

Strafrecht Allgemeiner Teil

Kudlich

6., neu bearbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76460-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

weisen. Dieser besagt, dass derjenige, der **sich selbst ordnungsgemäß verhält**, grundsätzlich davon ausgehen darf, dass sich auch die anderen Verkehrsteilnehmer verkehrsgerecht verhalten. Bei der **Bestimmung des erforderlichen Sorgfaltsmaßstabs** ist dieses normative „Vertrauendürfen“ einzurechnen. Da T daher davon ausgehen durfte, dass Radfahrer O die Vorfahrt beachten werde, musste er in seinen Fahrstil nicht die Möglichkeit einbeziehen, dass O plötzlich aus der Seitenstraße kommen werde.

173. Rücksichtsloser Radfahrer (II)

Würde sich in Fall 172 etwas ändern, wenn T gesehen hätte, dass der Radfahrer ein kleines Kind ist, das noch sehr unsicher und in Schlangenlinien auf die Kreuzung zufährt?

Zur Vertiefung: *Kühl* Strafr AT § 17 Rn. 39; *Rengier* Strafr AT § 52 Rn. 22 f.; *Roxin/Greco* Strafr AT § 24 Rn. 23; *Wessels/Beulke/Satzger* Strafr AT Rn. 1120 f.

Hier könnte die Berufung auf den **Vertrauensgrundsatz ausgeschlossen** sein (wobei für die endgültige Entscheidung über eine Sorgfaltspflichtverletzung noch weitere Angaben im Sachverhalt erforderlich wären): Denn dieser gilt **nicht gegenüber Personen**, für die eine allgemeine Erfahrung bzw. normative **Erwartung verkehrsgerechten Verhaltens nicht besteht**. Das ist generell bei Kindern im Straßenverkehr der Fall; und es muss umso mehr gelten, wenn T erkannte, dass das Kind auch noch sehr unsicher unterwegs war (und sich daher mehr aufs Fahren als auf den Verkehr konzentrieren musste und vielleicht auch weniger schnell bremsen konnte). Hier besteht gewissermaßen noch ein zusätzlicher „triftiger Anlass zum Nichtvertrauen“.

174. Ziegenhaar-Fall

T war Inhaber und zugleich alleiniger Leiter einer Pinselfabrik. Er gab seinen Arbeitern chinesische Ziegenhaare zur Verarbeitung aus, ohne diese vorher vorschriftsgemäß desinfizieren zu lassen. Arbeiter O verstarb im Anschluss an Milzbrand, der durch Bazillen auf den Ziegenhaaren hervorgerufen wurde. Bei den gegen T angestellten Ermittlungen stellte sich heraus, dass die vorgeschriebenen Desinfektionen den tödlichen Bazillus mit Sicherheit nicht abgetötet hätten, da es sich um eine in Europa noch unbekannte Sorte handelte. Kann Staatsanwalt S mit der Begründung Anklage wegen fahrlässiger Tötung erheben, T sei „ohne Zweifel kausal für O's Tod geworden“ und habe „auch eine gerade zum Schutz des menschlichen Lebens bestehende Sorgfaltspflicht vernachlässigt“? (vgl. RGSt 63, 211 [abgewandelt])

Zur Vertiefung: *Kühl* Strafr AT § 17 Rn. 47 ff.; *Rengier* Strafr AT § 52 Rn. 26 ff.; *Roxin/Greco* Strafr AT § 11 Rn. 69, 73 f.; *Wessels/Beulke/Satzger* Strafr AT Rn. 301 ff., 1126.

