

## Examensklausurenkurs vom 23.09.2023: Lösung

### 1. Tatkomplex: Die Falschparkenden

#### A. Strafbarkeit von F und G

##### I. § 229 StGB durch Falschparken

F und G könnten sich wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar gemacht haben.

##### 1. Tatbestand

###### a) Körperverletzungserfolg

O war zwar wegen des Badeunfalls bereits verletzt, doch musste sie infolge der zu späten Hilfe monatelang in Reha. Ein krankhafter Zustand wurde zumindest gesteigert, womit jedenfalls eine Gesundheitsschädigung vorliegt.<sup>1</sup>

###### b) Kausalität

Die Handlung von F bzw. G – das regelwidrige Abstellen der Fahrzeuge – müsste hierfür kausal gewesen sein. Dafür dürfte sie nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere (sog. *conditio-sine-qua-non*-Formel).<sup>2</sup> F und G können sich jeweils darauf berufen, der Krankenwagen hätte zum Ufer vorfahren können, hätten nicht noch weitere Personen falsch geparkt. Dann hätte O rechtzeitig geholfen werden können und es hätte der 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.<sup>3</sup> Da in einem solchen Fall keine der Bedingungen hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfiere, ist jede Bedingung kausal.<sup>4</sup> Hier liegt die Situation 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:** Eine vergleichbare Situation gab es in der sog. Ledersprayentscheidung des BGH.<sup>5</sup> 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.

**(P):** Wendet man die *conditio-sine-qua-non*-Formel uneingeschränkt an, wäre die Kausalität zu verneinen: Jedes Verhalten kann – individuell betrachtet – hinweggedacht werden und der Erfolg wäre dennoch eingetreten. Das Falschparken war daher jedenfalls nicht kumulativ kausal.

<sup>1</sup> Zur Def. der Gesundheitsschädigung s. BGH NStZ 2015, 269; Fischer StGB, 60. Aufl. 2022, § 223 Rn. 8; Rengier BT II, 20. Aufl. 2022, § 13 Rn. 16.

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

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

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

<sup>5</sup> BGHSt 37, 106.

In Betracht kommt eine **alternative Kausalität**. In diesen Fällen wird die *conditio-sine-qua-non*-Formel modifiziert: Von mehreren zur Herbeiführung des Erfolges geeigneten Bedingungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ist jede kausal.<sup>6</sup> Auch eine solche Konstellation liegt aber nicht vor: Die einzelnen Falschparkenden können den Erfolg gerade nicht allein bewirken (anders als im Lehrbuchfall, in dem zwei Personen eine für sich schon tödlich wirkende Dosis Gift in ein Glas geben). Auch hiernach wäre eine Kausalität daher zu verneinen.

Darüber, dass ein solches Ergebnis nicht überzeugen kann, ist man sich aber weitgehend einig.<sup>7</sup> Die Konstellation ist derjenigen einer alternativen Kausalität zumindest ähnlich: Jedes falsch geparkte Auto kann zwar alternativ hinweggedacht werden, aber nicht alle gemeinsam, ohne dass der Erfolg entfiel. Eine Kausalität lässt sich nun damit begründen, dass man diese Erkenntnis mit den Regeln der kumulativen Kausalität kombiniert: Jedes Falschparken kann den Erfolg für sich genommen zwar nicht, gemeinsam mit den anderen aber herbeiführen (gesprochen wird hier auch von einer **alternativ-kumulativen Kausalität**).<sup>8</sup>

Eine überzeugende Begründung kann auch über die sog. **Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung** gefunden werden.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Zum Körperverletzungserfolg hat der Umstand geführt, dass der Rettungswagen nicht bis zum Badensee vorfahren konnte. Diese Bedingung besteht aus einer Summe einzelner Faktoren, nämlich den falsch parkenden Autos. Jedes einzelne ist Bestandteil der hinreichenden Mindestbedingung.<sup>11</sup>

**Hinweis:** Es wurde nicht erwartet, dass auf beide hier genannten Begründungsmöglichkeiten für dieses Problem eingegangen wird.

