

⁸ Fischer (Fn. 2), § 13 Rn. 31; Hillenkamp, in: Dannecker (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am

Eine solche Pflicht könnte des Weiteren angezweifelt werden, weil das Vorverhalten des A schon auf den Tötungserfolg gerichtet war und sich durch die Interpretation als Ingerenz eine materielle Doppelbestrafung ergeben könnte. Hier hat sich A nämlich schon wegen Totschlags durch aktives Tun strafbar gemacht (siehe oben). Die daraus resultierende materielle Doppelbestrafung könnte dem Grundsatz, dass jeder für begangenes Unrecht nur einmal belangt werden kann, widersprechen.⁹ Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die durch die Garantenpflicht entstehende Doppelbestrafung auf Konkurrenzebene vermieden werden kann. Demnach tritt ein Totschlag durch Unterlassen, sollte im Unterlassen kein Taterschwermiss liegen, als subsidiär hinter dem Totschlag durch aktives Tun zurück, wobei aber die Möglichkeit der Beteiligung an der Unterlassungstat bestehen bleibt, was nicht der Fall wäre, wenn man eine Garantenpflicht hier verneint.

Zweifelhaft ist es auch, an die subjektive Sichtweise des Täters als Differenzierungskriterium anzuknüpfen. Hiergegen spricht, dass jeder Täter wegen des Lebensschutzes die Pflicht hat, wieder in die Legalität zurückzukehren. Zudem ist die Gefahr des Erfolgseintritts bei einer vorsätzlichen Tat, also bei einem Täter, der auf einen bestimmten Schaden hinarbeitet, typischerweise größer, so dass, wenn für den fahrlässig Handelnden eine Pflicht zur Rettung besteht, diese erst recht beim vorsätzlich Handelnden zu postulieren ist. Er darf nicht besser gestellt sein. Nach alledem ist also auch vorsätzliches Vorverhalten tauglich für das Auslösen einer Garantenpflicht.¹⁰ Folglich war A Garant für das Leben des O im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB.

Hinweis: Wie intensiv diese erste dogmatische Problemstellung erörtert wird, ist für die Bewertung des Gutachtens (mit) maßgeblich.

c) Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen

Auch ist das Unterlassen einem aktiven Tun gleichzustellen im Sinne von § 13 Abs. 1 a.E. StGB. A erfüllte also den objektiven Tatbestand.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. A hatte zur Kenntnis genommen, dass O lebensbedrohlich verletzt war und durch ärztliche Hilfe noch hätte gerettet werden können. Er nahm die quasikausale und zurechenbare Erfolgsherbeiführung in Kauf (dolus eventualis). Zudem war sich A bewusst, dass er

1. April 2007, 2007, S. 287 (S. 300 f.); BGH NSStZ-RR 1996, 131; BGH JR 1999, 294.

⁹ Vgl. zu diesem Grundsatz: v. Heintschel-Heinegg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, Vor § 52 Rn. 16.

¹⁰ Kühl (Fn. 1), § 18 Rn. 105a; Rengier (Fn. 4), § 50 Rn. 76; Freund, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 13 Rn. 130, 133, 138 ff.; Gaede/Wohlens, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 13 Rn. 44; Sowada, Jura 2003, 236 (245 f.).

selbst den O lebensgefährlich verletzt hatte. Er hatte folglich auch Vorsatz bezogen auf die garantenstellungsbegründenden Umstände. Somit erfüllte er den subjektiven Tatbestand.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat sich folglich nach §§ 212 Abs. 1, 13 StGB strafbar gemacht.

III. Konkurrenzen und Ergebnis¹¹

Fraglich ist, wie das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Totschlag des A durch aktives Tun und dem durch Unterlassen zu beurteilen ist. Dazu ist zunächst zu prüfen, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt. Eine Handlungseinheit kommt hier allenfalls unter dem Aspekt der natürlichen Handlungseinheit in Betracht. Der Annahme dieser ohnehin nur zurückhaltend anzuwendenden Rechtsfigur steht bereits entgegen, dass A vorliegend einen neuen Tatentschluss fasste und demnach ein beide Taten verbindender einheitlicher Willen fehlt.¹² Somit stehen beide Taten in Handlungsmehrheit zueinander.¹³ Fraglich ist des Weiteren, ob § 53 StGB zur Anwendung kommt oder Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Der Totschlag durch aktives Tun könnte als mitbestrafte Nachtat konsumiert werden. Eine mitbestrafte Nachtat liegt vor, wenn die durch die Vortat erlangte Position durch die Nachtat erhalten wird und sich kein über die Vortat hinausgehender Schaden realisiert hat. Zudem muss dasselbe Rechtsgut bzw. derselbe Rechtsgutsträger betroffen sein, so dass die Nachtat keinen eigenen Unrechtsgehalt aufweist.¹⁴ Indem sich beide Taten gegen das Leben des O, also gegen dasselbe Rechtsgut und denselben Rechtsgutsträger richteten und durch den Totschlag durch Unterlassen kein über den Totschlag durch aktives Tun hinausgehender Schaden verwirklicht wurde, kommt ihm kein eigener Unrechtsgehalt zu. Der Totschlag durch Unterlassen ist eine typische Folgetat des Totschlags durch aktives Tun. Das Unrecht des aktiven Tuns wiegt, was sich nicht zuletzt aus der fakultativen Strafmilderung in der Strafzumessung der Tötung durch Unterlassen (§ 13 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB) ergibt, schwerer, so dass das Unterlassen als mitbestrafte Nachtat zurücktritt.