Das Gericht würde diese Anklage wohl nicht zur Hauptverhandlung zulassen. Nach den allgemeinen Grundsätzen der Lehre von der **objektiven Zurechnung** muss sich im eingetretenen Erfolg auch die vorwerfbar **geschaffene Gefahr** bzw. die Überschreitung des erlaubten Risikos **realisieren**. Beim Fahrlässigkeitsdelikt ist dieses Erfordernis (auch ohne dass die Rechtsprechung dazu den Terminus „objektive Zurechnung“ notwendig heranziehen würde) in Gestalt des Erfordernisses des „Pflichtwidrigkeits- oder Rechtswidrigkeitszusammenhangs“ anerkannt. An diesem fehlt es, wenn der Erfolg auch bei **rechtmäßigem Alternativverhalten** eingetreten wäre. Da dies vorliegend der Fall wäre, kann dem T der Erfolg nicht aufgrund der unterlassenen Desinfektion zugerechnet werden.

175. Lastwagen-Fall

Lkw-Fahrer T überholte den Radfahrer O, ohne den nach der StVO vorgeschriebenen Seitenabstand von 1–1,50 m einzuhalten. Während des Überholvorganges geriet der stark alkoholisierte O unter die Hinterreifen des Anhängers, weil er infolge einer alkoholbedingten Kurzschlussreaktion das Fahrrad nach links zog. Es wurde festgestellt, dass wegen der Alkoholisierung des O der Unfall mit hoher Wahrscheinlichkeit mit dem gleichen Ausgang auch eingetreten wäre, wenn T den Abstand eingehalten hätte. Kann T sich auch hier auf den fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhang berufen? (vgl. BGHSt 11, 1)

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 17 Rn. 5–56; Rengier StrafR AT § 52 Rn. 26 ff.; Roxin/Greco StrafR AT § 11 Rn. 88 f., 98; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 259, 301 ff.; Roxin ZStW 74 (1962), 411 ff.

Der BGH hat dies in der Sache angenommen und das Erfordernis des **Pflichtwidrigkeitszusammenhangs** um eine Anwendung des Grundsatzes „**in dubio pro reo**“ ergänzt. Weite Teile der Literatur folgen dem auch. Demgegenüber sind die Anhänger der maßgeblich von Roxin begründeten **Risikoerhöhungslehre** der Ansicht, ein pflichtwidriges und kausales Verhalten führe schon dann zur Erfolgszurechnung, wenn die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt nur die Chancen für das verletzte Rechtsgut erhöht hätte. Oder andersherum formuliert: Für die Zurechnung genügt, wenn durch den Sorgfaltspflichtverstoß das Risiko für das verletzte Rechtsgut erhöht wurde. Hierfür spricht, dass es grundsätzlich durchaus Aufgabe eines rechtsgüterschützenden Strafrechts sein kann, auch die **Gefahren** für geschützte Rechtsgüter **möglichst gering zu halten**. Und dieses erhöhte Risiko realisiert sich ja auch in einem Erfolg; daher ist der Einwand gegen die Risikoerhöhungslehre, diese verwandle „Verletzungsdelikte contra legem in Gefährdungsdelikte“, nicht ohne Weiteres überzeugend.

176. Raser auf der Landstraße (I)

T fuhr mit seinem Wagen mit 120 km/h über eine Landstraße, auf der eine Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h galt. In der nächsten Stadt bremste er auf die vorgeschriebenen 50 km/h ab; plötzlich lief die kleine O so rasch auf

die Fahrbahn, dass T nicht mehr bremsen konnte. O verstarb. Staatsanwalt S meinte, wenn T auf der Landstraße langsamer gefahren wäre, hätte O die Straße schon längst überquert gehabt, bis T an die Unfallstelle gekommen wäre. Was ist davon zu halten?
(vgl. OLG Stuttgart NJW 1959, 351)

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 17 Rn. 68–70; Rengier StrafR AT § 52 Rn. 37 f.; Roxin/Greco StrafR AT § 11 Rn. 75 f.; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 1127.

