

Hausarbeit – Lösung

1. Tatkomplex: Die Falschparkenden

A. Strafbarkeit von F und G

Hinweis: Hier liegt offensichtlich keine Mittäterschaft von F und G vor, sodass es auf den ersten Blick ungewöhnlich erscheint, die beiden zusammen zu prüfen. Allerdings haben sie ersichtlich das Gleiche getan und auch subjektiv liegen die Dinge gleich. Daher bietet sich eine gemeinsame Prüfung an, um sich nicht zu wiederholen.

F und G könnten sich wegen Körperverletzung gem. § 223 I StGB strafbar gemacht haben, indem sie falsch parkten.

I. Strafbarkeit von F und G gem. § 223 I StGB durch Falschparken

1. Tatbestand

a) Objektiv

aa) Tatbestand des § 223 I StGB

O könnte an der Gesundheit geschädigt worden sein. Gesundheitsschädigung meint das Hervorrufen Steigern oder Aufrechterhalten eines krankhaften Zustandes, also eines solchen Zustandes, der mehr als unerheblich vom Normalzustand negativ abweicht.¹ O war zwar wegen des Badeunfalls bereits verletzt, doch musste sie infolge der zu späten Hilfe monatelang in Reha. Ein krankhafter Zustand wurde daher zumindest gesteigert. Damit liegt eine Gesundheitsschädigung vor. Die gleichfalls vorliegende körperliche Misshandlung spielt im Vergleich hierzu keine Rolle.

bb) Kausalität

Die Handlung von F bzw. G – das regelwidrige Abstellen der Fahrzeuge – müsste hierfür kausal gewesen sein. Kausal ist eine Handlung für einen Erfolg dann, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele (sog. *conditio-sine-qua-non* Formel).² Das ist hier problematisch. F und G können sich jeweils darauf berufen, der Krankwagen hätte zum Ufer vorfahren können, hätten nicht noch weitere Personen falsch geparkt. In diesem Fall wäre der Erfolg ausgeblieben: O hätte rechtzeitig geholfen werden können und es hätte der monatelangen Reha nicht bedurft.

Es könnte ein Fall der sog. kumulativen Kausalität vorliegen. Hier setzen mehrere potenzielle Täter voneinander unabhängig jeweils eine Bedingung, die für sich betrachtet zwar nicht, gemeinsam mit den anderen aber geeignet ist, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen.³ Da in einem solchen Fall keine der Bedingungen hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfiele, ist jede Bedingung kausal.⁴

¹ BGH NSTz 2015, 269; Fischer StGB, 60. Aufl. 2022, § 223 Rn. 8; Rengier BT II, 20. Aufl. 2022, § 13 Rn. 16.

² Rengier AT, 14. Aufl. 2022, § 13 Rn. 3; Heinrich AT, 6. Aufl. 2019, Rn. 218.

³ Wessels/Beulke/Satzger AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 231; Rengier AT § 13 Rn. 34.

⁴ Kindhäuser/Zimmermann AT, 9. Aufl. 2020, § 10 Rn. 29; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 231.

Hier liegt die Situation aber anders. Zwar wird der konkrete Erfolg erst dadurch herbeigeführt, dass mehr als ein:e Falschparker:in die Straße blockiert. Allerdings kann sich jede:r von diesen jeweils darauf berufen, auch bei Hinwegdenken des eigenen Beitrags wäre der Erfolg eingetreten.

Hinweis: Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Sachverhalt. Dort steht vielmehr nur, dass der Krankenwagen zum Ufer hätte vorfahren können, wenn es nicht noch weitere Falschparker gegeben hätte. Damit ist an sich noch nicht gesagt, dass er auch dann nicht hätte vorfahren können, wenn F und G richtig geparkt hätten. Das ergibt sich allerdings aus einer lebensnahen Sachverhaltsauslegung: Wenn so viele Autos dort stehen, dass ein Durchkommen nicht möglich ist, dann ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass der Rettungswagen auch dann nicht hätte durchkommen können, wenn man das eine Fahrzeug von F bzw. G jeweils wegdenkt.

Hinweis: Eine vergleichbare Situation gab es in der sog. Ledersprayentscheidung des BGH.⁵ Hier stellte sich die Frage, ob eine abgegebene Stimme in einer Gremienentscheidung auch dann kausal für eine Körperverletzung ist, wenn es ihrer für die Mehrheit nicht bedurft hätte.

Problematisch ist, wie mit dieser Situation umzugehen ist. Wendet man die *conditio-sine-qua-non* Formel uneingeschränkt an, wäre die Kausalität an sich zu verneinen: Denn jedes Verhalten kann – individuell betrachtet – hinweggedacht werden und der Erfolg wäre dennoch eingetreten. Das Falschparken war daher jedenfalls nicht kumulativ kausal.

In Betracht kommt eine alternative Kausalität. In diesen Fällen wird die *conditio-sine-qua-non*-Formel modifiziert: Von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ist jede kausal.⁶ Auch eine solche Konstellation liegt hier aber nicht vor. Denn die einzelnen Falschparker:innen können für sich gesehen den Erfolg ja gerade nicht bewirken (anders als im typischen Lehrbuchfall, in dem zwei Personen unabhängig voneinander eine für sich schon tödlich wirkende Dosis Gift in ein Glas geben).

Bei Anwendung dieser allgemein anerkannten Regeln wäre eine Kausalität daher zu verneinen. Darüber, dass dies im Ergebnis nicht überzeugen kann, ist man sich aber weitgehend einig.⁷

Eine Erklärung könnte die **Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung** geben. Diese fragt, ob zwischen der Handlung und dem Erfolg ein nach den bekannten Naturgesetzen erklärbarer Zusammenhang besteht und bejaht eine kausale Ursache dann, wenn sich diese als **notwendiger Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung** erweist.⁸ Die Kausalität wird daher damit begründet, dass man jede:n Falschparker:in mit so vielen der anderen zusammenzählt, wie mit der/dem Betrachteten zusammen für das „Nicht-Durchkommen“ des Rettungswagens erforderlich sind.

Dies überzeugt. Zum hier untersuchten Körperverletzungserfolg hat der Umstand geführt, dass der Rettungswagen nicht bis zum Badesee vorfahren konnte. Diese Bedingung besteht wiederum aus einer Summe einzelner Faktoren: den falsch parkenden Autos. Jedes einzelne Auto ist aber Bestandteil dieser hinreichenden Mindestbedingung.⁹ Die Kausalität ist damit zu bejahen.

⁵ BGHSt 37, 106.

⁶ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Eisele AT, 13. Aufl. 2021, § 10 Rn. 24.

⁷ So Roxin/Greco AT I § 11 Rn. 19.

⁸ Puppe JS 2008, 490; dies. ZIS 2018, 418; Roxin/Greco AT I, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 15a.

⁹ Siehe hierzu im Rahmen der potenziellen Kausalität bei Gremienentscheidungen Roxin/Greco AT I § 11 Rn. 19.

cc) Objektive Zurechnung

(P): Der Erfolg müsste auch objektiv zurechenbar sein. Das wäre der Fall, wenn F und G mit dem falschen Abstellen des Autos eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hätten, die sich im konkreten Erfolg realisiert hat.¹⁰ Eine rechtlich missbilligte Gefahr jedenfalls haben die beiden mit dem regelwidrigen Parken jeweils geschaffen.

Problematisch ist allerdings, dass F und G sich jeweils darauf berufen können, der Erfolg sei nur eingetreten, weil noch weitere Personen falsch geparkt haben (das ergibt sich aus einer lebensnahen Sachverhaltsauslegung, siehe Hinweiskasten oben). In Betracht kommt daher der **Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens**:¹¹ Hätten F und G richtig geparkt, wäre der Schaden dennoch eingetreten. Man könnte daher daran denken, die objektive Zurechnung zu verneinen.

Etwas anderes könnte sich aber ergeben, wenn man maßgeblich auf den **Schutzzweck der Verhaltensnorm** abstellt:¹² Die das Parken von Fahrzeugen betreffenden Regeln der StVO dienen gerade der Verhinderung solcher Situationen, in denen Rettungsfahrzeuge nicht durchkommen und Menschen helfen können. Diese Verhaltensnorm hat dabei ebenfalls im Blick, dass solche Gefahren mitunter auch erst entstehen werden, wenn mehrere Personen sie missachten. Zwar gilt grundsätzlich ein Vertrauensgrundsatz in dem Sinne, dass jede:r auf das rechtmäßige Verhalten anderer vertrauen darf. Das gilt allerdings dann nicht, wenn sich die in Frage stehende Person selbst regelwidrig verhält.¹³ Hier ist der Fall sogar so, dass mit dem regelwidrigen Verhalten der anderen Badegäste objektiv zu rechnen war, immerhin ist es in der Vergangenheit bereits zu solchen Situationen gekommen.

Die von F und G jeweils geschaffene Gefahr ist dabei – wie im Rahmen der Kausalität festgestellt – hinreichende Mindestbedingung für den Eintritt des Erfolgs. Diese hat sich auch im konkreten Erfolg realisiert. Dieser ist somit objektiv zuzurechnen.

– a.A. genauso gut vertretbar.

Hinweis: Ausführungen in dieser Ausführlichkeit wurden weder bei der Kausalität noch bei der objektiven Zurechnung erwartet und dienen hier primär didaktischen Zwecken. Erkannt werden sollte aber, dass beides problematisch ist. Insbesondere das Kausalitätsproblem war schwer zu sehen.

b) Subjektiv

Sie müssten zudem vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB. Vorsatz meint Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.¹⁴ F und G haben jeweils von den Behinderungen mit weitreichenden Folgen bereits in den Medien gelesen, aber gehofft, es werde schon zu keinem Badeunfall kommen. In Betracht kommt insoweit ein Eventualvorsatz, der von der bewussten Fahrlässigkeit abzugrenzen ist. Das ist vor allem hinsichtlich des Erfolgseintritts problematisch.

Nach der **Möglichkeitstheorie** handelt bedingt vorsätzlich, wer die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkennt und dennoch handelt.¹⁵ Die bloße Möglichkeit, dass es zu einen Badeunfall und in der Folge Gesundheitsschäden kommen kann, haben F und G erkannt. Sie haben ihre Autos dennoch abgestellt, sodass hiernach ein Eventualvorsatz zu bejahen wäre.

¹⁰ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 258.

¹¹ Siehe hierzu etwa Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 17 Rn. 49 ff.

¹² Siehe hierzu etwa Kühl AT § 17 Rn. 64.

¹³ Vgl. etwa Roxin/Greco AT I, 5. Aufl. 2020, § 24 Rn. 21, nach denen (nur) „derjenige, der sich im Verkehr ordnungsgemäß verhält, darauf vertrauen darf, dass andere dies auch tun [...]“ (Hervorhebung von uns).

¹⁴ BeckOK StGB/Kudlich, 56. Ed. 2022, § 15 Rn. 11; Rengier AT § 14 Rn. 5.

¹⁵ Kindhäuser/Zimmermann AT § 14 Rn. 16, 27.

Die **Wahrscheinlichkeitstheorie** wiederum bejaht einen Vorsatz dann, wenn der Eintritt des Erfolgs als wahrscheinlich erkannt und dennoch gehandelt wurde.¹⁶ F und G haben gehofft, es werde schon kein Badeunfall passieren. Realistisch konnten sie das nur hoffen, wenn sie dessen Eintritt nicht für wahrscheinlich hielten. Hiernach wäre ein Vorsatz demnach zu verneinen.

Die herrschende **Billigungs- bzw. Ernstnahmetheorie** verlangt für das Vorliegen eines Eventualvorsatzes, dass der Täter die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkennt und dennoch handelt, weil er dies billigend in Kauf nimmt bzw. sich – um eines erstrebten Zieles Willen – damit abfindet.¹⁷ F und G haben gehofft, es werde zu keinem Badeunfall kommen. Nur deswegen haben sie ihr Fahrzeug dennoch abgestellt. Sie sind davon ausgegangen, es werde schon gutgehen. Sie haben den Erfolgseintritt weder billigend in Kauf genommen noch sich damit abgefunden. Hiernach wäre der Vorsatz zu verneinen.

Lediglich nach der Möglichkeitstheorie wäre somit ein Eventualvorsatz zu bejahen. Diese verkennt allerdings das voluntative Element des Vorsatzes komplett und stellt allein auf das kognitive ab. Das ist besonders dort misslich, wo es um eine Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit geht, bei der gerade auch dieses kognitive Element gegeben ist. Die Möglichkeitstheorie ist daher abzulehnen. Im Übrigen gelangen die Theorien hier zum selben Ergebnis, sodass ein Entscheid insoweit dahinstehen kann.