¹¹ Konkurrenzen sind wichtig für die Falllösung, denn sie sind in fast jeder strafrechtlichen Klausur zu erörtern und für das Ergebnis von enormer Bedeutung: Sie bestimmen die aus dem begangenen Unrecht gerechterweise resultierenden Folgen und die wesentliche Festsetzung der Strafe. Zum Einstieg *Steinberg/Bergmann*, Jura 2009, 905.

¹² Vgl. *Rengier* (Fn. 4), § 50 Rn. 69; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 764.

¹³ Vgl. hierzu und zu den weiteren Voraussetzungen einer Handlungsmehrheit in Fällen dieser Art: *Schneider*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 212 Rn. 88 ff.

¹⁴ *Rengier* (Fn. 4), § 56 Rn. 45; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 795.

Hinweis: Die Ausführungen zum Konkurrenzverhältnis konnten angesichts des letztlich wenig strittigen Ergebnisses auch kürzer gefasst werden.

A ist folglich nur nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar.

B. Strafbarkeit des B

I. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

B könnte sich, indem er den O schlug, gemäß §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolgsherbeiführung seitens des A

Der tatbestandsmäßige Erfolg ist mit dem Tod des O eingetreten. A hat diesen (wie oben ausgeführt) durch seine Tritte auch kausal herbeigeführt.

b) Zurechnung zu Lasten des B gemäß § 25 Abs. 2 StGB

B müsste, damit ihm dies zugerechnet werden kann, Mittäter im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB gewesen sein. Mittäterschaft bedeutet arbeitsteiliges Zusammenwirken aufgrund gemeinsamen Tatplans.¹⁵ Zunächst müssten A und B also einen gemeinsamen Tatplan gefasst haben. Ihr ursprünglicher Plan, den O zu verprügeln, beinhaltete jedoch nicht, diesem lebensgefährlicher Verletzungen zuzufügen. Denkbar wäre allenfalls, dass sie den Tatplan während der Tat einvernehmlich änderten. Allerdings nahm B die tödlichen Attacken des A nicht zur Kenntnis und nahm keinen intellektuellen Kontakt zu ihm auf. Folglich lag auch zu diesem Zeitpunkt kein gemeinsamer Tatplan zur Tötung vor. Die lebensgefährlichen Handlungen des A bildeten vielmehr einen Mittäterexzess. Hinsichtlich eines solchen scheidet die Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB.

Hinweis: Es bietet sich an, in der Prüfung mit dem gemeinsamen Tatplan als Zurechnungsvoraussetzung hinsichtlich § 25 Abs. 2 StGB zu beginnen, da dieser offensichtlich fehlt. Aber auch jeder andere Prüfungsaufbau zur Mittäterschaft, der in sich schlüssig und gängig ist, ist korrekt.

2. Ergebnis

B hat sich folglich nicht nach §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 212 Abs. 1, 13 StGB

Jedoch könnte sich B gemäß §§ 212 Abs. 1, 13 StGB strafbar gemacht haben, indem er keine ärztliche Hilfe für den verletzten O holte.

¹⁵ *Kühl* (Fn. 1), § 20 Rn. 98 f.

