

Lösungsskizze

2. Klausur – „Cliffhanger“

A. Die Bergrettung

Anmerkung: Der Aufbau, mit der Bergrettung zu beginnen ist nicht zwingend. Allerdings ist es hilfreich, zuerst die Personen zu prüfen, welche später bei T mit ihrem Dazwischentreten den Zurechnungszusammenhang unterbrechen könnten.

I. C könnte sich wegen Mordes durch Unterlassen nach §§ 212, 211, 13 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den R hat liegen lassen.

1. Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 212 StGB
 - a) Erfolg

R ist tot, der Erfolg ist eingetreten.

- b) Unterlassen

Fraglich ist, ob hier auch ein Unterlassen vorliegt. Im Abbruch der eigenen Rettungsbemühungen oder dem Wegfliegen könnte ein aktives Tun zu sehen sein. Der Schwerpunkt der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit liegt aber eindeutig auf dem Unterlassen weiterer Hilfsbemühungen. Würde man auf den Abbruch der vorerst geleisteten Hilfe, oder das Wegfliegen abstellen, würde der eigentliche Unrechtsgehalt nicht erfasst, dass B dem R nicht geholfen hat ist der Kern des Vorwurfs, den sich C gegenüber sieht. Die Darstellung der Handlung als ein aktives Tun kann daher nicht überzeugen. Es liegt ein Unterlassen vor.

Anmerkung: Dass hier ein Unterlassen vorliegt, kann hier auch unproblematisch angenommen werden. Die Einordnung als aktives Tun hingegen kann kaum überzeugen.

- c) Geeignete und erforderliche Verhinderungshandlung

Die gebotene Handlung, welche von C unterlassen wurde, müsste auch geeignet und erforderlich gewesen sein, um den Erfolg abzuwenden. Zudem müsste C deren Vornahme auch physisch-real möglich gewesen sein.

Von C war verlangt, dass sie R erste Hilfe leistet und im Hubschrauber in Sicherheit bringen würde. Diese Handlung war geeignet und erforderlich, um das Leben von R zu retten. Zudem war ihr dies ohne weiteres möglich.

- d) Garantenstellung - § 13 StGB

Der C kommt eine Beschützergarantenstellung aus Rechtsgeschäft, also ihrem Arbeitsvertrag zu. Mitglieder der Bergrettung haben in ihrem Dienst dafür einzustehen, dass verunglückten Wanderern Hilfe zukommt. C befand sich in Bereitschaft; sie hatte also eine Garantenstellung, die Gefahr für das Leben von R abzuwenden.

- e) Quasi-Kausalität

Der Erfolg dürfte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten sein, wenn man sich die gebotene Handlung hinzudenkt. Hätte C den R geborgen und in Sicherheit

gefliegen, dann wäre R auch nicht in der Nacht erfroren. Ihr Unterlassen war quasi-kausal für den Erfolg.

f) Objektive Zurechnung

Der Erfolg müsste C auch objektiv zurechenbar sein. Das ist er dann, wenn C ein rechtlich missbilligtes Risiko gesetzt hat, welches sich im Erfolg niedergeschlagen hat.

Das Liegenlassen eines schwer verletzten Wanderers bei Schneefall im Wald birgt das Risiko, dass er nicht mehr von fähigen Rettern gefunden wird und letztlich an der Kälte stirbt. Dass etwaige Rettungsaktionen durch Dritte fehlschlagen oder zu spät kommen, wie es hier geschehen ist, liegt vollkommen im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung, sodass der Zurechnungszusammenhang weiterhin bestehen bleibt.

g) Entsprechensklausel

Das Unterlassen des C entspricht hier auch einem aktiven Tun.

Anmerkung: Es ist auch vertretbar, die Entsprechensklausel gar nicht anzusprechen, soweit sie nicht problematisch ist.

2. Subjektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 212 StGB

C wusste um die Risiken, die dem R blühen und fand sich damit und dem Todeseintritt des R ab. C unterlies die Hilfe vorsätzlich.

3. Qualifikation – täterbezogene Mordmerkmale?

C könnte die Hilfe aus niedrigen Beweggründen unterlassen haben.

