

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

„Amoklauf von Winnenden“ – zur Fahrlässigkeitshaftung neben der volldeliktischen Vorsatztat eines anderen

1. Die vorsatzlose Beteiligung an der volldeliktischen Tat eines anderen kann eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit begründen.

2. Dass eine psychisch erkrankte Person als Folge der unzulässigen Lagerung von Waffen und Munition auf Menschen schießen wird ist für den zur Sicherung der Waffen Verpflichteten auch dann vorhersehbar, wenn er keine präzise Kenntnis über das Maß der Erkrankung hat. (Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 222, 229, 13

BGH, Beschl. v. 22.3.2012 – 1 StR 359/11 (LG Stuttgart)¹

I. Sachverhalt und Entscheidung

Der damals 17 Jahre alte Sohn des Angeklagten, T.K., hatte am 11.3.2009 insgesamt 15 Personen erschossen und 14 Personen durch Schüsse verletzt („Amoklauf von Winnenden“). Anschließend erschoss sich T.K. selbst. Die Tatwaffe und die Munition stammten aus dem Besitz des Angeklagten, eines passionierten Sportschützen. T.K. hatte unbemerkt insgesamt 285 Schuss Munition an sich gebracht, die vom Angeklagten an unterschiedlichen Orten innerhalb der Wohnung unverschlossen verwahrt worden waren. Ebenso unbemerkt hatte T.K. spätestens am Morgen des 11.3.2009 eine dem Angeklagten gehörende Pistole entwendet, die dieser aus Angst vor Einbrechern häufig unverschlossen in einem Schlafzimmerschrank verwahrt hatte. T.K. war psychisch auffällig. Nachdem er nach entsprechenden Internetrecherchen selbst den Verdacht geäußert hatte, dass seine Stimmungsschwankungen auf „bipolare Störungen beziehungsweise manisch-depressive Erkrankungen“ zurückzuführen seien, veranlassten seine Eltern im Jahre 2008 eine ambulante psychotherapeutische Behandlung in einer psychiatrischen Klinik. Im Rahmen der Behandlung teilte T.K. unter anderem mit, Tötungsphantasien zu haben. Nach Beendigung der Behandlung bewertete die Klinik T.K.s Zustand zwar als deutlich verbessert, empfahl jedoch, dass er auch künftig ambulant psychologisch betreut werden sollte. Da dieser jedoch keine weitere therapeutische Betreuung mehr wünschte, unternahmen die Eltern in dieser Richtung auch dann nichts mehr, als sich der Zustand ihres Sohnes – für sie erkennbar – wieder deutlich verschlechterte. Im Prozess berief sich der Angeklagte darauf, dass ihm die Intensität der Erkrankung seines Sohnes, insbesondere dessen Tötungsphantasien, unbekannt gewesen sei. Die Strafkammer hielt diese Angabe aufgrund der Aussage der Zeugin L. für widerlegt. Diese Zeugin hatte der Familie K. im Nachgang der Tat als Krisenbetreuerin zur Seite

