

E. Kapitel IV: Das unechte Unterlassungsdelikt, § 13

I. Einteilung in echte und unechte Unterlassungsdelikte

1. Echte Unterlassungsdelikte
2. Unechte Unterlassungsdelikte

II. Aufbau des unechten Unterlassungsdelikts nach § 13

III. Versuchtetes unechtes Unterlassungsdelikt 13, 22, 23 I

1. Vorprüfung
2. Tatentschluß
3. Unmittelbares Ansetzen beim unechten Unterlassungsdelikt
 - a) Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit
(Theorie des erstmöglichen Eingriffs)
 - b) Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit
(Theorie des letztmöglichen Eingriffs)
 - c) Alternativformel
 - d) Stellungnahme
4. Rechtswidrigkeit
5. Schuld
6. Rücktritt
 - a) Differenzierung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch
 - b) Stets beendeter Versuch
 - c) Relevanz

IV. Das vollendete unechte Unterlassungsdelikt § 13

1. **Objektiver Tatbestand**
 - a) Erfolgseintritt
 - b) Nichtvornahme der objektiv gebotenen Handlung
Abgrenzung Tun/Unterlassen nach dem Schwerpunkt der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit
 - aa) Grundsätzliches
 - bb) Abbruch eigener Rettungshandlungen
 - c) Kausalität
 - aa) Hypothetisch
 - bb) In dubio pro reo
 - d) Physisch-reale Möglichkeit
 - e) Garantenstellung
 - aa) Der Beschützergarant
 - (1) Enge natürliche Verbundenheit
 - (2) Gefahren- oder Lebensgemeinschaft
Abgrenzung zur Zufallsgemeinschaft
 - (3) Tatsächlicher Übernahme
 - (4) Aus beruflicher Stellung
 - bb) Der Überwachergarant

- (1) Verkehrssicherungspflichten
- (2) Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter
- (3) Ingerenz
 - Qualität des Vorverhaltens
 - (a) Nur pflichtwidriges Vorverhalten
 - (b) Auch pflichtgemäßes Vorverhalten
 - (c) Grundsätzlich pflichtwidriges, ausnahmsweise pflichtgemäßes Vorverhalten
 - (d) Stellungnahme
- f) Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt
 - aa) Stets Teilnehmer
 - bb) Lehre von den Pflichtdelikten
 - cc) Differenzierung nach Art der Garantenstellung
 - dd) Tatherrschaftslehre
 - ee) Subjektive Theorie
 - ff) Stellungnahme
- g) Entsprechungsklausel
 - aa) Verhaltensgebundene Delikte
 - bb) Nicht verhaltensgebundene Delikte
- 2. **Subjektiver Tatbestand**
Irrtum über die Garantenstellung § 16
- 3. **Rechtswidrigkeit**
 - a) Notstand nach § 34 bei einer Handlungs- und einer Unterlassungspflicht
 - b) Rechtfertigende Pflichtenkollision
- 4. **Schuld**
 - a) Irrtum über die Garantenpflicht § 17
 - b) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens
 - c) Omissio libera in causa
- 5. **§ 28 I**
Garantenstellung als besonderes persönliches Merkmal
 - a) Kein besonderes persönliches Merkmal
 - b) Besonderes persönliches Merkmal
 - c) Stellungnahme

Strafrecht Allgemeiner Teil

E. Kapitel IV: Das unechte Unterlassungsdelikt § 13

Menschliches Verhalten kann entweder in einem positivem Tun (hierzu das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt) oder in einem Unterlassen bestehen.

Verhalten	
Positives Tun	Unterlassen

I. Einteilung in echte und unechte Unterlassungsdelikte

Bei den Unterlassungsdelikten unterscheidet man die echten von den unechten Unterlassungsdelikten.

1. Echte Unterlassungsdelikte

Echte Unterlassungsdelikte sind Straftaten, die sich in dem Verstoß gegen eine Gebotsnorm und im bloßen Unterlassen einer vom Gesetz geforderten Tätigkeit erschöpfen.

Hierzu gehören insbesondere:

Die Nichtanzeige geplanter Straftaten nach § 138,
das Sich-Nichtentfernen auf die Aufforderung des Berechtigten nach § 123 I 2. Alt.
und das Unterlassen der Hilfeleistung nach § 323 c.

Keine Voraussetzung eines echten Unterlassungsdelikt es ist dabei die Garantenstellung.

2. Unechte Unterlassungsdelikte

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 Unterlassungsdelikte eine Garantenstellung voraus.

Hierzu gehören beispielsweise:

Der Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212, 13
Die Körperverletzung durch Unterlassen nach § 223, 13
Und die Sachbeschädigung durch Unterlassen nach §§ 303, 13.

Verhalten		
Tun	Unterlassen	
	echte	unechte

II. Aufbau des unechten Unterlassungsdelikt es nach § 13

Das unechte Unterlassungsdelikt wird in Übereinstimmung mit § 13 wie folgt geprüf t:

- 1. Objektive Tatbestandsmäßigkeit**
 - a) **Erfolgseintritt**
 - b) **Nichtvornahme der zur Erfolgsabw. objektiv erforderlichen Handlung**
 - c) **Kausalität**
 - d) **Physisch-reale Möglichkeit**
 - e) **Garantenstellung**
 - f) **Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme**
 - g) **Entsprechungsklausel**
- 2. Subjektive Tatbestandsmäßigkeit**
- 3. Rechtswidrigkeit**
- 4. Schuld**
- 5. § 28 I**

III. Versuchtes unechtes Unterlassungsdelikt 13, 22, 23 I

Tritt der vom Garanten abzuwendende Erfolg nicht ein oder ist der eingetretene Erfolg dem Garanten objektiv nicht zuzurechnen, so kann das unechte Unterlassungsdelikt unter den Voraussetzungen der §§ 22, 23 I auch versucht werden. Im Tatentschluß ist dann zu prüfen, ob sich der Vorsatz des Täters auf alle objektiven Merkmale des unechten Unterlassungsdeliktens, insbesondere die Garantenstellung, bezieht:

- 1. Vorprüfung**
 - a) **Fehlende Vollendung**
 - b) **Strafbarkeit des Versuchs**
- 2. Tatentschluß**

Vorsatz auf alle Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdeliktens:

 - a) **Erfolgseintritt**
 - b) **Nichtvornahme der zur Erfolgsabw. objektiv erforderlichen Handlung**
 - c) **Kausalität**
 - d) **Physisch-reale Möglichkeit**
 - e) **Garantenstellung**
 - f) **Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme**
 - g) **Entsprechungsklausel**
- 3. Unmittelbares Ansetzen**
- 4. Rechtswidrigkeit**
- 5. Schuld**
- 6. § 28 I**

Ausgangsfall der Darstellung eines versuchten unechten Unterlassungsdeliktens ist der folgende

Bahngleisfall:

A spaziert zufälligerweise an den Bahngleisen entlang und sieht seinen Vater V auf diesen liegen. V wurde von Gangstern, die ihn umbringen wollen, dort gefesselt. A weiß, daß der Zug in 5 Minuten kommen wird und V mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von diesem überfahren werden wird, wenn er ihn nicht losbindet. Weil er nicht gut auf V zu sprechen ist, geht er aber in die nächste Kneipe und nimmt dabei dessen Tod in Kauf. 2 Minuten vor Eintreffen des Zuges überlegt es sich A aber anders und rettet V vor dem sicheren Tod. Strafbarkeit nach §§ 212, 22, 23 I?

1. Vorprüfung

Die Nichtvollendung und die Strafbarkeit des Versuchs werden innerhalb der Versuchsprüfung einleitend kurz festgestellt.

V wurde nicht getötet und der versuchte Totschlag steht als Verbrechen nach §§ 23 I, 12 I unter Strafe.

2. Tatentschluß

Im Gegensatz zum Tatentschluß des Begehungstäters, der auf aktive Verwirklichung der Tat gerichtet ist, bezieht sich der Vorsatz des Unterlassungstäters darauf, den bevorstehenden Erfolg nicht abzuwenden, obwohl ihm dies noch möglich wäre.

Der Unterlassungstäter muß also mit dem Eintritt des Erfolges rechnen. Die Abwendung des Erfolges muß nach seiner Vorstellung durch eine Rettungshandlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit möglich sein. Subjektiv muß er zur Rettungshandlung physisch-real in der Lage sein. Ferner muß der Unterlassungstäter die Umstände kennen, die seine Garantenstellung begründen. Schließlich ist erforderlich, daß sich der Vorsatz des Unterlassenden bei verhaltensgebundenen Delikten auf die Gleichstellung seines Unterlassens mit einem bestimmten Tun bezieht (zu den Voraussetzungen eingehend beim vollendeten Delikt vgl. unten IV. 1).

A nahm den Tod des V billigend in Kauf. Er ging davon aus, daß der Erfolg durch das Losbinden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre. Er wußte, daß er zum Entfesseln physisch-real in der Lage war. A kannte die Umstände, die ihn als Sohn zum Garanten aus enger natürlicher Verbundenheit machten (Beschützergarantenstellung). Mithin lag der Tatentschluß des A auf einen Totschlag durch Unterlassen vor.

3. Unmittelbares Ansetzen beim unechten Unterlassungsdelikt

Beim unechten Unterlassungsdelikt ist problematisch, wie die Vorbereitungshandlung vom unmittelbaren Ansetzen abzugrenzen ist.

a) Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit (Theorie des erstmöglichen Eingriffs)

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).

A hätte bereits dadurch unmittelbar angesetzt, daß er die erste Möglichkeit den V loszubinden versäumte.

Damit wird die Versuchsstrafbarkeit sehr weit nach vorne verlegt.

**b) Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit
(Theorie des letztmöglichen 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).

Da A nicht die letzte Rettungschance hat verstreichen lassen, fehlt es nach dieser Ansicht am unmittelbaren Ansetzen.

Das unmittelbare Ansetzen beginnt also sehr spät.

c) Alternativformel

Ganz überwiegend wird für den Versuchsbeginn beim unechten Unterlassungsdelikt 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.

A hat das Geschehen aus der Hand gegeben, als er in die nahegelegene Kneipe gegangen ist. Deshalb hat er nach der Alternativformel unmittelbar angesetzt.

Hätte A nicht das Geschehen aus der Hand gegeben, müßte geklärt werden, wann die Gefahr für das Leben des V durch das Herannahen des Zuges, schon nahegerückt ist. Fraglich ist, ob eine Entfernung von 5 oder weniger Minuten oder aber nur wenigen Sekunden ausreichend sind. Insofern ist die Alternativformel der herrschenden Meinung sehr unbestimmt.

d) Stellungnahme

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.

Mithin ist im Bahngleisfall die Meinung, die ein unmittelbares Ansetzen verneint, abzulehnen.

Zusammenfassung I: Unm. Ansetzen beim versuchten unechten Unterlassungsdelikt

Th. des erstm. Eingriffs	Theorie des letztmöglichen Eingriffs	Alternativformel
Versuchsbeginn schon in dem Moment, in dem der Garant die erste Erfolgsmöglichkeit verstreichen läßt.	Versuchsbeginn erst in dem Zeitpunkt, in dem der Täter nach seiner Vorstellung die <i>Rettungshandlung spätestens hätte vornehmen müssen.</i>	Es wird wie folgt differenziert: Wo das geschützte Rechtsgut nach der Vorstellung des Garanten bereits <i>unmittelbar in Gefahr</i> geraten ist, liegt unmittelbares Ansetzen vor, wenn der Garant aufgrund seines Tatentschlusses die <i>erste Rettungsmöglichkeit verstreichen läßt.</i> Bei noch <i>entfernter Gefahr</i> beginnt der Versuch erst in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr in ein <i>akutes Stadium</i> tritt und der Garant weiter untätig bleibt oder in welchem dieser die Möglichkeit des rettenden Eingreifens <i>aus der Hand gibt</i> und dem Geschehen seinen Lauf läßt.
Gegen: 1. Beginnt zu früh 2. Unm. Ansetzen bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten wird nicht gleich beurteilt	Gegen: 1. Beginnt zu spät und setzt Opfer einer erheblichen Gefahr aus. 2. Für den Versuch bleibt zu wenig Raum. 3. Nur beim untauglichen oder fehlgeschlagenen Versuch käme ein unmittelbares Ansetzen in Betracht. 4. Unmittelbare Ansetzen bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten wird nicht gleich beurteilt.	Gegen Unbestimmt Für: Unmittelbares Ansetzen wird bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten gleich behandelt.