Niedrige Beweggründe sind solche Motive, die nach allgemeiner Wertung sittlich auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose Eigensucht bestimmt und daher besonders verachtenswert erscheinen. Oft ist das dann der Fall, wenn sie gar nicht mehr menschlich nachvollziehbar sind.

C verletzte ihre ausdrückliche Rettungspflicht um mit ihrem Schwarm B auszugehen. Dabei zögerte sie kaum und stellte damit, wie selbstverständlich, das Leben von R hinter ihr eigenes Interesse an einer romantischen Beziehung zu B. Fraglich bleibt, ob eine solche Verhaltensweise überhaupt noch menschlich nachvollziehbar ist. Um dem potentiellen Partner zu gefallen, tun Menschen viele Dinge. Zudem ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Mordmerkmale zu beachten. Nicht bereits jedes Motiv zu einer Tötung kann sogleich als besonders niedrig eingestuft werden, nur weil es niemals vertretbar sein kann, einen anderen Menschen zu töten. Vielmehr muss der Beweggrund, der C zur Tötung hingerissen hat, aus den üblichen Motiven geradezu negativ herausstechen, um eine restriktive Auslegung der Mordmerkmale gewährleisten zu können.

Dass C allerdings zu solchen Mitteln greift, nur um bei B „zu landen“, erscheint unverhältnismäßig und kann in Anbetracht der Flüchtigkeit dieser Beziehung und der beflissentlichen Ausblendung ihrer Pflichten als besonders niedrig eingestuft werden.

Anmerkung: Hier ist die Diskussion offen. Die sehr gut, wenn nicht sogar besser, ist auch die Verneinung des Mordmerkmals vertretbar. Dass dadurch das Problem der gekreuzten Mordmerkmale unten wegfällt, darf nicht zulasten des Bearbeiters gewertet werden.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig. Zudem war ihr die Vornahme der Rettungshandlung zumutbar, sodass C auch schuldhaft handelte.

5. Strafbarkeit

C hat sich wegen Mordes durch Unterlassen aus niedrigen Beweggründen strafbar gemacht.

II. B könnte sich wegen Anstiftung zum Mord durch Unterlassen nach §§ 212, 211, 13, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem er C hat, den R liegenzulassen.

Anmerkung: Die Prüfung eines mittäterschaftlichen Delikts scheitert an der mangelnden Garantenstellung von B. Bearbeiter sollten, falls sie bei B überhaupt täterschaftliches Unrecht prüfen, möglichst schnell zur fehlenden Garantenpflicht kommen.

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

Die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat ist im Mord durch Unterlassen aus niedrigen Beweggründen durch C zu sehen.

b) Bestimmen

B rief bei C den Tatentschluss hervor, R liegen zulassen.

2. Subjektiver Tatbestand

B wusste um die Haupttat der C, sowie deren Motive. Zudem hatte B auch den Vorsatz, C zur Tat zu bestimmen.

3. Tatbestandsannex - § 28 II StGB

Dem B könnte eine Tatbestandsverschiebung zu Gute kommen, wenn die Voraussetzungen des § 28 II StGB erfüllt sind.

Anmerkung: Selbstverständlich kommt man zu dieser Tatbestandsverschiebung nicht, wenn das Mordmerkmal beim Haupttäter verneint wurde.

a) Besonderes persönliches Merkmal

Dazu müsste der niedrige Beweggrund nach § 211 II Gr. 1 Var. 4 StGB ein besonderes persönliches Merkmal darstellen.

Besondere persönliche Merkmale sind besondere Eigenschaften, Verhältnisse und Umstände einer Person. Der niedrige Beweggrund der C könnte eine Eigenschaft darstellen und somit nach der h.M. ein besonderes persönliches Merkmal sein. Teile der Literatur verneinen dies jedoch und sehen in den täterbezogenen Mordmerkmalen keine Unrechtsmerkmale, sondern Schuldmerkmale, auf die nicht § 28 StGB, sondern allein § 29 StGB Anwendung finden soll.

Dass in den täterbezogenen Mordmerkmalen aber sehr wohl Unrechtsmerkmale und gerade keine Schuldmerkmale zu sehen sind, wird durch den deutlich angehobenen Strafrahmen von § 211 StGB im Vergleich zu § 212 StGB deutlich. Mordmerkmale beschreiben nicht die besondere Schwere der Schuld, die der Täter individuell auf sich geladen hat, sondern vielmehr gesteigertes Unrecht, welches in die Außenwelt getragen wurde.