In der Ledersprayentscheidung hat der BGH die Kausalität mithilfe der Regeln der Mittäterschaft gem. § 25 II StGB bejaht.<sup>12</sup> Jede abgegebene Stimme könne den anderen zugerechnet werden, sodass sich kein Problem stelle. Eine solche Argumentation ist aber zirkelschlüssig: Eine mittäterschaftliche Tatbegehung setzt Kausalität des Beitrags mindestens eines Mittäters für den Erfolg voraus, die hier einfach behauptet wird. Im vorliegenden Fall sind aber auch die weiteren Voraussetzungen der Mittäterschaft ohnehin nicht gegeben. Für eine Mittäterschaft wäre ein arbeitsteiliges Zusammenwirken bzw. eine funktionelle Rollenverteilung erforderlich.<sup>13</sup> Die Falschparkenden müssten bewusst und gewollt zusammengewirkt haben.<sup>14</sup> Das ist nicht der Fall: Jede:r von ihnen hat das eigene Auto aufgrund eines eigenen Entschlusses abgestellt.

### c) Objektiver Sorgfaltspflichtverstoß

Ein Sorgfaltspflichtverstoß liegt im regelwidrigen Abstellen des jeweiligen Fahrzeugs.

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

<sup>7</sup> So Roxin/Greco AT I, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 19.

<sup>8</sup> Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 234.

<sup>9</sup> S. hierzu etwa Puppe JA 2008, 490; dies. ZIS 2018, 418; Roxin/Greco AT I § 11 Rn. 15a; Rengier AT § 13 Rn. 37.

<sup>10</sup> Puppe JA 2008, 490; dies. ZIS 2018, 418; Roxin/Greco AT I § 11 Rn. 15a.

<sup>11</sup> S. hierzu i.R.d. der potenziellen Kausalität bei Gremienentscheidungen Roxin/Greco AT I § 11 Rn. 19.

<sup>12</sup> BGHSt 37, 106 (129).

<sup>13</sup> Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 811.

<sup>14</sup> Rengier AT § 44 Rn. 2; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 811; vgl. BGHSt 37, 289 (291).

## d) Objektive Zurechnung

**(P):** Der Erfolg müsste auch objektiv zurechenbar sein. Das wäre der Fall, wenn F und G mit dem falschen Parken eine rechtlich missbilligte Gefahr schufen, die sich im konkreten Erfolg realisiert hat.<sup>15</sup> Eine rechtlich missbilligte Gefahr haben sie mit dem regelwidrigen Parken geschaffen.

Problematisch ist, dass F und G sich jeweils darauf berufen können, der Erfolg sei nur eingetreten, weil noch weitere Personen falsch geparkt hätten. In Betracht kommt der **Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens**:<sup>16</sup> Hätten F und G richtig geparkt, wäre der Schaden dennoch eingetreten, weshalb der Erfolg nicht objektiv zuzurechnen zu sein scheint.

Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn man auf den **Schutzzweck der Verhaltensnorm** abstellt:<sup>17</sup> Die das Parken von Fahrzeugen betreffenden Regeln der StVO dienen gerade der Verhinderung solcher Situationen, in denen Rettungsfahrzeuge nicht durchkommen und Menschen somit nicht 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 aber dann nicht, wenn man sich selbst regelwidrig verhält.<sup>18</sup> Hier war angesichts vergangener Ereignisse mit dem regelwidrigen Verhalten der anderen Badegäste sogar objektiv zu rechnen.

Die von F und G jeweils geschaffene Gefahr ist dabei – wie oben festgestellt – alternativ-kumulativ kausal bzw. 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.

## 2. Rechtswidrigkeit (+)

## 3. Schuld (+)

Der Erfolg war für F und G auch individuell vorhersehbar und ihnen ist auch individuell ein Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vorzuwerfen.

## 4. Ergebnis: § 229 StGB (+)

Hinweis: Ein vorheriges Eingehen auf § 223 StGB war mit Blick auf den klar nicht gegebenen Vorsatz (sie vertrauten ernsthaft auf das Ausbleiben eines Unfalls) nicht geboten.

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

F und G haben zwar den Krankenwagen in zurechenbarer Art und Weise behindert (siehe zur Zurechnung die Prüfung bei § 229 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 nicht umfasst und damit auch nicht der Umstand, dass sie solche Personen behindern würden.