4. Rechtswidrigkeit/ 5. Schuld

Im Rahmen des Versuchs eines unechten Unterlassungsdelikt es soll bei Rechtswidrigkeit und Schuld auf den Prüfungspunkt IV. 3. Und 4. Verwiesen werden.

6. Rücktritt

Beim Begehungsdelikt kann der Täter nach § 24 I 1 1. Fall vom unbeeendeten Versuch zurücktreten, indem er freiwillig die Tat aufgibt (hierzu das Skript go-jura, Strafrecht AT, D. Kapitel III: Das Versuchsdelikt §§ 22, 23 I, III. 7. a)). Demgegenüber muß der Versuchstäter beim Rücktritt im Unterlassungsdelikt immer aktiv werden. Deshalb ist problematisch, ob die Unterscheidung zwischen unbeeendetem und beeendetem Versuch entbehrlich ist.

a) Differenzierung zwischen unbeeendetem und beeendetem Versuch

Überwiegend wird beim Versuch des Unterlassungsdelikt es eine *Differenzierung zwischen unbeeendetem (§ 24 I 1 1. Fall) und beeendetem Versuch (§ 24 I 1 2. Fall) 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.

Da A den V im Bahngleisfall noch durch Losbinden und damit durch die ursprüngliche Rettungshandlung vor dem Tod bewahren konnte, liegt hiernach ein unbeendeter Versuch nach § 24 I 1. Fall vor. Von diesem ist A freiwillig zurückgetreten.

Verhungerungsfall:

Will eine Mutter M ihr Kleinkind K verhungern lassen, liegt ein unbeendeter Versuch vor, wenn sie glaubt, die Lebensgefahr durch Wiederaufnahme der normalen Fütterung bannen zu können.

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.

Im Verhungerungsfall ist der Versuch beendet, wenn M glaubt, nur durch künstliche Ernährung das stark geschwächte Kind retten zu können.

b) Stets beendeter Versuch

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 nach § 24 I 1 2. Fall zurücktreten.

A hat den Tod des V im Bahngleisfall durch das Losbinden verhindert und ist vom beendeten Versuch nach § 24 I 1 2. Fall freiwillig zurückgetreten.

Da im Bahngleisfall die Meinungen nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist der vorbenannte Streit in diesen Fallkonstellationen irrelevant.

c) Relevanz in Irrtumsfällen

Die unterschiedlichen Ansichten können aber praktische Relevanz im obigen Verhungerungsfall gewinnen, wenn

M irrig glaubt, den Tod des K noch mit Nahrungszufuhr verhindern zu können und sie dem K freiwillig eine Banane reicht, tatsächlich aber für die Lebensrettung erforderlich ist, daß K im Krankenhaus künstlich ernährt wird. Geht auch M davon aus, daß die künstliche Nahrungszufuhr sicherer gewesen wäre und stellt der zufällig vorbeikommende Bekannte und Mediziner B die lebensbedrohliche Situation des K fest und bringt es ins Krankenhaus, wo es gerettet wird,

kommen die Ansichten im Rahmen des Rücktritts vom versuchten Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212, 22, 23 I, 13 zu unterschiedlichen Ergebnissen.

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.

M befand sich im Stadium des unbeendeten Versuchs, denn sie glaubte, allein durch Wiederaufnahme der Nahrung den Tod des K verhindern zu können. Also richten sich die Rücktrittsvoraussetzungen nach § 24 I 1 1. Fall: Mit Überreichen der Banane hat M die ursprünglich gebotene Handlung nachgeholt und damit die Aufgabe der weiteren Tatausführung manifestiert. Dies geschah auch aus autonomen Motiven. Daß die Rettung durch einen Dritten B bewirkt worden ist, spielt für die Strafbefreiung vom unbeendetem Versuch keine Rolle.

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

M wurde nicht ursächlich für das Ausbleiben des Todes des K sondern B. Ein Strafaufhebungsgrund nach § 24 I 1 2. Fall liegt nicht vor. Auch für einen Rücktritt nach § 24 I 2 fehlt es an ernsthaften Rettungsbemühungen. M ist deshalb wegen versuchten Totschlags strafbar.

Da die Meinungen hier also zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist ein Streitentscheid erforderlich. Zwar ist § 24 auf den Rücktritt vom Begehungsdelikt zugeschnitten, für eine Differenzierung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch spricht aber, 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 (nach der Gesamtbetrachtungslehre vgl. hierzu das Skript go-jura, Strafrecht AT, D. Kapitel III: Das Versuchsdelikt §§ 22, 23 I, III. 7. a) bb)) 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.

Im Verhungerungsfall ist M deshalb nach § 24 I 1 1. Fall strafbefreiend vom versuchten Totschlag zurückgetreten.

