

5. Klausur / 24. 6. 2005

Der führerlose LKW

Auf einer steil abfallenden Straße in einem Gebirgsdorf - kurz vor einer scharfen Rechtskurve - wird der Kraftfahrer Anton (A) am Steuer des dem L gehörenden LKW plötzlich ohnmächtig. A war bis dahin vollkommen korrekt gefahren und ist für seine plötzliche Ohnmacht nicht verantwortlich. Der führerlos gewordene LKW rast geradeaus direkt auf einen PKW zu, der auf der Gegenfahrbahn am Straßenrand kurz angehalten hatte, weil der Fahrer sich die beschlagene Brille putzen mußte. In dem PKW sitzt der gehbehinderte 75-jährige Bruno (B), der gerade den Motor wieder angelassen hat und wegfahren will. B hat den Sicherheitsgurt angelegt. Es ist für ihn unmöglich, sich durch rasches Verlassen seines PKW vor dem herannahenden LKW in Sicherheit zu bringen.

Neben A sitzt Beifahrer Claus (C). Dieser bekommt mit, wie A das Bewusstsein verliert. C erfaßt sofort die Gefährlichkeit der Situation. Er sieht den PKW und den darin sitzenden B und erkennt, daß es zu einem für B tödlichen Zusammenprall kommen wird, wenn die Fahrtrichtung des LKW nicht sofort korrigiert wird. C erkennt auch, daß eine Kollision mit dem PKW für A, C und den LKW nur geringe Schäden verursachen würde. Anhalten des LKW oder ein scharfes Steuern nach rechts ist nicht mehr möglich. Die einzige Chance zur Rettung des B besteht im Ausweichen nach links. Die Folge wäre aber ein frontaler Aufprall der linken vorderen Hälfte des LKW auf eine Hauswand. Das Haus gehört dem H. Der LKW würde dadurch erheblich beschädigt und A schwer verletzt – möglicherweise querschnittsgelähmt – oder gar getötet werden. Dem C würde dagegen nicht viel passieren. Dies alles geht C in Sekundenbruchteilen durch den Kopf. Er entschließt sich, das Ausweichmanöver zu wagen und die Beschädigung des LKW und die drohende Verletzung des A in Kauf zu nehmen. Er vertraut darauf, daß A überleben wird. Als der LKW nur noch 20 m von dem PKW des B entfernt ist, reißt C das Steuer des LKW nach links und lenkt den Lastzug an B, der seinen PKW gerade in Bewegung gesetzt hat, links vorbei. Der LKW prallt erwartungsgemäß gegen die Hauswand. Der Schaden an dem LKW beträgt 10 000 Euro. A wird lebensgefährlich verletzt, bleibt aber am Leben. Am Haus des H entsteht geringer Schaden.

30 m hinter dem PKW des B steht auf dem Bürgersteig ein Kinderwagen, in dem der 1-jährige Dieter (D) liegt. Dieters Mutter (M) hatte den Wagen mit ihrem Sohn abgestellt, um in einer Bäckerei einzukaufen. Der Kinderwagen steht wie der PKW des B in der Fahrtrichtung des LKW. B sah im Rückspiegel, wie M den Kinderwagen mit dem Baby vor der Bäckerei abstellte. Als B den LKW auf sich zukommen sieht, ist ihm bewusst, daß sein PKW den LKW abbremsen wird und daher dem Kind in dem Kinderwagen nichts passiert, wenn der PKW stehen bleibt. Ihm ist aber auch klar, daß der Kinderwagen von dem LKW überrollt und das Kind getötet wird, wenn er – B – seinen PKW wegfährt. Als der LKW nur noch 20 m von ihm entfernt ist, legt B schnell den ersten Gang ein und fährt seinen Wagen scharf auf die linke Gegenfahrbahn.

Da der LKW von C umgelenkt wurde, passiert dem D nichts.

Wie ist das Verhalten von C und B strafrechtlich zu beurteilen ?

# Lösung

## A. Strafbarkeit des C

### I. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 StGB

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Grundtatbestand, § 223 StGB

###### aa) Täter

C ist tauglicher Täter („Wer“).

###### bb) Opfer

A ist taugliches Opfer (andere Person).

###### cc) Tathandlung

Am Körper des A ist ein Verletzungserfolg (Misshandlungserfolg) bzw. ein Gesundheitsbeschädigungserfolg eingetreten.

C hat eine Handlung ausgeführt : Herumreißen des Steuers.

Diese Handlung ist ursächlich für den Verletzungserfolg, denn ohne diese Handlung wäre A weniger schwer verletzt worden. Daß ohne diese Handlung ein anderer – sogar schwerer – Gesundheitsschädigungserfolg eingetreten wäre (Verletzung des B, Tötung des D), steht der Kausalität ebenfalls nicht entgegen. Denn das wären andere Erfolge gewesen (andere Opfer). Hier geht es darum, daß die Handlung des C eine Ursache für den konkreten Erfolg (Verletzung des A) ist.

Es liegen keine Umstände vor, die gegen eine objektive Zurechenbarkeit des Verletzungserfolgs zur Handlung des C sprechen.

Daher hat C den A körperlich misshandelt und an der Gesundheit beschädigt.

## b) Qualifikationstatbestand, § 224 StGB

In Betracht kommen die Tatbestandsalternativen Nr. 2 und Nr. 5.

### aa) § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Der LKW und / oder das Haus – gegen das der LKW geprallt ist – müßte ein gefährliches Werkzeug sein.

Fahrzeuge können auf Grund einer konkreten Tatgestaltung, in die das Fahrzeug wie eine Waffe involviert ist, gefährliche Werkzeuge sein. Typischerweise wird dabei das Fahrzeug gegen einen außerhalb des Fahrzeugs befindlichen Menschen eingesetzt. Im Rahmen des § 315 c StGB ist aber anerkannt, daß tatbestandsmäßig geschützte Gefährdungsoffer auch Fahrzeuginsassen sein können. Folglich ist es auch möglich, die Verletzung eines Fahrzeuginsassen, die deswegen gravierend ist, weil sich das Gefahrpotential eines fahrenden Fahrzeugs entfaltet, als Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs zu bezeichnen.

Hinsichtlich des Hauses ist die Eigenschaft als gefährliches Werkzeug fraglich. Wenn man unter „Werkzeug“ nur **bewegliche** Sachen subsumiert<sup>1</sup>, die in der Tatsituation gegen den Körper des Opfers geführt werden, scheidet das Haus ebenso aus wie z. B. der Erdboden. Vertretbar ist aber eine Auslegung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, die auch unbewegliche Sachen als gefährliche Werkzeuge anerkennt.

### bb) § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Die Tat des C hat die Qualität einer lebensgefährdenden Behandlung. Denn A wurde in konkrete Lebensgefahr gebracht. Daß er überlebte, ist ein situationsinadäquater Zufall.

## 2. Subjektiver Tatbestand

C hat sowohl bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale des § 223 Abs. 1 StGB als auch bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale des § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt, § 15 StGB.

## 3. Rechtswidrigkeit

*Das erste Hauptproblem des Falles liegt hier : Ist die Körperverletzung, die C begangen hat, gerechtfertigt ?*

---

<sup>1</sup> Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 224 Rn 4.

*Zu prüfen sind – zuerst – Notwehr/Nothilfe (§ 32 StGB) und danach Notstand (§ 34 StGB, § 228 BGB).*

*Beide Rechtfertigungsgründe müssen angesprochen werden. Wer Rechtfertigung aus § 32 StGB bejaht hat, braucht auf Notstand aber nur noch kurz und knapp einzugehen.*

## **a) Notwehr, § 32 StGB**

### **aa) Angriff**

Fraglich ist, ob der Vorgang „LKW rollt auf den B bzw. den Kinderwagen mit D zu“ ein Angriff iSd § 32 StGB ist. Angriff ist die Bedrohung, Beeinträchtigung, Gefährdung, Verletzung eines rechtlich geschützten Objekts (Rechtsgutsobjekt), die auf menschlichem Verhalten beruht.