Hinweis: Hier stellt sich dasselbe Zurechnungsproblem, denn auch § 323c II StGB verlangt mit dem „Behindern“ einen zurechenbaren Erfolg. Widersprüchlich wäre, bei § 229 StGB eine Zurechnung abzulehnen, hier aber ein zurechenbares „Behindern“ zu bejahen.

<sup>15</sup> Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 258.

<sup>16</sup> S. hierzu etwa Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 17 Rn. 49 ff.

<sup>17</sup> S. hierzu etwa Kühl AT § 17 Rn. 64.

<sup>18</sup> Vgl. etwa Roxin/Greco AT I § 24 Rn. 21.

## B. Strafbarkeit des N

### § 303 I StGB durch Abfahren der Außenspiegel

#### 1. Tatbestand

N hat vorsätzlich („sehenden Auges“) die Außenspiegel zu Bruch gehen lassen, wodurch diese in ihrer bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit zumindest beeinträchtigt, mithin beschädigt wurden.<sup>19</sup>

#### 2. Rechtswidrigkeit

Er könnte aber wegen Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Dafür müsste ein Angriff vorliegen. Ein solcher ist jede aus einem menschlichen Verhalten drohende Rechtsgutsverletzung.<sup>20</sup> Zwar geht die Gefahr hier unmittelbar von den Autos aus. Allerdings wurden diese durch menschliches Verhalten abgestellt. Der insoweit bestehende Angriff auf die körperliche Unversehrtheit ist auch gegenwärtig und rechtswidrig.

Geht man davon aus, dass die Autos jeweils im Eigentum der Fahrzeugführenden stehen, dann ginge es auch um Rechtsgüter der Angreifenden.<sup>21</sup> Die Verteidigungshandlung wäre auch geeignet, erforderlich und geboten, die Gefahr für die körperliche Unversehrtheit der O zu beseitigen.

Geht man davon aus, dass die Falschparkenden nicht (zumindest nicht alle) Eigentümer:innen der Fahrzeuge sind, stellt sich die Situation komplizierter dar. Insoweit ist umstritten, ob § 32 StGB dann eingreift, wenn Güter Dritter angriffsunterstützend eingesetzt werden. Teilweise wird auch hier eine Notwehr angenommen, sofern die Sachen einverständlich (z.B. wegen Miete, Leasing, Eigentumsvorbehalts) überlassen wurden. Dafür spreche, dass die Eigentümerin mit der bewussten Überlassung der Sache auch die Möglichkeit eingeräumt habe, dass diese zu rechtswidrigen Zwecken missbraucht wird. Unter diesen Umständen könne der sich verteidigenden Person nicht zugemutet werden, auf den Abwägungsmaßstab des § 228 BGB verwiesen zu werden.<sup>22</sup>

Nach anderer Auffassung scheidet eine Notwehr in solchen Fällen aus.<sup>23</sup> Der inkonsequenten Ausweitung des Notwehrrechts bedürfe es nicht, da eine Rechtfertigung wegen Defensivnotstands gem. § 228 BGB in Betracht kommt. Wegen des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung gilt § 228 BGB auch im Strafrecht und stellt einen Spezialfall des rechtfertigenden Notstands dar.<sup>24</sup>

Somit kommt es hiernach darauf an, ob § 228 BGB einschlägig ist.

**Hinweis:** Hier geht es um § 228 BGB und nicht um § 904 BGB. § 228 BGB erfasst Gefahren, die von der Sache selbst ausgehen, die beschädigt oder zerstört wird. Bei der in Frage stehenden Hilfeleistung durch N geht es darum, zu verhindern, dass die körperlichen Schäden der O schlimmer werden. Diese Gefahr der Verschlimmerung rührt gerade von den Autos her.

Eine drohende Gefahr und damit eine Notstandslage ist mit der Gefahr für die Gesundheit der O gegeben. Eine mildere, aber gleich geeignete Vorgehensweise als weiterzufahren, ist aus objektiver Sicht *ex ante* nicht ersichtlich, sodass die Handlung erforderlich war. Der eingetretene Schaden (geringfügige

<sup>19</sup> Vgl. BGHSt 13, 207; 44, 34 (38); Rengier BT II § 24 Rn. 8 ff.

<sup>20</sup> Heinrich AT, 6. Aufl. 2019, Rn. 341; Rengier AT § 18 Rn. 6.

