

Anfängerklausur: Drama am Mount Everest

Assessorin Simone Schönmehl, Kiel*

Die Klausur wurde im Sommersemester 2023 im Rahmen der Übung im Strafrecht für Anfänger:innen (Lehrstuhl Prof. Dr. Andreas Hoyer) gestellt. Der Notendurchschnitt lag bei 5,43 Punkten, die Durchfallquote betrug 37,5 %, die Bearbeitungszeit betrug 120 Minuten. Die Anfängerklausur mit erhöhter Schwierigkeit behandelt schwerpunktmäßig den Rücktritt vom versuchten Unterlassungsdelikt sowie die Anforderungen an einen Rücktritt durch „ernsthafte Bemühen“ i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB.

Sachverhalt

B ist kommerzielle Bergführerin und bietet seit Jahren geführte Touren auf den Mount Everest an. Ihre Kunden bezahlen ihr teilweise sechsstellige Summen, um mit ihrer Hilfe den Gipfel des höchsten Berges der Welt zu erklimmen. Obwohl B von ihren zahlungswilligen Kunden profitiert, blickt sie in Wahrheit auf diese (meist) unterdurchschnittlichen Bergsteiger, die es ohne ihre Hilfe nie auf den Berg schaffen würden, und deren Größenwahn herab.

Auf einer ihrer Touren ist sie gerade mit ihrem Kunden K am Abstieg, als dieser plötzlich in sich zusammensackt und im Schnee liegen bleibt. B erkennt, dass K mit den Kräften am Ende ist, was vor allem auf den Sauerstoffmangel in diesen Höhen zurückzuführen ist. Ohne zusätzlichen Sauerstoff wird K den Abstieg bis zum nächsten Camp wahrscheinlich nicht bewältigen können. B hat noch eine volle Sauerstoffflasche dabei, die sie K zur Verfügung stellen könnte. Damit würde sich sein Zustand mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zumindest so weit verbessern, dass er es – jedenfalls mit der fachkundigen Unterstützung von B – noch ins Camp schaffen würde.

B aber ist von ihrem überforderten und schwächlichen Kunden genervt und will so schnell wie möglich ins Camp gelangen. Ihr ist kalt und sie hat keine Lust, jetzt auch noch den K den Berg „heruntertragen“ zu müssen. Sie entscheidet sich daher, den K sich selbst zu überlassen, und setzt den Abstieg allein fort, obwohl sie weiß, dass das für K den sicheren Tod bedeutet. Nach etwa einer Stunde überlegt sie, ob sie nicht doch umdrehen und dem K helfen soll. Dieser könnte vielleicht noch am Leben sein. Aber der Ausblick auf den wärmenden Schlafsack, der im Camp auf sie wartet, ist so verlockend, dass sie den Abstieg fortsetzt. Nach einer weiteren Stunde kommt B im Camp an, in dem sich zu diesem Zeitpunkt noch andere erfahrene Bergsteiger aufhalten. Mittlerweile plagen sie aber doch große Gewissensbisse und sie beschließt, sich später noch einmal auf den Weg zu machen und nach K zu suchen. Jetzt ist sie aber zu erschöpft, daher ruht sie sich erst einmal einige Stunden lang aus. Anschließend macht sie sich in der Hoffnung, K noch lebend vorzufinden, allein noch einmal auf den Weg. Mittlerweile ist es aber dunkel geworden, sodass es ihr schwer fällt, sich zu orientieren. Sie stapft durch die Kälte und ruft nach K, allerdings ohne Erfolg. Schließlich macht sie sich wieder auf den Weg zurück ins Camp. Sie ist nun überzeugt davon, dass K bereits tot ist.

Am nächsten Morgen traut B ihren Augen nicht, als sie K auf das Camp zuhumpeln sieht. Wie durch ein Wunder hat K die Nacht überlebt und allein den Weg ins Camp gefunden. Allerdings hatte K die ganze Nacht in der eisigen Kälte ausharren müssen, weshalb er starke Erfrierungen an den Zehen davongetragen hat. Wenige Tage später müssen ihm deshalb im Krankenhaus sämtliche Zehen

* Die Autorin ist Wiss. Mitarbeiterin am Institut für Kriminalwissenschaften der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

amputiert werden. Hätte B den K nicht zurückgelassen, sondern ihm den notwendigen Sauerstoff gegeben und ihn beim Abstieg unterstützt, hätte dieser mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine Erfrierungen erlitten.

Auch die Bergsteigerinnen E und H sind unterwegs zum Gipfel. Sie kämpfen sich gerade durch ein Gebiet am Khumbu-Gletscher, als E bemerkt, dass sich wenige Meter vor ihr, direkt über dem Kopf von H, ein riesiger Eisblock löst. H, die gerade kurz stehen bleibt, um Kraft zu sammeln, bemerkt die Gefahr nicht. E ruft ihr zu, doch der Wind bläst so laut, dass H sie nicht hören kann. Also schließt E mit einigen schnellen Schritten zu H auf und kann sie mit einem kraftvollen Hechtsprung gerade noch aus dem Weg schubsen, bevor der Eisblock genau dort aufschlägt, wo H kurz zuvor stand. Beide stürzen zu Boden, wobei H sich das Handgelenk bricht. Hätte E sie nicht in letzter Sekunde aus dem Weg geschubst, hätte der Eisblock sie mit voller Wucht getroffen und in den sicheren Tod gestürzt.

