

## Redaktionelle Entscheidungsanmerkung

### Kumulative Kausalität, Eventualvorsatz bei Tötungsdelikten, Probleme des Aussetzungstatbestandes

1. Eine Bedingung, die den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs begünstigt oder beschleunigt, ist für diesen Erfolg mitursächlich. Eine Mitursächlichkeit in diesem Sinne genügt für die haftungsbegründende Kausalität (nichtamtlicher Leitsatz).
2. Hat der Täter massive und zahlreiche lebensgefährliche Verletzungshandlungen vorgenommen, so ist das Tatgericht gehalten darzulegen, warum der Täter den Tod des Opfers nicht billigend in Kauf genommen hat (nichtamtlicher Leitsatz).
3. Die Tathandlungen des Versetzens in eine hilflose Lage und auch die des Im-Stich-Lassens in einer solchen Lage (§ 221 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB i.d.F. durch das 6. StrRG) setzen für die Tatbestandserfüllung keine Ortsveränderung des Opfers oder des Täters voraus.
4. Der Tatbestand des § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst auch Fälle, in denen der Täter allein durch eine gefahrerzeugende Einwirkung auf Leib oder Leben des Opfers dessen Hilfsbedürftigkeit steigert oder dessen Hilfsmöglichkeiten reduziert (nichtamtlicher Leitsatz).

StGB §§ 1, 15, 211 ff., 221

BGH, Urt v. 5.3.2008 – 2 StR 626/07 (LG Kassel)

#### I. Einführung

Die vorliegende Entscheidung des 2. Senats des BGH bietet Anlass zur Auseinandersetzung mit einer Vielzahl examensrelevanter Probleme.

Aus dem Allgemeinen Teil streift das Urteil – wenn auch nur sehr knapp – eine Kernfrage der Lehre vom Kausalzusammenhang. Darüber hinaus bietet die Entscheidung Gelegenheit, die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit bei den Tötungsdelikten eingehender zu erörtern.

Fallrelevante Deliktsbereiche aus dem Besonderen Teil des Strafrechts sind die Tötungsdelikte, insbesondere die subjektiven Mordmerkmale „niedrige Beweggründe“ und „Verdeckungsabsicht“ sowie Probleme des Aussetzungstatbestandes. Schließlich laden auch die Körperverletzungsdelikte sowie prozessrechtliche Fragen in Bezug auf die Nebenklage zur Diskussion ein.

Die Fülle der sich aufdrängenden Probleme macht es somit unmöglich, alle Fragestellungen im Rahmen dieses Beitrags eingehend zu berücksichtigen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf die entscheidungserheblichen Probleme im Bereich der Kausalität, des Eventualvorsatzes und der Aussetzung gem. § 221 StGB.

#### 1. Kausalität

Über die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Handlung einen Erfolg verursacht, herrscht von alters her Streit. Besteht noch weitgehend Konsens darüber, dass alle Bedingungen eines Erfolgs i.S.d. Äquivalenztheorie gleichwertig

sind, so herrscht über den weiteren Maßstab Uneinigkeit. Die Rechtsprechung bestimmt die Kausalität mit Hilfe der sog. *Conditio-sine-qua-non*-Formel. Danach ist Ursache im Sinne des Strafrechts jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.<sup>1</sup> Das Schrifttum lehnt die *Conditio-sine-qua-non*-Formel überwiegend ab und vertritt die von *Engisch* begründete Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung. Danach ist eine Handlung für den Erfolg kausal, wenn sich der Erfolg anhand von Naturgesetzen auf die Handlung zurückführen lässt.<sup>2</sup> Auch wenn dieser Theorienstreit von hoher strafrechtsdogmatischer Brisanz ist, so wird er in einer Klausur nur selten virulent. Sofern kein Fall von naturwissenschaftlich zweifelhaften Kausalverläufen oder Gremienbeschlüssen vorliegt, sollte auf eine Erörterung der verschiedenen Ansichten verzichtet und auf die von der Rechtsprechung vertretene *Conditio-sine-qua-non*-Formel zurückgegriffen werden, die im Folgenden zugrunde gelegt wird.