2. Ergebnis: § 223 I StGB (-)

II. § 229 StGB durch Falschparken (+)

F und G haben sich aber wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar gemacht. Ein objektiver Sorgfaltspflichtverstoß liegt in dem verkehrswidrigen Abstellen des jeweiligen Fahrzeugs. Der Erfolg war auch objektiv vorhersehbar, immerhin ist es schon in der Vergangenheit zu derartigen Problemen gekommen. Er ist auch objektiv zuzurechnen (hier ist dieselbe Bewertung vorzunehmen wie soeben – daher a.A. vertretbar). F und G haben rechtswidrig gehandelt. Und schließlich ist ihnen der – individuell vorhersehbare – Sorgfaltspflichtverstoß auch individuell vorzuwerfen.

Hinweis: Wer schon § 223 StGB wegen fehlender objektiver Zurechnung ablehnt, braucht auf § 229 StGB nicht mehr einzugehen, da dann offensichtlich auch hier eine Strafbarkeit zu verneinen ist.

III. § 315b I Nr. 2 StGB durch Falschparken (-)

Sie könnten sich außerdem jeweils gem. § 315b I Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Verkehrsfremder Eingriff: Bereiten von Hindernissen

Ein Hindernis bereitet, wer in einer Art und Weise auf den Straßenverkehr einwirkt, die geeignet ist, den ordnungsgemäßen Betrieb bzw. den reibungslosen Verkehrsablauf zu hemmen oder zu verzögern.¹⁸ F und G haben ihre Fahrzeuge verkehrswidrig abgestellt. Wie oben festgestellt, haben sie dadurch jeweils in kausaler und objektiv zurechenbarer Art und Weise verhindert, dass der Rettungswagen durchkommt. Sie scheinen daher ein Hindernis bereitet zu haben.

¹⁶ H. Mayer AT 1967 S. 121.

¹⁷ Zur Billigungstheorie: RGSt 76, 115; BGHSt 36, 1; Fischer StGB § 15 Rn. 12; zur Ernstnahmetheorie: Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 337 ff.; Roxin/Greco AT I § 12 Rn. 27 (zwischen beiden Ansätzen besteht trotz der unterschiedlichen Formulierungen inhaltlich kein Unterschied).

¹⁸ MüKo StGB/Pegel § 315b Rn. 29.

Allerdings muss es sich bei § 315b I Nr. 1-3 StGB grundsätzlich um einen *verkehrsfremden Eingriff von außen* handeln. Das ergibt sich aus der Systematik: § 315c StGB regelt Verstöße im ruhenden und fließenden Verkehr abschließend.¹⁹ Eine Ausnahme hiervon macht die Rechtsprechung bei sog. *verkehrsfremden Inneneingriffen*, bei denen ein Verkehrsvorgang „zu einem Eingriff in den Straßenverkehr pervertiert“ wird.²⁰ Dafür wiederum wäre ein bewusst zweckwidriger Einsatz des Fahrzeugs in verkehrswidriger Absicht und bedingter Schädigungsvorsatz erforderlich.²¹ Das ist hier nicht der Fall.

2. Ergebnis: § 315b I Nr. 2 StGB (-)

IV. § 240 I StGB durch Falschparken (-)

Eine Strafbarkeit wegen Nötigung gem. § 240 I StGB scheidet jedenfalls am Vorsatz. Zwar kommt grundsätzlich in Betracht, dass sie den Fahrer des Rettungswagens N zum Unterlassen des Weiterfahrens genötigt haben. F und G haben aber nicht einmal in Kauf genommen, dass es zu einem Unfall kommen wird. Erst recht haben sie sich daher nicht damit abgefunden, dass ein herbeigerufener Rettungswagen nicht weiterfahren kann.

V. § 323c II StGB durch Falschparken (-)

F und G haben zwar den Krankenwagen in zurechenbarer Art und Weise behindert (siehe zur Zurechnung die Prüfung bei § 223 I StGB).

Sie haben auch subjektiv damit gerechnet, dass sie Rettungskräfte behindern würden, wenn diese kommen müssten. Dass es aber überhaupt zu jenem Unfall kommen wird und deshalb Hilfeleistende die Straße passieren müssen, war vom Vorsatz von F und G nicht erfasst und damit auch nicht der Umstand, dass sie solche Personen behindern würden.

Hinweis: Hier stellt sich im objektiven Tatbestand dasselbe Zurechnungsproblem wie bei der Körperverletzung, denn auch § 323c II StGB verlangt mit dem „Behindern“ einen Erfolg, der zurechenbar sein muss. Wer also mit der Prüfung von § 323c II StGB beginnt, muss das Kausalitätsproblem dort besprechen. Nicht vertretbar, weil widersprüchlich, ist es jedenfalls, bei § 223 I StGB an fehlender Kausalität oder objektiver Zurechnung zu scheitern, hier aber eine Behinderung der Rettungskräfte durch die beiden Falschparkerinnen zu bejahen.

B. Strafbarkeit des N

I. § 303 I StGB durch Abfahren der Außenspiegel

N könnte sich wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB strafbar gemacht haben, indem er die parkenden Autos angefahren hat und in der Folge einige Außenspiegel zu Bruch gingen.

1. Tatbestand

Er hat vorsätzlich („sehenden Auges“) die Außenspiegel zu Bruch gehen lassen, wodurch diese keinen sicheren Blick mehr nach hinten gewährleisten und damit in ihrer bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit zumindest beeinträchtigt, mithin beschädigt wurden.²²

¹⁹ Vgl. Fischer StGB § 315b Rn. 9a.

²⁰ BGHSt 42, 239; 48, 233 (236 ff.); Fischer StGB § 315b Rn. 9.

²¹ BGHSt 48, 233 (237 f.); Fischer StGB § 315b Rn. 9a.

²² Zu dieser Definition von „Beschädigung“ siehe etwa BGHSt 13, 207; 44, 34 (38); Rengier BT § 24 Rn. 8 ff.

2. Rechtswidrigkeit

Er könnte aber wegen Defensivnotstands gem. § 228 BGB gerechtfertigt sein. Wegen des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung gilt § 228 BGB auch im Strafrecht und stellt einen Spezialfall des rechtfertigenden Notstands für die Sachbeschädigung dar.²³

Hinweis: Hier ist auf den ersten Blick nicht ganz eindeutig, ob § 904 BGB oder § 228 BGB relevant ist. Bei § 228 BGB geht es um Gefahren, die von der Sache selbst ausgehen, die beschädigt oder zerstört wird, bei § 904 BGB um eine Einwirkung auf „unbeteiligte“ Sachen. Für eine Anwendung des § 904 BGB spricht, dass die Gefahr für O nicht von den Autos herzurühren scheint, sondern von der vorangegangenen Verletzung. Das ist aber nicht richtig. Eine Verletzung der O ist bereits eingetreten. Bei der in Frage stehenden Hilfeleistung durch N geht es also von vornherein nur darum, zu verhindern, dass die körperlichen Schäden der O schlimmer werden. Diese Gefahr rührt aber gerade von den Autos her. Der Rettungswagen kann aufgrund der regelwidrig abgestellten Autos nur unter Inkaufnahme von Beschädigungen weiterfahren. Daher droht die Gefahr gerade von den Autos her, sodass § 228 BGB zu prüfen ist.

a) Notstandslage

Eine drohende Gefahr ist mit der Gefahr für die Gesundheit der O gegeben.

b) Notstandshandlung

Die Einwirkung des N auf die parkenden Autos muss weiterhin erforderlich sein, um die Gefahr abzuwenden. Dafür muss die Handlung aus objektiver Sicht *ex ante* geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen und den Eigentümer gleichzeitig am wenigsten belasten.²⁴ Das ist hier der Fall. Eine mildere, aber gleich geeignete Vorgehensweise als weiterzufahren, ist nicht ersichtlich.

Der eingetretene Schaden stand auch nicht außer Verhältnis zur Gefahr. Für O ging es um eine erhebliche Gefahr für ihre körperliche Unversehrtheit, während beim Bruch der Außenspiegel lediglich eine vergleichsweise geringfügige Eigentumsverletzung im Raum stand.

c) Subjektives Rechtfertigungselement (+)

3. Ergebnis: § 303 I StGB (-)

II. § 142 I Nr. 1, II Nr. 2 StGB durch Weiterfahren (-)

Zwar liegt ein plötzliches, mit den typischen Gefahren des Straßenverkehrs zusammenhängendes Ereignis, mithin ein Unfall im Straßenverkehr vor.²⁵ N war auch Unfallbeteiligter i.S.d. § 142 V StGB. Dagegen spricht nicht, dass er vorsätzlich („sehenden Auges“) die Spiegel zu Bruch hat gehen lassen. Denn jedenfalls die Eigentümer:innen der Autos waren nicht an dem Unfall beteiligt, haben diesen also nicht vorsätzlich herbeigeführt.²⁶ Allerdings ist N gem. § 34 StGB gerechtfertigt: Er ist weitergefahren, um eine gegenwärtige Gefahr für die Gesundheit der O abzuwenden. Das Interesse der O überwiegt dasjenige der Eigentümer:innen an einer unverzüglichen Feststellung Unfallbeteiligter auch wesentlich.

N hat sich nicht wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort gem. § 142 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

²³ Zum Verhältnis von § 34 StGB zu §§ 228, 904 BGB etwa *Fahl* JA 2017, 674.

²⁴ BeckOK BGB/*Dennhardt*, 65. Ed. 2023, § 228 Rn. 4, 8.

²⁵ Zu dieser Definition siehe etwa MüKo StGB/*Zopfs* § 142 Rn. 35; BeckOK StGB/*Kudlich* § 142 Rn. 4.

²⁶ Dazu, dass in einem solchen Fall kein Unfall vorliegt, siehe etwa MüKo StGB/*Zopfs* § 142 Rn. 35.

Er hat auch unverzüglich den Schaden bei der Polizei gemeldet, sodass er sich auch nicht gem. § 142 II Nr. 2 StGB strafbar gemacht hat.

2. Tatkomplex: Die Bootstour

I. Strafbarkeit der B nach §§ 212 I, 13 I StGB durch Zurücklassen der C

Als B die C zurückließ und allein ans Ufer schwamm, könnte sie sich wegen Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 13 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiv

aa) Tatbestandlicher Erfolg und Unterlassen

Der Tod der C als tatbestandlicher Erfolg ist eingetreten. B müsste eine geeignete und erforderliche Verhinderungshandlung trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit unterlassen haben. B schwamm ans Ufer und ließ C zurück. In dem Davonschwimmen liegt kein positiver Energieeinsatz in Richtung auf das geschützte Rechtsgut.²⁷ Hätte B statt wegzuschwimmen einfach nichts gemacht, würde sich in tatsächlicher Hinsicht nichts ändern. Auch wenn man zwischen Tun und Unterlassen anhand des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit abgrenzt,²⁸ ergibt sich aus diesem Grund nichts anderes: Es geht hier um ein Unterlassen. B hätte die C außerdem mit ans Ufer ziehen können und hatte somit auch eine physisch-reale Handlungsmöglichkeit.

bb) Garantenstellung

B müsste auch Garantin gewesen sein.

i) Garantenstellung aus Ingerenz

In Betracht kommt eine Garantenstellung kraft Ingerenz, da B vor dem Ablegen nicht geprüft hat, ob Schwimmwesten vorhanden sind.

Umstritten ist bereits, ob eine solche anerkannt werden sollte. Teilweise wird dies abgelehnt.²⁹ Dagegen spricht aber ein Wertungswiderspruch: Die Tatbestände des Strafrechts statuieren grundsätzlich strafbewehrte Handlungsverbote. Man muss einer Gefahr für fremde Rechtsgüter prinzipiell vorbeugen. Wenn man nun aber eine Gefahr aus dem eigenen Einflussbereich entlassen hat – wie P hier für das Leben der Q – dann ist es nur konsequent, dass man dann der Realisierung ebendieser Gefahr vorbeugen muss. Die Ingerenzpflicht ist damit Sekundärpflicht als Folge der verletzten Primärpflicht, keine Gefahren für andere Rechtsgüter zu verursachen.³⁰ Sie verstößt auch nicht gegen Art. 103 II GG. Rechtsprechung und Literatur haben die Pflicht über viele Jahrzehnte hinweg einer weitgehenden Konkretisierung zugeführt, sodass sie vom Wortlaut des § 13 I StGB („rechtlich ... einzustehen hat“) erfasst ist.³¹ Sie ist daher grundsätzlich anzuerkennen.