Problematisch ist hier die Angriffskomponente „**menschliches Verhalten**“ (willensgesteuerte Körperbewegungen). Als der LKW sich in rechtsgutsbedrohender Weise auf B und D zubewegte, war A bewusstlos. Die Bewegung des LKW wurde nicht mehr durch willensgetragene Körperbewegungen des A bewirkt und gesteuert.

Die Kriterien eines notwehrfähigen Angriffs - menschliches Verhalten – erfüllt aber **das Verhalten des A vor Eintritt seiner Bewusstlosigkeit**. Das Steuern eines LKW ist willensgetragenes menschliches Verhalten. Es ist darüber hinaus auch abstrakt gefährliches menschliches Verhalten, ihm wohnt insoweit bereits unabhängig von der hier tatsächlich entstandenen konkreten Gefahrenlage eine rechtsgutsbedrohende aggressive Tendenz inne. Daß dieses Verhalten im Sinne des Notwehrrechts Angriffsqualität hat, beruht darauf, daß es eine konkrete Gefährdung des Lebens/der Gesundheit des B und des D verursacht hat.

Der Angriffsqualität steht nicht entgegen, daß A beim Fahren des LKW nicht damit rechnete und erst recht nicht die Absicht hatte, Leib und/oder Leben anderer Menschen zu gefährden. Der Angriff ist ein objektives Notwehrmerkmal. Ein Angriffswille ist keine Voraussetzung eines notwehrfähigen Angriffs, anderenfalls gäbe es keine notwehrfähigen fahrlässigen Angriffe<sup>2</sup>.

Ebenfalls an dieser Stelle unerheblich ist die Tatsache, daß die Fahrweise des A korrekt und einwandfrei war. Angreifen kann man auch in gerechtfertigter, rechtmäßiger Weise. Erst bei der Rechtswidrigkeit des Angriffs kann die Korrektheit des Verhaltens entscheidungserheblich werden.

Die Tatsache, daß A das Bewusstsein verlor, bevor der LKW zu einer akuten Bedrohung für B und D wurde, beseitigt die Tatsachen nicht, auf denen die Angriffsqualität des Verhaltens des A beruht. Dieser Umstand kann erst bei der Gegenwärtigkeit des Angriffs bedeutsam werden.

---

<sup>2</sup> Lackner/Kühl, § 32 Rn 2.

## bb) gegenwärtig

Der Angriff muß gegenwärtig sein.

Gegenstand der Gegenwärtigkeitsprüfung können nur Tatsachen sein, aus denen im vorliegenden Fall die Feststellung gewonnen wird, daß es sich um einen Angriff handelt. Zu diesen Tatsachen gehört das Fahren des LKW bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit. Möglicherweise gehört dazu aber auch das weitere Rollen des LKW in Richtung B und D nach Eintritt der Bewußtlosigkeit.

Gegenwärtigkeit des Angriffs ist die zeitliche Beziehung des Angriffs zu einem bestimmten Zeitpunkt oder zu einer Zeitspanne. Dieser Zeitpunkt ist hier der Zeitpunkt bzw die Zeitspanne der Tat, deren Tatbetsandsmäßigkeit oben bejaht wurde, also die gefährliche Körperverletzung des C. Der Angriff müßte **während der Körperverletzung** (zur Zeit der Körperverletzung, während C die Körperverletzung begeht) gegenwärtig gewesen sein.

Zu fragen ist also, ob zwischen den Tatsachen, auf die oben (aa) die Feststellung gestützt wurde, daß ein Angriff des A vorliegt, und der von C begangenen Körperverletzung ein zeitliches Verhältnis besteht, das man als Gegenwärtigkeit des Angriffs im Zeitpunkt der Körperverletzung bezeichnen kann.

Dabei ist davon auszugehen, daß mit „gegenwärtig“ zeitliche Nähe (im Idealfall Gleichzeitigkeit), also ein geringer zeitlicher Abstand gemeint ist.

(1) Klar ist, daß die von dem quasi führerlos gewordenen LKW ausgehende Gefahr für die bedrohten Rechtsgüter des B und des D gegenwärtig war, als C die Körperverletzungshandlung (Umlenken des LKW) ausführte. Gegenwärtigkeit einer Gefahr bedeutet aber nicht zwangsläufig Gegenwärtigkeit eines Angriffs. Auf Gegenwärtigkeit des Angriffs kann man daraus nur schließen, wenn die **Gegenwärtigkeit einer auf einem Angriff beruhenden Gefahr** mit der Gegenwärtigkeit des Angriffs identisch ist.

(2) Die entscheidende Frage lautet deshalb, ob es bei der Gegenwärtigkeit des Angriffs auf die Gegenwärtigkeit des Angriffs**verhaltens** oder auf die Gegenwärtigkeit des Angriff**serfolges** oder auf die Gegenwärtigkeit des Angriffsverhalten **und** des Angriffserfolges ankommt.

Kommt es auf die Gegenwärtigkeit des Angriffsverhaltens an, liegt hier kein gegenwärtiger Angriff vor. Denn das willensgetragene Angriffsverhalten des A war bereits beendet, als C mit seiner Körperverletzungshandlung begann.

Kommt es auf die Gegenwärtigkeit des Angriffsverhaltens und des Angriffserfolges an, liegt hier kein gegenwärtiger Angriff vor. Denn das Angriffsverhalten war bereits beendet, als C mit seiner Körperverletzung begann.

Kommt es nur auf die Gegenwärtigkeit des Angriffserfolges an, liegt hier ein gegenwärtiger Angriff vor. Denn der Angriffserfolg (Gefährdung des B und des D, unmittelbar bevorstehende Verletzung des B und des D) war schon und noch existent, als C seine Körperverletzungshandlung ausführte.

In der Literatur wird die Frage, auf welche Komponente des Angriffs es bei der Prüfung der Gegenwärtigkeit ankommt, kaum behandelt.

Für die auf die Gegenwärtigkeit des Angriffsverhaltens abstellende Meinung<sup>3</sup> spricht folgendes : Wäre die Gegenwärtigkeit des Angriffserfolges maßgebend, würden die Grenzen zwischen Notwehr und (Defensiv-)Notstand verschwimmen. Eine deutliche Abgrenzung von Notwehr und Notstand ist aber erforderlich, weil die Notwehr anders als der Notstand weder eine Ausweichpflicht kennt noch auf ein Interessenübergewicht abstellt. Die Notwehr ist also wesentlich „schärfer“ als der Notstand. Diese Schärfe der Notwehr ist nur unter der Voraussetzung legitim, daß der Angreifer die Situation noch beherrscht und er den Angriff noch abbrechen kann, bevor ihm mit einer Notwehrtat begegnet wird. Das setzt voraus, daß sein Angriffsverhalten noch andauert, während die Verteidigungshandlung vollzogen wird. Daran fehlt es indessen, wenn der Angreifer das Angriffsgeschehen schon aus der Hand gegeben hat. Allenfalls in Gestalt eines Angriffs durch Unterlassen kann nach Beendigung des aktiven Angriffsverhaltens noch ein Angriffsverhalten gegenwärtig sein.

Im vorliegenden Fall war das aktive gefahrverursachende Verhalten des A nicht mehr gegenwärtig, als C die Körperverletzungshandlung vollzog. Auch ein als Angriff qualifizierbares gegenwärtiges Unterlassen des A war nicht gegeben, da A nach Eintritt seiner Bewusstlosigkeit nicht mehr handlungsfähig war (mangels Handlungsvermögens kein Unterlassen).