Vor dem Hintergrund der zu besprechenden Entscheidung richtet sich der Fokus daher auf die Unterscheidung zwischen kumulativer und alternativer Kausalität.

Von kumulativer Kausalität spricht man, wenn zwei Bedingungen den Erfolg herbeiführen, wobei jede Bedingung für sich allein noch nicht erfolgstauglich ist. Erst das Zusammenwirken führt zum Eintritt des tatbestandlichen Erfolges. In diesem Fall kann die *Conditio-sine-qua-non*-Formel grundsätzlich ohne Besonderheiten angewendet werden, da man sich die jeweiligen Handlungsbeiträge nicht hinwegdenken kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.<sup>3</sup> Hingegen ist ein Fall der alternativen Kausalität gegeben, wenn von zwei Bedingungen bereits jede für sich geeignet wäre, den Erfolg herbeizuführen. Die überwiegende Ansicht in der Literatur korrigiert die *Conditio-sine-qua-non*-Formel in diesem Fall dergestalt, dass postuliert wird: Von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinweggedacht werden können, sind alle Bedingungen ursächlich.<sup>4</sup>

#### 2. Eventualvorsatz

Welche Anforderungen an das Vorliegen des *dolus eventualis* zu stellen sind, ist streitig. Dabei ist zwischen den intellektuellen und voluntativen Elementen des Vorsatzes zu differenzieren. Zu betonen ist, dass sich die Theorien „oft nur in Nuancen unterscheiden oder miteinander kombiniert werden“.<sup>5</sup> In einer Klausur wird von den Studierenden nicht

<sup>1</sup> BGH NJW 2000, 443 (448); vgl. auch *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2005, § 4 Rn. 9.

<sup>2</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 15; vgl. auch *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 37. Aufl. 2007, Rn. 168a.

<sup>3</sup> Eine andere – hier nicht aufzuwerfende – Frage ist, ob in diesen Konstellationen auch die objektive Zurechnung bejaht werden kann.

<sup>4</sup> *Kühl* (Fn. 1), § 4 Rn. 19; kritisch hierzu *Samson*, Strafrecht I, 7. Aufl. 1988; vgl. auch *Rotsch*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Die Klausur im Ersten Staatsexamen, 2003, S. 271.

<sup>5</sup> *Geppert*, Jura 2001, 55 (57).

verlangt, sämtliche Ansichten dazustellen. Allerdings sollte bekannt sein, dass es einen intellektuellen und einen voluntativen Definitionsansatz gibt.<sup>6</sup>

Die sog. Vorstellungstheorien verlangen ausschließlich ein intellektuelles Element für das Vorliegen des Eventualvorsatzes. Auf eine zusätzliche voluntative Komponente wird vollständig verzichtet. Innerhalb dieser Ansichten ist jedoch auch streitig, wie die intellektuelle Komponente ausgestaltet sein muss. Nach der sog. Möglichkeitstheorie muss sich der Täter der konkreten Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung bewusst sein. Die sog. Wahrscheinlichkeitstheorie verlangt, dass der Täter die Rechtsgutsverletzung für wahrscheinlich gehalten hat. Auf der Grundlage der sog. Risikotheorien muss der Täter Kenntnis des von ihm gesetzten Risikos haben.

Die Vertreter der sog. Willenstheorien verlangen neben dem intellektuellen Vorsatzelement zusätzlich eine voluntative Komponente. Welche Voraussetzungen neben dem intellektuellen Element des Für-möglich-Haltens vorliegen müssen, ist wiederum streitig. Nach der sog. Billigungstheorie handelt der Täter mit Vorsatz in Form des *dolus eventualis*, wenn er den Erfolgseintritt billigt bzw. diesen billigend in Kauf nimmt. Dabei ist insbesondere die vom BGH zu den Tötungsdelikten entwickelte Hemmschwellentheorie zu berücksichtigen. Wegen der höheren Hemmschwelle gegenüber der Tötung eines Menschen stellt die offen zutage tretende Lebensgefährlichkeit bestimmter Handlungen zwar ein gewichtiges Indiz, nicht aber einen zwingenden Beweisgrund für die Billigung eines Todeserfolges durch den Täter dar.<sup>7</sup> Nach der sog. Ernstnahmetheorie kommt es für das voluntative Element darauf an, ob der Täter die konkrete Gefahr einer Rechtsgutsverletzung erkennt, diese Gefahr ernstnimmt und sich schließlich mit dem Risiko des Erfolgseintritts abfindet.<sup>8</sup>

