

## Vorlesung Strafrecht II

### Zusammenfassung 7. Stunde (27.5. 2015)

#### § 11 Echte und unechte Unterlassungsdelikte

1. *Ausgangsfall*: In den frühen Vormittagsstunden eines Sommertages halten sich auf dem Gelände eines Freibades vier Personen auf: Der Rentner R und seine Frau F, der Bademeister B und der Sportschwimmer S. Auf dem Weg zu ihrem Liegeplatz gerät die F, die Nichtschwimmerin ist, zu nahe an das Schwimmbecken, verliert das Gleichgewicht und stürzt in das an dieser Stelle 2,50 m tiefe Wasser. Trotz ihrer Hilferufe unternimmt keiner der Anwesenden etwas zu ihrer Rettung. Die F ertrinkt.
2. Das Strafrecht verbietet in erster Linie, Rechtsgüter anderer durch aktive Eingriffe in deren Rechtssphäre zu verletzen. Es statuiert primär *Verbote*, also Normen, die durch aktives Handeln übertreten werden, und nur sekundär *Gebote*, die durch das Unterlassen bestimmter Handlungen verletzt werden. Dieser Vorrang des Verbots vor dem Gebot hängt damit zusammen, dass man von dem anderen rechtlich typischerweise die Respektierung der eigenen Rechtssphäre (und damit ein Unterlassen), nicht aber eine aktive Hilfe erwarten kann.
3. In bestimmten Konstellationen allerdings erscheint der Unterschied zwischen einer aktiven Verletzung von Rechtsgütern und dem Geschehenlassen einer solchen Verletzung auch aus der Sicht des Strafrechts im Ergebnis als unwesentlich. Beispiel: Verhungernlassen eines Kindes durch die Mutter. Generell gilt: die durch Unterlassen bewirkte (also: die nicht verhinderte) Rechtsgutsverletzung begründet die Strafbarkeit nach dem Tatbestand des entsprechenden Erfolgsdelikts dann, wenn den Unterlassenden eine Erfolgsabwendungspflicht (*Garantenpflicht*) trifft (§ 13 I StGB).
4. Im *Ausgangsfall* besteht eine solche Garantenpflicht (näher dazu unten) für den Ehemann R unter dem Gesichtspunkt der *familiären Verbundenheit* (vgl. auch § 1353 BGB), für den Bademeister B unter dem der *beruflichen Verpflichtung* zur Rettung gefährdeter Badegäste. Sowohl R als auch B sind deshalb nach §§ 212, 13 StGB wegen eines durch Unterlassen begangenen Totschlags strafbar.
5. Keine besondere Verantwortlichkeit für den Schutz des Lebens der F trifft den S, der deshalb nicht nach den §§ 211ff. StGB für den Tod der F verantwortlich gemacht werden kann. Aus der Sicht eines radikal-liberalen Strafrechts wäre der S nicht zu bestrafen. Das heutige StGB erfasst aber – anders als das StGB in der Fassung von 1871 – die unterlassene Hilfeleistung in einem eigenen, in seiner heutigen Gestalt weitgehend auf das Jahr 1935 zurückgehenden Straftatbestand (§ 323c StGB). § 323c StGB enthält einen originären (nicht aus einem Verbotstatbestand abgeleiteten) Gebotstatbestand; es handelt sich deshalb um ein sog. *echtes* Unterlassungsdelikt. Demgegenüber verbieten die §§ 211ff. StGB primär, einen bestimmten Erfolg (Tod eines Menschen) herbeizuführen, enthalten also einen Verbotstatbestand, aus dem erst sekundär – unter bestimmten Voraussetzungen (*Garantenpflicht*) – ein

Handlungsgebot abgeleitet wird (sog. *unechte* Unterlassungsdelikte). Eine besondere Rechtspflicht (Garantenpflicht) ist zur Begründung der Strafbarkeit bei unechten, nicht aber bei echten Unterlassungsdelikten erforderlich. Am Beispiel: nach § 323c StGB kann jeder bestraft werden, der in der Lage wäre, zu helfen, nach §§ 212, 13 StGB nur der Garant. Wichtig: die allgemeine Hilfspflicht nach § 323c StGB begründet (natürlich) keine Garantenstellung.

## § 12 Garantenstellung

1. Die Statuierung einer Garantenpflicht (§ 13 StGB) impliziert die Anerkennung einer besonderen rechtlichen Zuständigkeit (Verantwortlichkeit) des Garanten für die Abwendung der drohenden Rechtsgutsbeeinträchtigung (des „Erfolgs“). Diese Verantwortlichkeit kann unterschiedlich ausgestaltet sein:
  - a) als Verantwortlichkeit für den umfassenden Schutz des Rechtsguts/der Rechtsgüter des betroffenen Rechtsgutsinhabers (*Beschützergarantenpflicht*, *Obhutsgarantenpflicht*);
  - b) als Verantwortlichkeit für die Abwendung von Gefahren, die aus einer bestimmten Gefahrenquelle resultieren (*Überwachungsgarantenpflicht*, *Sicherungspflicht*).
  