Dementsprechend ist der niedrige Beweggrund ein Unrechtsmerkmal, eine besondere Eigenschaft einer Person und damit auch ein besonderes persönliches Merkmal.

Anmerkung: Dieser Streit wurde nicht in der Tiefe erwartet. Es sollte allerdings positiv bewertet werden, wenn der Bearbeiter dogmatisch auf die Meinungsverschiedenheit eingegangen ist.

b) Liegt bei C vor, nicht aber bei B

B handelte gerade ohne die Motive von C. Bei ihm selbst sind keine niedrigen Beweggründe zu finden.

c) Strafschärfend

Weiterhin müsste das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe strafschärfender Natur sein.

Das wäre dann der Fall, wenn Mordmerkmale Tatbestandsmerkmale einer Qualifikation wären. Ob der Mord nach § 211 StGB allerdings eine Qualifikation darstellt, ist höchst umstritten.

Nach der Rechtsprechung stellt der Mord keine Qualifikation, sondern ein eigenständiges Delikt neben dem Totschlag dar. Dieses Ergebnis begründen sie unter andere mit der Systematik des Gesetzes. Es wäre unüblich, dass die Qualifikation § 211 StGB vor dem Grunddelikt § 212 StGB im Gesetz steht. Zudem leitet sie aus dem Wortlaut ab, dass wenn § 212 StGB von einem „Mörder“ spricht, der Gesetzgeber bewusst unterschiedliche Bezeichnungen der Täter für unabhängige Tatbestände benutzt.

Die Lehre sieht das Verhältnis von Mord und Totschlag anders. Der Mord soll eine Qualifikation darstellen, weil die Systematik (das Grunddelikt vor der Qualifikation) höchstens ein Indiz und kein zwingender Beweis für deren Verhältnis ist. Wahrscheinlicher ist die Reihenfolge der herausragenden Bedeutung des Mordtatbestandes geschuldet. Zudem steht auch die schwere räuberische Erpressung, § 250 StGB, vor der einfachen räuberischen Erpressung § 255 StGB. Der Wortlaut, den die Rechtsprechung anführt, sei allein ein Überbleibsel der längst überwundenen Tätertypenlehre und dass sich der Totschlag im Wortlaut auf den Mord bezieht sei eher ein Hinweis darauf, dass die Tatbestände in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Außerdem sei in jedem Mord auch denkbare Totschlag enthalten. Darüber hinaus kommt die Rechtsprechung mit ihrer Handhabe zu unbefriedigenden Ergebnissen im Falle von gekreuzten Mordmerkmalen und zu Wertungswidersprüchen im Zusammenhang mit etwaigen doppelten Milderungen bei der Beihilfe.

Anmerkung: Der Streit um das Verhältnis von Mord und Totschlag ist ein Klassiker. Besonderen Wert sollte hier auf dem sauberen Aufbau liegen.

Insgesamt sprechen die besseren Argumente für die Einordnung als Qualifikation. Demzufolge ist der niedrige Beweggrund ein strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal.

d) Rechtsfolge

Dementsprechend gilt das Mordmerkmal des niedrigen Beweggrundes nur für den, der es auch selbst verwirklicht. B kann also nicht für das Mordmerkmal von C bestraft werden; eine Tatbestandsverschiebung findet statt.

Aus dem Unrechtsvorwurf „Anstiftung zum Mord durch Unterlassen aus niedrigen Beweggründen“ wird „Anstiftung zum Totschlag“.

e) Zweite Tatbestandsverschiebung - § 28 II StGB

Darüber hinaus könnte B auch eine Tatbestandsverschiebung zu Lasten fallen.

Hierzu müsste B ein besonderes persönliches Merkmal erfüllt haben, welches C nicht erfüllt hat und dieses Merkmal auch strafschärfend sein.

Habgier ist als täterbezogenes Mordmerkmal ein besonderes persönliches Merkmal.