Zusammenfassung II: Rücktritt beim versuchten unechten Unterlassungsdelikt

Differenzierung zwischen unbeendetem (§ 24 I 1 1. Fall) und beendetem Versuch (§ 24 I 1 2. Fall)	Stets beendeter Versuch (§ 24 I 1 2. Fall)
<p><i>Unbeendet</i> ist der <i>Versuch</i>, 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.</p> <p><i>Beendet</i> ist der <i>Versuch</i>, 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.</p> <p>Für: Systematische Überlegungen: Auch beim Begehungsdelikt kann man zwischen beendetem und unbeendetem Versuch unterscheiden.</p>	<p><i>Unterscheidung</i> zwischen unbeendetem und beendetem Versuch ist <i>entbehrlich</i>. Der Versuch beim unechten Unterlassungsdelikt kann hiernach immer nur als beendeter auftreten und der Täter kann nur durch eine erfolgsabwendende Tätigkeit nach § 24 I 1 2. Fall zurücktreten.</p> <p>Für: § 24 ist für das Begehungsdelikt zugeschnitten.</p>

IV. Das vollendete unechte Unterlassungsdelikt § 13

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolgseintritt

Beim vollendeten Unterlassungsdelikt muß der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten sein.

z.B.
der Tod des ertrinkenden Sohnes, den die Mutter nicht rettet.

Fehlt es am Erfolg, kommt ein versuchtes unechtes Unterlassungsdelikt in Betracht (hierzu oben unter III.)

b) Nichtvornahme der objektiv gebotenen Handlung
Abgrenzung Tun/Unterlassen nach dem Schwerpunkt der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit

Darüber hinaus muß der Täter eine bestimmte Rettungshandlung unterlassen, deren Vornahme die Abwendung des Erfolges erwarten läßt.

An dieser Stelle ist das Tun vom Unterlassen abzugrenzen. 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:

Alkoholfall:
A überfährt den X alkoholbedingt im betrunkenen aber noch schuldfähigen Zustand und läßt den blutenden X anschließend liegen, woran dieser verstirbt.

Zunächst liegt im Anfahren eine Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315 c und eine fahrlässige Körperverletzung nach § 229. Durch das anschließende Liegenlassen kommt ein Mord oder Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212 (bzw. § 211), 22, 23 I, 13 in Betracht, da A Garant aus vorangegangenem pflichtwidrigen Tun ist.

Problematisch sind hingegen die Fälle, die eine mehrdeutige Verhaltensweise in sich bergen.

Ziegenhaarfall:

Ein Fabrikant F einer Pinselabrik verursacht den Tod mehrerer Arbeitnehmer durch Milzbrand, indem er nicht desinfizierter Ziegenhaare ausgibt. Strafbarkeit nach § 222 durch Tun oder Unterlassen?

Der Streit um die Abgrenzung von Tun und Unterlassen ist relevant, da nur bei einem unechten Unterlassungsdelikt eine besondere Rechtspflicht zum Handeln (Garantenstellung) erforderlich ist. Insofern ist der Anknüpfungspunkt der strafrechtlichen Beurteilung zu klären.

aa) Grundsätzliches

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.

Im Ziegenhaarfall handelt es sich um ein Fahrlässigkeitsdelikt. Einerseits kommt ein Begehungsmoment (Ausgabe der nicht desinfizierten Ziegenhaare) und andererseits ein Unterlassungsmoment (die Nichtdesinfektion) in Betracht. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt hier in der sorgfaltswidrigen Übergabe der Haare, also im aktiven Tun. Die fehlende Desinfektion betrifft nur die Sorgfaltswidrigkeit des Handelns.

bb) Abbruch eigener Rettungshandlungen

Ein besonderes Problem im Rahmen der Abgrenzung Tun von Unterlassen bildet die Vereitelung von Rettungshandlungen.

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.

A sieht seinen Sohn und Nichtschwimmer S im See ertrinken. Er rudert auf ihn zu. Noch bevor das Boot in Reichweite des S ist, überlegt er es sich anders. S verstirbt.

Da das Boot den S noch nicht erreicht hat und sich damit für S eine Rettungsperspektive noch nicht eröffnet hat, ist Schwerpunkt der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit ein Unterlassen.

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

A sieht seinen Sohn und Nichtschwimmer S im See ertrinken. Er wirft ihm ein Seil zu, das S auch ergreift. Anschließend überlegt er es sich anders und läßt das Seil wieder los. S ertrinkt.

Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit ist hier nach der Schwerpunkttheorie das Loslassen des Seiles, weil sich für S eine Rettungsperspektive geboten hat.

c) Kausalität

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

aa) Hypothetisch

Beim unechten Unterlassungsdelikt kann kein naturgesetzlicher Zusammenhang zwischen Unterlassen und Erfolg bestehen. Deshalb ist die Kausalität *hypothetisch* zu ermitteln.

bb) In dubio pro reo

Steht nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, ob der Erfolg auch dann eingetreten wäre, wenn der Täter die Handlung vorgenommen hätte, wird *in dubio pro reo* die Kausalität verneint.

d) Physisch-reale Möglichkeit

Dem Täter muß die Vornahme der zur Erfolgsabwendung geeigneten Handlung *physisch-real möglich* sein, d.h. er muß zur Rettungshandlung individuell fähig sein.

Dem Nichtschwimmer ist die Rettung des Ertrinkenden physisch-real nicht möglich, wenn ihm keine weiteren Hilfsmittel wie z.B. ein Boot oder das Herbeirufen eines Rettungsschwimmers zur Verfügung stehen.

e) Garantenstellung

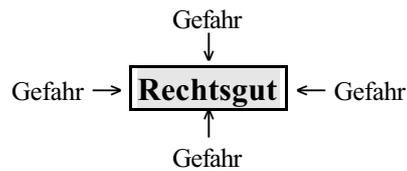
Nach § 13 I ist erforderlich, daß der Unterlassende rechtlich dafür einsteht, daß der Erfolg nicht eintritt. Damit muß der Unterlassende *Garant* zur Erfolgsabwendung sein. Die neuere Lehre teilt die Garantenstellungen in zwei Gruppen ein:

die Beschützer- und
die Überwachergaranten.

Die Unterscheidung wird im Rahmen der Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme relevant (vgl. hierzu IV. 1. f)).

aa) Der Beschützergarant

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.

