

Fragen zu Kapitel IV: Das unechte Unterlassungsdelikt § 13

1. Grenzen Sie echte von unechten Unterlassungsdelikten ab!

Echte Unterlassungsdelikte sind Straftaten, die sich in dem Verstoß gegen eine Gebotsnorm und im bloßen Unterlassen einer vom Gesetz geforderten Tätigkeit erschöpfen. Unechte Unterlassungsdelikte sind demgegenüber Spiegelbilder der Begehungsdelikte. Nach § 13 ist strafbar, wer rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, wenn das Unterlassen der Verwirklichung durch ein Tun entspricht. Damit setzen unechte anders als echte Unterlassungsdelikte eine Garantenstellung voraus.

2. Stellen Sie den Aufbau des vollendeten unechten Unterlassungsdelikt dar!

Der Aufbau des unechten Unterlassungsdelikt folgt unmittelbar aus § 13. Im objektiven Tatbestand muß der Erfolgseintritt durch die Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung objektiv erforderlichen Handlung eingetreten sein. Der Täter muß die Abwendung des Erfolg physisch-real möglich sein und er muß für die Nichtvornahme der Handlung rechtlich einzustehen haben, d.h. ihm muß eine Garantenstellung zufallen. Zudem ist erforderlich, daß das Tun dem Unterlassen entspricht. Ferner ist der subjektive Tatbestand, die Rechtswidrigkeit, die Schuld und § 28 I auf die Garantenstellung zu prüfen.

3. Wie wird beim unechten Unterlassungsdelikt die Vorbereitungshandlung vom unmittelbaren Ansetzen abgegrenzt?

Teilweise wird der Versuchsbeginn schon auf den Zeitpunkt festgelegt, in dem der Garant die erste Erfolgsabwendungsmöglichkeit, die sich ihm bietet, verstreichen läßt (Theorie des erstmöglichen Eingriffs). Nach einer anderen Ansicht kommt es für den Versuchsbeginn erst auf den Zeitpunkt an, in dem der Täter nach seiner Vorstellung die Rettungshandlung spätestens hätte vornehmen müssen (Theorie des letztmöglichen Eingriffs). Ganz überwiegend wird für den Versuchsbeginn beim unechten Unterlassungsdelikt hingegen wie beim Begehungsdelikt auf den Zeitpunkt abgestellt, in dem aus Sicht des Täters für das geschützte Rechtsgut eine unmittelbare Gefahr entsteht. Dabei wird wie folgt differenziert: Wo das geschützte Rechtsgut nach der Vorstellung des Garanten bereits unmittelbar in Gefahr geraten und der Eintritt des Erfolges nahe gerückt ist, verlangt das Gesetz die sofortige Erfüllung der Rettungspflicht. Unmittelbares Ansetzen liegt also dann vor, wenn der Garant aufgrund seines Tatentschlusses die erste Rettungsmöglichkeit verstreichen läßt. Bei noch entfernter Gefahr beginnt der Versuch erst in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr in ein akutes Stadium tritt und der Garant weiter untätig bleibt oder in welchem dieser die Möglichkeit des rettenden Eingreifens aus der Hand gibt und dem Geschehen seinen Lauf läßt.

4. Welcher Meinung ist bei der Abgrenzung der Vorbereitungshandlung vom unmittelbaren Ansetzen zu folgen?

Während die Theorie des erstmöglichen Eingriffs das unmittelbare Ansetzen zu früh beginnen läßt, setzt die Theorie des letztmöglichen Eingriffs das Opfer einer erheblichen Gefahr aus. Zudem bleibt für den Versuch bei der zuletzt genannten Ansicht zu wenig Raum. Schließlich kommt es in der Regel nach dem Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit zur Vollendung der Tat. Nur in wenigen Fällen, nämlich beim untauglichen oder fehlgeschlagenen Versuch käme ein unmittelbares Ansetzen und damit beim untauglichen Versuch auch ein Rücktritt in Betracht. Insofern ist der Alternativformel der h.M. zu folgen. Zwar ist sie sehr unbestimmt, allerdings kann nur auf diese Weise sachgerecht das unmittelbare Ansetzen bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten gleich beurteilt werden.

5. Wie kann der Versuchstäter eines unechten Unterlassungsdelikts zurücktreten?

Beim unechten Unterlassungsdelikt muß der Versuchstäter beim Rücktritt immer aktiv werden.

