

Strafrecht Allgemeiner Teil

Bearbeitet von
Prof. Dr. Hans Kudlich

5., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XIII, 280 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 68062 5

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 521 g

[Recht > Strafrecht > Strafrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

tatbestandsmäßige Handlung, sondern findet im Vorfeld statt und ermöglicht nur die spätere eigentliche Rechtsgutsverletzung. Somit liegt bei Fahrlässigkeitsdelikten häufig eine „Unterlassenskomponente“ im Unterlassen von Sorgfaltsvorkehrungen, die das Delikt damit aber noch nicht zu einem Unterlassensdelikt macht. Der Verletzungserfolg trat noch nicht durch diese Unterlassung, sondern erst durch das nachfolgende aktive Tun, die Operation, ein. Daher liegt auch der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit letztlich auf dem aktiven Tun.

182. Tod im Badesee (I)

T warf dem ertrinkenden O von seinem Boot aus ein Seil zu. Als O das Seil fast erreicht hatte, erkannte T in ihm den Mann, der ihm auf dem Parkplatz vor dem Badesee brutal eine Parklücke „vor der Nase weggeschnappt“ hatte, und zog schnell das Seil zurück. Wäre T nach §§ 212, 13 strafbar, wenn O tatsächlich ertrinkt?

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 21; Rengier AT, § 48 Rn. 21 ff.; Roxin II, § 31 Rn. 108–114; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 702.

Wie in Fall 181 treffen auch hier beide Verhaltensformen zusammen: Im **Zurückziehen** des Seils liegt einerseits ein Element des **Tuns**, im „**Nicht-mehr-weiter-Retten**“ zugleich eines des **Unterlassens**. In den Fällen des „Abbruchs von Rettungsmaßnahmen“ ist nach h. M. zu differenzieren: Bricht der Täter eine Rettungsmaßnahme ab, die das Opfer **schon erreicht** und diesem eine realisierbare Rettungsmöglichkeit eröffnet hat, liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit darin, dass diese Chance durch das **aktive Tun** (z. B. Zurückziehen des Seiles) vereitelt wird. Ist dies nicht der Fall, liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit darin, dass der Rettungsvorgang nicht fortgesetzt wird; es handelt sich um ein Unterlassen. Fraglich ist hier nun, wann von einer ausreichenden Konkretisierung der Rettungschance auszugehen ist. Da andere Abgrenzungen oftmals willkürlich und unbestimmt wären, spricht viel dafür zu verlangen, dass die Rettungsmaßnahme das Opfer schon erreicht haben muss. In den Schulbeispielen des zurückgezogenen Seiles wäre dies also nur dann der Fall, wenn das Opfer das Seil bereits ergriffen hat. Demnach hätte sich T mangels Garantenstellung nicht nach §§ 212, 13 (wohl aber nach § 323c) strafbar gemacht.

Ergänzende Bemerkung: Eine ebenfalls klare, die Begehungsstrafbarkeit aber weit ausdehnende Abgrenzung könnte darauf abstellen, ob der Täter mit seinen Rettungsbemühungen überhaupt schon nach außen erkennbar begonnen hat, d. h. im Beispiel: ob T bereits das Seil ausgeworfen oder nur mit dem Gedanken gespielt hat. Allerdings erscheint es zu streng, eine (garantenstellungsunabhängige!) Begehungsstrafbarkeit immer schon dann anzunehmen, wenn T das Seil eben erst ausgeworfen hat, aber noch nicht erkennbar ist, ob O überhaupt in der Lage sein würde, in die Nähe des Seiles zu schwimmen.

183. Tod im Badesee (II)

In Fall 182 wäre T gar nicht so nachtragend gewesen. Seine Frau F jedoch, die sich schon am Parkplatz über O geärgert hatte, riss T das Seil aus der

Hand und warf es ins Wasser, kurz bevor O es ergreifen konnte. F verteidigte sich wie folgt: In der Lösung zu Fall 182 werde ausgeführt, bevor O zugreifen könne, liege nur ein Unterlassen vor. Da auch sie kein Garant sei, müsse sie straflos bleiben. Wird sie damit Erfolg haben?

