

Entscheidungsbesprechung

BGH, Urt. v. 21.9.2022 – 6 StR 47/22¹;
 LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20²

Aussetzung mit Todesfolge, Obhuts- und Beistandspflicht, Gefährdungsvorsatz, Tötung durch Unterlassen (Weidener Flutkanal-Fall)

1. Zwar begründen weder bloße Kenntnis der Hilfsbedürftigkeit des Geschädigten noch zunächst geleisteter Beistand eine Pflicht zur Fortsetzung der Hilfeleistung. Wer aber eine hilflose Person aus einem sicheren Umfeld hinausbegleitet, so dass dabei neue Gefahren entstehen, übernimmt dadurch eine Obhuts- und Beistandspflicht i.S.d. § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Fortführung des Gastwirt-Falls, BGHSt 26, 35).
2. Wer die Lebensgefahr des Geschädigten erkennt und sich mit ihr abfindet (Gefährdungsvorsatz), weiß zwar um die Möglichkeit des Eintritts der Todesfolge; das kognitive Element des Tötungsvorsatzes liegt daher vor. Wenn er aber auf einen guten Ausgang hofft („es wird schon gutgehen“) und nicht mit tatsächlicher Realisierung der Todesfolge rechnet, nimmt er deren Eintreten nicht in Kauf; das voluntative Element des Tötungsvorsatzes fehlt dann.

(Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 221 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3, 212 Abs. 1, 13, 18, 323c Abs. 1
 StPO §§ 261, 267, 337

Dr. Siegbert Woring, Köln

I. Einführung

Der Weidener Flutkanal-Fall betrifft einen häufig vorkommenden Sachverhalt: Nach einem feuchtfröhlichen Abend verlässt eine Freundesgruppe die Gaststätte, wobei einer aus der Gruppe erkennbar hilflos betrunken ist. Die anderen begleiten ihn aus der Gaststätte nach draußen und nehmen ihn auf den gemeinsamen Heimweg mit. Bis dahin liegt ein übliches und allgemein gebilligtes Verhalten vor.

Für den hilflos Betrunkenen entstehen allerdings zusätzliche Unfallrisiken. Denn er ist draußen auf dem Heimweg nicht nur in seiner Körperkontrolle eingeschränkt, sondern es erhöht sich aufgrund seiner Rauschmittelintoxikation auch seine Bereitschaft, enthemmt und unkritisch Wagnisse einzugehen, die er nüchtern gemeistert oder gemieden hätte.

Für die Begleiter bedeutet das die Notwendigkeit, den hilflos Betrunkenen ständig zu überwachen und ihn notfalls festzuhalten. Hat er sich trotzdem in eine Gefahrensituation begeben, aus der

¹ Veröffentlicht in NJW 2022, 3656 m. Anm. Mitsch; HRRS 2022 Nr. 1072; BeckRS 2022, 28712; m. Anm. Eisele, JuS 2023, 182; Drees, NStZ 2023, 98 sowie kostenlos abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2023&nr=131505&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>.

² Veröffentlicht in BeckRS 2021, 58184; OpenJur 2022, 21743 sowie kostenlos abrufbar unter <https://openjur.de/u/2458189.html>; es ist auch bei BAYERN/RECHT (mit von OpenJur abweichenden Rn.) nachzulesen.

er nicht mehr aus eigener Kraft herauskommt, entsteht für die Begleiter die strafrechtlich bedeutende Verpflichtung, den Hilflosen vor weiteren Schäden zu bewahren und ihm aus der Situation herauszuhelfen.

Die Besprechungsurteile betreffen einen Fall, in dem die Begleiter eines hilflos Betrunkenen diese Obhuts- und Beistandspflichten verletzt haben.

II. Sachverhalt³

Nach den Feststellungen des Landgerichts fuhren der 22-jährige Geschädigte und die etwa gleichaltrigen Angeklagten in eine Shisha-Bar nach Weiden in der Oberpfalz. Mit Ausnahme des als Fahrer fungierenden Angeklagten G. konsumierten alle erhebliche Mengen an Alkohol. Beim Verlassen der Bar mussten der Angeklagte Gr. und die Angeklagte Mo. dem volltrunkenen und außerdem mit einem synthetischen Cannabinoid intoxikierten Geschädigten beim Anziehen der Jacke und beim Laufen helfen. Der Angeklagte G. blieb insoweit untätig. Er wurde durch den Geschädigten auf dem Weg zum Parkhaus kurzzeitig verbal und körperlich angegriffen, woraufhin er Distanz zu diesem wahrte.