²⁷ Hierauf für die Abgrenzung von Tun und Unterlassen abstellend etwa *Jescheck/Weigend* AT, 5. Aufl. 1996, S. 603 f.; *SK StGB/Stein*, 9. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 2.

²⁸ BGH 6, 59; *NStZ* 1999, 607 f.

²⁹ *Lampe ZStW* 72 (1960), 106; *Schünemann GA* 1974, 231 (235).

³⁰ Vgl. etwa *Pawlik*, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug* (1999), S. 184.

³¹ So wohl alle, die die Garantenstellung kraft Ingerenz grundsätzlich anerkennen, vgl. etwa *Rengier* AT § 50 Rn. 70 ff.; *BeckOK StGB/Heuchemer* § 13 Rn. 92 ff. m.w.N.; sehr instruktiv zur Garantenstellung kraft Ingerenz etwa

Hinweis: Die eine Garantenstellung kraft Ingerenz insgesamt ablehnende Meinung hat zwar gute Argumente auf ihrer Seite, die ganz herrschende Meinung erkennt die Garantenstellung aber an. Daher war nicht unbedingt zu erwarten, dass man sich mit der Frage auseinandersetzt, ob sie denn anzuerkennen ist. Bei der Korrektur wurde das besonders honoriert.

Weiterhin ist umstritten, ob das Vorverhalten pflichtwidrig sein muss. Das ist hier aber irrelevant. Denn Bootsführer:innen haben gem. §§ 7, 8 I Binnenschiffahrtsgesetz (BinSchG) die Pflicht, vor Antritt einer Bootstour nötige Sicherheitsausrüstung zu kontrollieren, wozu auch die Rettungswesten zählen.³² B hat also mit dem Unterlassen der Kontrolle der Rettungswesten pflichtwidrig gehandelt. Dass bei Nichtvorhandensein von Rettungswesten Unfälle geschehen, die mit Gefahren für Leib und Leben einhergehen, ist auch naheliegend, gerade für deren Verhinderung sind die Rettungswesten da.³³

B war deshalb Garantin kraft Ingerenz.

Hinweis: Eine a.A. ist hier gut vertretbar, insbesondere mit einem Hinweis auf eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung: C hat ja offensichtlich damit gerechnet, dass die B nicht noch einmal die Schwimmwesten überprüft, ansonsten hätte sie diese ja nicht zugunsten von Bier entfernt.

Auf §§ 7, 8 I BinSchG musste nicht unbedingt eingegangen werden. Man kann die Pflicht zur Kontrolle der Westen auch aus allgemeinen dogmatischen Grundsätzen herleiten.

Man hätte auch an eine Garantenstellung unmittelbar aus §§ 7, 8 I BinSchG, also aus Gesetz, denken können. Eine solche ist aber nicht einschlägig. Denn die Pflicht gem. § 8 I BinSchG besteht nur vor Antritt der Schifffahrt (Wortlaut: „Der Schiffer hat vor Antritt der Reise darauf zu sehen, daß das Schiff in fahrtüchtigem Zustande [...] ist“). Der hier betrachtete Zeitpunkt ist aber derjenige, in dem B die C zurücklässt. Da dies *nach* Antritt der Schifffahrt ist, besteht die Pflicht zur Kontrolle der Schwimmwesten nicht mehr. Die Garantenstellung kann daher nur aus der vorangegangenen Pflichtverletzung folgen.

ii) Garantenstellung wegen Gefahrengemeinschaft

Darüber hinaus wäre auch eine Garantenstellung der B wegen einer Gefahrengemeinschaft, bestehend aus B und C, denkbar. Gefahrengemeinschaften sind Zusammenschlüsse von Personen, die sich wechselseitig zumindest konkludent versprochen haben, auf sie zukommende Gefahren voneinander abzuwenden und sich zu beschützen.³⁴

Eine Bootstour bringt erhebliche Gefahren mit sich. Allerdings ist nicht erkennbar, dass B und C sich wenigstens konkludent gegenseitige Hilfe versprochen haben. Vielmehr nimmt die erfahrenere B die schlechte Schwimmerin C, die auch sonst keine Ahnung vom Segeln hat (was daran zu erkennen ist, wie leichtfertig sie sich der Schwimmwesten entledigte) mit auf eine Bootstour. C hat nicht konkludent versprochen, die B zu schützen. Die eine Gefahrengemeinschaft prägende Wechselseitigkeit ist daher nicht vorhanden. B ist nicht Garantin wegen einer Gefahrengemeinschaft.

Roxin AT II, 2003, § 32 Rn. 143 ff.; a.A. (Verstoß gegen Art. 103 II GG) etwa Seebode NSTZ 1993, 83 (84); vgl. auch Roxin ZStW 83 (1971), 369 (403).

³² Das ergibt sich aus §§ 7, 8 I BinSchG.

³³ Zum Erfordernis einer naheliegenden Gefahr für eine Garantenstellung kraft Ingerenz siehe etwa OLG Köln RdTW 2015, 465 (471); vgl. BGH NSTZ-RR 2009, 366 (Ls. 1).

³⁴ Schönke/Schröder/Bosch StGB, 30. Aufl. 2019, 13 Rn. 24.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Argumentation gut vertretbar, so hat etwa das Schifffahrtsobergericht Köln angedeutet, dass eine Gefahrgemeinschaft durchaus denkbar sei bei Segelbootstouren.³⁵

Denkbar ist auch, eine Garantenstellung der B kraft tatsächlicher Übernahme zu prüfen. Ob man die Einladung auf die Bootstour bereits als Zusage zur Übernahme einer Schutzfunktion verstehen kann, ist fragwürdig, bei guter Argumentation aber vertretbar.

Auch geprüft werden kann die Garantenstellung der B kraft tatsächlicher Sachherrschaft über das Segelboot als Gefahrenherd. Genauso wie Kfz-Halter ist nämlich auch bei Bootsführenden die Pflicht denkbar, ihr Fahrzeug bzw. Boot im verkehrssicheren Zustand zu halten.

Aufgrund des doch hohen Umfangs der Hausarbeit kann nicht erwartet werden, dass auf alle denkbaren Anknüpfungspunkte für die Garantenstellung eingegangen wird. Mindestens zwei Anknüpfungspunkte sollten von den Bearbeitenden aber erwartet werden.

iii) Zwischenergebnis

B ist Garantin aus Ingerenz.

cc) hypothetische Kausalität und objektive Zurechnung

Der Erfolg müsste bei Hinzudenken der Verhinderungshandlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben sein.³⁶ Wenn B die C ans Ufer gebracht hätte, wäre sie nicht ertrunken, sodass jedenfalls hypothetische Kausalität zu bejahen ist.

Allerdings könnte die objektive Zurechnung deshalb ausgeschlossen sein, weil C mit dem Entfernen der Rettungswesten *eigenverantwortlich dazwischengegangen* sein und so den Pflichtwidrigkeitszusammenhang unterbrochen haben könnte. Sie hat damit jedenfalls § 145 II Nr. 2 StGB verwirklicht.

Allerdings unterbricht dies nicht den Pflichtwidrigkeitszusammenhang: Chronologisch hat C zuerst die Rettungswesten entfernt und erst im Anschluss hat B es pflichtwidrig unterlassen, die Westen zu kontrollieren. Diese Pflicht besteht erst unmittelbar vor bzw. bei Fahrtantritt. Aus welchem Grund die Westen dann fehlen, ist für diese Pflicht und deren Verletzung unerheblich. Sie soll allein sicherstellen, dass bei Fahrtantritt ausreichend Rettungswesten vorhanden sind. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang wurde daher nicht durch vorsätzliches Dazwischentreten der C unterbrochen.

Folglich ist auch die objektive Zurechnung zu bejahen.

Hinweis: Es ist auch vertretbar, die hypothetische Kausalität mit dem Argument abzulehnen, dass B als durchschnittliche Schwimmerin ohne besondere Fähigkeiten nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die C hätte retten können. Dann hätte man aber trotzdem im Gutachten (ggf. hilfsgutachterlich) noch auf die Garantenstellung und die Zumutbarkeit der Verhinderungshandlung eingehen müssen. Möglich erschiene es wiederum, über die bei Unterlassungsdelikten allerdings besonders umstrittene Risikoverringerungslehre³⁷ die hypothetische Kausalität bzw. die objektive Zurechnung trotz dieser Zweifel zu begründen.

³⁵ Urt. v. 27.11.2012, 3 Ns 8/10 BSch.

³⁶ BGH NJW 1954, 931; 1990, 2560; 1998, 1568; 2003, 522; 1998, 1473.

³⁷ Vgl. hierzu *Otto* AT, 7. Aufl. 2004, § 9 Rn. 101; differenzierend *Roxin* AT II § 31 Rn. 54.

b) Subjektiv (+)

B nahm den Tod der C billigend in Kauf, hatte diesbezüglich also Eventualvorsatz, und war sich auch der die Garantenstellung begründenden Umstände bewusst.

2. Rechtswidrigkeit

B könnte aber gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein.

a) Notstandslage, geeignete und erforderliche Notstandshandlung

B befand sich ohne Schwimmweste bei Gewitter im Wasser. Eine gegenwärtige Gefahr für ihr Leben und ihre körperliche Unversehrtheit ist gegeben.

Das Zurücklassen der panischen C müsste zur Abwendung der Gefahr von B geeignet und erforderlich gewesen sein. Da B ohne C das Ufer unversehrt erreichen konnte, war die Tat geeignet. B hätte auch versuchen können, die C mit ans Ufer zu bringen. Da C aber sehr panisch war, hätte die die Gefahr bestanden, dass C die B mit hinunterzieht. Es ist auch nicht klar, ob B gut genug schwimmen kann, um mit der zusätzlichen Belastung nicht sowieso unterzugehen. Die Alternative wäre also nicht gleich geeignet gewesen. Das Unterlassen, der C zu helfen, war daher erforderlich.

b) Interessenabwägung

Zuletzt muss das geschützte Interesse der B, das beeinträchtigte Interesse der C wesentlich überwiegen. Da auf beiden Seiten das Rechtsgut Leben betroffen ist und Leben weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht gegeneinander abgewogen werden dürfen,³⁸ liegt kein wesentliches Überwiegen vor. Die Tatsache, dass B durch ihre Pflichtverletzung mit zur Entstehung der Gefahrenlage beigetragen hat, sie diesbezüglich also zumindest ein Mitverschulden trifft, kann zwar generell in einer Interessenabwägung zu ihren Lasten ins Gewicht fallen,³⁹ aber nicht in dem Ausmaß, dass sie nun das Leben der C über ihr eigenes zu stellen hat. Es bleibt beim Abwägungsverbot. Die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes sind daher nicht erfüllt, B handelte rechtswidrig.

3. Schuld

B könnte aber nach § 35 I StGB entschuldigt sein. Eine gegenwärtige Gefahr für ihr Leben und eine erforderliche Verhinderungshandlung liegen vor. B möchte eine Gefahr von sich selbst abzuwenden.

Eine Entschuldigung könnte aber an § 35 I 2 StGB scheitern, weil B die Gefahr womöglich selbst verursacht hat und ihr damit zugemutet werden konnte, diese hinzunehmen. B war verpflichtet, die Schwimmwesten zu kontrollieren, was sie nicht getan hat. Wären die Westen da gewesen, hätte B die C retten können, ohne sich selbst größeren Gefahren aussetzen zu müssen.

Allerdings hat C die Gefahr zumindest mitverursacht, indem sie die Rettungswesten aus dem Boot entfernt hat. Zwar könnte man auch hier mit der chronologischen Reihenfolge argumentieren: Zuerst hat C die Rettungswesten entfernt, dann hat B ihre Pflicht verletzt, zu kontrollieren, ob diese da sind. Man könnte daher vertreten, die letztlich eingetretene Gefahr für B habe sie allein selbst verursacht.