(1) Enge natürliche Verbundenheit

Zunächst ergibt sich eine Beschützergarantenstellung aus *enger natürlicher Verbundenheit*.

So sind z.B.

Ehegatten (§ 1353 BGB),
Eltern gegenüber ihren Kindern (§§ 1626, 1629 BGB) und
Verwandte gerader Linie (§ 1589 BGB) zum Schutz verpflichtet.

(2) Lebens- oder Gefahrengemeinschaft Abgrenzung zur Zufallsgemeinschaft

Darüber hinaus folgt aus einer *Lebens- oder Gefahrengemeinschaft* eine rechtliche Einstandspflicht. Diese muß nach der zweckgerichteten Art ihrer Entstehung und des dadurch begründeten Vertrauensverhältnisses die Gewähr für gegenseitige Hilfe und Fürsorge in sozialtypischen Gefahrenlagen bieten.

Hierzu zählen beispielsweise

die eheähnliche Lebensgemeinschaft,
Tiefseetaucher,
Bergsteiger,
Weltumsegler.

Abzugrenzen ist die Lebens- oder Gefahrengemeinschaft von der bloßen Zufallsgemeinschaft. Eine solche ist nicht auf die gegenseitige Hilfeleistung angelegt.

Eine Zufallsgemeinschaft bilden beispielsweise:

Zechkumpanen.

(3) Tatsächliche Übernahme

Die *tatsächliche Übernahme* einer Schutz- und Beistandspflicht führt ebenfalls zu einer Garantenstellung. Unmaßgeblich ist dabei die zivilrechtliche Gültigkeit der Vertragsvereinbarung. Entscheidend ist vielmehr die faktische Übernahme der betreffenden Schutzpflicht. Wesentliche Bedeutung gewinnt die Frage, ob andere im Vertrauen auf die zugesagte Hilfe sich einer größeren Gefahr aussetzen, als sie es sonst getan hätten, oder auf anderweitige Schutzmaßnahmen verzichtet haben.

Beispielsfälle hierfür sind:

die Übernahme der Aufgabe eines Babysitters,
die Übernahme der Aufgabe eines Bademeisters,
und die Übernahme einer ärztlichen Behandlung.

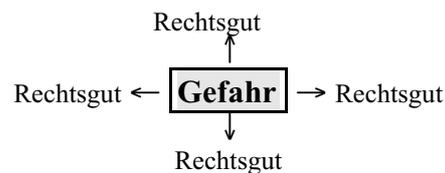
(4) Aus beruflicher Stellung

Schließlich kann sich auch aus der *Stellung als Amtsträger oder als Organ juristischer Personen* eine Garantenstellung ergeben.

So ist z.B. der Beamte der Schutzpolizei zum Schutz der Rechtsgüter des einzelnen und der Allgemeinheit verpflichtet.

bb) Der Überwachergarant

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.

(1) Verkehrssicherungspflichten

Eine Überwachergarantenstellung ergibt sich aus *Verkehrssicherungspflichten*, also der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaft über gefährliche Sachen.

Hierzu zählen z.B. die Inhaber der Sachherrschaft von:

Kraftfahrzeugen
Tieren
und Grundstücken.

(2) Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter

Eine *Aufsichtspflicht über andere Personen* haben grundsätzlich nur bestimmte Autoritätspersonen, die von Rechts wegen dazu verpflichtet sind, bestimmte gefährliche Personen zu überwachen, daß sie Dritte nicht in ihren Rechtsgütern gefährden.

So hat der Lehrer während der Schulzeit Straftaten der Schüler zu Lasten Dritter zu verhindern.
Auch Eltern eines minderjährigen Kindes müssen dieses so beaufsichtigen, daß es nicht zu einer Gefahr wird.

Ehegatten sind nicht untereinander verpflichtet, den anderen von Straftaten abzuhalten, weil erwachsene Personen eigenverantwortlich handeln.

(3) Ingerenz Qualität des Vorverhaltens

Wer durch sein Verhalten die nahe Gefahr eines Schadenseintritts heraufbeschwört, ist als Garant verpflichtet, den Schadenseintritt zu verhindern. Die im Examen sehr häufig geprüfte Garantstellung aus *Ingerenz* ist bei pflichtwidrigem Vorverhalten unproblematisch.

Vgl. hierzu der obige Alkoholfall.

Schwierigkeiten bereitet aber die Frage, ob ein rechtmäßiges oder verkehrsgerechtes Vorverhalten eine Garantstellung begründen kann. Hierzu folgenden

Notwehrfall:

A greift den B an. B schlägt im Rahmen einer erforderlichen Notwehrhandlung zurück. Den verletzten A läßt B anschließend liegen, wodurch dieser verblutet. Strafbarkeit des B nach §§ 212, 13?

(a) Nur pflichtwidriges Vorverhalten

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.

Da das Vorverhalten des B im Notwehrfall nicht pflichtwidrig, da gerechtfertigt war, scheidet für ihn eine Garantstellung aus Ingerenz aus, so daß kein Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212, 13 sondern u.U. nur § 323 c in Betracht kommt.

(b) Auch rechtmäßiges Vorverhalten

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.

Danach löst auch das in Notwehr gerechtfertigte Verhalten des B im Notwehrfall eine Garantstellung aus Ingerenz aus, so daß eine Strafbarkeit nach §§ 212, 13 zu prüfen ist.

(c) Grundsätzlich pflichtwidriges, ausnahmsweise auch pflichtgemäßes Vorverhalten

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 beispielsweise beim aggressiven Notstand im folgenden

Radfahrerfall:

Der Radfahrer R, auf den in einer unübersichtlichen Straßenkurve ein angetrunkenen Autofahrer in rasendem Tempo zusteuert, rettet sich dadurch vor dem sicheren Tod, daß er blitzschnell auf den Gehweg ausweicht und dort zwangsläufig die Greisin G zu Fall bringt, die mit einem Beinbruch hilflos liegen bleibt, während er unversehrt davonfährt.

