

**Stephan Beth**  
Matrikel-Nr. XXX  
*3. Fachsemester*

Semesteranschrift  
XXX

Heimatanschrift  
XXX

**Strafrecht I**  
**Übung im Strafrecht für Anfänger**  
**Wintersemester 1999/2000**

Professor Dr. Hans-Ludwig Günther  
Professor Dr. Fritjof Haft

**1. Hausarbeit**

## Sachverhalt

Im Milieu ist wieder einmal der Teufel los. Der Zuhälter Torsten Trust (T) hat mit seinem Kollegen Ernst Edel (E) noch eine Rechnung zu begleichen. Da er sich nicht selbst die Hände schmutzig machen möchte, gibt er "Zeppo" (Z), dem neuen Eigentümer des Etablissements "Club 2000", wider besseres Wissen den "heißen Tipp", ein gewisser Ernst Edel würde am nächsten Abend gegen 11 Uhr bei ihm auftauchen, um ihn als künftigen Konkurrenten "auszuschalten". Er setzt darauf, dass "Zeppo" Ernst Edel aufgrund dieser Warnung töten wird. In Wirklichkeit jedoch will Ernst Edel mit dem ihm noch unbekanntem "Zeppo" friedlich Kontakt aufnehmen und über die Möglichkeit gemeinsamer "Projekte" sprechen, was Trust genau weiß.

"Zeppo" weiß nicht recht, ob er der Information trauen soll. Er erkundigt sich deshalb im Milieu, ob Torsten Trust vertrauenswürdig ist. Es wird ihm von allen Seiten bedeutet, dass man bei Trust "immer auf der sicheren Seite sei". Anlass, den Aussagen zu misstrauen, hat "Zeppo" nicht. Weitere Möglichkeiten, den Wahrheitsgehalt des Tipps zu überprüfen, stehen ihm nicht zur Verfügung. Schutz durch die Polizei sucht er nicht. Er borgt sich vielmehr vorsichtshalber bei dem aus Sizilien stammenden Waffenlieferanten, dem Italiener Luigi Lombardo (L), eine kleine Pistole mit der Begründung, er müsse damit am nächsten Abend bei sich "jemandem die Leviten lesen". Lombardo geht davon aus, dass "Zeppo" mit der Pistole einen Menschen erschießen will, ohne allerdings über dessen Motiv informiert zu sein. Für Lombardo ist dies gleichwohl kein Hinderungsgrund, "Zeppo" die Waffe zu überlassen.

Am nächsten Abend klingelt gegen 11 Uhr die unbescholtene Person Friedrich Frey (F) aus Versehen am Seiteneingang des Club 2000, um die gewerblichen Dienstleistungen des Etablissements zu nutzen. Da die Tür nicht verschlossen ist, betritt er den dunklen, schummrigen Flur. Als "Zeppo", der auf das Summen der Klingel hin in Richtung Seiteneingang gegangen ist, vor ihm die Person Frey sieht, ist er endgültig von der Richtigkeit der Warnung überzeugt, da Frey ganz genau der von Trust gegebenen Beschreibung entspricht. Als Frey mit der Hand in die linke Brusttasche greift, um seine Wertsachen aus dem Mantel zu nehmen, will "Zeppo" dem vermeintlichen, sekundlich erwarteten Schusswaffengebrauch des Frey zuvorkommen. Er zückt seine Pistole und schießt dem körperlich weit überlegenen Fremden mit bedingtem Tötungsvorsatz in die Brust, der getroffen zu Boden geht. Dabei hat "Zeppo" aus seiner Sicht zutreffend geglaubt, dass nur diese Handlungsweise sein Leben mit hinreichender Sicherheit schützen kann.

Durch den lauten Schuss aufgeschreckt, ist der Angestellte Gerd Gropp (G) hinzugekommen. Als er den Verletzten am Boden liegen sieht, stellt er fest, dass es sich um den ihm bekannten Frey handelt. Gropp teilt dies "Zeppo" mit, der entsetzt reagiert. Beide erkennen, dass Frey ärztlich versorgt werden muss, um nicht zu verbluten. Gropp will sofort ärztliche Hilfe holen. "Zeppo" erwidert aber, dass er das schon selbst mache. Auf seinen Vorschlag hin laden beide den Verletzten in einen PKW. "Zeppo" fährt sodann allein in Richtung Krankenhaus. Als er jedoch an der städtischen Deponie vorbeikommt, beschleichen ihn Zweifel. Er denkt, dass man ihm möglicherweise die Umstände nicht abnehme und er sich der Gefahr der Strafverfolgung aussetze, wenn er den Verletzten im Krankenhaus abliefere. "Zeppo" biegt daher in die Seitenstraße ein und zieht den stöhnenden Frey an einer einsamen Stelle aus dem Auto - wohl wissend, dass dieser dort in naher Zukunft sterben wird.

Auf dem Rückweg übermannen jedoch "Zeppo", der im Grunde ein guter Mensch ist, Gewissensbisse, derer er nicht mehr Herr wird. Er kehrt um und transportiert Frey in das städtische Krankenhaus, wo dieser erfolgreich operiert wird. Die Ärzte stellen fest, dass zwar im Moment der Operation eine akute Lebensgefahr noch nicht bestanden hat, eine Stunde später aber die Erfolgsaussicht einer Operation aufgrund des Blutverlustes schon gemindert gewesen und der Patient möglicherweise gestorben wäre.

*Wie haben sich T, L und Z strafbar gemacht? Es sind nur Straftaten des 16. und 17. Abschnitts des StGB zu prüfen außer Mord und Aussetzung.*

