

# Lösung

## 1. Tatkomplex

### Nichtverhinderung des vermeintlichen terroristischen Anschlags

## Strafbarkeit des W

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

1. Keine Vollendung. Ein Anschlag fand nicht statt. Es wurden keine Menschen durch einen terroristischen Sprengstoffanschlag getötet. Der Tod der Zugfahrgäste aufgrund des Unglücks mit dem Güterwagen ist ein anderes Ereignis als der Terroranschlag, von dessen Bestehen W ausging.

2. Der Versuch des Totschlags durch Unterlassen ist mit Strafe bedroht, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB. Totschlag (durch Unterlassen) ist Verbrechen.

### 3. Tatentschluß (Subjektiver Tatbestand)

Vorsatz bzgl. aller Tatsachen, die zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes eines Totschlags durch Unterlassen erforderlich sind.

a) W hatte Vorsatz bzgl. des Todes anderer Menschen.

b) Vorsatz bzgl. der Unterlassung der Abwendung des Todeserfolgs

aa) Erfolgsabwendungstaugliche Handlung : Benachrichtigung des Vorgesetzten, daraufhin Evakuierung des Bahnhofs. W hatte Vorsatz bzgl. der abstrakt erfolgsabwendungstauglichen Handlung.

bb) Möglichkeit dieser Handlung : W hätte den Vorgesetzten rechtzeitig informieren können. W hatte Vorsatz bzgl. der Möglichkeit, die erfolgsabwendungstaugliche Handlung

vorzunehmen. Die irrig vorgestellte Lebensgefahr für die Tochter T ist an dieser Stelle noch nicht berücksichtigungsfähig. Selbst wenn die Benachrichtigung des Vorgesetzten „automatisch“ den Tod der T zur Folge hätte, wäre dem W – nach seiner Vorstellung – der Vollzug einer Handlung mit Erfolgsabwendungseffekt (Rettung der Menschen im Bahnhof) möglich gewesen. Denn der Tod der T beruhte auf einem ganz anderen Ereignis, ist also von dem – abzuwendenden – Tod der Menschen im Bahnhof zu unterscheiden.

cc) Nichtvornahme der erfolgsabwendungstauglichen Handlung. W hat den Vorgesetzten nicht über den Verdacht eines bevorstehenden Terroranschlags informiert. W hatte Vorsatz bzgl. der Nichtvornahme der erfolgsabwendungstauglichen Handlung.

c) Garantenstellung des W, § 13 Abs. 1 StGB

Auf Grund seiner Dienststellung hat W eine Garantenstellung, die die Aufgabe der Verhinderung von Gefahren umfasst (ergibt sich aus dem Sachverhalt). Man kann hier sowohl eine Beschützergarantenstellung als auch eine Überwachergarantenstellung bejahen.

**Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 34. Aufl. 2004**

Rn 721 (S. 274) : „Schutzpflichten für bestimmte Rechtsgüter können sich ergeben aus der mit einem besonderen Pflichtenkreis verbundenen Stellung als Amtsträger oder als Organ juristischer Personen.“

... Rn 722/723 (S. 275) : „Die Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen als Grundlage von Garantenpflichten kann sich ergeben aus der Verkehrssicherungspflicht (wie etwa des Hausbesitzers, Grundstückseigentümers, Halters von Kraftfahrzeugen oder des Inhabers eines gefährlichen Betriebes für die in seinen Verantwortungsbereich fallenden Gefahrenquellen), aus der Pflicht zur Abwehr von Gefahren, die auf dem Zustand von Sachen, Anlagen oder Einrichtungen in einem bestimmten sozialen Herrschaftsbereich beruhen, sowie aus der freiwilligen Übernahme von Überwachungs- und Sicherungspflichten für andere.“

d) Unzumutbarkeit als Merkmal des objektiven Tatbestandes ?

aa) W stellte sich irrig Tatsachen vor (Tochter T in Lebensgefahr), die die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens (Unzumutbarkeit des Vollzugs der erfolgsabwendungstauglichen Handlung) begründen. Denn nach dem Vorstellungsbild bestand die konkrete Gefahr, daß T getötet würde, wenn W die zuständigen Sicherheitskräfte von dem Verdacht eines bevorstehenden Terroranschlags informiert. Die Hinnahme dieser Gefahr ist dem W nicht zuzumuten (vgl. § 35 Abs. 1 S. 1 StGB).

