

# Übungsfall: Segeltour mit Folgen

Von Prof. Dr. Georg Steinberg, Wiesbaden, stud. iur. Andreas Lachenmaier, B.A., Köln\*

*Dieser Fall wurde im Sommersemester 2010 an der Universität zu Köln als „Kleine Hausarbeit“ (Bearbeitungsumfang: 10 Seiten) im Grundstudium gestellt.*

## Sachverhalt

Während einer Segeltour mit Alfreds (A) Yacht gerieten er und seine drei Bekannten Bernhard (B), Carl (C) und Detlev (D) auf dem Bodensee in einen plötzlichen heftigen Sturm, der die Yacht mehrere Kilometer vor der Küste zum Kentern brachte. Während die Yacht rasch sank, konnte A schwimmend das Rettungs-Gummiboot erreichen, das die vier kurz vor dem Kentern noch zu Wasser gelassen hatten. Als bald half A auch dem heranschwimmenden B ins Boot.

Kurz darauf sahen A und B, wie C und D in den Wellen hilflos winkten, riefen und sich, beide offenbar verletzt, kaum noch über Wasser halten konnten. A erkannte, dass das Gummiboot, dessen eine Luftkammer beschädigt worden war, keine weitere Person mehr tragen würde. Da B (wie A selbst) ca. 120 kg wog, C und D hingegen jeweils nur ca. 60 kg, warf A, obwohl er sich nicht sicher war, ob er das durfte, den B nach kurzem Kampf aus dem Boot und half stattdessen dem C und dem D hinein. A, C und D gelangten im Gummiboot sicher an Land.

Wie durch ein Wunder (auf das auch A nicht gehofft hatte) konnte sich B schwimmend ans Ufer retten. Im Krankenhaus wurde eine sehr erhebliche Entkräftung und Unterkühlung festgestellt, so dass der behandelnde Oberarzt Dr. Otto (O) dem B dringend riet, zur Beobachtung noch einige Zeit im Krankenhaus zu bleiben. B hingegen verließ gleich am folgenden Tag das Krankenhaus und verbrachte die folgende Zeit zu Hause im Bett, um sich zu erholen, bis er an einer durch seine Immobilität ausgelösten Lungenembolie verstarb. Bei ärztlicher Überwachung im Krankenhaus wäre das zu verhindern gewesen.

Prüfen Sie die Strafbarkeit des A nach § 212 StGB.

## Lösungsvorschlag

Vorbemerkung: Die Schwerpunkte dieses Falls liegen im Allgemeinen Teil des StGB: Auf Tatbestandsebene ist die objektive Zurechnung, auf Rechtswidrigkeitsebene im Rahmen des § 34 StGB die Verhältnismäßigkeit zu problematisieren. Auf Schuldebene müssen der übergesetzliche entschuldigende Notstand sowie das Unrechtsbewusstsein diskutiert werden.

Der Lösungsvorschlag ist (abgesehen von den Fußnoten) so formuliert, wie er unseres Erachtens bei einer 120-minütigen Bearbeitungszeit als Optimum von Studierenden im Grundstudium erwartet werden kann (18 Punkte).

\* Prof. Dr. Georg Steinberg ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der EBS – Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden; Andreas Lachenmaier, B.A., studiert an der Universität zu Köln Rechtswissenschaft.

## I. Strafbarkeit des A nach § 212 Abs. 1 StGB

A könnte sich gemäß § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den B aus dem Rettungsboot warf.

### 1. Objektiver Tatbestand

a) Der tatbestandliche Erfolg ist mit dem Tod des B eingetreten.

b) Die Tathandlung des A müsste hierfür auch kausal gewesen sein. Kausal ist nach der Äquivalenztheorie jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfällt (Conditio sine qua non-Formel).<sup>1</sup> Hätte A den B nicht aus dem Boot geworfen, wäre dieser nicht, nachdem er sich schwimmend an Land gerettet hatte, an den Folgen der Unterkühlung gestorben. Die Tathandlung des A kann somit nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des B ausbliebe, und war für den Taterfolg mithin kausal.

c) Fraglich ist indes, ob der Taterfolg dem A auch objektiv zugerechnet werden kann. Hierzu müsste A eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen haben, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisierte.<sup>2</sup>

aa) Indem A den B aus dem Boot stieß, schuf er zunächst die Gefahr, dass dieser ertrank. B konnte sich jedoch schwimmend ans Ufer retten, so dass sich diese Gefahr nicht verwirklichte.