## Verzeichnis der verwendeten Literatur

- BAUMANN/WEBER/MTSCH, Strafrecht AT. Lehrbuch, 10. Auflage, 1995  
(zit. Baumann/Weber/Mitsch)
- BITZILEKIS, Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts, 1984  
Zugleich: Köln, Univ., Diss. 1984  
(zit. Bitzilekis)
- BURGSTALLER, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974  
(zit. Burgstaller)
- DREHER/TRÖNDLE, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 48. Auflage, 1997  
(zit. Dreher-Tröndle/Bearbeiter)
- EBERT, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1994  
(zit. Ebert AT)
- FREUND, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre, 1998  
(zit. Freund AT)
- FÜNFSINN, Der Aufbau des fahrlässigen Verletzungsdelikts durch Unterlassen im Strafrecht, 1985  
Zugleich: Frankfurt am Main, Univ., Diss. 1984/85  
(zit. Fünfsinn)
- HAFT, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 1998  
(zit. Haft AT)
- JAKOBS, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1991  
(zit. Jakobs AT)
- JESCHECK/RUB/WILLMS (Hrsg.), Leipziger Kommentar. Strafgesetzbuch, 10. Auflage, 1978-1989  
(zit. LK/Bearbeiter)
- JESCHECK/WEIGEND, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996  
(zit. Jescheck/Weigend AT)
- KAUFMANN, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959  
Zugleich: Bonn, Univ., Habil.-Schr., 1959  
(zit. Kaufmann)
- KÖHLER, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1997  
(zit. Köhler AT)
- KÜHL, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1997  
(zit. Kühl AT)
- KUHLEN, Die Unterscheidung von vorsatzausschließenden und nicht vorsatzausschließenden Irrtum, 1987  
Zugleich: Frankfurt am Main, Univ., Habil.-Schr., 1985  
(zit. Kuhlen)
- LACKNER/KÜHL, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 23. Auflage, 1999  
(zit. Lackner-Kühl/Bearbeiter)
- MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 1, 5. Auflage, 1977  
(zit. Maurach/Gössel/Zipf AT 1)
- MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 2, 7. Auflage, 1989  
(zit. Maurach/Gössel/Zipf AT 2)
- NEUMANN/SCHILD (Hrsg.), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, Stand: März 1999  
(zit. NK/Bearbeiter)
- OTTO, Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre, 5. Auflage, 1996  
(zit. Otto GK)
- ROXIN, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I, 3. Auflage, 1997  
(zit. Roxin AT/I)
- ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, 6. Auflage, 1994  
(zit. Roxin, Täterschaft)
- RUDOLPHI (Gesamtred.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Auflage, Stand: Mai 1999  
(zit. SK-Bearbeiter)
- SAMSON, Wiederholungs- und Vertiefungskurs Strafrecht I, 7. Auflage, 1988  
(zit. Samson)
- SCHMIDHÄUSER, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Studienbuch, 2. Auflage, 1984

- (zit. Schmidhäuser AT)
- SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch. Kommentar, 25. Auflage, 1997  
(zit. Schönke-Schröder/*Bearbeiter*)
- SCHUMANN, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986  
Zugleich: Tübingen, Univ., Habil.-Schr., 1983/84  
(zit. Schumann)
- SPOHR, Rücktritt und tätige Reue beim versuchten und vollendeten Verbrechen, 1926  
(zit. Spohr)
- TIEDEMANN, Die Anfängerübung im Strafrecht, 4. Auflage, 1999  
(zit. Tiedemann)
- WALTER, Der Rücktritt vom Versuch als Ausdruck des Bewährungsgedankens im zurechnenden Strafrecht, 1980  
(zit. Walter)
- WELZEL, Das deutsche Strafrecht, 11. Auflage, 1969  
(zit. Welzel)
- WESSELS/BEULKE, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 28. Auflage, 1998  
(zit. Wessels/Beulke AT)
- WOHLLEBEN, Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen, 1996  
(zit. Wohlleben)

# Gliederungsübersicht

<b>A. ERSTER TATKOMPLEX: SCHUSS DES Z AUF F</b>	<b>1</b>
I. Strafbarkeit des Zeppo (Z)	1
1. <i>Versuchter Totschlag</i> §§212,22, 23 I, 12 I	1
a) Tatbestand (error in persona des Z)	1
b) Rechtswidrigkeit	2
aa) Notwehrrechtfertigung (§32)	2
bb) Putativnotwehr (Erlaubnistatumstandsirrtrum)	2
c) Zwischenergebnis	4
2. <i>Versuchte fahrlässige Tötung</i> §222	4
3. <i>Gefährliche Körperverletzung</i> §223, 224	4
a) Tatbestand (objektiv/subjektiv)	4
aa) Grunddelikt §223 I 1. Alt.	4
bb) Qualifikation §224 I Nr. 2	5
b) Rechtswidrigkeit	5
c) Zwischenergebnis	5
4. <i>Fahrlässige Körperverletzung</i> §229	5
a) Tatbestand (Pflichtgemäßes Handeln des Z)	5
b) Rechtswidrigkeit/Schuld	7
c) Zwischenergebnis	7
II. Strafbarkeit des Torsten Trust (T)	7
1. <i>Versuchter Totschlag</i> §§212, 22, 23 I, 12 I, 25 I 2. Alt.	7
a) Tatbestand	7
aa) Vorsatz des Tatmittlers Z	8
bb) Objektsverwechslung des Tatmittlers Z	8
b) Rechtswidrigkeit/Schuld	8
c) Zwischenergebnis	9
2. <i>Körperverletzung</i> §§223 I, 25 I 2. Alt.	9
a) Tatbestand (Objektsverwechslung des Z)	9
b) Rechtswidrigkeit/Schuld	10
c) Zwischenergebnis	10
III. Strafbarkeit des Luigi Lombardo (L)	10
1. <i>Beihilfe zum versuchten Totschlag</i> §212, 22, 23 I, 12 I, 27	10

a) Vorsätzlich begangene Haupttat i.S. des §27	10
b) Hilfeleistung	11
c) Subjektive Voraussetzungen der Beihilfe	12
d) Zwischenergebnis	12
<i>2. Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung §223, 224, 27</i>	<i>13</i>

<b>B. ZWEITER TATKOMPLEX: AUS DEM AUTO ZIEHEN DES VERLETZTEN F DURCH Z</b>	<b>14</b>
Strafbarkeit des Zeppo (Z)	14
1. <i>Versuchter Totschlag durch Unterlassen §§212 I, 13 I</i>	14
a) Handlung des Z als Tun oder Unterlassen	14
b) Tatbestand	15
aa) Garantenstellung des Z (§13 I)	15
bb) Tatentschluss im Sinne des §22	15
cc) Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung	16
c) Rechtswidrigkeit und Schuld (Unzumutbarkeit)	17
d) Persönliche Strafaufhebungsgründe (Rücktritt vom Versuch)	18
e) Zwischenergebnis	19
2. <i>Gefährliche Körperverletzung §224 I Nr. 5</i>	19
<b>C. KONKURRENZEN</b>	<b>19</b>
<b>D. GESAMTERGEBNIS</b>	<b>20</b>

## A. Erster Tatkomplex: Schuss des Z auf F

### I. Strafbarkeit des Zeppo (Z)

#### 1. Versuchter Totschlag §§212,22, 23 I, 12 I

Durch den Schuss auf F könnte sich Z wegen Totschlags (§212) strafbar gemacht haben. Der Totschlag ist nicht vollendet, da F nicht getötet wurde. Der Versuch ist nach den Regelungen der §§22, 23 I und 12 I strafbar. Möglicherweise hat sich Z wegen versuchten Totschlags (§§212, 22, 23 I, 12 I) strafbar gemacht.

#### a) Tatbestand (error in persona des Z)

Dies setzt voraus, dass Z den subjektiven und objektiven Tatbestand des §212 erfüllt hat.