Fraglich ist, ob B habgierig handelte. B erkannte in R seinen Gläubiger und versprach sich von seinem Ableben den Wegfall seiner Verschuldung. Habgier bedeutet ein rücksichtsloses Streben nach Vermögensvorteilen um den Preis eines Menschenlebens.

Ob habgieriges Handeln auch bei der bloßen Befreiung von Verbindlichkeiten angenommen werden kann, ist umstritten. Die h.M. bejaht diese Möglichkeit, weil der Täter nach einer saldierenden Betrachtung auch rücksichtslos und abstoßend nach einer finanziellen Besserstellung streben kann.

So auch hier: B redete auf C ein, um seine Schulden bei R nicht mehr zurückzahlen zu müssen. B verwirklichte also das Mordmerkmal der Habgier. Dieses Merkmal hat C nicht verwirklicht und es ist auch Teil einer Qualifikation, wonach es strafschärfend wirkt.

f) Rechtsfolge

B kommt eine weitere Tatbestandsverschiebung zu. Aus dem Unrechtsvorwurf „Anstiftung zum Totschlag“ wird „Anstiftung zum Mord aus Habgier“.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig und B handelte schuldhaft.

5. Strafbarkeit

B könnte eine Strafmilderung nach § 28 I StGB zukommen. Dafür müsste er ein besonderes persönliches Merkmal nicht erfüllt haben, welches die Strafe des Haupttäters begründet.

Die Garantenstellung der C stellt ein besonderes Verhältnis zwischen ihr und R dar und ist daher ein besonderes persönliches Merkmal. Dieses Merkmal verwirklicht auch nur C in ihrer Person und ist strafbarkeitsbegründend, da die Garantenstellung ein Merkmal des Grunddeliktes Totschlag durch Unterlassen darstellt.

Demnach kommt dem B eine Strafmilderung nach § 28 I StGB zu.

Anmerkung: Auf eine ausführliche Darstellung der strafbarkeitsbegründenden Eigenschaft der Garantenstellung konnte auch verzichtet werden. Wichtig war, dass der Bearbeiter den zusätzlichen Anwendungsbereich von § 28 I StGB erkannt hat.

B hat sich wegen Anstiftung zum Mord aus Habgier strafbar gemacht, seine Strafe ist nach § 49 StGB zu mildern.

B. Der Wanderer

I. A könnte sich wegen Totschlags durch Unterlassen nach §§ 212, 13 StGB strafbar gemacht haben, indem er den R im Gebüsch hat liegen lassen.

1. Objektiver Tatbestand
 - a) Erfolg

R ist tot, der Erfolg eingetreten.

- b) Unterlassen

Beim Abbruch eigener Rettungsbemühungen liegt der Schwerpunkt der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit auf dem Unterlassen der Hilfe. Vereitelt der Täter dem Opfer nicht eine bereits einigermaßen gesicherte Rettungsmöglichkeit aktiv – durch ihn geschaffen oder nicht –, sieht der Täter sich dem Unrechtsvorwurf des Unterlassens der gebotenen Hilfe gegenüber.

Anmerkung: Auch hier liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit also nicht auf dem aktiven Ablegen in das Gebüsch.

- c) Gebotene und erforderliche Verhinderungshandlung

Trotz steifen Knie war es für den A physisch-real möglich, R zu dem frequentierteren Wanderweg zu tragen. Diese Hilfeleistung war auch geboten und erforderlich um den Erfolg, also den Kältetod des R, abzuwenden. Dass A glaubte, Wölfe seien ihm auf den Fersen, weshalb er niemals den R hätte retten können, ändert nichts daran, dass A faktisch die Möglichkeit gehabt hat, R weiterzutragen.

- d) Garantenpflicht, § 13 StGB

Fraglich ist, ob A eine Garantenpflicht für das Leben des R hatte. Grundsätzlich kannten sich R und A nicht und A befand sich in keiner Sonderstellung, die ihn verpflichtet hätte, besondere Rücksicht auf die Rechtsgüter von R zu nehmen.