bb) Des Weiteren setzte A durch seine Tathandlung das Risiko, dass B an den körperlichen Folgen des langen Aufenthalts im Wasser sterben konnte. Die Erfolgszurechnung ist insoweit aber ausgeschlossen, wenn der Kausalverlauf atypisch war und völlig außerhalb dessen lag, womit nach der allgemeinen Lebenserfahrung vernünftigerweise zu rechnen war.<sup>3</sup> Dass jemand nach erheblicher Unterkühlung aufgrund krankheitsbedingter Immobilität an einer Lungenembolie stirbt, ist jedoch nicht völlig unvorhersehbar, sondern vielmehr eine geradezu typische Verletzungsfolge.<sup>4</sup> Die Zurechnung entfällt also nicht wegen Atypizität.

cc) Allerdings könnte die Erfolgszurechnung durch eigenverantwortliches „Dazwischentreten“ des B unterbrochen worden sein. Eine Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs ist zu bejahen, wenn das Verletzungsoffer in vollem Bewusstsein des Risikos die Annahme möglicher Hilfe verweigert und dadurch das Risiko des Erfolgseintritts selbst übernimmt.<sup>5</sup> Zwar unterbricht nicht jedes fahrlässige Opferverhalten die objektive Zurechnung, wohl aber ein Verhalten,

<sup>1</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 156.

<sup>2</sup> Vgl. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2011, § 13 Rn. 46.

<sup>3</sup> Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 196.

<sup>4</sup> Greten/Rinninger/Greten, Innere Medizin, 13. Aufl. 2010, S. 458; Rengier (Fn. 2), § 13 Rn. 66.

<sup>5</sup> Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 118 f.

das grob pflicht- oder sachwidrig ist.<sup>6</sup> Entgegen dem vom behandelnden O geäußerten dringenden Rat, zur Beobachtung noch einige Zeit im Krankenhaus zu bleiben, verließ B bereits am Tag nach dem Bootsunfall das Krankenhaus. Eine ärztliche Kontrolle seines Gesundheitszustands war in der Folgezeit, die B zu Hause im Bett verbrachte, nicht mehr gewährleistet. Dieses grob sachwidrige Verhalten des B löste die Lungenembolie und somit eine neue, nicht schon in der Handlung des A angelegte Erkrankung aus, die kausal zum Tod des B führte. Der Todeseintritt fällt somit in den Verantwortungsbereich des B und kann dem A objektiv nicht mehr zugerechnet werden.

*Hinweis:* Das Problem muss unter sorgfältiger Subsumtion des Sachverhalts dargelegt werden. Indes herrscht – bei aller Problematik des Themenkomplexes „objektive Zurechnung und Opfer-/Drittverhalten“ – für die vorliegende Konstellation weitestgehend Einigkeit hinsichtlich der Konsequenz: dass nämlich die Zurechnung entfällt. Eine theoretische Diskussion ist daher überflüssig.

## 2. Ergebnis

A hat sich nicht gemäß § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit des A nach §§ 212 Abs. 1, 22 StGB

A könnte sich dadurch, dass er den B aus dem Rettungsboot stieß, jedoch gemäß §§ 212 Abs. 1, 22 StGB strafbar gemacht haben.

### 1. Vorprüfung

Die Tat blieb unvollendet, da der Tod des B dem A nicht als tatbestandsmäßiger Erfolg zurechenbar war (s.o.). Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 212 Abs. 1 a.E., 12 Abs. 1, 23 Abs. 1 StGB.

### 2. Tatentschluss

A müsste zur Tat entschlossen gewesen sein, also vorsätzlich, das heißt wissentlich und willentlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt haben.<sup>7</sup>

Als A den B ins Wasser warf, ging er davon aus, dass dieser – als kausale und zurechenbare Folge seiner Tathandlung – ertrinken werde. Er sah den Erfolgseintritt als sicher voraus, obgleich er ihn nicht beabsichtigte. A handelte somit mit direktem Vorsatz (dolus directus zweiten Grades).<sup>8</sup> Er war mithin zur Tat entschlossen.

*Hinweis:* Die Bestimmung der Vorsatzform war wünschenswert, aber nicht unbedingt notwendig.