Das würde indes dem Telos des § 35 I 2 StGB widersprechen. Dieses besteht darin, die Grenzen der normativ begründbaren Entschuldigungsmöglichkeit festzulegen.⁴⁰ Es geht nicht um eine Zurechnung, sondern um die Frage, ob dem Handelnden normativ betrachtet zugemutet werden kann, die Gefahr

³⁸ MüKo StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 147 f.; Rengier Strafrecht AT § 19 Rn. 32.

³⁹ Vgl. Küper JZ 1976, 515 (518).

⁴⁰ BeckOK StGB/Momsen/Savic § 35 Rn. 15.

hinzunehmen oder nicht. Dafür sollte es nicht maßgeblich auf die Reihenfolge der Gefahrverursachung ankommen. Es ist gerade die C, um deren Rettung es geht, die zur Schaffung der Gefahr einen sehr wesentlichen, aktiven Beitrag geleistet hat, indem sie die Rettungswesten aus dem Boot entfernt hat. Unter Wertungsgesichtspunkten relativiert dies die Gefahrschaffung der B, das Unterlassen der Überprüfung der Westen.

Somit konnte der B die Hinnahme der Gefahr nicht zugemutet werden, weshalb eine Entschuldigung nicht nach § 35 I 2 StGB ausgeschlossen ist. B ist wegen entschuldigenden Notstands gem. § 35 I 1 StGB entschuldigt.

Hinweis: Hier ist eine a.A. ebenso gut vertretbar. Das Problem war schwer zu sehen und es wurde bereits gewürdigt, wenn man sich überhaupt mit der Frage auseinandergesetzt hat, wie es sich i.R.d. § 35 I 2 StGB auswirkt, dass B und C die Gefahr gewissermaßen gemeinsam verursacht haben, C durch Entfernen der Westen und B durch pflichtwidriges Unterlassen der Überprüfung.

Ausführungen in der Tiefe wie hier wurden daher nicht erwartet.

4. Ergebnis: §§ 212 I, 13 I StGB (-)

II. § 222 StGB der B wegen Nichtüberprüfens der Ausrüstung

B könnte sich wegen fahrlässiger Tötung der C nach § 222 StGB strafbar gemacht haben, indem sie sich nicht vor dem Ablegen vergewisserte, ob Schwimmwesten auf ihrem Boot sind.

C ist in den Fluten zu Tode gekommen. Der tatbestandsmäßige Erfolg ist eingetreten. Wenn B die Schwimmwesten geprüft hätte, wäre ihr das Fehlen aufgefallen und sie hätte sie entweder wieder eingepackt oder sie hätten gar nicht erst abgelegt. Der Erfolg wäre in seiner konkreten Gestalt dann ausgeblieben. Mit dem Unterlassen der Kontrolle hat sie eine objektive Sorgfaltspflicht verletzt, §§ 7, 8 I BinSchG. Der Erfolg ist B auch, wie bei der Prüfung von §§ 212 I, 13 I StGB festgestellt, objektiv zurechenbar. Der Tatbestand ist somit erfüllt.

Hinweis: Die Zurechnung ist hier gleichermaßen problematisch wie bei der Prüfung von §§ 212 I, 13 I StGB. Wer sich oben anders entscheidet, muss hier konsequent sein.

Die Tat erfolgte auch rechtswidrig und schuldhaft, insbesondere hat B auch subjektiv eine Sorgfaltspflicht verletzt und auch für sie war das Geschehen subjektiv vorhersehbar.

B hat sich somit gem. § 222 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Es besteht Uneinigkeit, ob § 222 StGB Fahrlässigkeit durch Tun und Unterlassen erfasst oder ob beim Vorwurf eines Unterlassens §§ 222, 13 I StGB zu prüfen sind, also auch eine Garantenstellung erforderlich ist.⁴¹ Da der Wortlaut des § 222 StGB nur ein „Verursachen“ verlangt und Fahrlässigkeit schon das „Außerachtlassen“ der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist und damit bereits ein Unterlassenselement enthält, ist erstere Ansicht vorzugswürdig, die andere aber genauso vertretbar. Im Ergebnis macht das hier aber keinen Unterschied.

Wer oben eine Ingerenzgarantenstellung wegen fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhangs ablehnt, weil C sich in eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung begeben hat, muss konsequenterweise hier eine Strafbarkeit wegen fehlender Zurechnung ablehnen.

⁴¹ Tun und Unterlassen von § 222 erfasst sieht u.a. MüKo StGB/Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 222 Rn. 3; a.A. Rengier Strafrecht AT § 54 Rn. 1 f.

III. § 221 I Nr. 2, III StGB wegen des Davonschwimmens (-)

Als B, nachdem das Boot kenterte, die C im Wasser zurückließ und allein zurück ans Ufer schwamm, könnte sie sich wegen Aussetzung nach §§ 221 I Nr. 2, III StGB strafbar gemacht haben.

Dafür müsste sie die C in ihrer Obhut gehabt und in einer hilflosen Lage im Stich gelassen haben. In einer hilflosen Lage befindet sich, wer der abstrakten Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung ohne Möglichkeit eigener oder fremder Hilfe ausgesetzt ist.⁴² Da C nur schlecht schwimmen konnte und zudem im Gewitter in Panik geraten war, befand sie sich sogar in konkreter Lebensgefahr, also in einer hilflosen Lage. Indem B davonschwamm, ließ sie die C im Stich und setzte sie dadurch der Gefahr des Todes aus. Wegen ihrer Ingerenzgarantenstellung hat B die C auch in ihrer Obhut. Der objektive Tatbestand ist erfüllt. B hatte auch Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale und nahm sogar den von § 221 III StGB vorausgesetzten Tod der C billigend in Kauf.

B handelte rechtswidrig. Sie war aber auch hier entschuldigt gem. § 35 I 2 StGB. B ist nicht nach § 221 I Nr. 2, III StGB strafbar.

Hinweis: In Anbetracht dessen, dass oben bei §§ 212 I, 13 I StGB bereits ein entschuldigender Notstand angenommen wurde, ist klar, dass dies hier nicht anders ist. Eine ausführliche Prüfung des Tatbestandes war daher nicht angezeigt.

IV. § 323c I StGB (-)

Hier ist die Frage der Zumutbarkeit zwar auf Tatbestandsebene, im Ergebnis aber nicht anders zu beantworten als bei § 35 I 2 StGB.

3. Tatkomplex: Das Geschehen am Ufer

A. Strafbarkeit der D

I. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 StGB durch Zurücklassen der W

D könnte sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB strafbar gemacht haben, indem sie die bewusstlos im Wasser treibende W zurückgelassen hat.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss

D müsste Tatentschluss hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale des Totschlags durch Unterlassen gehabt haben.

D befürchtete, dass W versterben könnte. Da D den Taterfolg befürchtete, muss sie ihn für hinreichend wahrscheinlich gehalten haben. Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie liegt damit Vorsatz vor. D erkannte die Möglichkeit des Todes der W und griff trotzdem nicht in das Geschehen ein, um ihn zu verhindern. Den Erfolg nahm sie danach bei lebensnaher Betrachtung auch in Kauf, sodass nach der Billigungs- und Ernstnahmetheorie ebenfalls Eventualvorsatz zu bejahen ist. D hatte Vorsatz hinsichtlich des Taterfolges.

Weiterhin müsste sie entschlossen gewesen sein, eine geeignete und erforderliche Verhinderungshandlung trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit zu unterlassen. Nach der Vorstellung von D

⁴² Fischer StGB § 221 Rn. 7; Rengier BT II § 10 Rn. 4; BGH 21, 44 (45).

müsste sie also in der Lage gewesen sein, eine zur Abwendung des Erfolgs geeignete Handlung entweder selbst auszuführen oder durch einen Dritten ausführen zu lassen.⁴³ Da D überhaupt keine Ahnung hatte, was zu tun ist, und das Absetzen eines Notrufs aufgrund von Netzproblemen unmöglich war, war nach ihrer Vorstellung auch keine physisch-reale Handlungsmöglichkeit gegeben.

Hinweis: Man könnte auch meinen, D hätte E dazu veranlassen können, W zu helfen. Dies hätte allerdings eine umständliche Inzidenzprüfung, insbesondere auch der Zumutbarkeit der Hilfeleistung des E, mit sich gebracht, weil es sich nur dann um eine geeignete Handlungsmöglichkeit handeln würde. Der Tatentschluss hätte jedenfalls aufgrund der fehlenden Garantenstellung der D verneint werden müssen. Von daher war es nicht angezeigt, hier auf E einzugehen.

Nach der Vorstellung der D liegt kein hinreichender Tatentschluss vor.

3. Ergebnis: 212, 22, 23 I, 13 I StGB (-)

II. § 221 I Nr. 2 StGB durch Zurücklassen der W (-)

D hat sich auch nicht wegen Aussetzung nach § 221 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht, als sie W bewusstlos im Wasser treibend zurückließ. Zwar wird man ein Im-Stich-Lassen in einer hilflosen Lage noch bejahen können (dazu später genauer). D hatte W aber nicht in ihrer Obhut und war ihr auch sonst nicht beizustehen verpflichtet. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

III. § 323c I StGB durch Zurücklassen der W (-)

Da D keine Handlungsmöglichkeit zur Hilfeleistung hatte, ist eine Strafbarkeit nach § 323c I StGB ausgeschlossen.

B. Strafbarkeit des E

I. §§ 212, 22, 23 I, 13 StGB durch Zurücklassen der W

E könnte sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212, 22, 23 I, 13 StGB strafbar gemacht haben, als er die bewusstlose W im Wasser treibend zurückließ.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss

Da auch E den Tod der W befürchtete, als er das Ufer verließ, hatte er Tatentschluss hinsichtlich des Todes. E wusste auch, dass es umgehend einer Mund-zu-Mund-Beatmung bedurfte. Nach seiner Vorstellung hatte er also eine geeignete und erforderliche physisch-reale Handlungsmöglichkeit und wollte diese unterlassen. Dass durch sein Unterlassen W in hypothetisch kausaler Art und Weise versterben könnte, war ihm ebenfalls bewusst. Da E aber von keinen eine Garantenstellung begründenden Umständen wusste, hatte er keinen Vorsatz diesbezüglich. Es liegt kein ausreichender Tatentschluss vor.

3. Ergebnis: § 212, 22, 23 I, 13 I StGB (-)

II. § 221 I Nr. 2 StGB durch Zurücklassen der W (-)

Genauso wenig ist E nach § 221 I Nr. 2 StGB strafbar, da die Voraussetzungen für eine Garantenstellung nicht vorliegen.

⁴³ NK StGB/Gaede, 5. Aufl. 2017, § 13 Rn. 12; Rengier AT § 49 Rn. 9.

III. § 323c I StGB durch Zurücklassen der W

E könnte sich allerdings wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiv

aa) Unglücksfall, gemeine Gefahr oder gemeine Not

Ein Unglücksfall ist jedes plötzlich eintretende Ereignis, das erhebliche Gefahren für Personen oder bedeutende Sachwerte mit sich zu bringen droht.⁴⁴ W lag bewusstlos im Wasser und befand sich in einer lebensbedrohlichen Situation, die einer umgehenden Reanimation bedurfte, wie E auch direkt erkannte. Ein Unglücksfall lag damit vor.

bb) Unterlassen einer möglichen und erforderlichen Hilfeleistung

Darüber hinaus müsste E eine ihm mögliche und erforderliche Hilfeleistung unterlassen haben. E hätte W durch Mund-zu-Mund-Beatmung reanimieren können. Die Erforderlichkeit ist ex ante aus der Sicht eines objektiven Beobachters zu beurteilen und entfällt dann, wenn keine weiteren Beeinträchtigungen mehr drohen, also etwa wenn das Opfer bereits tot ist.⁴⁵ Inhalt und Umfang der Hilfspflicht richten sich nach den Fähigkeiten des Hilfspflichtigen, er hat wirksame Hilfe zu leisten.⁴⁶ Aufgrund der Netzprobleme war es nicht möglich, einen Notruf abzusetzen, sodass die Mund-zu-Mund-Beatmung die einzige Möglichkeit zur Hilfeleistung und damit auch erforderlich war.

cc) Zumutbarkeit der Hilfeleistung

(P): Problematisch ist, ob dem E die Hilfeleistung auch zumutbar war. Unzumutbarkeit liegt nach § 323c I StGB insbesondere vor, wenn die Hilfeleistung nicht ohne erhebliche eigenen Gefahren oder die Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist. Der Begriff „erheblich“ eröffnet den Raum für eine umfassende Güter- und Interessenabwägung, bei der der Adressat eigene Belange umso eher zurückstellen muss, desto näher er dem Unfallgeschehen steht und desto größer die Gefährdung des Verunglückten ist.⁴⁷ Da das Unwetter mittlerweile abgeklungen ist, hätte E ohne Gefahr ins Wasser laufen und W für die Reanimation an Land bringen können.