6. Ist beim unechten Unterlassungsdelikt zwischen unbeendetem und beendetem Versuch zu unterscheiden?

Überwiegend wird beim Versuch des Unterlassungsdelikts eine Differenzierung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch für möglich gehalten. Unbeendet ist der Versuch, wenn der Täter davon ausgeht, durch schlichte Nachholung der unterlassenen Rettungshandlung den Erfolgseintritt noch verhindern zu können. Für den Rücktritt genügt hier das Nachholen der von Anfang an gebotenen Handlung. Ein beendeter Versuch hingegen kommt in Betracht, wenn der Garant nach seiner Vorstellung durch die Nachholung der ursprünglich gebotenen Handlung allein den Erfolgseintritt nicht mehr verhindern kann, sondern darüber hinaus Maßnahmen ergreifen muß. Ein Rücktritt kann hier nur angenommen werden, wenn der Garant über die Nachholung der ursprünglich gebotenen Handlung hinaus weitere Mittel zur Erfolgsabwendung einsetzt.

Teilweise wird die Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch als entbehrlich angesehen. Der Versuch beim unechten Unterlassungsdelikt kann hiernach immer nur als beendeter auftreten und der Täter kann nur durch eine erfolgsabwendende Tätigkeit zurücktreten.

7. Wann wird die Frage, ob beim unechten Unterlassungsdelikt im Rücktritt zwischen beendetem und unbeendetem Versuch zu differenzieren ist, relevant und wie wird sie beantwortet?

Die Frage erlangt Relevanz in Irrtumsfällen. Folgt man der Meinung, die zwischen beendetem und unbeendetem Versuch differenziert, hat der Täter das Risiko, daß der Erfolg trotz seiner Gegenaktivität eintritt, nicht zu tragen. Ist der Unterlassungsversuch allerdings

stets ein beendeter, trägt der Zurücktretende das Risiko des Mißlingens seiner Rettungsmaßnahme.

Für eine Differenzierung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch spricht, daß die Rücktrittsvoraussetzungen beim Versuch des Unterlassungsdelikts dieselben sind wie beim beendeten Versuch des Begehungsdelikts: Dies folgt aus der Gleichwertigkeit beider Rechtsfiguren: Ein beendeter Versuch des Begehungsdelikts liegt vor, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandmäßigen Erfolges zumindest für möglich hält. Der dadurch bestimmte Rücktrittshorizont stimmt mit demjenigen des Unterlassungstäters überein: Ein Versuch des Unterlassungsdelikts kann überhaupt nur vorliegen, wenn er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges zumindest für möglich hält. Beiden Rechtsfiguren ist gemein, daß nach der Vorstellung des Täters durch dessen Handeln oder Unterlassen das geschützte Rechtsgut gefährdet bleibt und die Gefahr ohne weiteres in den tatbestandmäßigen Erfolg umschlagen kann. Die besseren Gründe sprechen damit für eine Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch.

8. Wann ist die Abgrenzung Tun von Unterlassen unproblematisch?

Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Täter zunächst durch Einsatz von Energie einen Kausalverlauf in Gang setzt und damit in eine bestimmte Richtung lenkt und anschließend den Dingen seinen Lauf läßt. Hier liegt zeitlich versetzt zunächst ein Tun und anschließend ein Unterlassen vor.

9. Grenzen Sie Tun von Unterlassen bei mehrdeutigen Verhaltensweisen ab!

Die Abgrenzung, ob ein Tun oder Unterlassen vorliegt, ist eine Wertungsfrage. Entscheidend ist mit der herrschenden Meinung darauf abzustellen, wo bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinnes der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens liegt.

10. Liegt bei der Vereitelung von Rettungshandlungen ein Tun oder ein Unterlassen vor?

Beim Abbruch eigener Rettungsbemühungen wird wie folgt differenziert:

Wird die Rettung abgebrochen, bevor sie das gefährdete Objekt erreicht und ihm eine realisierbare Rettungsmöglichkeit eröffnet hat, so liegt ein Unterlassen vor.

Nach diesem Zeitpunkt fällt die Vereitelung des erreichbaren und hinreichend wahrscheinlichen Rettungserfolges unter die Kategorie des Begehungsdeliktes.

11. Wann ist ein Unterlassen für den Erfolg kausal?

Das Unterlassen ist für den Erfolg ursächlich, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen würde.