gestanden und gab im Hauptverhandlungstermin vom 11.11.2010 an, der Angeklagte habe ihr bereits am dritten Tag nach dem Amoklauf berichtet, dass er 2008 in der psychiatrischen Klinik über Tötungsphantasien seines Sohnes unterrichtet worden sei. Nachdem das Gericht, der Vertreter der Staatsanwaltschaft und einige Nebenklägervorteiler die Zeugin befragt hatten, wurde die Vernehmung am Nachmittag des 11.11.2010 bis zum 23.11.2010 unterbrochen. Den Verteidigern war das Fragerecht bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht weitergegeben worden. Zu Beginn der Fortsetzung ihrer Vernehmung im Hauptverhandlungstermin vom 23.11.2010 verlas die Zeugin eine vorgefertigte schriftliche Erklärung, wonach sie nicht durch den Angeklagten, sondern erst durch ein Sachverständigengutachten im August 2009 von den Tötungsphantasien T.K.s erfahren habe. Nach kurzer Unterbrechung der Hauptverhandlung gab der Vertreter der Staatsanwaltschaft bekannt, dass er soeben ein Ermittlungsverfahren gegen die Zeugin eingeleitet habe, unter anderem wegen des Verdachts der versuchten Strafvereitelung. Daraufhin gewährte der Vorsitzende der Zeugin ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht. Zu Beginn dieses Fortsetzungstermins am 16.12.2010 widersprach die Zeugin nach erneuter Belehrung ihre Angaben vom 23.11.2010 und bestätigte die Richtigkeit ihrer ursprünglichen Aussage vom 11.11.2010. Weitere Angaben machte sie nicht und berief sich auf das Auskunftsverweigerungsrecht. Die Verteidiger des Angeklagten widersprachen daraufhin der Verwertung der Angaben der Zeugin L. wegen des Fehlens jeder Möglichkeit zur Fragestellung an diese Zeugin. Den Widerspruch der Verteidiger wies das LG durch Beschluss vom 21.12.2010 zurück. Auf der Grundlage dieser Feststellungen wurde der Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung in 15 Tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung in 14 Tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit fahrlässigem Überlassen einer erlaubnispflichtigen Schusswaffe und erlaubnispflichtiger Munition an Nichtberechtigte, jeweils begangen durch Unterlassen, zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision stützte der Angeklagte unter anderem auf eine Verfahrensrüge, in der er geltend machte, dass die Möglichkeit der Verteidigung, eine für die Beweiswürdigung der Strafkammer wesentliche Zeugin zu befragen, durch die Zubilligung eines Auskunftsverweigerungsrechts rechtsfehlerhaft eingeschränkt worden sei. Der Senat teilte diese Auffassung verwies die Sache unter Aufhebung des Urteils zur Neuverhandlung an eine andere Strafkammer des LG Stuttgart zurück. Eine näher ausgeführte Sachrüge des Angeklagten hingeben blieb erfolglos. Zu letzterer bemerkte der Senat: „Die Strafkammer hat auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen zutreffend neben den Verstößen gegen das Waffengesetz auch fahrlässige Tötung und fahrlässige Körperverletzung bejaht. Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte hätte voraussehen können, dass sein Sohn als Folge der unzulässigen Sicherung von Waffen und Munition auf Menschen schießen wird, nicht notwendig davon abhängig sein muss, wie präzise die Kenntnis des Angeklagten über das Maß der psychischen Erkrankung seines

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in: StraFo 2012, 173 ff. (red. Leitsatz und Gründe); NJW-Spezial 2012, 344; JA 2012, 634 ff.; StRR 2012, 304 f. (jeweils red. Leitsatz und Kurzwiedergabe).

Sohnes war. Schon diese unzulängliche Sicherung von Waffen und Munition unter Verstoß gegen die spezifischen waffenrechtlichen Aufbewahrungspflichten kann den Vorwurf der Fahrlässigkeit für Straftaten begründen, die vorhersehbare Folge einer ungesicherten Verwahrung sind. Für die Vorhersehbarkeit könnte hier zudem die – für sich gesehen bislang rechtsfehlerfrei getroffene – Feststellung sprechen, dass der Angeklagte entgegen dem Rat des Klinikums nicht für eine Weiterbehandlung seines Sohnes sorgte, dies selbst dann noch nicht, als sich dessen psychischer Zustand wieder deutlich verschlechterte.“

