

Anfängerklausur: Die missglückte Cold-Water-Challenge*

Von Wiss. Mitarbeiter Ass. iur. **Patrick Pörtner**, Osnabrück**

Es handelt es sich um eine Klausur mit durchschnittlichen Anforderungen. Der Sachverhalt ist für eine Anfängerklausur allerdings ungewöhnlich umfangreich. In rechtlicher Hinsicht ist der Prüfungsumfang jedoch überschaubar. Es geht insbesondere um typische Fragen des Fahrlässigkeitsdelikts und der Beihilfe. Die Besonderheit dieses Falles ist, dass der Prüfling die vielen Informationen zunächst erfassen muss, um anschließend selektieren zu können, welche Sachverhaltsinformationen nur für das Verständnis des Geschehens relevant sind und welche Informationen tatsächlich bedeutsam für die rechtliche Begutachtung sind. Dies ist eine nicht zu unterschätzende Prüfungsleistung, welche insbesondere in einigen Examensklausuren erwartet wird und daher schon früh geübt werden sollte.

Sachverhalt

A vermietet gewerbsmäßig Baumaschinen. 2017 erwarb er einen Teleskopradlader des Herstellers H. Neben dem einfachen Anheben der befestigten Schaufel ist auch ein hydraulisches Ausschieben des Teleskoparms zur Erzielung größerer Höhen bzw. zum Überbrücken größerer Abstände möglich. Durch H ist genau vorgegeben, welche Traglasten – u.a. in Abhängigkeit vom Hubwinkel – maximal beim Ausschieben des Teleskoparms bewältigt werden können, ohne dass der gesamte Radlader nach vorne kippt. Da die tatsächlich vorhandene Traglast durch den Fahrer nur eingeschränkt abschätzbar ist, existiert eine Überlastungswarkeinrichtung. Diese Warkeinrichtung ist in der Armatur des Führerhauses des Radladers verbaut. Sie zeigt mittels drei grün blinkender LED-Leuchten an, dass der Fahrer in einem gefahrlosen Lastenbereich arbeitet. Wird die Last weiter erhöht, z.B. durch das Ausschieben des Teleskops, blinken alle LEDs rot und es ertönt ein akustisches Signal. Dies soll dem Fahrer signalisieren, dass ein sofortiger Abbruch der Arbeitsvorgänge erforderlich ist, da andernfalls ein Nachvornekippen des Fahrzeugs droht. Im Sommer 2019 kam es zu einem Defekt, der dazu führte, dass seitdem die Überlastungswarkeinrichtung nicht mehr funktioniert. Dies erkannte auch der A. Nach einer Rücksprache mit einer Vertragswerkstatt des H entschied sich A aufgrund der hohen Kosten gegen eine Reparatur der Anzeige.

Im April 2020 fragte F den A, ob er sich den Radlader für eine Aktion mit seinem Kegelklub leihen könnte, nachdem der Klub über WhatsApp für die Cold-Water-Challenge¹ no-

miniert worden war. F plante die Schaufel des Radladers mit ca. 2.000 Liter Wasser zu befüllen, diese über seine elf „Kegelbrüder“ zu heben und dann über diesen abzukippen. Diesen Plan erzählte er auch dem A. A willigte – aufgrund der langen Freundschaft zu F – sofort ein und vermietete ihm den Radlader zu einem Freundschaftspreis. Er übergab F die Zündschlüssel und überließ ihm den Radlader, ohne F darauf hinzuweisen, dass die Überlastungsanzeige defekt ist und bei einem Ausfahren der Schaufel mit dem Inhalt von 2.000 Liter Wasser ein Nachvornekippen des Radladers drohen kann. Am 28.4.2020 hat sich der Kegelklub, wie geplant, auf einem privaten Grundstück an eine Bierzeltgarnitur gesetzt. F steuerte den Radlader mit der mit Wasser gefüllten Schaufel langsam in Richtung der Kegelgruppe und fuhr, nachdem er vor der Gruppe zum Stehen gekommen war, die gefüllte Schaufel aus. Aufgrund des hierdurch veränderten Schwerpunkts des Fahrzeugs kippte der Radlader nach vorne und die Schaufel stürzte auf das Kegelklubmitglied K. Dieses Geschehen war für F, der selbst technisch sehr unerfahren ist und sich mit Radladern nicht auskennt, nicht vorhersehbar. K erlitt hierdurch einen Genickbruch und verstarb noch an der Unfallstelle.