<sup>21</sup> Dass das Notwehrrecht keine Drittwirkung gegenüber Rechtsgütern anderer entfaltet, ist heute einhellig anerkannt, siehe etwa BGHSt 5, 245; Rengier AT § 18 Rn. 31; Otto AT § 8 Rn. 42.

<sup>22</sup> MüKo StGB/Erb § 32 Rn. 127.

<sup>23</sup> So die h.M., siehe etwa Roxin/Greco AT I § 15 Rn. 127; Lackner/Kühl/Heger StGB, 30. Aufl. 2023, § 32 Rn. 18.

<sup>24</sup> Zum Verhältnis von § 34 StGB zu §§ 228, 904 BGB etwa Fahl JA 2017, 674.

Eigentumsverletzung) stand auch nicht außer Verhältnis zur Gefahr, immerhin ging es um eine erhebliche Gefahr für die körperliche Unversehrtheit der O.

Auch das subjektive Rechtfertigungselement ist gegeben. N ist somit gerechtfertigt, und zwar unabhängig davon, ob man eine Notwehr gem. § 32 StGB oder einen Defensivnotstand gem. § 228 BGB annimmt. Ein Entscheid kann insoweit dahinstehen.

### 3. Ergebnis: § 303 I StGB (-)

## 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 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 des geschützten Rechtsguts.<sup>25</sup> 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,<sup>26</sup> ergibt sich also 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

In Betracht kommt eine Garantenstellung der B kraft tatsächlicher Sachherrschaft über das Boot als Gefahrenherd, sog. Verkehrssicherungspflicht. Wer die tatsächliche Herrschaft über eine Sache ausübt, hat dafür zu sorgen, dass von dieser Sache keine Gefahren für andere herrühren.<sup>27</sup> So liegt der Sachverhalt im Ausgangspunkt hier. B ist Eigentümerin des Bootes und lädt C auf eine Bootstour ein. Sie hat daher dafür Sorge zu tragen, dass sich das Boot in einem sicheren Zustand befindet, wozu auch das Vorhandensein von Rettungswesten gehört.

Hier ist aber zu beachten, dass das Boot bereits gekentert ist und es nun darum geht, dass B die C retten soll. Eine potenzielle Rettungspflicht folgt also nicht mehr aus der Sachherrschaft über das Boot, immerhin besteht eine solche Sachherrschaft gar nicht mehr.

B könnte aber Garantin kraft **Ingerenz** gewesen sein, da sie eben vorgelagert eine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat, indem sie vor dem Ablegen nicht geprüft hat, ob Schwimmwesten vorhanden sind und so die gefährliche Situation für C verursacht hat.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> BGHSt 6, 59; BGH NStZ 1999, 607 f.

<sup>27</sup> *Frister AT*, 10. Aufl. 2023, § 22 Rn. 28.

Umstritten ist bereits, ob eine solche Garantenstellung anerkannt werden sollte. Teilweise wird dies abgelehnt.<sup>28</sup> Dagegen spricht ein Wertungswiderspruch: Straftatbestände statuieren grundsätzlich strafbewehrte Handlungsverbote und -gebote. Man muss einer Gefahr für fremde Rechtsgüter prinzipiell vorbeugen (hier durch Verkehrssicherung). Wenn man nun aber eine Gefahr aus dem eigenen Einflussbereich entlassen hat, dann ist es nur konsequent, dass man dann die Realisierung dieser Gefahr verhindern muss. Die Ingerenzpflicht ist damit Sekundärpflicht als Folge der verletzen Primärpflicht, keine Gefahren für andere Rechtsgüter zu verursachen.<sup>29</sup> Dies gilt jedenfalls für die Konstellationen, in denen nach wie vor eine Herrschaftsposition über das Rechtsgut existiert.

Hinweis: Die eine Garantenstellung kraft Ingerenz ablehnende Meinung hat zwar gute Argumente, die ganz herrschende Meinung erkennt sie aber an. Daher war nicht unbedingt zu erwarten, dass man sich mit dieser Frage auseinandersetzt.