II. Anmerkung

Mit seinen Ausführungen zum Schuldspruch bestätigt der *1. Strafsenat* eine Jahrzehnte alte Rechtsprechung, die den strukturellen Besonderheiten der fahrlässigen Beteiligung an volldeliktischen Vorsatztaten Dritter auf Ebene der Strafbegründung keine Beachtung schenkt. So hatte bereits das RG eine Angeklagte der fahrlässigen Tötung für schuldig befunden, die einem Mörder Gift beschafft hatte, obwohl aus ihrer Sicht sehr nahe gelegen habe, dass dieser mit dem Gift seine Ehefrau „auf die Seite schaffen“ wollte.² Ebenso bejahte zuletzt der *5. Strafsenat* des BGH eine fahrlässige Tötung bzw. fahrlässige Körperverletzung in einem Fall, in welchem ein in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachter gefährlicher Patient die Gewährung von Ausgang zur Flucht nutzte und in deren Verlauf Morde und Körperverletzungen beging.³ Demgegenüber sprechen gewichtige Gründe dafür, die Spezifika eines fahrlässigen Beitrages zur vorsätzlichen und freien Tat eines Dritten bereits auf Tatbestandsebene zu berücksichtigen.

Einen ersten Anhaltspunkt liefert die im Vordringen begriffene Erkenntnis, dass die unter dem Begriff der Fahrlässigkeit zusammengefassten Zurechnungsaspekte der „Sorgfaltspflichtverletzung“ und „Vorhersehbarkeit des Erfolges“ vollkommen im Institut der objektiven Zurechnung aufgehen.⁴ Folglich dürfte nach der (zumindest in der Literatur) fast allseitig anerkannten Formel auch eine Fahrlässigkeitshaftung nur denjenigen treffen, dem der Erfolg als „sein Werk“ zugerechnet werden kann.⁵ Während sich diesem Begriff jedoch unproblematisch Sachverhaltsgestaltungen unterstellen

lassen, in denen der Täter sorgfaltswidrig einen vorhersehbar erfolgsverursachenden Naturkausalverlauf in Gang setzt, stößt er an seine Grenzen, wenn das untersuchte Verhalten durch das Medium des eigenverantwortlichen Willens eines Vordermanns verläuft. Der Vordermann nämlich bildet hier eine Hemmungsinstanz, an deren Rechtstreue das vom Hintermann lancierte Motiv de jure abzuprallen hätte.⁶ Und so begründet das vom Hintermann gesetzte Motiv zum Ob oder zur Art und Weise der Tatbegehung (in casu: die Verfügbarkeit der Waffe) angesichts der Eigenverantwortlichkeit des Vordermannes nicht mehr als eine bloße Versuchung seiner Freiheit zur Begehung der Straftat bzw. zur Verwendung der verfügbaren Förderung. Auch wenn der Terminus „sein Werk“ über einen großen Begriffshof verfügt, so liegt doch die bloße Schaffung einer Versuchung, die sich eine andere Person in freier Willensbestimmung anzunehmen beschließt, sicher außerhalb. Zu konstatieren ist also zunächst, dass die unterschiedslose Anwendung der hergebrachten Fahrlässigkeitsvoraussetzungen in der gegebenen Konstellation zu Ergebnissen führt, die mit dem übergeordneten Maßstab, dass der Erfolg als das Werk des sorgfaltspflichtwidrig Handelnden anzusehen sein müsse, nicht mehr im Übereinstimmung zu bringen sind. Zugleich bedeutet das Dazwischentreten des Vordermanns als eigenverantwortliche Instanz zwischen Hintermann und Opfer, dass der Hintermann regelmäßig vom Erfolgswert der Tat abgeschnitten wird,⁷ und allenfalls das Handlungsunrecht in Gestalt der Verletzung seiner objektiven Sorgfaltspflicht bestehen bleibt.⁸ Die isolierte Bestrafung des Handlungsunrechts aber ist ausweislich der fehlenden Versuchstrafbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt gerade nicht vorgesehen, so dass auch im vorliegenden Fall grundsätzlich keine Strafbarkeit angenommen werden dürfte.

Ein weiteres Argument folgt aus der Ähnlichkeit der vorliegenden Konstellation mit der Teilnahme gem. §§ 26 f. StGB. Bereits die vorgenannte Erkenntnis, dass der Hintermann lediglich einen Beitrag zum eigenen Werk des Vordermannes leistet, rückt ihn in die Nähe eines Teilnehmers. Als weiterer Gesichtspunkt lässt sich der Herrschaftsgedanke anführen. Im Vorsatzbereich Kerngesichtspunkt zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, findet er bei der (unbewussten) Fahrlässigkeit eine Entsprechung in der Beherrschbarkeit des Geschehens, d.h. einem um das Herrschaftsbewusstsein⁹ gekürzten Minus zur Tatherrschaft beim Vorsatzdelikt. Auf-

² RGSt 64, 370 (371).