Abwandlung

Anders als im Ausgangsfall entschied sich A im Sommer 2019 dazu, die Überlastungsanzeige reparieren zu lassen. F weiß, dass der Radlader bei Überlast nach vorne kippt. Er sieht daher in der Cold-Water-Challenge eine günstige Gelegenheit, sich des Mannschaftskapitäns K zu entledigen, an dessen Posten er schon lange interessiert ist. Er ist begeistert von der Idee, dass alles wie ein Unfall aussehen würde. F geht also zu A und bittet ihn um die Überlassung des Radladers für die Aktion. Dabei macht er gegenüber A mehrere eindeutige Andeutungen, dass er sich bei der Aktion mit dem Radlader des K entledigen möchte. A weiß daher genau, dass F den Radlader für die Tötung des K verwenden will. Dennoch überlässt er dem F das Fahrzeug, da ihm der Tod des K egal ist und er diesen billigt. Am 28.4.2020 fährt F mit dem Radlader – mit der bewusst mit zu viel Wasser gefüllten Schaufel – auf die Kegelgruppe zu und bleibt genau vor dem K stehen. Er fährt den Teleskoparm aus. Wie geplant kippt

* Der Fall wurde im Wintersemester 2019/20 an der Universität Osnabrück im Rahmen der Vorlesung Strafrecht I als Wiederholungsklausur gestellt. Von insgesamt 142 Bearbeitern erzielte einer die Note „vollbefriedigend“ (0,7 %), 15 die Note „befriedigend“ (10,56 %), 62 die Note „ausreichend“ (43,66 %), 60 Arbeiten waren „mangelhaft“ (42,25 %) und vier „ungenügend“ (2,82 %). Der Durchschnitt betrug 3,76 Punkte. Der Ausgangsfall ist angelehnt an AG Bocholt, Urt. v. 2.10.2015 – 3 Ds-30 Js 265/14-83/15 = BeckRS 2015, 19496.

** Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung (Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn) der Universität Osnabrück.

¹ Bei dieser Challenge handelt es sich um eine Art Wettbewerb, bei welchem die Teilnehmer über soziale Netzwerke zur Teilnahme herausgefordert werden, sich mit kaltem Wasser zu übergießen und hiervon ein Video hochzuladen. Danach nominieren die Teilnehmer wiederum andere weitere Teilnehmer. Zumindest ursprünglich steckte hinter dieser Aktion die Idee auf die Nervenkrankheit ALS aufmerksam zu machen.

der Radlader nach vorne und erschlägt den K, der sofort tot ist.

Bearbeitervermerk

Prüfen Sie jeweils die Strafbarkeit von A und F nach dem StGB. Die §§ 211, 224 und 303 StGB sind nicht zu prüfen. Ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Lösungsvorschlag

Ausgangsfall

I. Strafbarkeit des F nach § 222 StGB

Indem F die mit 2.000 Liter Wasser befüllte Schaufel des Radladers ausfuhr, könnte er sich wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis: Der Lösung wurde ein klassischer Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts zugrunde gelegt, der in der Tatbestandsmäßigkeit nicht zwischen objektiven und subjektiven Merkmalen differenziert, sondern nur nach der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung fragt. Die subjektive Sorgfaltspflichtverletzung wird innerhalb der Schuldhaftigkeit geprüft.²

Ebenso gut vertretbar ist es, einen alternativen Aufbau zu wählen, bei dem zwischen den objektiven und subjektiven Elementen der Tatbestandsmäßigkeit unterschieden wird. Danach wird auf der objektiven Tatseite die objektive Sorgfaltspflichtverletzung geprüft und auf der subjektiven Tatseite die individuelle Vorhersehbarkeit des Geschehens und die individuelle Vermeidbarkeit der Gefahrtragung.³ Die Bearbeiter/-innen müssen aber konsequent bleiben und den einmal gewählten Aufbau jeder Fahrlässigkeitsprüfung innerhalb des Gutachtens zugrunde legen. Wie immer gilt, dass Aufbaufragen nicht zu erläutern sind.

1. Tatbestand

a) Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges

Der tatbestandliche Erfolg des § 222 StGB müsste eingetreten sein. K erlag noch an der Unfallstelle seinen Verletzungen, sodass der Tod eines Menschen als tatbestandsmäßiger Erfolg des § 222 StGB eingetreten ist.

b) Kausalität

Das Ausfahren der mit Wasser befüllten Schaufel müsste kausal für den Tod des K gewesen sein. Kausal ist jedes Verhalten, das nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.⁴ Ohne das Ausfahren der mit Wasser befüllten Schaufel wäre der Radlader

nicht nach vorne gekippt und hätte den K nicht erschlagen. F führte den Tatbestandserfolg kausal herbei.

c) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Vorhersehbarkeit des Erfolges

F müsste objektiv sorgfaltspflichtwidrig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben.⁵ Eine Sorgfaltspflichtverletzung könnte hier in dem Ausfahren der mit 2.000 Liter Wasser befüllten Schaufel des Radladers über eine Gruppe von Menschen liegen.