Nichts. Mit der Argumentation des S könnte zwar der Pflichtwidrigkeitszusammenhang bejaht werden. Allerdings ist diese Begründung schon deswegen wenig überzeugend, weil T darauf entgegnen könnte, dass er bei einer Geschwindigkeit von 160 km/h auf der Landstraße schon seinerseits die spätere Unfallstelle passiert hätte, bevor O die Straße betrat. Weniger plakativ, aber dogmatisch exakter wird T entgegnen, dass der **eingetretene Erfolg** hier **nicht im Schutzzweck der verletzten Sorgfaltspflicht** liegt. Denn ein Tempolimit an einer bestimmten Stelle soll grundsätzlich dort ermöglichen, dass der Fahrer rechtzeitig reagieren und bremsen kann. Sein Schutzzweck geht nicht dahin, die spätere Ankunftszeit an irgendeiner anderen Stelle sicherzustellen.

177. Raser auf der Landstraße (II)

Ist die Argumentation aus Fall 176 auch gültig, wenn dem T auf der Landstraße die Rentnerin R so plötzlich vor das Auto gelaufen wäre, dass er auch bei den vorgeschriebenen 80 km/h nicht mehr hätte bremsen können, R allerdings in der konkreten Situation bei einer Geschwindigkeit von 80 km/h eine halbe Sekunde mehr Zeit gehabt hätte, die Straße zu überqueren, und dann nicht verletzt worden wäre?
(vgl. BGHSt 33, 61)

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 17 Rn. 71 f.; Rengier StrafR AT § 52 Rn. 38; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 1127.

Nein, denn dieser Fall ist hinsichtlich eines entscheidenden Punktes anders gelagert: Hier war T **in der kritischen Situation** zu schnell. In einer ganz konkreten Situation geht aber der **Schutzzweck** einer Geschwindigkeitsbegrenzung durchaus auch dahin, (nicht nur dem Fahrer mehr Reaktionszeit, sondern auch) anderen Verkehrsteilnehmern mehr **Zeit zum Ausweichen** zu verschaffen. Steht fest, dass R bei niedrigerer Geschwindigkeit die Straße noch hätte überqueren können, liegt ihr Tod daher im Schutzbereich der verletzten Sorgfaltspflicht und T ist nach § 222 strafbar.

178. Kurzsichtiger Jäger

Jäger T glaubte, in der Dämmerung einen prächtigen Rehbock zu erkennen. Obwohl er seine neue Brille nicht dabei hatte und sich nicht ganz sicher war, wollte er die Möglichkeit zum Schuss nicht verstreichen lassen. Er schoss aus

einiger Entfernung auf den vermeintlichen Bock. In Wirklichkeit handelte es sich dabei jedoch um den Wilderer O, der im Gebüsch dem T auflauerte und diesen im selben Moment seinerseits erschießen wollte. O wurde getroffen, überlebte aber. Hat sich T nach § 229 strafbar gemacht?

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 17 Rn. 79 f.; Rengier StrafR AT § 52 Rn. 67; Roxin/Greco StrafR AT § 24 Rn. 103.

Zumindest auf den ersten Blick liegt in einem Schuss ohne ausreichende Kenntnis darüber, wer oder was das Ziel ist, ein sorgfaltspflichtwidriges Verhalten. T könnte jedoch **gerechtfertigt** sein, wobei bei Fahrlässigkeitsdelikten insbesondere solche Erfolge gerechtfertigt sind, die **auch vorsätzlich hätten herbeigeführt** werden dürfen. Da O's Angriff auf T unmittelbar bevorstand, hätte T den O auch mit seinem Gewehr verletzen dürfen. Allerdings wusste T nichts vom Angriff des O, sodass ihm das nach hM erforderliche (→ Fall 71) **subjektive Rechtfertigungselement fehlte**. Jedoch ist man sich im Ergebnis einig darüber, dass auf dieses (insbesondere bei unbewusster Fahrlässigkeit) verzichtet werden kann. Entweder man argumentiert, aufgrund des gegenüber dem Vorsatzdelikt geringeren Handlungsunrechts müsse dieses auch für eine Rechtfertigung nicht „kompensiert“ werden. Oder aber man löst das Problem sogar schon auf Tatbestandsebene mit dem Hinweis, dass ein objektiv gerechtfertigtes Verhalten doch kaum zugleich objektiv rechtswidrig sein könne.

