

## Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 9.3.2022 und 27.10.2022 – 4 StR 200/21<sup>1</sup>

### Gefahr erkannt, Gefahr gebannt?

Bei einem durch Unterlassen verwirklichten versuchten Tötungsdelikt setzt der Tatentschluss in Bezug auf die hypothetische Kausalität in kognitiver Hinsicht lediglich voraus, dass der Täter den Eintritt eines Rettungserfolgs für möglich hält.

(Leitsatz des *Verf.*)

StGB §§ 323c, 221, 211, 212 Abs. 1, 22, 16 Abs. 1, 13 Abs. 1

StPO § 261

GVG § 132

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Passau\*

### I. Besonderheiten der Prozessgeschichte

Die Daten von zwei Beschlüssen zu einem einzigen Aktenzeichen haben folgenden Grund: Der 4. *Strafsenat* hatte über einen Fall zu entscheiden, dessen Ausgang von einer Rechtsfrage abhing, die der 5. *Strafsenat* in einer Entscheidung vom 28.6.2017 („Göttinger Leberallokationsskandal“)<sup>2</sup> anders entschieden hatte, als der 4. *Strafsenat* es jetzt für den ihm vorliegenden Fall für richtig hielt. Will ein *Senat* von der Rechtsprechung eines anderen *Senats* abweichen, muss er, wenn es um dieselbe Rechtsfrage geht, nach § 132 Abs. 2 GVG den *Großen Senat* (§ 132 Abs. 1 StPO) anrufen (sog. Divergenzvorlage). Das darf er nach § 132 Abs. 3 S. 1 GVG allerdings nur, wenn er zuvor bei dem Spruchkörper angefragt hat, ob er überhaupt an seiner Rechtsauffassung festhalten will, die der anfragende *Senat* für verfehlt hält.

Dementsprechend hat der 4. *Strafsenat* mit einem ausführlich begründeten Beschluss am 9.3.2022 beim 5. *Strafsenat* angefragt.<sup>3</sup> Die Antwort kam am 27.9.2022 kurz und knapp:

„Der Senat hält an eigener Rechtsprechung, die der beabsichtigten Entscheidung des 4. Strafsenats entgegensteht, nicht fest und schließt sich der Rechtsauffassung des anfragenden Senats an.“<sup>4</sup>

So einfach kann es gehen, wenn man sich einig ist.

\* Der *Verf.* ist Professor für Strafrecht an der Universität Passau und Inhaber einer außerplanmäßigen Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden. Zudem ist er als Strafverteidiger tätig.

<sup>1</sup> Die Entscheidung v. 9.3.2022 ist online abrufbar unter <https://bit.ly/3JJRm5S> sowie auch zu finden bei BeckRS 2022, 21703. Der Beschl. v. 27.10.2022 zum selben Aktenzeichen ist zu finden bei BeckRS 2022, 31917.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 28.6.2017 – 5 StR 20/16 = BeckRS 2017, 121843.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21 = BeckRS 2022, 21703.

<sup>4</sup> BGH, Beschl. v. 27.9.2022 – 5 ARs 34/22 = BeckRS 2022, 32026.

Solche Anfragen sind selten, könnten aber dazu dienen, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu stärken.<sup>5</sup> Der ehemalige Vorsitzende des 2. Strafsenats, *Thomas Fischer*, hat in einem Beitrag aus dem Jahr 2014 daran appelliert, dass „die Möglichkeit zur Klärung offener Rechtsfragen zwischen den *Senaten* öfter als bisher genutzt werden sollte“.<sup>6</sup> Nicht immer enden solche Anfragen konsensual: Erinnerung sei nur an den Anfragebeschluss des 2. Strafsenats aus dem Jahr 2016 zum Vermögensbegriff. Damals ging es um die Frage, ob die Nötigung zur Herausgabe von Betäubungsmitteln sich gegen das Vermögen des Genötigten richtet und den Tatbestand der Erpressung erfüllt, was der 2. Strafsenat, unter seinem streitbaren Vorsitzenden *Thomas Fischer*, vorhatte zu verneinen.<sup>7</sup> Der Senat sah sich aber an der entgegenstehenden Rechtsprechung des 3. Strafsenats gehindert, der den 2. Strafsenat aber abblitzen ließ.<sup>8</sup> *Thomas Fischer* trat Ende April 2017 seinen vorzeitigen Ruhestand an und plötzlich hatte im 2. Strafsenat anscheinend niemand mehr Interesse, die kritische Grundtendenz des Senats fortzuführen: Der Senat verzichtete auf eine Divergenzvorlage und teilte per Beschluss im August 2017 mit, dass er an seiner Rechtsprechung festhalte, „wonach auch Betäubungsmittel, deren Besitz verboten ist, ein taugliches Tatobjekt von Vermögensstraftaten wie Erpressung und Betrug sein können.“<sup>9</sup>