Die allgemeinen Sorgfaltsregeln können sich aus geschriebenen Sondernormen und ungeschriebenen Regeln ergeben.⁶ Fehlen – wie hier – geschriebene Sonderregelungen, so muss auf die ungeschriebenen Sorgfaltsregeln der Verkehrsgpflogenheiten und insoweit auf die Maßstabsfigur des besonnenen und gewissenhaften Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters abgestellt werden.⁷ Eine Konkretisierung liefern hierbei allgemeine Erfahrungssätze und die Verkehrssitte.⁸ Das Ausfahren der Schaufel eines Radladers mit einem Gewicht von mehr als zwei Tonnen über einer Gruppe von Menschen, die keine entsprechende Schutzkleidung wie z.B. Helme tragen, birgt erhebliche Unfallgefahren. Es entspricht nicht den allgemeinen Verkehrsgpflogenheiten, mit derart schwerem Gerät unmittelbar über den ungeschützten Köpfen von Menschen zu agieren, sodass F die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat. Ferner folgt aus den allgemeinen Regeln der Technik, jedenfalls aber aus allgemeinen Erfahrungssätzen eines Menschen aus dem Verkehrskreis des F, dass es beim Ausfahren einer schwer beladenen Schaufel zu einer Schwerpunktverlagerung des Radladers kommen kann, was auch zu einem Umkippen des Fahrzeugs und dadurch zu einem Erschlagen eines sich unter dem Gerät befindenden Menschen führen kann. Folglich war der Erfolg für F auch objektiv vorhersehbar. F handelte somit objektiv sorgfaltspflichtwidrig.

Hinweis: Hier ist auch eine a.A. gut vertretbar. Der Sachverhalt enthält hier kaum Angaben zu dem Verkehrskreis des F, sodass hier auf einen „Normalmenschen“ abgestellt werden musste.⁹ Es ließ sich an dieser Stelle aber auch gut anführen, dass es für einen technisch nicht vorgebildeten Menschen objektiv nicht vorhersehbar ist, dass der Radlader hier nach vorne kippen und einen Menschen erschlagen konnte.

d) Objektive Zurechnung

Der tatbestandliche Erfolg muss F auch objektiv zurechenbar sein. Hierfür müsste sich eine durch die Handlung des F

² Einen solchen Aufbau empfiehlt auch Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, § 52 Rn. 11 f.

³ Vgl. hierzu z.B. Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 12 Rn. 190.

⁴ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 6.

⁵ Vgl. Rengier (Fn. 2), § 52 Rn. 15; Roxin/Greco (Fn. 4), § 24 Rn. 8.

⁶ Rengier (Fn. 2), § 52 Rn. 16.

⁷ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 17 Rn. 25; Rengier (Fn. 2), § 52 Rn. 18; Roxin/Greco (Fn. 4), § 24 Rn. 34.

⁸ Rengier (Fn. 2), § 52 Rn. 18.

⁹ Vgl. Rengier (Fn. 2), § 52 Rn. 15.

gesetzte, rechtlich missbilligte Gefahr in dem konkreten tatbestandlichen Erfolg verwirklicht haben.¹⁰ F hat, indem er die mit Wasser befüllte Schaufel über dem K ausfuhr, eine rechtlich missbilligte Gefahr für das Leben des K geschaffen. Allerdings könnte hier der Zurechnungszusammenhang unterbrochen worden sein. Dies wäre der Fall, wenn K sich eigenverantwortlich selbst gefährdet hätte.¹¹ In Betracht kommt eine solche Selbstgefährdung dadurch, dass K sich freiwillig an die Bierzeltgarnitur gesetzt hatte und mit der Teilnahme an der Cold-Water-Challenge einverstanden war. Voraussetzung für eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung ist, dass die Selbstgefährdungsentscheidung autonom, also frei verantwortlich erfolgt ist.¹² Die Freiverantwortlichkeit entfällt, wenn der Selbstschädigungsakt, ginge es um dessen Strafbarkeit, entsprechend den §§ 19, 20, 35 StGB, § 3 JGG entschuldigt wäre oder die Selbstgefährdungsentscheidung nach Einwilligungregeln unwirksam wäre.¹³ Erforderlich ist jedenfalls, dass das Opfer die Gefahr kennt und sich dieser bewusst aussetzt.¹⁴ Dies war hier nicht der Fall. Zwar nahm K freiwillig an der Challenge teil und setzte sich dazu aus freien Stücken an die Bierzeltgarnitur, allerdings kannte er nicht die mit dieser Handlung einhergehende Lebensgefahr. K wusste nicht, dass er durch diese „Spaßaktion“ sein Leib oder Leben ernsthaft gefährden würde. Mithin ist der Zurechnungszusammenhang nicht aufgrund einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des K durchbrochen; vielmehr hat gerade die von F geschaffene Gefahr sich realisiert und der tatbestandliche Erfolg ist dem F objektiv zurechenbar.

2. Rechtswidrigkeit

F müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn die Handlung des F nicht gerechtfertigt ist.¹⁵ Hier kommen keine Rechtfertigungsgründe für das Verhalten des F in Betracht. Insbesondere ist sein Handeln nicht durch eine (mutmaßliche) Einwilligung des K gedeckt. Aus dem Umkehrschluss aus § 216 StGB ergibt sich, dass das Leben kein disponibles Rechtsgut ist und somit eine Verletzung dieses Rechtsgutes nicht durch die Regeln der Einwilligung gerechtfertigt werden kann. F handelte mithin rechtswidrig.

3. Schuldhaftigkeit

F müsste auch subjektiv sorgfaltspflichtwidrig gehandelt und subjektiv den Erfolg vorausgesehen haben. F ist technisch sehr unerfahren und kennt sich mit Radladern nicht aus. Das

Geschehen, welches zum Tod des K führte, war für ihn nicht voraussehbar und ihm damit auch nicht individuell vorwerfbar. F handelte also nicht schuldhaft.