bb) Es ist unstreitig, daß Unzumutbarkeit der Gebotserfüllung die Strafbarkeit wegen unechten Unterlassungsdelikts ausschließt (Wessels/Beulke, AT, Rn 739; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2004, § 13 Rn 82 ff.). Umstritten ist nur, an welcher Stelle des Straftataufbaus die Unzumutbarkeit zu berücksichtigen ist.

cc) Wenn man Zumutbarkeit als objektives Tatbestandsmerkmal des unechten Unterlassungsdelikts anerkennt, entfällt hier schon der Vorsatz.

dd) Wer die Zumutbarkeit nicht im objektiven Tatbestand prüft, muß zunächst erörtern, ob die von W irrtümlich angenommenen zumutbarkeitsausschließenden Tatsachen rechtfertigende

Wirkung haben, also die Rechtswidrigkeit des Unterlassungsdelikts ausschließen können. Wenn das zu verneinen ist, muß die Unzumutbarkeit schließlich als Entschuldigungsgrund berücksichtigt werden (für Entschuldigungsgrund *Wessels/Beulke* aaO).

#### e) Unterlassungstäterschaft oder nur Unterlassungsbeihilfe

W stellte sich vor, durch seine Untätigkeit die erfolgreiche Ausführung des Anschlags zu ermöglichen. Er stellte sich also vor, daß Täter des tödlichen Anschlags die Terroristen sein würden. Seine eigene Rolle im Zusammenhang mit der Täterschaft der Terroristen könnte die eines bloßen Gehilfen (§ 27 StGB) sein. Es handelt sich um ein außerordentlich umstrittenes Problem (vgl. *Wessels/Beulke*, AT, Rn 734). Täterschaft des W kann man damit begründen, daß er die Möglichkeit hatte, den Erfolg des terroristischen Anschlags zu vereiteln, ohne dabei auf Entschlüsse und Handlungen der vermeintlichen Terroristen Einfluß nehmen zu müssen. Insbesondere hatte W die Möglichkeit, auf den von den Terroristen schon aus der Hand gegebenen Kausalverlauf noch rechtzeitig vor Erfolgseintritt gefahrabwendenden Einfluß zu nehmen (*Gallas*, JZ 1960, 686, 688 f). Diese Phase des Geschehensverlaufs hätte W also stärker beherrschen können als die vermeintlichen Terroristen (*Wessels/Beulke*, aaO : „Vorzugswürdig erscheint es, auch hier auf die Tatherrschaft abzustellen“).

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

Spätestens mit dem Sich-Betrinken liegt unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung vor. Das Aus-der-Hand-geben des Geschehensverlaufs ist Überschreiten der Versuchsschwelle (*Wessels/Beulke*, AT, Rn 742).

#### **5. Rechtswidrigkeit**

Tatsächlich greifen keine rechtfertigenden Umstände ein. T war nicht entführt und nicht in Lebensgefahr.

#### **6. Schuld**

a) Die irrige Annahme von Tatsachen, die es dem W unzumutbar machen würden, gegen den Anschlag einzuschreiten (Lebensgefahr für Tochter T), könnte einen Erlaubnistatbestandsirrtum begründen. Diese Irrtumsart ist im StGB nicht geregelt. Ihre Behandlung ist daher umstritten (*Wessels/Beulke*, AT, Rn 467). Die herrschende eingeschränkte Schuldtheorie wendet § 16 Abs. 1 S. 1 StGB entsprechend an. Was diese entsprechende Anwendung konkret bedeutet, ist allerdings auch umstritten. Überwiegend wird das so formuliert, daß die „Vorsatzschuld“ ausgeschlossen sei (*Wessels/Beulke*, AT, Rn 478/479).

Die strenge Schuldtheorie wendet § 17 StGB an.

Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen wendet § 16 Abs. 1 S. 1 StGB direkt an.

b) W müßte sich irrig Tatsachen vorgestellt haben, die die objektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes erfüllen würden.

aa) Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB) scheidet aus, weil die vorsätzliche Tötung von Menschen selbst bei zahlenmäßigem „Überwiegen“ der zu rettenden Menschen nicht durch Notstand gerechtfertigt sei kann. Es ist allerdings fraglich, ob dieses Dogma auch für die Tötung durch Unterlassen gilt.

Eine Mindermeinung würde § 34 StGB auch deswegen verneinen, weil es sich für den W um die Situation des „Nötigungsnotstandes“ handeln würde (die vermeintlichen Terroristen nötigen W zur Tötung durch Unterlassen). Mit der Unterwerfung unter den Nötigungsdruck würde der W „auf die Seite des Unrechts treten.“, „sich zum Werkzeug von Verbrechern machen lassen“ Aus diesem Grund könne die Tat nicht gerechtfertigt (sondern nur entschuldigt) sein.

bb) Es liegt auch nicht die typische Situation der rechtfertigenden Pflichtenkollision vor. Bei dieser kollidiert eine Handlungspflicht mit einer anderen Handlungspflicht. Sähe sich W also gezwungen, die Information über den bevorstehenden Anschlag deswegen zu unterlassen, weil er anderenfalls eine zur Rettung der T notwendige Handlung nicht vornehmen könnte, wäre die Unterlassung der Information durch Pflichtenkollision gerechtfertigt. Denn als Vater hatte W gegenüber der Tochter T eine Garantenpflicht zum Vollzug lebensrettender Handlungen. Würde also W beispielsweise versuchen, seine Tochter aus der Gewalt der Entführer zu befreien und könnte er deswegen nicht seine Vorgesetzten über den angeblich bevorstehenden Anschlag informieren, läge eine Pflichtenkollisionslage vor.

Hier kann man möglicherweise einen „Erst-recht-Schluß“ ziehen : Die Rettungspflicht gegenüber seiner Tochter konnte W hier sogar durch bloßes Nichtstun (Stillhalten) erfüllen. Allerdings würde er die darauf beruhende Chance zur Rettung der T vereiteln, wenn er über den bevorstehenden Anschlag informiert. Dann würde er nicht nur seine eigenen Möglichkeiten zu aktiven Befreiungsmaßnahmen verschlechtern, sondern sogar aktiv zur Tötung seiner Tochter durch die Terroristen beitragen. Ein aktiver Beitrag zum Tod seiner Tochter wäre aber ein Totschlag durch aktives Tun, der weder durch Notstand noch durch einen sonstigen Rechtfertigungsgrund zu rechtfertigen wäre. Für W bestünde also die Gefahr, daß er zumindest wegen Beihilfe zum Totschlag strafbar wird, wenn er die Weisungen der Terroristen missachtend über den bevorstehenden Anschlag informiert und damit gewissermaßen das „Todesurteil“ über seine eigene Tochter fällt. Es liegt auf der Hand, daß es eine Garantenpflicht zur Vornahme einer als Totschlag strafbaren Handlung nicht geben kann.

Die irrige Annahme, T sei in der Gewalt terroristischer Geiselnnehmer begründet also einen Erlaubnistatbestandsirrtum des W.

Nach h. M. ist die Vorsatzschuld ausgeschlossen.

## 7. Ergebnis

W hat sich nicht aus §§ 212, 22, 13 StGB strafbar gemacht.

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

### **1. Objektiver Tatbestand**

Den angenommenen Unglücksfall „Sprengstoffanschlag“ gab es gar nicht. Folglich bestand auch keine Hilfeleistungspflicht.

Auch wenn man Unterlassene Hilfeleistung als unechtes Unternehmensdelikt qualifiziert, ergibt sich nichts anderes.

### **2. Ergebnis**

W hat sich nicht aus § 323 c StGB strafbar gemacht.

## **III. Nichtanzeige geplanter Straftaten, § 138 Abs. 1 Nr. 6, Nr. 9 StGB**

### **1. Objektiver Tatbestand**

Ein terroristisches Vorhaben gab es gar nicht. Folglich bestand auch für niemanden eine Anzeigepflicht. W hätte allenfalls einen – nicht mit Strafe bedrohten – untauglichen Versuch des Delikts begehen können.