### 3. Unmittelbares Ansetzen

Indem A den B aus dem Rettungsboot warf, überschritt er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ und vollzog eine Handlung, die nach seiner Vorstellung den Tod des B ohne weitere wesentliche Zwischenakte in ungestörtem Fortgang herbeiführen sollte. Er setzte folglich unmittelbar zur Tat an.

*Hinweis:* Das unmittelbare Ansetzen ist hier wegen der Vornahme der Tathandlung unproblematisch gegeben, so dass eine nähere Erörterung der diesbezüglichen Differenzierungsansätze überflüssig, also falsch ist.

### 4. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob A auch rechtswidrig handelte. Möglicherweise war sein Verhalten gerechtfertigt.

#### a) Nothilfe, § 32 StGB

Eine Rechtfertigung des A wegen Nothilfe gemäß § 32 StGB scheidet mangels eines Nothilfefalls, nämlich eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs seitens B, aus.

*Hinweis:* Handelt der Täter zum Schutz der Rechtsgüter Dritter, ist terminologisch korrekt nicht von „Notwehr“, sondern von „Nothilfe“ zu sprechen. Entsprechendes gilt im Rahmen des § 34 StGB, wo der Täter in einem solchen Fall „Notstandshilfe“ leistet, s.u.

Eine Rechtfertigung durch Nothilfe kommt offensichtlich – mangels Nothilfelage – nicht in Betracht, so dass eine gutachterliche Prüfung des § 32 StGB entbehrlich ist. Es kann auch unmittelbar mit der Prüfung des § 34 StGB begonnen werden.

#### b) Rechtfertigende Notstandshilfe, § 34 StGB

In Betracht kommt jedoch eine Rechtfertigung wegen Notstandshilfe, § 34 StGB.

aa) Hierfür müsste bei Tatbegehung zunächst eine Notstandslage bestanden haben, also gemäß § 34 S. 1 StGB eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut. Gefahr ist ein Zustand, bei dem nach den tatsächlichen Umständen der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist.<sup>9</sup> Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn bei natürlicher Weiterentwicklung der Sachlage jederzeit mit dem Schadenseintritt zu rechnen ist.<sup>10</sup> C und D konnten sich zum Tatzeitpunkt aufgrund ihrer Verletzungen kaum noch über Wasser halten und drohten alsbald zu ertrinken. Folglich war eine gegenwärtige Gefahr für das Leben von C und D und somit für notstandsfähige Rechtsgüter gegeben. Eine Notstandslage bestand also.

bb) Das Hinausstoßen des B aus dem Rettungsboot müsste als Notstandshandlung erforderlich gewesen sein. Erforderlich ist eine Handlung, die zur Gefahrabwendung geeignet

<sup>6</sup> Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor §§ 13 ff. Rn. 102.

<sup>7</sup> Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 598.

<sup>8</sup> Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 213.

<sup>9</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 34 Rn. 2.

<sup>10</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 34 Rn. 7.

und zugleich das relativ mildeste Mittel ist.<sup>11</sup> Nachdem A den B aus dem defekten Rettungsboot gestoßen hatte, konnte er C und D an Bord helfen und somit sicherstellen, dass diese überlebten. Die Notstandshandlung des A war somit zur Gefahrabwendung geeignet. Alternativ hätten C und D allenfalls dadurch gerettet werden können, dass A sich selbst geopfert hätte. Dieses Mittel wäre zur Gefahrabwehr zwar ebenso geeignet, indes nicht milder gewesen. Die Notstandshandlung war somit nicht nur geeignet, sondern gleichzeitig das relativ mildeste dem A zur Verfügung stehende Mittel und folglich erforderlich.

cc) Allerdings greift die rechtfertigende Wirkung des § 34 StGB nur dann ein, wenn das Interesse, das der Täter schützt, das durch die Tathandlung beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegt. Das Interesse des C und D an der Rettung ihrer Leben müsste also gegenüber dem Lebensinteresse des B den Vorzug verdienen.

Argumentiert wird, dass dem Grundsatz des absoluten Lebensschutzes zufolge eine Abwägung von Leben gegen Leben in quantitativer Hinsicht unzulässig sei.<sup>12</sup> Ein überwiegendes Interesse von C und D an der Rettung ihrer Leben läge mithin nicht vor.