Vertretbar ist auch die Ansicht, gegenwärtig sei ein Angriff, wenn die auf – bereits beendetes – menschliches Verhalten zurückführbare Gefahrenlage (schon oder noch) gegenwärtig ist. Bei einem Angriff auf die Fortbewegungsfreiheit (§ 239 StGB) wird dies von der h. M. so beurteilt : Der Angriff ende bei Dauerdelikten erst nach Beseitigung des rechtswidrigen Zustands<sup>4</sup>. Bei einem Angriff, der in einer Drohung (Nötigung oder Erpressung) besteht, soll die Gegenwärtigkeit auch noch nach Ausspruch der Drohung andauern.

Wer das Abstellen auf die Gegenwärtigkeit des Angriffsverhaltens für richtig hält, kommt hier zu dem Ergebnis, daß eine Rechtfertigung durch Notwehr/Nothilfe ausscheidet, weil der Angriff des A nicht mehr gegenwärtig war.

Wer das Abstellen auf die Gegenwärtigkeit des Angriffserfolges für richtig hält, muß die Prüfung der Notwehrmerkmale fortsetzen.

## cc) rechtswidrig

Der Angriff des A müßte rechtswidrig sein.

Gegenstand des Rechtswidrigkeits-Urteils ist das Verhalten des Angreifers. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob sich die Rechtswidrigkeit nach dem Handlungsunwert oder nach dem Erfolgsunwert des Verhaltens richtet.

(1) Nach der früher herrschenden Auffassung wird die Rechtswidrigkeit des Angriffs durch das **Erfolgsunrecht** begründet : Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn der Angegriffene nicht zur Duldung der Angriffsfolgen verpflichtet ist. Rechtswidrig ist also ein Angriff, der dem Angegriffenen einen Schaden zuzufügen droht, dessen Duldung die Rechtsordnung von dem Angegriffenen nicht verlangt. Eine Duldungspflicht wird durch einen Rechtfertigungsgrund begründet, z. B. § 904 S. 1 BGB. Dagegen begründet allein die Tatsache, daß das Handeln des

---

<sup>3</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2002, § 7 Rn 52.

<sup>4</sup> Kühl, AT, § 7 Rn 45.

Angreifers nicht gegen rechtliche Verhaltensnormen verstößt, nicht sorgfaltspflichtwidrig ist, also kein „Handlungsunrecht“ ist, keine Duldungspflicht für den Angegriffenen. Auch eine auf rechtlich einwandfreiem Verhalten beruhende Schädigung braucht der Angegriffene nicht hinzunehmen, wenn die Rechtsordnung ihm keine Pflicht zur Duldung der Schädigung auferlegt. Daher kann auch ein verhaltensnormkonformer Angriff rechtswidrig sein.

Da weder B noch D eine Rechtspflicht hatten, den Angriff auf ihre Rechtsgüter zu dulden, war der Angriff des A vom Standpunkt des Erfolgsunrechts aus beurteilt ein rechtswidriger Angriff.

(2) Die heute h. M. identifiziert die Rechtswidrigkeit des Angriffs mit dem **Handlungsunrecht**, also der Rechtswidrigkeit des Angriffsverhaltens<sup>5</sup>. Danach ist ein Angriff rechtswidrig, wenn das Angriffsverhalten (Handeln oder Unterlassen) gegen rechtliche Verhaltensnormen (Verbote oder Gebote) verstößt, insbesondere die in der konkreten Situation zum Schutz des bedrohten Rechtsgutsobjekts bestehende Sorgfaltspflicht verletzt.

Diese Ansicht ist zustimmungswürdig.

Denn die Schärfe des Notwehrrechts lässt sich nur unter der Voraussetzung rechtfertigen, daß der Angreifer in der Lage ist, die Notwehrlage – und damit die ihm drohenden Verteidigungsfolgen (tatbestandsmäßige Verletzung seiner Rechtsgüter) – durch normkonforme Verhaltenssteuerung zu vermeiden. Wenn der Angreifer gegen die Verhaltensnormen des Rechts verstößt und dadurch einen anderen gefährdet, ist die Härte des Notwehrrechts ihm gegenüber legitim. Denn er ist für die Lage selbst verantwortlich, da er sie durch normkonformes Verhalten hätte vermeiden können. Kommt es aber trotz normkonformen – sorgfaltspflichtgemäßen – Verhaltens des Angreifers zur Gefährdung eines anderen, ist dies für den Angreifer ein zufälliges und durch normkonforme Verhaltenssteuerung nicht vermeidbares Ereignis. Daher ist auch die Schärfe des Notwehrrechts nicht mehr zu begründen.

Die h. M. begründet dieses Ergebnis mit der „Rechtsbewährungsfunktion“ des Notwehrrechts<sup>6</sup>.

(3) Da das Verhalten des A rechtlich einwandfrei (sorgfaltspflichtgemäß) war, war es nicht rechtswidrig. Stellt man im Rahmen des § 32 StGB auf das Handlungsunrecht ab, war der Angriff des A nicht rechtswidrig. Daher ist die Tat des C nicht durch Notwehr/Nothilfe (§ 32 StGB) gerechtfertigt.

Wer die Rechtswidrigkeit des Angriffs am Erfolgsunrecht ausrichtete, kommt zur Bejahung der Rechtswidrigkeit und muß folglich die weiteren Notwehrvoraussetzungen prüfen :

## dd) Verteidigung

Die Handlung des C müßte eine Verteidigung sein. Das ist sie unter zwei Voraussetzungen :

(1) Die Tat muß – ex ante gesehen – zur Abwehr des Angriffs **geeignet** sein.

---

<sup>5</sup> Kühl, AT, § 7 Rn 55.

<sup>6</sup> Roxin, FS Jescheck, 1985, S. 457 (459).

(2) Die Tat beeinträchtigt **Rechtsgüter des Angreifers** und nicht Rechtsgüter eines Nichtangreifers.

Beide Voraussetzungen sind erfüllt. Das Umlenken des LKW ist geeignet, den Zusammenprall mit B und D abzuwenden. Die Körperverletzungstat des C verletzt Rechtsgüter des Angreifers A.

ee) erforderlich

Die Verteidigung ist erforderlich, wenn sie von allen in Betracht kommenden geeigneten Abwehrmaßnahmen die „mildeste“, also am wenigsten schädliche und den Angreifer A am wenigsten verletzende ist. Hier gab es für C keine andere – weniger schädliche – Möglichkeit, den Angriff des A abzuwehren. Daher war die Körperverletzungshandlung eine erforderliche Verteidigung.

ff) geboten

„Sozialethische“ Notwehreinschränkungen greifen nicht ein. Das Verhältnis zwischen der Verletzung des A und den Schäden, die ohne den Eingriff des C an den Rechtsgütern des B und des D entstanden wären, ist nicht unerträglich disproportional. Vielmehr besteht sogar ein Wertübergewicht auf der Seite der durch die Abwehraktion des C bewahrten Rechtsgüter.

gg) Subjektives Rechtfertigungselement

C handelte in dem Bewusstsein und mit dem Willen, einen notwehrfähigen Angriff des A durch eine notwehrfähige Handlung (erforderliche Verteidigung) abzuwehren.

hh) Ergebnis

Wenn man bei den Notwehrmerkmalen „gegenwärtig“ und „rechtswidrig“ jeweils der heute nicht mehr herrschenden und auch abzulehnenden Auffassung folgt, kommt man zur Bejahung der Notwehr. Die Körperverletzung des C ist dann nach § 32 StGB gerechtfertigt und C ist nicht aus §§ 223, 224 StGB strafbar.