Hinweis: Aufgrund der eindeutigen Angaben im Sachverhalt ist an dieser Stelle – anders als bei der objektiven Sorgfaltspflichtwidrigkeit – ein anderes Ergebnis nicht vertretbar.

4. Ergebnis

Folglich hat sich F nicht der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A nach § 222 StGB

Indem A dem F den Radlader für die Cold-Water-Challenge zur Verfügung stellte, obwohl er wusste, dass die Überlastungsanzeige nicht funktionierte und er den F hierauf nicht hinwies, könnte er sich wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Abgrenzung von Tun und Unterlassen

Als Anknüpfung für eine Strafbarkeit kommen sowohl das Überlassen des Radladers (= Tun) als auch das Nichthinweisen auf die defekte Überlastungswarnerichtung und die Gefahr des Nachvernekkippens des Radladers bei Überlast (= Unterlassen) in Betracht. Hier zeigt sich das ambivalente Verhalten von Fahrlässigkeitstätern. Denn jede fahrlässige Begehung setzt ein Unterlassen der erforderlichen Sorgfaltshandlung voraus und ist somit durch ein Unterlassungsmoment geprägt.¹⁶ Fraglich ist daher, ob für die strafrechtliche Bewertung das Tun oder das Unterlassungselement entscheidend ist.¹⁷ Die Kriterien für die Abgrenzung sind umstritten.¹⁸

Eine in der Literatur verbreitete Ansicht stellt auf das Kriterium des Energieeinsatzes ab.¹⁹ Danach tut jemand etwas, wenn er Energie in eine bestimmte Richtung aufwendet, dagegen unterlässt derjenige etwas, der keine Energie in eine bestimmte Richtung einsetzt.²⁰ Hier wendet A Energie in Richtung des F auf, als er diesem die Zündschlüssel übergab und ihm den Radlader überließ. Folglich ist nach dieser Ansicht die Strafbarkeit an ein aktives Tun und nicht an ein Unterlassen anzuknüpfen.

Die Rechtsprechung nimmt zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen – unter teilweiser Zustimmung der Literatur²¹ –

¹⁰ Vgl. Kühl (Fn. 7), § 4 Rn. 43; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 67. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 25 m.w.N.

¹¹ Zu dieser Fallgruppe vgl. nur Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 17 ff.; Roxin, NSStZ 1984, 410 (411); Otto, Jura, 1984, 541.

¹² Frister (Fn. 11), Kap. 10 Rn. 17.

¹³ Rengier (Fn. 2), § 13 Rn. 80; Kühl (Fn. 7), § 4 Rn. 88; Roxin, NSStZ 1984, 410 (412).

¹⁴ Kühl (Fn. 7), § 4 Rn. 86.

¹⁵ Vgl. Rengier (Fn. 2), § 17 Rn. 1.

¹⁶ Rengier (Fn. 2), § 48 Rn. 13.

¹⁷ Weitere Übungsfälle zu dieser Fragestellung: Seier, JuS 1984, 707 ff.; Bühler, Jura 1989, 651 ff.

¹⁸ Problemübersicht bei Engisch, in: Lackner u.a. (Hrsg.), Festschrift Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, 1973, S. 163 ff.

¹⁹ Vgl. als Begründer dieses Kriteriums Engisch (Fn. 18), S. 170; Kühl (Fn. 7), § 18 Rn. 15; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 3. Aufl. 2003, § 31 Rn. 78.

²⁰ Kühl (Fn. 7), § 18 Rn. 15.

²¹ Vgl. Rengier (Fn. 2), § 48 Rn. 10; Fischer (Fn. 10) § 13 Rn. 5; Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kom-

eine wertende Betrachtung vor, die auf den „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ abstellt.²² Danach ist zu fragen, „wo bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens liegt“.²³ A ist bei normativer Betrachtung schwerpunktmäßig vorzuwerfen, dass er dem F die Zündschlüssel ausgehändigt und den Radlader mit der defekten Überlastungsanzeige überlassen hat, obwohl dieser keine Arbeitserfahrung mit einem Radlader hat. Hingegen kann ihm nicht in erster Linie vorgeworfen werden, dass er die Reparatur der Anzeige unterlassen hat (hier trifft ihn diesbezüglich schon keine Reparaturpflicht) oder bei der Überlastung des Radladers nicht auf die defekte Anzeige hingewiesen hatte. Folglich liegt der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens auf dem Überlassen des Radladers, sodass nach dieser Ansicht ebenfalls die Strafbarkeit an ein aktives Tun anzuknüpfen ist.

Eine weitere Ansicht stellt auf das Kriterium der Kausalität im Sinne einer gesetzmäßigen Bedingung ab.²⁴ Danach tut etwas, wer die Außenwelt durch eine kausale Einwirkung verändert und unterlässt etwas, wenn er den Dingen seinen Lauf lässt.²⁵ Hier hat A den Dingen nicht einfach seinen Lauf gelassen, sondern vielmehr die Außenwelt verändert, indem er F den Radlader überließ und für die Cold-Water-Challenge zur Verfügung stellte. Folglich ist auch nach dieser Ansicht die Strafbarkeit an das Überlassen des Radladers und somit an ein aktives Tun anzuknüpfen. Mithin kommen alle Ansichten zum selben Ergebnis, sodass es hier keiner Stellungnahme bedarf.