Ergänzende Bemerkung: Ein weiterer Begründungsansatz würde darin liegen, dass nach verbreiteter Ansicht beim Vorliegen einer objektiven Rechtfertigungslage nur nach Versuchsgrundsätzen zu bestrafen ist. Den strafbaren Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts aber gibt es nach hM nicht.

178a. Nur der Tod war noch schneller

T und S waren Mitglieder einer „Szene“, in der mit „hochfrisierten Autos“ auf öffentlichen Straßen illegale Autorennen durchgeführt wurden. Bei einem dieser Rennen trat T gegen S an, wobei T den O als Beifahrer mitnahm. Im Laufe dieses Rennens kam es zu einem Überholvorgang auf einer Autobahn, bei dem die Fahrzeuge von T und S praktisch nebeneinander fuhren und gemeinsam ein unbeteiligtes Fahrzeug überholten. Bei einer Geschwindigkeit von annähernd 240 km/h betrugen dabei die Abstände zwischen den Fahrzeugen teilweise nur ca. 30 cm. Dabei geriet T aufgrund einer zu starken Lenkbewegung von der Fahrbahn ab und schleuderte gegen eine Leitplanke. T wurde selbst schwer verletzt, O verstarb am selben Tag. Sind T und S für den Tod des O strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen? (vgl. BGH NStZ 2009, 148 mAnm Jahn JuS 2009, 370 und Kudlich JA 2009, 389)

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 4 Rn. 89; Rengier StrafR AT § 13 Rn. 77 ff. und § 52 Rn. 45; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 188 ff., 266, 276, 281, 1133; Eisele JuS 2012, 577 ff.; Krawczyk/Neugebauer JA 2011, 26 ff.

Eine strafrechtliche Verantwortung „für den Tod des O“ liegt in gewisser Weise schon in einer Strafbarkeit nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b („grob verkehrs-

widrig und rücksichtslos durchgeführter falscher Überholvorgang“), da auch dieser eine Gefährdung eines anderen Menschen voraussetzt (die sich hier sogar im Erfolgseintritt realisiert hat). Im Mittelpunkt steht allerdings eine Verantwortlichkeit von S und T unter dem Gesichtspunkt des § 222. Dies ist hier deswegen nicht unproblematisch, weil dem O das Gefährdungspotenzial der Autorennen als Mitglied der einschlägigen Szene bekannt gewesen sein dürfte und weil er als Beifahrer auf den ersten Blick auch einen gewissen Einfluss auf die Fahrt gehabt haben könnte. Fraglich ist jedoch, ob dies zu einer **tatbestandsausschließenden eigenverantwortlichen Selbstgefährdung** führt. Diese Abgrenzung wird üblicherweise nach dem Kriterium der „Tatherrschaft“ getroffen. Eine solche kann hier dem O nicht zugeschrieben werden. Denn obwohl es im konkreten Fall mehr oder weniger vom Zufall abhing, wer jeweils als Fahrer oder Beifahrer tätig wurde, hatte O jedenfalls in der **tatsächlichen Situation beim Schadenseintritt keine Tatherrschaft**, da er weder unmittelbaren Einfluss auf die Geschwindigkeit noch auf die Steuerung hatte. Fehlt es somit an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, kommt allenfalls eine rechtfertigende einvernehmliche Fremdgefährdung in Betracht. Eine solche wird hier aber an § 228 scheitern, da (nach der Wertung des § 216) eine **Einwilligung** in eine „ohne Not“ erfolgende in so hohem Maße lebensgefährdende Handlung nicht den **guten Sitten** entspricht (vgl. auch *Kudlich* StrafR BT II Fall 46).