Am Parkhaus angekommen verließ der Geschädigte unbemerkt die Gruppe und stürzte eine Böschung am nahegelegenen Flutkanal hinab. Dort fanden ihn die Angeklagten wenig später bäuchlings am Ufer liegend, schluchzend und um Hilfe bittend. Während der Angeklagte G. oberhalb der Böschung blieb, stiegen Gr. und Mo. zum Ufer hinab. Obwohl allen Angeklagten bewusst war, dass sich ihr Freund und Bekannter in diesem Zustand nicht mehr selbständig würde helfen können, leisteten sie ihm keinen Beistand und riefen keine Hilfe; stattdessen filmte die Angeklagte Mo. einige Szenen mit dem Mobiltelefon. Daraufhin versuchte der Geschädigte über mehrere Sekunden hinweg, sich selbst aufzurichten, wobei er schließlich begleitet von dem Lachen der Angeklagten in den Flutkanal fiel. Mit unkoordinierten Bewegungen entfernte er sich aus deren Sichtfeld und ertrank innerhalb der nächsten Minuten.

Nach einigem Suchen traten die Angeklagten den Heimweg an. Sie schrieben noch in der Nacht und am Morgen des Folgetages Nachrichten an den Geschädigten und erkundigten sich nach dessen Verbleib und Wohlergehen.

III. Entscheidung

Das Verhalten des Angeklagten Gr. und der Angeklagten Mo. hat das LG als Aussetzung mit Todesfolge (§ 221 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB) gewertet. Das LG vermochte sich nicht davon zu überzeugen, dass sie auch mit dem Eintritt des Todes rechneten und sich damit abfanden (§§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB). Bezüglich des Angeklagten G. hat das LG nur eine unterlassene Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 StGB) als erfüllt angesehen, weil er keine spezifischen Obhuts- und Beistandspflichten übernommen hatte. Dementsprechend ist er nicht wegen Aussetzung oder Tötung des Geschädigten verurteilt worden. Die Revisionen des Angeklagten Gr. und der Angeklagten Mo. sowie der Angehörigen des Geschädigten als Nebenkläger blieben erfolglos. G. hat keine Revision gegen seine Verurteilung eingelegt.⁴

³ Vgl. BGH, Pressemitteilung Nr. 137/22 vom 21.9.2022.

⁴ Der G. betreffende Teil des LG-Urteils und die im BGH-Urteil behandelten Verfahrensrügen werden hier nicht besprochen.

1. Aussetzung mit Todesfolge, §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 18 StGB

Nach § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB macht sich strafbar, wer einen Menschen in einer hilflosen Lage im Stich lässt, obwohl er ihn in seiner Obhut hat oder ihm sonst beizustehen verpflichtet ist, und ihn dadurch der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung aussetzt (Grundtatbestand). Nach §§ 221 Abs. 3, 18 StGB macht sich strafbar, wer durch die Tat den Tod des Opfers verursacht (Erfolgsqualifikation), wenn den Täter hinsichtlich dieser Folge wenigstens Fahrlässigkeit zur Last fällt.

a) Objektiver Tatbestand des Grunddelikts (§ 221 Abs. 1 StGB)

Der Geschädigte befand sich aufgrund seiner Intoxikation in einer hilflosen Lage, als er am Rande des Flutkanals gestürzt war und die Angeklagten sich entfernten, ohne ihn in irgendeiner Weise behilflich gewesen zu sein.

Die erforderliche *Garantenstellung* ergibt sich für seine Begleiter Gr. und Mo. hier nicht aus einem pflichtwidrigen gefährlichen Tun (Ingerenz), sondern aus der tatsächlichen, freiwilligen Übernahme der Beschützerfunktion.

Hier befindet sich der erste Schwerpunkt des Weidener Flutkanal-Falles: Zwar begründen weder bloße Kenntnis der Hilfsbedürftigkeit des Geschädigten noch zunächst geleisteter Beistand eine Pflicht zur Fortsetzung der Hilfeleistung. Wer aber eine hilflose Person aus einem sicheren Umfeld hinausbegleitet, so dass dabei neue Gefahren entstehen, übernimmt dadurch eine Obhuts- und Beistandspflicht i.S.d. § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Dafür sind die Grundsätze heranzuziehen, die für die Entstehung der Garantenstellung im Bereich der unechten Unterlassungsdelikte gelten. Jedermann treffende Hilfspflichten wie diejenigen nach § 323c Abs. 1 StGB reichen hingegen nicht aus.⁵