### **2. Ergebnis**

W hat sich nicht aus § 138 StGB strafbar gemacht.

## **2. Tatkomplex**

### **Das Unglück mit dem Güterwagen**

## **A. Strafbarkeit des W**

### **I. Totschlag, § 212 StGB**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

##### **a) Opfer**

Die Menschen in dem stehenden Personenzug sind taugliche Opfer eines Totschlags.

##### **b) Todeserfolg**

Die Menschen sind zu Tode gekommen.

### c) Handlung des W

Todesursächliche Handlung des W könnte das Sich-Betrinken sein. Ein Abgrenzungsproblem „Tun oder Unterlassen“ gibt es hier nicht, obwohl die Auffassung vertreten wird, dieses Handeln sei strafrechtlich wie ein Unterlassen zu bewerten. Richtig ist, daß man gegebenenfalls das Verhalten zusätzlich unter dem Aspekt des Unterlassungsdelikts (hier : Unterlassen der Weichenstellung) würdigen muß, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen eines strafbaren Begehungsdelikts nicht erfüllt sind.

Das Trinken ist zweifellos Aktivität. Anderenfalls wäre § 323 a StGB kein Begehungs-, sondern ein Unterlassungsdelikt. Eine aktive Handlung liegt also vor. Ob diese die Eigenschaft „Tötung“ hat, hängt davon ab, ob der Tod der Zugfahrgäste dieser Handlung objektiv zugerechnet werden kann.

### d) Objektive Zurechnung

#### aa) Kausalität

Fraglich ist, ob W durch das Sich-Betrinken den Tod der Menschen verursacht hat. Zwar heißt es im Sachverhalt, daß W die Weiche umgestellt hätte, wenn er nicht alkoholbedingt eingeschlafen und wäre und stattdessen rechtzeitig auf seinem Posten gestanden hätte. Unterstellt man diesen hypothetischen Geschehensverlauf, kann man sagen, daß bei „Hinwegdenken“ des Sich-Betrinkens auch der Todeserfolg weggefallen wäre. Das ist gängige Formel zur Beschreibung des Kausalzusammenhangs zwischen einem Handeln und einem Erfolg. Jedoch ist damit nicht das Grundproblem gelöst, ob und unter welchen Voraussetzungen man es als gewiß seiner strafrechtlichen Wertung zugrundelegen darf, daß bei Hinwegdenken der Handlung auch der realiter eingetreten Erfolg wegfiel. Denn es gibt keine Kausalgesetze, deren Anwendung Auskunft darüber gibt, wie sich ein Mensch verhalten hätte, wenn es sich nicht durch den Genuß alkoholhaltiger Getränke handlungsunfähig gemacht hätte. Es gibt also kein Gesetz, auf dessen Grundlage man die Überzeugung bilden kann, daß der Tod der Opfer ausgeblieben wäre, wenn sich W nicht durch das Trinken alkoholhaltiger Getränke handlungsunfähig gemacht hätte.

Sicher ist nur, daß ein Mensch, der sich durch Alkoholgenuß handlungsunfähig macht, sich der Fähigkeit beraubt, Handlungen zu vollziehen, also z. B. eine todeserfolgsabwendende Weichenstellung vorzunehmen. Das Strafrecht begnügt sich bei der Feststellung der Kausalität überwiegend mit der Erkenntnis, daß der handlungsunfähige Mensch die erfolgsabwendende Handlung vollzogen hätte, wenn er handlungsfähig gewesen wäre.

Die Frage nach der Kausalität kann aber letztlich offen bleiben. Denn es wird sich sogleich herausstellen, daß auch unter der Prämisse der Kausalität der Todeserfolg dem Handeln des W (Trinken alkoholhaltiger Getränke) nicht objektiv zugerechnet werden kann.

#### bb) Zurechnungsgesichtspunkte

Damit der Tod der Zugfahrgäste dem Handeln des W objektiv zugerechnet werden kann, müßte dieser Erfolg als Verwirklichung eines von W mit seinem Trinken geschaffenen unerlaubten Risikos qualifiziert werden können (*Wessels/Beulke*, AT, Rn 179).

(1) Zunächst müßte das Sich-Betrinken Schaffung eines unerlaubten Risikos sein.