*1. Objektiver Tatbestand**a) Quasikausale und objektiv zurechenbare Erfolgsherbeiführung*

Den Tod des O verursachte B quasikausal durch ein Unterlassen. Dieser Erfolg ist ihm auch objektiv zurechenbar.

b) Garantenstellung, § 13 Abs. 1 StGB

Zudem müsste B Garant für das Leben des O gewesen sein. Fraglich ist, ob B als Ingerenzgarant zum Handeln verpflichtet war.

aa) Ingerenz durch Boxhiebe des B

Eine Garantenpflicht durch Ingerenz könnte durch die Boxhiebe, die B dem O zufügte, entstanden sein. Jedoch müsste dieses Verhalten die naheliegende Gefahr des Eintritts des konkreten Erfolges, also des Todes des O, begründet haben.¹⁶ Die Boxhiebe des B waren aber nicht lebensgefährlich für O, so dass sich eine Garantenpflicht für dessen Leben daraus nicht ableiten lässt.

bb) Ingerenz durch Exzesshandlungen des A

Jedoch könnte das Verhalten des B in Verbindung mit den lebensgefährlichen Schlägen und Tritten des A eine Garantenstellung bei B ausgelöst haben. Problematisch ist, dass das Verhalten des A, wie oben festgestellt, eine gemäß § 25 Abs. 2 StGB nicht zurechenbare Exzesshandlung war. Man könnte daher argumentieren, dass B auch nicht im Rahmen des Unterlassungsdelikts über die Konstruktion einer Ingerenzgarantenpflicht für das über den Tatplan hinausgehende Tun des A strafrechtlich einzustehen hat, da es an einer hinreichenden Nähe zum entsprechenden Erfolg fehlt. Dieses Ergebnis würde sich – zumindest auf den ersten Blick – auch mit dem Prinzip strafrechtlicher Eigenverantwortung decken, wonach jeder nur für sein eigenes Handeln einzustehen hat.¹⁷

Hiergegen ist aber einzuwenden, dass bereits die Absprache und Ausführung einer gemeinschaftlichen Körperverletzung auch die Gefahr des konkreten Erfolges, also des Todes, in sich birgt. Auf dieser Erwägung beruht etwa auch § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB, der eine gemeinschaftliche Begehung aufgrund des Eskalationsrisikos als besonders gefährlich einstuft. Außerdem bedeutet ein Entfall der Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB nicht dogmatisch zwingend, dass auch eine Garantenstellung zu verneinen ist. Denn § 25 Abs. 2 StGB stellt auf die Zurechnung fremder Tatbeiträge ab, die Garantenstellung aber auf die eigene Pflicht zur Erfolgsabwendung.¹⁸ B war also aufgrund seiner eigenen Beteiligung an der Prügelei Garant für dieses Rechtsgut.

¹⁶ Vgl. Rengier (Fn. 4), § 50 Rn. 96; Kudlich, JA 2010, 151 (152); BGH NSTZ-RR 2009, 366.

¹⁷ Vgl. Rengier (Fn. 4), § 50 Rn. 62; Gaedel/Wohlers (Fn. 10), § 13 Rn. 51; Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxis-Kommentar, 5. Aufl. 2013, § 13 Rn. 56; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 13 Rn. 11; Jasch, NSTZ 2005, 8 (11); BGH NSTZ-RR 1997, 292 f.

¹⁸ Hardtung, in: Joecks/Miebach (Fn. 13), § 224 Rn. 32; Bosch, JA 2009, 655 (657).

Hinweis: Dies ist die zweite wichtige dogmatische Problemstellung des Falles; die Qualität ihrer Bewältigung war ebenfalls (mit) maßgeblich für die Gesamtbewertung.

c) Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen

Das Unterlassen war aktivem Tun gleichzustellen im Sinne des § 13 Abs. 1 a.E. StGB. B hat demnach objektiv tatbestandsmäßig gehandelt.

2. Subjektiver Tatbestand

B müsste zudem den subjektiven Tatbestand erfüllt, also Vorsatz gehabt haben. B hatte erkannt, dass O durch Herbeirufen ärztlicher Hilfe noch hätte gerettet werden können, sonst aber seinen Verletzungen erliegen würde. B könnte sich allerdings in einem vorsatzausschließenden Irrtum nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB hinsichtlich seiner Garantenstellung befunden haben. B glaubte, er sei nicht für den verletzten O verantwortlich. Damit irrte er sich über die rechtlichen Folgen seines Handelns, nämlich seine *Garantenpflicht*, nicht aber über einen Umstand des Geschehens, nämlich eine Sachvoraussetzung seiner Garantenstellung. Folglich liegt kein vorsatzausschließender Tatumsstandsirrtum gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 StGB vor. Demnach hatte B Vorsatz bezogen auf die Merkmale des objektiven Tatbestands und erfüllte folglich den subjektiven Tatbestand.

3. Rechtswidrigkeit

B handelte rechtswidrig.

