

# Übungsfall: Die Sandvipere

Von Prof. Dr. Georg Steinberg, stud. iur. Melanie Epe, Potsdam\*

*Diese Aufgabe hat der Erstautor im Frühlingstrimester 2013 in der Kleinen Übung Strafrecht (zweites Fachtrimester) an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden gestellt; die Bearbeitungszeit betrug 120 Minuten. Abgeprüft werden der Umgang mit Rechtfertigungsgründen, vor allem mit dem notstandsrechtlichen Gefahrbegriff, der Umgang mit dem Erlaubnistatumsstandsirrtum in einer Fallkonstellation, in der alle vertretenen Theorien zum selben Endergebnis gelangen, des Weiteren der Umgang mit mittelbarer und mit Unterlassungstäterschaft. Gefordert nach dieser Aufgabenstellung wird weniger die Stellungnahme zu klassischen dogmatischen Streitständen als eine sorgsame Analyse des Sachverhalts (etwa: Herausarbeiten beider [!] Handlungen des A) und seine präzise Begutachtung im Rahmen anspruchsvoller dogmatischer Strukturen; unterschätzen sollten Studienanfänger/-innen – das lehrt die Erfahrung – diese Form der Aufgabenstellung nicht.*

## Sachverhalt

Die Freunde Anton (A) und Bertram (B) hatten eine Wohngemeinschaft gebildet. A studierte Anglistik, B Biologie. Dabei interessierte sich B ganz besonders für das Verhalten von Schlangen und hatte zu Beobachtungszwecken eine Sandvipere erworben, die sich frei in der Wohnung bewegte und die er Viola nannte.

Sandvipern sind Giftschlangen, deren Gift tödlich sein kann. Häufig bewirkt ein Biss starke Blutungen an Unterhautgewebe und inneren Organen. Dazu treten Herzklopfen, Kopfschmerz, Schwäche- und Schwindelgefühl, Erbrechen und Bauchkoliken auf, nicht selten auch Kreislaufzusammenbrüche.

B hatte daher Violas Giftdrüse und die Reißzähne entfernt, so dass Viola ganz ungefährlich war. Das wusste A, aber als er eines Abends seine Kommilitonin Karin (K) zu sich einlud, erzählte er ihr zuvor, dass sein Mitbewohner eine aggressive Giftschlange in einem geschlossenen Terrarium halte. Er wollte der K nämlich – spaßeshalber – einen kleinen Schrecken einjagen: Sie sollte glauben, dass die Schlange gefährlich und aus dem Terrarium entwischt sei. A ging davon aus, dass K bei Violas Anblick in Panik erstarren oder flüchten würde.

Es kam jedoch ganz anders. Als K in das Zimmer des A ging, lag Viola auf ihrem Lieblingsplatz, nämlich einer nahe der Tür befindlichen Kommode, und funkelte die K drohend an. K konnte nicht zurückweichen, weil der hinter ihr ins Zimmer tretende A im Wege stand. Daher ergriff sie, um sich zu schützen, beherzt einen schweren Kerzenhalter aus Messing und erschlug Viola mit den Worten: „Diese Sandvipere

ist gefährlich! Ihr hättet sie nicht aus dem Terrarium entwischen lassen dürfen!“

A hatte in dem Moment, in dem K den Kerzenhalter ergriff, erkannt, was sie vorhatte. Er hätte, wie er erkannte, durch einen raschen aufklärenden Ruf verhindern können, dass K Viola tötete. Das tat er aber nicht, weil er allzu neugierig war, was nun passieren werde.

## Bearbeitervermerk

Prüfen Sie die Strafbarkeit von A und K nach § 303 StGB. Gehen Sie dabei davon aus, dass gegebenenfalls erforderliche Strafanträge gestellt sind.

## Lösungsvorschlag

### I. Strafbarkeit der K nach § 303 Abs. 1 StGB wegen des Schlags mit dem Kerzenhalter

K könnte sich, indem sie die Schlange mit dem Kerzenhalter erschlug, nach § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*Hinweis:* Man kann auch präziser zitieren: § 303 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Das ist hier aber – anders als bei strukturell deutlich voneinander abweichenden Tathandlungsvarianten, vgl. z.B. § 267 Abs. 1 StGB – wegen der Ähnlichkeit der genannten Erfolge („Zerstören“ als gesteigertes „Beschädigen“) nicht notwendig.