Die beiden Angeklagten Gr. und Mo. haben durch ihr Verhalten die Rettungsmöglichkeiten für den Geschädigten verringert, indem sie ihn aus der Gaststätte begleiteten und damit aus einem gesicherten Umfeld herausführten. Durch ihre Hilfestellungen haben sie gegenüber den in der Gaststätte anwesenden Personen, aber auch gegenüber den ihnen später begegnenden Passanten konkludent erklärt, sie würden auf den Geschädigten wegen dessen Intoxikation weiterhin aufpassen. Damit haben die beiden Angeklagten die exklusive Übernahme der Beschützerfunktion „symbolisiert“. ⁶ Dabei kommt es letztlich nicht darauf an, ob sicher feststeht, dass der Geschädigte der Gefahr schwerer Gesundheitsschäden oder des Todes nicht ausgesetzt worden wäre, wenn die Angeklagten sich nicht des Geschädigten als Begleiter angenommen hätten; Kausalität in dem Sinne, dass eine anderweitige Hilfe sicher eingegriffen hätte, ist nicht erforderlich. Es genügt, dass durch die Übernahme der Obhut eine wesentliche Veränderung der Situation des hilfsbedürftigen Geschädigten eingetre-

⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2022 – 6 StR 47/22, Rn. 21 ff. sowie LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. 1.1.1.1. jeweils m.w.N.; siehe BGH, Urt. v. 5.12.1974 – 4 StR 529/74 (Gastwirt-Fall) = BGHSt 26, 35 (39) = NJW 1975, 1175; BGH, Urt. v. 22.6.1993 – 1 StR 264/93 (Fall Michaela), Rn. 4 ff. = NJW 1993, 2618 = NSTZ 1994, 84, m. Anm. *Hoyer*, NSTZ 1994, 85; *Jung*, JuS 1994, 263; *Mitsch*, JuS 1994, 555; BGH, Urt. v. 4.12.2007 – 5 StR 324/07 (Einschleuser), Rn. 26 = NSTZ 2008, 276 = HRRS 2008 Nr. 123 m. Anm. *Kühl*, HRRS 2008, 350; BGH, Urt. v. 11.9.2019 – 1 StR 563/18 (Joint mit Spice), Rn. 12 = StV 2020, 373 = HRRS 2021 Nr. 170 m. Anm. *Ruppert*, HRRS 2020, 250; BGH, Urt. v. 31.3.2021 – 2 StR 109/20 (Ketoazidose), Rn. 12 f. und Rn. 26 f. = StV 2022, 75 = HRRS 2021 Nr. 843; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 27 und *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 221 Rn. 10; kritisch OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.11.2007 – 2 Ws 297/07 (Bahnhofs-Fall), Rn. 6 ff., abrufbar unter <https://openjur.de/u/356174.html>; Leitsatz: Eine begonnene Hilfeleistung begründet nur dann eine Rechtspflicht im Sinne des § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB, dem Hilfsbedürftigen weiter beizustehen, wenn diese mit einer Risikoerhöhung für seine körperliche Unversehrtheit verbunden war.

⁶ So das LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. (Rechtliche Würdigung), 1.1.1.1. (1).

ten ist und sich an diese Situationsänderung die objektiv begründete Erwartung eines bestimmten Folgeverhaltens der Angeklagten knüpft, welche die Situation des Geschädigten verändert haben. Das war der Fall, als ihn die Angeklagten aus der Gaststätte hinausbegleiteten. Hierdurch haben sie eine Vertrauenslage geschaffen und ihre Garantenpflicht begründet, nunmehr für das Wohlergehen des Geschädigten auf dem gemeinsamen Heimweg Sorge zu tragen.

Zwar können die Pflichten einer aus tatsächlicher Übernahme resultierenden Garantenstellung grundsätzlich aufgekündigt oder widerrufen werden. Die Beistandspflicht erlischt aber erst, wenn der auf den Schutz Angewiesene anderweitig eine Gefahrenvorsorge treffen kann, sich nicht mehr in hilfloser Lage befindet oder eine Hilfe erkennbar nicht mehr will⁷. Somit wurde hier die Garantenpflicht nicht dadurch unterbrochen oder beendet, dass sich der Geschädigte von seinen Begleitern unterwegs entfernte und diese ihn sich selbst überließen. Vielmehr liegt bereits darin eine Verletzung der übernommenen Obhutspflicht.⁸ Der Geschädigte befand sich in einer hilflosen Lage, als er unterhalb der Böschung am Rande des Kanals infolge seiner Intoxikation seine Körperbewegungen nicht mehr kontrollieren konnte.⁹ Indem die Angeklagte ihm nicht halfen, aus seiner Situation herauszukommen, *ließen sie den Geschädigten im Stich*. Sie hätten einzeln oder gemeinsam das spätere Hineinstürzen des Geschädigten in den Flutkanal verhindern können.¹⁰