## II. Sachverhalt

Der hier zu besprechenden Entscheidung des 4. Strafsenats liegt folgender Sachverhalt zugrunde: A fuhr aus Unachtsamkeit mit seinem Kraftfahrzeug bei Dunkelheit auf einer unbeleuchteten Landstraße mit einer Geschwindigkeit von 70 km/h in eine Gruppe von vier Personen, die am äußersten rechten Fahrbahnrand bzw. auf dem Seitenstreifen entlanglief. Eine Person wurde durch einen Streifstoß umgerissen und nicht lebensgefährlich verletzt. Eine weitere Person wurde nach einem Teilanstoß seitlich vom Auto des A abgewiesen, gegen einen Metallzaun geschleudert und so schwer verletzt, dass der Tod innerhalb weniger Minuten noch an der Unfallstelle eintrat; eine – geringe – Überlebenschance hätte bestanden, wenn unmittelbar nach dem Unfall sofort ärztliche Hilfe vor Ort gewesen wäre. Die beiden weiteren Personen wurden leicht verletzt.

A, der die Kollisionen wahrgenommen hatte, setzte seine Fahrt fort. Dabei rechnete er mit der Möglichkeit, dass die von ihm angefahrenen Fußgänger an den durch den Unfall erlittenen Verletzungen versterben könnten. Für diesen Fall hielt er es für möglich, dass er ihren Tod durch eine sofortige Verständigung eines Notarztes noch abwenden könnte. Den Todeseintritt nahm A billigend in Kauf. Zugleich hielt er es auch für möglich, dass die beiden Verletzten bereits verstorben oder nicht mehr zu retten waren. Dass A den Unfall durch seine Unachtsamkeit verursacht hatte und deshalb verpflichtet war, einen möglichen Todeseintritt abzuwenden, war ihm bewusst. Das Ziel von A war es, seine Beteiligung an dem Unfall zu verdecken.

## III. Problemaufriss

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung in drei tateinheitlichen Fällen sowie wegen versuchten Mordes in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort verurteilt. Die mit der Sachrüge

<sup>5</sup> So schon *Kuhlen*, JA 1986, 589 ff.; *Krell*, NStZ 2016, 596.

<sup>6</sup> *Fischer*, StraFo 2014, 309 (314).

<sup>7</sup> BGH, Beschl. v. 1.6.2016 – 2 StR 335/15 = BeckRS 2016, 12729 m. Anm. *Jahn*, JuS 2016, 848; *Jäger*, JA 2016, 790.

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 15.11.2016 – 3 ARs 16/16 = BeckRS 2016, 116693.

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 16.8.2017 – 2 StR 335/15 = BeckRS 2017, 123966.

geführte Revision des Angeklagten wendet sich insbesondere gegen den Schuldspruch wegen tat-einheitlich in zwei Fällen begangenen Mordversuchs durch Unterlassen. Dabei berufen die Revisionsführer sich auf ein Urteil des 5. *Strafsenats*, wonach ein Tatentschluss bei einem durch Unterlassen begangenen versuchten Tötungsdelikt erfordere, „dass der Täter in kognitiver Hinsicht die rechtlich gebotene Handlung in dem Bewusstsein unterlasse, der Rettungserfolg werde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten.“<sup>10</sup> Dies habe das Landgericht aber gar nicht festgestellt. Für die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes genüge nämlich nicht die Vorstellung, „den Todes-eintritt durch Rettungsmaßnahmen möglicherweise abwenden zu können“.