³ BGHSt 49 (1 ff.). Der *Senat* empfiehlt jedoch eine Berücksichtigung des Umstands, dass die Angeklagten „fahrlässige Nebentäter neben S als vorsätzlich handelndem (Haupt-)Täter“ seien, auf Strafzumessungsebene (ebenda S. 7).

⁴ So auch *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 24 Rn. 10; *Yamanaka*, ZStW 102 (1990), 928 (944); ähnlich *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 12 Rn. 65 ff., 72 ff.; *Kretschmer*, Jura 2000, 267 (269).

⁵ *Roxin* (Fn. 4), § 11 Rn. 1; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2005, § 9 Rn. 3; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2011, § 13 Rn. 48; *Schmidt*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2012, Rn. 164; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 176; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2011, Rn. 326.

⁶ *Welp*, Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, 1968, S. 274 ff., 276.

⁷ So zutreffend *Welp* (Fn. 6), S. 279.

⁸ So noch *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1988, § 55 I, II. Weitergehend *Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 145 f., mit Bedenken, ob in derartigen Fällen überhaupt eine Pflichtwidrigkeit gegeben ist.

⁹ Vgl. zum Erfordernis des Herrschaftsbewusstseins im Rahmen der Tatherrschaft: *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, S. 315 ff. Gegen die Tatherrschaftslehre jüngst *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, passim.

grund dieses Kriteriums lassen sich alle denkbaren Fahrlässigkeitskonstellationen in solche unterteilen, in denen das weitere Geschehen für den Täter lediglich vorhersehbar war (teilnehmerähnliche Fahrlässigkeit), oder über Vorhersehbarkeit hinaus auch beherrschbar war (täterschaftliche Fahrlässigkeit).¹⁰ Diese Abgrenzbarkeit teilnehmerähnlicher Fahrlässigkeitskonstellationen ist in der Literatur bisweilen herangezogen worden, um (als sog. „Regressverbot“) die kategorische Strafflosigkeit des Hintermannes zu begründen. Gestützt wurde dies auf den Hinweis, dass der Gesetzgeber in den §§ 26 f. StGB ausdrücklich nur die vorsätzliche Teilnahme für strafbar erklärt habe, und somit – argumentum e contrario – die Strafbarkeit nur fahrlässiger Teilnahme ausscheide.¹¹ Dabei wird allerdings übersehen, dass es für einen überzeugenden Gegenteilsschluss hier an dem erforderlichen tertium comparationis fehlt, da die Beteiligungslehre im Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich unterschiedlichen Regeln folgt: Während nämlich die Vorsatzhaftung nach heute ganz überwiegend Verständnis zu einem restriktiven Täterbegriff übergegangen ist, aus dessen Perspektive die Teilnahmeregeln Strafausdehnungsgründe darstellen,¹² hat sich im Bereich der Fahrlässigkeitshaftung der alte extensive Täterbegriff erhalten, für den im Ausgangspunkt jede Person Täter ist, die den Erfolg verursacht hat. Augenfällig ist dies angesichts der eigentümlichen Fassung der hier betroffenen §§ 222 und 229 StGB, wonach die Tat (jeder) begeht, der den Erfolg „durch Fahrlässigkeit verursacht“. Der Teilnehmerähnlichkeit kommt jedoch unter dem Gesichtspunkt Bedeutung zu, dass vorliegend die Erfüllung von Fahrlässigkeitstatbeständen durch Unterlassen in Rede steht. Zu berücksichtigen ist hier, dass die vorsätzliche Anstiftung durch Unterlassen grundsätzlich straflos ist, da es bei der bloßen Schaffung tatanreizender Umstände an dem ganz überwiegend für erforderlich gehaltenen kommunikativen Akt zwischen den Beteiligten fehlt.¹³ Ebenso scheidet nach vordringender, wenngleich noch nicht herrschender Auffassung auch eine Beihilfe durch Unterlassen schon aus, (unter anderem) weil der Begriff des „Hilfe-Leistens“ in § 27 StGB rein aktivisch belegt ist und eine Unterlassungshaftung daher die Grenze der möglichen Wortbedeutung überschritte.¹⁴ Wenn demnach also eine vorsätzliche Teilnahme durch Unterlassen straflos ist, so muss dies erst recht für eine