Jedoch könnte A durch die Aufnahme seiner Rettungsbemühungen die Pflicht erlangt haben, diese auch zu beenden. Ein solcher Automatismus würde allerdings dazu führen, dass hilfsbereite Personen unbillig strenger in die Pflicht genommen werden als solche, die erst gar keine Rettungsbemühungen beginnen.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Helfer ohne Garantenpflicht durch sein Verhalten das Opfer in eine Lage versetzt, die sich für es objektiv schlechter darstellt. Schafft der Ersthelfer durch seine Hilfeleistung einen Vertrauenstatbestand, der andere hilfsbereite Personen darauf vertrauen lässt, dass ihre Hilfe nicht nötig ist, ist es sehr wohl geboten, den Ersthelfer stärker in die Pflicht zu nehmen, seine Rettungsbemühungen auch zu Ende zu führen. Ebenso trifft den Ersthelfer eine Pflicht zur Fortsetzung seiner Rettungsbemühungen, wenn das Gegenteil bedeutet, dass das Opfer an einer weniger einseharen Stelle zurückgelassen und somit die Chance verringert wird, dass andere potentiell hilfsbereite Personen es entdecken.

Hier schleppte A den R in den Wald in ein Gebüsch. Dieser Ort ist für einen Hubschrauber kaum einsehbar, sodass A mit seinem Verhalten die Rettungschancen des R effektiv verringerte. Dementsprechend trifft den A also eine Pflicht zur Fortsetzung seiner Rettungsbemühungen; A hatte eine Garantenpflicht aus tatsächlicher Übernahme.

Anmerkung: Dass hier eine Garantenpflicht aus tatsächlicher Übernahme vorliegt, ist keine Selbstverständlichkeit. Bearbeiter, die nur oberflächlich über diese Sonderpflichtenstellung gehen, verkennen, dass es sich hier um eine Abweichung von der Regel handelt.

e) Quasikausalität

Denkt man sich die Fortsetzung der Rettungsbemühungen von A hinzu, wäre R mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht gestorben.

Anmerkung: An dieser Stelle war der SV etwas dünn. Es ist davon auszugehen, dass R, am stärker begangenen Wanderweg angelangt, Hilfe bekommen hätte. Bearbeiter, die in dubio pro reo davon ausgegangen sind, dass auch das am Schicksal von R nichts geändert hätte, legen den Sachverhalt etwas lebensfern aus.

f) Objektive Zurechnung

Der Erfolg ist dem A auch objektiv zurechenbar.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste auch Vorsatz bezüglich des objektiven Tatbestandes gehabt haben.

A dachte sich, dass R – würde er ihn zurücklassen – von Wölfen getötet werden. Vorsatz bzgl. des Erfolges liegt also vor. Fraglich ist allerdings der Vorsatz auf seine physisch-reale Handlungsmöglichkeit. A dachte sich, dass er, von Wölfen verfolgt auch keine Chance gehabt hätte, den R noch zu retten. Das unechte Unterlassensdelikt fordert kein Verhalten, welches dem Verpflichteten unmöglich wäre. A dachte, dies sei hier der Fall. Dass es tatsächlich keine Wölfe waren, die ihn verfolgten ist für den Vorsatz irrelevant. Er irrte sich somit über seine physisch-reale Rettungsmöglichkeit und unterlag somit einem Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB, welcher den Vorsatz entfallen lässt.

Anmerkung: Bearbeiter, die die Fehlvorstellung des A erst im Rahmen der Rechtfertigung oder der Schuld thematisierten, übersehen, dass sich der Vorsatz auf alle Aspekte des objektiven Tatbestandes erstreckt. Behelfsmäßige Lösungen über § 35 II StGB sollen allerdings nicht allzu negativ ins Gewicht fallen. Ein ETBI scheitert am Abwägungswiderspruch Leben gegen Leben.

3. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Totschlages durch Unterlassen strafbar gemacht.

II. A könnte sich wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen nach §§ 222, 13 StGB strafbar gemacht haben, indem er R im Gebüsch liegen ließ.

Einen Sorgfaltspflichtverstoß des A kann hier nicht jenseits berechtigter Zweifel nachgewiesen werden. Der SV gibt nicht her, dass A die Lage in der er sich befand vorwerfbar verkannte. Eine Bestrafung aus dem fahrlässigen Delikt ist somit nicht möglich.