Durch die Untätigkeit der beiden Angeklagten wurde für den Geschädigten die *konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung* geschaffen.¹¹ Indem beide den am Uferand liegenden und um Hilfe flehenden Geschädigten eine aussichtsreiche, ihnen mögliche und zumutbare Hilfeleistung versagten, setzten sie ihn nämlich dem Risiko aus, infolge eines Sturzes in den Flutkanal schwere Gesundheitsschäden oder den Tod zu erleiden. Gr. und Mo. hätten gemeinsam oder einzeln einen Notruf absetzen, den Geschädigten beruhigen oder ihn am Aufstehen hindern können, haben dies jedoch unterlassen. Es kommt nicht darauf an, ob den Angeklagten eine Rettung des Geschädigten aus dem Flutkanal möglich und zumutbar war, weil sich der Geschädigte bereits in einer sein Leben gefährdenden Lage befand, bevor er ins Wasser fiel. Beim Grundtatbestand des § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB geht es nur um die konkrete Gefahrenlage; die schwere Folge ist erst bei der Erfolgsqualifikation nach § 221 Abs. 3 StGB in den Blick zu nehmen.

Den beiden Angeklagten Gr. und Mo. ist diese Situation auch *objektiv zuzurechnen*. Dass der Geschädigte sich selbst in die Gefahrenlage gebracht hat, kann nicht als eigenverantwortliche Selbstgefährdung angesehen werden. Aufgrund seiner Intoxikation war der Geschädigte schon bei Verlassen der Gaststätte nicht mehr dazu befähigt, sich eigenverantwortlich zu verhalten. Daher können sich die beistandspflichtigen Begleiter nicht auf einem Abbruch der Kausalkette durch den Geschädigten berufen.¹²

b) Subjektiver Tatbestand des Grunddelikts (Gefährdungsvorsatz)

Der Angeklagte waren über alle tatsächlichen Umstände im Bilde und handelten nach Auffassung

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2022 – 6 StR 47/22, Rn. 23.

⁸ So das LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. 1.1.1.1. (2).

⁹ So das LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter II.1 (Vortatgeschehen) und IV. (Rechtliche Würdigung) 1.1.1.1. (3). Der diabeteskranke Geschädigte hatte eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von wenigstens 2,36 Promille und zudem das synthetische Cannabinoid FUB-AMB aufgenommen.

¹⁰ Zu den Einzelheiten siehe LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter II. (Tatgeschehen) und unter IV. (Rechtliche Würdigung) 1.1.1.1. (4).

¹¹ Vgl. LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. 1.1.1.1. (5).

¹² Vgl. LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. 1.1.1.1. (6).

BGH, Urt. v. 21.9.2022 – 6 StR 47/22, LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 (*Woring*)

des LG jeweils mit zumindest bedingtem Vorsatz.¹³ Bedingt vorsätzlich handelt, wer bei Begehung der Tat, d.h. zu dem Zeitpunkt, in dem der Täter des Unterlassungsdelikt hätte handeln müssen (§ 8 StGB), die Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandmerkmale für möglich hält, die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen (kognitives Vorsatzelement) und sich damit abfindet (voluntatives Vorsatzelement).¹⁴

Im Hinblick auf die bestehende Garantenstellung ergibt sich dies daraus, dass sie dem Geschädigten beim Verlassen der Gaststätte halfen und ihn hinausbegleiteten, wobei sie seinen offensichtlichen Vollrausch und seinen dadurch hilflosen Zustand erkannten. Beiden Angeklagten war bewusst, dass sie nunmehr ausschließlich dafür verantwortlich waren, den Geschädigten wohlbehalten bis in den Pkw des Angeklagten G. zu bringen. Dies wollten sie auch; andernfalls hätten sie ihn in Gaststätte zurücklassen und fremder Hilfe überlassen müssen.¹⁵

Sowohl die Hilflosigkeit des Geschädigten aufgrund seiner vollrauschbedingten motorischen Störungen als auch die ihm dadurch unmittelbar am Kanalrand konkret drohende Gefahr für Leib und Leben war den Angeklagten jeweils bewusst. Dass er in seinem Zustand ins Wasser fallen und dabei ertrinken oder sich schwere Gesundheitsschäden zuziehen konnte, war offensichtlich. Die Angeklagten haben diese Möglichkeit nicht nur erkannt, sondern auch billigend in Kauf genommen.

c) Erfolgsqualifikation, §§ 221 Abs. 3, 18 StGB

Die der Aussetzung eigentümliche Gefahr muss sich gerade in der schweren Folge verwirklichen. Dadurch, dass sie eine Hilfeleistung gegenüber dem hilflosen Geschädigten unterließen, verursachten der Angeklagte Gr. und die Angeklagte Mo., dass der Geschädigte ins Wasser fiel und ertrank. Die der Aussetzung eigentümliche Gefahr verwirklichte sich mithin in der schweren Folge.¹⁶

Bei der Herbeiführung dieser schweren Tatfolge handelten die Angeklagten nach Überzeugung der Strafkammer sogar *leichtfertig*, d.h. grob fahrlässig, weil es sich ihnen hätte aufdrängen müssen, dass der Geschädigte, der zu kontrollierten Körperbewegung nicht befähigt war, ins Wasser stürzen und ertrinken konnte.¹⁷

¹³ Zu Einzelheiten siehe LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter II.1 (Vortatgeschehen) und IV. 1.1.1.2 (Subjektiver Tatbestand).