Allerdings könnte das Covid-Infektionsrisiko bei der Mund-zu-Mund-Beatmung aufgrund der hohen Corona-Inzidenzwerte zur Unzumutbarkeit führen. Der Gefahr einer schweren oder gar unheilbaren Erkrankung muss sich niemand aussetzen.⁴⁸

Auf der einen Seite befindet sich W in akuter Lebensgefahr. Demgegenüber befürchtet E, sich vielleicht bei der Reanimation mit Covid anzustecken. Bereits die Übertragung des Corona-Virus beeinträchtigt die körperliche Unversehrtheit, selbst wenn die Krankheit nicht ausbrechen sollte. Das Ausmaß der Beeinträchtigung kann von absolut unerheblich bis sehr schwerwiegend oder in seltenen Fällen gar tödlich verlaufen.⁴⁹ Im Sommer 2020 existierten noch keine Covid-Impfstoffe. Besonders für gefährdete Gruppen wie alte Menschen oder Personen mit einschlägigen Vorerkrankungen war eine Corona-

⁴⁴ BGHSt 6, 147 (152); MüKo StGB/Freund/Koch § 323c Rn. 18.

⁴⁵ BGHSt 1, 266 (269); 14, 213 (216); Lackner/Kühl/Heger StGB, 30. Aufl. 2023, § 323c Rn. 5; Rengier BT II § 42 Rn. 9 f.

⁴⁶ Rengier BT II § 42 Rn. 11; MüKo StGB/Freund/Koch § 323c Rn. 76 f.

⁴⁷ BGHSt 11, 135; Lackner/Kühl/Heger StGB § 323c Rn. 7.

⁴⁸ Vgl. Spengler, Aids und unterlassene Hilfeleistung, DRiZ 1990, 259.

⁴⁹ Das RKI weist für Sommer 2020 einen Anteil der Verstorbenen unter den Infizierten von 0,2-1,46 % aus, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Klinische_Aspekte.html?nn=2386228 (zuletzt aufgerufen am 8.6.2023).

Infektion mitunter lebensgefährlich.⁵⁰ Davon, dass er aber dieser besonders gefährdeten Gruppe angehört, ist mangels Angaben im Sachverhalt nicht auszugehen.

Für D liegt außerdem eine nur geringe Ansteckungsgefahr vor, da es wesentlich wahrscheinlicher ist, dass W nicht an Corona erkrankt ist als dass W infiziert ist. Das gilt besonders, weil damals für Infizierte und deren Kontaktpersonen stets eine behördliche angeordnete und sanktionsbewehrte Quarantänepflicht bestand. Darüber hinaus ist die Gefahr, dass D lebensgefährlich erkrankt, ebenfalls sehr gering, da davon auszugehen ist, dass es sich bei D um einen durchschnittlichen, gesunden Bürger handelt. Selbst wenn D sich also tatsächlich infizieren würde, wäre sehr wahrscheinlich mit einem milden Verlauf zu rechnen. Die insgesamt geringe Gefahr für D spricht für die Annahme einer Zumutbarkeit.

Die real bestehende akute Lebensgefahr der W überwiegt daher im Ergebnis die Interessen des D.⁵¹

D war die Hilfeleistung zumutbar.

Hinweis: Eine andere Ansicht erscheint möglich – hier kam es vor allem darauf an, dass überzeugend argumentiert wurde. In der Länge wie hier wurde das aber nicht erwartet.

dd) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

b) Subjektiv (+)

Hinweis: Da die Zumutbarkeit verneint werden konnte, sind Ausführungen zum subjektiven Tatbestand sowie der restlichen Prüfung des § 323c I StGB für die Bewertung nicht relevant. Denkbar wäre hier noch gewesen, einen Tatumstandsirrtum nach § 16 I StGB in Abgrenzung zu einem Verbotssirrtum nach § 17 StGB zu prüfen, da D womöglich nicht wusste, dass sie trotz Infektionsrisiko handeln muss. Für die Feststellung eines Irrtums über die Zumutbarkeit reichen die Angaben im Sachverhalt jedoch nicht aus.

c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis: § 323c I StGB (+)

C. Strafbarkeit der BA

I. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB durch Verlassen des Platzes

BA könnte sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen nach §§ 212, 22, 23 I, 13 I StGB strafbar gemacht haben, indem sie W nicht geholfen hat.

⁵⁰ Vgl. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/risikogruppen-corona-1734970> (zuletzt aufgerufen am 8.6.2023)

⁵¹ Sehr ähnlich argumentiert zum Infektionsrisiko bei HIV auch Spengler DRiZ 1990, 260.

Hinweis: Genauso vertretbar ist es, lediglich eine versuchte (gefährliche) Körperverletzung durch Unterlassen zu prüfen. BA rechnete mit „Notfällen“, ob man darunter auch tödliche Notfälle versteht oder nicht, ist auszulegen. Sofern man den Vorsatz verneint, wären die rechtlichen Fragen im Kontext der Garantenstellung eben bei der Körperverletzung zu thematisieren.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss

Dazu müsste BA Tatentschluss hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt haben, zunächst hinsichtlich des Todes eines Menschen. Sie rechnete zwar mit Notfällen, bei lebensnaher Betrachtung ist aber nicht davon auszugehen, dass sie ernsthaft mit dem Tod von Menschen rechnete. Lediglich die Möglichkeitstheorie dürfte daher zu einer Bejahung eines Eventualvorsatzes hinsichtlich des Todes führen. Dass diese nicht überzeugt, wurde bereits oben (S. 3 f.) dargelegt.

Hinweis: Eine a.A. scheint hier noch vertretbar, wenn auch nicht lebensnah zu sein. Allerdings wäre dann die nachfolgend bei der versuchten Körperverletzung durch Unterlassen thematisierte Frage des Tatentschlusses hinsichtlich einer Garantenstellung und deren Aufhebung hier zu thematisieren.

3. Ergebnis: §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB (-)

II. §§ 223 I, 13 I StGB durch Verlassen des Platzes (-)

Zwar wird gelegentlich gesagt, eine Gesundheitsschädigung sei das Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines pathologischen Zustandes. Das ist so aber zumindest ungenau, denn wie schon der Wortlaut *Körperverletzung* zeigt, soll das geschützte Rechtsgut – die körperliche Unversehrtheit – vor einer Verletzung geschützt werden. Daher stellt zumindest das reine Unterlassen einer Wiederherstellung keine Gesundheitsschädigung dar.⁵² Es gibt auch keine Hinweise im Sachverhalt, wonach sich die Verletzungen durch den Zeitablauf verschlechtern hätten.

Hinweis: Eine andere Auffassung ist genauso gut vertretbar, wenn man davon ausgeht, dass die zeitverzögerte Versorgung doch zu körperlichen Beeinträchtigungen geführt hat. Dann müsste man die Garantenstellung (dazu sogleich beim Versuch im Tatentschluss) hier im objektiven Tatbestand prüfen.

III. §§ 223 I, 22, 23 I, 13 I StGB

In Betracht kommt aber eine versuchte Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223 I, 22, 23 I, 13 I StGB.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand

a) Tatentschluss

aa) Hinsichtlich des Erfolgs

BA hat mit Unfällen gerechnet und ihr war klar, dass diese zu Gesundheitsschäden führen können, die sich dadurch intensivieren, dass sie nicht sofort hilft. Sie hat sich daher jedenfalls mit ihr zurechenbar verursachten Gesundheitsschäden abgefunden.

⁵² MüKo StGB/Hardtung § 223 Rn. 56.

bb) Hinsichtlich Unterlassens trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit

BA müsste aber auch Vorsatz hinsichtlich des Unterlassens einer geeigneten und erforderlichen Verhinderungshandlung trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit gehabt haben.⁵³ Indem sie ihren Platz während der Mittagspause verließ und damit nicht mehr in der Lage war, unverzüglich bei etwaigen Notfällen Hilfe zu leisten, liegt nach ihrer Vorstellung jedenfalls ein Unterlassen vor.

Der Tatentschluss muss sich allerdings auch auf eine physisch-reale Handlungsmöglichkeit erstrecken. BA hat ihren Platz verlassen und von dem Unglück der W nichts mitbekommen. Sie war daher nach ihrer Vorstellung im Zeitpunkt der gebotenen Handlung nicht in der Lage, diese durchzuführen, auch wenn sie als Badeaufsicht grundsätzlich über die entsprechenden Fähigkeiten verfügt hätte. – a.A. nur bei überzeugender Begründung vertretbar.

BA hat hier aber Tatentschluss hinsichtlich einer sog. *omissio libera in causa*. Bei einer solchen versetzt sich der Garant vorsätzlich in einen Zustand der Handlungsunfähigkeit und kann so im entscheidenden Zeitpunkt seine Garantienpflichten faktisch nicht mehr erfüllen. In diesem Fall sind die Grundsätze des unechten Unterlassungsdeliktes anzuwenden, da der Garantienpflicht auch die Pflicht innewohnt, sich der Handlungsmöglichkeit nicht vorsätzlich zu entledigen.⁵⁴

Hinweis: Die *omissio libera in causa* wird von der ganz herrschenden Meinung anerkannt und ist deutlich weniger umstritten als die *actio libera in causa*, da es für die bei unechten Unterlassungsdelikten relevante Handlungspflicht keine mit § 20 StGB vergleichbare Regelung des Koinzidenzprinzips gibt.⁵⁵

cc) Bezüglich einer Garantenstellung

BA müsste zudem Vorsatz bezüglich einer Garantenstellung gehabt haben bzw. zumindest im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre die eine Garantenstellung begründenden Umstände erkannt haben. In Betracht kommt ein Tatentschluss hinsichtlich einer Garantenstellung kraft faktischer Übernahme. Eine solche wäre objektiv anzunehmen, wenn BA tatsächlich die Funktion eines Beschützergaranten für die Badegäste übernommen und insofern einen Vertrauenstatbestand geschaffen hätte.⁵⁶ Dies geschah bei Dienstantritt der BA. Dass die Garantenstellung der BA auf einer freiwilligen Initiative beruht, also vielleicht gar keine vertragliche Pflicht zur Aufsicht für die BA besteht, ist unerheblich.⁵⁷ BA erkannte diese Umstände und hatte damit Tatentschluss hinsichtlich der Garantenstellung.

(P): Allerdings könnte die Garantenstellung nach Vorstellung der BA wieder aufgehoben worden sein, als sie ihren Platz zur Mittagspause verlassen hat und dies auf einem Schild vermerkte. Um dies beurteilen zu können, kommt es auf den Sinn und Zweck der Garantenstellung kraft Übernahme an. Grund für das Entstehen der Garantenstellung ist die *Schaffung eines berechtigten Vertrauens* der geschützten Personen durch die tatsächliche Übernahme der Schutzfunktion.⁵⁸ Solange dieses Vertrauen besteht, bleibt auch die Garantenstellung bestehen.⁵⁹ Das ist einerseits wichtig, weil die geschützten Personen aufgrund des Vertrauens eventuell auf eigene oder andere Schutzmechanismen verzichten und

⁵³ Vgl. Rengier AT § 49 Rn. 55.

⁵⁴ Vgl. Frister AT, 10. Aufl. 2023, § 22 Rn. 16; Rengier AT § 49 Rn. 11.

⁵⁵ Rengier AT § 49 Rn. 11; dazu näher Sch/Sch/Bosch StGB Vor §§ 13 ff. Rn. 144; a.A. etwa Baier GA 1999, 272 ff.

⁵⁶ Vgl. Kühl AT § 18 Rn. 70; Kühl JuS 2007, 497 (502).

⁵⁷ Vgl. Kühl AT § 18 Rn. 70; Arzt JA 1980, 653.

⁵⁸ BGH NSTZ 2002, 421 (423); Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Eisele, § 15 Rn. 58.