### 3. Aussetzung gem. § 221 Abs. 1 StGB

Schließlich liegen dem Urteil Probleme der Aussetzung gem. § 221 Abs. 1 StGB zugrunde. Der Prüfungsaufbau des § 221 StGB gestaltet sich dabei wie folgt:

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Hilfslose Lage

- aa) Versetzen in eine hilflose Lage (Nr. 1) oder
- bb) Im-Stich-lassen in einer hilflosen Lage (Nr. 2)

b) Konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung

c) Kausalität/objektive Zurechnung

#### 2. Subjektiver Tatbestand

#### II. Rechtswidrigkeit

#### III. Schuld

Zentraler Anknüpfungspunkt des Aussetzungstatbestandes ist das Vorliegen einer hilflosen Lage. Diese besteht grundsätzlich, wenn sich das Opfer nicht mehr aus eigener Kraft gegen mögliche Gefahren für Leib oder Leben schützen kann.

Diese hilflose Lage kann der Täter gem. § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB herbeiführen, indem er das Opfer aktiv in diese Lage *versetzt*<sup>9</sup> oder indem der Täter es gem. § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB passiv *im Stich lässt*, wobei die letzte Variante noch eine Obhutspflicht verlangt.

Weiteres Unrechtselement ist die konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung, in die der Täter das Opfer aufgrund der Hilflosigkeit aussetzt.<sup>10</sup>

Die Neufassung des Aussetzungstatbestandes im Jahr 1998 hat die Tathandlungen des § 221 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB erweitert. Die ganz herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur verzichtet seither für die Versetzungs-handlung i.S.d. § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB unter Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift auf das Erfordernis einer Ortsveränderung *des Opfers* und lässt eine bloße Zustandsveränderung ausreichen.<sup>11</sup> Einigkeit besteht weiter darüber, dass auch das Im-Stich-Lassen in § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB weit auszulegen ist und keine Ortsveränderung *des Täters* verlangt, sondern vielmehr alle Modalitäten der Vorenthaltung notwendiger Hilfe umfasst.<sup>12</sup>

Problematisch ist allerdings, wie das Verhältnis zwischen der hilflosen Lage und der hierdurch eintretenden konkreten Gefährdung zu bestimmen ist. Dem liegen folgende Überlegungen zugrunde: Wer einen Menschen der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung aussetzt, versetzt diesen Menschen – zumindest auf den ersten Blick – immer zuvor in eine hilflose Lage. Aus diesem Grund meinen einige Autoren, dass die Tatbestandsmerkmale „hilflose Lage“ und „konkrete Gefahr“ untrennbar miteinander verbunden seien. Ausreichend sei, wenn die Tathandlung ihrerseits lebens- bzw. leibesgefährdend sei, ohne dass es zuvor einer hilflosen Lage bedürfe.<sup>13</sup> Nach dieser Ansicht erfüllt z.B.

<sup>6</sup> Vgl. dazu die Darstellung bei *Roxin* (Fn. 2), § 12 Rn. 21 ff.

<sup>7</sup> Vgl. BGH NStZ 2001, 475 (476); zur Kritik *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2005, § 15 Rn. 97; *Trück*, NStZ 2005, 233 (234). Allerdings geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Hemmschwellentheorie grundsätzlich nicht beim Unterlassungsdelikt angewendet werden darf, wobei zu berücksichtigen ist, dass der BGH dabei in seiner Argumentation in erster Linie auf Fälle der unterlassenen Hilfeleistung nach schuldhaftem Vorverhalten abstellt, vgl. BGH NStZ 1992, 125.