12. Welche Garantenstellungen sind zu unterscheiden?

Die neuere Lehre teilt die Garantenstellungen in zwei Gruppen ein: die Beschützer- und die Überwachergaranten.

13. Was sind Beschützergaranten und welche gibt es?

Der Beschützergarant ist zum Schutz besonderer Rechtsgüter vor Gefahren von außen verpflichtet.

Hierzu gehören folgende Personengruppen: die in enger natürlicher Verbundenheit stehen, die eine Lebens- und Gefahrengemeinschaft bilden, die Schutz- und Beistandspflichten übernommen haben, die aufgrund ihrer beruflichen Stellung zum Schutz anderer Rechtsgüter verpflichtet sind.

14. Was ist eine Gefahrengemeinschaft und wovon ist sie abzugrenzen?

Die Gefahrengemeinschaft muß nach der zweckgerichteten Art ihrer Entstehung und des dadurch begründeten Vertrauensverhältnisses die Gewähr für gegenseitige Hilfe und Fürsorge in sozialtypischen Gefahrenlagen bieten. Abzugrenzen ist die Gefahrengemeinschaft von der bloßen Zufallsgemeinschaft. Eine solche ist nicht auf die gegenseitige Hilfeleistung angelegt.

15. Was versteht man unter dem Überwachergaranten und welche kennen Sie?

Der Überwachergarant trägt die Verantwortlichkeit für außenstehende Rechtsgüter, die von Gefahrenquellen ausgehen, zu deren Überwachung er verpflichtet ist. Hierzu gehören die Verkehrssicherungspflichten, die Pflichten zu Beaufsichtigung Dritter und die Ingerenz.

16. Was versteht man unter Ingerenz?

Wer durch sein Verhalten die nahe Gefahr eines Schadenseintritts heraufbeschwört, ist als Garant verpflichtet, den Schadenseintritt zu verhindern. Bei diesem Vorverhalten spricht man von Ingerenz.

17. Welche Meinungen werden zur Qualität des Vorverhaltens bei Ingerenz vertreten?

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob ein rechtmäßiges oder verkehrsgerechtes Vorverhalten eine Garantenstellung begründen kann.

Nach verbreiteter herrschender Auffassung soll nur ein pflichtwidriges Vorverhalten eine Handlungspflicht auslösen. Wer durch einen rechtswidrigen Angriff eine Verteidigungshandlung provoziert und sich dadurch selbst gefährdet, kann nicht besser stehen als ein unbeteiligter Dritter.

Zum Teil wird auch ein rechtmäßiges Vorverhalten als ausreichend angesehen. Der zuerst Angegriffene kann nicht aus seiner besonderen Verantwortung entlassen sein, weil das aktive Tun bereits abgeschlossen ist. Schließlich wird an der Auffassung festgehalten, daß

regelmäßig ein pflichtwidriges Vorverhalten erforderlich, aber in eng begrenzten Ausnahmefällen eine Einschränkung geboten ist. So ist nach dieser Ansicht eine Ausnahme dann zu machen, wenn ein unbeteiligter Dritter ins Geschehen gezogen wird wie im Fall eines aggressiven Notstandes.

18. Welche Meinung verdient bei der Frage um die Qualität des Vorverhaltens den Vorzug?

Gegen die Ansicht, die auch beim rechtmäßigen Vorverhalten eine Garantenstellung annimmt spricht, daß das Notwehropfer die Lebensgefahr durch seinen rechtswidrigen Angriff selbst heraufbeschworen hat. Das Opfer, das sich die Folgen selbst zuzuschreiben hat, kann nicht erwarten, daß ihm gerade von demjenigen geholfen wird, den er angegriffen hat. Insofern verdient die Meinung, die ein pflichtwidriges Vorverhalten fordert, den Vorzug. Mit der differenzierenden Meinung kann hiervon eine Ausnahme gemacht werden, wenn ein unbeteiligter Dritter ins Geschehen gezogen wird, weil auch dieser – anders als der Angreifer im Notwehrfall - schutzbedürftig ist.

19. Wofür ist die Einteilung in Beschützer- und Überwachergarant relevant?

Die Unterscheidung wird im Rahmen der Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme bedeutsam.