Schließt man sich hingegen der hier für vorzugswürdig erachteten – und heute herrschenden – Meinung an, kommt man zur Verneinung der Notwehr. Die Körperverletzung des C ist dann nicht nach § 32 StGB gerechtfertigt.



## **b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB, § 228 BGB (entspr.)**

### **aa) Gefahr für ein Rechtsgut**

#### **(1) Rechtsgut**

Der LKW rollt auf B und D zu. Betroffen sind die Rechtsgüter „Leben“ sowie „Gesundheit/körperliche Unversehrtheit“ des B und des D. Daneben sind auch die Rechtsgüter „Eigentum“ und „Vermögen“ betroffen (Pkw des B, Kinderwagen der M).

Es handelt sich um notstandsfähige Rechtsgüter (vgl. schon Wortlaut des § 34 S. 1 StGB).

#### **(2) Gefahr**

Der rollende LKW brachte die oben genannten Rechtsgüter (Rechtsgutobjekte) in Gefahr, d. h. in eine Lage, in der eine Verletzung dieser Rechtsgüter (Objekte) naheliegend und wahrscheinlich war. Die Gefahr für B und seinen Pkw wurde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß B es gerade noch rechtzeitig schaffte, sich aus der engeren Gefahrenzone zu entfernen. Als C den LKW nach links steuerte, war noch ungewiß, ob B sich würde retten können. Aus der rechtlich maßgeblichen ex-ante-Perspektive stand eine äußerst wahrscheinliche Verletzung des B (schwere Körperverletzung oder gar Tod) und eine Beschädigung seiner Pkw (Eigentum, Vermögen) unmittelbar bevor.

### **bb) gegenwärtig**

Im Zeitpunkt der tatbestandsmäßigen Tat (Körperverletzung) des C war die Gefahr gegenwärtig. Der Eintritt eines Schadens stand unmittelbar bevor.

### **cc) nicht anders abwendbar**

#### **(1) geeignet**

Die Tat des C war – ex ante gesehen – geeignet, die Gefahr für Gesundheit und Leben des B und des D, sowie die Gefahr für Eigentum und Vermögen des B und der M abzuwenden.

#### **(2) erforderlich**

Die Gefahr ist nicht anders abwendbar, wenn es keine Abwendungsmöglichkeit mit weniger gravierenden Verletzungsfolgen gibt. Dabei ist das ex-ante-Urteil maßgebend. Hier hätte die Gefahr für B, D, den Pkw des B und den Kinderwagen der M nicht durch Ausweichen nach rechts abgewendet werden können. Auch sonstige Abwendungsmöglichkeiten (z. B. Anhalten des LKW) gab es nicht. Daher war das Umlenken des LKW nach links erforderlich.

## dd) wesentlich überwiegendes Gefahrabwendungsinteresse

### (1) Gefahrabwendungsinteresse

An der Abwendung der Gefahren bestand ein rechtlich erhebliches Interesse. Die Verwirklichung der Gefahr, also die Verletzung der gefährdeten Rechtsgutsobjekte wäre ein von der Rechtsordnung negativ bewerteter Erfolg (Gefahrfolgsunwert). Keiner der gefährdeten Rechtsgutsinhaber war mit der ihm drohenden Verletzung einverstanden. Von keinem der gefährdeten Rechtsgutsinhaber verlangte die Rechtsordnung die Hinnahme der drohenden Verletzung.

### (2) wesentlich überwiegend

Zu vergleichen sind die Folgen des Ausweichens nach links mit den hypothetischen Folgen eines Nicht-Ausweichens nach links. Dabei sind nicht die ex post feststellbaren Tatfolgen zu messen, sondern die im Zeitpunkt der Gefahrabwendungshandlung ex ante zu erwartenden Folgen.

Im Falle des Nicht-Ausweichens wären wahrscheinlich folgende Schäden entstanden :

- (1) Tod des B (und/oder des D)
- (2) Beschädigung des Pkw des B (und/oder des Kinderwagens der M)
- (3) Leichte Verletzung des C und des A
- (4) Leichte Beschädigung am LKW des L

Im Falle des Ausweichens nach links war mit folgenden Schäden zu rechnen :

- (1) schwere Verletzung des A, möglicherweise Tod des A
- (2) erhebliche Beschädigung des LKW des L
- (3) leichte Schäden am Haus des H
- (4) leichte Verletzung des C (diese ist aber nicht in Rechnung zu stellen, da es sich um eine Selbst-Verletzung des C handelt)

Vergleicht man die beiden Geschehensabläufe miteinander, ergibt sich ein etwas größeres Schadensquantum bei der Alternative „Nicht-Ausweichen“, vor allem weil hier der Tod eines anderen Menschen (B oder D) ziemlich sicher war. Das Ausweichen nach links war zwar auch für A lebensgefährlich, der Tod des A war aber nicht gewiß. Es bestand eine Chance, daß A das Ausweichmanöver überlebt. Das „kleinere Übel“ ist demnach das Ausweichen nach links, sodaß ein überwiegendes Interesse an der Gefahrabwendung bejaht werden kann.

Ob es aber „wesentlich“ – also eindeutig und unbezweifelbar – ist, kann durchaus bestritten werden. Insbesondere der Umstand, daß das Ausweichmanöver mit nicht unerheblicher Gesundheits- und sogar Lebensgefahr (für A) verbunden war, weckt Zweifel an der Wesentlichkeit des Interessenübergewichts.

Der entscheidende Gesichtspunkt, der den Ausschlag für ein wesentlich überwiegendes Gefahrabwendungsinteresse geben könnte, ist die Tatsache, daß die Notstandsgefahr aus der Sphäre des A stammt. Da das Verhalten des A die Notstandslage mitverursacht hat, handelt es

sich um eine **Defensivnotstandssituation**<sup>7</sup>. Die Notstandshandlung richtet sich gegen Rechtsgüter eines Rechtsgutsinhabers, der zur Entstehung der Notstandslage beigetragen hat. Dies ist die Konstellation des Defensivnotstandes, der in § 228 BGB für die Beschädigung und Zerstörung von Sachen eine spezielle Regelung erfahren hat.

Es ist inzwischen anerkannt, daß § 228 BGB den Defensivnotstand nicht abschließend regelt. Es gibt nicht nur auf Sachgefahren beruhende Defensivnotstandslagen. Auch ein Mensch kann durch sein Verhalten oder durch den Zustand seines Körpers zur Quelle einer Defensivnotstandslage werden. Insbesondere die gefahrabwendende Reaktion auf menschliches Verhalten, das die Voraussetzungen eines notwehrfähigen Angriffs nicht erfüllt, kann durch Defensivnotstand gerechtfertigt sein.

Die rechtliche Bedeutung des Defensivnotstands-Aspekts besteht darin, daß die Mitursächlichkeit des durch die Notstandstat verletzten Rechtsguts für die Notstandsgefahr in die Interessenabwägung einfließt und dort das Gewicht des Gefahrabwendungsinteresses erhöht.

Es ist allerdings fraglich, ob hier eine Defensivnotstandssituation überhaupt gegeben ist<sup>8</sup>. Diese Konstellation ist zweifellos in Bezug auf den LKW zu bejahen, denn dieser ist bis zuletzt die Gefahrenquelle, von der die Bedrohung verschiedener Rechtsgüter ausgeht. Dagegen ist A nach Eintritt seiner Bewußtlosigkeit keine Gefahrenquelle. Die Gefährdung des B und der anderen Rechtsgutsinhaber ist unabhängig davon, ob A in dem LKW sitzt oder nicht. In dem Zeitpunkt, in dem durch die Gefahrabwendungshandlung die körperliche Integrität des A verletzt wird, ist dieser nicht (mehr) gefährlich. Die Gefahrabwendungshandlung richtet sich insoweit nicht gegen eine (noch gefährliche) Gefahrenquelle. Es liegt daher – was die Verletzung des A angeht – zumindest keine reine Defensivnotstandslage vor. Denn diese ist – wie § 228 BGB zeigt – gerade dadurch charakterisiert, daß die Gefahrabwendungshandlung ein Rechtgut(sobjekt) verletzt, welches im Zeitpunkt dieser Handlung – also „gegenwärtig“ – gefährlich ist.