Aufgabe

Prüfen Sie die Strafbarkeit von B und E. §§ 211, 221, 226, 323c StGB sind nicht zu prüfen. Von der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ist auszugehen.

Lösungsvorschlag

A. Strafbarkeit der B.....	186
I. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB.....	186
1. Tatentschluss.....	187
a) Taterfolg	187
b) Tatverhalten	187
c) Garantenstellung.....	187
d) „Quasi-Kausalität“	188
e) Objektive Zurechenbarkeit	188
f) „Entsprechen“ i.S.v. § 13 Abs. 1 StGB	188
g) Zwischenergebnis.....	189
2. Unmittelbares Ansetzen	189
a) Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit	189
b) Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit	189
c) Unmittelbare Rechtsgutsgefährdung aus Sicht des Täters	189
d) Streitentscheid	190
3. Rechtswidrigkeit und Schuld	190
4. Persönlicher Strafausschlussgrund: Rücktritt, § 24 Abs. 1 StGB	190
a) Kein fehlgeschlagener Versuch	191
b) Geeignete Rücktrittshandlung.....	191
a) Vollendungsverhinderung, § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB	191
b) Freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, § 24 Abs. 1 S. 2 StGB.....	191

(1) Freiwilligkeit	191
(2) Ernsthaftes Bemühen	191
5. Ergebnis	192
II. Strafbarkeit gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB	193
1. Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 223 Abs. 1 StGB	193
a) Tatverhalten	193
b) „Quasi-Kausalität“ und objektive Zurechnung	193
2. Objektiver Tatbestand der Qualifikation, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB	193
3. Subjektiver Tatbestand	194
4. Rechtswidrigkeit und Schuld	194
5. Ergebnis	194
III. Konkurrenzen und Gesamtergebnis	194
B. Strafbarkeit der E	195
I. Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 StGB	195
1. Objektiver Tatbestand	195
2. Subjektiver Tatbestand	195
3. Rechtswidrigkeit	195
a) Nothilfe, § 32 StGB	195
b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB	196
c) Mutmaßliche Einwilligung	196
4. Ergebnis	196

A. Strafbarkeit der B

I. Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

B könnte sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie ihren Kunden K geschwächt und ohne Sauerstoffreserve auf dem Mount Everest zurückließ.

*Vorüberlegungen:*¹ B hat nicht alle Merkmale des objektiven Tatbestands verwirklicht, sodass jedenfalls kein vollendeter Totschlag vorliegt. Die Strafbarkeit des versuchten Totschlags ergibt sich aus den §§ 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1, 212 Abs. 1 StGB.

¹ Diesen Prüfungspunkt, oft auch als *Vorprüfung* bezeichnet, sollte das Gutachten enthalten. Ob er jedoch mit einer eigenen Gliederungsebene bzw. Überschrift versehen wird, ist Geschmackssache.

1. Tatentschluss

K müsste mit Tatentschluss gehandelt haben. Dafür müsste sie in dem von ihr vorgestellten Geschehensablauf alle objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich verwirklicht bzw. als bevorstehend eingeschätzt haben, vgl. § 22 StGB.

a) Taterfolg

B müsste sich den Tod eines Menschen vorgestellt haben.

Als B den K zurückließ und den Abstieg ohne ihn fortsetzte, hatte sie erkannt, dass K in seinem Zustand ohne ihre Hilfe und ohne zusätzlichen Sauerstoff sicher sterben würde. Dieser drohende Erfolgseintritt war ihr allerdings gleichgültig, da sie selbst so schnell wie möglich ins Camp gelangen wollte. In ihrer Vorstellung handelte sie demnach vorsätzlich (dolus directus 2. Grades).

b) Tatverhalten

B hat nicht aktiv auf das Leben des K eingewirkt. Möglicherweise hat sie den Tatbestand aber durch Unterlassen i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB erfüllt, indem sie den K einfach liegen ließ und diesen nicht weiter beim Abstieg unterstützte.

Dafür müsste B die physisch-reale Möglichkeit zur Erfolgsverhinderung nicht wahrgenommen haben, vgl. § 13 Abs. 1 StGB.