Schon auf den ersten Blick zeigt sich hier eine Abweichung zum Vorsatzdelikt. Dort ist nach ganz herrschender Meinung für die „Kenntnis“, von der in § 16 Abs. 1 S. 1 StGB die Rede ist, ein Für-möglich-Halten ausreichend,<sup>11</sup> das heißt die Vorstellung, die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände seien möglicherweise gegeben.<sup>12</sup> Warum soll – wie der 5. *Strafsenat* meint – beim (versuchten) Unterlassungsdelikt nun ein deutlich strengerer Maßstab gelten als bei einem (versuchten) Handlungsdelikt? Eine mögliche Ursache für diese (verfehlt) Sicht ist schnell gefunden: Der 5. *Strafsenat* hat Fragen des Vorsatzes mit Fragen des Beweismaßes für die Feststellung der – dem objektiven Tatbestand zuzuordnenden – (hypothetischen) Kausalität vermischt.<sup>13</sup>

#### IV. Darstellung der Entscheidung des 4. Strafsenats

Der 4. *Strafsenat* erliegt dieser falschen Deutung nicht. Er beginnt in seinem Anfragebeschluss an den 5. *Strafsenat* (geradezu lehrbuchmäßig) zunächst mit grundlegenden Ausführungen zum Versuch:

„Der Tatbestand eines versuchten Delikts verlangt in subjektiver Hinsicht (Tatentschluss) das Vorliegen einer vorsatzgleichen Vorstellung, die sich auf alle Umstände des äußeren Tatbestands bezieht [...].“<sup>14</sup>

Anschließend bezieht der *Senat* dies auf das Unterlassungsdelikt:

„Bei einem durch Unterlassen verwirklichten Tötungsdelikt müssen daher neben der Garantienpflicht, der Untätigkeit, der physisch-realen Handlungsmöglichkeit und dem zumindest möglichen Eintritt des Todeserfolges auch diejenigen Umstände Gegenstand dieser Vorstellung sein, die die Annahme einer hypothetischen Kausalität möglicher Rettungshandlungen und die objek-

<sup>10</sup> BGH, Urte. v. 28.6.2017 – 5 StR 20/16 = BeckRS 2017, 121843 Rn. 5.

<sup>11</sup> Wollte man eine wirkliche Kenntnis der realen Umstände verlangen, könnte man den Vorsatz nur selten bejahen, weil man praktisch so gut wie nie (und genau genommen sogar wirklich nie) schon beim Handeln einen erst zukünftigen Erfolg „kennen“ kann. Deshalb lassen alle für die „Kenntnis“ des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB weniger als wirkliches Wissen genügen. Dass dies vom Gesetzgeber auch so gemeint war, ergibt sich im Umkehrschluss z.B. aus § 258 Abs. 1 StGB, wo das Wort „wissentlich“ ja nur dann einen Sinn hat, wenn für den „normalen“ Vorsatz weniger als Wissentlichkeit genügt (siehe dazu *Hardtung/Putzke*, Examinatorium, Strafrecht AT, 2016, Rn. 384).

<sup>12</sup> *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 14 Rn. 10.

<sup>13</sup> BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21, Rn. 15. Ebenso schon die Kritik des 1. *Strafsenats* des BGH, Urte. v. 19.8.2020 – 1 StR 474/19 = BeckRS 2020, 33085 Rn. 21. Ein Anfragebeschluss erübrigte sich damals, weil der *Senat* die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Landshut zurückverwies, weil die Strafkammer den von ihr bejahten bedingten Tötungsvorsatz bereits auf der Grundlage der Definition der bisherigen Rechtsprechung nicht ausreichend begründet hatte (Rn. 22). Siehe dazu auch *Bock*, ZfStw 2022, 563 (566).