Man kann dem entgegenhalten, dass der Grundsatz der Unabwägbarkeit menschlichen Lebens in Situationen einer „Gefahrgemeinschaft“ nicht aufrechtzuerhalten sei; eine Rechtfertigung nach § 34 StGB sei deshalb möglich, wenn von mehreren Menschen, die gemeinsam in Lebensgefahr seien, einige geopfert würden, damit die anderen überleben.<sup>13</sup> Zu beachten ist jedoch, dass von einer solchen Gefahrgemeinschaft nur dann ausgegangen werden kann, wenn sich die betroffenen Personen zum konkreten Zeitpunkt der Tatbegehung gemeinsam in Lebensgefahr befinden. Vorliegend ist aber nicht auf die allgemeine Notlage nach dem Kentern der Segelyacht abzustellen, in der das Leben aller vier Personen gefährdet war, sondern darauf, dass sich B zum Tatzeitpunkt bereits mit A zusammen im Rettungsboot und somit außer Gefahr befand. Er war nicht (mehr) mit C und D in einer Gefahrgemeinschaft. Mithin ist auch nach dieser Auffassung ein wesentliches Überwiegen des Lebensinteresses von C und D zu verneinen. Die Tat des A war somit nicht gemäß § 34 StGB gerechtfertigt.

*Hinweis:* Da beide Auffassungen zum gleichen Ergebnis kommen, müssen sie lediglich dargelegt und subsumiert, nicht hingegen diskutiert werden.

c) *Zwischenergebnis*

A handelte rechtswidrig.

5. *Schuld*

Des Weiteren müsste A schuldhaft gehandelt haben.

*Hinweis:* Die Entschuldigungsgründe können vor oder nach § 17 StGB geprüft werden.<sup>14</sup>

a) *Entschuldigender Notstand, § 35 Abs. 1 StGB*

A könnte gemäß § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt gewesen sein. Die hierfür erforderliche Notstandslage besteht gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 StGB in einer gegenwärtigen Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit des Täters selbst, eines Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person. C und D waren keine Angehörigen des A im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB; als bloße Bekannte gehörten sie auch nicht zum Kreis nahestehender Personen.<sup>15</sup> Eine Entschuldigung gemäß § 35 Abs. 1 StGB scheidet somit bereits an der fehlenden Notstandslage.

b) *Übergesetzlicher entschuldigender Notstand*

Zugunsten des A könnte jedoch ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand gegeben gewesen sein. Dieser von der Literatur entwickelte und weitgehend anerkannte Entschuldigungsgrund erfasst Notstandssituationen, die weder von § 34 StGB noch von § 35 StGB erfasst werden, in denen die Rettungshandlung des Täters jedoch einem besonderen Entscheidungskonflikt entspringt und deshalb nicht strafwürdig erscheint.<sup>16</sup>

aa) Als A den B aus dem Boot stieß, beging er eine rechtswidrige Tat, die jedoch als Notstandshandlung erforderlich war, um den Ertrinkungstod des C und des D und somit größeres Unheil abzuwenden (s.o.). A handelte mit Rettungswillen und befand sich – angesichts der für das Leben des C und des D bestehenden Gefahr – in einer der Eigen- oder Angehörigengefährdung vergleichbaren ausweglosen Konfliktsituation. Auch war ihm die Gefahrhinnahme nicht gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 StGB (analog) zumutbar. Die Voraussetzungen eines übergesetzlichen entschuldigenden Notstands sind somit grundsätzlich erfüllt.

*Hinweis:* Die Voraussetzungen (und Einschränkungen) des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands entsprechen – abgesehen von der nicht geforderten persönlichen Betroffenheit – im Wesentlichen denen des § 35 StGB. Bezüglich der Notstandslage genügt jedoch einschränkend nur eine Lebensgefahr. Besonders hervorzuheben ist, dass diese Gefahr den Täter in eine der Eigen- oder Angehörigengefährdung entsprechende innere Bedrängnis bringen muss.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 8 Rn. 78; Roxin (Fn. 5), § 16 Rn. 23.

<sup>12</sup> Lackner/Kühl (Fn. 9), § 34 Rn. 7 f.; Rengier (Fn. 2), § 19 Rn. 32-34; Roxin (Fn. 5), § 16 Rn. 33 f.

<sup>13</sup> Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, § 8 Rn. 195; Klefisch, MDR 1950, 258 (260); Brauneck, GA 1959, 261 (271); vertiefend zum Problem der Gefahrgemeinschaft: Roxin (Fn. 5), § 16 Rn. 35-42.