Von B können nur solche Handlungen erwartet werden, die ihr nach den tatsächlichen Umständen und ihren persönlichen Fähigkeiten möglich waren.² Als kommerzielle Bergführerin für (mitunter) weniger geübte Bergsteiger gehört es zu ihren typischen Aufgaben, geschwächte Kunden beim Auf- bzw. Abstieg zu unterstützen. Es ist daher davon auszugehen, dass sie entsprechende Fähigkeiten besitzt und geeignete Techniken beherrscht. B führte außerdem noch eine volle Sauerstoffflasche mit sich, welche sie dem K hätte zur Verfügung stellen können. Es war auch zu erwarten, dass K den Abstieg sodann hätte fortsetzen können, sodass etwaige Rettungsbemühungen nicht von vornherein aussichtslos waren. Die Erfolgsverhinderung wäre B daher möglich gewesen.

c) Garantenstellung

Zur Vornahme der möglichen, aber unterlassenen Rettungshandlung ist B nur dann nach § 13 StGB verpflichtet, wenn sie für das Ausbleiben des Erfolgs rechtlich einzustehen hätte. Sie müsste sich daher vorgestellt haben, dass ihr eine solche sog. Garantenstellung zukommt.

Bei der Garantenstellung ist zu unterscheiden zwischen sog. Beschützer- und Überwachergaranten. Bei Ersteren folgt das Einstehenmüssen aus einer besonderen Schutzpflicht für bestimmte Rechtsgüter, bei Letzteren besteht eine Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen.³

Eine (Beschützer-)Garantenstellung könnte sich für B aus ihrer Eigenschaft als Bergführerin ergeben. Als solche bietet sie kommerzielle Touren auf den Mount Everest an, sodass es sich hier um eine Garantenstellung aus Vertrag bzw. Übernahme handeln könnte.⁴

In ihrer Rolle als Bergführerin verpflichtet sich B, ihre Kunden gegen entsprechendes Entgelt möglichst sicher auf den Gipfel des Mount Everest zu führen. Da das Klettern in solchen Höhen selbst für Profis gefährlich ist und auch diese sich am Rande des körperlich Leistbaren befinden, kann B

² Vgl. BGHSt 4, 20 = NJW 1953, 551.

³ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, Rn. 1179.

⁴ Vgl. *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 50 Rn. 28, 31.

selbstverständlich nicht alle Gefahren von ihren Kunden abwenden. Sie hat aber jedenfalls für das Ausbleiben solcher Gefahren einzustehen, die aufgrund ihrer vorhandenen Erfahrung und ihrer Fähigkeiten für sie – im Gegensatz zu ihren Kunden – vorhersehbar und verhinderbar sind.

Die Garantenstellung der B könnte sich auch daraus ergeben, dass sie sich mit K zu einer besonderen Fahrgemeinschaft zusammengeschlossen hat. Eine solche Fahrgemeinschaft liegt vor, wenn sich Menschen zu einem gefährlichen Unternehmen zusammengefunden haben, um die Chancen für das Bewältigen von Gefahren durch den Zusammenschluss zu verbessern.⁵ Sollten derartige Gefahren auftreten, folgt aus dem Zusammenschluss dann die Verpflichtung, den anderen Mitgliedern der Gemeinschaft zu helfen. Dies ist den Teilnehmern bewusst und von diesen auch so gewollt.⁶ Im Fall von B und K wäre es vertretbar, von einer Fahrgemeinschaft auszugehen, weil B im Zweifelsfall auch von K – sofern für diesen möglich – Hilfe erwarten dürfte.

Somit hat B gem. § 13 Abs. 1 StGB für das Ausbleiben des Tötungserfolgs bei K einzustehen, was ihr auch bewusst war.

d) „Quasi-Kausalität“⁷

B müsste sich vorgestellt haben, dass die gebotene Rettungshandlung im Sinne einer „Quasi-Kausalität“ ursächlich für das Ausbleiben des Erfolgs gewesen wäre. Dafür hätte die Handlung nicht hinzugegaddt werden können, ohne dass der tatbestandliche Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen wäre. Hätte B dem K den von ihr mitgeführten zusätzlichen Sauerstoff gegeben und ihn beim Abstieg unterstützt, hätte er es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit noch bis zum Camp geschafft. Somit wäre ihr Nichteingreifen in ihrer Vorstellung „quasi-kausal“ für den Tod des K geworden.

e) Objektive Zurechenbarkeit

Der Erfolg hätte B in ihrer Vorstellung auch objektiv zurechenbar sein müssen. Dafür hätte sich im tatbestandlichen Erfolg die Gefahr realisieren müssen, die sie durch das pflichtwidrige Unterlassen der gebotenen Rettungshandlung geschaffen hat.⁸ Durch das Zurücklassen am Berg setzte B den K der Gefahr des sicheren Todes aus, welcher sich auch in ihrer Vorstellung sicher realisiert hätte.

f) „Entsprechen“ i.S.v. § 13 Abs. 1 StGB

Gem. § 13 Abs. 1 StGB muss das Unterlassen der Verwirklichung des Tatbestands durch ein Tun entsprechen, sog. Entsprechensklausel. Der Unrechtsgehalt muss also dem einer aktiven Tatbestandsverwirklichung nahe kommen.⁹ Da dies bei reinen Erfolgsdelikten – im Gegensatz zu Tatbeständen, die bestimmte Verhaltensweisen, voraussetzen, z.B. Heimtücke¹⁰ – allerdings schon aufgrund der Garantenstellung der Fall sein soll, kommt der Entsprechensklausel bei diesen keine eigenständige Bedeutung zu.¹¹

⁵ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 24.