Anmerkung: Der Fahrlässigkeitstatbestand musste nicht unbedingt angesprochen werden. Bearbeitungen, die es trotzdem taten und ihn zielstrebig ablehnten, sind jedoch positiv zu bewerten. Denjenigen, die hier zu ausführlich wurden, ist jedoch eine mangelnde Schwerpunktsetzung zu unterstellen.

C. Der Free-Style-Kletterer

I. T könnte sich wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB strafbar gemacht haben, indem er R dazu überredete, an der Kletter-Tour teilzunehmen.

1. Tatbestand

a) Erfolg

R müsste eine körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung davongetragen haben.

Körperliche Misshandlungen sind üble unangemessene Behandlungen, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigen. Gesundheitsschädigungen sind das Hervorrufen oder Steigern von pathologischen Zuständen.

Hier brach sich R das Bein an mehreren Stellen, kugelte sich die Schulter aus und erlitt Prellungen und Schürfwunden. Diese Verletzungen sind mit Schmerzen und Substanzeinbußen verbunden. Sie sind für R äußerst unangenehm und stellen eine Abweichung vom körperlichen Normalzustand dar. Daher liegen hier sowohl eine körperliche Misshandlung, als auch eine Gesundheitsschädigung vor.

b) Handlung

T überredete R an der Tour teilzunehmen. Zudem redete er dem R vor Ort nochmal ins Gewissen, dass sie doch so ein bisschen Schnee nicht aufhalten werde.

c) Kausalität

Hätte T den R nicht zur Tour überredet, dann hätte sich R auch nicht verletzt.

d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

T müsste dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt haben. Dies beurteilt sich nach dem Maßstab eines objektiven Dritten im Verkehrskreis des T.

Er wusste, dass die geplante Tour äußerst gefährlich für Anfänger war und er wusste auch, dass R ungeübt ist. Zudem sicherte T den R nicht und brachte R somit insgesamt in höchste Gefahr. Jeder vernünftige Dritte wäre diese Risiken nicht eingegangen. T hat eine objektive Sorgfaltspflicht verletzt.

Außerdem war der Erfolg auch objektiv vorhersehbar.

e) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Fraglich ist, ob nicht aber R sich eigenverantwortlich selbst gefährdet hat. Das Strafrecht bestraft nicht außerhalb des Verantwortungsbereiches des Täters. Falls R sich selbst in die Gefahr gebracht hat, kommt es darauf an, ob er dies eigenverantwortlich tat.

Da T den R nicht zwang, mit ihm klettern zu gehen, hatte R es bis im gefahrbringenden Moment in der Hand, die Tour abubrechen. Er hatte also Tatherrschaft; eine Selbstgefährdung liegt vor. Die Selbstgefährdung müsste aber auch eigenverantwortlich geschehen sein.

Hier kannte R das Ausmaß der Gefahr nicht, die die Tour in sich barg. Er vertraute T, welcher ihm absichtlich wichtige Informationen vorenthielt, sodass seine Willensbildung auf einer

mangelnden Tatsachengrundlage fußte. R wusste somit nicht, worauf er sich einließ. T überschaute das Risiko insgesamt. Hier liegt also kein Fall der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vor, welcher den Pflichtwidrigkeitszusammenhang entfallen ließe. Er ist gegeben.

2. Rechtswidrigkeit

T handelte rechtswidrig.

3. Schuld

T beging auch eine subjektive Sorgfaltspflichtverletzung, als er R dazu überredete, mitzukommen und ihm dabei wichtige Informationen vorenthielt. Zudem war der Erfolgseintritt dem T auch subjektiv vorhersehbar.

4. Strafbarkeit

T hat sich wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar gemacht.

II. T könnte sich wegen Mordes durch Unterlassen nach §§ 212, 211, 13 StGB strafbar gemacht haben, indem er den R verletzt zurückließ.

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg

R ist tot, der Erfolg eingetreten.

b) Unterlassen

T hat es auch versäumt, dem R zu helfen. Darin ist ein Unterlassen zu sehen.

c) Gebotene und erforderliche Verhinderungshandlung

Es war für T geboten, erforderlich und physisch-real möglich, dem R zu Hilfe zu kommen.

d) Garantenpflicht

Der T müsste auch dafür einzustehen haben, dass sich Gefahren für das Rechtsgut Leben von R nicht verwirklichen.