Hinweis: Nur von sehr guten Bearbeiter/-innen ist die Erörterung dieses Problems in dieser Breite zu erwarten; erwartet werden darf aber, dass erkannt wird, dass mehrere Verhaltensweisen für eine Anknüpfung der Strafbarkeit in Betracht kommen und eine Abgrenzung zwischen Tun

und Unterlassen vorzunehmen ist. Eine Anknüpfung an ein Unterlassen ist hier nur sehr schwer vertretbar.

b) Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges

Der tatbestandsmäßige Erfolg des § 222 StGB ist mit dem Tod des K eingetreten.

c) Kausalität

Hätte A den Radlader nicht dem F überlassen, hätte dieser ihn nicht bei der Cold-Water-Challenge eingesetzt und dieser wäre nicht auf K gefallen. Folglich ist das Überlassen des Radladers auch kausal für den Tod des K geworden.

d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Vorhersehbarkeit des Erfolges

A müsste objektiv sorgfaltspflichtwidrig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben. A könnte sorgfaltspflichtwidrig gehandelt haben, indem er F den Radlader für die Cold-Water-Challenge überließ, obwohl er wusste, dass die Überlastungsanzeige nicht funktionierte und er F nicht hierauf sowie auf die Gefahr des Nach-vorne-Kippens des Radladers bei Überlast hinwies. Fehlen – wie hier – geschriebene Sonderregelungen, so muss auf die ungeschriebenen Sorgfalsregeln der Verkehrsgepflogenheiten und insoweit auf die Maßstabsfigur des besonnenen und gewissenhaften Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters abgestellt werden. Bei dem Teleskopradlader handelt es sich um eine abstrakte Gefahrenquelle.²⁶ Unter Zugrundelegung der Maßstabsfigur eines besonnenen und gewissenhaften Menschen muss an diesen der Anspruch gestellt werden, dass dieser Sorge dafür trägt, dass diese Gefahrenquelle einwandfrei funktioniert, wenn er sie verleiht oder vermietet.²⁷ Zudem entspricht es nicht den Verkehrsgepflogenheiten, ein derart schweres Arbeitsgerät einer Person – hier dem F – zu überlassen, die nicht über einschlägige Erfahrung oder einen entsprechenden Führerschein hierfür verfügt.²⁸ Folglich hätte A, um die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu wahren, den F zumindest bei der Überlassung des Radladers auf die defekte Überlastungsanzeige hinweisen und sich der Eignung des F zum Führen des Radladers vergewissern müssen. Das gilt insbesondere auch, da dem A bewusst war, dass F die schwer befüllte Schaufel über Personen heben wollte, um auf diese Weise an der Cold-Water-Challenge teilzunehmen.²⁹ Unter diesen Umständen war der tatbestandliche Erfolg auch objektiv vorhersehbar. Folglich handelte A mit der Überlassung des Radladers an F objektiv sorgfaltspflichtwidrig. Eine Täterschaft des A ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil nicht er, sondern F die unmittelbar zum Tod des K führende Handlung vorgenommen hat. Täter im Sinne des § 222 StGB kann

mentar, 30. Aufl. 2019, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 158a; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 49. Aufl. 2019, § 19 Rn. 1160; *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 45. Ed., Stand: 1.2.2020, § 222 Rn. 5; kritisch: *Freund*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 13 Rn. 5; *Kühl* (Fn. 7), § 18 Rn. 7; *Frister* (Fn. 11), Kap. 22 Rn. 12; *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017; § 13 Rn. 7; *Stoffers*, JuS 1993, 23 (27).

²² Vgl. nur BGHSt 6, 46 (59); 51, 165 (173); BGH NStZ 2003, 657; BGH NJW 2010, 1087 (1090, 1092); BGH NJW 2015, 96 (100); *Mezger*, JZ 1958, 280 (281); *Bosch* (Fn. 20), Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 158a m.w.N.

²³ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 21), § 19, Rn. 1160; *Kühl* (Fn. 7), § 18 Rn. 14.

²⁴ *Samson*, in: Stratenwerth/Kaufmann/Schreiber (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, 1974, S. 579 (595); *Stoffers*, JuS 1993, 262 ff.; *Röhl*, JA 1999, 895 (899 f.); *Kühl* (Fn. 7), § 18 Rn. 15.

²⁵ Vgl. *Gropp* (Fn. 3), § 11 Rn. 126; *Kühl* (Fn. 7), § 18 Rn. 15.

²⁶ Vgl. AG Bocholt BeckRS 2015, 19496.

²⁷ AG Bocholt BeckRS 2015, 19496.

²⁸ Auf diesen Fahrlässigkeitsvorwurf weist auch *Rathgeber* in seiner Urteilsanmerkung zu AG Bocholt FD-StR 2015, 374566 zutreffend hin.