⁶ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 67.

⁷ Siehe hierzu auch Bock/Nicklaus, ZJS 2023, 471.

⁸ Vgl. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 49 Rn. 24.

⁹ Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 13 Rn. 84 m.w.N.

¹⁰ Vgl. Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 4

¹¹ BGH NJW 2015, 3047 (3049); Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 13 Rn. 86 m.w.N.

g) Zwischenergebnis

B erkannte in ihrer Vorstellung alle wesentlichen Umstände zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands und fand sich damit ab. Sie handelte daher mit Tatentschluss.

2. Unmittelbares Ansetzen

Fraglich ist, ob B bereits unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hat, als sie den K allein zurückließ und den Abstieg ohne ihn fortsetzte.

Unmittelbares Ansetzen liegt nach der von der herrschenden Meinung vertretenen gemischt objektiv-subjektiven Theorie bei Begehungsdelikten vor, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht’s-los“ überschritten und objektiv derart zur tatbestandlichen Handlung angesetzt hat, dass diese bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestands führt.¹²

Diese Formel kann nicht ohne Weiteres auf Unterlassungsdelikte übertragen werden, da sie begrifflich ein aktives Tun voraussetzt („angesetzt“, „überschritten“) und nicht berücksichtigt, dass die gesamte tatbestandliche Unterlassung im Grunde ein „ungestörter Fortgang“ ist.¹³

Fraglich ist daher, wann ein unmittelbares Ansetzen beim Unterlassungsdelikt vorliegt.

a) Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit

Eine Möglichkeit wäre es, auf das Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit abzustellen.¹⁴ Dem zufolge hätte B unmittelbar angesetzt, als sie infolge seines Zusammenbruchs den schlechten Zustand des K erkannte, aber ihm keine Hilfe zuteilwerden ließ.

b) Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit

Im Gegensatz dazu könnte auch auf die letztmögliche Rettungshandlung abgestellt werden.¹⁵ Diese bot sich aus Sicht der B in dem Moment, als sie das Camp einige Stunden nach ihrer Ankunft noch einmal verließ und eine Stunde lang nach K suchte. Bis zu diesem Zeitpunkt sah sie noch eine (geringe) Chance, K finden und retten zu können. Erst danach ging sie von dessen endgültigen Tod aus. Da sie diese letzte Handlungsmöglichkeit allerdings nicht verstreichen ließ, sondern aktiv tätig wurde, hätte sie nach dieser Ansicht nicht zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt.

c) Unmittelbare Rechtsgutsgefährdung aus Sicht des Täters

Diese beiden Extrepositionen werden überwiegend abgelehnt und stattdessen darauf abgestellt, ob aus Sicht des Garanten für das zu schützende Rechtsgut bereits eine unmittelbare Gefahr besteht, die sich jederzeit im tatbestandlichen Erfolg zu realisieren droht.¹⁶ Je nachdem, welcher Gefahr das Rechtsgut ausgesetzt ist, liegt dieser Zeitpunkt dann entweder näher an der ersten oder der letzten Rettungsmöglichkeit. Angesichts der ohnehin lebensbedrohlichen Bedingungen auf dem Mount Everest und dem geschwächten Zustand des K ist hier bereits im Moment seines Zusammenbruchs von einer unmittelbaren Gefahr für dessen Leben auszugehen. Die Dauer eines Aufenthalts in diesen Höhen

¹² Vgl. BGHSt 48, 34 = NJW 2003, 150 (153); siehe auch *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 34 Rn. 22.

¹³ Vgl. *Kudlich*, JA 2008, 601 (603).

¹⁴ Siehe etwa *Freund*, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 13 Rn. 246 m.w.N.

¹⁵ *Gaede*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 13 Rn. 23 m.w.N.; differenzierter *Grünwald*, JZ 1959, 46 (48).

¹⁶ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, Rn. 1227 f.

ist unbedingt auf ein Minimum zu beschränken, da das Risiko, zu ersticken oder zu erfrieren, quasi minütlich steigt. Letzteres gilt vor allem dann, wenn man sich nicht mehr bewegt, sondern im Schnee liegt. B als Bergführerin war dieses extreme Risiko auch bekannt.¹⁷

Der Zeitpunkt der ersten Rettungsmöglichkeit wäre hier also gleichzeitig der Zeitpunkt, ab dem eine unmittelbare Gefahr für das Leben des K bestand. Somit hätte B nach diesen beiden Ansichten unmittelbar angesetzt, als sie sich dafür entschied, den K einfach liegen zu lassen und den Abstieg allein fortzusetzen. Da jedenfalls die zweite Ansicht zu einem anderen Ergebnis kommt, ist hier ein Streitentscheid erforderlich.¹⁸

d) Streitentscheid

Das Abstellen auf die erste Rettungsmöglichkeit wäre im Interesse des Rechtsguts, zumal der Garant nicht immer wissen kann, wie viele Rettungsmöglichkeiten sich ihm noch bieten werden.¹⁹ Allerdings würde sich der Versuchsbeginn sehr weit vorverlagern und eine Abgrenzung zur straflosen Vorbereitungshandlung erschweren. Etwas weniger starr ist daher der Ansatz, auf den konkreten Grad der Gefährdung für das zu schützende Rechtsgut abzustellen, der sich je nach Delikt und Situation sehr unterschiedlich entwickeln kann.