¹⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 27.10.2022 (!) – 4 StR 200/21 = REWIS RS 2022, 6451; BMJ. Rechtsprechung-im-internet.de: 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 (vgl. BGH, Anfragebeschl. v. 9.3.2022 – 4 StR 200/21 = HRRS 2022 Nr. 1036). Der 5. Senat des BGH hat mit Beschl. v. 27.9.2022 (5 ARs 34/22) mitgeteilt, dass er der Rechtsauffassung des anfragenden Senats beitrifft und an entgegenstehender eigener Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 28.6.2017 – 5 StR 20/16 = BGHSt 62, 223 [Göttinger Lebertransplantation]) nicht festhält. Zum bedingten Vorsatz bei gefährlichem Verhalten BGH, Urt. v. 31.3.2021 – 2 StR 109/20 (Ketoazidose), Rn. 12 f. = StV 2022, 75 = HRRS 2021 Nr. 843.

¹⁵ Der Irrtum über die Rechtspflicht, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden, ist Verbotsirrtum (§ 17 StGB), BGH, Beschl. v. 29.5.1961 – GSSSt 1/61 = BGHSt 16, 155.

¹⁶ So das LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. 1.1.1.3. (1).

¹⁷ So das LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. 1.1.1.3. (2); zur Schuldfähigkeit der Angeklagten siehe unter IV 2.4.2: Eine akute Alkoholintoxikation bewirkt zwar eine organisch bedingte Beeinträchtigung, d.h. eine krankhafte seelische Störung (1. Eingangsmerkmal des § 20 StGB). Der Ausprägungsgrad einer solchen Störung und deren Auswirkung auf das Tatverhalten der Angeklagten war aber nach den Feststellungen der sachverständig beratenen Schwurgerichtskammer (u.a. aufgrund der Videoaufnahmen) zu gering, um zu einer Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit und des Einsichtsvermögens zu gelangen. Eine Strafraumverschiebung wegen eines minder schweren Falles hat das LG unter V. (Strafzumessung) 1.2. abgelehnt. Eine Strafraummilderung gem. § 13 Abs. 2 StGB scheidet aus, weil diese Vorschrift nicht auf § 221 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB anwendbar ist, vgl. BGH, Beschl. v. 19.10.2011 – 1 StR 233/11, Rn. 16 = BGHSt 57, 28 (Balkonsturz); dazu im Ergebnis zustimmend *Theile*, ZJS 2012, 389 (392);

Somit haben sich der Angeklagten Gr. und die Angeklagte Mo. wegen Aussetzung mit Todesfolge gem. §§ 221 Abs. 1 und Abs. 3, 18 StGB strafbar gemacht.

2. Totschlag durch Unterlassen, §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

Aufgrund der insoweit zulässigen Revision der Nebenkläger war zu prüfen, ob die Angeklagten sich auch wegen eines Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben. Nach § 212 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein. Wer es unterlässt, diesen Erfolg abzuwenden, macht sich nach § 13 Abs. 1 StGB nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht¹⁸.

a) Objektiver Tatbestand

Der Taterfolg ist durch Unterlassen der gebotenen und erforderlichen Rettungshandlungen eingetreten. Die *Garantenpflicht* bestand aufgrund der tatsächlichen Übernahme der Obhut durch die Heimwegbegleitung. *Quasikausalität* ist zu bejahen, da der Taterfolg aufgrund einfacher Hilfestellungen hätte vermieden werden können. Das nicht als eigenverantwortlich zu bewertende Verhalten des Geschädigten ist unerheblich, so dass der Taterfolg den Angeklagten auch *objektiv zuzurechnen* ist. Der Tod des Geschädigten ist hier durch das Unterlassen der Hilfeleistung ebenso eingetreten wie durch ein Handeln¹⁹. Der objektive Tatbestand eines Totschlags durch Unterlassen liegt mithin vor.²⁰

b) Subjektiver Tatbestand

Der zweite Schwerpunkt des Falles betrifft den Tötungsvorsatz. Wer die Lebensgefahr des Geschädigten erkennt und sich mit ihr abfindet (Gefährdungsvorsatz), weiß zwar um die Möglichkeit des Eintritts der Todesfolge; das *kognitive Element des Tötungsvorsatzes* liegt daher vor. Wenn er aber auf einen guten Ausgang hofft („es wird schon gutgehen“) und nicht mit tatsächlicher Realisierung der Todesfolge rechnet, nimmt er deren Eintreten nicht in Kauf; das *voluntative Element des Tötungsvorsatzes* fehlt dann.²¹

kritisch *Epping/Lingens*, famos 4/2012; vgl. auch (zeitgleich) BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11 = BGHSt 57, 42 (Vorarbeiter); dazu *Wagner*, ZJS 2012, 704 (705 f.) m.w.N.