Subjektiv muss ein Tatentschluss des Täters, das heißt der Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatumstände vorliegen. Z schoss mit bedingtem Tötungsvorsatz auf F, den er für E hielt. Sowohl die Rechtsprechung als auch der überwiegende Teil der Lehre lassen beim versuchten Totschlag den Eventualvorsatz ausreichen. Fraglich ist, ob sich der Irrtum des Z bezüglich der Identität des F (*error in persona*) auf den Vorsatz auswirkt. Die Identität des Opfers ist allerdings kein zu kennender Tatbestand des §212. Es reicht von daher die Festlegung des Täters auf einen bestimmten Menschen (Konkretisierung). Z wollte den vor ihm stehenden Menschen treffen. Er hat sich also auf einen bestimmten Menschen festgelegt, so dass sich der *error in persona* nicht auf seinen Vorsatz auswirkt.

Objektiv verlangt der §22 das *unmittelbare Ansetzen* zur Tatbestandsverwirklichung. Dies bedeutet, dass keine Zwischenakte bis zur Tatausführung mehr nötig sein dürfen. Z hat bereits auf den F geschossen. Er hat also schon mit der Tatbestandsverwirklichung begonnen. Die objektiven Voraussetzung liegen vor.

Der Tatbestand des versuchten Totschlags ist somit erfüllt.

#### b) Rechtswidrigkeit

Die versuchte Tat muss rechtswidrig sein. Regelmäßig wird dies durch die Verwirklichung des Tatbestandes indiziert.

#### *aa) Notwehrrechtfertigung (§32)*

Möglicherweise ist Z jedoch wegen Notwehr aus §32 gerechtfertigt. Dies setzt einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff des F auf Z voraus. Ein Angriff ist die Bedrohung rechtlich geschützter Güter durch menschliches Verhalten. Dieser muss objektiv und nicht bloß in der Vorstellung des Notwehrübenden

vorliegen. Z handelte in der (subjektiven) Erwartung eines Schusswaffengebrauchs des F, der (objektiv) lediglich Wertsachen aus seinem Mantel nehmen wollte. Ein tatsächlicher Angriff auf Z lag folglich nicht vor. Mangels Notwehrlage war die Handlung des Z rechtswidrig.

*bb) Putativnotwehr (Erlaubnistatumstandsirrtum)*

Wäre die Annahme des Z allerdings zutreffend gewesen, so hätte ein Angriff als Bedrohung des rechtlich geschützten Gutes Leben des Z vorgelegen. Diese Form des Irrtums bezogen auf das fälschlich angenommene Vorliegen von durch §32 gedeckten Umständen (Erlaubnistatumstandsirrtum) ist gesetzlich nicht geregelt. Über die rechtliche Behandlung besteht Streit. Auf jeden Fall muss aber die Verteidigungshandlung auf Grundlage der eingebildeten Situation des Z den Anforderungen des §32 II gerecht werden.

Diese muss bewusst (Verteidigungswille) auf die Abwehr des Angriffs gerichtet und erforderlich sein. Der Schuss des Z auf den ihm als Angreifer erscheinenden F war zweifelsohne auf die Abwehr des angenommenen Angriffs gerichtet und von Verteidigungswillen getragen. Fraglich ist, ob die Handlung des Z erforderlich war. Erforderlich sind alle Handlungen, die zur Abwehr des Angriffs geeignet sind und das relativ mildeste Gegenmittel darstellen. Zur Abwehr des Angriffs war der Schuss des Z in die Brust des Angreifers zweifellos geeignet. Ein milderer, d.h. ebenso wirksames Mittel, kam in seiner vorgestellten Situation nicht in Betracht.

Z handelte in den Grenzen des §32 II. Putativnotwehr liegt vor. Fraglich ist jedoch welche Rechtsfolge dadurch geboten ist.

So könnte ein Irrtum über die Tatumstände nach §16 vorliegen. Dies setzt voraus, dass sich der Irrtum des Z auf Umstände bezog, die zum *gesetzlichen Tatbestand* gehören. Bei der Notwehrrechtfertigung aus §32 handelt es sich allerdings um einen Rechtfertigungsgrund, der eventuell zu einem "Gesamtunrechtstatbestand" zählt, nicht jedoch zum gesetzlichen Tatbestand des §212 gehört. Eine unmittelbare Anwendung des §16 kommt von daher nicht in Betracht. Eine analoge Anwendung des §16 erfordert eine Gesetzeslücke. Zunächst ist folglich zu prüfen, ob der den Verbotsirrtum regelnde §17 zur Anwendung kommt. Fraglich ist also, ob dem Z bei Abgabe des Schusses die Einsicht fehlte, Unrecht zu tun. Unrechtsbewusstsein ist die Erkenntnis, dass die Tat gegen die materielle Wertordnung des Rechts verstößt. Diese Erkenntnis fehlte Z, da er irrtümlich annahm es läge eine Notwehrsituation im Sinne des §32 vor. Die irrige Annahme des Z, seine Tat

sei gerechtfertigt, lässt die Unrechtseinsicht entfallen. Nach dieser sog. *strengen Schuldtheorie* liegt also im Grunde ein Fall des §17 vor. Danach ist zu fragen, ob der Irrtum des Z im vorliegenden Zusammenhang in Anbetracht seiner individuellen Fähigkeiten vermeidbar war. Dies ist wohl zu verneinen, denn Z hatte zum Zeitpunkt der vermeintlichen Attacke keinen Anlass mehr, an der Tötungsabsicht des vermeintlichen E zu zweifeln. Bei Anwendung des §17 im Rahmen der strengen Schuldtheorie wäre Z folglich straflos.

Gegen eine Anwendung des §17 und somit gegen die strenge Schuldtheorie spricht jedoch, dass sich der Z *an sich rechtstreu* verhalten hat. Er wollte im Rahmen der rechtlich zugelassenen und gewollten Notwehr handeln und weder einen Erfolgs- noch einen Handlungsunwert verwirklichen. Er hat sich folglich über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes getäuscht, was eher dem Tatbestandsirrtum des §16 gleicht. Die wohl hM wird dieser Tatsache mit der sog. *ingeschränkten Schuldtheorie* gerecht. Zu ihrer Begründung gibt es im Wesentlichen 3 Lehrmeinungen (Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, Vorsatzunrechtsverneinende Schuldtheorie, Rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie) deren Behandlung sich allerdings erübrigt, da sich alle in der gleichen Rechtsfolge treffen, nämlich dem Ausschluss der Strafbarkeit wegen eines Vorsatzdelikts (entweder in unmittelbarer, analoger oder rechtsfolgenverweisender Anwendung des §16).

### c) Zwischenergebnis

Demzufolge hat sich Z nicht des versuchten Totschlags (§§212, 22, 23 I, 12 I) strafbar gemacht hat. Eine eventuelle Strafbarkeit aus Fahrlässigkeit bleibt unberührt.

### **2. Versuchte fahrlässige Tötung §222**

Der Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts ist nach geltendem Recht nicht strafbar. Dies ergibt sich im Falle des §222 schon aus dem Vergehenscharakter des Delikts in Verbindung mit §22. Im Übrigen setzt der Versuch begrifflich einen Vorsatz voraus.

