

<b>Strafrecht AT</b>	<b>Das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt Prüfungsschema</b>	<b>5 (2)</b>
--------------------------	--	------------------

## I. Objektiver Tatbestand

### 1. Eintritt des tatbestandlichen Erfolges

### 2. Abgrenzung Unterlassen / positives Tun

Wie positives Tun vom Unterlassen abzugrenzen ist, ist umstritten. Teilweise wird auf den kausalen Energieeinsatz abgestellt. Tun stellt hiernach das Aufwenden von Energie in eine bestimmte Richtung dar, während ein Unterlassen im Nichtaufwenden von Energie besteht. Die h. M. fragt danach, ob der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit im Tun / Unterlassen liegt.

*Fallgruppen:* Beim *Abbruch eigener Rettungsmaßnahmen* liegt nur dann ein Tun vor, wenn die Rettungshandlung das Opfer bereits erreicht hat und somit eine realisierbare Rettungsmöglichkeit vorlag. Das *Abhalten Rettungswilliger* erfüllt die Voraussetzungen eines Begehungsdeliktes, wenn aktiv in fremde Rettungshandlungen Dritter eingegriffen oder auf rettende Kausalverläufe eingewirkt wird. Beim *Abschalten lebenserhaltender Apparaturen* kann nur bei einem zur Behandlung verpflichteten Arzt von einem Unterlassen ausgegangen werden. Bei der sogenannten *omissio libera in causa* (Täter versetzt sich in einen Zustand der Handlungsunfähigkeit, so dass er im entscheidenden Moment nicht in der Lage ist die gebotene Handlung vorzunehmen) ist insgesamt von einem Unterlassen auszugehen.

*Prüfungshinweis:* Wenn unproblematisch von einem Unterlassen auszugehen ist, kann der Prüfungspunkt auch weggelassen werden.

### 3. Unterlassen der zur Erfolgsabwehr geeigneten und dem Täter objektiv möglichen Handlung

Was der Normadressat zu tun hat, ist objektiv zu bestimmen und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Rechtlich gefordert wird aber nur das, was dem Normadressaten in der Gefahrensituation physisch-real möglich ist.

### 4. Hypothetische Kausalität

Ein Unterlassen ist für einen Erfolg ursächlich, wenn die objektiv gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der konkret eingetretene Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiel.

### 5. Garantenstellung

Nach § 13 Abs. 1 StGB muss der Täter rechtlich dafür einzustehen haben, dass der Erfolg nicht eintritt. Dies ist der Fall, wenn der Täter eine sogenannte Garantenstellung zur Vermeidung des eingetretenen Erfolges innehat. Zu unterscheiden sind Garantenstellungen, die daraus entstehen, dass eine Person verpflichtet ist Gefahren von bestimmten Rechtsgütern abzuwehren (Beschützergarant) von Garantenstellungen, die daraus erwachsen, dass eine Person Gefahren, die von einer bestimmten Gefahrenquelle ausgehen, abschirmen soll (Überwachergarant).

**Typische Beschützergarantenstellungen:** Eine Beschützergarantenstellung kann auf *enger natürlicher Verbundenheit* (erfasst grundsätzlich Familiengemeinschaft soweit Verwandtschaft in gerader Linie, Eheleute und Geschwister. Umstritten ist allerdings, ob die

<b>Strafrecht AT</b>	<b>Das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt Prüfungsschema</b>	<b>5 (2)</b>
--------------------------	--	------------------

bloße Verwandtschaft ausreicht, oder ob darüber hinaus auch eine intakte Beziehung zu fordern ist), *enger Gemeinschaftsbeziehung* (Gefahrgemeinschaften z.B. Bergsteiger-Seilschaft; Vertrauensgemeinschaften z.B. nichteheliche Lebensgemeinschaft. Nicht ausreichend ist eine bloße Zufallsgemeinschaft oder das tatsächliche Zusammenwohnen im Rahmen einer häuslichen Gemeinschaft. Ebenfalls nicht ausreichend sind Unglücksgemeinschaften und bloße faktische Zusammenschlüsse), *tatsächlicher Gewährübernahme* (Maßgebend ist nicht die zivilrechtliche Gültigkeit, sondern die faktische Übernahme. Steht jemand einem Hilfsbedürftigen in einer Unglücksituation bei, folgt hieraus nur dann eine Garantenstellung, wenn der Helfende durch seine Hilfe die Situation wesentlich für den Hilfsbedürftigen verändert, insbesondere andere Rettungsmöglichkeiten ausschließt oder neue Gefahren begründet. Die Garantenstellung endet mit faktischer, erkennbarer und zulässiger Aufgabe der Verpflichtung) sowie auf *Rechtssatz* beruhen.

**Typische Überwachergarantenstellungen:** Eine Überwachergarantenstellung kann aus *Ingerenz* (d.h. schadensnahes Vorverhalten. Nach h. M. muss das Vorverhalten grundsätzlich pflichtwidrig sein. Ausnahmsweise soll es aber ausreichen, wenn der Täter über § 34 StGB gerechtfertigt einen bestimmten Zustand schafft, durch den Unbeteiligte gefährdet werden), *Beherrschung von Gefahrenquellen* (Täter hat Herrschaft über gefährliche Sache, Anlage, Tier, Produkt, etc. Die Fallgruppe ist wohl identisch mit den zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten. Es ist belanglos, ob die Gefahrenverursachung auf einem pflichtwidrigen Verhalten beruht oder mit einer sozialadäquaten, rechtlich erlaubten Betätigung verbunden ist) oder aus *Rechtssatz* erwachsen.