Demgegenüber wäre das Abstellen auf die letzte Rettungsmöglichkeit zwar garantenfreundlich, würde aber dem Gedanken des Rechtsgüterschutzes zuwiderlaufen. Ob eine Rettungsmöglichkeit die letzte war, kann der Garant erst sicher wissen, wenn der Erfolg eingetreten ist. Selbst ohne Erfolgseintritt müsste das Opfer eine andauernde und sich ggf. intensivierende Gefährdung erdulden, bis der Garant letztendlich einschreitet. Gegen diese Ansicht spricht der sich hier deutlich zeigende Umstand, dass der Versuchsbeginn so weit zurückverlagert würde, dass dieser oft erst mit der Vollendung zusammenfallen würde. Auch aus Gründen des Opferschutzes ist dieser Ansatz abzulehnen, da das Opfer bzw. das zu schützende Rechtsgut unter Umständen einem langanhaltenden Risiko ausgesetzt wäre. Dies würde dem Zweck der Garantspflicht zuwiderlaufen, da diese nicht nur verlangt, den tatsächlichen Erfolg abzuwenden, sondern auch, entsprechende Gefährdungen zu verhindern.²⁰ Aus diesen Gründen ist diese Ansicht abzulehnen.

Da die erste und dritte Ansicht hier zum selben Ergebnis gelangen, muss der Streit zwischen ihnen nicht weiter entschieden werden. B hat in dem Moment unmittelbar angesetzt, als sie K allein zurückließ und den Abstieg ohne ihn fortsetzte.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es liegen keine Rechtfertigungs-, Entschuldigungs-, oder Schuldausschließungsgründe vor. B handelte daher rechtswidrig und schuldhaft.

4. Persönlicher Strafausschließungsgrund: Rücktritt, § 24 Abs. 1 StGB

Möglicherweise ist B gem. § 24 Abs. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten, indem sie sich einige Stunden nach ihrer Ankunft im Camp doch noch einmal auf die Suche nach K machte.

¹⁷ Ebenfalls vertretbar wäre es, diesen Zeitpunkt der unmittelbaren Gefahr erst dann anzunehmen, als B nach einer Stunde überlegt, umzudrehen, sich dann aber dagegen entscheidet.

¹⁸ Guter Überblick bei *Cornelius*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2023, § 22 Rn. 56 ff.

¹⁹ *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 146.

²⁰ *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 147.

a) Kein fehlgeschlagener Versuch

Der Versuch dürfte nicht bereits fehlgeschlagen sein. Ein fehlgeschlagener Versuch liegt vor, wenn der Täter erkennt, dass er den Taterfolg mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nicht bzw. zumindest nicht ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann.²¹ Es kommt auch hier auf die subjektive Vorstellung des Täters an.

Im Fall eines versuchten Unterlassungsdelikts führt der Täter den Erfolg gerade nicht aktiv herbei; insofern ist es geeigneter, darauf abzustellen, ob der Täter den Erfolgseintritt noch für möglich hält. B ging davon aus, dass K sich noch immer irgendwo am Berg befindet, und hoffte, ihn noch lebend zu finden. Demnach war ein Erfolgseintritt in ihrer Vorstellung noch möglich und der Versuch nicht fehlgeschlagen.

b) Geeignete Rücktrittshandlung**a) Vollendungsverhinderung, § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB**

Nach § 24 Abs. 1 S. 1 StGB müsste der Täter die weitere Ausführung der Tat aufgeben oder die Vollendung verhindern. Da die vorwerfbare Handlung beim Unterlassungsdelikt aber gerade in der Nichtvornahme besteht, kann ein wirksamer Rücktritt in aller Regel²² nur durch die aktive Vornahme der gebotenen Handlung geschehen.

Eine Vollendungsverhinderung setzt voraus, dass der Täter eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat jedenfalls mitursächlich wird.²³ Hier ergriff B zwar letztlich noch Suchmaßnahmen, diese waren aber erfolglos. K schaffte es aus eigener Kraft und ohne Zutun der B zurück ins Camp, sodass eine Vollendungsverhinderung ausscheidet.

b) Freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, § 24 Abs. 1 S. 2 StGB

Möglicherweise ist B wirksam vom Versuch zurückgetreten, indem sie sich freiwillig und ernsthaft bemüht hat, die Vollendung zu verhindern, § 24 Abs. 1 S. 2 StGB.