nur fahrlässige teilnehmerähnliche Beteiligung durch Unterlassen gelten.¹⁵

Kritikwürdig ist ferner, dass der BGH die von ihm entwickelten Kriterien für die „Vorhersehbarkeit des Erfolges“ undifferenziert sowohl auf Naturkausalverläufe als auch auf das menschliche Verhalten des Vordermannes anwendet, und damit zwei sehr unterschiedliche Gegenstände über denselben Leisten schlägt. Nach den in der Rechtsprechung gängigen Formulierungen sind die an die Vorhersehbarkeit zu stellenden Anforderungen gering. Bereits die Möglichkeit des Erfolgseintritts bildet danach den Gegenstand der Erkennbarkeit,¹⁶ und als unvorhersehbarer Erfolg wird nur ein solcher angesehen, der „so außerhalb der Lebenserfahrung lag, dass der Angeklagte mit ihm auch bei der nach den Umständen des Falles gebotenen und ihm persönlich zuzumutenden Sorgfalt nicht zu rechnen brauchte.“¹⁷ Kurz: Vorhersehbar sei, was nach der Lebenserfahrung (noch) möglich erscheint. Dieser vordergründig einheitliche Maßstab aber erhält einen höchst unterschiedlichen Inhalt je nachdem, ob er auf die determinierte Natur oder den indeterminierten Menschen angewendet wird. Während Naturkausalverläufe nämlich nach den uns bekannten Naturgesetzen prognostizierbar sind, bleibt die Sphäre menschlicher Willensentschließung eine Blackbox, die immer wieder zu größten Überraschungen Anlass geben kann. Die Lebenserfahrung lehrt gerade, dass auch gesunde Menschen zu höchst erraticem Verhalten fähig sind. Darüber hinaus droht die Strafrechtsordnung mit sich selbst in Widerspruch zu geraten, wenn sie zum einen ganz herrschend die Willensfreiheit im Sinne des „Unter-denselben-physiologischen-Bedingungen-willentlich-andershandeln-Könnens“ als Grundlage des Schuldvorwurfs betrachtet,¹⁸ mit Blick auf die Vorhersehbarkeit das menschliche Verhalten jedoch der determinierten Natur gleichstellt. Festzuhalten ist also, dass das Kriterium von der „erkennbaren Möglichkeit des Erfolgsein-

¹⁰ Ähnlich *Otto*, JuS 1974, 702 (705 f.), unter dem Begriff der „Steuerbarkeit“ des Geschehens. Danach schließe ein vorsätzlich handelnder Vordermann durch die eigene Steuerung des Geschehens den sorgfaltswidrig handelnden Hintermann von der Herrschaft aus.

¹¹ Eingehend *Naucke*, ZStW 76 (1964), 409; *Lampe*, ZStW 71 (1959), 579 (615); *Welp* (Fn. 5), S. 300 f.; *Mayer*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, S. 138.

¹² Vgl. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 2-5.

¹³ Vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 26 Rn. 3, 6 m.w.N.

¹⁴ Vgl. *Roxin* (Fn. 12), § 31 Rn. 141 ff.