⁵⁹ Ceffinato NSTZ 2021, 65 (70).

andererseits, weil andere Garanten dem Schutz vertrauen und die zu schützende Person deswegen nicht mehr selbst schützen, so etwa bei Babysittern.⁶⁰

Entscheidend ist also, ob trotz des Aufstellens des Schildes noch ein Vertrauen der Badenden auf den Schutz durch die BA bestand. Fest steht, dass eine Aufkündigung der Garantenstellung kraft tatsächlicher Übernahme grundsätzlich möglich sein muss.⁶¹ Diese Möglichkeit ist allerdings mit dem schutzwürdigen Vertrauen der zu Schützenden in Einklang zu bringen und insoweit zu begrenzen. Dass das plötzliche, unangekündigte Weggehen allein etwas an der Garantenstellung ändert, ist daher angesichts des Vertrauens auf den Schutz durch die BA abzulehnen.

Fraglich ist, ob das Schild daran etwas ändert. Laut Absprache mit der freiwilligen Initiative ist das Verlassen des Platzes für die Pause verboten. Hinzu kommt, dass das Schild bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung nicht dazu geeignet war, sämtliche Badenden hinreichend auf die Abwesenheit aufmerksam zu machen, da ein solches Schild nur bis zu wenigen Metern Entfernung überhaupt lesbar ist. Das Vertrauen bestand daher fort. BA hat daher nicht wirksam ihre Garantenstellung aufgekündigt.

Diese Umstände waren genauso von der Vorstellung der BA umfasst, allerdings sah sie sich dennoch nicht mehr in der Verantwortung. Da BA aber auf tatsächlicher Ebene alles richtig erfasst hat, liegt kein Irrtum über Tatbestände nach § 16 I StGB vor, sondern ein jedenfalls auf Tatbestandsebene unbeachtlicher Subsumtionsirrtum. BA hatte folglich hinreichenden Tatentschluss.

Hinweis: Ausführungen in dieser Ausführlichkeit wurden hier nicht erwartet, sie dienen vor allem didaktischen Zwecken. Es wurde schon gewürdigt, wenn man überhaupt gesehen hat, dass die Garantenstellung möglicherweise aufgehoben wurde.

b) Unmittelbares Ansetzen

BA müsste auch unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Ein unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn nach Vorstellung des Täters die Schwelle zum „jetzt-geht's-los“ überschritten wurde, keine wesentlichen Zwischenakte bis zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich sind und das Rechtsgut bereits unmittelbar gefährdet ist.⁶² Hier geht es um eine *omissio libera in causa*.

Es bestehen daher zwei mögliche Anknüpfungspunkte für das unmittelbare Ansetzen: Entweder man stellt auf den Zeitpunkt ab, in dem sich BA in den Zustand der Handlungsunfähigkeit begeben, also ihren Platz verlassen hat.⁶³ Dann wäre ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen. Oder aber man betrachtet den Zeitpunkt, in dem die körperliche Unversehrtheit der W unmittelbar gefährdet wurde.⁶⁴ Hier geht es um eine Intensivierung der Verletzungen infolge des Unterlassens der BA. Das kann bereits dadurch geschehen, dass BA nicht unmittelbar Hilfe leistet, sondern zeitverzögert. Auch hiernach wäre also ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen, sodass ein Entscheid dahinstehen kann.

Hinweis: Bei versuchten Unterlassungsdelikten ist auch sonst umstritten, wann ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen ist. Nach einer Ansicht beginnt der Versuch mit dem Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit,⁶⁵ nach einer anderen Ansicht mit dem Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit.⁶⁶ Vermittelnd wird darauf abgestellt, ob nach der Vorstellung des Täters die

⁶⁰ Vgl. Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Eisele, § 15 Rn. 66; Kühl JuS 2007, 497 (502).

⁶¹ BeckOK StGB/Heuchemer § 13 Rn. 51; Albrecht ZStW 134 (2022), 299 ff.

⁶² BGHSt 26, 201; 28, 162 (163); 31, 178 (182); 35, 6 (8); 22, 80 (81); 30, 363 (365).

⁶³ Vgl. etwa Sch/Sch/Bosch StGB § 22 Rn. 57.

⁶⁴ Vgl. etwa Fischer StGB § 22 Rn. 30.

⁶⁵ Matt/Renzikowski/Heger/Petzsche § 22 Rn. 50; Kühl AT § 18 Rn. 146.

⁶⁶ BGH NSTZ 1993, 32 (33); Küper ZStW 112 (2000), 112, 1 (19).

Gefahr der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts unmittelbar bevorsteht oder ob der Täter den Geschehensablauf aus der Hand gibt, das Opfer also seinem Schicksal überlässt.⁶⁷

Dieser Streit ist hier aber nicht relevant, sofern man – wie hier – eine Handlungsmöglichkeit der BA im fraglichen Zeitpunkt verneint und daher auf eine *omissio libera in causa* abstellt. Sofern man die Handlungsmöglichkeit bejaht, würde der Streit hier relevant, da BA dann die letzte Rettungsmöglichkeit noch nicht hätte verstreichen lassen.

3. Rechtswidrigkeit (+)

4. Schuld

BA müsste auch schuldhaft gehandelt haben. Das könnte wegen eines Verbotsirrtums nach § 17 StGB fraglich sein. Sie sah sich, obwohl sie noch Garantin war, nicht mehr in der Verantwortung, als sie ging. Damit fehlte ihr das Unrechtsbewusstsein bei Begehung der Tat. Da die BA aber jedenfalls durch Inanspruchnahme rechtlicher Beratung, ob sie den Platz bei entsprechenden Hinweisen verlassen dürfe, den Irrtum hätte vermeiden können, war die Tat trotzdem nach § 17 S. 1 StGB schuldhaft.⁶⁸

5. Rücktritt gemäß § 24 I StGB

Indem BA eine Stunde später zurückkehrte und der W dann doch half, könnte sie nach § 24 I StGB zurückgetreten sein. Dafür dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein, der Täter muss also nach seiner Vorstellung die Tat mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln ohne zeitliche Zäsur vollenden können.⁶⁹ Da BA aus ihrer Sicht einfach weiter hätte untätig bleiben müssen, um den krankhaften Zustand der W zu steigern und damit den Tatbestand zu vollenden, ist der Versuch nicht fehlgeschlagen. Nach ihrer Vorstellung hat sie auch schon alles zur Herbeiführung des Taterfolges Erforderliche getan, sodass ein beendeter Versuch vorliegt.

Da Herz und Atmung der W von selbst wieder in Gang kamen, blieb die Tatvollendung ohne Zutun der BA aus, sodass sich der Rücktritt nach § 24 I 2 StGB richtet. Danach müsste sie sich freiwillig und ernsthaft darum bemüht haben, die Vollendung zu verhindern. Es ist davon auszugehen, dass BA nach ihrer Vorstellung die bestmöglichen Maßnahmen zur Rettung der W vornahm.

Freiwilligkeit liegt vor bei autonomer, also eigener freier Entschlussfassung zum Rücktritt, während sie bei heteronomen, also fremdbestimmten Motiven abzulehnen ist.⁷⁰ Auch wenn es die Aufgabe der Badeaufsicht ist, Menschen zu helfen, beruht die Hilfeleistung der BA auf einem eigenen freien Entschluss und war nicht fremdbestimmt. Freiwilligkeit liegt vor.

BA ist gemäß § 24 I 2 StGB strafbefreiend zurückgetreten.

6. Ergebnis §§ 223 I, 22, 23 I, 13 I StGB (-)

IV. § 221 I Nr. 2 StGB durch Verlassen des Platzes

BA könnte sich wegen Aussetzung nach § 221 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie abwesend war und nicht half, als die W bewusstlos im Wasser trieb.

⁶⁷ Roxin AT II § 29 Rn. 271 ff.; BGHSt 40, 257 (270 f.).

⁶⁸ Zu diesen Anforderungen an die Vermeidbarkeit siehe etwa BeckOK StGB/Heuchemer § 17 Rn. 35 ff.

⁶⁹ Rengier AT § 37 Rn. 15; MüKoStGB/Hoffmann-Holland § 24 Rn. 56.

⁷⁰ Schönke/Schröder/Eser/Bosch § 24 Rn. 43 ff.

Tatbestand

W befand sich in einer hilflosen Lage und BA hatte sie in ihrer Obhut, da sie Garantin kraft tatsächlicher Übernahme war. Zwar war sie in dem Moment, in dem W auftauchte, gar nicht vor Ort. Im Stich lassen liegt aber auch vor, wenn der Täter nicht beim Opfer ist und es unterlässt, zu ihm zu gehen.⁷¹ BA ließ W im Stich.

Dadurch müsste W in konkrete Todesgefahr oder Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung geraten sein. Die Abwesenheit der BA müsste eine Verschlechterung der gegenwärtigen physischen Situation der W in dem Sinne herbeigeführt haben, dass es vom Zufall abhing, ob W den Tod bzw. eine schwere Gesundheitsschädigung erleidet.⁷² Ob eine konkrete Gefahr bestanden hat, ist ex post zu bestimmen.⁷³ Die W befand sich in konkreter Lebensgefahr, als sie bewusstlos und reanimierungsbedürftig im Wasser trieb. Dass Herz und Atmung wie durch ein Wunder selbstständig wieder in Gang kamen, ändert nichts daran, dass zuvor eine konkrete Lebensgefahr vorlag.

BA rechnete zwar damit, dass es zu Unfällen kommen kann. Oben wurde aber gesagt, dass sie jedenfalls nicht mit dem Eintritt eines so schweren Unfalls gerechnet haben dürfte, dass ein solcher mit lebensgefährlichen Verletzungen einherginge. Sie dürfte daher auch nicht mit einer konkreten Todesgefahr oder der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung gerechnet haben, sodass der Vorsatz insoweit zu verneinen ist – a.A. nur bei überzeugender Begründung noch vertretbar.

Ergebnis: § 221 I Nr. 2 StGB (-)

V. §§ 221 I Nr. 2, III, 22, 23 I StGB durch Verlassen Ihres Platzes

Wer oben beim versuchten Totschlag einen Tötungsvorsatz bejaht, müsste noch einen Versuch der Erfolgsqualifikation der Aussetzung nach §§ 221 I Nr. 2, III, 22, 23 I StGB prüfen. Gem. § 11 II StGB sind Erfolgsqualifikationstatbestände wie Vorsatztatbestände zu behandeln, sodass ein Versuch möglich ist. Dagegen spricht auch nicht, dass der Versuch der einfachen Aussetzung nicht strafbar ist. Denn die §§ 22, 23 I StGB fragen weder danach, ob ein im versuchten Delikt enthaltenes Grunddelikt verwirklicht ist noch ob dessen Versuch strafbar ist.⁷⁴ Allerdings wäre BA von diesem Versuch der Erfolgsqualifikation genauso zurückgetreten wie von §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB.

Hinweis: Eine größere Auseinandersetzung war hiermit auch dann nicht geboten, wenn man oben einen Tötungsvorsatz von BA annimmt. Denn nachdem oben ein Rücktritt bejaht wurde, ist klar, dass ein solcher hier nicht anders zu behandeln ist.

VI. § 323c I StGB (-)

Die allgemeine Solidarpflicht nach § 323c I StGB verlangt schon dem Wortlaut nach, dass eine Hilfeleistung möglich sein muss. Wie oben festgestellt, konnte BA in dem Zeitpunkt, in dem der Unglücksfall (Bewusstlosigkeit der W) eintrat, nicht helfen.

Hinweis: Wer das oben (S. 17) – vertretbar – anders sieht, muss das natürlich auch hier tun. Dann wäre § 323c I StGB erfüllt.

⁷¹ MüKo StGB/Hardtung § 221 Rn. 17.

⁷² Vgl. Rengier BT II § 10 Rn. 13.

⁷³ Hoyer NStZ 1994, 85 (86); Küper ZStW 111 (1999), 30 (57 f.).

⁷⁴ MüKo StGB/Hardtung § 221 Rn. 45.

4. Tatkomplex: nächtliche Auseinandersetzung

A. Strafbarkeit des P

I. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB durch Niederschlagen der Q

P könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Q niederschlug.

1. Tatbestand

a) Objektiv

Sowohl eine körperliche Misshandlung als auch eine Gesundheitsschädigung sind unproblematisch gegeben. Der Grundtatbestand des § 223 I StGB ist also erfüllt.