### **3. Gefährliche Körperverletzung §223, 224**

Möglicherweise hat sich Z wegen gefährlicher Körperverletzung §223 I 1. Alt., 224 I Nr. 2 des F strafbar gemacht.

#### a) Tatbestand (objektiv/subjektiv)

Dazu müsste Z den Tatbestand des Grunddelikts §223 I und der Qualifikation §224 I verwirklicht haben.

*aa) Grunddelikt §223 I 1. Alt.*

Dies könnte er durch seinen Schuss mit der Pistole in die Brust des F getan haben. Sein Verhalten müsste dazu eine körperliche Misshandlung des F gewesen sein. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, durch die das Opfer in seinem körperlichen Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird. Die Handlung des Z war zweifellos eine körperliche Misshandlung des F in diesem Sinne und für den eingetretenen Erfolg kausal.

Z schoss mit bedingtem Tötungsvorsatz auf den F, den er für den T hielt. Dieser *error in persona* ist wie bereits unter A I 1 a dargelegt unerheblich. Der Tötungsvorsatz impliziert den Vorsatz bezüglich einer Körperverletzung. Z hat folglich den Tatbestand des §223 I 1. Alt. erfüllt

*bb) Qualifikation §224 I Nr. 2*

Die Herbeiführung der Körperverletzung im Sinne des §223 ist eine gefährliche Körperverletzung, wenn ein Merkmal des §224 I erfüllt ist. In Betracht kommt die Begehung der Körperverletzung mittels Waffe (§224 I Nr. 2), die im konkreten Fall auf gefährliche Weise benutzt worden sein muss. Der Z hat eine Pistole gemäß ihrer Bestimmung als Waffe benutzt.

Der Tatbestand einer gefährlichen Körperverletzung §223 I 2. Alt., §224 I Nr. 2 liegt vor.

b) Rechtswidrigkeit

Für die Rechtfertigung des Z ist auf die Ausführungen unter A I 1 b aa und bb zu verweisen. Danach scheidet eine Strafbarkeit des Z wegen des Ausschlusses eines Vorsatzdelikts aus Putativnotwehr aus.

c) Zwischenergebnis

Z ist nicht wegen gefährlicher Körperverletzung §223 I 2. Alt., 224 I Nr. 2 des F strafbar. Eine eventuelle Strafbarkeit aus Fahrlässigkeit bleibt unberührt.

**4. Fahrlässige Körperverletzung §229**

Möglicherweise hat sich Z wegen fahrlässiger Körperverletzung des F nach §229 strafbar gemacht.

a) Tatbestand (Pflichtgemäßes Handeln des Z)

Dies würde voraussetzen, dass der Z den Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens fahrlässig verschuldet hat, d.h. dass das Nichtvorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr objektiv und individuell erkennbar war. Die objektive Wertung erfolgt aufgrund eines Vergleichs mit einem gewissenhaften und besonnenen Dritten an Stelle des Z. Diesem ist das

Wissen des Z zuzurechnen. Der Z konnte aufgrund der schlechten Sichtverhältnisse den F als harmlosen Eindringling nicht erkennen und nahm gestützt auf die Aussagen des T die Notwehrlage an. Vor diesem Hintergrund ist kein Grund ersichtlich, aus dem sich ergibt, dass ein gewissenhafter Dritter in der konkreten Situation anders gehandelt hätte. Demnach wäre ein sorgfaltspflichtwidriges (fahrlässiges) Verhalten des Z zu verneinen.

Es ist jedoch fraglich, ob der Z bei näherer Betrachtung der Entstehung der vermeintlichen Notwehrlage pflichtgemäß gehandelt hat. Schließlich wusste er von der Möglichkeit einer bevorstehenden Notwehrsituation. Nach *Jescheck* kann die Sorgfaltspflicht auch als Pflicht zur Unterlassung gefährlicher Handlungen aufgefasst werden. In diesem Sinne hätte sich Z durch seinen bloßen Aufenthalt im Club 2000 oder doch zumindest durch den Gang zum Seiteneingang trotz der „Warnung“ des T um 11.00 Uhr fahrlässig verhalten. Möglicherweise liegt dieses Verhalten aber noch im sogenannten Bereich des *erlaubten Risikos*, durch den der Vertrauensgrundsatz bei Fahrlässigkeitsdelikten von der hM konkretisiert wird. Danach darf sich jedermann auf die Beachtung der Gesetze und Vorschriften durch die anderen Beteiligten verlassen und handelt in diesem Rahmen auch bei sonst fahrlässigem Verhalten innerhalb des erlaubten Risikos. Z hätte sich folglich auf das korrekte Verhalten des E verlassen dürfen - ein fahrlässiger Aufenthalt im Club 2000 um 11.00 Uhr trotz der Warnung des T wäre zu verneinen. Dies erscheint jedoch grob ungerecht, da der Z sich auf den Vertrauensgrundsatz berufen könnte, obwohl er selbst nicht in ein gesetzmäßiges Verhalten des E vertraute. Ansonsten hätte er sich wohl kaum eine Waffe bei L geborgt. Dementsprechend werden auch weitgehend in Schrifttum und Rechtsprechung Ausnahmen vom Vertrauensgrundsatz anerkannt. So gilt das Gebot der erhöhten Vorsicht wenn erkennbar ist, dass sich der Andere nicht an die Regeln hält. Eine erhöhte Vorsicht ließ der Z jedoch keineswegs walten, sprechen doch schon die Äußerungen gegenüber dem L („Levitin lesen“) eine deutliche Sprache. Z wollte gerade angesichts der vermeintlich erhöhten Gefahr nicht weichen. Als weiteres Indiz hierfür kann auch die Tatsache angeführt werden, dass er die Möglichkeit polizeilicher Hilfe nicht in Betracht zog. Darin könnte sogar möglicherweise ein Verstoß gegen den hier nicht näher zu untersuchenden §138 I Nr. 6 gesehen werden. Ein Rückzug auf den Vertrauensgrundsatz kommt jedenfalls nicht in Betracht. Z hat sich sorgfaltspflichtwidrig verhalten. Der Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung nach §229 liegt vor.

## b) Rechtswidrigkeit/Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe ersichtlich.

## c) Zwischenergebnis

Z hat sich wegen fahrlässiger Körperverletzung §229 des F strafbar gemacht. Die Verfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung setzt einen Strafantrag voraus (§230 I).

## II. Strafbarkeit des Torsten Trust (T)

### 1. Versuchter Totschlag §§212, 22, 23 I, 12 I, 25 I 2. Alt.

Möglicherweise hat sich T wegen versuchten Totschlags gemäß §§212, 22, 23 I, 12 I, 25 I 2. Alt. strafbar gemacht. Zur Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs s.o. A I 1.

#### a) Tatbestand

Dies setzt voraus, dass T den subjektiven und objektiven Tatbestand des §212 erfüllt hat.