¹⁸ Im § 13 E 1962 heißt es noch „gleichwertig ist“, vgl. BT-Drs. IV/650, S. 13 (Text) und S. 124 f. (Begründung). Wegen der Strafmilderungsmöglichkeit in § 13 Abs. 2 StGB ist im 2. StrRG die neutrale Formulierung „entspricht“ gewählt worden, vgl. BT-Drs. V/4095, S.8. Der Unwert des Unterlassens der Erfolgsabwendung muss bei unechten (handlungsgleichen) Unterlassungsdelikten dem Unwert eines positiven Tuns entsprechen. Das Unrecht des Unterlassens muss sich dem des Begehens dergestalt nähern, dass es das typische Unrecht des Tatbestandes erfüllt, vgl. BGH, Beschl. v. 6.12.1979 – 1 StR 648/78 (Fahrtenschreiber), Rn. 18: „Erfolgsunwert“; *Heuchemer*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 13 Rn. 92 (Modalitätenäquivalenz); *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 13 Rn. 16. Das zweite Tatbestandsmerkmal des § 13 Abs. 1 StGB darf nicht durch Verschleifung mit dem ersten Tatbestandsmerkmal (Einstandspflicht) untergehen oder weggelassen werden.

¹⁹ Zur Bedeutung der Entsprechungsklausel bei Erfolgsdelikten vgl. *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 5 sowie umfassend monographisch *Wagner*, Die Entsprechungsklausel in § 13 Abs. 1 StGB (erscheint demnächst).

²⁰ Die Besprechungsurteile befassen sich nicht mit dem objektiven Tatbestand des Totschlags durch Unterlassen, da der Tötungsvorsatz verneint wird.

²¹ So der zweite Leitsatz des *Verf.*; ausführlich zum Gegenstand des Vorsatzes beim Unterlassungsdelikt vgl. *Bock*, ZfStw 2022, 563 m.w.N.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH²² ist bedingter Tötungsvorsatz gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Verhaltens erkennt (Wissenselement) und dies billigend oder sich um des angestrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Bewusste Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.²³ Diese Grundsätze gelten sowohl für Begehungsdelikte als auch für Unterlassungstaten. Gegenstand des Vorsatzes müssen bei Unterlassungen neben der Untätigkeit aber auch die physisch-reale Handlungsmöglichkeit, der Eintritt des Erfolges, die Quasi-Kausalität sowie die eine objektive Zurechnung begründenden Umstände sein.²⁴

Für die Beweiswürdigung zur Frage des Tötungsvorsatzes gilt, dass eine hohe Lebensgefährlichkeit des Verhaltens regelmäßig ein wichtiges auf (Eventual-)Vorsatz hinweisendes Beweisanzeichen darstellt. Zwar kann im Einzelfall der Vorsatz fehlen, wenn dem Täter, obwohl er alle Umstände kennt, die sein Verhalten zu einer das Leben gefährdenden Behandlung machen, das Risiko des Todes nicht erfasst, oder wenn er trotz erkannter Gefährlichkeit der Tat ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges vertraut. Das Vertrauen auf einen glimpflichen Ausgang darf aber nicht auf bloßen Hoffnungen beruhen, sondern muss tatsachenbasiert sein. Den Motiven des Täters kommt – anders als bei direktem Vorsatz – bei der Abgrenzung bedingten Tötungsvorsatzes von bewusster Fahrlässigkeit nur unter bestimmten Umständen eine Bedeutung zu.²⁵

Das Tatgericht hat die für und gegen (bedingten) Tötungsvorsatz sprechenden Tatsachen und Beweisergebnisse in einer Gesamtschau zu würdigen. Einzelindizien dürfen nicht nur isoliert bewertet werden, sondern sie entfalten ihr wahres Beweisgewicht erst, wenn sie auch in der Relation zu den anderen Umständen des Einzelfalls gesehen werden.²⁶ Erst nachdem das Tatgericht eine Gesamtwürdigung vorgenommen hat und ihm danach unüberwindliche Zweifel verbleiben, hat es zugunsten des Angeklagten zu entscheiden.²⁷

Das LG geht im Hinblick auf die alkoholbedingte Enthemmung der Angeklagten davon aus, dass sie zwar die konkrete Gefahrenlage erkannten, nicht aber mit der sich daraus ergebenden Verwirklichung der Todesfolge rechneten. Dazu heißt es in der Revisionsentscheidung, es sei kein Widerspruch, einerseits die alkoholische Enthemmung als vorsatzkritisch zu bewerten, andererseits keine Einschränkung der Schuldfähigkeit anzunehmen.