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21, Rn. 10.

tive Zurechnung des Erfolges begründen.“<sup>15</sup>

Sodann kommt der *Senat* zum eigentlichen Punkt:

„Die in einzelnen Entscheidungen des BGH gewählte Formulierung, eine Strafbarkeit wegen eines vollendeten unechten Unterlassungsdelikts setze die Feststellung voraus, dass die unterbliebene Handlung den Erfolgseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1997 – 5 StR 569/96, BGHSt 43, 381, 397), trägt den bestehenden Beweisschwierigkeiten bei der Feststellung hypothetischer Kausalzusammenhänge Rechnung.“<sup>16</sup>

Das Tatgericht sei verpflichtet, „sich auf der Grundlage hypothetischer Erwägungen eine sichere Überzeugung vom Vorliegen der Quasi-Kausalität zu bilden.“ Dabei sei der Grundsatz in dubio pro reo zu beachten. Bei einer vollendeten Tat könne dem Täter ein pflichtwidriges Unterlassen „grundsätzlich nur angelastet werden, wenn der strafrechtlich relevante Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre.“ So viel zum objektiven Tatbestand.

Was den subjektiven Tatbestand angeht (was genauso für den „Tatentschluss“ beim Versuch gilt) sagt der 4. *Strafsenat* zur Kongruenz nun Folgendes:

„Die Ausführungen des 5. Strafsenats finden ihre Rechtfertigung auch nicht im Erfordernis einer ‚Kongruenz‘ zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand (so aber Rosenau/Lorenz, JR 2018, 168, 179). Denn es handelt sich bei der Formulierung, dass die Quasi-Kausalität die Feststellung voraussetze, der tatbestandliche Erfolg werde bei Vornahme der rechtlich gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausbleiben, um eine Frage des Beweismaßes und nicht um eine solche des objektiven Tatbestands.“<sup>17</sup>

Und genau deshalb lautet die knappe und richtige Feststellung des 4. *Strafsenats*:

„Für die Prüfung der subjektiven Tatseite in Unterlassungsfällen gelten [...] keine Besonderheiten.“

Es ist also auch nicht notwendig, dass die Vorstellung sich bei der Kausalität auf eine „mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ bezieht.

Abschließend weist der *Senat* noch auf eine absurde Konsequenz hin, die es gäbe, wenn der Ansatz des 5. *Strafsenats* richtig wäre:

„Wird in subjektiver Hinsicht gefordert, dass dem Täter bewusst sein müsse, die Vornahme der rechtlich gebotenen Handlung werde den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindern, scheidet bedingter Vorsatz praktisch aus. Die Rechtsauffassung des 5. Strafsenats würde dazu führen, dass der Vorsatz in Fällen des Unterlassens auf dolus directus 2. Grades verengt und insbesondere Fälle bedingten Vorsatzes straflos gestellt

<sup>15</sup> BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21, Rn. 10.

<sup>16</sup> BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21, Rn. 17.

<sup>17</sup> BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21, Rn. 18.

würden.“<sup>18</sup>

## V. Bewertung

Wer als Student (richtigerweise) gelernt hat, dass es eine sog. sachliche Kongruenz („Deckungsgleichheit“) von Tätervorstellung und objektiver Tatbestandsverwirklichung geben müsse, weil ein Täter, um vorsätzlich zu handeln, nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB (im Umkehrschluss) alle Umstände kennen muss, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören,<sup>19</sup> dem wird der Fehler des 5. *Strafsenats* auf den ersten flüchtigen Blick möglicherweise gar nicht auffallen. Denn das objektive Merkmal des Unterlassens erfüllt nach h.M. und der üblichen Formulierung ja nur, wer eine Handlung nicht vornimmt, die den Erfolg „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ abgewendet hätte.<sup>20</sup> Daher scheint es so, als habe nach dieser Deutung den Vorsatz, dieses Merkmal zu verwirklichen, nur derjenige, der sich vorstellt, sein Eingreifen würde den Erfolg nahezu sicher abwenden.<sup>21</sup>