Immerhin hat aber das frühere Verhalten des A (Fahren mit dem LKW) eine Ursache dafür gesetzt, daß der LKW sich jetzt gerade an dieser Stelle befand und deshalb so gefährlich war. Daher läßt sich die Behauptung aufrechterhalten, daß die Notstandsgefahr ihren Ursprung in der Sphäre des A hat und diesem daher zuzurechnen ist. Dies führt dazu, daß das Gewicht des Gefahrabwendungsinteresses erhöht wird.

Wenn also der Unterschied zwischen den Folgen des Nicht-Ausweichens und des Ausweichens für ein wesentlich überwiegendes Gefahrabwendungsinteresse noch nicht ausreichen sollte, so dürfte der Gesichtspunkt des Defensivnotstands letztlich den Ausschlag in diese Richtung geben. Auf jeden Fall kann man die Entscheidung, daß das Gefahrabwendungsinteresse wesentlich überwiegt, gut mit diesem Argument begründen.

Im Ergebnis läßt sich also ein wesentlich überwiegendes Gefahrabwendungsinteresse bejahen.

---

<sup>7</sup> Kühl, AT, § 8 Rn 134 ff.

<sup>8</sup> Bejahend Roxin, FS Jescheck, S. 470 f.

#### ee) Angemessenheit

Die rechtliche Bedeutung der Angemessenheitsklausel ist unklar. Im vorliegenden Fall sind aber keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Rechtfertigung der Tat wegen Unangemessenheit des Mittels ausgeschlossen sein könnte.

#### ff) Subjektives Rechtfertigungselement

C kannte die Tatsachen, die den objektiven Tatbestand des rechtfertigenden Notstands erfüllen. Er handelte mit dem Willen, die Gefahr abzuwenden.

#### gg) Ergebnis

Es liegen alle Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstands vor. Die gefährliche Körperverletzung ist deshalb gemäß § 34 StGB gerechtfertigt.

### **4. Ergebnis**

C ist nicht aus §§ 223, 224 StGB strafbar.

## **II. Versuchte schwere Körperverletzung, §§ 226 Abs. 1 Nr. 3, 22 StGB**

### **1. Keine Vollendung**

A wurde zwar lebensgefährlich verletzt. Dem Sachverhalt ist aber nicht zu entnehmen, daß die Verletzung einer der in § 226 Abs. 1 StGB abschließend aufgezählten Schädigungen entspricht. Daher liegt keine vollendete schwere Körperverletzung vor.

### **2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung**

Schwere Körperverletzung ist ein Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB). Daher ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB. Die Tatsache, daß schwere Körperverletzung ein erfolgsqualifiziertes Delikt ist, steht der Versuchsstrafbarkeit nicht entgegen.

### **3. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluß)**

C müßte den Vorsatz gehabt haben, eine Tat zu begehen, die alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 226 Abs. 1 StGB erfüllt. Ausreichend ist bedingter Vorsatz (dolus eventualis).

C rechnete damit, daß das Ausweichmanöver zu einer schweren Verletzung des A, nämlich zu einer Querschnittslähmung, führen würde. Dies nahm er billigend in Kauf. Also hatte C bedingten Vorsatz bzgl. einer schweren Folge iSd § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

### **4. Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung, § 22 StGB)**

Indem C den LKW gegen die Hauswand lenkte, setzte er zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB unmittelbar an.

### **5. Rechtswidrigkeit**

Die versuchte schwere Körperverletzung ist ebenso wie die vollendete gefährliche Körperverletzung (s. o. I 3) durch Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt.

### **6. Ergebnis**

C hat sich nicht wegen versuchter schwerer Körperverletzung strafbar gemacht.

## **III. Sachbeschädigung, § 303 StGB (LKW, Haus)**

### **1. Objektiver Tatbestand**

#### **a) Sache**

LKW und Haus sind Sachen.

#### **b) fremd**

Der LKW steht im Eigentum des L, das Haus steht im Eigentum des H. Beide Sachen sind daher für C fremd.

### c) Beschädigung, Zerstörung

Der LKW und das Haus sind durch das Ausweichmanöver beschädigt worden. Der LKW wäre zwar auch ohne das Ausweichmanöver beschädigt worden. Allerdings wäre diese Beschädigung weniger schwer gewesen. Es wäre zudem eine andere Art der Beschädigung gewesen.

## 2. Subjektiver Tatbestand

C hatte Sachbeschädigungsvorsatz, § 15 StGB.

## 3. Rechtswidrigkeit

### a) Notwehr/Nothilfe, § 32 StGB

aa) Die Beschädigung des Hauses ist nicht durch Notwehr/Nothilfe gerechtfertigt, da von H, dem Eigentümer des Hauses, kein Angriff ausging. Die Beschädigung des Hauses hat deshalb nicht die Qualität einer „Verteidigung“.

bb) Die Beschädigung des LKW könnte durch Notwehr/Nothilfe gerechtfertigt sein.

#### (1) Angriff

Zwar greift der LKW nicht an bzw. greift L nicht an. Oben wurde jedoch festgestellt, daß das Verhalten des A die Qualität eines Angriffs hat. Der LKW ist in diesen Angriff involviert, von ihm geht die Gefahr für B und D aus. Daher könnte man den LKW als „Angriffswerkzeug“ bezeichnen.

Angreifer ist zwar nicht der durch die Sachbeschädigung beeinträchtigte Eigentümer L. Das ist an dieser Stelle des Notwehraufbaus aber noch nicht relevant.

Ein Angriff liegt vor.

#### (2) gegenwärtig

Der Angriff ist gegenwärtig, wenn man bei der Prüfung dieses Notwehrmerkmals nicht auf das Angriffsverhalten, sondern auf den Angriffserfolg abstellt.

#### (3) rechtswidrig

Der Angriff ist rechtswidrig, wenn man bei der Prüfung dieses Notwehrmerkmals nicht auf das Handlungsunrecht, sondern auf das Erfolgsunrecht abstellt.

#### (4) Verteidigung

Die Sachbeschädigung müßte eine Verteidigung sein.

Das setzt voraus, daß die Sachbeschädigung zur Abwendung des Angriffs geeignet ist. Das ist der Fall.

Weiterhin setzt das Merkmal „Verteidigung“ voraus, daß die Tat – hier die Sachbeschädigung – sich gegen den Angreifer bzw. gegen Rechtsgüter des Angreifers richtet. Die Sachbeschädigung richtet sich gegen das Eigentum des L. Also kann die Tat eine Verteidigung nur sein, wenn der L Angreifer ist.

L greift hier niemanden an. Allerdings ist sein LKW so etwas wie ein Angriffswerkzeug, weil der LKW die Gefahrenquelle ist, die durch das Angriffsverhalten des A die Rechtsgüter des B, des D und der M bedroht. Eine Mindermeinung will unter dieser Voraussetzung die Eigentumsverletzung an der Sache eines Nichtangreifers als Verteidigung im Sinne des Notwehrrechts anerkennen. Die Beschädigung des LKW ist im vorliegenden Fall nach dieser Ansicht eine Verteidigung.