Das LG verweist außerdem darauf, dass Gr. und Mo. kein Tötungsmotiv hatten.²⁸ Der BGH führt dazu ergänzend aus, die Art der Beweggründe könne für die Prüfung von Bedeutung sein, ob der Täter nach der Stärke des für ihn bestimmenden Handlungsimpulses bei der Tatausführung eine Tötung billigend in Kauf genommen habe. Hier fehle für den Angeklagten Gr. im Hinblick auf die enge Freundschaft zum Geschädigten und den Verlauf des Abends ein einsichtiger Grund dafür, dass die Angeklagten in der konkreten Situation den Tod des Geschädigten billigend in Kauf genommen hätten. Auch das Nachtatverhalten der Angeklagten und insbesondere die versendeten Chatnachrichten

²² Vgl. BGH, Urt. v. 31.3.2021 – 2 StR 109/20 (Ketoazidose), Rn. 12 ff.= StV 2022, 75 = HRRS 2021 Nr. 843.

²³ Vgl. BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17 (Ku'Damm-Raser I), Rn. 18 m.w.N.= BGHSt 63, 88 (93).

²⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 19.8.2020 – 1 StR 474/19 (Palliativpatient), Rn. 16= NJW 2021, 326 (327) m. Anm. *Kinskovar*, HRRS 2021, 262 und *Heß*, HRRS 2021, 266.

²⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 12.12.2018 – 5 StR 517/18 (Hemmschwelle), Rn. 8 = NStZ 2019, 208 f.

²⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 2.9.2009 – 2 StR 229/09 (Kindstötung), Rn. 10 = NStZ 2010, 102 (103); zur erforderlichen Gesamtwürdigung vgl. auch BGH, Urt. v. 5.4.2018 – 1 StR 67/18 (Stampftritt), Rn. 12 f. zur Hemmschwelle Rn. 14 = StV 2018, 740 = NStZ-RR 2018, 371.

²⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 8.2.2018 – 1 StR 199/17 = NStZ-RR 2018, 256.

²⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2022 – 6 StR 47/22, Rn. 39 ff.

ließen den vom LG gezogenen Schluss zu. Der gezogene Schluss – die Angeklagten hätten im Tatzeitpunkt auf ein gutes Ende vertraut – sei jedenfalls revisionsrechtlich hinzunehmen.

Damit wird die Aufgabenverteilung zwischen Tatgericht und Revisionsgericht angesprochen. Die Würdigung der Beweise obliegt dem Tatgericht. Es ist allein seine Aufgabe, Bedeutung und Gewicht einzelner Indizien in der Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses zu bewerten und sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Die tatsächlichen Schlüsse müssen nicht zwingend sein. Es genügt, dass sie möglich sind und das Tatgericht von ihrer Richtigkeit überzeugt ist (§ 261 StPO). Ein Rechtsfehler (§ 337 StPO) liegt nur vor, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft, unklar oder widersprüchlich ist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht, wenn sie sich auf nicht existierende Erfahrungssätze stützt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen.²⁹

Das LG argumentiert, dass für die Annahme eines Tötungsvorsatzes eine viel höhere Hemmschwelle bestehe als für die Annahme eines Gefährdungs- oder Verletzungsvorsatzes. Das ist zumindest missverständlich formuliert, weil in Unterlassungsfällen generell keine psychologisch vergleichbaren Hemmschwellen vor einem Tötungsvorsatz bestehen.³⁰

Nach Auffassung des LG fehlt das voluntative Element des Tötungsvorsatzes. Die Angeklagten haben sich somit nicht nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Angesichts des insoweit beschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabes wäre die tatgerichtliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre.³¹

Das LG verweist darauf, es fehle an einem entsprechenden Motiv für eine solche Tat. Dem hält die Revision mit Recht entgegen, dass ein Eventualvorsatz keiner Motivation bedarf.³² Außerdem begründet die Strafkammer, weshalb die Angeklagten darauf hofften, dass selbst das Hineinfallen des Geschädigten in den Flutkanal noch ein gutes Ende nehmen würde. Für eine solche Annahme sprächen insbesondere die späteren Chatnachrichten der Angeklagten an den (vermeintlich noch lebenden) Geschädigten. Dieser Umstand ist überzeugend, so dass dem gefundenen Ergebnis zuzustimmen ist.³³