²⁹ So auch AG Bocholt BeckRS 2015, 19496.

auch derjenige sein, der gefährliche Gegenstände überlässt oder in den Verkehr bringt.³⁰

e) Objektive Zurechnung

Der tatbestandliche Erfolg ist dem A auch objektiv zuzurechnen. Indem er dem F den defekten Radlader überlassen hat, ohne dessen Eignung als Führer des Geräts zu überprüfen, hat A eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen, welche sich in dem Tod des K realisiert hat.

2. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

A handelte rechtswidrig. A müsste ferner subjektiv sorgfaltpflichtwidrig gehandelt haben und der Erfolg müsste für ihn auch subjektiv vorhersehbar gewesen sein. A wusste um die Gefahr des Nachvornekippens des Radladers bei Überlast und um die defekte Überlastanzeige. Zudem war A auch bewusst, wie der unerfahrene F den Radlader einsetzen will, sodass A subjektiv voraussehen konnte, dass bei der Cold-Water-Challenge jemand erheblich zu Schaden kommen könnte. Mithin handelte A auch schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB strafbar gemacht.

Abwandlung

I. Strafbarkeit des F nach § 212 Abs. 1 StGB

Indem F die mit zu viel Wasser befüllte Schaufel des Radladers ausfuhr, könnte er sich wegen Totschlags nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges

K ist tot, sodass der tatbestandliche Erfolg des § 212 Abs. 1 StGB eingetreten ist.

bb) Kausalität

Das Ausfahren der mit Wasser befüllten Schaufel müsste auch kausal für den Tod des K geworden sein. Ohne das Ausfahren der mit Wasser befüllten Schaufel wäre der Radlader nicht nach vorne gekippt und hätte den K nicht erschlagen, sodass F den Tatbestandserfolg kausal herbeiführte.

cc) Objektive Zurechnung

Zudem müsste der Erfolg dem F auch objektiv zurechenbar sein. Durch das Ausfahren der schweren Schaufel über dem Kopf des K setzte F eine rechtlich missbilligte Gefahr, welche sich in dem Tod des K realisiert hat. Der Taterfolg ist dem F auch objektiv zuzurechnen.

b) Subjektiver Tatbestand

F müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsätzlich handelt der Täter, wenn er mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Verwirklichung der objektiven Elemente der Tatbestandsmäßigkeit handelt.³¹ F wusste, dass der Radlader beim Ausfahren der mit Wasser befüllten Schaufel nach vorne kippen und den K erschlagen würde. Ihm kam es auch genau hierauf an, sodass er mit Absicht (dolus directus 1. Grades)³² handelte.

2. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

Ein Rechtfertigungsgrund kommt für das Verhalten des F nicht in Betracht, mithin handelte F rechtswidrig. F handelte auch schuldhaft.

3. Ergebnis

F hat sich des Totschlags nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Die durch dieselbe Handlung ebenfalls verwirklichte Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB tritt dahinter im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurück.³³

II. Strafbarkeit des A nach §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB

Indem A dem F den Radlader für die Cold-Water-Challenge zur Verfügung stellte, könnte er sich wegen Beihilfe zum Totschlag nach §§ 212 Abs.1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorliegen einer teilnahmefähigen, vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat

Eine teilnahmefähige, rechtswidrige Haupttat liegt mit dem durch F vorsätzlich verwirklichten Totschlag (§ 212 Abs. 1 StGB) vor.

bb) Hilfe leisten

A könnte F, indem er ihm den Radlader zur Verfügung stellte, zur Begehung des Totschlags Hilfe geleistet haben. Hilfeleisten ist jedes Verhalten, welches die Rechtsgutsverletzung des Haupttäters ermöglicht, verstärkt oder die Durchführung der Tat erleichtert.³⁴ Umstritten ist, welche Anforderungen an die konkrete Hilfeleistung zu stellen sind. Nach ständiger Rechtsprechung reicht jede Förderung der Haupttat aus.³⁵ Hingegen wird in der Literatur überwiegend gefordert, dass sich die Hilfeleistung auch kausal bei der Begehung der Haupttat

³¹ *Gropp* (Fn. 3), § 3 Rn. 116; *Roxin/Greco* (Fn. 4), § 12 Rn. 4; BGH, Urt. v. 4.11.1988 – 1 StR 262/88 = NJW 1989, 781.

³² Zu dieser Vorsatzform vgl. *Gropp* (Fn. 3), § 4 Rn. 159.

³³ So nach der Einheitstheorie der h.M. vgl. nur *Fischer* (Fn. 10), § 211 Rn. 106 m.w.N.

³⁴ BGH NStZ 1985, 318; *Rengier* (Fn. 2), § 45 Rn. 82; *Gepfert*, Jura 2007, 589 (590); *Kühl* (Fn. 7), § 20 Rn. 215.

³⁵ Vgl. nur: BGHSt 42, 135, 136; 46, 107 (109); BGH NStZ 2001, 364; BGH NJW 2007, 384 (388); BGH NStZ 2008, 284; BGH NJW 2017, 498 (499).