Hier könnte ihn eine Garantenstellung aus Ingerenz treffen. Ingerenz ist pflichtwidriges, gefährdendes Vorverhalten.

T hat an R eine fahrlässige Körperverletzung durchgeführt. Er ist daher dazu verpflichtet, weitere Risiken für die Rechtsgüter von R, die sich daraus ergeben, abzuwehren.

Anmerkung: Zudem könnte an eine Garantenstellung aus einer Gefahrengemeinschaft oder Seilschaft gedacht werden.

Den T traf also eine Beschützergarantenpflicht.

e) Quasi-Kausalität

Denkt man sich die gebotene Rettungshandlung von T hinzu, wäre R mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden. Sein Unterlassen war also quasi-kausal für den Erfolg.

f) Objektive Zurechnung

Fraglich ist, ob der Zurechnungszusammenhang unterbrochen ist, weil es C von der Bergrettung versäumt hat, R zu retten. Hier könnte ein Dazwischentreten Dritter zu sehen sein.

Das bloße Dazwischentreten Dritter allein unterbricht den Gefahrenzusammenhang in der Regel nicht ohne weiteres. Jedoch stellt sich die Situation anders dar, wenn Dritte das Opfer in den eigenen Verantwortungsbereich überführen und dort vorsätzlich Hilfe unterlässt. Gleich einem Arzt, der zwar die ursprüngliche Verletzung nicht zu verantworten hat, sich jedoch die daraus entspringenden Folgen zurechnen lassen muss, wenn er es vorsätzlich unterlässt, seiner Pflicht nachzukommen, unterließ es C, dem R zu helfen. Der somit begründete Verantwortungsbereich der C für R verdrängt damit die Verantwortung des T.

Mit diesem Vorgang musste auch nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht mehr vernünftigerweise gerechnet werden; anders als die potentiellen Umstände, dass andere Rettungsaktionen zu spät kommen, oder fehlschlagen, mit denen gerechnet werden muss. Das vorsätzliche Unterlassen von C unterbricht also den Zurechnungszusammenhang zwischen dem Unterlassen des T und dem Erfolg.

Anmerkung: Ein anderes Ergebnis ist durchaus denkbar, allerdings sollte jedenfalls die Parallele zum vorsätzlich handelnden, bzw. unterlassenden Arzt gezogen werden.

2. Ergebnis

T hat sich nicht wegen Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht.

III. T könnte sich wegen versuchten Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht haben, indem er den R zurückließ.

Anmerkung: Dieser Prüfung bedurfte es freilich nicht, wenn oben der Zurechnungszusammenhang vertretbar bejaht wurde.

1. Vorprüfung

T dürfte den Mord durch Unterlassen nicht vollendet haben. Zwar trat hier der Erfolg ein, er konnte jedoch nicht objektiv zugerechnet werden.

Zudem ist der Versuch des Mordes strafbar; §§ 23 I, 12 I StGB.

2. Tatentschluss

a) Grunddelikt - § 212 StGB

Als T den R verletzt im Walde zurückließ dachte er sich, dass seine Hilfe mit Anstrengungen, wie dem Herunterklettern verbunden war. Er wollte lieber weiterklettern. Außerdem deutet schon sein Gedanke, er könne eine spannende Geschichte erzählen, darauf hin, dass er sich mit dem Todeseintritt von R abgefunden hatte. Die offensichtliche Gefahr erkennend, nahm T es mindestens billigend in Kauf, dass R an den Folgen der Verletzungen verstirbt.

Anmerkung: Für die Bejahung eines direkten Vorsatzes ist der SV etwas dünn. Nach lebensnaher Auslegung muss sich für T die Möglichkeit aufgedrängt haben, dass R sterben würde.

Zudem hatte T auch Vorsatz auf das Unterlassen einer physisch-reale möglichen Rettungshandlung.

T müsste auch Vorsatz auf eine ihn treffende Garantenpflicht gehabt haben. Er wusste, dass er dem R die Schwierigkeiten der Tour verschwiegen hatte. Ob er daraus explizit schloss, dass er verantwortlich dafür ist, dass sich die Risiken aus deinem vorangegangenen Tun nicht in einem Erfolg verwirklichen, ist nicht nötig. Ausreichend ist, dass er die Umstände erfasst, aus denen sich die Garantenpflicht ergibt. Das hat er hier. Auch die Garantenstellung wurde vom Tatentschluss gedeckt.

b) Mordmerkmal - § 211 StGB

T könnte aus niedrigen Beweggründen gehandelt haben.