#### 1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste die Schlange ein taugliches Tatobjekt, also eine fremde Sache sein. Sachen sind körperliche Gegenstände; der strafrechtliche Sachbegriff ist vom zivilrechtlichen unabhängig und schließt – im Gegensatz zu Letzterem, vgl. §§ 90, 90a BGB – Tiere ein,<sup>1</sup> so dass die Schlange eine Sache ist.

*Hinweis:* Dass Tiere strafrechtlich Sachen sind, ist weitestgehend Konsens, daher nicht ausführlich zu begründen. Der in studentischen Gutachten allgemein zum strafrechtlichen Sachbegriff oft zu lesende Verweis auf § 90 BGB ist, eben wegen der Unabhängigkeit des strafrechtlichen Begriffs, u.E. verfehlt.

Die Sache müsste der K auch fremd gewesen sein, müsste also zumindest auch im Eigentum eines anderen gestanden haben.<sup>2</sup> B war, als Erwerber, Alleineigentümer, weswegen die Schlange der K fremd war, also taugliches Tatobjekt.

K müsste die Schlange zerstört, das heißt mittels körperlicher Einwirkung vernichtet oder für den bestimmungsgemäßen Gebrauch ganz untauglich gemacht haben.<sup>3</sup> Nach der

\* Prof. Dr. Georg Steinberg ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Potsdam; Melanie Epe war stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden.

<sup>1</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 242 Rn. 3.

<sup>2</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 5.

<sup>3</sup> Vgl. Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 17. Aufl. 2015, § 24 Rn. 7.

Tötung konnte B die Schlange nicht mehr als biologisches Versuchsobjekt nutzen, die Sache war also zerstört. Dies erfolgte kausal und objektiv zurechenbar durch den Schlag der K mit dem Kerzenhalter. K verwirklichte also den objektiven Tatbestand.

*Hinweis:* Kausalität und objektive Zurechenbarkeit können kurz definiert und subsumiert werden; notwendig ist das hier aber, wegen Evidenz, nicht.

### 2. Subjektiver Tatbestand

K erfüllte, indem sie vorsätzlich, das heißt wissentlich und willentlich bezogen auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestands handelte,<sup>4</sup> auch den subjektiven Tatbestand.

### 3. Rechtswidrigkeit

Der Rechtswidrigkeit könnten Rechtfertigungsgründe entgegenstehen.

#### a) Rechtfertigung nach § 32 StGB

Eine Rechtfertigung könnte aus § 32 StGB folgen. Dafür müsste objektiv eine Notwehrlage, also ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (§ 32 Abs. 2 StGB) bestanden haben. Ein Angriff ist die Gefährdung notwehrrechtlich geschützter Güter durch menschliches Verhalten.<sup>5</sup> Zwar kann sich auch die Attacke eines Tieres als menschliches Verhalten darstellen, etwa bei Aufhetzen des Tieres oder bei Vernachlässigung einer Garantenpflicht des Tierhalters;<sup>6</sup> indes gefährdete die ganz harmlose Schlange kein Rechtsgut der K, weswegen es schon deswegen an einer Notwehrlage, also auch an einer Rechtfertigung nach § 32 StGB fehlt.

#### b) Rechtfertigung nach § 228 S. 1 BGB

Eine Rechtfertigung wegen Notstands nach § 228 S. 1 BGB ist nur möglich mit Bezug auf die Beschädigung einer fremden Sache. Zivilrechtlich ist eine Schlange zwar keine Sache, aber die Analoganwendung betreffender Vorschriften auf Tiere ist angeordnet, § 90a S. 1 und 3 BGB. Von dieser Schlange, die K zerstörte, müsste eine Gefahr ausgegangen sein, also ein Zustand, der den Eintritt eines Schadens wahrscheinlich machte.<sup>7</sup>