³⁰ AG Bocholt BeckRS 2015, 19496; *Fischer* (Fn. 10), § 222 Rn. 32; *Eschelbach* (Fn. 21), § 222 Rn. 34.

ausgewirkt haben muss.³⁶ Hätte A dem F den Radlader nicht überlassen, hätte dieser den K damit nicht erschlagen können, sodass A die Tat des F auf diese Weise erst ermöglicht hat. Die Hilfeleistung des A hat sich damit auch kausal im Sinne der Äquivalenztheorie bei der Begehung der Haupttat ausgewirkt. Mithin hat sich das Überlassen des Radladers nach beiden Ansichten hinreichend bei der Begehung der Haupttat ausgewirkt, sodass der Streit dahinstehen kann. A hat dem F bei der Begehung der Haupttat Hilfe geleistet.

Hinweis: Teilweise wird in der Literatur neben³⁷ oder anstelle³⁸ der Kausalität auch noch eine Risikoerhöhung verlangt. Auch diese Ansichten kommen hier zum selben Ergebnis. Für eine gute Bearbeitung genügt es hier jedoch, dass die Bearbeiter nur die Ansicht der Rspr. und h.L. kurz darstellen, da hier kein Klausurschwerpunkt liegt.

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste mit dem doppelten Teilnehmervorsatz, also mit Vorsatz bzgl. der Haupttat und seiner Hilfeleistung gehandelt haben.³⁹

aa) Vorsatz bzgl. der Haupttat

A wusste aufgrund der eindeutigen Andeutungen des F genau, dass dieser den K bei der Cold-Water-Challenge mit Hilfe des Radladers töten wollte. Dennoch überließ A dem F den Radlader für seine Aktion. Er fand sich dabei mit dem (möglichen) Tod des K ab und akzeptierte diesen, da ihm das Leben des K gleichgültig war. A nahm dabei den Tod des K zumindest billigend in Kauf, sodass er Eventualvorsatz (*dolus eventualis*) bzgl. der Haupttat hatte.

bb) Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens

A wusste, dass F den Radlader zur Tötung des K verwenden wollte. Trotzdem überließ er diesem freiwillig das Fahrzeug für dessen Zwecke. Mithin hatte A auch Vorsatz bzgl. seiner Hilfeleistung.

c) Problem der Beihilfe durch ein unverdächtiges („neutrales“) Verhalten⁴⁰

Hinweis: Dieses Problem lässt sich an verschiedenen Stellen im Aufbau des Gutachtens diskutieren.⁴¹ Hier wurde ein Aufbau gewählt, in welchem zunächst geprüft wird, ob man nach den allgemeinen Kriterien überhaupt zu einer Bejahung einer objektiv und subjektiv tatbestandsmäßigen Beihilfe kommt, um sodann die Frage aufzuwerfen,

ob sich unter dem Aspekt der „neutralen Beihilfe“ etwas anderes ergibt.⁴²

Das Überlassen des Radladers von A an F stellt ein äußerlich unverdächtiges, berufstypisches („neutrales“)⁴³ Verhalten des A dar. Fraglich ist, ob dies etwas an der strafrechtlichen Bewertung der Beihilfe ändert. Eine strafrechtliche Privilegierung solcher berufstypischer Alltagshandlungen lässt sich zumindest im Hinblick auf die von Art. 12 GG besonders geschützte Freiheit der Berufswahl und Berufsausübung⁴⁴ aber auch aufgrund der allgemeinen Handlungsfreiheit erwägen.⁴⁵

Umstritten ist allerdings, ob die Strafbarkeit bei diesen neutralen berufstypischen Handlungen beschränkt werden sollte und, wenn ja, nach welchen Kriterien.

Nach einer Auffassung kommt in den Fällen von berufstypischen Handlungen eine Beschränkung der Strafbarkeit generell nicht in Betracht, sondern es seien vielmehr die allgemeinen Regeln anzuwenden, allerdings mit einer sehr kritischen Vorsatzprüfung.⁴⁶ Hier wusste A, dass F den Radlader für die Tötung des K verwenden würde, wenn er ihm diesen vermietet und überlässt. Auch fand er sich mit dem Tod des K ab, da ihm dieser schlicht egal war. Mithin kommt nach dieser Auffassung eine Beschränkung der Strafbarkeit der Beihilfenhandlung des A nicht in Betracht.

Mehrheitlich besteht jedoch Einigkeit über die Notwendigkeit der Beschränkung der Strafbarkeit berufsbedingten Verhaltens, allerdings sind die „richtigen“ Kriterien einer Einschränkung umstritten.

Hinweis: Der Meinungsstand zu den „richtigen“ Kriterien einer Einschränkung ist äußerst umfangreich und besteht aus einer kaum überblickbaren Fülle von Vorschlägen. Für eine gute Bearbeitung genügt es daher an dieser Stelle, wenn die Bearbeiter/-innen die Problematik aufzeigen und objektive und subjektive Lösungsvorschläge diskutieren.