Allerdings ist schon die Definition auf objektiver Ebene zu kritisieren:<sup>22</sup> Zur Beantwortung der Frage, ob der Täter den Erfolg hätte abwenden können, muss ein Richter nicht (wie sonst üblich) erforschen, was wirklich geschehen ist, sondern was *hypothetisch hätte geschehen können*. Bei der Beurteilung eines hypothetischen Geschehens zu einer echten Überzeugung zu gelangen, ist aber noch schwieriger als bei der Beurteilung eines wirklichen Geschehens. Deshalb findet man zum Unterlassungsdelikt meist die Formulierung, für die richterliche Überzeugung genüge eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“. <sup>23</sup> Aber letzte Zweifel bestehen bei *jeder* Tatfrage, die das Gericht beantworten muss, auch schon bei der Beurteilung eines wirklichen Geschehens bei der strafrechtlichen Untersuchung eines Handlungsdelikts; und auch diese Zweifel lassen sich schon theoretisch niemals ausräumen. Deshalb ist es in der strafprozessualen Rechtsprechung und Literatur auch allgemeine Ansicht, dass die von § 261 StPO geforderte richterliche „Überzeugung“ auch dann vorliegt, wenn der Richter „letzte theoretische Zweifel“ hat.<sup>24</sup> Die vorsichtige Formulierung von der „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“, die sich speziell bei den Unterlassungsdelikten finden, besagt also nur eine Selbstverständlichkeit.<sup>25</sup> Da man sonst überall auf sie verzichtet, sollte man es beim Unterlassungsdelikt auch tun, um nicht den Anschein einer Besonderheit zu erwecken.<sup>26</sup> Als Definition für die Kausalität ist folgende Formulierung zu empfehlen: „Das Unterlassen ist kausal, wenn die gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandliche Erfolg entfiel.“<sup>27</sup>

<sup>18</sup> BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21, Rn. 18.

<sup>19</sup> Zum Unterlassungsdelikt *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. II, 2003, § 31 Rn. 186.

<sup>20</sup> *Hilgendorf/Valerius*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2022, § 11 Rn. 30 m.w.N.; *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 52. Aufl. 2022, Rn. 1172.

<sup>21</sup> *Brammsen*, MDR 1989, 123 (125 f.); *Puppe*, GA 2003, 764 (769 f.); siehe dazu auch *Scheinfeld*, in: *Putzke*, *Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben*, 7. Aufl. 2021, S. 126.

<sup>22</sup> Die folgende Passage stammt aus *Hardtung/Putzke*, *Examinatorium, Strafrecht AT*, 2016, Rn. 984.

<sup>23</sup> BGH NStZ 2000, 583; *Krey/Esser*, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2022, Rn. 1123.

<sup>24</sup> BGHSt 41, 206 (214); BGH NStZ-RR 1998, 275.

<sup>25</sup> So sehr deutlich BGH NJW 2010, 1087 (1091).

<sup>26</sup> *Frister*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl. 2023, Kap. 22 Rn. 50; *Bock*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 2021, S. 585; siehe auch *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2022, Rn. 632.

<sup>27</sup> *Hardtung/Putzke*, *Examinatorium, Strafrecht AT*, 2016, Rn. 1002; a.A. zur Bedeutung des (nach hiesiger Auffassung überflüssigen und irreführenden) Zusatzes wohl *Krey/Esser*, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2022, Rn. 1123: „Die Formel von der ‚an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit‘ – die vielfach unterschlagen wird – ist von entscheidender Bedeutung, da es um eine Prognose geht.“