2. Beschützergarantenpflichten können sich ergeben aus:
  - a) *Natürlicher Verbundenheit*: Hier geht es vor allem um die Beziehung zwischen nahen Familienangehörigen (Eltern gegenüber Kindern und – mit Einschränkungen – vice versa; Ehegatten sowie Geschwister gegeneinander). Teilweise sind die entsprechenden Beziehungen zivilrechtlich positiviert (z.B. §§ 1353, 1626 BGB). Fraglich und umstritten ist, welche Bedeutung der faktischen Verbindung zukommt. (getrennt lebende Ehegatten, Kinder, die das Haus bereits verlassen haben).
  - b) *Enger Gemeinschaftsbeziehung* (z.B. gewollte - nicht: zufällige! - Fahrengemeinschaft);
  - c) *Freiwilliger Übernahme von Schutz- und Beistandspflichten* (Arzt gegenüber seinen Patienten, Bergführer gegenüber dem Kunden etc.). Auf die zivilrechtliche Wirksamkeit einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung kommt es nicht an; entscheidend ist die faktische Übernahme.
  
3. Überwachungsgarantenpflichten können sich ergeben aus
  - a) Gefährdendem Vorverhalten (*Ingerenz*). Umstritten ist, ob eine Garantenpflicht nur aus einem *rechtswidrigen* oder auch aus einem *rechtmäßigen* gefährdenden Vorverhalten resultieren kann (lebensgefährdende Verletzung eines Angreifers in Notwehr, lebensgefährdende Verletzung eines anderen Verkehrsteilnehmers trotz eigenen verkehrordnungsgemäßen Verhaltens des Fahrers). Richtigerweise ist hier zu differenzieren: Während in den Notwehrfällen sich der durch die Notwehrhandlung verletzte Angreifer die Gefahrenlage ausschließlich selbst zuzuschreiben hat, realisiert sich in der Verletzung des Verkehrsunfallopfers auch die „Betriebsgefahr“ des Fahrzeugs (Gedanke der Gefährdungshaftung). Eine Garantenpflicht ist daher nur bei der letzteren Fallkonstellation zu bejahen.
  - b) *Pflicht zur Überwachung einer Gefahrenquelle* (Tiere, Räumlichkeiten etc.);

- c) *Pflicht zur Überwachung bestimmter Personen*. Hierher gehört etwa die Garantenstellung von Aufsehern in Strafvollzugsanstalten oder von militärischen Vorgesetzten (§ 41 WStG). Die vom BGH früher angenommene Pflicht zur Verhinderung von Straftaten des Ehegatten (BGHSt 6, 322) verletzt das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit (richtig BGHSt 19, 295).

(Die vorstehende Einteilung ist im Sinne einer Typisierung zu verstehen. Zwischen den einzelnen Entstehungsgründen einer Garantenpflicht können sich Überschneidungen ergeben).

### **Besondere Probleme beim Unterlassungsdelikt**

1. Auch beim Unterlassungsdelikt kommt ein strafbarer *Versuch* in Frage, soweit der Versuch nach dem entsprechenden Tatbestand mit Strafe bedroht ist (§ 23 Abs. 1 StGB). Erforderlich ist auch hier neben dem *Tatentschluss* ein *unmittelbares Ansetzen* zur Verwirklichung des Tatbestands. Fraglich und umstritten ist, auf welchen Zeitpunkt dabei abzustellen ist. Vorzugswürdig dürfte die Auffassung sein, die weder auf den Zeitpunkt der *ersten* Rettungsmöglichkeit noch auf den der *letzten* Rettungsmöglichkeit abstellt, sondern sich an dem Kriterium orientiert, ob zu dem fraglichen Zeitpunkt aus der Verzögerung der Rettungshandlung eine unmittelbare Gefährdung des geschützten Handlungsobjekts resultiert.
  
3. Schwierigkeiten kann die *Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen* bereiten (exemplarisch der „Ziegenhaar-Fall, RGSt 63, 211). Nach h.M. ist darauf abzustellen, wo der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt. Da die Strafbarkeit wegen eines (unechten) Unterlassungsdelikts voraussetzt, dass die Vornahme der geforderten Handlung möglich und zumutbar war, kann im Sinne einer Plausibilitätskontrolle erwogen werden, ob ein strafwürdiges Verhalten auch dann vorliegen würden, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Beispiel: auch wenn im Ziegenhaar-Fall Desinfektionsmittel nicht zur Verfügung stehen, bleibt die vorsätzliche Weitergabe der nicht desinfizierten Felle als (ggf. versuchte) Körperverletzungs- oder Tötungshandlung strafbar.

Zur Vertiefung:

- Rengier, Strafrecht AT, 6. Aufl., §§ 48 und 50, oder
- Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 44. Aufl., Rn. 694-732, 740-743.