Objektive Ansätze knüpfen insbesondere an die Lehre der objektiven Zurechnung an und wollen solche berufstypischen Handlungen ausschließen, von denen keine rechtlich missbilligte Gefahr ausgeht.⁴⁷ In diesem Zusammenhang werden verschiedene Kriterien wie das erlaubte Risiko, die „professionelle Adäquanz“ und die Sozialadäquanz herangezogen.⁴⁸ A hat dem F den Radlader für die Cold-Water-Challenge überlassen. Bei dieser wurde die schwer beladene Schaufel des Radladers über den Köpfen einer Gruppe von Menschen ausgefahren. Dies ist weder sozialadäquat noch hält es sich in

³⁶ Siehe nur *Kühl* (Fn. 7), § 20 Rn. 214 ff. insb. Rn. 220 m.w.N.

³⁷ So z.B. *Roxin* (Fn. 20), § 26 Rn. 210 ff.

³⁸ So *Schaffstein*, in: Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, 1970, S. 169.

³⁹ Vgl. *Rengier* (Fn. 2), § 45 Rn. 114, 44.

⁴⁰ Eine gute Übersicht zu diesem Problem z.B. bei *Putzke*, ZJS 2014, 635 ff.

⁴¹ Vgl. dazu auch *Rotsch*, Jura 2004, 14 ff.

⁴² Diesen Aufbau empfiehlt auch *Rengier* (Fn. 2), § 45 Rn. 113.

⁴³ Zur Eignung des Begriffs der „neutralen Handlung“ vgl. *Fischer* (Fn. 10), § 27 Rn. 17.

⁴⁴ *Putzke*, ZJS 2014, 635 (636); *Rengier* (Fn. 2), § 45 Rn. 104.

⁴⁵ *Kudlich*, JZ 2000, 1178 (1179); *Putzke*, ZJS 2014, 635 (636).

⁴⁶ So etwa *Beckemper*, Jura 2001, 163 (169); *Krey/Esser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 1086 ff.

⁴⁷ *Rengier* (Fn. 2), § 45 Rn. 104.

⁴⁸ *Putzke*, ZJS 2014, 635 (636); *Rengier* (Fn. 2), § 45 Rn. 105.

den Grenzen des grundsätzlich erlaubten Risikos (vgl. dazu bereits oben), sodass durch das Überlassen des Radladers objektiv eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen wurde. Mithin kommt auch hiernach eine Beschränkung der Strafbarkeit der Beihilfenhandlung des A nicht in Betracht.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Abgrenzung eines strafbaren von einem straflosen Verhalten im Wesentlichen ein Problem des subjektiven Tatbestands.⁴⁹ Nach dieser Ansicht bedarf es einer bewertenden Betrachtung im Einzelfall.⁵⁰ Es wird an das Kriterium eines „deliktischen Sinnbezugs“ angeknüpft.⁵¹ Eine an sich neutrale berufstypische Handlung verliert ihren „Alltagscharakter“, wenn das Handeln des Haupttäters auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt und der Hilfeleistende dies positiv weiß.⁵² Hält dagegen der Hilfeleistende es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so liegt hiernach eine Beihilfe nur dann vor, wenn er im Hinblick auf das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens einen objektiv erkennbar tatgeneigten Täter unterstützt.⁵³ Hier wusste A im Sinne eines *dolus directus* 2. Grades genau, dass F den Radlader für die Tötung des K benutzen würde, wenn er ihm diesen überlässt. Trotzdem hat er dem F den Radlader für dessen Zwecke überlassen. Dies führt hier zu einer Solidarisierung mit dem F und kann nicht mehr als sozialadäquat angesehen werden. Mithin kommt auch nach dieser Auffassung eine Beschränkung der Strafbarkeit der Beihilfenhandlung des A nicht in Betracht.

Folglich kommen alle Auffassungen zum selben Ergebnis, sodass es hier keiner Stellungnahme bedarf. Es liegt eine strafbare Beihilfenhandlung des A vor.

Hinweis: In der Fallbearbeitung besteht generell ein großes Risiko, dass das besondere Problem der neutralen Beihilfe übersehen wird, da es häufig – wie auch in diesem Fall – verhältnismäßig unauffällig auftaucht. Positiv kann daher bereits berücksichtigt werden, wenn die Bearbeiter die Problematik überhaupt erkennen und eigenständig argumentieren.

2. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

A handelte rechtswidrig und auch schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich der Beihilfe zum Totschlag nach §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

A hat sich im Ausgangsfall der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB und in der Abwandlung der Beihilfe zum Totschlag nach §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. F ist im Ausgangsfall straflos. In der Abwandlung hat er sich nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

⁴⁹ Fischer (Fn. 10) § 27 Rn. 18 m.w.N.

⁵⁰ Fischer (Fn. 10) § 27 Rn. 18.

⁵¹ Roxin (Fn. 20), § 26 Rn. 218 ff.

⁵² BGH NSTZ 2000, 34; BGH NSTZ 2001, 364; BGH NSTZ 2004, 41; Fischer (Fn. 10) § 27 Rn. 18a; Kühl (Fn. 7), § 20 Rn. 222a f.; Wohlers, NSTZ 2000, 169.

⁵³ Rengier (Fn. 2), § 45 Rn. 111.