<sup>8</sup> *Kühl* (Fn. 1), § 5 Rn. 85.

<sup>9</sup> Zwar ist § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB als aktives Handlungsdelikt formuliert. Dies schließt allerdings nicht aus, dass die Nr. 1 auch durch ein Unterlassen gem. § 13 StGB verwirklicht werden kann, vgl. dazu *Hardtung*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 2003, § 221 Rn. 2.

<sup>10</sup> *Ebel*, NStZ 2002, 404.

<sup>11</sup> *Küper*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 7. Aufl. 2008, S. 37 m.w.N.

<sup>12</sup> *Küper* (Fn. 11), S. 213.

<sup>13</sup> *Jähnke*, in: ders./Laufhütte/Odersky (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 11. Aufl. 1999, § 221 Rn. 7.

derjenige den Tatbestand des § 221 StGB, der das Opfer durch einen Schlag einer konkreten Lebensgefahr aussetzt.

## II. Die Entscheidung

### 1. Sachverhalt (vereinfacht)

Der zur Tatzeit 20-jährige, geistig leicht behinderte O lebte ein halbes Jahr im Haushalt der Eheleute H. Auf Grund körperlicher Misshandlungen durch Herrn H und unzureichender Ernährung verschlechterte sich der Gesundheitszustand von O zunehmend. Dabei hatte O zahlreiche offene Wunden an Armen und Beinen sowie am rechten Ohr, außerdem eine äußerlich dunkel gefärbte, ballonartig nach vorn gewölbte Beule von der Stirn bis zur Mitte des Hauptes.

Am Abend des 6. Juli 2003 misshandelte Herr H den O aus nichtigem Anlass, wobei er ihm mit einem hölzernen Schemel sechsmal auf Kopf und Oberkörper schlug und ihn anschließend trat. O erlitt dabei neben anderen Verletzungen mehrere Knochenbrüche im Gesichtsbereich. Außerdem platzte die Beule an der Stirn, und Blut und Eiter liefen heraus. H brachte O, der sich vor Schmerzen krümmte, ins Obergeschoss auf eine Schlafcouch. Obwohl O in der Folgezeit zu schwach war, um aufzustehen, und H dies erkannte, ließ er ihn dort liegen, ohne einen Arzt zu verständigen.

Am Abend des nächsten Tages, also dem 7. Juli 2003, erkannte H, dass O ohne ärztliche Hilfe noch im Laufe der nächsten Nacht versterben würde. Er entschloss sich daher, den O „auszusetzen“, um wegen der sichtbaren Verletzungen keine Schwierigkeiten zu bekommen. H verbrachte den noch lebenden O in seinen Kleinbus und fuhr los. Zwei Stunden nach Fahrtbeginn stellte H fest, dass O inzwischen gestorben war. Er ließ den Leichnam des O daraufhin in einem Waldstück hinter einem Holzstapel liegen, wo dieser später stark verwest entdeckt wurde. Dabei hätte O am Abend des 7. Juli 2003 auch bei sofortiger ärztlicher Hilfe nicht mehr gerettet werden können.

Das Landgericht hatte als Todesursache eine Hirnblutung sowie eine Darmverletzung mit nachfolgender Entzündung festgestellt, die auf eine allgemeine Infektion (Sepsis) aufgrund der schon vorhandenen offenen Wunden zurückgeführt wurde. Die Schläge vom 6. Juli wurden hingegen als Todesursache außer Betracht gelassen.<sup>14</sup>

### 2. Rechtliche Würdigung

Der BGH hebt das Urteil der Vorinstanz auf, die zu einer Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB hinsichtlich der Vorgänge vom 6. Juli und wegen versuchten Verdeckungsmordes durch Unterlassen gem. §§ 211, 13 StGB bezüglich des Verhaltens vom 7. Juli gekommen war.