¹⁵ Die Rechtsprechung hat ein ganz ähnliches argumentum a fortiori wiederholt verwendet, um die Strafflosigkeit der fahrlässigen Beteiligung an einer freiverantwortlichen Selbsttötung zu begründen: Wenn sogar die vorsätzliche Beihilfe zum Selbstmord straflos sei, so müsse dies erst recht für die nur fahrlässige Mitwirkung an der Selbsttötung gelten (s. nur BGHSt 24, 342 [343 f.]).

¹⁶ *Vogel*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl., 2007, § 15 Rn. 251 m.w.N. Dass es lediglich auf die Vorhersehbarkeit des Erfolgs als solchem, nicht aber der einzelnen Glieder der Kausalkette ankommen soll, stellen klar: BGHSt 3, 62 (64); BGH NJW 2001, 1075 (1076).

¹⁷ BGH NJW 1973, 1379 (1382). Die vom BGH verwendeten Formulierungen sind z.T. unterschiedlich nuanciert. Nach BGHSt 31, 96 (101) etwa soll die Zurechnung erst bei „Geschehensabläufen [...] außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit“ entfallen (*Hervorhebung des Verf.*).

¹⁸ *Neumann*, in: Canaris u.a. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. 4, Strafrecht, Strafprozessrecht, 2000, S. 85; *Spilgies*, HRRS 2005, 43 m.w.N.; *ders.*, ZIS 2007, 155 (161); *Roth*, in: Geyer (Hrsg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, 2004, S. 222.

tritts“ nur bei Naturkausalverläufen die Fahrlässigkeit einzugrenzen (also: zu *definieren*) vermag, angesichts menschlichen Verhaltens jedoch als Definitionsmerkmal versagt.

Schließlich werden sämtliche vorgenannten Friktionen noch durch den Umstand potenziert, dass die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit schon von vornherein eine archaische, unserem Schuldstrafrecht eigentlich unwürdige Wertung beherbergt: „Nichts passiert – nicht strafbar!“¹⁹ Eine Pönalisierung auch schwerster Verstöße gegen die gebotene Sorgfalt findet nicht statt, so lange es (zufällig) gut geht. Hätte sich in einer mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Situation dem Vater das Bevorstehen der Tat seines Sohnes geradezu aufdrängen müssen, und hätte er die Waffe nebst Munition seinem Sohn obendrein noch ausgehändigt, so hätte er sich nach den Regeln des Kernstrafrechts gleichwohl nicht strafbar gemacht, wenn die Waffe etwa einen unerkennbaren technischen Defekt gehabt hätte und allein deshalb die Tötungen und Verletzungen unterblieben wären. Kommt dem Hintermann eine solche Zufälligkeit jedoch nicht zu Hilfe, so kann er sich bereits infolge leichter Fahrlässigkeit als Täter von 16²⁰ Tötungen und 14 Körperverletzungen wiederfinden. Freilich verbietet es sich, diesem Wertungsbruch in malam partem entgegenzuwirken, indem man eine – denklogisch immerhin nicht ausgeschlossene,²¹ aber dem klaren Wortlaut des § 22 StGB widersprechende – Versuchsstrafbarkeit des Fahrlässigkeitsdelikts konstruierte.²² Möglich und begrüßenswert erschiene jedoch eine Korrektur in bonam partem durch Anhebung der Fahrlässigkeitsvoraussetzungen für den an der freien Vorsatztat eines Dritten nur fahrlässig beteiligten Hintermann.

Im Ringen mit der vorliegenden Zurechnungsproblematik hat sich mittlerweile in der Literatur (und vereinzelt auch in der Rechtsprechung) eine Linie herausgebildet, die zwei Gesichtspunkten Bedeutung zumisst. Den Ausgangspunkt bildet dabei die Feststellung, dass sich Alltagshandlungen selbst bei generell vorhersehbarer Missbrauchsmöglichkeit durch andere noch im Rahmen des erlaubten Risikos bewegen und folglich keine Sorgfaltspflichtverletzung begründen.²³ Dies ände-

re sich jedoch dann, wenn der Vordermann „erkennbar tatgeneigt“²⁴ bzw. sogar „erkennbar zum Delikt entschlossen“²⁵ sei, *oder* wenn Sorgfaltspflichten verletzt worden seien, deren Sinn und Zweck gerade darin besteht, den Missbrauch von Sachen durch Dritte zu verhindern.²⁶