Subjektiv muss ein Tatentschluss des Täters, d.h. der Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatumstände vorliegen. T wollte den E mittels des bewusst falschinformierten Z töten lassen. Dolus directus 1. Grades liegt vor. Durch den bewusst falschen Tip, den er dem Z gab, könnte er Irrtumsherrschaft erlangt haben. Das Verhalten des Z, der Tatmittler wäre, würde ihm dann nach den Regeln der mittelbaren Täterschaft (§25 I 2. Alt.) zugerechnet werden. Durch die bewusste Falschinformation des T sah sich der Z in einer Notwehrlage (A I 1 b bb) oder in seiner Annahme eben dieser zumindest bestätigt. Er handelte gemäß der Vorstellung des T – wenn auch durch Putativnotwehr gerechtfertigt. T hatte eine bessere Sachverhaltskenntnis, die es ihm gestattete den Z zu seinen Zwecken zu „benutzen“. Diese Konstellation der Irrtumserregung wird allgemein als Irrtumsherrschaft begründend akzeptiert. Auch nach der von der Rechtsprechung vertretenen subjektiven Theorie zur Abgrenzung der mittelbaren Täterschaft, nach der die innere Willensrichtung der Beteiligten maßgeblich ist, kommt der T als mittelbarer Täter in Betracht, da er die Tat von Beginn an als eigene will (*animus socii*). Er will den E als Konkurrenten *ausschalten*.

#### aa) Vorsatz des Tatmittlers Z

Fraglich bleibt jedoch, ob der mögliche Vorsatz des Tatmittlers Z von Bedeutung ist. Bei der Rechtfertigung des Z unter A I 1 b bb war die Frage des Vorsatzes unbeantwortet geblieben, da der Ausschluss des Vorsatzdeliktes bereits feststand. Nimmt man nun also mit der Mindermeinung an, dass der

Vorsatz des Z trotz Ausschlusses der Strafbarkeit aus dem Vorsatzdelikt erhalten bleibt, dann ergibt sich zwar eine neue Konstellation des Täters hinter dem Täter, die aber aufgrund der eindeutigen Tatherrschaft des T, der als einziger die Sachlage übersieht, an seiner Stellung als mittelbarer Täter nichts zu ändern vermag.

#### *bb) Objektverwechslung des Tatmittlers Z*

Möglicherweise fehlt dem T allerdings diese Übersicht, da der Z nicht wie geplant auf den E sondern wegen eines *error in persona* (s.o. A I 1 a) auf den F schoss. Über die Auswirkung einer solchen Objektverwechslung des Tatmittlers auf den mittelbaren Täter herrscht Streit. Während manche einen solchen Defekt des Tatmittlers beim mittelbaren Täter als *aberratio ictus* behandeln wollen, möchten andere unter unterschiedlichen Bedingungen einen *error in persona* annehmen. Unterschiede ergeben sich insoweit nur bei vollendeten Delikten. Da bezüglich des Totschlags des T mittels Z sowieso nur Versuch in Betracht kommt, kann eine Entscheidung des Streites unterbleiben. Der T hat somit als mittelbarer Täter den Tatbestand des §212 erfüllt.

#### b) Rechtswidrigkeit/Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe ersichtlich.

#### c) Zwischenergebnis

T hat sich wegen versuchtem Totschlag gemäß §§212, 22, 23 I, 12 I, 25 I 2. Alt. strafbar gemacht.

#### **2. Körperverletzung §§223 I, 25 I 2. Alt.**

Möglicherweise hat sich T wegen Körperverletzung §§223 I, 25 I 2. Alt. strafbar gemacht.

#### a) Tatbestand (Objektverwechslung des Z)

Dazu müsste T den Tatbestand des §223 verwirklicht haben. Dies hat Z sogar in qualifizierter Form (§224 I Nr. 2) getan (s.o. A I 3 a). Da der T Irrtumsherrschaft über den Z hatte (s.o. A II 1 a) könnte ihm die Tat des Z zugerechnet werden. Allerdings ohne die Qualifizierung des §224, da er selbst keine Waffe benutzt hat und sich die Strafschärfung nach §28 II nicht zurechnen lassen muss.

Fraglich ist jedoch der Vorsatz des T bezüglich der Körperverletzung des F. Schließlich wollte T, dass Z den E *ausschaltet*. Hier wird der bereits oben unter A II 1 bb angesprochene Streit um die Behandlung einer Objektverwechslung durch den Tatmittler wieder relevant. Ein Teil des Schrifttums möchte den *error in persona* des Z von der Warte des T als *aberratio ictus* werten. Dies hätte

zur Folge, dass nur eine Strafbarkeit aus Versuch und eventueller Fahrlässigkeit für T in Betracht käme. Als Begründung wird angeführt, dass es rechtlich bedeutungslos sei, ob eine mechanische Waffe ihr Ziel verfehle, oder ob es dazu beim Einsatz eines menschlichen Werkzeugs käme. Der *error in persona* des Tatmittlers stelle eine wesentliche Kausalabweichung dar, der - wie sonst auch - durch eine Wertung als *aberratio ictus* adäquate Behandlung zuteil würde.

Dagegen wendet sich die wohl hM in bestimmten Fällen und nimmt auch für den Täter einen *error in persona* an. Nämlich immer dann, wenn der Täter dem Tatmittler die Individualisierung des Opfers überlassen hat. Allerdings muss sich die Verwechslungslage im konkreten Einzelfall noch in den Grenzen des nach der allgemeinen Lebenslage Voraussehbaren halten. Für diese Theorie spricht, dass der Mittler ja nur in dem seine Unterlegenheit bestimmenden Bereich wie ein Werkzeug behandelt werden kann. Wenn sich das Werkzeug in diesem Bereich nach dem Täterplan verhält, dann erscheint es gerade im Vergleich zur mittäterschaftlichen Haftung nicht angebracht, nur einen Versuch des mittelbaren Täters anzunehmen. Da der T wusste, dass Z den E nur aufgrund der von ihm gegebenen Beschreibung kannte, ist die Gefahr einer Verwechslung wohl vorhersehbar und nicht ganz abwegig. Der *error in persona* des Z ist folglich wie ein *error in persona* des T zu behandeln. Dieser ist unbeachtlich.

Der Tatbestand des §223 ist somit erfüllt.

#### b) Rechtswidrigkeit/Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe ersichtlich.

#### c) Zwischenergebnis

T hat sich wegen Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft §§223 I, 25 I 2. Alt. strafbar gemacht.

### III. Strafbarkeit des Luigi Lombardo (L)

#### 1. Beihilfe zum versuchten Totschlag §212, 22, 23 I, 12 I, 27

Möglicherweise hat sich L wegen Beihilfe zum versuchten Totschlag strafbar gemacht. Die Tatsache, dass L Italiener ist, steht dem nicht entgegen, da die Staatsangehörigkeit des Täters für seine Strafbarkeit nach §3 irrelevant ist.