Darüber hinaus könnte eine das Leben gefährdende Behandlung i.S.d. § 224 I Nr. 5 StGB vorliegen. Zwar ist umstritten, ob es hierfür einer konkreten Gefahr bedarf oder ob es nicht ausreicht, dass die Verletzungshandlung abstrakt gefährlich ist. Das kann hier aber dahinstehen. Q ist sogar gestorben, sodass eine konkrete Lebensgefahr bestand.

b) Subjektiv

Fraglich ist aber, ob P auch vorsätzlich handelte. Für den Grundtatbestand des § 223 I StGB ist dies unproblematisch zu bejahen. Mit Blick auf die lebensgefährliche Behandlung kommt es nun aber auf den Streit um das Erfordernis einer konkreten Lebensgefahr an.

Denn P hat zwar erst nach Abschluss seiner Ausführungshandlungen erkannt, dass er mit den von ihm zugefügten Kopfverletzungen eine konkrete Todesgefahr für Q herbeigeführt hat. Das Zufügen von Kopfverletzungen kann aber typischerweise zu einer Lebensgefahr führen. Dass er Q solche Kopfverletzungen zufügte, war P auch bewusst. Lässt man eine abstrakte Lebensgefahr ausreichen, hätte er also vorsätzlich gehandelt.

Hinweis: Möglich scheint auch die Argumentation, trotz der erst späteren Erkenntnis der Gefährlichkeit einen konkreten Gefährdungsvorsatz aus der gefährlichen Vorgehensweise abzuleiten.

Teilweise wird in Anbetracht des hohen Strafmaßes eine konkrete Lebensgefahr verlangt.⁷⁵

Dagegen spricht allerdings schon der Wortlaut: „Mittels einer ... Behandlung“ deutet darauf hin, dass auf die Handlung als solche abzustellen ist und nicht auf den konkreten Verletzungserfolg. Auch die Systematik spricht für das Ausreichen einer rein abstrakten Gefahr: Die anderen Varianten des § 224 StGB verlangen auch nur eine abstrakt höhere Gefahr. Ob beispielsweise der Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs tatsächlich zu schwereren Verletzungen geführt hat, als ein Faustschlag geführt hätte, spielt keine Rolle. Dass eine abstrakte Gefahr ausreichen muss, zeigt sich schließlich im subjektiven Tatbestand, wie der hiesige Fall zeigt: Würde man objektiv eine konkrete Lebensgefahr verlangen, dann müsste sich subjektiv der Vorsatz hierauf beziehen. Dann aber würde jede sinnvolle Grenzziehung zwischen Vorsatz hinsichtlich einer konkreten Lebensgefahr und einem – dann für §§ 211, 212, ggf. i.V.m. §§ 22, 23 I StGB relevanten – Tötungsvorsatz vereitelt.

⁷⁵ NK StGB/Paeffgen/Böse § 224 Rn. 28.

Daher ist nur zu fordern, dass die Behandlung nach den konkreten Umständen generell geeignet ist, den Tod des Opfers herbeizuführen.⁷⁶ Diesbezüglich handelte P vorsätzlich.

Hinweis: Dass dieser „Klassikerstreit“ relevant war, war schwer zu sehen. Es wurde gewürdigt, wenn man überhaupt gesehen hat, dass sich hier im subjektiven Tatbestand ein Problem stellt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB (+)

P hat sich somit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

II. § 212 I StGB (-)

Wie soeben festgestellt, hatte P nicht einmal Vorsatz hinsichtlich einer konkreten Todesgefahr. Erst recht handelte er damit nicht vorsätzlich bezüglich des Todes von Q.

III. §§ 212 I, 13 I StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Unterlassen trotz physisch realer Handlungsmöglichkeit (+)

P hätte Hilfe leisten können, ist aber weggegangen.

b) Garantenstellung

P müsste Garant gewesen sein. Ob sich eine Garantenstellung hier aus einer engen persönlichen Verbundenheit ergibt, ist unklar, der Sachverhalt enthält zum Verhältnis zwischen P und Q zu wenig Angaben. In Betracht kommt aber eine Garantenstellung kraft Ingerenz. Dass eine solche grundsätzlich anerkannt werden kann, wurde oben bereits gesagt. Indem P die Q zu Boden geschlagen hat, hat er sich auch pflichtwidrig vorverhalten. Diese Pflichtverletzung steht in einem Zusammenhang mit dem später eingetretenen Todeserfolg der Q. Daher war P Garant kraft Ingerenz.

Hinweis: Wer im zweiten Tatkomplex nicht bei B auf die Garantenstellung kraft Ingerenz eingegangen ist, müsste sich hier ein wenig vertiefter damit auseinandersetzen und sollte – um in die oberen Notenbereiche zu gelangen – jedenfalls andeuten, dass schon deren Anerkennung nicht unumstritten ist.

c) Hypothetische Kausalität

Das Unterlassen des P müsste zudem hypothetisch kausal gewesen sein für den Eintritt des Erfolgs. Fraglich ist, welche Anforderungen hieran zu stellen sind. Herrschend wird davon ausgegangen, eine (hypothetische) Kausalität liege nur dann vor, wenn der Erfolg bei Hinzudenken der gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre. Nach dieser Formel wäre die Kausalität zu verneinen: Es hätte nur eine geringe Überlebenschance bestanden.

Die sog. Risikoverringerungslehre hingegen stellt darauf ab, ob das Risiko des Erfolgs eintritts bei Hinzudenken der gebotenen Handlung verringert worden wäre.⁷⁷ Danach wäre eine Kausalität gegeben. Wäre Q umgehend operiert worden, hätte eine – wenn auch geringe – Überlebenschance bestanden, womit das Risiko verringert worden wäre.

⁷⁶ So die herrschende Meinung, siehe etwa *Rengier* AT § 14 Rn. 50.

⁷⁷ *Brammsen* MDR 1989, 123 (126 f.); *Otto* Jura 2001, 275 (276 f.).

Für die Risikoverringerungslehre kann angeführt werden, dass nach ihr Strafbarkeitslücken vermieden werden, wenn der Täter selbst bei einer existenten Rettungswahrscheinlichkeit in besonders prekären Situationen straffrei untätig bleiben könnte.

Allerdings beschränkt sie sich nicht auf solche besonders prekären Situationen, sondern kann zu einer ausufernden Strafbarkeit führen, sofern sie selbst dann zu einer Zurechnung gelangt, wenn eine nur minimale Rettungswahrscheinlichkeit besteht.⁷⁸ Das ist besonders deshalb misslich, weil dies zu einer erheblich strengeren strafrechtlichen Haftung führen würde als bei den im Unwertgehalt parallel liegenden Begehungsdelikten. Wollte man das anders sehen, dann stellte sich das Problem, wann nun Rettungschancen ausreichend sind, was wiederum mit erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten einherginge.⁷⁹ Die Frage der hypothetischen Kausalität würde schlicht ersetzt durch die Frage nach einer irgendwie gearteten Risikoverringerung, was dem Grundsatz in dubio pro reo und damit dem Schuldprinzip (Art. 20 III GG) widersprechen würde.⁸⁰

Die hypothetische Kausalität ist somit zu verneinen, weil der Risikoverringerungslehre bei Unterlassungsdelikten nicht zu folgen ist.

Hinweis: Ausführungen in dieser Tiefe wurden selbstverständlich nicht erwartet. Es wurde schon gewürdigt, diese Frage überhaupt anzusprechen.

2. Ergebnis: §§ 212 I, 13 I StGB (-)

IV. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB durch Unterlassen der Rettung der Q

Er könnte sich aber wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung (+)

Der Erfolg ist dem P nicht zuzurechnen⁸¹ und der Versuch ist gem. §§ 23 I, 12 I, 212 I StGB strafbar.

2. Tatbestand

a) Tatentschluss

P müsste einen hinreichenden Tatentschluss gefasst haben.

aa) Hinsichtlich Unterlassung trotz physisch realer Handlungsmöglichkeit (+)

bb) Hinsichtlich hypothetischer Kausalität und objektiver Zurechnung

P ging davon aus, dass die Q sterben könnte und ging nach Hause. Bei lebensnaher Betrachtung ging er außerdem davon aus, die Q noch retten zu können. Er glaubte also – so ist der Sachverhalt auszulegen –, den Eintritt des Todes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindern zu können, ging aber dennoch. Er hatte somit auch Vorsatz hinsichtlich einer hypothetischen Kausalität. Auch ging er davon aus, mit dem Unterlassen eine rechtlich missbilligte Gefahr zu schaffen, die sich im konkreten Erfolg auch realisiert hätte.

⁷⁸ Vgl. *Schünemann* StV 1985, 232.

⁷⁹ Vgl. *Kühl* AT § 18 Rn. 39.

⁸⁰ Vgl. *Roxin* AT II § 31 Rn. 51; *Schünemann* StV 1985, 232.

⁸¹ Dazu, dass in einem solchen Fall ein Versuch in Betracht kommt, siehe etwa BGH StV 1985, 229.

cc) Hinsichtlich Garantenstellung kraft Ingerenz (+)

P muss keine rechtliche Bewertung dahingehend vornehmen, ob er nun Garant ist oder nicht. Vielmehr genügt das Erkennen der Umstände, aus denen sich die Garantenstellung ergibt. Das war hier der Fall.

b) Unmittelbares Ansetzen

P hat auch alle Rettungsmöglichkeiten verstreichen lassen und das Leben der Q war bereits objektiv gefährdet. Ein unmittelbares Ansetzen ist daher nach allen Ansichten zu bejahen, sodass insoweit ein Entscheid offenbleiben kann.⁸²

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Kein Rücktritt (+)

5. Ergebnis: §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB (+)

V. § 227 I StGB

Außerdem hat die Körperverletzung zum Tod der Q geführt. P ist insoweit ein Fahrlässigkeitsvorwurf (§ 18 StGB) zu machen und auch ein tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang ist gegeben. P hat sich somit auch wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 I StGB strafbar gemacht.

VI. § 221 I Nr. 1, 2, III

Er könnte sich zudem wegen Aussetzung gem. § 221 I Nr. 1, 2, III StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Tathandlung

aa) Abs. 1 Nr. 1: Einen Menschen in eine hilflose Lage versetzen

Er könnte Q in eine hilflose Lage versetzt haben. Hierfür müsste er eine solche Lage hervorgerufen oder gesteigert haben.⁸³ Das geschah hier dadurch, dass P die Q niedergeschlagen hat und diese infolgedessen hilflos war. Zu beachten ist allerdings, dass P insoweit nicht vorsätzlich handelte. Er ging nicht davon aus, der Q derart schwere Verletzungen zuzufügen, dass sich diese nicht mehr selbst helfen kann.

Hinweis: Natürlich ist es ungewöhnlich, eine solche Vorsatzfrage bereits hier anzusprechen, wo ja eigentlich der objektive Tatbestand geprüft wird. Stellt man dies aber kurz fest, so wird klar, dass es letztlich eines anderen Anknüpfungspunktes bedarf, auf dessen Suche man sich schon hier im objektiven Tatbestand begeben muss.

In Betracht kommt aber ein „Versetzen“ durch Unterlassen bei einer bestehenden Garantenstellung. Dass eine solche besteht, wurde bereits festgestellt. P müsste die hilflose Lage der Q durch das pflichtwidrige Unterlassen verschlimmert haben. Die Rettungschancen für Q wurden schlechter, sodass eine solche Verschlimmerung vorliegt.

⁸² Zu diesem Streit siehe oben Hinweiskasten S. 8 f.

⁸³ MüKo StGB/Hardtung § 221 Rn. 8.

bb) Abs. 1 Nr. 2: Einen Menschen trotz Obhuts- oder Beistandspflicht im Stich lassen

P könnte die Q zudem trotz Obhuts- oder Beistandspflicht im Stich gelassen haben. Gemeint ist damit eine Garantenstellung i.S.d. § 13 I StGB.⁸⁴ Eine solche besteht hier kraft Ingerenz. Darüber hinaus hat P die Q verlassen und insofern im Stich gelassen.⁸⁵

b) Taterfolg: Konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung

Er müsste sie dadurch in die konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung gebracht haben. Eine solche Gefahr bestand hier. Allerdings hat P diese nicht durch das Im-Stich-Lassen herbeigeführt. Vielmehr bestand eine konkrete Todesgefahr bereits infolge der schweren Verletzungen, die P zuvor – insoweit unvorsätzlich – herbeigeführt hat. In Betracht kommt daher allenfalls eine Verringerung der Überlebenschance durch das Unterlassen. Dass eine solche „Risikoverringerung“ für eine Zurechnung nicht ausreicht, wurde oben bereits gesagt (S. 22 f.).