Auf die Frage, ob das Vorverhalten pflichtwidrig sein muss, kommt es nicht an, da B jedenfalls vor Antritt der Bootstour die Pflicht verletzt hat, die Sicherheitsausrüstung zu kontrollieren. Dass bei Nichtvorhandensein von Rettungswesten Unfälle geschehen, die mit Gefahren für Leib und Leben einhergehen, ist auch naheliegend.<sup>30</sup> B war Garantin kraft Ingerenz.

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

Außerdem wäre eine Garantenstellung wegen einer **Gefahrengemeinschaft** denkbar. Gefahrengemeinschaften sind Zusammenschlüsse von Personen, die sich wechselseitig zumindest konkludent versprochen haben, auf sie zukommende Gefahren voneinander abzuwenden und sich zu beschützen.<sup>31</sup>

Eine Bootstour bringt erhebliche Gefahren mit sich. Allerdings ist nicht erkennbar, dass B und C sich gegenseitige Hilfe versprochen haben. Vielmehr nimmt die erfahrenere B die unerfahrenere C mit. Die eine Gefahrengemeinschaft prägende Wechselseitigkeit ist daher nicht vorhanden.

Hinweis: a.A. vertretbar. Denkbar ist auch, eine Garantenstellung kraft tatsächlicher Übernahme zu prüfen. Ob man die Einladung auf die Bootstour als Zusage zur Übernahme einer Schutzfunktion verstehen kann, ist aber fragwürdig.

### cc) Hypothetische Kausalität und objektive Zurechnung

Der Erfolg müsste bei Hinzudenken der Verhinderungshandlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben sein.<sup>32</sup> Wenn B die C ans Ufer gebracht hätte, wäre sie nicht ertrunken.

Allerdings könnte die objektive Zurechnung ausgeschlossen sein, weil C mit dem Entfernen der Rettungswesten **eigenverantwortlich dazwischengetreten** 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 kon-

<sup>28</sup> Lampe ZStW 72 (1960), 106; Schönemann GA 1974, 231 (235).

<sup>29</sup> Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug (1999), S. 184.

<sup>30</sup> Zum Erfordernis einer naheliegenden Gefahr s. etwa OLG Köln RdTW 2015, 465 (471); vgl. BGH NSTz-RR 2009, 366 (Ls. 1).

<sup>31</sup> Sch/Sch/Bosch StGB, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 24.

<sup>32</sup> BGH NJW 1954, 931; 1990, 2560; 1998, 1568; 2003, 522; 1998, 1473.

trollieren. Gerade letzteres ist aber die Pflichtverletzung, die dann Anknüpfungspunkt für die Ingerenzgarantenstellung ist. Die Pflicht zu Kontrolle der Westen besteht erst unmittelbar vor bzw. bei Fahrtantritt. Aus welchem Grund die Westen fehlen, ist für diese Pflicht und deren Verletzung unerheblich. Sie soll allein sicherstellen, dass bei Fahrtantritt ausreichend Rettungswesten vorhanden sind. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang wurde nicht durch ein Dazwischentreten der C unterbrochen.

Folglich sind hypothetische Kausalität und objektive Zurechnung zu bejahen.

### **b) Subjektiv (+)**

Vorsatz i.S.d. § 15 StGB = Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.<sup>33</sup> 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 (+)**

Eine Rechtfertigung gem. § 34 StGB scheitert an der Interessenabwägung. Da auf beiden Seiten das Rechtsgut Leben betroffen ist und Leben weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht gegeneinander abgewogen werden dürfen,<sup>34</sup> liegt kein wesentliches Überwiegen vor.

### **3. Schuld**

B könnte aber nach § 35 I StGB entschuldigt sein. Eine gegenwärtige Gefahr für ihr Leben und eine erforderliche Verhinderungshandlung liegen vor. Eine Entschuldigung könnte aber an § 35 I 2 StGB scheitern, weil B die Gefahr womöglich selbst verursacht hat und ihr damit zugemutet werden könnte, diese hinzunehmen. B war verpflichtet, die Schwimmwesten zu kontrollieren, was sie nicht getan hat. Wären die Westen da gewesen, hätte B die C ohne eigene Gefahr retten können.