#### a) Vorsätzlich begangene Haupttat i.S. des §27

Voraussetzung für eine Beihilfe ist eine vorsätzlich begangene Haupttat, die zumindest das Stadium des Versuchs erreicht haben muss. In Betracht kommt der versuchte Totschlag des Z (s.o. A I 1). Fraglich ist jedoch, ob eine vorsätzliche Tat im Sinne des §27 vorliegt. Schließlich befand sich der Täter in

einem die Vorsatzstrafbarkeit ausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum. Nachdem unter A I 1 b bb bereits eine Entscheidung zugunsten der eingeschränkten Schuldtheorie gefallen ist, muss sie nun lediglich bezüglich ihrer Anwendung auf den §27 untersucht werden.

Ein Teil des Schrifttums möchte den Ausschluss der Vorsatzschuld beim Erlaubnistatbestandsirrtum auch auf den Teilnahmebereich ausdehnen. (*Gleichbehandlungstheorie*). Der L wäre demnach nicht strafbar, da die Haupttat des Z nicht den Anforderungen des §27 entspräche. Dies erscheint folgerichtig, würde doch ansonsten der Erlaubnistatbestandsirrtum anders behandelt als der Tatbestandsirrtum. Gerade mit der sachlichen Verwandtschaft dieser beiden Irrtümer wurde aber die Anwendung des §16 gegenüber der strengen Schuldtheorie verteidigt. Bejaht man jetzt beim Erlaubnistatbestandsirrtum Vorsatz im Sinne des §27, dann wendet man folglich eigentlich die strenge Schuldtheorie an, gegen die bisher vehement argumentiert wurde, und setzt sich damit seinen eigenen Gegenargumenten aus.

Trotzdem nimmt ein anderer Teil des Schrifttums eine Haupttat im Sinne des §27 unabhängig von einem Erlaubnistatbestandsirrtum an (*Differenzierungstheorie*). Eine strafbare Beihilfe des L zur Haupttat des Z wäre möglich. Begründet wird dies zum einen mit dem Ergebnis, das dem Rechtsgefühl wohl eher entsprechen dürfte. Die verfehlte gesetzgeberische Entscheidung gegen die Teilnahme an unvorsätzlichen Taten würde zumindest teilweise gemildert. Nach einem Sinn und Zweck der Teilnahmevorschriften scheint es nötig, den Vorsatz im Sinne des §27 als tatbestandsbezogenen Verwirklichungswillen zu verstehen. Dieser wird aber vom Erlaubnistatbestandsirrtum nicht berührt. Z handelte unabhängig von seinem Irrtum mit bedingtem Tötungsvorsatz.

Eine Entscheidung zugunsten der Differenzierungstheorie erscheint von daher geboten. Eine vorsätzlich begangene Haupttat im Sinne des §27 liegt folglich vor.

#### b) Hilfeleistung

Des weiteren müsste im Überlassen der Pistole durch L eine Hilfeleistung zum versuchten Totschlag zu sehen sein. Nach der vor allem in der Rechtsprechung vertretenen *Förderungstheorie* ist eine Hilfeleistung jede Förderung oder Erleichterung der Haupttat. Dem widerspricht die *Erfolgsverursachungstheorie* mit der Forderung nach einer Mitursächlichkeit der Hilfeleistung. Die von L

verliehene Pistole förderte die Tat des Z, die ohne sie in der konkreten Gestalt nicht möglich gewesen wäre (Kausalität). Die Handlung des L wäre folglich nach beiden Theorien als Hilfeleistung im Sinne des §27 I anzusehen. Als Erweiterung des Kausalitätserfordernisses wird zunehmend die objektive Zurechenbarkeit der Hilfeleistung gefordert. Dies soll allerdings nicht in Fällen gelten, in denen die Tatgeneigtheit des Haupttäters vorausgesehen wird. So könnte in dem Waffenverkauf durch den Waffenhändler L zwar ein berufstypisches, neutrales Verhalten gesehen werden, aufgrund des Wissens über den voraussichtlichen Gebrauch der Waffe, scheidet diese Annahme aber aus. Somit bleibt es bei der Bewertung der Handlung des L als Hilfeleistung im Sinne des §27 I.

#### c) Subjektive Voraussetzungen der Beihilfe

Subjektiv müsste L mit doppeltem Gehilfen-Vorsatz gehandelt haben. D.h. er müsste seine eigene Hilfeleistung vorsätzlich erbracht haben und die Vollendung der Haupttat des Z gewollt haben.

Die Handlung (Überlassung der Waffe) des L war vorsätzlich. Fraglich ist jedoch ob Vorsatz bezüglich der Haupttat angenommen werden kann, da L weder das Opfer, noch das Motiv des Z kannte. Für den Gehilfen genügt es aber nach allgemeiner Ansicht, dass er die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen erfasst hat, d.h. den wesentlichen Unrechtsgehalt und die Angriffsrichtung der Tat kannte. Der L wusste, dass Z einen Menschen töten wollte und nahm dies billigend in Kauf („kein Hinderungsgrund“). Zumindest bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) liegt also bezüglich der Haupttat vor. Die subjektiven Voraussetzungen der Beihilfe sind erfüllt.

#### d) Zwischenergebnis

L hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Totschlag gemäß §§212, 22, 23 I, 12 I, 27 strafbar gemacht.

### **2. Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung §223, 224, 27**

Wie bereits unter A III 1 festgestellt, hat sich L einer Beihilfe zum versuchten Totschlag strafbar gemacht. Durch die selbe Haupttat hat Z eine vorsätzliche gefährliche Körperverletzung im Sinne des §27 begangen (s.o. A I 3, A III 1). Die bereits unter A III 1 geprüften Voraussetzungen der Beihilfe liegen von daher auch für die gefährliche Körperverletzung vor.

L hat sich wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung §§223 I 1.Alt., 224 I Nr. 2, 27 strafbar gemacht.

## B. Zweiter Tatkomplex: Aus dem Auto ziehen des verletzten F durch Z

Strafbarkeit des Zeppo (Z)

### 1. Versuchter Totschlag durch Unterlassen §§212 I, 13 I

Durch den Abbruch seiner Rettungshandlung hat sich Z möglicherweise wegen Totschlags (§212) strafbar gemacht. Der Totschlag ist nicht vollendet, da der F nicht gestorben ist. Der Versuch ist nach den Regelungen der §§22, 23 I, 12 I strafbar.