178b. Einstürzende Altbauten

Bauunternehmer T hatte den Auftrag übernommen, eine Schule zu sanieren, wozu auch der Abriss einer tragenden Querwand erfolgen musste. Für die erforderlichen Betonschneidearbeiten beauftragte T Subunternehmer S. Nach dem Subunternehmervertrag sollte allerdings die Absicherung der Decke vor den Betonschneidearbeiten Aufgabe des T bleiben. Als S feststellte, dass nach einem statischen Gutachten, das die Stadt als Bauherrin in Auftrag gegeben hatte, die Deckenstützen so eng gestellt werden müssten, dass die zum Betonschneiden verwendeten Geräte nicht sinnvoll eingesetzt werden könnten, wandte er sich an T. T versprach, mit dem Statiker zu sprechen, welche Alternativen es gebe. Tatsächlich sprach T jedoch mit niemandem, sondern ordnete eigenmächtig an, dass die Stützen in größeren Abständen aufgestellt werden sollten. S ließ daraufhin die Arbeiten durchführen, bei denen es zu einem Einsturz der Decke kam, durch den fünf Arbeiter zu Tode kamen. T wurde wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Hat sich auch S strafbar gemacht?

(vgl. BGHSt 53, 38)

Zur Vertiefung: *Kühl* StrafR AT § 18 Rn. 120; *Rengier* StrafR AT § 54 Rn. 1 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 1187.

Eine Strafbarkeit des S nach § 222 – sei es durch aktives Tun (Anordnung der Betonschneidearbeiten), sei es durch Unterlassen (unzureichende Abstützung der Decke) – setzt voraus, dass auch den S diesbezüglich **Verkehrssicherungspflichten** treffen, die er verletzt hat. Ob man diese dann dogmatisch (nur) für die Begründung der **Sorgfaltspflichtverletzung** heranzieht oder aber in ihnen auch zugleich eine

(verletzte) **Garantenpflicht** sieht, ist für das Ergebnis erst einmal nicht relevant; gerade bei einer Verletzung von Verkehrssicherungspflichten fließen Fahrlässigkeits- und Unterlassungsgesichtspunkte insoweit ineinander (weshalb dieser Fall auch unmittelbar vor dem Abschnitt über die Unterlassungsdelikte angeordnet ist). Vorzugswürdig erscheint hier freilich ein Abstellen auf das aktive Tun (Durchführung bzw. Anordnung der Betonschneidearbeiten), wobei das Unterlassen der erforderlichen Stützmaßnahmen gerade nur eine wesensnotwendige Modalität des Fahrlässigkeitsvorwurfs darstellt (auch → Fall 181).

Hinsichtlich dieser Verkehrssicherungspflichten wäre es nun zwar verkürzt darauf abzustellen, dass für die Absicherung der Decke nach dem **Subunternehmervertrag** T zuständig bleiben sollte. Denn wenn S hier entsprechend gefährliche Arbeiten durchführt, so liegt zumindest eine subsidiäre bzw. **ergänzende Kontrollpflicht** nahe, ob auch die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen getroffen worden sind. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass eine Arbeitsteilung im Wirtschaftsleben überhaupt nur dann Sinn macht, wenn man sich zumindest im Grundsatz darauf verlassen kann, dass der Arbeitspartner seinen Aufgaben nachkommt (auch zum Vertrauensgrundsatz bereits → Fälle 172 f.). Hier dürfte es ausreichen, dass S sich kündigt gemacht und den T auf das Problem angesprochen hat. Eine **Nachprüfung**, ob T den versprochenen Kontakt mit dem Statiker tatsächlich aufgenommen hat, kann von S **nicht verlangt** werden. Daher fehlt es für ihn an einer vorwerfbaren Sorgfaltspflichtverletzung.

Ergänzende Bemerkung: Ähnliches dogmatisches Problem aus anderem Lebensbereich bei OLG Hamburg NStZ-RR 2015, 106 mAnm *Eisele* JuS 2015, 945.

II. Das Unterlassungsdelikt

179. Schreiendes Baby

Die junge Mutter T ärgerte sich über das nächtliche Schreien ihres Säuglings O und beschloss, O nichts mehr zu essen zu geben, um das „Problem“ zu lösen. Nachbarin N erkannte dies, unternahm jedoch nichts, da sie ebenfalls unter dem Lärm litt. O verhungerte. Haben sich T und N (unterschiedlich) strafbar gemacht?