Keine Garantenstellung ergibt sich allein aus überlegenem Wissen, besonderen Fähigkeiten und Ähnlichem. Allein die Tatsache, dass jemand im besonderen Maße dazu in der Lage ist, einen Erfolg abzuwenden, begründet keine Garantenstellung. Typische Fehlannahme ist daher, dass eine Garantenstellung aus der beruflichen Stellung eines Arztes folge. Ob Polizisten allein aufgrund ihrer Amtsstellung verpflichtet sind, Straftaten anderer Personen zu verhindern, ist demgegenüber umstritten.

Ein beliebtes Klausurproblem stellt auch die Frage dar, wann eine Garantenstellung zur Verhinderung eines Selbstmordes besteht (vgl. *Jäger*, AT Rn. 350f.)

## 6. Objektive Zurechnung

Der Erfolgseintritt ist dem Täter objektiv zurechenbar, wenn er gerade auf der Pflichtwidrigkeit des Unterlassens beruht. Es gelten die allgemeinen Zurechnungsregeln. Umstritten ist die Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Wäre der Erfolg in anderer Art und Weise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch dann eingetreten, wenn der Täter die gebotene Handlung vorgenommen hätte, entfällt nach *h. M.* die Zurechnung. Nach der *Risikoverringeringstheorie* genügt es zur Bejahung der objektiven Zurechnung hingegen, wenn die Vornahme der gebotenen Handlung die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts verringert hätte.

## 7. Entsprechensklausel

Nach § 13 I StGB muss „das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes entsprechen.“ Eigenständige Bedeutung kommt der Entsprechensklausel nur bei **verhaltensgebundenen Delikten** zu, die eine bestimmte Handlungsmodalität voraussetzen,

<b>Strafrecht AT</b>	<b>Das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt Prüfungsschema</b>	<b>5 (2)</b>
--------------------------	--	------------------

sich also nicht mit einer beliebigen Erfolgsverursachung begnügen, sondern näher beschreiben, auf welche **bestimmte Weise** der Erfolg herbeigeführt werden muss.

### **8. (Ggf.) Beteiligung am Unterlassen/durch Unterlassen**

Hat eine Person grundsätzlich alle Voraussetzungen eines Unterlassungsdeliktes erfüllt, daneben eine andere Person den gleichen Erfolg aber durch positives Tun herbeigeführt, stellt sich die (hochumstrittene) Frage, ob der Unterlassende als Täter oder Teilnehmer zu behandeln ist (*Beispiel*: A schubst den B in den Rhein, um diesen zu töten. C, Vater des B und passionierte Schwimmer kommt vorbei und erkennt, dass er B retten könnte. Er lässt den B jedoch ertrinken. Kann C wegen Totschlags durch Unterlassen oder lediglich wegen Beihilfe zum Totschlag bestraft werden?).

Die *Rechtsprechung* stellt grundsätzlich auf die innere Willensrichtung des Unterlassenden, d.h. auf seine innere Haltung zur Tat und zum Taterfolg ab. Die *h. L.* wendet das Kriterium der Tatherrschaft an. Nach einer anderen *Auffassung* sollen Beschützergaranten als Täter, Überwachergaranten als Teilnehmer behandelt werden. Andere *Literaturvertreter* wollen den Unterlassenden neben dem aktiv Handelnden stets nur als Teilnehmer bestrafen, während nach einer letzten *Auffassung* Unterlassungsdelikte sogenannte Pflichtdelikte darstellen, bei denen nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme unterschieden werden könne, so dass der Nichthandelnde stets als Täter zu bestrafen ist (Fallbesprechung bei *Jäger*, AT Rn. 369f.).

## **II. Subjektiver Tatbestand**

**1. Tatbestandsvorsatz:** Zum Tatbestandsvorsatz gehört der Wille zum Untätigbleiben in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale (einschließlich der Garantenstellung) und in dem Bewusstsein, dass die Abwendung des drohenden Erfolges möglich ist. Der Irrtum über die Garantenstellung ist Tatbestandsirrtum (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB).

**2. (Ggf.) Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale**

## **III. Rechtswidrigkeit**

Neben den allgemeinen Rechtfertigungsgründen kommt bei Unterlassungsdelikten eine Rechtfertigung über den Gedanken der rechtfertigenden Pflichtenkollision in Betracht.

## **IV. Schuld**

Nach *h. M.* kann die Schuld ausnahmsweise entfallen, wenn dem Täter normgemäßes Verhalten unzumutbar ist (nach der Gegenauffassung entfällt in diesem Fall bereits der Tatbestand). Kennt der Unterlassende alle Umstände, die seine Garantenstellung begründen, glaubt er aber gleichwohl, die rechtlich geforderte Handlung unterlassen zu dürfen, befindet er sich in einem Gebotsirrtum, der wie der Verbotsirrtum behandelt wird (§ 17 StGB).