#### a) Handlung des Z als Tun oder Unterlassen

Fraglich ist jedoch, ob der Z den tatbestandsmäßigen Erfolg durch ein Tun oder Unterlassen herbeiführen wollte. So hat er einerseits den F aus dem Auto gezogen (=Tun) und andererseits den F durch das *Unterlassen* der rettenden Fahrt ins Krankenhaus töten wollen. Die Kriterien zur näheren Abgrenzung von Tun und Unterlassen sind stark umstritten. Die Rechtsprechung und die wohl hM in der Literatur möchten aufgrund einer wertenden Betrachtung den Schwerpunkt des Vorwurfs im Tun oder Unterlassen lokalisieren. Dagegen vertritt ein Teil des Schrifttums die Ansicht, die wertende Betrachtung der hM sei zu unbestimmt und irrational. Er möchte zugunsten objektiver Kriterien wie z.B. des Energieeinsatzes oder der Kausalität für den Erfolgseintritts auf Wertungen verzichten. Für die spezielle Fallgruppe des Abbruchs der eigenen Rettungsbemühungen (Rücktritts vom Gebotserfüllungsversuch) herrscht aber weitgehende Einigkeit in der Einordnung zum Unterlassen. Der Z hat seinen bereits begonnenen Rettungsversuch abgebrochen. Seine Handlung wäre demzufolge als Unterlassen zu werten. Umstritten ist jedoch ab welchem Fortschritt der Rettungshandlung das Unterlassen in ein Tun umschlägt. Allen Auffassung gemein ist aber, dass sich das Rettungsgeschehen zumindest kurz vor seiner Vollendung befindet. Dies kann im vorliegenden Fall verneint werden, denn F trennte noch eine Autofahrt vom städtischen Krankenhaus. Anders wäre eventuell zu entscheiden, wenn er in unmittelbarer Nähe des Krankenhauses von Z aus dem Auto gezogen worden wäre.

Z wollte also den tatbestandsmäßigen Erfolg durch ein Unterlassen weiterer Rettungshandlungen herbeiführen.

#### b) Tatbestand

##### *aa) Garantenstellung des Z (§13 I)*

Z müsste im Rahmen einer Garantenstellung eine Pflicht zur Abwendung des Erfolgseintritts, d.h. des Todes von F, treffen. In Betracht kommt eine

Garantenstellung aus vorausgegangenem gefährlichem Tun (*Ingerenz*).

Gegen die Möglichkeit einer solchen Begründung der Garantenstellung wendet sich eine Mindermeinung im Schrifttum, da Probleme im Hinblick auf den Grundsatz *nullum crimen sine lege* gesehen werden. Die allgemeine Anerkennung des Ingerenz-Garanten führe zu einer ungenau abgrenzbaren Rechtspflicht, die durch ihre Allgemeinheit die Garantiefunktion des Tatbestandes sprengt. Die ganz hM sieht dagegen eine fast schon gewohnheitsrechtliche Begründung der Ingerenz. Dem ist zuzustimmen, denn es erscheint sachgerecht, denjenigen zur Verantwortung zu ziehen, der durch sein Verhalten die Gefahr für den Anderen geschaffen hat. Gestritten wird über die Möglichkeit einer Garantenstellung aus Ingerenz ohne pflichtwidriges Vorverhalten. Da der Z durch die fahrlässige Körperverletzung des F (s.o. A I 4) sich pflichtwidrig verhielt, muss dieser Streit nicht entschieden werden. Zudem hatte sich Z ja auch freiwillig bereit erklärt, den F in das Krankenhaus zu fahren, und das Hilfsangebot des G, der ärztliche Hilfe holen wollte, abgelehnt.

Der Z war Ingerenz-Garant für das Leben des F.

*bb) Tatentschluss im Sinne des §22*

Ein Tatentschluss im Sinne des §22 liegt vor, wenn der Eintritt des Erfolgs für den Täter zu erwarten und abwendbar ist. Darüber hinaus muss der Täter der Auffassung sein, er sei zur Abwendung fähig und zumindest die Umstände, die seine Garantenstellung begründen, müssen ihm bekannt sein. Z wusste, dass der F ohne seine Rettungsfahrt bei der städtischen Mülldeponie sterben würde. Dass der F erst durch seinen Schuss in die lebensgefährliche Lage gekommen war, wusste er ebenfalls. Der Tatentschluss im Sinne des §22 liegt vor. Als weiteres Indiz können die späteren Gewissensbisse des Z angeführt werden, die ihn bei Annahme pflichtgemäßen Verhaltens sicher nicht *übermann*t hätten.

Das Unterlassen des Z war auch vorsätzlich (*dolus directus 2. Grades*).

*cc) Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung*

Der Versuch muss begonnen haben. Nach überwiegender Ansicht muss die in §22 festgeschriebene Definition des *unmittelbaren Ansetzens* für Unterlassungsdelikte modifiziert werden. Unstreitig hat der Versuch nach dem Verstreichen der letzten Hilfsmöglichkeit begonnen. Da der Z allerdings durch seine Umkehr den Tod des F abwenden konnte und sogar zum Zeitpunkt der Operation noch keine akute Lebensgefahr bestand, ist fraglich, ob ein Versuchsbeginn schon angenommen werden kann. Die *Theorie des letztmöglichen Eingriffs* lehnt dies ab. Nach ihr beginnt der Versuch grundsätzlich erst in dem

Moment, in dem sich der Garant die letzte Möglichkeit zur Erfolgsabwendung vorstellt. Im Moment des Abbruchs der Rettungshandlung durch Z nahm dieser an, dass F in naher Zukunft - also nicht unmittelbar nach dem Verlassen des Tatorts - sterben würde. Ein Versuch läge von daher nicht vor. Begründet wird dies damit, dass ansonsten eine noch nicht gebotene und damit tatbestandslose Unterlassung gefordert würde, schließlich bestand noch die Möglichkeit zur Rettung, die Z letztlich ja auch wahrnahm. Der Rechtsordnung kann es grundsätzlich gleichgültig sein, wann der Garant die gebotserfüllende Handlung vornimmt, ansonsten würde die bloße Gesinnung bestraft.

Dagegen wendet sich die *Theorie des erstmöglichen Eingriffs*. Bei ihr liegt ein Versuchsbeginn in dem Moment vor, in dem der Täter einer entstandenen Handlungspflicht nicht nachkommt. Da der Z bereits verpflichtet war den F ins Krankenhaus zu bringen, beginnt nach dieser Theorie der Versuch bereits in dem Moment, in dem der Z den F aus dem Auto zieht. Dies wird aus dem Aspekt des Opferschutzes heraus begründet. Da der Garant (Z) nicht wissen könne, ob die erste nicht zugleich die letzte Rettungschance sei, müsse er sofort handeln. Damit wird auch der Grenze bei der Begehungstat harmonisierend Rechnung getragen, da diese auch in der Situation beginnt, in der nur noch auf den Erfolg der Tat gewartet wird.

Einschränkend stellt die weitverbreitete *Differenzierende Theorie* darauf ab, dass durch eine weitere Verzögerung der gebotenen Handlung eine unmittelbare Gefahr für das Opfer entsteht oder zumindest der Täter nicht mehr den weiteren Kausalverlauf in der Hand hat. Eine unmittelbare Gefährdung des F lag noch nicht vor, da eine konkrete Lebensgefahr nach Auskunft der Ärzte erst 1 Stunde nach dem Zeitpunkt der Operation bestanden hätte. Durch das Verlassen der Unfallstelle hatte Z aber den weiteren Kausalverlauf nicht mehr in der Hand. Der Versuch hätte begonnen. Als Argument wird der Sinn und Zweck der Handlungspflicht genannt. Aus diesem ergäbe sich, dass die Gebotenheit erst bei einer tatsächlichen Gefahr für das Rechtsgut angenommen werden könne.