Diese Ausdehnung des § 32 StGB ist aber weder mit den Grundgedanken des Notwehrrechts zu vereinbaren noch besteht dafür ein rechtlich beachtliches Bedürfnis. Mit den Grundgedanken des Notwehrrechts stimmt diese Ausdehnung des Verteidigungs-Begriffs nicht überein, weil gegenüber einem nicht angreifenden Eigentümer kein Rechtsbewährungsinteresse besteht und der an der Angriffssituation nicht beteiligte Eigentümer auch nicht die Möglichkeit hat, die Verletzung seines Eigentums durch Unterlassung oder Beendigung des Angriffs zu vermeiden. Ein Bedürfnis nach Ausdehnung des Notwehrrechts besteht nicht, weil die Tat – jedenfalls in den meisten Fällen – durch (Defensiv-)Notstand gerechtfertigt ist.

Wer allerdings die Mindermeinung für vorzugswürdig hält, muß die weiteren Notwehrvoraussetzungen prüfen :

#### (5) erforderlich

Da C keine andere Möglichkeit hatte, den Angriff auf B und D abzuwenden, war die Beschädigung des LKW eine erforderliche Verteidigung.

#### (6) subjektives Rechtfertigungselement

C handelte in dem Bewußtsein und mit dem Willen, einen notwehrfähigen Angriff durch eine Notwehrhandlung abzuwehren.

#### (7) Notwehreinschränkungen

Sozialethische Notwehreinschränkungen greifen nicht ein.

(8) Ergebnis zu § 32 StGB :

Wer der Auffassung folgt, daß die Beschädigung einer einem Nichtangreifer gehörenden Sache, die in den Angriff als Angriffswerkzeug involviert ist, eine Verteidigung ist, kommt zu dem Ergebnis, daß die Sachbeschädigung durch Notwehr/Nothilfe gerechtfertigt ist.

b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB, §§ 228, 904 BGB

aa) Gefahr für ein Rechtsgut

(1) Rechtsgut

Der rollende LKW bedroht Gesundheit und Leben des B und des D sowie das Eigentum der M.

(2) Gefahr

Die oben genannten Rechtsgüter (Rechtsgutsobjekte) sind durch den LKW gefährdet worden.

bb) gegenwärtig

Die Gefahr ist gegenwärtig.

cc) nicht anders abwendbar

C hatte keine andere Möglichkeit, die Gefahr abzuwenden.

dd) Interessenabwägung

(1) LKW

Die Interessenabwägung bzgl. des LKW richtet sich nach § 228 S. 1 BGB. Die Notstandsgefahr ging von dem LKW aus. Es handelt sich also um einen Defensivnotstand. Der durch die Gefahrabwendung an dem LKW verursachte Schaden steht nicht außer Verhältnis zu der Gefahr, die C durch die Beschädigung des LKW abwendete. Im Gegenteil : Der Schaden, der eingetreten wäre, wenn die Gefahrabwendungshandlung des C unterblieben wäre, wäre viel schwerer gewesen als die Beschädigung des LKW.

(2) Haus

Die Interessenabwägung bzgl. des Hauses des H richtet sich nach § 904 S. 1 BGB. Der Schaden, der im Falle der Nichtabwendung der Gefahr entstanden wäre, wäre wesentlich schwerer („unverhältnismäßig groß“) gewesen als der Schaden, der an dem Haus entstanden ist.



ee) Angemessen

Die Sachbeschädigung war ein angemessenes Mittel zur Gefahrabwendung.

ff) subjektives Rechtfertigungselement

C handelte mit Gefahrabwendungswillen.

gg) Ergebnis

Die Sachbeschädigung ist durch Notstand gerechtfertigt.

## **4. Ergebnis**

C hat sich nicht wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht.

# **B. Strafbarkeit des B**

## **I. Versuchter Totschlag, §§ 212 , 22 StGB**

### **1. Keine Vollendung**

Vollendeter Totschlag liegt nicht vor, da niemand ums Leben gekommen ist.

### **2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung**

Totschlag ist Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB), daher ist der Versuch mit Strafe bedroht (§ 23 Abs. 1 StGB).

### **3. Subjektiver Tatbestand**

B müßte den Vorsatz gehabt haben, eine Tat zu begehen, die die objektiven Tatbestandsmerkmale des Totschlags erfüllen würde. Es muß also geprüft werden, was sich B vorstellte und welche strafrechtliche Bedeutung das Vorgestellte hat, insbesondere ob es eine Tat ist, die den objektiven Tatbestand des Totschlags erfüllt.

a) B stellte sich vor, daß der in dem Kinderwagen liegende D von dem LKW überrollt und getötet wird, wenn er – B- seinen Pkw wegfährt. Also stellte sich B den Eintritt des Totschlagserfolgs „Tod eines anderen Menschen“ vor.

Des weiteren stellte sich B vor, daß D nicht von dem LKW überrollt würde, wenn er – B – mit seinem Pkw stehenbleibt und den LKW abbremst. Also stellte sich B vor, daß das Wegfahren des Pkw eine Ursache für den Tod des D wäre.

B rechnete mit diesem Verlauf des Geschehens und nahm ihn – einschließlich des Todes des D – in Kauf.

B hatte also den Vorsatz, durch sein eigenes Verhalten – das Wegfahren des Pkw – den Tod des D zu verursachen. Es besteht auch kein Zweifel daran, daß das Wegfahren des Pkw ein aktives Tun ist, der Totschlagstatbestand also – zunächst – unter dem Gesichtspunkt des Begehungsdelikts zu prüfen ist. Da der objektive Tatbestand des Totschlags nur die Verursachung des Todes (bzw. eine Handlung, der der Todeserfolg objektiv zugerechnet werden kann) verlangt, richtete sich der Vorsatz des B auf die Verwirklichung des Totschlagstatbestandes durch sein eigenes Tun – durch das Wegfahren des Pkw.

b) Eine neuere Lehre läßt für die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens nicht mehr Kausalität und objektive Zurechenbarkeit des durch dieses Verhalten herbeigeführten Erfolgs ausreichen. „Tötungshandlung“ iSd § 212 Abs. 1 StGB ist also nicht jede todesursächliche (erfolgsgzurechnungstaugliche) Handlung. Es muß nach dieser Lehre noch ein besonderes Handlungsmerkmal hinzukommen, welches die Unterscheidung des tatbestandsmäßigen vom nicht-tatbestandsmäßigen Handeln bereits vor dem Erfolgseintritt bzw ohne daß es überhaupt zum Erfolgseintritt kommt, ermöglicht. Mit andere Worten : Eine „Tötungshandlung“ muß man an spezifischen Kennzeichen dieser Handlung erkennen können, nicht erst an dem eingetretenen Todeserfolg und dem Zusammenhang zwischen diesem Erfolg und der ihm vorausgegangenen Handlung.

Dieses besondere Handlungsmerkmal soll die „**mißbilligte Schaffung eines Erfolgsrisikos**“, beim Totschlag also die mißbilligte Schaffung eines Tötungsrisikos sein<sup>9</sup>. Eine nicht mißbilligte Risikoschaffung sei auch dann keine tatbestandsmäßige Totschlagshandlung, wenn sie einen Todeserfolg verursacht. Eine solche nicht mißbilligte Schaffung eines Tötungsrisikos sei die Beseitigung von Erfolgshindernissen im eigenen Herrschaftsbereich, wenn der Verletzte – der Getötete – keinen Anspruch auf Errichtung und Aufrechterhaltung eines solchen Erfolgshindernisses hat. Nur wenn derjenige, der die Herrschaft über das Erfolgshindernis innehat, dem Verletzten gegenüber verpflichtet ist, das Hindernis zu errichten bzw. aufrechtzuerhalten, sei die Beseitigung des Hindernisses eine mißbilligte Risikoschaffung.