Durch das Trinken alkoholhaltiger Getränke hat W das Risiko geschaffen, daß er handlungsunfähig wird und bei Gefahren nicht gefahrabwendend-handelnd eingreifen kann. Dieses Risiko ist unerlaubt, wenn W die Pflicht hat, seine Handlungsfähigkeit zu erhalten, um bei bestimmten Gefahren rettend einschreiten zu können. Das ist z. B. bei einem Bademeister der Fall : Ertrinkt ein ins Schwimmerbecken gefallener Nichtschwimmer, weil der Bademeister sich zuvor betrunken hatte und daher den Ertrinkenden nicht retten konnte, liegt ein vom Bademeister geschaffenes unerlaubtes Risiko des Nicht-retten-könnens vor, das sich in dem Tod des Ertrinkenden auch realisiert hat.

In einer vergleichbaren Pflichtenstellung befand sich W. Er hatte die Dienstpflicht, im Gefahrenbereich „Bahnhof“ auf seinem Posten zu sein, um bei auftretenden Gefahren rechtzeitig die erforderlichen Gegenmaßnahmen einleiten zu können. W hat das Risiko geschaffen, daß er bei Gefahr nicht auf seinem Posten ist. Die Schaffung dieses Risikos ist unerlaubt, weil W die Dienstpflicht hat, auf Posten zu sein und bei Gefahren rechtzeitig das notwendige zu tun

(2) Der Tod der 50 Zugfahrgäste müßte Verwirklichung des von W geschaffenen unerlaubten Risikos sein.

Wäre W nicht betrunken, sondern rechtzeitig auf seinem Posten gewesen, hätte er die Möglichkeit gehabt, das Leben der Zugfahrgäste durch Umstellen der Weiche zu retten. Allerdings folgt aus der bloßen Möglichkeit todeserfolgsverhindernden Handelns noch nicht, daß der auf Nichtstellung der Weiche beruhende Tod der Zugfahrgäste Verwirklichung des unerlaubten Risikos ist.

Das setzt nämlich zusätzlich voraus, daß W die lebensrettende Weichenstellung überhaupt hätte vornehmen dürfen, d. h. daß diese Handlung erlaubt – gegebenenfalls, falls sie tatbestandsmäßig ist, gerechtfertigt - wäre. Das ist nicht der Fall. W hätte die Zugfahrgäste nur durch eine Weichenstellung retten können, die zum Tod der Gleisarbeiter geführt hätte. Diese Tötung wäre trotz der größeren Zahl der dadurch geretteten Menschen nicht durch Notstand (§ 34 StB) gerechtfertigt gewesen. W hätte sich also wegen Totschlags strafbar gemacht, wenn er die Weiche umgestellt hätte.

Das von W durch Betrinken geschaffene Risiko ist **nur insoweit unerlaubt**, als es die Gefahr begründet, daß W zur Vornahme **rechtmäßiger** (!) Gefahrabwendungshandlungen außerstande gesetzt wird. Das Risiko, **unerlaubte** Handlungen nicht ausführen zu können, ist kein **unerlaubtes** Risiko. Der Tod der 50 Fahrgäste ist also als Verwirklichung eines **erlaubten** Risikos zu bewerten !

Der Tod der 50 Menschen ist daher dem Verhalten des W – Trinken alkoholhaltiger Getränke – objektiv nicht zuzurechnen.

## **2. Subjektiver Tatbestand (nur noch hilfsweise)**

Daß sich W nicht wegen Totschlags strafbar gemacht hat, lässt sich auch mit mangelndem Vorsatz (§ 15 StGB) begründen :

W hatte keinen Vorsatz bzgl. des Unfalls mit dem Güterwagen. Der Vorsatz bzgl. des terroristischen Anschlags hat zwar einen Gegenstand, der dieselbe strafrechtliche Qualität hat wie der Unfall mit dem Güterwagen (Nichtverhinderung hat Tod von Menschen zur Folge und ist daher Totschlag durch Unterlassen – wenn man den Aspekt der objektiven Zurechnung außen vor läßt !). Dennoch ist das ein anderer Sachverhalt. Insbesondere wären andere Menschen zu Tode gekommen. Daher hat die von der Realität abweichende Vorstellung des W die Struktur einer aberratio ictus.