Das Anfahren der G und damit die gefährliche Körperverletzung nach §§ 223, 224 ist über § 34 gerechtfertigt, wenn man annimmt, daß das geschützte Interesse (Leben des R) das beeinträchtigte Interesse (körperliche Unversehrtheit der G) wesentlich überwiegt.

In dem Davonfahren liegt aber nach dieser Meinung eine Körperverletzung durch Unterlassen nach §§ 223, 13. Mit dem Sinn des § 34 läßt es sich nämlich durchaus vereinbaren, daß R als Garant in Pflicht zu nehmen und ihm zu gebieten ist, die der G drohenden weiteren Schadensfolgen durch Alarmierung des Rettungsdienstes usw. abzuwenden.

Da es im Notwehrfall nicht um die Rettung eines unbeteiligten Dritten, sondern um den Angreifer selbst geht, ergeben sich keine Unterschiede zur herrschenden Meinung. A ist hiernach u.U. nur unter dem Gesichtspunkt der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323 c zu bestrafen.

(d) Stellungnahme

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.

Zusammenfassung III: Qualität des Vorverhaltens bei Ingerenz

Nur ein pflichtwidriges Vorverhalten	Auch ein pflichtgemäßes Vorverhalten	Grundsätzlich ein pflichtwidriges Vorverhalten, ausnahmsweise ein rechtmäßiges Vorverhalten
<p><i>Nur ein pflichtwidriges Vorverhalten löst eine Handlungspflicht aus.</i></p> <p>Für: Wer durch einen rechtswidrigen Angriff eine Verteidigungshandlung provoziert und sich dadurch selbst gefährdet, kann nicht besser stehen als ein unbeteiligter Dritter. Das Notwehropfer hat die Lebensgefahr durch seinen rechtswidrigen Angriff selbst heraufbeschworen. Es kann nicht erwarten, daß ihm gerade von demjenigen geholfen wird, den er angegriffen hat.</p>	<p>Auch ein <i>rechtmäßiges Vorverhalten</i> reicht aus.</p> <p>Für: Der zuerst Angegriffene kann nicht aus seiner besonderen Verantwortung entlassen sein, weil das aktive Tun bereits abgeschlossen ist.</p>	<p><i>Regelmäßig ist ein pflichtwidriges Vorverhalten erforderlich, aber in eng begrenzten Ausnahmefällen ist eine Einschränkung geboten und damit auch ein rechtmäßiges Vorverhalten ausreichend, wenn ein unbeteiligter Dritter ins Geschehen gezogen wird.</i></p> <p>Für: Unbeteiligter Dritter ist schutzbedürftig.</p>

f) Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt

Besteht die Verletzung der einen Garanten treffenden Erfolgsabwendungspflicht darin, daß er die Tötungshandlung eines anderen nicht verhindert, kann sein Verhalten entweder als

täterschaftliche Begehung durch Unterlassen oder aber als Beihilfe durch Unterlassen zur Tat des aktiv Handelnden zu qualifizieren sein.

Rockerfall:

Vater V sieht, wie Rocker R sein Kind K verletzt. Er steht passiv daneben, weil ihm ein Einschreiten lästig ist, obwohl er R körperlich überlegen ist. Strafbarkeit des V nach §§ 223, 13?

Problematisch ist, ob V Unterlassungstäter oder lediglich Unterlassungsgehilfe zur Körperverletzung des R ist.

aa) Stets Teilnehmer

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.

Eine Unterlassungstäterschaft des V nach §§ 223, 13 scheidet hiernach aus. V ist nach §§ 223, 27, 13 zu bestrafen.

Dieser Meinung 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.

Steht der Vater daneben, wenn von einem Berg ein Stein herabrollt und sein Kind verletzt, begeht er Körperverletzung durch Unterlassen nach §§ 223, 13.

bb) Lehre von den Pflichtdelikten

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.

Diese Meinung kommt im Rockerfall zur Bejahung einer Unterlassungstäterschaft, da V seine Garantenstellung und damit seine Sonderpflicht aus enger natürlicher Verbundenheit als Vater gegenüber seinem Kind nach §§ 1626, 1629 BGB verletzt hat.

cc) Differenzierung nach Art der Garantenstellung

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.

Da im Rockerfall V als Vater Beschützergarant ist, kommt eine Unterlassungstäterschaft nach §§ 223, 13 in Betracht.

An dieser Stelle zeigt sich die Relevanz der Einteilung der Rechtspflichten in Beschützer- und Überwachergaranten.

dd) Tatherrschaftslehre

Schließlich wird mit der *Tatherrschaftslehre* (für das Begehungsdelikt vgl. hierzu das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ C. Kapitel II: Täterschaft und Teilnahme, §§ 25 ff., I. 3. c)) 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.

Im Rockerfall hätte V zur Rettung des K gegen eine andauernde Handlung des R (Schläge) einschreiten müssen. R hatte das Geschehen noch nicht aus der Hand gegeben, so daß kein Fall eines sich selbsttätig weiterentwickelnden Kausalgeschehens gegeben ist. Mithin ist nach der Tatherrschaftslehre Unterlassungstäterschaft abzulehnen und V ist nur wegen Beihilfe zur Körperverletzung durch Unterlassen nach §§ 223, 27, 13 zu bestrafen.

ee) Subjektive Theorie

Schließlich ist nach der *subjektiven Theorie* auf die subjektive Einstellung des Beteiligten zum Gesamtgeschehen abzustellen (für das Begehungsdelikt bereits im Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ C. Kapitel II: Täterschaft und Teilnahme, §§ 25 ff., I. 3. a) b)).

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.

V ist ein Einschreiten lästig. Sein Tatinteresse ist deshalb gering. Unter Zugrundelegung der subjektiven Theorie begeht V eine Beihilfe zur Körperverletzung durch Unterlassen nach §§ 223, 27, 13.

ff) Stellungnahme

Die Lehre von den Pflichtdelikten und die Ansicht, die nach Art der Garantenstellung differenziert, kommt im Rockerfall zur Täterschaft des V. Demgegenüber bejahen die subjektive Theorie, die Tatherrschaftslehre und die bereits oben abgelehnte Meinung eine Beihilfe durch Unterlassen.