Im Lichte der obigen Vorüberlegungen überzeugt ausschließlich der Gesichtspunkt einer erkennbaren Tatneigung bzw. eines erkennbaren Tatentschlusses. Die skizzierten Wertungsbrüche lassen sich nur durch die Hinzunahme eines Kriteriums überwinden, das eine enge Verbindung des Hintermannes zum Erfolg sunrecht herstellt, eine Beherrschbarkeit des Geschehens begründet, den tatbestandlichen Erfolg auch als „das Werk des Hintermanns“ erscheinen lässt und für die strukturell geringere Vorhersehbarkeit menschlichen Verhaltens gegenüber Naturkausalverläufen einen Ausgleich schafft. All dies ist am ehesten der Fall, wenn sich die Motivation und Tatplanung des Vordermannes bereits zum Zeitpunkt der fahrlässigen Handlung erkennbar zu einem Tatentschluss oder zumindest einer Tatgeneigtheit verdichtet hatte. Denn je stärker sich der verbleibende Deliberationsrahmen des Vordermannes verengt hat und je gebundener somit seine Marschroute erscheint, desto kalkulierbarer wird der weitere Verlauf für den Hintermann, und desto größeres Gewicht nimmt seine Rolle im Gesamtgeschehen ein. Der alternativ angeführte Gesichtspunkt des spezifischen Schutzzwecks der verletzten Sorgfaltsnorm hingegen vermag die genannten Friktionen nicht zu beheben. Überdies stellt er die Funktion des Schutzzweckgedankens als *zurechnungsbegrenzendes* Merkmal auf den Kopf: Richtig ist allein, dass es am Risikozusammenhang fehlt, wenn sich der Erfolg außerhalb des Schutzzwecks der Norm verwirklicht. Jedoch lässt sich aus dem Vorliegen des Schutzzweckzusammenhangs keinesfalls schließen, dass es auf weitere elementare Zurechnungsgesichtspunkte (wie hier die Frage, ob das freie Verhalten eines Dritten den Risikozusammenhang unterbricht) nicht mehr ankäme. Und schließlich gebietet auch der strafrechtliche Schutzauftrag keine Absenkung der Haftungsvoraussetzungen für das fahrlässige Erfolgsdelikt, da der Gesetzgeber die Verletzung besonders wichtiger Sorgfaltspflichten, die die Vermeidung des Missbrauchs gefährlicher Gegenstände durch Dritte betreffen, bereits als abstrakte Gefährdungsdelikte unter Strafe gestellt hat, wie hier die fahrlässige Überlassung von Waffen an Dritte gemäß §§ 51 Abs. 1, 4; 52 Abs. 1, 3, 4 WaffG.

Nach alledem ist festzuhalten, dass die unvorsätzliche Beteiligung einer Person an der freien Vorsatztat eines anderen nur dann einen Fahrlässigkeitsvorwurf zu begründen vermag, wenn der Vorsatztäter zum Zeitpunkt des fahrlässigen Tatbei-

werden. Eingehend *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 295 ff.

²⁴ RGSt 58, 366 (368); 64, 316 (370); BGHSt 7, 268 (272); *Roxin*, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, 1989, S. 177 (S. 190 ff., 194).

²⁵ *Stratenwerth*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1976, Rn. 1161 ff.

²⁶ BGHSt 37, 179 (182); OLG Hamm NJW 1983 2456 f.; Eingehend *Frisch* (Fn. 23), S. 247 ff.; mit Blick auf den vorliegenden Beschluss *Jäger*, JA 2012, 635 f.

¹⁹ *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2010, § 323a Rn. 13.