### **3. Ergebnis**

W hat sich nicht aus § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## **II. Totschlag durch Unterlassen, §§ 212, 13 StGB**

### **1. Objektiver Tatbestand**

a) Tod der Menschen im Personenzug (s. o.).

b) Erfolgsabwendungstaugliche Handlungen

Hier kommen zwei erfolgsabwendungstaugliche Handlungen in Betracht :

aa) Hätte W den Vorgesetzten vom angeblich bevorstehenden Terroranschlag informiert, wäre der Bahnhof um 14 Uhr menschenleer gewesen. Die Menschen im Personenzug wären nicht in der Gefahrenzone gewesen.

bb) Hätte W die Weiche umgestellt, wären die Menschen in dem Personenzug nicht ums Leben gekommen. Daß dadurch die Gleisarbeiter getötet worden wären, ist an dieser Stelle unerheblich.

c) Möglichkeit

aa) Benachrichtigung des Vorgesetzten

W hätte den Vorgesetzten informieren können.

bb) Umstellen der Weiche

Da W bis kurz vor 14 Uhr geschlafen hat, war ihm das rechtzeitige Umstellen der Weiche nicht möglich. Also hat er diese Handlung nicht unterlassen. Jedoch könnte er so zu behandeln sein, als habe er die mögliche Weichenstellung unterlassen. Er hat sich nämlich selbst und bewusst handlungsunfähig gemacht. Es handelt sich um eine „omissio libera in causa“ (*Struensee*, FS Stree/Wessels, 1993, S. 146). Die h. M. behandelt diese so, daß die tatsächliche Handlungsunmöglichkeit rechtlich nicht anerkannt wird. W wird so gestellt, als hätte er die Möglichkeit zum Umstellen der Weiche gehabt. Also hat er diese erfolgsabwendende Handlung unterlassen.



#### d) Garantenstellung

W hatte eine Garantenstellung (s. o.).

#### e) Objektive Zurechnung

##### aa) Nichtbenachrichtigung des Vorgesetzten und Tod der 50 Fahrgäste

(1) Hätte W seinen Vorgesetzten von dem angeblich bevorstehenden Terroranschlag gewarnt, wären Evakuierungsmaßnahmen durchgeführt worden. Der Bahnhof wäre um 14 Uhr menschenleer gewesen. Der Aufprall des Güterwagens auf den Personenzug – falls dieser überhaupt da gestanden hätte – hätte keinen Menschen das Leben gekostet. Das Unterlassen der Warnung ist also kausal für den Tod der Menschen.

(2) Es fehlt aber am Schutzzweckzusammenhang zwischen Benachrichtigung und Güterwagen-Unfall bzw. am Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Nichtbenachrichtigung und Tod infolge Güterwagenaufprall.

Die Pflicht zur Warnung vor einem angeblich bevorstehenden Terroranschlag hat nicht den Zweck, Sicherheitsvorkehrungen einzuleiten, die eine Gefahr abwenden könnten, für deren Eintritt noch keinerlei Anzeichen vorliegen. Hätte die Pflicht diesen Zweck, müssten permanent Evakuierungsmaßnahmen getroffen werden und zwar auch ohne entsprechende Gefahrverdachtsindizien. Zwischen der Pflicht zur Benachrichtigung von einem angeblichen Terroranschlag und dem infolge Nichteвакуierung des Bahnhofs eingetretenen Tod der 50 Zugfahrgäste besteht somit kein Schutzzweckzusammenhang oder – aus der Perspektive der Pflichtverletzung des W – kein Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

##### bb) Nicht-Umstellen der Weiche und Tod der 50 Fahrgäste

Der objektive Zurechnungszusammenhang muß zwischen der *omissio libera in causa* (Herbeiführung der Handlungsunfähigkeit) und dem Tod der 50 Menschen bestehen. Denn wegen der *omissio libera in causa* wird W so gestellt, als habe er eine mögliche Weichenstellung unterlassen. Die *omissio libera in causa* müßte die Schaffung eines unerlaubten Risikos sein, das sich im Nichtumstellen der Weiche und daran anschließend im Tod der 50 Menschen verwirklicht hat.