*Hinweis:* Die strafrechtliche Diskussion zum notstandsrechtlichen Gefahrbegriff wird mit Bezug auf § 34 StGB geführt; für § 228 S. 1 BGB gilt aber kein anderer Gefahrbegriff.<sup>8</sup>

Nach einer subjektiven ex ante-Sicht, also bei Orientierung daran, was der Täter glaubte, würde hier, da K die Schlange für gefährlich hielt, eine Gefahr vorliegen. Diese Sichtweise führt aber zu einer unsachgemäßen Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 34 StGB,<sup>9</sup> weswegen stattdessen ein objektiver Blickwinkel zu wählen ist. Mit Blick auf den Prognosecharakter des Gefahrbegriffs wird herrschend vertreten, dass eine (objektive) ex ante-Sicht einzunehmen ist. Wählt man hier als Maßstabsperson einen verständigen Beobachter aus dem Verkehrskreis des Handelnden<sup>10</sup> oder einen besonders sachkundigen Beobachter,<sup>11</sup> so wussten diese – fiktiv – nichts vom vorhergehenden operativen Eingriff des B, also auch nichts von der Unschädlichkeit der Schlange, so dass eine Gefahr anzunehmen wäre. Dieser Relativierung des objektiven Zugriffs ist aber nicht zu folgen, da sie das Notwehrrecht des Eigentümers der vermeintlich gefährlichen Sache allzu sehr einschränkt und angesichts der Irrtumsregeln auch nicht notwendig im Sinne der Sachgerechtigkeit ist. Vielmehr ist auf eine Maßstabsperson abzustellen, die alles menschlich verfügbare ex ante-Wissen hat;<sup>12</sup> diese wusste von der Unschädlichkeit der Schlange, so dass die Gefahr entfällt. Zum selben Ergebnis gelangt man (erst recht), wenn man für die Feststellung der Gefahr den Blickwinkel objektiv ex post wählt. Daher entfällt § 228 S. 1 BGB.

*Hinweis:* Selbstverständlich kann man hier auch anders entscheiden. Dann ist § 228 S. 1 BGB objektiv erfüllt, so dass die Erörterung zum Erlaubnistatumsirrtum entfällt.

#### c) Rechtfertigung nach § 34 StGB

Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB scheidet ebenfalls objektiv mangels Gefahr.

*Hinweis:* § 228 S. 1 BGB ist zwar spezieller, daher vor § 34 StGB zu prüfen, verdrängt letztere Norm aber nicht, weswegen diese zu prüfen bleibt.

### 4. Erlaubnistatumsirrtum

K könnte aber wegen eines Erlaubnistatumsirrtums straflos bleiben.

*Hinweis:* Von der systematisch-dogmatischen Einordnung des Erlaubnistatumsirrtums hängt der Standort in der

*Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 75. Aufl. 2016, § 228 Rn. 4.

<sup>9</sup> *Kühl* (Fn. 8), § 8 Rn. 44.

<sup>10</sup> *Schaffstein*, in: Frisch/Schmid (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, 1978, S. 89 (106); *Dornseifer*, JuS 1982, 761 (763 f.).

<sup>11</sup> *Kühl* (Fn. 8), § 8 Rn. 52; *Roxin* (Fn. 8), § 16 Rn. 18; *Zieschang*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 34 Rn. 29; *Kretschmer*, Jura 2005, 662 (664 f.).

<sup>12</sup> *Fischer* (Fn. 1), § 34 Rn. 4.

<sup>4</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 15 Rn. 3.

<sup>5</sup> *Fischer* (Fn. 1), § 32 Rn. 5.

<sup>6</sup> *Fischer* (Fn. 1), § 32 Rn. 6.

<sup>7</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 34 Rn. 4.

<sup>8</sup> Keine Hinweise hierauf bei *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 16 Rn. 111-114; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 9 Rn. 14-16; *Deppenkemper*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 10. Aufl. 2015, § 228 Rn. 2;

Prüfung ab. Einen eigenen Prüfungspunkt zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld zu bilden – wie hier – hat den Vorteil, dass man nicht implizit zum Theorienstreit Stellung nimmt beziehungsweise das Ergebnis des Theorienstreits vorwegnimmt. Wer den Streit entscheidet und der strengen oder der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie folgt, kann den Irrtum auch im Rahmen des Prüfungspunktes Schuld erörtern.<sup>13</sup>

#### a) Voraussetzungen

Hierzu müsste sich K in einem Erlaubnistatumstandsirrtrum befunden haben.