In Bezug auf die Vorgänge vom 6. Juli bemängelt der 2. Senat des BGH, dass die Vorinstanz die Ursächlichkeit der Schläge sowie einen Tötungsvorsatz verneint hat.

Dabei sieht sich der BGH vor allem veranlasst, die Überzeugungsbildung der Vorinstanz rechtlich zu beanstanden. Denn das LG habe nicht geprüft, ob die Schläge und Tritte vom 6. Juli nicht auch den Tod des O mitverursacht hätten. Insoweit rekurriert der Senat auf bekannte Maßstäbe und stellt fest, dass eine Mitursächlichkeit, die den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges begünstigt oder beschleunigt, für die haftungsbegründende Kausalität des Täterhandelns genügt.

Weiterhin rügt der BGH, dass die Vorinstanz den Tötungsvorsatz verneint hat. Angesichts der lebensgefährdenden Gewalteinwirkung hätte das Landgericht näher darlegen müssen, weshalb H hierbei den Tod des O nicht zumindest billigend in Kauf genommen habe. Allein der Umstand, dass es bereits früher zu massiven, aber nicht tödlichen, Verletzungen gekommen sei, könne nicht den fehlenden Tötungsvorsatz begründen.

Sollte das neue Tatgericht den Tötungsvorsatz bejahen, so sei insbesondere das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe zu prüfen.

Angesichts der Verneinung des Tötungsvorsatzes habe es die Vorinstanz zudem versäumt, die Tatbestände der §§ 221 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie Abs. 3 StGB zu prüfen.<sup>15</sup>

Das Versetzen in eine hilflose Lage i.S.d. § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB könne auch in anderer Form geschehen als durch eine Ortsveränderung des Opfers, etwa durch Stöße und Tritte. Ferner habe sich O in einer hilflosen Lage befunden, da ihm weder zur Rettung geeignete Hilfsmittel noch hilfswillige und hilfswillige Personen zur Verfügung gestanden hätten. Hierdurch sei O in Todesgefahr versetzt worden, weil er selbst keine Schritte zur Behandlung der ihm am 6. Juli 2003 zugefügten schweren Verletzungen mehr unternehmen konnte. Ausdrücklich befürwortet der BGH, dass auch die Fälle vom Tatbestand des § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst werden, in denen der Täter allein durch eine gefahrerzeugende Einwirkung auf Leib oder Leben des Opfers dessen Hilfsbedürftigkeit steigert oder dessen Hilfsmöglichkeiten reduziert – etwa durch heftiges Einschlagen auf das Opfer. Zur Begründung führt der BGH aus, dass sich dem Wortlaut eine solche Einschränkung nicht entnehmen ließe und auch die Gesetzesmaterialien zu dieser Frage unergiebig seien. Letztlich komme es hierauf aber nicht an, da die Hilflosigkeit des Tatopfers durch das Verbringen in das Obergeschoss noch gesteigert worden sei.

Ferner bemängelt der BGH, dass das LG die Tatmodalität des § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht geprüft hat. O sei aufgrund der Misshandlungen vom 6. Juli 2007 hilflos gewesen. Eine Obhutspflicht ihm gegenüber habe sich für H bereits daraus ergeben, dass er den geistig leicht behinderten Mann in seinen Hausstand aufgenommen habe. Als Tatbestandshandlung reiche es aus, dass H nicht für die erforderliche Hilfeleistung gesorgt habe. Auch setze § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB keine Ortsveränderung des Täters voraus.

<sup>14</sup> In der Originalentscheidung werden als mögliche Todesursache noch Schläge vom 7. Juli genannt, wobei ein solches Verhalten in der Sachverhaltsschilderung vom 7. Juli fehlt.

<sup>15</sup> Daneben rügt der BGH die Nichtanwendung der §§ 221 Abs. 3, 225 Abs. 1 Nr. 2, 227 StGB, auf die hier allerdings nicht weiter eingegangen werden soll.