<sup>14</sup> Rengier (Fn. 2), § 31 Rn. 3, der überzeugend dafür argumentiert, zuerst die Entschuldigungsgründe zu prüfen.

<sup>15</sup> Vgl. Kühl (Fn. 11), § 12 Rn. 39.

<sup>16</sup> Ein instruktiver Überblick über Entwicklung, ratio und Voraussetzungen des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands findet sich bei Kühl (Fn. 11), § 12 Rn. 92-108.

<sup>17</sup> Rengier (Fn. 2), § 26 Rn. 43.

bb) Fraglich ist aber, ob eine Entschuldigung nach dieser Rechtsfigur auch dann in Betracht kommt, wenn bisher ungefährdete Menschenleben zur Rettung anderer aufgeopfert werden. Dies kann man bejahen, sofern dadurch eine größere Anzahl von Menschen gerettet werden kann.<sup>18</sup> A hat ein Leben geopfert und zugleich zwei gerettet, so dass er demnach entschuldigt wäre. Für eine Entschuldigung spricht, dass derjenige, der einen Menschen opfert, um mehrere zu retten, größeres Unheil verhindert und das geringere Übel wählt.<sup>19</sup> Auch wenn man eine solch rein numerische Betrachtungsweise ablehnt, ist zu berücksichtigen, dass das Unrecht der Rettungshandlung durch die Bewahrung menschlichen Lebens zumindest gemindert wird und dass der Täter aus einer Gewissensnot heraus handelt, die der inneren Bedrängnis bei einer Eigen- oder Angehörigengefährdung (§ 35 StGB) sehr ähnlich ist (doppelte Schuldminderung).<sup>20</sup> Eine strafrechtliche Sanktionierung erscheint daher unangemessen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass derjenige, der bisher Ungefährdete opfert, um größeres Unheil zu verhindern, sich aufschwingt, auf Kosten Unbeteiligter das Schicksal zu manipulieren.<sup>21</sup> Macht man mit dem Argument des „kleineren Übels“ das menschliche Leben auf Schuldebene einer Relativierung zugänglich, gerät man darüber hinaus in einen unlösbaren Widerspruch zum Verbot, Leben utilitaristisch zu saldieren und quantitativ abzuwägen.<sup>22</sup> Schließlich ist eine Bestrafung auch aus generalpräventiven Gründen geboten, da das Rechtssicherheitsgefühl der Allgemeinheit in unerträglicher Weise erschüttert würde, wenn an einer Gefahrensituation Unbeteiligte nicht mehr darauf vertrauen könnten, dass das Recht ihr Leben durch eine Strafandrohung unter allen Umständen schützt.<sup>23</sup> Die Rechtsfigur des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands kann daher nicht zur Anwendung kommen, wenn Gefahren auf bislang Ungefährdete abgewälzt werden.<sup>24</sup> Eine Entschuldigung des A wegen übergesetzlichen Notstands scheidet mithin, weil das Opfer nicht zum Kreis der Gefährdeten gehörte, aus.

<sup>18</sup> Rönna, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, Vor § 32 Rn. 344-347; Welzel, ZStW 63 (1951), 47 (51-54).

<sup>19</sup> Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 10 Rn. 129; Welzel, ZStW 63 (1951), 47 (51-54).

<sup>20</sup> Rönna (Fn. 18), Vor § 32 Rn. 346 f.; Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 6), Vor §§ 32 ff. Rn. 116 f.; Kühl (Fn. 11), § 12 Rn. 104 f.

<sup>21</sup> Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, § 20 Rn. 42; Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 452b; Jäger, ZStW 115 (2003), 765 (779).

<sup>22</sup> Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 35 Rn. 61 f.; Jäger, ZStW 115 (2003), 765 (779).

<sup>23</sup> Roxin (Fn. 5), § 22 Rn. 163-165; Jäger, ZStW 115 (2003), 765 (779 f.).

<sup>24</sup> Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 452b; Roxin (Fn. 5), § 22 Rn. 161-165; kritisch zum übergesetzlichen entschuldigenden Notstand insgesamt: Mitsch, GA 2006, 11 (13 f.).