20. Wie wird die Täterschaft von der Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt abgegrenzt?

Nach einer Meinung ist der gegen einen vorsätzlich handelnden Begehungstäter nicht einschreitende Garant stets Gehilfe, weil die Gefahr primär vom aktiv Handelnden ausgeht, während der untätig bleibende Garant nur Randfigur des Geschehens ist.

Die Lehre von den Pflichtdelikten sieht die Unterlassungsdelikte als Pflichtdelikte an. Täter ist hiernach derjenige, der die außerstrafrechtliche Sonderpflicht verletzt. Als Teilnehmer ist demgegenüber anzusehen, der eine von ihm zu verhindernde Beihilfehandlung geschehen läßt.

Teilweise wird nach der Art der Garantenstellung differenziert. Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem grundsätzlich als Täter anzusehenden Beschützergaranten und dem Überwachergaranten, dessen Unterlassung regelmäßig zur Annahme von Beihilfe führt.

Schließlich wird mit der Tatherrschaftslehre nach Tatherrschaftskriterien die Täterschaft bestimmt. Wenn ein Einschreiten gegen die von dem Begehungstäter bereits in Gang gesetzten, sich nunmehr selbsttätig weiter entwickelnde Kausalkette erforderlich ist, liegt Täterschaft vor. Beihilfe durch Unterlassen ist demgegenüber dann gegeben, wenn der Begehungstäter den Geschehensablauf noch beherrscht.

Schließlich ist nach der subjektiven Theorie auf die subjektive Einstellung des Beteiligten zum Gesamtgeschehen abzustellen. Es ist also zu fragen, ob die aufgrund wertender Betrachtung festzustellende innere Haltung des Unterlassenden zur Begehungstat des anderen - insbesondere wegen des Interesses am abzuwendenden Taterfolg - als Ausdruck eines eigenen Täterwillens aufzufassen ist oder ob seine innere Einstellung davon geprägt ist, daß er sich dem Handelnden im Willen unterordnet und das Geschehen ohne innere

Beteiligung und ohne Interesse am drohenden Erfolg im Sinne bloßen Gehilfenwillens lediglich ablaufen läßt.

21. Welcher Meinung sollte bei der Abgrenzung Täterschaft von der Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt gefolgt werden?

Zwar wurden Tatherrschaftslehre und subjektive Theorie nur für das Begehungsdelikt entwickelt, allerdings können sie zur einheitlichen Auslegung von Täterschaft und Teilnahme bei allen Delikten Geltung beanspruchen. Darüber hinaus ist gegen die Lehre von den Pflichtdelikten anzuführen, daß sie den Unterlassenden im Ergebnis schlechter stellt, als denjenigen, der die Tat aktiv fördert. Immerhin wird dem Unterlassenden die Strafmilderung des § 27 II 2 insgesamt vorenthalten. Zudem kann ihm die Straflosigkeit einer versuchter Beihilfe niemals zugute kommen. Auch der Meinung, die immer Teilnahme annimmt, ist nicht zu folgen, da der unterlassende Garant bei Rechtsgutsangriffen von Menschen besser gestellt wird als beim Nichteinschreiten gegen Naturkausalverläufen, in denen er stets Unterlassungstäter ist. Gegen die differenzierende Meinung ist anzuführen, daß kein qualitativer Unterschied zwischen den Garantstellungen besteht. Zudem ergeben sich Probleme bei gleichzeitigem Vorliegen von Beschützer- und Überwachergaranten.

22. In welchen Fällen wird die Entsprechungsklausel relevant und was muß hier geprüft werden?

Setzen Delikte für die Erfolgsherbeiführung ein bestimmtes Verhalten voraus (sogenannte verhaltensgebundene Delikte), so wird die Entsprechungsklausel relevant.

Der in dieser Tatmodalität liegende besondere Handlungsunwert muß bei der Verwirklichung des entsprechenden Tatbestandes durch Unterlassen ebenfalls vorhanden sein. Das Unterlassen muß denselben sozialen Sinngehalt haben, wie das im jeweiligen Tatbestand umschriebene Tun.

Handelt es sich nicht um verhaltensgebundene Delikte, muß auf die Gleichstellungsklausel nicht eingegangen werden, da bereits die mögliche Nichtabwendung des Erfolges seitens des Garanten dem Tun entspricht.

23. Wie wird der Irrtum über die Garantstellung beurteilt?

Kennt der Unterlassende Umstände nicht, aus denen sich die Pflicht zur Erfolgsabwendung ergibt, so liegt ein Tatbestandsirrtum nach § 16 I vor.