*Hinweis:* Es ist ein in studentischen Gutachten häufig anzutreffender und zugleich gravierender Fehler, in die Diskussion um die Rechtsfolgen des Erlaubnistatumstandsirrtrums einzusteigen, bevor – sorgfältig und umfassend – erörtert wurde, ob er überhaupt vorliegt.<sup>14</sup>

K müsste sich also eine Situation vorgestellt haben, nach der ihre Handlung (objektiv) gerechtfertigt gewesen wäre. Als vorgestellter Rechtfertigungsgrund kommt § 228 S. 1 BGB in Betracht. K müsste sich demnach vorgestellt haben, dass von der Schlange, als dann zerstörtem fremden Tier, eine Gefahr ausging, also ein Zustand, der den Eintritt eines Schadens wahrscheinlich macht. K ging davon aus, dass die Schlange sie, die K, in ihrem Leben oder zumindest ihrer körperlichen Integrität als notstandsrechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigen würde, nahm also eine Gefahr an. Die Gegenwärtigkeit der Gefahr fordert § 228 S. 1 BGB nicht.<sup>15</sup>

Die Zerstörung der Schlange müsste nach dem von K angenommenen Sachverhalt auch zur Gefahrabwendung erforderlich gewesen sein, es dürfte danach also kein milderes Mittel – etwa auch Flucht<sup>16</sup> – gegeben haben, die Gefahr ebenso sicher abzuwenden.<sup>17</sup> K ging davon aus, dass die Schlange, die sich auf der Kommode vor ihr befand, unmittelbar zur Attacke – etwa gegen den Oberkörper der K – übergehen konnte, und dass sie, K, wegen ihrer eingekeilten Lage nicht ausweichen konnte. Ein Schlag mit der bloßen Hand oder ein weniger heftiger Schlag mit dem Kerzenhalter oder ein anderes Mittel konnten aus ihrer Sicht nicht mit derselben Aussicht auf Erfolg und derselben Sicherheit die mutmaßlich bevorstehende Attacke der Schlange abwenden, so dass die Zerstörung – subjektiv – zur Gefahrabwendung erforderlich war.

Der Schaden dürfte des Weiteren – die von K vorgestellte Situation zugrundegelegt – nicht außer Verhältnis zur Gefahr

<sup>13</sup> Vgl. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 30 Rn. 9.

<sup>14</sup> Vgl. auch Kühl (Fn. 8), § 13 Rn. 64; Gasa, JuS 2005, 890 (893 f.)

<sup>15</sup> Vgl. nur Ellenberger (Fn. 8), § 228 Rn. 4; in der Sache macht das wegen der Weite des Gegenwärtigkeitsbegriffs und mit Blick auf das Erforderlichkeitserfordernis kaum Unterschiede.

<sup>16</sup> Ellenberger (Fn. 8), § 228 Rn. 7.

<sup>17</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 34 Rn. 9.

gestanden haben. Gefährdet war (vermeintlich) das dem dann beschädigten Rechtsgut Eigentum deutlich vorrangige Rechtsgut der körperlichen Integrität,<sup>18</sup> und zwar in massiver Weise mit Blick auf die – wahrscheinlichen – Folgen des – als wahrscheinlich – drohenden Schlangenbisses (starke Blutungen an Unterhautgeweben und inneren Organen u.a.); sogar das Leben der K als ihr höchstes Rechtsgut war angesichts der möglichen tödlichen Wirkung eines Schlangenbisses vermeintlich in Gefahr; die Tötung der Schlange stand demnach nicht außer Verhältnis. K unterlag demzufolge einem Erlaubnistatumstandsirrtrum.