Die Bejahung der Unterlassens-Vorstellung auch beim Erkennen eines bloß möglichen Taterfolgseintritts (und ohne Bezug auf eine „mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“) ist auch deshalb richtig, weil die Verneinung die Handlungspflicht des Garanten sachwidrig verkürzen würde. Denn die Handlungspflicht des Garanten darf nicht davon abhängen, dass die Rettungschance für das Opfer nicht sicher, sondern offen ist; auch eine bloß 1%ige Rettungschance muss der Garant ergreifen. Zu diesem Ergebnis drängt auch der Vergleich mit dem Aktivdelikt: Verbringt jemand beispielsweise eine bewusstlose Person mit einfachem Tötungsvorsatz aus einem warmen Wirtshaus hinaus in eine kalte Seitengasse, und wäre der Bewusstlose dort erfroren, dann stünde die Kausalität des aktiven Hinauslegens ebenso wie ein diesbezüglicher Tötungsvorsatz bei Erkennen der Erfrierungsgefahr außer Frage. Dann kann hinsichtlich der Vorstellung des Unterlassens nichts anderes gelten, wenn beispielsweise ein Garant das aktive Ablegen beobachtet und den Bewusstlosen dort liegen lässt: Auch der Unterlassende begeht das Delikt vorsätzlich, weil er hinsichtlich der Gefahr dieselbe Vorstellung hat wie der Aktivtäter.<sup>28</sup>

## VI. Zusammenfassung

1. Wer jemanden aus Unachtsamkeit und vermeidbar an- oder umfährt, der daraufhin wegen der Folgen des Unfalls stirbt, macht sich nach § 222 StGB strafbar (hinter der die im Durchgangsstadium verwirklichte fahrlässige Körperverletzung im Wege der Subsidiarität zurücktritt)<sup>29</sup>.

2. Wer nach einem solchen Unfall (siehe 1.) den Verletzten, ohne Hilfe zu leisten oder zu holen, liegen lässt, obwohl der Verletzte (nach Überzeugung des Richters mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) zu retten gewesen wäre, was der Unfallverursacher auch erkennt, verwirklicht zudem rechtswidrig und schuldhaft die §§ 212 Abs. 1 (211), 13 Abs. 1 StGB. Weil davon das Tötungsunrecht voll erfasst wird, tritt der gleichzeitig verwirklichte § 222 StGB hinter dem vorsätzlich begangenen Unterlassungsdelikt zurück.

3. Wer nach einem solchen Unfall (siehe 1.) den Verletzten, ohne mögliche Hilfe zu leisten oder zu holen, liegen lässt, weil seine Rettung alles andere als gewiss ist, macht sich nicht wegen eines vollendeten Unterlassungsdelikts strafbar, weil für die Feststellung der (hypothetischen) Kausalität erforderlich ist, dass das Untätigbleiben ursächlich ist. Das ist aber zu verneinen, denn es lässt sich eben nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass der Erfolg hätte abgewendet werden können.

4. Wer nach einem solchen Unfall (siehe 1.) den Verletzten, ohne mögliche Hilfe zu leisten oder zu holen, liegen lässt, weil seine Rettung alles andere als gewiss ist, der Unfallverursacher es aber für möglich hält, dass der (fahrlässig) Verletzte gerettet werden könnte, macht sich, wegen eines versuchten Totschlags durch Unterlassen (§§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22 StGB) strafbar (ggf. wegen Mordes, wenn er durch die Weiterfahrt eine Entdeckung des Unfalls verhindern will). Es ist nicht erforderlich, dass er sich vorstellt, dass der Erfolg „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ hätte verhindert werden können, weil es sich dabei nur um eine Frage des Beweismaßes (bei der richterlichen Überzeugungsbildung nach § 261 StPO) handelt, nicht aber um einen Bestandteil des objektiven Tatbestands.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Zu alledem: Scheinfeld, in: Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, 7. Aufl. 2021, S. 126.

<sup>29</sup> Jäger, JA 2022, 955 (956).

<sup>30</sup> Zu den Konkurrenzen: Um das begangene Unrecht voll zu erfassen, ist es vertretbar anzunehmen, die fahrlässige Tötung nicht hinter dem Versuch des Unterlassungsdelikts zurücktreten zu lassen (so auch BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21 = BeckRS 2022, 21703 Rn. 4; siehe zu dieser Konstellation auch den Übungsfall von Steinberg/Schönemann, ZJS 2015, 284 ff.).

5. In einer Klausur müssten noch § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB mit versuchter Todesfolge nach § 221 Abs. 3 StGB sowie § 323c StGB geprüft werden, die aber hinter dem versuchten Tötungsdelikt zurücktreten.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> *Jäger*, JA 2022, 955 (957).