Beispielsweise habe ein Grundstückseigentümer G keinen Anspruch darauf, daß der Rasensprenger auf dem Nachbargrundstück N, dessen Wasserstrahl auch Teile des Rasens des Grundstücks G befeuchtet, nicht abgeschaltet wird. Schaltet N seinen Rasensprenger ab, macht er sich nicht wegen Sachbeschädigung am Rasen des Grundstücks G strafbar, wenn der Rasen auf dem Grundstück G von der Sonne versengt wird.

Das Abstellen auf einen Anspruch des betroffenen Rechtsgutsinhabers – hier des D - auf eine Leistung desjenigen (hier B), der den Eintritt des Rechtsgutsverletzungserfolges (Todeserfolg) durch Errichtung oder Aufrechterhaltung eines Erfolgshindernisses (Pkw des B) abwenden

---

<sup>9</sup> Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges, 1988, S. 132.

kann, bedeutet nichts anders als daß nur ein Garant durch Beseitigung des Erfolgshindernisses eine tatbestandsmäßige Tat begehen kann<sup>10</sup>. Da B gegenüber D keine Pflicht hat, Lebensgefahren von D fernzuhalten, verletzt er mit der Beseitigung des den Tod des D abwendenden Hindernisses (Pkw) kein Tötungsverbot. Die Beseitigung des Pkw ist nicht Schaffung eines mißbilligten Tötungsrisikos. Der Vorsatz des B richtete sich demnach nicht auf die Erfüllung des Totschlagstatbestandes.

Folgt man dieser Auffassung, die im Ergebnis sicher richtig ist, so entfällt eine Strafbarkeit des B aus §§ 212, 22 StGB schon deswegen, weil B den subjektiven Tatbestand des Totschlagsversuchs nicht verwirklicht hat. B hatte nicht den Vorsatz zur Begehung einer Tat, die eine mißbilligte Schaffung eines Tötungsrisikos beinhaltet. Also hatte B nach dieser Ansicht nicht den Vorsatz zur Begehung einer Tat, die den objektiven Tatbestand des Totschlags erfüllt.

c) Die Schwäche der Lösung von *Frisch* u. a. besteht in der Vagheit und Unbestimmtheit der Kriterien für die „Mißbilligung“ der Risikoschaffung. Vor allem müßte überzeugender begründet werden, warum die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens letztlich an einem Maßstab zu messen ist, der für die unechten Unterlassungsdelikte spezifisch ist (Garantenpflicht). Dazu müßte dargelegt werden, daß das bei naturalistischer Betrachtung eindeutig als aktives Tun zu bezeichnende Verhalten normativ nur das Gewicht eines Unterlassens hat.

Obwohl das Verhalten des B – das Wegfahren des Pkw – zweifellos ein aktives Tun – also eine Begehung – ist, könnte das Verhalten dennoch rechtlich wie ein Unterlassen zu bewerten sein, mit der Folge, daß es den objektiven Tatbestand nur unter der Voraussetzung erfüllt, daß B eine Garantenstellung zur Rettung des D hatte.

*Das ist das zweite Hauptproblem des Falles*

Dazu näher unter II.

Hier soll die Strafbarkeit zunächst weiter unter dem Gesichtspunkt des Begehungsdelikts erörtert werden<sup>11</sup>.

## 4. Objektiver Tatbestand

Indem B den Pkw wegfuhr, setzte er nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Totschlagstatbestandes unmittelbar an, § 22 StGB.

## 5. Rechtswidrigkeit

### a) Notwehr

<sup>10</sup> *Frisch* aaO S. 133; ähnlich in der Begründung und identisch im Ergebnis *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, S. 215; *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 68 ff.

<sup>11</sup> *Roxin*, FS Jescheck, S. 470 würdigt das todesursächliche Verhalten des Pkw-Fahrers im „Gebirgsdorf-Fall“ ausschließlich als aktives Tun.

Der versuchte Totschlag ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt, da die Tat gegenüber D keine „Verteidigungs“-Qualität hat. D ist nicht Angreifer, also kann die gegen ihn gerichtete Tat keine Verteidigung sein.

#### b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Der versuchte Totschlag gegenüber D ist nicht durch Notstand gerechtfertigt. Zwar war die dem B drohende Lebensgefahr aus seiner ex-ante-Sicht nicht anders abwendbar. Jedoch überwiegt das Interesse an der Rettung des B nicht das Gegeninteresse an der Rettung des D. An der vorsätzlichen Tötung eines unbeteiligten – d. h. für die Notstandsgefahr nicht mitverantwortlichen – Dritten kann niemals ein wesentlich überwiegendes Interesse bestehen, selbst wenn diese Tat notwendig ist, um einen anderen Menschen vor dem sicheren Tod zu bewahren.

Der versuchte Totschlag war also nicht gerechtfertigt, sondern rechtswidrig.

## 6. Schuld

Die Tat des B könnte durch Notstand entschuldigt sein, § 35 Abs. 1 StGB.

a) Es bestand eine Gefahr für das Leben des B. Aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht stand zu befürchten, daß B von dem LKW überrollt und getötet wird, wenn B nicht wegfährt.

b) Die Gefahr war gegenwärtig.

c) Die Gefahr war für B nicht anders abwendbar.

d) B fuhr seinen Pkw zur Seite, um die seinem Leben drohende Gefahr abzuwenden.

e) Dem B war nicht zuzumuten, die Gefahr hinzunehmen, § 35 Abs. 1 S. 2 StGB. Weder hatte B die Gefahr selbst verursacht noch gab es einen anderen Grund, von ihm das Ertragen der Gefahr zu verlangen.

Die Tat des B war also nach § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt.

## 7. Ergebnis

B ist nicht aus §§ 212, 22 StGB strafbar.

## II. Versuchter Totschlag durch Unterlassen, §§ 212, 13, 22 StGB

### 1. Keine Vollendung

Die Tat ist nicht vollendet, da D nicht getötet wurde.

### 2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Totschlag durch Unterlassen ist ein Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB), der Versuch ist daher gem. § 23 Abs. 1 StGB mit Strafe bedroht.

### 3. Subjektiver Tatbestand

B müßte den Vorsatz gehabt haben, eine Tat zu begehen, die alle objektiven Tatbestandsmerkmale eines Totschlags durch Unterlassen erfüllt.

Problematisch ist der Vorsatz bzgl. eines **Unterlassens**. Denn B hatte den Vorsatz, seinen Pkw wegzufahren, also einen Vorsatz in Bezug auf ein aktives Tun. Es könnte aber sein, daß diese Tun strafrechtlich wie ein Unterlassen zu bewerten ist<sup>12</sup>. Dies müßte strafrechtsdogmatisch begründet werden.

Das Verhalten des B ähnelt der bekannten Fallkonstellation „Rückgängigmachung eines begonnenen eigenen Rettungsversuchs“<sup>13</sup>. Indem B seinen Pkw an der Stelle abgestellt hat, wo es zur Kollision mit dem LKW kommen wird, hat er objektiv eine den Tod des D verhindernde Rettungsmaßnahme – wenn auch ohne Rettungswillen<sup>14</sup> – getroffen. Indem er wegfährt, hebt er diese Rettung wieder auf. Bekanntlich wird von einigen<sup>15</sup> diese Aktivität normativ dem Unterlassen der Rettungshandlung gleichgestellt, wenn der rettende Kausalverlauf das Opfer noch nicht erreicht hatte (Beispiel : Der ins Wasser geworfene Rettungsring ist noch nicht in Reichweite des Ertrinkenden). Allerdings krankt diese Lehre daran, daß sie nicht begründet, worin das die Unterlassungs-Gleichwertigkeit herstellende Merkmal dieser Handlung besteht. Außerdem liegt der vorliegende Fall insofern anders, als im Zeitpunkt des Wegfahrens schon alle Bedingungen für die Abwendung des Todes des D vorhanden sind, der Rettungsversuch also schon „beendet“ ist<sup>16</sup>. B vereitelt also mit seinem Wegfahren eine sichere – und von keiner weiteren Rettungsaktivität des B abhängige – Rettungschance des D.