#### b) Rechtsfolge

Umstritten ist die Rechtsfolge des Erlaubnistatumstandsirrtrums.<sup>19</sup>

*Hinweis:* Zwingend zu diskutieren sind die Rechtsfolgen des Erlaubnistatumstandsirrtrums, wenn man im konkreten Fall zu einem unterschiedlichen Ergebnis hinsichtlich der Strafbarkeit gelangt. Das ist erstens der Fall, wenn der Irrtum vermeidbar war: Bei (direkter oder analoger) Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB entfällt die Strafbarkeit bezüglich des Vorsatzdelikts, bei Anwendung des § 17 StGB bleibt sie erhalten (mit der Milderungsmöglichkeit des § 17 S. 2 StGB). Zweitens ist es auch für die Teilnahmefähigkeit der Tat des Irrenden relevant, ob sie vorsätzlich und rechtswidrig erfolgte (vgl. §§ 26, 27 StGB).

Keine der Varianten ist hier gegeben, auch die zweite nicht, denn A war mittelbarer Täter, was den §§ 26, 27 StGB ohnehin vorgeht. U.E. ist es daher hier überflüssig, sich zum Theorienstreit zu positionieren,<sup>20</sup> es reicht aus, die Theorien darzustellen und jeweils zu subsumieren. Akzeptiert wurde es aber auch, wenn Bearbeiter/-innen im Theorienstreit Stellung bezogen, denn man kann argumentieren, dass ein strafrechtliches Gutachten nicht nur die Straflosigkeit festzustellen, sondern auch zu präzisieren hat, auf welcher Deliktsstufe die Strafbarkeit entfällt.

Folgt man der Vorsatztheorie oder der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, die die Rechtfertigungsgründe als solche interpretiert, so entfällt wegen direkter Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB bereits der Vorsatz, wonach K also unvorsätzlich gehandelt hätte. Zum Entfall des Vorsatzunrechts gelangt, mittels Analoganwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, die vorsatzunrechtsverneinende eingeschränkte Schuldtheorie. Nach der vorsatzschuldverneinenden eingeschränkten Schuldtheorie entfällt, ebenfalls durch Analoganwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, also unabhängig von der Irrtumsvermeidbarkeit, die Vorsatzschuld, wonach K also nicht schuldhaft gehandelt hätte.

<sup>18</sup> Vgl. etwa OLG Hamm, NJW-RR 2001, 237 (238).

<sup>19</sup> Umfassend und lehrreich mit Nachweisen Roxin (Fn. 8), § 13 Rn. 52-78; mit Hinweisen auf weitere Übungsfälle Kühl (Fn. 8), § 13 Rn. 70-77.

<sup>20</sup> Vgl. auch Kühl (Fn. 8), § 13 Rn. 66.

Nach der strengen Schuldtheorie ist der Erlaubnistatumsstandsirrturn ein Unterfall des Verbotsirrturns, der nur bei Unvermeidbarkeit die Schuld entfallen lässt (§ 17 S. 1 StGB). K konnte in der akuten Situation und vor dem Hintergrund der Fehlinformationen des A nicht erkennen, dass die Schlange harmlos war, weswegen ihr Irrturn unvermeidbar war, sie also auch hiernach schuldlos handelte. K handelte also nach allen Ansichten jedenfalls schuldlos.

### 5. Ergebnis

K ist nicht strafbar gemäß § 303 Abs. 1 StGB.

*Hinweis:* Entfällt die Strafbarkeit bezogen auf die Vorsatztat wegen Erlaubnistatumsstandsirrturns, so ist prinzipiell an die Möglichkeit der Bestrafung bezogen auf eine Fahrlässigkeitstat zu denken (falls man § 16 StGB direkt oder analog anwendet, vgl. § 16 Abs. 1 S. 2 StGB!). Das scheidet hier aber schon daran, dass die (einfache) fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar ist; überdies war der Irrturn der K auch unvermeidbar, also keine Sorgfaltpflichtverletzung.

## II. Strafbarkeit des A nach §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen des Berichts von der Gefährlichkeit der Schlange und wegen seines Betretens des Zimmers hinter der K

A könnte sich strafbar gemacht haben nach §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB, indem er der K gegenüber behauptete, in der Wohnung befinde sich eine gefährliche Schlange, und indem er gleich hinter ihr sein Zimmer betrat.

*Hinweis:* Die beiden Handlungen des A gehören funktional zusammen und begründen im Zusammenspiel die kausale Herbeiführung der Handlung der K, weswegen sie beide hier genannt werden sollten.