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, diese zu überprüfen. Das würde indes dem Telos des § 35 I 2 StGB widersprechen. Dieses besteht darin, die Grenzen der normativ begründbaren Entschuldigungsmöglichkeit festzulegen.<sup>35</sup> Es geht nicht um eine Zurechnung, sondern um die Frage, ob dem Handelnden normativ betrachtet zugemutet werden kann, die Gefahr hinzunehmen. Dafür sollte es nicht auf die Reihenfolge der Gefahrverursachung ankommen. Es ist gerade die C, um deren Rettung es geht, die zur Schaffung der Gefahr einen wesentlichen Beitrag geleistet hat. Unter Wertungsgesichtspunkten relativiert dies die Gefahrschaffung der B.

Somit konnte der B die Hinnahme der Gefahr nicht i.S.d. § 35 I 2 StGB zugemutet werden, weshalb B gem. § 35 StGB entschuldigt ist.

Hinweis: a.A. gut vertretbar. Das Problem war schwer zu sehen, sodass jede Auseinandersetzung damit bereits gewürdigt wurde.

### **4. Ergebnis: §§ 212 I, 13 I StGB (-)**

<sup>33</sup> BeckOK StGB/Kudlich, 56. Ed. 2022, § 15 Rn. 11; Rengier AT § 14 Rn. 5.

<sup>34</sup> MüKo StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 147 f.; Rengier AT § 19 Rn. 32.

<sup>35</sup> BeckOK StGB/Momsen/Savic § 35 Rn. 15.

## II. § 222 StGB der B wegen Nichtüberprüfens der Ausrüstung

C ist in den Fluten zu Tode gekommen. Wenn B die Schwimmwesten geprüft hätte, wäre der Erfolg in seiner konkreten Gestalt ausgeblieben. Mit dem Unterlassen der Kontrolle hat sie eine objektive Sorgfaltspflicht verletzt, s.o. Der Erfolg ist B auch, wie bei der Prüfung von §§ 212 I, 13 I StGB festgestellt, objektiv zuzurechnen.

Die Tat erfolgte rechtswidrig und schuldhaft. B hat sich 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.<sup>36</sup> Da der Wortlaut 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.

## III. § 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 des E

### § 323c I StGB durch Zurücklassen der W

#### 1. Tatbestand

##### a) objektiv

Ein Unglücksfall ist jedes plötzlich eintretende Ereignis, das erhebliche Gefahren für Personen oder bedeutende Sachwerte mit sich zu bringen droht.<sup>37</sup> W lag bewusstlos im Wasser und bedurfte einer umgehenden Reanimation. Ein Unglücksfall lag vor.

Aufgrund der Netzprobleme war es nicht möglich, einen Notruf abzusetzen, sodass die Mund-zu-Mund-Beatmung die einzige Möglichkeit zur Hilfeleistung und damit erforderlich war.

**(P):** Problematisch ist, ob dem E die Hilfeleistung wegen des Covid-Infektionsrisikos **zumutbar** war. Unzumutbarkeit liegt nach § 323c I StGB insbesondere vor, wenn die Hilfeleistung nicht ohne erhebliche eigene Gefahren möglich ist. Der Begriff „erheblich“ eröffnet Raum für eine 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.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Tun und Unterlassen von § 222 erfasst sieht u.a. MüKo StGB/Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 222 Rn. 3; a.A. Rengier AT § 54 Rn. 1 f.

<sup>37</sup> BGHSt 6, 147 (152); MüKo StGB/Freund/Koch § 323c Rn. 18.

<sup>38</sup> BGHSt 11, 135; Lackner/Kühl/Heger StGB § 323c Rn. 7.

Auf der einen Seite befindet sich W in akuter Lebensgefahr. Demgegenüber kann eine Covid-Infektion von unerheblich bis sehr schwerwiegend, in seltenen Fällen gar tödlich, verlaufen.<sup>39</sup> Im Sommer 2020 existierten noch keine Covid-Impfstoffe. Davon, dass E einer besonders gefährdeten Gruppe angehört, ist nicht auszugehen. Außerdem liegt nur eine geringe Ansteckungsgefahr vor, da es sehr unwahrscheinlich ist, dass W an Corona erkrankt ist. Das gilt besonders, weil für Infizierte und deren Kontaktpersonen eine Quarantänepflicht bestand. Überdies ist die Gefahr, dass E als durchschnittlicher, gesunder Bürger lebensgefährlich erkrankt, sehr gering. Die real bestehende akute Lebensgefahr der W überwiegt daher die Interessen des E.<sup>40</sup> E war die Hilfeleistung zumutbar – a.A. genauso vertretbar.