²⁰ Sofern im gegebenen Fall Fahrlässigkeit überhaupt anzunehmen war, hätte das LG den Angeklagten nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH wohl auch wegen fahrlässiger Tötung hinsichtlich seines Sohnes schuldig sprechen müssen, da dieser im Moment der Selbsttötung derart in die Enge getrieben war, dass er zu einer freiverantwortlichen Willensentschließung nicht mehr fähig gewesen sein dürfte. So auch *Mitsch*, ZJS 2011, 128 (130).

²¹ Vgl. *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2009, § 8 Rn. 2, *Vogel* (Fn. 16), § 15 Rn. 179; a.A. *Wessels/Beulke* (Fn. 5), Rn. 659; *Krey/Esser* (Fn. 5), Rn. 1342.

²² Die Versuchsstrafbarkeit eines Fahrlässigkeitsdelikts wird dementsprechend auch einhellig abgelehnt – vgl. den Literaturnachweis bei *Vogel* (Fn. 16), § 15 Rn. 179, Fn. 258.

²³ So etwa OLG Stuttgart (NSz 1997, 190 f.) für den Fall, dass ein Vermieter in einem Altbau brennbare Renovierungsabfälle im inneren Hauseingangsbereich zwischenlagert, die von einem Brandstifter als Brandlegungsmittel missbraucht

trags bereits zur Tat entschlossen oder zumindest ihrer Begehung zugeneigt war, und der Beteiligte dies auch hätte erkennen können. Im vorliegenden Fall dürfte der Angeklagte also nur dann wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung bestraft werden, wenn ihm zumindest die Tatneigung seines Sohnes erkennbar gewesen sein sollte. Die etwaige Kenntnis des Angeklagten von den Tötungsphantasien seines Sohnes dürfte hierfür nicht mehr als ein Indiz darstellen.

Eine kritische Würdigung des vorliegenden Beschlusses kommt schließlich nicht umhin, auch eine bemerkenswerte Formschwäche der Entscheidung zur Sprache zu bringen. Dabei bildet der fehlerhafte und durch Beschluss vom 2.5.2012 berichtigte Entscheidungstenor – der *Senat* hatte die Sache zunächst irrtümlich an eine andere *Jugendkammer* des LG zurückverwiesen – nur ein lässliches Versehen. Schwerer wiegt, dass der *Senat* im Beschlusstext tendenziöse Formulierungen verwendet, welche die Wertung bereits vorwegnehmen. (Etwa: „Dabei blieb es *selbst* dann noch, als sich der psychische Zustand T.K.s wieder deutlich verschlechterte.“ „*Statt* jedoch für eine therapeutische Betreuung seines Sohnes zu sorgen, ermöglichte ihm der Angeklagte Schießübungen in seinem Schützenverein.“). Unglücklich unpräzise sind zudem die eingangs zitierten Ausführungen zum Schuldspruch. So scheint der *Senat* mit seinem Hinweis, die Vorhersehbarkeit der Tat hänge nicht notwendig von der Kenntnis des Angeklagten über das Maß der psychischen Erkrankung seines Sohnes ab, zunächst auf die Feststellung zuzusteuern, dass schon die unzulängliche Sicherung von Waffen und Munition die Vorhersehbarkeit ihres Missbrauchs impliziere. Anschließend hält er dann aber gleichwohl an der Vorhersehbarkeit als zweiter Voraussetzung der Fahrlässigkeit fest. Verwundern muss auch der letzte Satz, wonach für die Vorhersehbarkeit *zudem* die unterlassene Weiterbehandlung spreche, da der *Senat* im Vorausgegangenen noch kein Argument für die Vorhersehbarkeit genannt hatte. Diese Nachlässigkeiten mögen im Einzelnen als Petitesse erscheinen. Gerade in einem Verfahren jedoch, in dem sich die Gerichte einem nicht unerheblichen öffentlichen Druck ausgesetzt sehen, sollte auch nur der Anflug eines Anscheins vermieden werden, die Feststellung individueller Schuld werde auf dem Altar der positiven Generalprävention geopfert.

Akad. Rat a.Z. Dr. Lars Berster, Köln