Zu den Vorgängen am 7. Juli 2003 nimmt der BGH keine Stellung. Er stellt lediglich fest, dass je nach Fallgestaltung ein einheitlicher Mord, ein Totschlag in Tateinheit mit versuchtem Mord oder eine Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchtem Mord und Aussetzung mit Todesfolge vorliegen könnten. Aus diesen Äußerungen lässt sich nicht entnehmen, ob der BGH bezüglich dieses Verhaltens – wie die Vorinstanz – einen versuchten Mord durch Unterlassen oder einen versuchten Mord durch ein aktives Verhalten annimmt.

### III. Bewertung

Im Folgenden soll die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch den BGH einer kritischen Bewertung unterzogen werden, wobei mit dem Verhalten am 6. Juli zu beginnen ist.

#### 1. Kausalität

Hinsichtlich der Ausführungen zur Kausalität verdient die Entscheidung Zustimmung.

Zu Recht geht der BGH davon aus, dass die Schläge und Tritte am 6. Juli für den Todeserfolg ursächlich waren. Nicht befasst hat sich das Gericht hingegen mit der Frage, ob es sich um einen Fall kumulativer oder alternativer Kausalität handelt. Denkbar sind folgende Konstellationen:

Die Verletzungen vom 6. Juli haben erst zusammen mit den bereits offenen Wunden den Ausbruch der zum Tode führenden Infektion bewirkt. In diesem Fall läge kumulative Kausalität vor, denn erst das Zusammenwirken beider Bedingungen hätte den Erfolg herbeigeführt.

Es ist aber auch möglich, dass sowohl die Verletzungen vom 6. Juli als auch die bereits vorhandenen Wunden jeweils für sich allein geeignet gewesen wären, den Todeserfolg herbeizuführen. In dieser Konstellation könnte man geneigt sein, einen Fall alternativer Kausalität anzunehmen. Diesen Weg hat der 5. Senat des BGH in einem vergleichbaren Fall aus dem Jahr 1993 eingeschlagen.<sup>16</sup> Jedoch ist diese Annahme folgenden Bedenken ausgesetzt: Im Fall einer alternativen Kausalität wird davon ausgegangen, dass zwei Bedingungen grundsätzlich abstrakt geeignet gewesen wären, den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeizuführen. Es ist aber nur theoretisch denkbar, dass jeweils das volle zur Erfolgsherbeiführung abstrakte Potential tatsächlich wirksam geworden ist. Praktisch kann aber ausgeschlossen werden, dass beide Bedingungen vollumfänglich wirksam geworden sind.<sup>17</sup> Denn es ist anzunehmen, dass die Schläge den Todeseintritt zeitlich beschleunigt und damit den Tod in seiner konkreten Gestalt maßgeblich beeinflusst haben. Wären hingegen beide Bedingungen jeweils für sich vollumfänglich wirksam geworden, so wäre der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner *konkreten Gestalt* – und dies ist entscheidend – anders ausgefallen. Ohne die Schläge wäre O nicht geschwächt worden und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einem späte-

ren Zeitpunkt gestorben. Aus diesem Grund ist auch in dieser Konstellation ein Fall kumulativer Kausalität anzunehmen, obgleich sowohl die Tritte als auch die Infektion jeweils für sich allein abstrakt geeignet gewesen wären, den Todeserfolg herbeizuführen.

#### 2. Tötungsvorsatz

Bei der Beurteilung der Frage, ob Tötungsvorsatz gegeben ist, setzt sich der Senat zu Recht kritisch mit der Art und Weise auseinander, wie das LG die Feststellungen zum voluntativen Element des Tötungsvorsatzes getroffen hat. Im Hinblick auf die Ausführungen zum Tötungsvorsatz fällt auf, dass der BGH mit keinem Wort auf die von ihm postulierte Hemmschwellentheorie eingeht. Während der BGH unter Berufung auf die Hemmschwellentheorie z.B. in einen Fall, in dem das Opfer mit 23 Hammerschlägen auf Kopf, Hals und Nacken geschlagen wurde, den Tötungsvorsatz ablehnte,<sup>18</sup> stützt sich der 2. Senat in der vorliegenden Entscheidung als Indiz für das Vorliegen des Tötungsvorsatzes auf die Massivität und Vielzahl der lebensgefährlichen Schläge.