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. Gegen die differenzierende Meinung ist anzuführen, daß kein qualitativer Unterschied zwischen den Garantenstellungen besteht. Zudem ergeben sich Probleme bei gleichzeitigem Vorliegen von Beschützer- und Überwachergaranten.

Zusammenfassung IV: Abgrenzung Tät./Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt

Stets Beihilfe	Lehre von den Pflichtdelikten	Differenzierung nach Art der Garantenstellung	Tatherrschaftslehre	Subjektive Theorie
Der gegen einen vorsätzlich handelnden Begehungstäter nicht einschreitende Garant ist <i>stets</i> <i>Gehilfe</i> .	<i>Täter</i> ist derjenige, der die außerstrafrechtliche Sonderpflicht verletzt. <i>Gehilfe</i> ist demgegenüber derjenige, der eine von ihm zu verhindernde Beihilfehandlung geschehen läßt.	Es wird nach <i>Art der Garantenstellung</i> differenziert. Beschützergaranten sind Täter. Überwachergaranten sind Gehilfen.	<i>Unterlassungstäter-schaft</i> liegt vor, wenn der Begehungstäter den Geschehensablauf nicht mehr beherrscht. Beihilfe durch Unterlassen ist gegeben, wenn der Begehungstäter den Geschehensablauf noch beherrscht.	<i>Täter</i> ist, wer Täter sein will (<i>animus auctoris</i>), Teilnehmer ist, wer Teilnehmer sein will (<i>animus socii</i>)
Gegen: Der unterlassende Garant wird bei Rechtsgutangriffen von Menschen besser gestellt als beim Nichteinschreiten gegen Naturkausalverläufen.	Gegen: - Derjenige der den Erfolg nicht abwendet, wird schlechter behandelt als derj., d. die Tat aktiv för. (§ 27 II 2). - Die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe entfällt für den Unterlassenden	Gegen: - Probleme ergeben sich beim gleichzeitigen Vorliegen von Beschützer- und Überwachergaranten - Es besteht kein qualitativer Unterschied zwischen den Garantenstellungen.	Gegen: Die Tatherrschaft ist bei Unterlassungsdelikten kein taugliches Abgrenzungskriterium Für: Einheitliche Abgr. von Tät. und Teiln. bei Begehungs- und Unterl.delikten	Gegen: Hierdurch wird lediglich die Gesinnung bestraft Für: Einheitliche Abgr. von Tät. und Teiln. bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten

g) Entsprechungsklausel

Das Unterlassen muß nach § 13 I 2. Hs. der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein aktives Tun *entsprechen*.

aa) Verhaltensgebundene Delikte

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

Beispiele:

Der Betrug nach § 263 setzt eine Vermögensschädigung durch Täuschung voraus.
Der Mord verlangt die Tötung eines anderen zur Verdeckung einer Straftat oder aus Heimtücke.

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.

bb) Nicht verhaltensgebundene Delikte

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.

Hierzu zählen:

Die Sachbeschädigung nach § 303,
Der Totschlag nach § 212,
Die einfache Körperverletzung nach § 223.

2. Subjektiver Tatbestand Irrtum über die Garantenstellung

Der *Vorsatz* des Unterlassenden muß sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen. Besondere Aufmerksamkeit ist dem Vorsatz hinsichtlich der *Garantenstellung* zu widmen. Hierbei kann der Unterlassende Umstände nicht kennen, aus denen sich die Pflicht zur Erfolgsabwendung ergibt. Diese Fehlvorstellung läßt den Tatbestandsvorsatz nach § 16 I entfallen.

Baggerseeefall:

Vater V fährt mit seinem Kind K zum Schwimmen an den Baggersee. Plötzlich hört V Hilferufe. Er glaubt irrig, dies seien die Rufe eines anderen ertrinkenden Kindes. Tatsächlich ertrinkt aber K, ohne daß V einschreitet. Bei sofortiger Überprüfung der Lage hätte V erkennen können, daß sein eigenes Kind ertrinkt.

V ging irrig davon aus, nicht K, sondern ein anderes Kind drohe zu ertrinken. Er hatte somit keine Kenntnis davon, daß es sich bei dem hilferufenden Kind um sein eigenes handelte. Es fehlte ihm deshalb die Kenntnis eines Umstandes, der seine Garantenstellung aus enger natürlicher Verbundenheit ausmachte. Damit irrte sich V über die Garantenstellung. Diese Fehlvorstellung läßt nach § 16 I beim Totschlag durch Unterlassen (§§ 212, 13) den Vorsatz entfallen.

Da V bei sofortiger Überprüfung der Lage erkennen konnte, daß es sich um sein eigenes Kind handelte, hat er sich aber einer fahrlässigen Tötung durch Unterlassen nach §§ 222, 13, 16 I 2 StGB schuldig gemacht. Zudem hat V bei einem Unglücksfall nicht Hilfe geleistet, obwohl dies erforderlich und ihm zumutbar war, so daß er sich auch nach § 323 c StGB strafbar gemacht hat. Beide Delikte stehen in Tateinheit nach § 52.

3. Rechtswidrigkeit

Auch beim Unterlassungsdelikt indiziert die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit. Dieses Indiz kann auch hier durch das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen widerlegt werden.

Einen besonderen Rechtfertigungsgrund bildet die *rechtfertigende Pflichtenkollision*. Nach herrschender Meinung ist sie ein eigenständiger Rechtfertigungsgrund gegenüber dem rechtfertigenden Notstand, wenn zwei rechtliche Handlungspflichten an den Täter herantreten.