### 1. Objektiver Tatbestand

A führte die Sachzerstörung nicht unmittelbar durch die genannten Handlungen herbei. In Betracht kommt aber eine mittelbare Tatbestandsverwirklichung, wenn nämlich der Schlag der K, als Tatmittlerin, als erfolgskausale und zurechnungsbegründende Handlung (s.o. I. 1.) dem A zuzurechnen ist.

Dazu müsste A den Schlag der K zunächst kausal durch die genannten Handlungen herbeigeführt haben, die Handlungen dürften also nicht hinwegzudenken sein, ohne dass die Handlung der K entfielen.<sup>21</sup> Hätte A nicht der K suggeriert, die Schlange sei gefährlich, und hätte er nicht sogleich nach ihr sein Zimmer betreten und dadurch den Ausgang versperrt, so hätte er sie nicht in eine Situation gebracht, in der sie sich nur durch einen Schlag gegen die Schlange effektiv schützen zu können glaubte. Nur wegen der irrigen Vorstellung von dieser Zwangslage schlug K aber zu, weswegen die geforderte Kausalität besteht.

<sup>21</sup> Vgl. Kühl (Fn. 8), § 4 Rn. 9.

Das des Weiteren erforderliche Strafbarkeitsdefizit der K besteht darin, dass sie bezogen auf ihr Zuschlagen wegen Erlaubnistatumsstandsirrturns straflos bleibt (s.o. I. 4.). Schließlich müsste A eine mit dem genannten Strafbarkeitsdefizit korrelierende Tatherrschaft innegehabt haben, wobei hier eine Steuerung des Geschehens durch planvoll lenkende Wissensherrschaft in Betracht kommt.<sup>22</sup> A wusste, dass die Schlange ungefährlich war; im Gegensatz zu K konnte er also den sozialen Sinngehalt der Situation erfassen, hatte also Tatherrschaft als mittelbarer Täter inne, erfüllte also den objektiven Tatbestand.

### 2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich, das heißt wissentlich und willentlich gehandelt haben. Im Zeitpunkt der genannten Handlungen war A aber nicht davon ausgegangen, dass K die Schlange erschlagen würde (sondern er glaubte, K würde zurückweichen oder erstarren). In diesem Zeitpunkt hatte er also keinen Vorsatz bezogen auf den Tatbestandserfolg, erfüllte also den subjektiven Tatbestand nicht.

### 3. Ergebnis

A hat sich nicht nach §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

## III. Strafbarkeit des A nach §§ 303 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB wegen der Nichtaufklärung der K hinsichtlich der Ungefährlichkeit der Schlange

A könnte sich nach §§ 303 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die K, als sie zum Schlag ausholte, nicht über die Ungefährlichkeit der Situation aufklärte.

### 1. Objektiver Tatbestand

A müsste zunächst durch sein Unterlassen den Tatbestandserfolg quasikausal herbeigeführt haben. Bei Hinzudenken der ihm abgeforderten Handlung müsste also der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen.<sup>23</sup> Hätte A die K rasch über die Ungefährlichkeit der Schlange, also der Gesamtsituation, aufgeklärt, hätte K, davon kann ausgegangen werden, nicht zugeschlagen, weswegen das Unterlassen des A quasikausal war.

Der Erfolg müsste auch dem A objektiv zurechenbar sein, müsste sich also als Realisierung des von ihm gesetzten rechtlich missbilligten Risikos darstellen.<sup>24</sup> Hieran könnte man zweifeln angesichts dessen, dass der Tötungserfolg kausal aus der vorsätzlichen Handlung der K resultierte, wodurch die Zurechenbarkeit zulasten des A unterbrochen sein könnte. Annehmen könnte man insofern, dass A allenfalls als mittelbarer Täter, also indem man ihm die Handlung der K nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zurechnet, tatbestandsmäßig handelte. Dieser – in ihrer Existenz umstrittenen – Konstruktion bedarf es aber nicht, da der handlungspflichtige Unterlas-

<sup>22</sup> Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 776.