Zwar rügt der 2. Senat strenggenommen nur die lückenhafte tatgerichtliche Sachverhaltsfeststellung und stellt letztlich nicht fest, dass der Tötungsvorsatz anzunehmen sei. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der BGH als Revisionsgericht grundsätzlich auch nicht befugt ist, seine eigene Beweiswürdigung an die Stelle des Tatgerichts zu stellen. Insoweit bleibt dem Gericht formal-juristisch auch keine andere Möglichkeit, als die lückenhafte Beweiswürdigung als Einfallstor für die sich aufdrängenden rechtlichen Erwägungen zu wählen.

Insgesamt ist keine Tendenz zu erkennen, auf deren Grundlage sich sicher prognostizieren ließe, wie der BGH bei einem Höchstmaß an objektiv gefährlichen Handlungen entscheidet.

Nach welchen Kriterien er in diesen Fällen zur Annahme des voluntativen Vorsatzelementes und damit zum Tötungsvorsatz neigt,<sup>19</sup> bleibt sein Geheimnis. So bedauerlich dies für Studierende auf den ersten Blick erscheinen mag, so ist es doch mit dem Vorteil einer ergebnisoffenen Argumentation verbunden.

#### 3. Aussetzung gem. § 221 Abs. 1 StGB

Keine Zustimmung verdient die Annahme des BGH, dass sich Herr H wegen Aussetzung gem. § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht habe. Dabei ist die Ansicht des BGH abzulehnen, dass auch solche Fälle vom Tatbestand des § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst würden, in denen der Täter allein durch ein gefahrenerzeugendes Verhalten auf Leib oder Leben des Täters einwirkt. Wer das Opfer durch einen Schlag in eine lebensgefährliche Situation bringt, begeht keine Aussetzung, wenn sich das Opfer nicht zuvor in einer hilflosen Lage befunden hat. Die vom BGH favorisierte Auslegung schiebt das Tatbestandsmerkmal „hilflose Lage“ in die Bedeu-

<sup>16</sup> BGH NStZ 1993, 386.

<sup>17</sup> Rotsch (Fn. 4), S. 273; Muhrmann/Rath, NStZ 1994, 215 (217).

<sup>18</sup> BGH StV 1987, 287.

<sup>19</sup> So BGH NStZ-RR 2007, 304; zur Ablehnung des Tötungsvorsatzes vgl. BGH NStZ-RR 2007, 307.

tungslosigkeit und verwischt eine klare Trennung zwischen den Tatbestandsmerkmalen „hilflose Lage“ und „konkrete Gefahr“. Für eine solche Trennung streitet aber – entgegen der Ansicht des BGH – in erster Linie der Wortlaut der Vorschrift. § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB verlangt, dass sich das Opfer in einer hilflosen Lage befindet und *dadurch* die konkrete Gefahr verursacht wird. Ein systematisches Argument gegen die Lösung des BGH gewinnt man, wenn man den Blick auf die anderen konkreten Gefährungsdelikte richtet, die stets zweiaktigt konstruiert sind.<sup>20</sup> Verzichtete man auf die Trennung zwischen „hilfloser Lage“ und „konkreter Gefährung“, so wäre § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB immer erfüllt, sobald der Täter eine konkrete Leibes- oder Lebensgefahr für das Opfer verursacht. Errichtet der Täter etwa eine Straßensperre, beeinträchtigt also die Sicherheit des Straßenverkehrs, und führt sodann eine konkrete Gefahr für einen Autofahrer herbei, so wäre neben § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB auch § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt. Vor dem Hintergrund, dass § 221 Abs. 1 StGB aber eine höhere Mindeststrafe fordert als § 315b Abs. 1 StGB, erscheint dieses Ergebnis befremdlich.