24. Wieso wird eine rechtfertigende Pflichtenkollision nicht über §§ 34 oder 35 gelöst?

Nur wenn eine Handlungs- und eine Unterlassungspflicht zusammentreffen, ist rechtfertigender oder entschuldigender Notstand nach §§ 34, 35 zu prüfen.

25. Nennen Sie die Voraussetzungen einer rechtfertigenden Pflichtenkollision!

Die rechtfertigende Pflichtenkollision ist ein ungeschriebener Rechtfertigungsgrund und setzt voraus, daß mehrere rechtlich begründete Handlungspflichten in der Weise an den Normadressaten herantreten, daß er die eine nur auf Kosten der anderen erfüllen kann, also notwendig eine von ihnen verletzen muß, wie er sich auch immer verhalten mag.

Der Täter handelt nicht rechtswidrig, wenn er bei rangverschiedenen Pflichten die höherrangige auf Kosten der zweitrangigen Pflicht und bei gleichwertigen Pflichten eine von beiden erfüllt. Das Rangverhältnis hängt dabei ab: vom Wertverhältnis der gefährdeten Rechtsgüter, von der rechtlichen Stellung des Normadressaten zum geschützten Objekt, von der Nähe der Gefahr und von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts.

26. Wie wird der Irrtum über die Garantenpflicht beurteilt?

Der Unterlassende kann sich nach § 17 über seine Garantenpflicht irren, wenn er zwar alle Umstände kennt, aus denen sich die Garantenstellung ergibt, allerdings über die rechtlich geforderte Handlung Unkenntnis besitzt. Dieser Täter befindet sich in einem Gebotsirrtum, der nach den gleichen Regeln zu behandeln ist, wie der Verbotsirrtum bei einem Begehungsdelikt. Damit kommt es nach § 17 auf die Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit des Irrtums an.

27. An welcher Stelle wird die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens bei echten und an welcher Stelle bei unechten Unterlassungsdelikten geprüft?

Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens wird bei echten Unterlassungsdelikten auf der Tatbestandsebene geprüft, während sie bei unechten Unterlassungsdelikten im Schuldbereich aufzuwerfen ist.

28. Was versteht man unter der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens?

Dem Täter ist ein normgemäßes Verhalten unzumutbar, wenn er bei normgemäßem Verhalten eigene billigenwerte Interessen preisgeben würde. Der Unrechts- und Schuldgehalt des Untätigbleibenden kann bei diesem Motivationsdruck weitgehend aufgehoben sein.

29. Was ist die omissio libera in causa?

Schließt der Täter vorsätzlich oder fahrlässig seine Schuldunfähigkeit aus, so ist an die omissio libera in causa zu denken. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit wird dann wie bei der Rechtsfigur der actio libera in causa auf den Zeitpunkt der Schuldfähigkeit vorverlagert

30. Ist die Garantenstellung ein besonderes persönliches Merkmal nach § 28 I?

Eine Meinung lehnt die Garantenstellung als besonderes persönliches Merkmal ab, weil ihre Funktion ausschließlich in der Festlegung des potentiellen Täterkreises liegt. Außerdem soll das geringere Unterlassungsunrecht dem Begehungsunrecht angeglichen werden. Dafür besteht bei einem aktiv sich beteiligenden Nichtgaranten aber kein Raum.

Nach anderer Ansicht sind Garantenstellungen demgegenüber in gleicher Weise personenbezogen und damit besondere persönliche Merkmale wie etwa die Amtsträgereigenschaft oder die Vermögensbetreuungspflicht bei § 266, für die die Anwendung des § 28 I ebenfalls anerkannt ist. Dieser Ansicht ist auch zu folgen. Unterlassungsdelikte sind wie Amtsdelikte Sondertatbestände. Hierbei ist die Sondereigenschaft regelmäßig auf eine besondere Vertrauensbeziehung gestützt. Das zeigt sich vor allem bei der Amtsträgereigenschaft, die einerseits bei Sonderdelikten die Täterqualität auslöst und andererseits im Rahmen unechter Unterlassungsdelikte eine Handlungspflicht begründen kann. Warum im einen Fall § 28 I anzuwenden ist, im anderen dagegen nicht, ist nicht ersichtlich.