Zur Vertiefung: *Kühl* StrafR AT § 18 Rn. 1–6; *Rengier* StrafR AT § 48 Rn. 1 ff.; *Roxin* StrafR AT § 31 Rn. 16; *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 1152 ff.; *Kühl* JA 2014, 587 ff. (einführend zum Unterlassungsdelikt).

Ja. Während T ein vorsätzliches Tötungsdelikt durch Unterlassen (§§ 212 [eventuell 211], 13) begangen hat, ist N nur wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c) strafbar: T hatte iSd § 13 Abs. 1 „rechtlich dafür einzustehen [...], dass der Erfolg nicht eintritt“, da sie als Mutter gegenüber ihrem Kind eine besondere Fürsorgepflicht und damit eine sog. **Garantenpflicht** hatte (vgl. § 1626 BGB). Deswegen kann ihr ein Vorwurf gemacht werden, der mit dem des Begehungsdelikts weitgehend vergleichbar ist. Man spricht auch von **unechten Unterlassungsdelikten**. Demgegenüber hat N „nur“ eine allgemeine zwischenmenschliche **Solidaritätspflicht** verletzt, die nur ausnahmsweise – wie hier in § 323c – strafrechtlich abgesichert ist. Der damit verbundene Vorwurf wiegt bedeutend geringer. Da § 323c im

Gesetz genuin als ein solches Unterlassen beschrieben ist, spricht man auch von einem **echten Unterlassungsdelikt**.

180. Voraussetzungen des Unterlassungsdelikts

Welche sind die wesentlichen (zusätzlichen oder modifizierten) Prüfungspunkte beim **unechten Unterlassungsdelikt** gegenüber einer Begehung durch aktives Tun und nach welchem Schema lässt sich das **unechte Unterlassungsdelikt** prüfen?

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 18 Rn. 7–12a; Rengier StrafR AT § 49 Rn. 5; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 1156; Ransiek JuS 2010, 490 ff., 585 ff. und 678 ff.

Charakteristisch ist zunächst, dass überhaupt ein **Unterlassen** vorliegt. Dabei tritt an die Stelle der Kausalität eine sog. **Quasikausalität**. Hauptproblem entsprechender Fragestellungen ist aber oft das Vorliegen einer **Garantenstellung**; bei Delikten, die nicht nur die reine Erfolgsverursachung unter Strafe stellen („verhaltensgebundene Delikte“, zB § 263 – Täuschung) ist außerdem die **Gleichstellungsklausel** des § 13 Abs. 1 aE zu beachten.

Daraus ergibt sich folgendes Prüfungsschema:

I. Tatbestand

- Eintritt des Erfolges
- Unterlassen (und nicht Tun; auch als Vorprüfung möglich) der gebotenen, physisch-real möglichen Rettungshandlung (dazu → Fälle 181 ff.)
- Quasikausalität und objektive Zurechnung (dazu → Fälle 191 f.)
- Garantenstellung (dazu → Fälle 193 ff.)
- Gleichstellungsklausel
- Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit (insbesondere rechtfertigende Pflichtenkollision, dazu → Fall 201)

III. Schuld.

Ergänzende Bemerkung: Die Prüfungsreihenfolge beim Unterlassungsdelikt ist nicht hinsichtlich aller Punkte völlig starr. Insbesondere die Punkte Quasikausalität und Garantenstellung können je nach Erfordernis und Klausurökonomie verschoben werden.

181. Ungesicherte Grube

T hob eine Grube für Kabelarbeiten am nächsten Tag aus. Als er nach Hause ging, verzichtete er darauf, ein Schild oder eine Absperrung aufzustellen. In der Dunkelheit fiel Spaziergänger O in die Grube und verletzte sich. Wird die Staatsanwaltschaft T wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Tun oder durch Unterlassen anklagen?