## b) subjektiv (+)

### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

### 3. Ergebnis: § 323c I StGB (+)

## B. Strafbarkeit der BA

### I. §§ 212 I, 22, 23 I, 13 I StGB durch Verlassen des Platzes (-)

BA rechnete zwar mit Notfällen, bei lebensnaher Betrachtung ist aber nicht davon auszugehen, dass sie ernsthaft mit dem Tod von Menschen rechnete.

Hinweis: Genauso vertretbar ist es, lediglich eine versuchte (gefährliche) Körperverletzung durch Unterlassen zu prüfen. BA rechnete mit „Notfällen“. Darunter auch tödliche Notfälle zu verstehen, ist vertretbar, wenn auch nicht lebensnah. Dann wäre die bei der versuchten Körperverletzung durch Unterlassen thematisierte Frage des Tatentschlusses hinsichtlich einer Garantenstellung und deren Aufhebung hier zu thematisieren.

### 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.<sup>41</sup> Es gibt auch keine Hinweise im Sachverhalt, wonach sich die Verletzungen durch den Zeitablauf verschlechtert hätten – a.A. vertretbar.

### III. §§ 223 I, 22, 23 I, 13 I StGB

#### 1. Vorprüfung (+)

#### 2. Tatentschluss

##### a) 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.

<sup>39</sup> 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](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Klinische_Aspekte.html?nn=2386228) (zuletzt aufgerufen am 8.6.2023).

<sup>40</sup> Sehr ähnlich argumentiert zum Infektionsrisiko bei HIV auch *Spengler* DRiZ 1990, 260.

<sup>41</sup> MüKo StGB/*Hardtung* § 223 Rn. 56.

**b) Hinsichtlich Unterlassens trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit**

BA müsste auch Vorsatz hinsichtlich des Unterlassens einer geeigneten und erforderlichen Verhinderungshandlung trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit gehabt haben.<sup>42</sup> 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 aber 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 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 Unterlassungsdelikttes anzuwenden, da der Garantienpflicht auch die Pflicht innewohnt, sich der Handlungsmöglichkeit nicht vorsätzlich zu entledigen.<sup>43</sup>

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 Handlungspflicht keine mit § 20 StGB vergleichbare Regelung des Koinzidenzprinzips gibt.<sup>44</sup>

**c) 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. Bei Dienstantritt hat BA tatsächlich die Funktion einer Beschützergarantin für die Badegäste übernommen und insofern einen Vertrauenstatbestand geschaffen.<sup>45</sup> Dass die Garantenstellung der BA auf einer freiwilligen Initiative beruht, also vielleicht gar keine vertragliche Pflicht zur Aufsicht für die BA besteht, ist unerheblich.<sup>46</sup> BA erkannte diese Umstände und hatte damit Tatentschluss.

**(P):** Allerdings könnte die Garantenstellung nach Vorstellung der BA aufgehoben worden sein, als sie ihren Platz zur Mittagspause verließ und dies auf einem Schild vermerkte. Grund für das Entstehen der Garantenstellung ist die *Schaffung eines berechtigten Vertrauens* der geschützten Personen durch die tatsächliche Übernahme der Schutzfunktion, sodass sie auf andere Schutzmechanismen verzichten.<sup>47</sup>

Das Schild war bei lebensnaher Betrachtung nicht geeignet, alle Badenden auf die Abwesenheit aufmerksam zu machen. Das Vertrauen bestand daher fort. BA hat somit nicht wirksam ihre Garantenstellung aufgekündigt. Diese Umstände waren genauso von ihrer Vorstellung umfasst, allerdings sah sie sich nicht mehr in der Verantwortung. Da BA auf tatsächlicher Ebene alles richtig erfasst hat, liegt kein Irrtum über Tatumstände nach § 16 I StGB vor. BA hatte hinreichenden Tatentschluss.

<sup>42</sup> Vgl. Rengier AT § 49 Rn. 55.

<sup>43</sup> Vgl. Frister AT § 22 Rn. 16; Rengier AT § 49 Rn. 11.