Das setzt voraus, daß die lebensrettende Weichenstellung erlaubt gewesen wäre. Nur unter dieser Voraussetzung kann die Vereitelung dieser Handlung durch Alkoholgenuß Schaffung eines unerlaubten Risikos sein (s. o.).

Die Umstellung der Weiche wäre aber rechtswidrig – also unerlaubt – gewesen, da sie die Tötung der Gleisarbeiter bewirkt hätte. Die Tötung wäre nicht durch rechtfertigenden Notstand gerechtfertigt. Folglich ist Risiko der Nichtumstellung kein unerlaubtes Risiko (s. o.). Das Sich-Betrinken schuf also das Risiko, eine erfolgsverhindernde Handlung nicht vornehmen zu können, deren Vornahme rechtswidrig, schuldhaft und strafbar wäre ! Die Schaffung des Risikos der Nichtvornahme einer strafbaren Handlung kann aber kein unerlaubtes Risiko sein.

Nun schuf das Sich-Betrinken natürlich auch das Risiko der Nicht-Vornahme erlaubter Handlungen (z. B. ein in den Fluß gefallenes Kind vor dem Ertrinken zu retten). Insofern ist das Sich-Betrinken die Schaffung eines unerlaubten Risikos. Hier gab es aber keine erlaubte Handlung des W, die geeignet gewesen wäre, den Tod der Menschen abzuwenden. Das unerlaubte Risiko hat sich also nicht in dem Tod der Menschen verwirklicht. Zwischen der Schaffung des unerlaubten Risikos und dem Tod der Menschen in dem Personenzug besteht also kein Risikoverwirklichungszusammenhang.

## **2. Ergebnis**

W hat sich nicht aus §§ 212, 13 StGB strafbar gemacht.

Dasselbe Ergebnis lässt sich auch damit begründen, daß das Unterlassen der Weichenstellung zwar objektiv tatbestandsmäßig, aber nicht rechtswidrig war. W hatte keine Garantenpflicht zur Umstellung der Weiche unter den konkret gegebenen Umständen. Da die Weichenstellung rechtswidrig gewesen wäre, kann die Unterlassung der Weichenstellung nicht auch rechtswidrig sein.

# **B. Strafbarkeit des A**

## **I. Versuchter Totschlag, §§ 212, 22 StGB (Opfer : Gleisarbeiter)**

### **1. Keine Vollendung**

Da A an der Weichenstellung gehindert wurde, hat er die Gleisarbeiter nicht getötet.

2. Versuchter Totschlag ist mit Strafe bedroht, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

### **3. Tatentschluß**

Laut Sachverhalt hatte A den Vorsatz, durch Umstellen der Weiche einen Kausalverlauf in Gang zu setzen, an dessen Ende der Tod der Gleisarbeiter stünde. W nahm diese Folge billigend in Kauf.

### **4. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung**

A wurde im letzten Moment am Weichenstellen gehindert. Zu diesem Zeitpunkt setzte A also nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Totschlagstatbestandes unmittelbar an.

### **5. Rechtswidrigkeit**

Wie oben schon gesehen, wäre die Tötung der Gleisarbeiter nicht durch Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt. Ein „wesentliches Überwiegen“ des Gefahrabwendungsinteresses lässt sich nicht mit der größeren Zahl der im Personenzug befindlichen Menschen begründen.

## **6. Schuld**

a) Entschuldigender Notstand (§ 35 StGB) liegt nicht vor, da weder A selbst noch ihm nahestehende Personen (Angehörige, Freunde) in Gefahr war/en.

b) Zum Teil wird in extremen ganz außergewöhnlichen Notlagen, in denen die Voraussetzungen des § 35 StGB nicht erfüllt sind, ein „übergesetzlicher Entschuldigungsgrund“ anerkannt (*Wessels/Beulke*, AT, Rn 452). Ob es sich im vorliegenden Fall um eine solche Notlage handelt, ist schwer zu entscheiden, da es keine gesetzlichen Anhaltspunkte gibt. Die Existenz des § 35 StGB spricht eher gegen eine Entschuldigung. Der Fall weist alle Merkmale einer Notstandssituation iSd § 35 StGB auf, außer der Nähebeziehung des A zu den gefährdeten Personen. Das Fehlen dieser Beziehung aber ist nach dem Gesetz ein Grund, die Notstandtat nicht zu entschuldigen. Diese Begrenzung würde durch Anerkennung eines „übergesetzlichen Entschuldigungsgrundes“ unterlaufen.