<sup>23</sup> Vgl. Kühl (Fn. 8), § 18 Rn. 35 f.

<sup>24</sup> Vgl. Rengier (Fn. 13), § 49 Rn. 24.

sungstäter bereits durch sein Unterlassen selbst vorwerfbar den Erfolg nicht verhindert. Mit anderen Worten besteht seine Handlungspflicht gerade darin, dass er – selbst – die von Dritten initiierten erfolgsverwirklichenden Kausalverläufe unterbricht. Dass K es war, die den Tatbestandserfolg durch aktives Tun vorsätzlich herbeiführte, hindert also nicht die objektive Zurechnung zulasten des A im Sinne unmittelbarer Unterlassungstäterschaft. Vielmehr realisierte sich die Gefahr, die A durch sein Unterlassen setzte, dass nämlich K aufgrund der fälschlich angenommenen Gefährlichkeit der Schlange diese erschlagen würde, in diesem Kausalverlauf und tatbestandsmäßigen Erfolg. Letzterer ist dem A also zurechenbar; er erfüllte den objektiven Tatbestand.

*Hinweis:* Siehe zu der Frage, ob in einer solchen Konstellation – der Garant unterlässt es pflichtwidrig, die vorsätzliche erfolgsverwirklichende Handlung eines anderen zu verhindern – der Garant unmittelbarer oder mittelbarer Unterlassungstäter ist, insbesondere *Kühl* (Fn. 8), § 20 Rn. 267 m.w.N. Selbstverständlich kann man auch die Gegenauffassung vertreten, also den komplizierteren Weg der mittelbaren Täterschaft durch Unterlassen gehen – ohne dass dies in der Sache viel ändert. Honoriert wurde es jedenfalls, wenn Bearbeiter/-innen Sensibilität in dieser (Zurechnungs-)Frage zeigten.

Fraglich ist, ob A auch eine aus einer Garantenstellung folgende Handlungspflicht zur Erfolgsabwendung hatte. Dass A und B gemeinsam in einer Wohnung lebten, begründete für sich genommen noch keine Garantenstellung mit Blick auf das in der Wohnung befindliche Eigentum des jeweils anderen.<sup>25</sup> Eine Garantenstellung konnte sich indes aus Ingerenz, also aus vorwerfbarem gefahrschaffenden Vorverhalten ergeben.<sup>26</sup> Indem A nämlich der K die Gefährlichkeit der Schlange vorspiegelte und sie dann in eine räumliche Situation brachte, in der sie sich für zur Gefahrenabwehr berechtigt hielt, setzte er vorwerfbar die Gefahr, dass K die Schlange töten würde. Hieraus resultierte seine Pflicht der Gefahrenabwehr. Dieses pflichtwidrige Unterlassen ist auch einem aktiven Tun gleichzustellen im Sinne von § 13 Abs. 1 (a.E.) StGB. A verwirklichte den objektiven Tatbestand.

## 2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich, also wissentlich und willentlich gehandelt haben. Der hier ausreichende Eventualvorsatz ist gegeben, wenn A die Tatbestandsherbeiführung in Kauf nahm, nämlich als mögliches Resultat ernstnahm bzw. billigte.<sup>27</sup> A nahm – wegen seiner Neugier, was nun passieren werde – hin, dass K die Schlange mit dem Kerzenständer attackieren und womöglich töten würde. Auch erkannte A, dass er die K am Zuschlagen hindern konnte, und ihm waren auch die ga-

rantenstellungsbegründenden Tatumstände bewusst. A handelte demnach vorsätzlich, also subjektiv tatbestandsmäßig.

## 3. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## 4. Strafantrag

Ein Strafantrag (vgl. § 303c StGB) ist gestellt.

## 5. Ergebnis

A hat sich nach §§ 303 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## IV. Endergebnis

K bleibt straflos; A ist strafbar nach §§ 303 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB.

<sup>25</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 13 Rn. 46.

<sup>26</sup> *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 13 Rn. 32; *Fischer* (Fn. 1), § 13 Rn. 47, 50; etwa auch *Sowada*, Jura 2003, 236 (237).

<sup>27</sup> *Fischer* (Fn. 1), § 15 Rn. 9a-9e.