T fand den Gedanken spannend, aufregende Geschichten von seinem Abenteuer, auf dem leider R verunglückte zu erzählen. Hierin könnte übertriebene Selbstsucht und ein übersteigertes Ehrgefühl zu sehen sein.

Anmerkung: Die Diskussion ist hier offen. Im Sinne einer restriktiven Auslegung ist wohl aber die Verneinung des Mordmerkmals vorzugswürdig.

Um aber nicht das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen einfacher Tötung und qualifizierter Tötung durcheinanderzubringen, sollte nicht bereits jedes Motiv zu einer Tötung schon unter den Mordtatbestand fallen. Daher ist das Merkmal abzulehnen.

T hatte keinen Vorsatz, einen Mord zu begehen.

3. Unmittelbares Ansetzen

Wann man zu einem Unterlassen unmittelbar ansetzt, ist umstritten.

Um den Versuch des Unterlassens jedoch nicht vollends zu entwerten, kann es nicht auf das verstreichen lassen der letztmöglichen Rettungshandlung ankommen. Vorzugswürdig ist auf das verstreichen lassen der erstmöglichen Rettungshandlung abzustellen und etwaige Unbilligkeiten dann später über den Rücktritt aufzulösen.

Als T den R jedenfalls zurückließ, setzte er zum Totschlag durch Unterlassen an.

Anmerkung: Der Klassiker kann hier kurz abgehandelt werden. Eine breite Ausführung aller drei Theorien ist nicht erforderlich gewesen, sollte aber auch nicht negativ bewertet werden.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig und T unterließ schuldhaft.

5. Rücktritt, § 24 StGB

T könnte vom Versuch zurückgetreten sein.

Hierzu dürfte aus seiner Sicht der Versuch noch nicht fehlgeschlagen sein. Das wäre dann der Fall, wenn T denken würde, er könne den Erfolg noch im engen räumlich-zeitlichen Zusammenhang herbeiführen.

Hier dachte T, er müsse nicht weiter handeln und der Erfolg würde auch eintreten.

Weil T außerdem dachte, er habe bereits alles getan, um den Erfolg herbeizuführen, war der Versuch auch beendet.

Folglich hat T die Vollendung aktiv verhindern müssen. Bloße Bemühungen reichen dann nicht aus, wenn der Erfolg dennoch eingetreten ist. So liegt es hier.

Das rufen der Bergrettung konnte dem R das Leben nicht retten. T ist demzufolge auch nicht zurückgetreten.

Anmerkung: Der Rücktritt scheitert recht offensichtlich daran, dass der Erfolg eingetreten ist. Wichtig war daher ein logischer und sauberer Aufbau.

6. Strafbarkeit

T hat sich wegen versuchtem Totschlag durch Unterlassen strafbar gemacht.

Korrekturanmerkung:

Die Klausur bewegt sich im oberen gehobenen Anforderungsbereich. Das ergibt sich aus der Quantität der Prüfungen, aber auch aus dem Erfordernis der sauberen Beherrschung der Grundzüge des allgemeinen Teils.

Dementsprechend sollte die Klausur auch wohlwollend bewertet werden.

Wie immer verbietet sich die starre, schematische Bewertung. Gute Ausführungen in einem der Klausur sollen schwächere Passagen ausgleichen können.

Besonderes Augenmerk ist auf:

- *die Problematik der Tatbestandsverschiebung bei B*
- *den Unterlassensaufbau*
- *die Garantienpflicht des A durch seine begonnenen Rettungsbemühungen*
- *den Irrtum des A über die physisch-reale Rettungsmöglichkeit*
- *das Dazwischentreten Dritter bei T*
- *den gescheiterten Rücktritt des T*

zu legen.

Bearbeiter, die die Grundsätze des allgemeinen Teils sicher beherrschen und drei dieser Punkte vertretbar bearbeiteten, sollten die Klausur bestehen.