A hat also schuldhaft gehandelt.

## **7. Ergebnis**

A ist aus §§ 212, 22 StGB strafbar.

## **II. Versuchter Mord, §§ 211, 22 StGB**

Nach dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, daß sich A vorstellte, ein Mordmerkmal zu erfüllen. Der rasende Güterzug ist kein gemeingefährliches Mittel, da seine tödliche Wirkung auf dem Nebengleis exakt auf die dort arbeitenden Gleisarbeiter begrenzt war.

## **C. Strafbarkeit des D**

### **I. Nötigung, § 240 StGB**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

D hat den A durch Anwendung von Gewalt (*vis absoluta*) zum Unterlassen der Weichenstellung genötigt.

#### **2. Subjektiver Tatbestand**

D handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

#### **3. Rechtswidrigkeit**

Die Tat war durch Notwehr/Nothilfe (§ 32 StGB) gerechtfertigt. Wie gesehen war A dabei, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf das Leben der Gleisarbeiter auszuführen. Die

Nötigung war die zur Abwehr dieses Angriffs erforderliche Handlung. Daß dadurch zugleich der Tod der Zugfahrgäste verursacht wurde, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

Da § 32 StGB eingreift, braucht auf § 240 Abs. 2 StGB nicht eingegangen zu werden.

#### **4. Ergebnis**

D ist nicht aus § 240 StGB strafbar.

### **II. Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

D hat den A körperlich misshandelt.

#### **2. Subjektiver Tatbestand**

D handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

#### **3. Rechtswidrigkeit**

Die objektiv und subjektiv tatbestandsmäßige Tat des D ist wie die Nötigung durch Notwehr/Nothilfe (§ 32 StGB) gerechtfertigt (s. o.).

#### **4. Ergebnis**

D ist nicht aus § 223 StGB strafbar.

### **III. Totschlag, § 212 Abs. 1 StGB**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

a) Die Menschen in dem Personenzug sind taugliche Totschlagsopfer.

b) Die Menschen sind zu Tode gekommen.

c) Das Festhalten des A ist eine aktive Tathandlung. Ein Problem „Tun oder Unterlassen?“ stellt sich nicht.

d) Objektive Zurechnung

aa) Das Festhalten des A ist eine Ursache des Todes. Hätte D den A nicht festgehalten, hätte dieser rechtzeitig die Weiche umgestellt. Der Güterwagen wäre dann nicht auf den Personenzug geprallt. Die Menschen in dem Zug wären nicht getötet worden. Daß stattdessen die Gleisarbeiter getötet worden wären, ändert an der Kausalität für den Tod der Menschen in dem Personenzug nichts.

## bb) Zurechnungsgesichtspunkte

Die Kausalität lässt sich nur durch Hinzudenken des unterbundenen Handelns des A (Umstellen der Weiche) begründen. Dieses Umstellen wäre ein strafbarer Totschlag gegenüber den Gleisarbeitern. Die das Leben der Zugfahrgäste rettende Handlung des A wäre also eine verbotene Handlung. Also hat D durch seine Handlung das Risiko geschaffen, daß das Leben der Zugfahrgäste nicht durch eine verbotene Handlung des A gerettet wird. Wenn also die Rettungschance verboten ist, kann das Risiko, daß die Rettungschance vereitelt wird, nicht ebenso verboten sein. Die Schaffung des Risikos, daß eine unerlaubte Rettungshandlung scheitert, ist seinerseits kein unerlaubtes Risiko.

D hat also mit seiner Rettungshinderung ein erlaubtes Risiko geschaffen. Folglich kann der Tod der 50 Fahrgäste seinem Handeln nicht objektiv zugerechnet werden.

## 2. Ergebnis

D hat sich nicht aus § 212 StGB strafbar gemacht.

E N D E