<sup>44</sup> Rengier AT § 49 Rn. 11; dazu näher Sch/Sch/Bosch StGB Vor §§ 13 ff. Rn. 144; a.A. etwa Baier GA 1999, 272 ff.

<sup>45</sup> Vgl. Kühl AT § 18 Rn. 70; ders. JuS 2007, 497 (502).

<sup>46</sup> Vgl. Kühl AT § 18 Rn. 70; Arzt JA 1980, 653.

<sup>47</sup> BGH NSTZ 2002, 421 (423); Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/Eisele, § 15 Rn. 58; Kühl JuS 2007, 497 (502).

### 3. Unmittelbares Ansetzen

Ein unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn subjektiv die Schwelle zum „jetzt-geht’s-los“ überschritten wurde und objektiv keine wesentlichen Zwischenakte bis zur Tatbestandsverwirklichung mehr erforderlich sind.<sup>48</sup> Bei einer *omissio libera in causa* bestehen zwei mögliche Anknüpfungspunkte: Entweder man stellt auf den Zeitpunkt ab, in dem sich BA in den Zustand der Handlungsunfähigkeit begeben, also ihren Platz verlassen hat.<sup>49</sup> Dann wäre ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen. Oder man betrachtet den Zeitpunkt, in dem die körperliche Unversehrtheit der W unmittelbar gefährdet wurde.<sup>50</sup> Hier geht es um eine Intensivierung der Verletzungen infolge des Unterlassens. Das kann bereits dadurch geschehen, dass BA nicht unmittelbar Hilfe leistet. Auch hiernach wäre 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.<sup>51</sup> Dieser Streit ist hier aber nicht relevant, sofern man eine Handlungsmöglichkeit der BA im fraglichen Zeitpunkt verneint und eine *omissio libera in causa* annimmt.

### 4. Rechtswidrigkeit (+)

### 5. Schuld (+)

BA sah sich, obwohl sie Garantin war, nicht mehr in der Verantwortung, ihr fehlte das Unrechtsbewusstsein. Da sie diesen Verbotsirrtum aber durch Inanspruchnahme rechtlicher Beratung hätte vermeiden können, war die Tat trotzdem nach § 17 S. 1 StGB schuldhaft.<sup>52</sup>

### 6. Kein Rücktritt gem. § 24 I StGB

Herz und Atmung von W kamen von sich aus wieder in Gang, sodass BA den Eintritt des Erfolges nicht verhindert hat.

### 7. Ergebnis §§ 223 I, 22, 23 I, 13 I StGB (+)

#### IV. § 323c I StGB (-)

BA war eine Hilfeleistung objektiv nicht möglich. Die Grundsätze über die *omissio libera in causa* sind auf das echte Unterlassungsdelikt des § 323c I StGB nicht anzuwenden. Denn diese gründet bei den unechten Unterlassungsdelikten auf der Erwägung, dass die aus der Garantienstellung folgende Pflicht zur Verhinderung des Erfolges auch verbietet, sich in eine Situation zu bringen, in der man den Erfolgseintritt nicht mehr verhindern kann. Bei § 323c I StGB entsteht die Pflicht aber schon nach dem Wortlaut erst „bei einem Unglücksfall“ und nicht schon zuvor, immerhin bedarf es hier auch keiner Garantienstellung. Eine entsprechende Annahme liefe somit auf einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II GG hinaus.<sup>53</sup>

<sup>48</sup> BGHSt 26, 201; 28, 162 (163); 31, 178 (182); 35, 6 (8); 22, 80 (81); 30, 363 (365).

<sup>49</sup> Vgl. etwa Sch/Sch/Bosch StGB § 22 Rn. 57.

<sup>50</sup> Vgl. etwa Rengier BT II § 22 Rn. 30.

<sup>51</sup> Hierzu etwa Rengier AT § 36 Rn. 33 ff.; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 1223 f.

<sup>52</sup> Zu diesen Anforderungen an die Vermeidbarkeit s. z.B. BeckOK StGB/Heuchemer § 17 Rn. 35 ff.

<sup>53</sup> So auch und mit einer tiefgehenden Argumentation Dehne-Niemann GA 2009, 150.

## **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.

BA hat sich im dritten Tatkomplex gem. §§ 223 I, 22, 23 I, 13 I StGB strafbar gemacht.