Unterlassungs-Gleichwertigkeit des aktiven Tuns des B ließe sich mit folgender Argumentation begründen : Begehung ist Verletzung von Handlungsverboten. **Handlungsverbote**

---

<sup>12</sup> Jäger, ZStW 115 (2003, 765 (768); Mitsch, Rechtfertigung und Opferverhalten, 2004, S. 232.

<sup>13</sup> Vgl. dazu SK-Rudolphi, vor § 13 Rn 47.

<sup>14</sup> Daß dies im vorliegenden Zusammenhang irrelevant ist wird zutreffend von Jakobs, AT, S. 215 Fn 106 hervor-  
gehoben.

<sup>15</sup> Vor allem Roxin in FS Engisch 1969.

<sup>16</sup> Unter diesen Voraussetzungen für ein Begehungsdelikt z. B. SK-Rudolphi, vor § 13 Rn 47.

schränken die Handlungsfreiheit des Verbotsadressaten (Art. 2 Abs. 1 GG) in der Regel nur geringfügig ein, weil sie ihm nur eine einzige Entfaltungsmöglichkeit (den Verstoß gegen das Verbot) untersagen, alle daneben bestehenden theoretisch unbegrenzten sonstigen Entfaltungsvarianten aber belassen. Wenn jemandem verboten wird, mit einer Pistole auf X zu schießen, dann wird der Verbotsadressat durch die Befolgung dieses Verbots nicht daran gehindert, eine Reise zu unternehmen, Auto zu fahren, Fußball zu spielen, ins Kino zu gehen, Eis zu essen, zu schwimmen, joggen, lesen, fernsehen, Radio hören usw. usw. Insbesondere wird seine Fortbewegungsfreiheit – die fundamentalste Freiheit im Rahmen des Art. 2 GG (vgl. das Gefälle zwischen stationären und ambulanten Sanktionen im Strafrecht) – nicht eingeschränkt. Weil die Einschränkung der Entfaltungsfreiheit so gering ist, ist es legitim, ihre Legalität allein vom Rechtsgütererhaltungsinteresse und von keinen weiteren besonderen Voraussetzungen – z. B. einer besonderen sozialen Stellung - abhängig zu machen, sondern jedermann aufzuerlegen.

Viel einschneidender ist die freiheitsbeschränkende Wirkung von **Handlungsgeboten**<sup>17</sup>. Die Erfüllung eines Handlungsgebots reduziert den Entfaltungsspielraum des Gebotsadressaten fast auf null. Jede erfüllungshindernde oder erfüllungsvereitelnde Alternativ-Bewegung ist unzulässig, weil gebotswidrig. Vor allem ist eine Fortbewegung vom Erfüllungsort – wenn auch nur vorübergehend, während des Erfüllungszeitraums – ausgeschlossen. Während die Mutter ihr Baby füttert, hat sie nicht die Möglichkeit ins Kino zu gehen, einzukaufen, Beachvolleyball zu spielen, ein Buch zu lesen, einen Kuchen zu backen, zu tanzen, zu schwimmen, ein Bild zu malen usw. usw. Der Eingriff in das Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG durch ein Handlungsgebot ist also viel gravierender als der Eingriff durch ein Handlungsverbot. Deshalb kann diese Beschränkung des durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierten Grundrechts nur unter qualifizierten Bedingungen toleriert werden. Die Tatsituation muß entweder eine Extremsituation wie in § 323 c StGB sein oder der Gebotsadressat muß eine besondere soziale Position haben, die eine stärkere Belastung mit Pflichten und Opfern und eine damit korrespondierende gesteigerte rechtliche Verantwortlichkeit und Haftung als grundgesetzkonform erscheinen läßt. Diese soziale Sonderstellung ist die „Garantenstellung“.

Dem „normalen“ Jedermann ist die qualifizierte Aufopferung von Entfaltungsfreiheit nur unter den Voraussetzungen des § 323 c StGB zuzumuten. Durch diesen Tatbestand werden auch die strafrechtlichen Folgen bei Verstoß gegen die Aufopferungspflicht begrenzt. Eine darüber hinausgehende strafrechtliche Verantwortlichkeit kann nur Garanten zugeschrieben werden.

Wenn nun im Einzelfall die Befolgung eines Handlungsverbots die gleiche entfaltungsspielraumverengende Wirkung hat wie typischerweise die Befolgung eines Handlungsgebots, ist die Entfaltungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG in dem gleichen extremen Umfang beschnitten, der bei den Handlungsgeboten eine über § 323 c StGB hinausgehende strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Nicht-Garanten als nicht mehr akzeptabel erscheinen läßt. Die Verletzung dieses Handlungsverbots kann dann legitimerweise zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit (Straftatbestandsmäßigkeit) nur unter den Voraussetzungen einer Garantenstellung führen.

Im vorliegenden Fall zwingt das Handlungsverbot den B zu einem fast vollständigen Verzicht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit : Sein Entfaltungsspielraum ist praktisch reduziert auf Verhaltensweisen, die ohne Verlassen des Aufenthaltsorts realisiert werden können. Jede mit körperlicher Fortbewegung verbundene Verhaltensalternative ist ausgeschlossen, weil sie den Tod des D verursachen und daher gegen das Handlungsverbot verstoßen würde. Damit ist der

---

<sup>17</sup> Hruschka, JuS 1979, 386.

Handlungsspielraum auf das gleiche Minimum reduziert wie in der Situation der Handlungsgesamterfüllung : Während der Gesamterfüllung kann der Handlungspflichtige auch seinen Aufenthaltsort nicht verlassen. Nur Bewegungen, die am Aufenthaltsort ausgeführt werden können (z. B. Grimassenschneiden, Sprechen, Handbewegungen) sind möglich.

Wegen dieser normativen Gleichwertigkeit im Hinblick auf die freiheitsbeschränkende Wirkung der Verhaltensnorm erscheint es geboten, die Tatbestandsmäßigkeit der Verbotsverletzung an die Bedingungen zu knüpfen, unter denen eine Gesamterfüllung - also ein Unterlassen – tatbestandsmäßig wäre. Die Verwirklichung des Totschlagstatbestandes ist demnach vom Bestehen einer Garantenstellung abhängig zu machen : Nur wer verpflichtet ist, aktiv zur Abwendung tatbestandsmäßiger Erfolgs Hindernisse zu errichten (§ 13 StGB), führt den Erfolg tatbestandsmäßig herbei, wenn er ein bestehendes Hindernis, das zuvor von ihm errichtet worden ist und noch seiner ausschließlichen Verfügungsgewalt unterliegt, wieder beseitigt. Dies gilt ganz besonders, wenn das Hindernis der eigene Körper ist.

Da B eine solche Erfolgsabwendungspflicht nicht hatte, erfüllte er den Tatbestand des versuchten Totschlags nicht. Sein Vorsatz richtet sich nicht auf eine Tat, die die objektiven Tatbestandsmerkmale des Totschlags durch Unterlassen erfüllt.

## **4. Ergebnis**

B ist nicht aus §§ 212, 13, 22 StGB strafbar.

## **III. Unterlassene Hilfeleistung, § 323 c StGB**

### **1. Objektiver Tatbestand**

Es liegt ein Unglücksfall vor. Die erforderliche und mögliche Hilfe – Nichtwegfahren des Pkw – ist dem B nicht zuzumuten.

### **2. Ergebnis**

B ist nicht aus § 323 c StGB strafbar.

**E N D E**