Täter kann von zwei ihm anvertrauten Menschenleben nur eines retten

a) Notstand nach § 34 bei einer Handlungs- und einer Unterlassungspflicht

Trifft demgegenüber eine Handlungs- und eine Unterlassungspflicht zusammen, ist rechtfertigender Notstand nach § 34 zu prüfen.

Ein Arzt muß einerseits seinen Patienten P retten (Handlungspflicht), hat es aber andererseits zu unterlassen, einem anderen Patienten zur Lebensrettung des P Blut zu entnehmen (Unterlassungspflicht). Grundsätzlich kommt ein rechtfertigender Notstand nach § 34 in Betracht. Da aber die Lebensgefahr des P nicht wesentlich das beeinträchtigte Rechtsgut körperlicher Unversehrtheit für eine Bluttransfusion (Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht) überwiegt, scheidet eine Rechtfertigung nach § 34 aus.

b) Rechtfertigende 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.

Elternhausfall:

A kommt an seinem lichterloh brennenden Elternhaus vorbei. Aus allen Fenstern steigt lebensbedrohlicher Qualm heraus. Aus dem einen Fenster ruft die Mutter und aus dem anderen der Vater um Hilfe. A kann aber nur entweder den Vater oder die Mutter retten.

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
von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts.

Die gefährdeten Rechtsgüter (Leben) der Eltern waren gleichwertig. Auch die Nähe der Gefahr durch das Feuer und die Wahrscheinlichkeit des Todes waren gleich. Da A gegenüber beiden Elternteilen aus enger natürlicher Verbundenheit Garant ist, ist die rechtliche Stellung des Normadressaten zum geschützten Objekt ebenfalls identisch. A bleibt im Ausgangsfall straflos, wenn er irgendeinen seiner Eltern rettet und in Kenntnis der rechtfertigenden Pflichtenkollision handelt.

4. Schuld

Für das Unterlassungsdelikt gelten auch die für das Begehungsdelikt dargestellten Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe (hierzu das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt, B IV.).

a) Irrtum über die Garantenpflicht § 17

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.

Vater V fährt mit seinem Kind K wie im Baggerseefall zum Schwimmen an den Baggersee. Plötzlich hört T Hilferufe. Diesmal erkennt er, daß es sich um die Rufe seines Kindes handelt, das zu ertrinken droht. Er denkt aber, ein Vater wäre nicht verpflichtet, sein ertrinkendes Kind zu retten.

V war aber über den Umfang der von ihm rechtlich geforderten Handlung in Unkenntnis, da er glaubte, Väter bräuchten ihre Kinder nicht vor dem Ertrinken zu bewahren. Damit irrte er sich über die Garantenpflicht. Nach § 17 ist bei diesem Irrtum auf die Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit des Irrtums abzustellen. V hätte bei ihm zumutbarer Gewissensanspannung die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens erkennen können. Der Irrtum war insofern vermeidbar, so daß lediglich die Möglichkeit einer Milderung nach §§ 17 S. 2, 49 I StGB besteht.

In Abgrenzung zum Irrtum über die Garantenstellung ergibt sich damit folgende

Zusammenfassung V: Irrtum über die Garantenstellung und die Garantenpflicht

Irrtum über die Garantenstellung	Irrtum über die Garantenpflicht
Kennt der Täter Umstände nicht, aus denen sich die Pflicht zur Erfolgsabwendung ergibt, so irrt er über die Garantenstellung.	Ist der Unterlassende über die rechtlich geforderte Handlung in Unkenntnis, so irrt er über seine <i>Garantenpflicht</i> .
Diese Fehlvorstellung läßt den Tatbestandsvorsatz nach § 16 I entfallen.	Diese Fehlvorstellung wird wie ein Verbotsirrtum behandelt, so daß es nach § 17 auf die Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit des Irrtums ankommt.

b) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

Die Frage der *Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens* ist anders als bei den echten Unterlassungsdelikten nicht schon auf der Tatbestandsebene, sondern im Schuldbereich aufzuwerfen.

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

Rettet etwa A im Elternhausfall nicht seinen Vater aus dem brennenden Haus, sondern seine Freundin, für die ihn keine Beschützergarantenpflicht trifft, so befindet er sich in einer notstandsähnlichen Situation. Da er ein Menschenleben gerettet hat, übt die Rechtsordnung Nachsicht und entschuldigt sein Verhalten.

c) Omissio libera in causa

Schließt der Täter vorsätzlich oder fahrlässig seine Schuldunfähigkeit aus, so ist an die *omissio libera in causa* zu denken.

Der Schrankenwärter S betrinkt sich dermaßen, daß er bei Ankunft des Zuges nicht mehr imstande ist, die Schranken zu schließen. Dadurch verunglücken mehrere Menschen tödlich.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Tötungsdelikte wird wie bei der Rechtsfigur der *actio libera in causa* auf den Zeitpunkt der Schuldfähigkeit vorverlagert (vgl. hierzu das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt B. IV. 1. d)).

5. § 28 I

Garantenstellung als besonderes persönliches Merkmal

Fraglich ist, ob die Garantenstellung nach § 28 I ein *besonderes persönliches Merkmal* darstellt.

a) Kein besonderes persönliches Merkmal

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.

b) Besonderes persönliches Merkmal

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.

c) Stellungnahme

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. Zu folgen ist daher der zuletzt genannten Meinung, so daß die Garantenstellung ein besonderes persönliches Merkmal ist.

Zusammenfassung VI: Garantenstellung als besonderes persönliches Merkmal

Kein besonderes persönliches Merkmal	Besonderes persönliches Merkmal
Die Garantenstellung ist kein besonderes persönliches Merkmal, 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.	Die Garantenstellung ist in gleicher Weise personenbezogen wie etwa die Amtsträgereigenschaft oder die Vermögensbetreuungspflicht bei § 266, für die die Anwendung des § 28 I ebenfalls anerkannt ist. Für: Unterlassungsdelikte sind wie Amtsdelikte Sondertatbestände. Die Sondereigenschaft ist 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.