4. Schuld

Die Schuld könnte gemäß § 17 S. 1 StGB ausgeschlossen sein. Dies setzt zunächst voraus, dass B aufgrund eines Irrtums über rechtliche Wertungen die Unrechtmäßigkeit seines Handelns verkannte.¹⁹ Infolge Irrtums über die ihn treffende Garantenpflicht verkannte B – bei voller Sachverhaltskenntnis – seine Verpflichtung, den O zu retten, mit der Folge, dass ein Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB vorliegt. Dieser müsste zudem unvermeidbar gewesen sein. Unvermeidbar ist ein Irrtum dann, wenn der Täter bei Anstrengung seines Gewissens und aller seiner Erkenntniskräfte und Einholung von Rechtsrat zum Zeitpunkt der Tathandlung nicht dazu in der Lage ist, das Unrecht der Tat zu erkennen.²⁰ Der am Überfall auf den O beteiligte B hätte bei Anspannung seines Gewissens aber erkennen können, dass ihn eine Verpflichtung zur Lebensrettung des O traf. Der Irrtum war somit vermeidbar. B handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

B hat sich also gemäß §§ 212 Abs. 1, 13 StGB strafbar gemacht. Zu beachten ist die fakultative Strafmilderung nach § 17 S. 2 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB.

¹⁹ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), Rn. 732, 738.

²⁰ Fischer (Fn. 2), § 17 Rn. 7.

C. Strafbarkeit der F nach §§ 212 Abs. 1, 13, 26 StGB

F könnte sich, indem sie dem A riet wegzulaufen, gemäß §§ 212 Abs. 1, 13, 26 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Objektiver Tatbestand**a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des A*

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt, wie oben unter A. II. ausgeführt, im Totschlag durch Unterlassen seitens des A.

b) Bestimmen

F müsste den A zu dieser Tat bestimmt, also den Tatentschluss bei ihm hervorgerufen haben.²¹ A war nach seiner Attacke auf den O noch nicht entschieden, was er tun sollte. Durch den Rat der F, schnell zu flüchten, fasste er den Entschluss, keine ärztliche Hilfe für den O zu verständigen, mithin den Entschluss zur Begehung der Haupttat. F bestimmte ihn also im Sinne des § 26 StGB zur Tat, erfüllte mithin den objektiven Tatbestand.

2. Subjektiver Tatbestand

F müsste zudem Vorsatz hinsichtlich der Haupttat und ihrer Bestimmungshandlung gehabt haben. Indem F dem A den Rat erteilen wollte und dazu den Tod des O in Kauf nahm, hatte sie diesen Vorsatz, erfüllte folglich auch den subjektiven Tatbestand.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Strafzumessung gemäß § 28 Abs. 1 StGB

Fraglich ist, ob die Strafe der F nach § 28 Abs. 1 StGB zu mildern ist. Dies könnte sich daraus ergeben, dass der F im Gegensatz zu A die Garantenpflicht bezogen auf das Leben des O fehlte. Fraglich ist, ob die Garantenstellung ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 14 Abs. 1 StGB ist. Gegen eine solche Annahme spricht, so kann man argumentieren, dass sich das Unrecht der Tat nicht allein dadurch mindert, dass hier nur zu einer *Unterlassungstat* angestiftet wird. Demnach dürfe die Garantenstellung als Bedingung für die Unterlassungstat nicht zu einer Strafmilderung führen.²² Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Garantenstellung als besonderes persönliches Merkmal vom Wortlaut des § 14 Abs. 1 StGB umfasst ist. Den Garanten trifft eine besondere Rettungspflicht hinsichtlich der Rechtsgüter des Opfers, so dass er eine besondere persönliche Pflicht hinsichtlich eines bestimmten Aufgabenbereiches innehat. Folglich muss die bei F fehlende Garantenstellung zu einer Strafmilderung nach § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB führen.²³

5. Ergebnis

F hat sich nach §§ 212 Abs. 1, 13, 26 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Die Annahme einer Strafbarkeit der F gem. §§ 212 Abs. 1, 27 StGB ist demgegenüber auch vor dem Hintergrund der Entscheidung BGH NStZ 2008, 280 nicht vertretbar, da es sich dort um eine anders gelagerte – und zudem sachlich überaus zweifelhafte – Einzelfallentscheidung handelt.

D. Gesamtergebnisse

A ist strafbar nach § 212 Abs. 1 StGB. B ist strafbar nach §§ 212 Abs. 1, 13 StGB. F ist strafbar nach §§ 212 Abs. 1, 13, 26 StGB.

²¹ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 568.

²² Vgl. *Heine*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 28 Rn. 18 f.

²³ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 558; *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 10), § 28 Rn. 32 ff.