IV. Bewertung

Der Weidener Flutkanal-Fall hat im Hinblick auf die vom BGH bestätigte Garantenpflicht der Heimweg-Begleiter des hilflosen Geschädigten Grundfallqualität. Insofern ergänzen die Urteile den Gastwirt-Fall. Der weitere Schwerpunkt liegt bei der Abgrenzung des Gefährdungsvorsatzes vom Tötungsvorsatz. Damit hat der Fall auch eine hohe Prüfungsrelevanz. In einer Klausur wäre es zweckmäßig, mit dem schwereren Delikt Totschlag durch Unterlassen zu beginnen und erst danach die Ausset-

²⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 16.3.2022 – 5 StR 394/21 (Altenpfleger), Rn. 9 = HRRS 2022 Nr. 391 zum Verhältnis zwischen Tatgericht (Beweiswürdigung nach § 261 StPO) und Revision (Rechtsfehlerkontrolle nach § 337 StPO); ausführlich zur tatrichterlichen Überzeugung und Entscheidungsverantwortung *Baur*, ZIS 2019, 119 (128 f.).

³⁰ So das LG Weiden in der Oberpfalz, Urt. v. 20.8.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20 unter IV. 1.1.2.; vgl. BGH, Urt. v. 7.11.1991 – 4 StR 451/91, Rn. 14 = NJW 1992, 583 (584); dazu *Puppe*, NStZ 1992, 576 (577): „Anfang vom Ende der Hemmschwellentheorie“; ausführlich dazu auch BGH, Urt. v. 22.3.2012 – 4 StR 558/11, Rn. 39 ff. mit Hinweisen auf die – eine generell höhere „Hemmschwelle“ für Tötungsdelikte ablehnende – Literatur.

³¹ Vgl. BGH, Urt. v. 28.6.2017 – 5 StR 20/16 = BGHSt 62, 223 (Göttinger Lebertransplantation), Rn. 64 m.w.N.; ebenso BGH, Urt. v. 5.4.2018 – 1 StR 67/18, Rn. 12.

³² Vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2022 – 6 StR 47/22, Rn. 40 m.w.N.

³³ Vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2022 – 6 StR 47/22, Rn. 41 f. m.w.N.; ob die Alkoholbeeinflussung der Angeklagten ebenfalls vorsatzkritisch zu sehen ist, bleibt hingegen fraglich, da es sich hier nicht um ein spontanes, unüberlegtes und in affektiver Erregung vorgenommenes Tatgeschehen handelt.

zung mit Todesfolge zu prüfen. Für Lernzwecke besonders geeignet ist einerseits der Fall Michaela³⁴, andererseits der Bahnhofs-Fall.³⁵

Im Michaela-Fall sah der Angeklagte, als er nachts nach Hause fuhr, die ihm bekannte Michaela in einem (durch Alkohol und Morphin) stark berauschem Zustand auf der Straße gehen. Er beschloss, sie mitzunehmen und sie in seiner Wohnung übernachten zu lassen. Dort angekommen, war Michaela tief eingeschlafen. Der Angeklagte ließ sie daraufhin in seinem Auto zurück, wo sie bei minus 11 Grad Außentemperatur nach sechs Stunden erfror. Der BGH nahm an, der Angeklagte habe durch die Mitnahme Michaelas eine „wesentliche“ Änderung der Situation vorgenommen. Ob eine anderweitige Rettungschance bestanden habe, sei nicht maßgeblich, auch nicht, dass die vom Täter ausgelöste Gefahr zu einem tödlichen Erfolg geführt habe, da § 221 StGB kein Erfolgsdelikt, sondern ein Gefährdungsdelikt sei.

Im Bahnhofs-Fall haben die Angeschuldigten einen (durch Alkohol und Methadon) stark berauschten Mann, der im Schnee zusammengebrochen war, aufgerichtet und in das Bahnhofsgebäude gebracht, wo er auf einer Bank einschlief. Erst als nach einiger Zeit die Atmung aussetzte und die Fingerspitzen sich blau verfärbten, haben die Angeschuldigten – zu spät – einen Notarzt verständigt. Das OLG hat die Anklage wegen Aussetzung mit Todesfolge nicht zur Hauptverhandlung zugelassen. Ob die Veränderung der Situation der hilflosen Person „wesentlich“ sei, könne nicht i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG und des § 1 StGB „bestimmt“ werden.

Beide Fälle zeigen, dass es schwierig sein kann, eine begonnene Hilfeleistung zu beenden, ohne sich strafbar zu machen. Bei Volltrunkenheit oder bei einer sonstigen akuten Rauschmittelintoxikation gibt es für eine hilflose Person nur eine richtige Beförderungsart: angeschnallt im Rettungstransportwagen zur stationär überwachten Entgiftung. Alles andere kann tödlich enden.

³⁴ BGH, Urt. v. 22.6.1993 – 1 StR 264/93.

³⁵ OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.11.2007 – 2 Ws 297/07 (Bahnhofs-Fall), Rn. 6 ff.