*Hinweise:* Hier liegt der wichtigste Schwerpunkt der Prüfung, da der übergesetzliche entschuldigende Notstand für die Strafbarkeit des A zentral und gleichzeitig in der Wissenschaft sehr umstritten ist. Eine gelungene Bearbeitung zeichnet sich daher dadurch aus, dass sie sich ganz auf dieses Problem konzentriert und ihm eine ausführliche Diskussion widmet.

Es ist ebenso gut vertretbar, eine Entschuldigung durch übergesetzlichen Notstand zu bejahen. Wer sich dafür entscheidet, hat die Prüfung mit Feststellung des Ergebnisses zu beenden. Wer hingegen – wie hier vertreten – die Entschuldigung verneint, muss weiter prüfen.

### c) Fehlendes Unrechtsbewusstsein, § 17 S. 1 StGB

A könnte aufgrund fehlenden Unrechtsbewusstseins gemäß § 17 S. 1 StGB ohne Schuld gehandelt haben. Hierzu müsste er sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden haben. A war sich nicht sicher, ob er den B aus dem Rettungsboot stoßen durfte, und somit im Unklaren darüber, ob sein Verhalten gerechtfertigt (§ 34 StGB) oder rechtswidrig war. Er könnte sich deshalb in einem Erlaubnis(-grenz-)irrtum als Unterfall des Verbotsirrtums befunden haben.<sup>25</sup> Sobald der Täter jedoch erkannt hat, dass er *möglicherweise* Unrecht tut, er sich mit dieser Möglichkeit abfindet und dennoch handelt, hat er – zumindest bedingtes – Unrechtsbewusstsein.<sup>26</sup> § 17 S. 1 StGB kommt in einer solchen Situation nicht zur Anwendung, da die Rechtsordnung erwartet, dass bereits die eigenen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Handlung hemmend auf den Täter einwirken und dieser daraufhin die als *möglicherweise* unrechtmäßig erkannte Handlung unterlässt. A handelte also mit bedingtem Unrechtsbewusstsein und unterlag keinem unvermeidbaren Verbotsirrtum im Sinne des § 17 S. 1 StGB.

*Hinweis:* Einzelne Stimmen in der Literatur vertreten, im vorliegenden Fall Straffreiheit aufgrund unvermeidbarer Unrechtszweifel anzunehmen (analoge Anwendung des § 17 StGB).<sup>27</sup> Alternativ kann Straffreiheit oder zumindest -milderung losgelöst vom Kontext des § 17 StGB unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit oder der Vorwerfbarkeit diskutiert werden.<sup>28</sup> Ausführungen zu diesen Ansätzen wurden aber nicht erwartet; das hier Entwickelte entspricht der ganz herrschenden Linie.

<sup>25</sup> Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 458, 482 f.

<sup>26</sup> BGH JR 1952, 285; BGHSt 4, 1 (4); BGH MDR 1955, 527 (528); BGH NSStZ 1996, 236 (237); BGH NSStZ 1996, 338; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 6), § 17 Rn. 5; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 17 Rn. 4; Kühl (Fn. 11), § 11 Rn. 30, § 13 Rn. 59a.

<sup>27</sup> Vgl. Roxin (Fn. 5), § 21 Rn. 29-34; wohl auch: Paeffgen, JZ 1978, 738 (745 f.).

<sup>28</sup> Neumann (Fn. 22), § 17 Rn. 34 (zur Unzumutbarkeit); Warda, in: Stratenwerth u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 74, S. 499, S. 526-532 (zur Vorwerfbarkeit).

*d) Zwischenergebnis*

A handelte mithin schuldhaft.

*6. Strafbefreiender Rücktritt*

A könnte gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 StGB strafbefreiend zurückgetreten sein. Die Vollendung der Tat wurde ohne sein Zutun dadurch verhindert, dass B sich schwimmend ans Ufer rettete. Voraussetzung für einen Rücktritt ist in einem solchen Fall, dass der Täter sich freiwillig und ernsthaft bemüht hat, die Vollendung der Tat zu verhindern. A unternahm jedoch keinerlei Rettungsbemühungen und ist deshalb nicht strafbefreiend zurückgetreten.

*Hinweis:* Dass § 24 Abs. 1 S. 2 StGB entfällt, kann auch kürzer festgestellt werden.

*7. Ergebnis*

A hat sich folglich gemäß §§ 212 Abs. 1, 22 StGB strafbar gemacht.