(1) Freiwilligkeit

Nach heute herrschender Meinung geschieht ein Rücktritt freiwillig, wenn dieser aus autonomen Gründen erfolgt.²⁴ Darunter sind Gründe zu verstehen, die dem Willen des Täters entspringen und nicht aus einer inneren oder äußeren Zwangslage herrühren, also etwa Reue, Scham, Mitleid. Im Gegensatz dazu liegt eine unfreiwillige Handlung vor, wenn heteronome Gründe ausschlaggebend sind, also solche, die vom Willen des Täters unabhängig sind. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Entdeckung der Tat ernsthaft droht oder sich das Opfer so stark wehrt, dass der Täter selbst Verletzungen befürchtet.

B wurde zuletzt von ihrem schlechten Gewissen geplagt. Dies ist ein autonomer Grund, sodass ihre Bemühungen freiwillig waren.

(2) Ernsthaftes Bemühen

Fraglich ist allerdings, welche Anforderungen an das ernsthafte Bemühen gestellt werden.

²¹ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, Rn. 1014 m.w.N.

²² Ausführlich hierzu Engländer, JZ 2012, 130.

²³ BGH NJW 2018, 2908 (2909); BGH NJW 1986, 73 (74).

²⁴ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, Rn. 1071 ff. m.w.N.

Einerseits könnte man, ähnlich wie bei § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB, jedes Verhalten ausreichen lassen, durch das aus Sicht des Täters eine neue Kausalkette in Gang gesetzt worden wäre und das für die Nichtvollendung der Tat hätte (mit-)ursächlich werden können.²⁵ Ausgeschlossen wären demnach nur solche Bemühungen, die lediglich zum Schein erfolgen bzw. aus Sicht des Täters zur Abwendung des Erfolgs ungeeignet sind. Dieser Ansicht folgend wäre es hier ausreichend gewesen, dass B sich noch einmal auf die Suche nach K machte, da aus ihrer Sicht die Hoffnung bestand, ihn noch lebend vorzufinden.

Darüberhinausgehend könnte man aber verlangen, dass der Täter alles tut, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist, und sich um die bestmögliche Rettungsmaßnahme bemüht.²⁶ Demnach wären die Bemühungen von B wohl nicht ausreichend gewesen. Anstatt sich nach der Ankunft im Camp noch einige Stunden auszuruhen, hätte sie sich auch sofort auf die Suche machen können, um insbesondere die besseren Lichtverhältnisse noch zu nutzen. Sollte sie dazu aufgrund ihrer körperlichen Verfassung tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein, hätte sie auch die anderen im Camp anwesenden Bergsteiger informieren und diese bitten können, nach K zu suchen. Auch als sie sich später noch einmal auf die Suche nach K begab, hätte sie die anderen anwesenden Bergsteiger mit einbeziehen und sich gemeinsam mit diesen auf die Suche machen können. So hätte man einen größeren Suchradius erreichen und ggf. Bergungsmaßnahmen effektiver umsetzen können. Dieser Ansicht zufolge hätte sich B daher nicht ernsthaft bemüht.

Für die erste Ansicht spricht, dass deren Anforderungen an das ernsthafte Bemühen jenen der Vollendungsverhinderung bei § 24 Abs. 1 StGB entsprechen. Beide Varianten unterscheidet letztlich nur das Erfordernis des Erfolgs der Rettungshandlung; die Anforderungen an die Bemühungen müssten jedoch dieselben wie an ein die Tatvollendung tatsächlich verhinderndes Verhalten sein.²⁷ Auch aus Gründen des Opferschutzes ist das Vornehmen irgendeiner Rettungsmaßnahme besser als gar keine.

Für die zweite Ansicht spricht jedoch, dass es an einem honorierungswürdigen Verhalten fehlt, wenn der Täter nur halbherzige Rettungshandlungen vornimmt, die dann nicht einmal kausal für das Ausbleiben des Taterfolgs werden. Insofern ist es durchaus gerechtfertigt, das Fehlen dieser Kausalität durch strengere Anforderungen an die Rücktrittshandlung auszugleichen, was im Übrigen auch der Wortlaut der Vorschrift verlangt.²⁸ Die Formulierung des „ernsthafte Bemühens“ lässt auf erhöhte Anforderungen an das Rücktrittsverhalten schließen.²⁹ Die erste Ansicht kann daher nicht überzeugen.

Im Ergebnis hat sich B daher nicht ernsthaft um die Verhinderung der Vollendung bemüht. Sie ist nicht wirksam vom Versuch zurückgetreten.

5. Ergebnis

B hat sich des versuchten Totschlags durch Unterlassen schuldig gemacht, §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB.

²⁵ Hoffmann-Holland, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 24 Rn. 143 m.w.N.

²⁶ BGH NJW 2018, 2908 (2909); BGH NStZ 2008, 508 (509).

²⁷ Vgl. BGHSt 31, 46 = NJW 1982, 2263.

²⁸ Hoven, JuS 2013, 403 (405 f.).

²⁹ Hoffmann-Holland, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 24 Rn. 144.