Der Vorzug ist wohl der Theorie des erstmöglichen Eingriffs zu geben. Denn bei den beiden Alternativen führt die irriige Annahme der in Wahrheit letzten Chance auf Erfolgsverhinderung zu einem vorsatzausschließenden Irrtum, was dem Rechtsgefühl widerspricht. Überhaupt führt - wie gezeigt - nur die Theorie des letztmöglichen Eingriffs zur Ablehnung des Versuchsbeginns.

Gegen sie lässt sich aber sogar das Gesetz anführen, dessen Rücktrittsmöglichkeit bei ihrer Anwendung obsolet würde. Wenn nämlich der Versuch erst nach dem Verstreichenlassen der letzten Abwendungsmöglichkeit begönne, gäbe es keine Rücktrittsmöglichkeit mehr. Der Versuch des Z hat also bereits begonnen.

#### c) Rechtswidrigkeit und Schuld (Unzumutbarkeit)

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich, die Unterlassung des Z war rechtswidrig.

Möglicherweise war die Vornahme der Rettungshandlung für Z unzumutbar, was ihn entschuldigen würde. Dies könnte sich daraus ergeben, dass sich Z bei der Erfüllung seiner Garantenpflicht der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt hätte. Nach überwiegender Ansicht ist eine so begründete Unzumutbarkeit abzulehnen. Dies gilt unstreitig zumindest für alle Fälle in denen nach einer Güterabwägung zwischen den Folgen normgemäßen Verhaltens für das Opfer und der Folge der Strafverfolgung für den Täters ein Übergewicht bei dem Opfer feststellbar ist. Dem Opfer F drohte der Verlust des Lebens, wohingegen dem Z das vergleichsweise geringe Übel einer Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung (s.o. A I 4) drohte, die mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 3 Jahren oder Geldstrafe geahndet wird. Eine Unzumutbarkeit der Rettungshandlung kann folglich nicht angenommen werden. Z ist nicht entschuldigt.

#### d) Persönliche Strafaufhebungsgründe (Rücktritt vom Versuch)

Vielleicht kann aber die Fortsetzung der Rettungshandlung durch Z als strafbefreiender Rücktritt bewertet werden. Streit herrscht hierbei über die Möglichkeit der Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch beim Unterlassungsdelikt. Während ein Teil des Schrifttums eine solche Unterscheidung für entbehrlich hält, möchte der wohl größere Teil im Hinblick auf das Erfolgsabwendungsrisiko zwischen dem unbeendetem und beendetem Unterlassungsversuch unterscheiden. Da Z den drohenden Erfolg (Tod des F) abwenden konnte und somit das Erfolgsabwendungsrisiko keine Rolle spielt, ist die Behandlung nach beiden Auffassungen gleich. Im Rahmen eines beendetem Versuchs gem. §24 I 1 2. Alt. müsste Z die Vollendung durch Gegenaktivitäten verhindert und den Entschluss zur Verhinderung gefasst haben. Dabei müsste nach seiner Einschätzung die Handlung zumindest zur Erfolgsverhinderung geeignet gewesen sein. Zweifellos hat Z durch die Rückkehr zu F und der Fortsetzung der Rettungsfahrt die Vollendung

verhindert. F ist nicht gestorben. Dies ist dem Entschluss des Z zu verdanken, der sich insbesondere dadurch manifestiert hat, dass er seinen Gewissensbissen nachgab. Dass die Handlung zur Erfolgsverhinderung geeignet war, zeigt sich schon im Ergebnis (Rettung des F). An der Freiwilligkeit der Umkehr kann auch kein Zweifel bestehen. Z ist somit strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten.

#### e) Zwischenergebnis

Z kann nicht wegen versuchtem Totschlag durch Unterlassen (§§212 I, 13 I) bestraft werden.

#### **2. Gefährliche Körperverletzung §224 I Nr. 5**

Möglicherweise hat sich Z wegen gefährlicher Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung des F strafbar gemacht (§244 I Nr. 5). Nach ganz hM im Schrifttum wird aber die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts vom Totschlag auch auf die vollendete gefährliche Körperverletzung §224 I Nr. 5 ausgedehnt. Lediglich der BGH bezieht - allerdings ohne auf die gegenteilige Meinung einzugehen - eine ablehnende Position. Er lässt dabei allerdings außer Acht, dass es sich um die Gefährdung des selben Rechtsgut handelt. Deshalb muss die Wirkung des Rücktritts ausgedehnt werden, will man nicht eine grundlegende Schwächung dieses Rechtsinstituts in Kauf nehmen. Die Strafbarkeit aus gefährlicher Körperverletzung §224 I Nr. 5 ist folglich ausgeschlossen.

### **C. Konkurrenzen**

Die von T in mittelbarer Täterschaft verwirklichten Straftatbestände versuchter Totschlag gem. 212, 22, 23 I, 12 I, 25 I 2. Alt und gefährliche Körperverletzung §224 I Nr. 2 wurden durch eine Handlung des T (Täuschung des Z) bewirkt. Insofern läge Tateinheit gem. §52 vor, wenn sich die verwirklichten Strafgesetze nicht gegenseitig verdrängen (Gesetzeskonkurrenz). Dies ist bei den §§212, 224 nicht der Fall. Auch wenn der Totschlag nur in das Versuchsstadium gelangt ist, muss sowohl dem tatsächlich eingetretenen Körperverletzungserfolg, als auch der Tötungsabsicht Rechnung getragen werden. Die §§212, 224 stehen somit im Verhältnis der Tateinheit gem. §52. Dementsprechend stehen auch die von L durch eine Handlung (Herausgabe der Pistole) verwirklichten Tatbestände §§212, 224 im Verhältnis der Tateinheit gem. §52.

### **D. Gesamtergebnis**

Es kann zusammenfassend festgestellt werden, dass sich Z wegen fahrlässiger

Körperverletzung nach §229 strafbar gemacht hat (s.o. A I 4).

Der T ist als mittelbarer Täter aus §§ 212, 22, 23 I, 12 I, 25 I 2. Alt wegen versuchtem Totschlags (s.o. A II 1) und aus §224 I Nr. 2 wegen gefährlicher Körperverletzung (s.o. A II 2) strafbar.

Schließlich hat sich L durch Beihilfe zum versuchten Totschlag gem. §§212, 22, 23 I, 12 I, 27 (s.o. A III 1) und zur gefährlichen Körperverletzung gem. §§224 I Nr. 2, 27 (s.o. A III 2) strafbar gemacht.

## Unterschrift

Heidelberg, den 17.09.99

\_\_\_\_\_  
*Stephan Beth*