2. Ergebnis: § 221 I Nr. 1, 2, III (-)

P hat sich folglich nicht gem. § 221 I Nr. 1, 2, III StGB strafbar gemacht.

VII. § 323c I StGB durch Unterlassen der Rettung der Q

P könnte sich wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c I StGB strafbar gemacht haben. Dazu müssten die lebensgefährlichen Kopfverletzungen der Q einen Unglücksfall darstellen. Fraglich bleibt lediglich, ob das die Gefahr begründende Ereignis auch plötzlich ist, wo P doch selbst die Q niedergeschlagen und so die Gefahr verursacht hat. Dafür ist entscheidend, ob es sich um eine Situation handelt, die ein sofortiges Eingreifen zur Abwendung der drohenden Gefahr erfordert.⁸⁶ Damit liegt auch hier ein Unglücksfall vor.

P hat es unterlassen, einen Rettungswagen zu rufen oder die Q selbst ins Krankenhaus zu bringen. Beides wären geeignete und erforderliche Rettungshandlungen gewesen. Bei Beurteilung der Erforderlichkeit spielt es nämlich keine Rolle, ob sich der Eintritt der befürchteten Folge nachträglich als unvermeidbar erweist.⁸⁷ Die Hilfeleistung wäre P auch zumutbar gewesen, da er sich als für die Gefahrenlage Verantwortlicher nicht auf die ihn drohende Strafverfolgungsgefahr berufen kann.⁸⁸

Er handelte auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

P hat sich wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c I StGB strafbar gemacht.

Variante

A. Strafbarkeit der B**I. § 223 I StGB zulasten der C**

B könnte sich wegen Körperverletzung nach §§ 223 I StGB strafbar gemacht haben, als sie die B mit einem gezielten Handkantenschlag bewusstlos geschlagen hat.

⁸⁴ BGH NStZ 2023, 98 (99); BeckOK StGB/*Eschelbach* § 221 Rn. 15.

⁸⁵ Zu den Anforderungen an das „Im-Stich-Lassen“ siehe etwa BeckOK StGB/*Eschelbach* § 221 Rn. 18.

⁸⁶ Matt/Renzikowski/*Renzikowski*, 2. Aufl. 2022, § 323c Rn. 8; vgl. *Rengier* BT II § 42 Rn. 5.

⁸⁷ BGHSt 14, 213 (215 ff.); 17, 166 (169); 32, 367 (381); BGH NStZ 2016, 153.

⁸⁸ Vgl. BGHSt 11, 353 (355 f.); 39, 164 (166); *Rengier* BT II § 42 Rn. 14.

1. Tatbestand

Der Handkantenschlag stellt eine üble, unangemessene Behandlung dar und rief mit der Bewusstlosigkeit einen pathologischen Zustand hervor. Der Erfolg der Körperverletzung ist kausal und objektiv zu rechnen durch die Handlung der B eingetreten. B handelte auch vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

Da B die C aber bewusstlos schlug, um sie vor dem Ertrinken zu retten, könnte sie gerechtfertigt gehandelt haben. Eine Rechtfertigung nach § 32 StGB kommt nicht in Betracht, da C die B nicht angegriffen hat.

a) mutmaßliche Einwilligung

Hinweis: Da sowohl das geschützte Rechtsgut, das Leben der C, als auch das beeinträchtigte, nämlich die körperliche Unversehrtheit der C, solche der C sind, liegt eine intrapersonale Güterkollision vor. Auch wenn der Wortlaut des § 34 StGB einer Anwendung auf solche Fälle nicht entgegensteht,⁸⁹ ist, um nicht den mutmaßlichen Willen und das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen zu unterlaufen, vorrangig die (mutmaßliche) Einwilligung zu prüfen. Genauso gewürdigt wurde aber eine Lösung über § 34 StGB.

Hinweis: Genauso gut vertretbar ist es, die mutmaßliche Einwilligung bereits im Tatbestand zu prüfen. Dies folgt aus der auf das Individuum bezogenen Rechtsgutslehre, nach der die Ausübung der Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) die gleichzeitige Verletzung eines dem Ausübenden zustehenden Rechtsguts und damit eine Tatbestandserfüllung ausschließt. Daher entfällt bei einer dem Täter bekannten wirksamen Einwilligung der Erfolgs- und mit ihm der Handlungsunwert.

Die körperliche Unversehrtheit der C ist ein disponibles Rechtsgut. C hatte Verfügungsbefugnis und war einwilligungsfähig. Da sie sich in Panik befand und um sich schlug, war C nicht ansprechbar, sodass es B in Anbetracht der Lage nicht zumutbar möglich war, die Einwilligung der C vorher einzuholen. Da C höchstwahrscheinlich ertrunken wäre, wenn B sie nicht bewusstlos geschlagen hätte, um sie zu bergen, und es keine Anhaltspunkte gibt, warum C kein Interesse an ihrer Lebensrettung hat, stimmt die Handlung der B mit dem mutmaßlichen Willen der C überein. Schließlich handelte die B gerade mit der Absicht, die C zu retten, sodass auch das subjektive Rechtfertigungselement gegeben ist.

B handelte nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung gerechtfertigt.

b) Zwischenergebnis

B handelte gerechtfertigt.

3. Ergebnis: § 223 I StGB (-)

II. §§ 212, 22, 23 I StGB

B könnte sich weiterhin wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I StGB zulasten des K strafbar gemacht haben, als sie ihn von seinem Kleinboot stieß, um die C hineinzulegen.

1. Vorprüfung (+)

⁸⁹ Kühl AT § 8 Rn. 34; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Mitsch AT § 15 Rn. 77.

2. Tatbestand

a) Tatentschluss

B war bewusst, dass K keine Rettungsweste trug. Sie nahm seinen Tod zumindest in Kauf und handelte mit Eventualvorsatz.

b) Unmittelbares Ansetzen (+)

B hat K bereits heruntergestoßen und daher subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschritten, während objektiv keine wesentlichen Zwischenschritte mehr erforderlich waren.

3. Rechtswidrigkeit

Da die B den K vom Kleinboot stieß, um das Leben der C zu retten, könnte sie gerechtfertigt gehandelt haben. Von K ging kein Angriff aus, sodass eine Rechtfertigung nach § 32 StGB nicht in Betracht kommt.

a) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

aa) Notstandslage (+)

C befand sich als schlechte Schwimmerin ohne Rettungsweste in konkreter gegenwärtiger Lebensgefahr als das Boot gekentert ist.

bb) Notstandshandlung

Die Tat war geeignet, das Leben der C zu retten, da B sie mithilfe des Kleinbootes sicher ans Ufer bringen konnte. B hätte auch versuchen können, C ohne Zuhilfenahme des Bootes ans Ufer zu bringen. Das Gelingen der Rettung wäre so aber weniger wahrscheinlich gewesen, sodass dieses mildere Mittel jedenfalls nicht gleichermaßen geeignet war. Die Tat der B war somit erforderlich.

Das geschützte Interesse müsste das beeinträchtigte wesentlich überwiegen. Hier steht das Leben der C dem Leben des K gegenüber. Da das Rechtsgut Leben sich jeder qualitativer wie auch quantitativer Abwägung entzieht,⁹⁰ kann eine Interessenabwägung nicht vorgenommen werden. Da K, B und M sich auch nicht in einer Gefahrengemeinschaft, sondern allenfalls in einer Unglücksgemeinschaft als Betroffene des Unwetters befanden, stellt sich hier auch nicht die Frage, ob für erstere eine Ausnahme von dem Grundsatz der Unabwägbarkeit zu machen ist.⁹¹ Genauso wenig kann die Garantenstellung der B für die C aus Ingerenz dazu führen, dass es ihr erlaubt ist, einen anderen Menschen zu töten, um ihre Schutzpflicht zu erfüllen. Wer Garant für das geschützte Rechtsgut ist, darf in Rechtsgüter Unbeteiligter nur wie jeder Dritte eingreifen.⁹² Es bleibt dabei, dass auch qualitativ nicht zwischen Menschenleben abgewogen werden darf.

B handelte nicht gerechtfertigt nach § 34 StGB und somit rechtswidrig.

4. Schuld (+)

Mangels Angaben im Sachverhalt ist C aber weder Angehörige noch sonst eine der B besonders nahestehende Person, sodass ein entschuldigender Notstand gem. § 35 I StGB ausgeschlossen ist.

5. Ergebnis: §§ 212, 22, 23 I StGB (+)

⁹⁰ So die h.M., vgl. *Roxin/Greco AT I*, § 16 Rn. 33 f.; *Kühl AT* § 8 Rn. 114; *Küper JuS* 1981, 785 ff.

⁹¹ Dazu ausführlich *MüKo StGB/Erb*, StGB § 34 Rn. 149 ff.; *NK StGB/Neumann* § 34 Rn. 76.

⁹² *Küper JZ* 1976, 110 (120); *Lackner/Kühl/Heger StGB* § 34 Rn. 10.

III. § 221 I Nr. 1 StGB (+)

Indem B den K vom Kleinboot stieß, versetzte sie ihn auch vorsätzlich in eine hilflose Lage und setzte ihn dadurch der Gefahr des Todes aus. Sie handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. B hat sich wegen Aussetzung gem. § 221 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. § 249 I StGB

Sie könnte sich durch dieselbe Handlung außerdem wegen Raubes gem. § 249 I StGB strafbar gemacht haben. Sie hat den Gewahrsam des K an dem Boot gebrochen und neuen begründet⁹³ und dafür Gewalt angewandt. Der objektive Tatbestand ist daher erfüllt.

C handelte auch vorsätzlich. Sie müsste außerdem in der Absicht gehandelt haben, sich oder einem Dritten die Sache rechtswidrig zuzueignen. Das meint den zumindest bedingten Vorsatz dauerhafter Enteignung sowie die Absicht jedenfalls vorübergehender Aneignung.⁹⁴ C ging es aber überhaupt nicht darum, dauerhaft etwas mit dem Boot anzufangen. Zwar ging sie davon aus, dass K sogar sterben könnte, weshalb man annehmen könnte, sie nehme zumindest billigend in Kauf, dass das Boot nicht mehr zu seinem Eigentümer zurückfinden würde. Dann aber würde infolge des Erbfalls jemand anders Eigentümer:in werden. Es ist selbst für diesen Fall nicht ersichtlich, dass C das Boot nicht zurückgeben wollte, immerhin brauchte sie es nur, um B zu retten. Vorsatz dauerhafter Enteignung dürfte daher nicht gegeben sein.

Hinweis: Hier ist genauso gut vertretbar, eine Zueignungsabsicht anzunehmen, der Sachverhalt gibt hier nicht viel her. Absicht jedenfalls vorübergehender Aneignung könnte man mit der Erwägung bejahen, dass C das Boot gerade zur Rettung der B einzusetzen gedachte. Nimmt man das an, müsste man aber noch einen versuchten Raub mit Todesfolge gem. §§ 249 I, 251, 22, 23 I StGB prüfen.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Im ersten Tatkomplex haben sich F und G gem. § 229 StGB strafbar gemacht.

B hat sich im zweiten Tatkomplex gem. § 222 StGB strafbar gemacht, indem sie nicht überprüft hat, ob Rettungswesten vorhanden sind.

E ist im dritten Tatkomplex gem. § 323c I StGB infolge des Zurücklassens der W strafbar.

Im vierten Tatkomplex hat sich P infolge des Niederschlagens der Q gem. § 227 I StGB strafbar gemacht, der §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB konsumiert. Darüber hinaus hat P sich durch das Unterlassen der Rettung der Q gem. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB strafbar gemacht. Diese Strafbarkeit steht in Tateinheit (§ 52 I StGB) mit derjenigen nach § 227 StGB, da der Tod die typische „letale“ Folge der zugefügten Körperverletzung ist.⁹⁵ § 323c I StGB tritt im Wege der Konsumtion hinter §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB zurück.

In der Variante hat sich B gem. § 221 I Nr. 1 StGB sowie gem. §§ 212, 22, 23 I StGB strafbar gemacht. Die beiden Delikte stehen in Tateinheit (§ 52 I StGB) zueinander.

⁹³ Zur Definition der Wegnahme siehe etwa BeckOK StGB/Wittig § 242 Rn. 10.

⁹⁴ MüKo StGB/Schmitz § 242 Rn. 127; Rengier BT 1 § 2 Rn. 89.

⁹⁵ Vgl. Rengier BT II § 16 Rn. 14; BGH NStZ-RR 2006, 10.