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 18 Rn. 13–17; Rengier StrafR AT § 48 Rn. 8 ff.; Roxin StrafR AT § 31 Rn. 73–83; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 1158 f.; Führ Jura 2006, 265 ff.

Hier liegt im Ausheben der Grube und Fortgehen einerseits ein Element des Tuns, im Nichtabsichern zugleich eines des Unterlassens. Zur Abgrenzung zwischen diesen beiden Verhaltensformen (oder genauer: zur Entscheidung zwischen beiden vorliegenden Elementen) werden zwei Ansätze vertreten: Eine in der Literatur stark vertretene Ansicht trifft die Abgrenzung nach eher **naturalistisch-ontologischen** Gesichtspunkten und fragt danach, ob durch den **Einsatz von Energie eine Kausalkette** in Gang gesetzt wurde. Auf dieser Grundlage wäre ein aktives Tun anzunehmen. Demgegenüber gehen Rechtsprechung und wohl hL davon aus, dass eine interessengerechte Abgrenzung nur **normativ-wertend** nach dem „**Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit**“ zu treffen ist. Hier könnte man argumentieren, dass nicht das sozialübliche und -nützliche Ausheben der Grube, sondern das Fehlen der Sicherung Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs ist. Allerdings ist dieses „Unterlassen“ nur eine notwendige Verhaltensmodalität des Fahrlässigkeitsvorwurfs („Außeracht-Lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“); daher dürfte auch nach dieser Ansicht der Schwerpunkt auf dem unsorgfältigen Tun liegen. Nach beiden Ansichten müsste daher Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung **durch aktives Tun** erhoben werden.

Ergänzende Bemerkung: Nähme man ein Unterlassen an, so würde dies in *diesem* Fall nichts ändern, weil durch das Ausheben der Grube eine Gefahrenquelle eröffnet wurde, die den T zum Garanten machen würde. Allerdings ist diese Abgrenzung in allen Fällen von größter Bedeutung, in denen eine solche Garantenstellung nicht besteht.

181a. Ein infizierter Arzt

A war als Herzchirurg schon seit über 20 Jahren tätig und operierte eine Vielzahl von Patienten. In diesem Zeitraum hatte er sich als Chefarzt einer Klinik nie auf eine mögliche Hepatitis B-Infektion testen lassen. Für alle anderen Ärzte der Klinik war ein solcher Test einmal jährlich verpflichtend; infizierte Ärzte durften nicht mehr operieren, weil von ihnen ein extrem hohes Ansteckungsrisiko ausging. Spätestens seit 1992 war A mit Hepatitis B infiziert. Im Verlauf der danach noch stattfindenden Operationen steckte er mindestens zwölf seiner Patienten an, was bei einigen von ihnen zu erheblichen gesundheitlichen Beschwerden führte. A meint, ihm könne allenfalls fahrlässige Körperverletzung durch Unterlassen vorgeworfen werden, weil er sich nicht untersuchen ließ, nicht aber aktives Tun. Die Operationen selbst seien schließlich von den Patienten gewollt und medizinisch notwendig gewesen und von ihm auch kunstgerecht ausgeführt worden. Ist A's Einschätzung korrekt?
(vgl. BGH NStZ 2003, 657)

Zur Vertiefung: Kühl StrafR AT § 18 Rn. 23 f.; Rengier StrafR AT § 48 Rn. 8 ff.; Roxin StrafR AT § 31 Rn. 73 ff.; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 1158; Duttge JR 2004, 34.

Nein. Nach der normativen Bewertung mit Blick auf den „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ ist zwar auf den ersten Blick plausibel, dass dem A nicht wegen der kunstgerecht durchgeführten Operationen, sondern wegen der unterlassenen Untersuchungen ein Vorwurf gemacht werden kann. Allerdings ist es bei Fahrlässigkeitsdelikten typischerweise so, dass der Vorwurf neben der eigentlichen Verletzungs-