Schließlich ist die Wertung des BGH zweifelhaft, dass § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB zumindest deswegen erfüllt sei, weil O in das Obergeschoss verbracht wurde. Zwar kann ohne nähere Sachverhaltskenntnis nicht ausgeschlossen werden, dass die Hilflosigkeit des Opfers dadurch gesteigert wurde. Versteht man § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB aber mit der hier vertretenen Ansicht als zweiaktiges Delikt, so setzt der Tatbestand weiterhin voraus, dass sich die spezifische Gefahr der hilflosen Lage in der konkreten Gefahr realisiert.<sup>21</sup> Im vorliegenden Fall beruht die konkrete Gefahr aber auf der Körperverletzungshandlung. Die spezifische Gefahr der hilflosen Lage hat sich daher nicht in der konkreten Gefahr realisiert.

Der maßgebliche Vorwurf besteht im vorliegenden Fall vielmehr darin, dass Herr H seine Pflichten als Obhutsgarant für O verletzt hat. Dieses Verhalten wird aber – wie bereits dargelegt – nicht von § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst, sondern ist unter § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu subsumieren.<sup>22</sup> Mit gutem Grund bejaht der BGH daher die Voraussetzungen des § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

#### 4. Versuchter Mord durch Unterlassen

Abschließend noch ein paar knappe Hinweise zum Verhalten vom 7. Juli: Ein vollendeter Mord durch das Absetzen im Freien scheidet aus, weil O zu diesem Zeitpunkt bereits verstorben war. Man könnte – einen Tötungsvorsatz unterstellt – an einen versuchten Mord denken. Dann stellt sich die Frage, ob H schon unmittelbar zur Tat angesetzt hat. Für die Annahme des unmittelbaren Ansetzens könnte sprechen, dass H dem O bereits alle Verteidigungsmöglichkeiten genommen hat und H von seinem Vorhaben keinen Abstand mehr nehmen konnte, ohne sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen. Ferner waren nicht mehr viele Handlungsschrit-

te erforderlich, um die Tat durchzuführen. H hätte nur noch den Tatort erreichen und O aussetzen müssen. Es waren keine Hindernisse mehr ersichtlich, die vor der eigentlichen Tathandlung hätten überwunden werden müssen.

Entscheidet man sich allerdings in vertretbarer Weise gegen das Vorliegen des unmittelbaren Ansetzens, mit der Begründung, dass die Autofahrt in keinem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der eigentlichen Tathandlung stand, so verbleibt nur noch die Prüfung eines versuchten Verdeckungsmordes durch Unterlassen. Denn H unterließ es am Abend des 7. Juli, die – aus seiner Sicht – erforderliche ärztliche Hilfe herbeizurufen. Ein vollendeter Mord scheidet dabei aus, weil O auch bei sofortiger ärztlicher Hilfe nicht mehr hätte gerettet werden können, so dass die unterlassene Hilfeleistung nicht mehr (quasi-)kausal für den Erfolgseintritt werden konnte. Bei der Prüfung des versuchten Verdeckungsmordes durch Unterlassen ist allerdings zu berücksichtigen, dass Streit über die Frage herrscht, ob die Verdeckungsabsicht auch bei einem Täter vorliegen kann, der als Garant die Abwendung des Todeserfolges pflichtwidrig unterlässt, um die Entdeckung einer strafbaren Vortat abzuwenden.<sup>23</sup>

#### IV. Ausblick

Aufgrund der Vielzahl der strafrechtsdogmatischen Probleme ist die Entscheidung eine wahre Fundgrube für Klausurensteller. Es ist daher zu erwarten, dass sie in näherer Zeit Gegenstand von Prüfungsaufgaben wird.

Wiss. Assistentin Dr. Janique Brüning, Hamburg

<sup>20</sup> Ebel, NStZ 2002, 404.

<sup>21</sup> Vgl. auch Hacker/Lautner, Jura 2006, 274 (276); Küper (Fn. 11), S. 39.

<sup>22</sup> Hardtung (Fn. 9), § 221 Rn. 12, 17.

<sup>23</sup> Vgl. dazu Küper (Fn. 11), S. 351.