II. Strafbarkeit gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB

B könnte sich der gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem sie K geschwächt und ohne Sauerstoffreserve auf dem Mount Everest zurückließ.

1. Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 223 Abs. 1 StGB

a) Tatverhalten

B müsste K körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben, § 223 Abs. 1 StGB.

Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.³⁰ Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen negativ abweichenden (krankhaften) Zustands.³¹

Zwar wirkte B nicht aktiv auf den Körper oder die Gesundheit von K ein, allerdings unterließ sie es, ihm Sauerstoff zuzuführen und ihn beim Abstieg zu unterstützen, obwohl sie dazu in der Lage und als Garantin auch dazu verpflichtet gewesen wäre (siehe dazu bereits oben).

Dadurch setzte sie den K extremen Wetterverhältnissen (extreme Kälte, Wind, ggf. Schneefall) und einem akuten Sauerstoffmangel aus. Letzterer erschwert nicht nur das Atmen, sondern führt langfristig auch zu Hirnschädigungen und dem Tod. Erfrierungen an Gliedmaßen sind schmerzhaft und stellen einen krankhaften Zustand dar.

Somit hat B den K sowohl körperlich misshandelt als auch an der Gesundheit geschädigt.

b) „Quasi-Kausalität“ und objektive Zurechnung

Hätte B die erforderlichen Rettungsmaßnahmen eingeleitet, hätte K nicht länger als bis zum Erreichen des Camps nötig die extreme Kälte und den Sauerstoffmangel ertragen müssen. Auch zu den Erfrierungen an den Zehen wäre es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht gekommen (sog. „Quasi-Kausalität“). Der Erfolg ist B außerdem objektiv zurechenbar.

2. Objektiver Tatbestand der Qualifikation, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Möglicherweise hat B die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Fraglich ist, welchen Grad die Lebensgefahr erreichen muss.

Die herrschende Meinung verlangt, dass die Art der Behandlung nach den Umständen des Einzelfalls objektiv generell geeignet sein muss, das Opfer in Lebensgefahr zu versetzen.³² Demnach wäre der Tatbestand hier erfüllt, da ein Aufenthalt auf dem Mount Everest ohne ausreichend Sauerstoff und bei schlechter körperlicher Verfassung durchaus zum Tod führen kann.

Demgegenüber könnte man auch eine konkrete Lebensgefahr verlangen.³³ Eine solche läge vor, wenn der Erfolgseintritt bereits so „nahe“ ist, dass dessen Ausbleiben nur noch vom Zufall abhängt.³⁴

³⁰ BGHSt 14, 269 = NJW 1960, 1477 (1478).

³¹ Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 223 Rn. 24.

³² BGH NStZ 2004, 618; BGH NStZ-RR 2010, 176 (177).

³³ Ausführlich hierzu *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 224 Rn. 1b.

³⁴ Vgl. Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 315c Rn. 57.

Auch nach dieser Ansicht wäre der Tatbestand hier erfüllt, da die Überlebenschancen für K bei den gegebenen Umständen so gering waren, dass sein Überleben tatsächlich an ein Wunder grenzt.

Beide Ansichten kommen hier zum selben Ergebnis, sodass ein Streitentscheid nicht erforderlich ist. B hat die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen.

3. Subjektiver Tatbestand

B müsste vorsätzlich sowohl bezüglich des Grunddelikts als auch bezüglich der Qualifikation gehandelt haben.

Sie handelte jedenfalls vorsätzlich in Bezug auf die Tötung des K (siehe oben). Fraglich ist, ob sich dieser Vorsatz auch auf die Körperverletzung bezieht, obwohl sich B diese nicht explizit vorgestellt hat.

Das Reichsgericht war 1927 der Ansicht, Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz schlossen sich begrifflich aus.³⁵ Demnach hätte K in Bezug auf die (gefährliche) Körperverletzung nicht vorsätzlich handeln können. Diese Ansicht ist mittlerweile jedoch überholt. Die herrschende Meinung betrachtet die Körperverletzung als notwendiges Durchgangsstadium zur Tötung.³⁶ In jedem Tötungsvorsatz sei daher auch ein Körperverletzungsvorsatz enthalten. Demnach wäre hier der Vorsatz auch in Bezug auf die (gefährliche) Körperverletzung zu bejahen.

Gegen die erstgenannte Ansicht spricht, dass diese einen einheitlichen Lebensvorgang künstlich auseinanderreißen würde. Sie würde außerdem oft zu sachwidrigen Ergebnissen führen: In Fällen, in denen der Täter vom versuchten Tötungsdelikt wirksam zurücktritt, wäre eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung nicht möglich. Diese Ansicht ist daher abzulehnen.

B handelte auch in Bezug auf die (gefährliche) Körperverletzung vorsätzlich.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es liegen keine Rechtfertigungs-, Entschuldigungs-, oder Schuldausschließungsgründe vor. B handelte daher rechtswidrig und schuldhaft.

5. Ergebnis

B hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht.

III. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

§ 223 StGB wird im Wege der Spezialität von § 224 StGB verdrängt. Der Unrechtsgehalt des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB verdrängt den (lediglich) versuchten Totschlag nicht, sondern steht mit diesem in Tateinheit.³⁷ Durch diese Klarstellung sollen die Folgen des Tötungsversuchs zum Ausdruck gebracht werden.³⁸

Somit hat B sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1; 52 Abs. 1; 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

³⁵ So jedenfalls in RGSt 61, 375.

³⁶ BGHSt 35, 305 = NJW 1989, 596 (597); Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 211 Rn. 107 m.w.N.

³⁷ Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 212 Rn. 23.

³⁸ Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 212 Rn. 120.

B. Strafbarkeit der E

I. Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 StGB

E könnte sich wegen Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie H aus dem Weg schubste und diese sich das Handgelenk brach.

1. Objektiver Tatbestand

E müsste H körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben, vgl. oben.

Anmerkung: Sofern die Begriffe bereits oben definiert wurden, kann eine Wiederholung der Definitionen unterbleiben.

Eine andere Person derart zu schubsen, dass diese zu Boden stürzt und sich das Handgelenk bricht, stellt eine unangemessene Behandlung dar und verursacht erhebliche Schmerzen. Gebrochene Knochen weichen außerdem vom Normalzustand des menschlichen Körpers ab. Somit hat E die H körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt.

Der Stoß der E war auch kausal für den Eintritt des Erfolgs. Fraglich ist, ob der Erfolg der E auch objektiv zurechenbar ist.

Möglicherweise fehlt es hier an der Schaffung einer Gefahr, immerhin wollte E nur verhindern, dass sich eine andere Gefahr verwirklicht und H durch den herabstürzenden Eisblock erschlagen wird. Allerdings hat sie durch den Stoß ein ganz neues, eigenständiges Risiko geschaffen, welches sich dann auch im konkreten Erfolg realisiert hat.³⁹ Der Erfolg ist E daher objektiv zurechenbar.

2. Subjektiver Tatbestand

E müsste auch vorsätzlich gehandelt haben.

Zwar kam es ihr nicht darauf an, H zu verletzen, allerdings wird man bei einer lebensnahen Sachverhaltsauslegung davon ausgehen können, dass E zumindest leichte Körperverletzungen billigend in Kauf nahm, um H außer Lebensgefahr zu bringen, sodass sie jedenfalls mit *dolus eventualis* handelte.

3. Rechtswidrigkeit

Das Handeln der E könnte aber gerechtfertigt sein.

a) Nothilfe, § 32 StGB

Eine Rechtfertigung nach § 32 Abs. 1 StGB setzt gem. Abs. 2 einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff voraus. Bei einem Angriff handelt es sich allerdings um eine von einem Menschen ausgehende

³⁹ Davon zu unterscheiden ist der Fall, in dem der Handelnde ein bestehendes Risiko abschwächt, ohne dabei ein neues Risiko zu schaffen. Das wäre hier der Fall gewesen, wenn E die H so zur Seite geschubst hätte, dass der Eisblock sie nicht mehr mit voller Wucht, sondern nur noch leicht am Arm getroffen hätte. Siehe zur Abgrenzung Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 15. Aufl. 2023, § 13 Rn. 56 ff. sowie Wessels/Beulke/Satzger, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 53. Aufl. 2023, Rn. 291 ff.

drohende Verletzung,⁴⁰ sodass hier kein Angriff vorlag.

b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Es müsste eine gegenwärtige Gefahr vorgelegen haben. Unter einer Gefahr wird ein Zustand verstanden, in dem aufgrund tatsächlicher Umstände bei natürlicher Weiterentwicklung des Geschehens die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses besteht.⁴¹ Gegenwärtig ist die Gefahr dann, wenn sich die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts nach dem objektiven Urteil eines sachkundigen Beobachters aus der ex-ante-Sicht so verdichtet hat, dass bei natürlicher Weiterentwicklung der Dinge der Eintritt eines Schadens sicher oder doch höchst wahrscheinlich ist.⁴²

H drohte jeden Moment von einem herabstürzenden Eisblock erschlagen zu werden, sodass hier der Eintritt eines Schadens für ihr Leben höchst wahrscheinlich war.

Da H den Warnruf der E nicht hören könnte, war die Gefahr auch nicht mehr anders als durch den beherzten Sprung und Schubser abwendbar.

Somit war das Handeln der E gem. § 34 StGB gerechtfertigt.

c) Mutmaßliche Einwilligung⁴³

Das Eingreifen der E dürfte auch infolge einer mutmaßlichen Einwilligung gerechtfertigt sein. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Rettung vor einer tödlichen Gefahr grds. im Interesse des Geretteten ist.

4. Ergebnis

E hat sich nicht strafbar gemacht.

⁴⁰ Vgl. *Momsen/Savic*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2023, § 32 Rn. 17.

⁴¹ *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 19 Rn. 9.

⁴² *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 19 Rn. 12.

⁴³ Siehe hierzu *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, Rn. 585 ff.