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 20; Rengier AT, § 48 Rn. 18; Roxin II, § 31 Rn. 114; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 701.

Nein. Die von F angeführten Grundsätze gelten nur für den Abbruch eigener Rettungsmaßnahmen. Hier greift F aber **in fremde Rettungsmaßnahmen** ein. In diesen Fällen geht die h. M. davon aus, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit stets auf einem aktiven Tun liege. Das ist damit zu begründen, dass (anders als beim Abbruch eigener Rettungsmaßnahmen) durch das Verhalten des Täters eine unabhängig von ihm bestehende Rettungschance vernichtet wird. Der Ansatz, der nach dem Energieeinsatz abgrenzt, kommt hier ohnehin zwanglos zum gleichen Ergebnis. Spiegelbildlich ergibt sich zugleich, dass F sich auch nicht etwa darauf berufen kann, dass die Rettung des O durch T ein nicht zu berücksichtigender hypothetischer Kausalverlauf sei (vgl. auch Fall 44).

184. Verhinderter Hilferuf (I)

Als T im Wald spazieren ging, wurde er vom aufgeregten Jogger O angehalten, der ihn nach einem Handy fragte. T meinte, er habe zwar eines dabei, wisse aber nicht, warum er es O geben solle. O berichtete daraufhin, dass seine Freundin F beim Joggen plötzlich zusammengebrochen sei, nur noch flach atme und er dringend einen Notarzt alarmieren müsse. T meinte, das sei zwar alles interessant, gehe ihn aber nichts an. Sein Akku sei schon fast leer und er wolle später auch noch seine Frau anrufen. O merkte, dass es wenig Sinn hatte, mit T zu diskutieren, und versuchte, T das Handy aus der Brusttasche zu reißen; T hielt aber die Hand des O fest und wehrte sich hartnäckig und letztlich erfolgreich gegen die Entziehung seines Handys. F verstarb, hätte aber gerettet werden können, wenn T dem O das Handy zur Alarmierung eines Notarztes überlassen hätte. Wegen Totschlags angeklagt, meint T, „in der Sache könne ihm nur ein Unterlassen vorgeworfen werden und für dieses habe er doch nicht einzustehen, da er F nicht gekannt habe“. Was meint T damit und hat er dabei wirklich Recht?

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 20; Rengier AT, § 48 Rn. 20; Roxin II, § 31 Rn. 99 f., 108–114; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 700.

T ist offenbar der Ansicht, dass ihm (trotz des unzweifelhaften Einsatzes von Energie durch das energische Festhalten des O) **bei wertender Betrachtung nur ein Unterlassen** vorgeworfen werden könne, für das er dann mangels Garantspflicht gegenüber der F („[...] kennt die F nicht [...]“) nicht strafrechtlich verantwortlich wäre. Dabei ist zuzugestehen, dass die h. M. die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen nicht alleine anhand naturalistischer Überlegungen, sondern wertend trifft (vgl. auch Fall 181). Insoweit ist grundsätzlich durchaus vorstellbar, dass ein „äußerlich aktives“ Verhalten ausnahmsweise nur als Unterlassen zu beur-

teilen ist. Würde T sich hier „nur“ weigern, das Telefon herauszugeben, so wäre das ohne Zweifel ein Unterlassen, das mangels Garantenstellung nicht zu einer Strafbarkeit nach §§ 212, 13 führen kann. Dann scheint aber auf den ersten Blick seltsam, warum etwas anderes gelten soll, wenn seine Aktivität darauf beschränkt ist, dass er die **Nichtbenutzung seines Handys durchsetzt** (und nicht etwa den O an der Benutzung seines eigenen Handys oder einer öffentlichen Telefonzelle behindert). Bei normativer Bewertung könnte daher der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit tatsächlich auf dem Unterlassen liegen (sog. **Unterlassen durch Begehung**). Gerade bei einer solchen normativen Bewertung kann jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass O's Zugriff auf das Handy des T hier nach **§ 904 BGB** gerechtfertigt gewesen wäre. Legt aber die Rechtsordnung dem Täter eine **Duldungspflicht** hinsichtlich bestimmter Verwendungen seines Eigentums durch Dritte auf, kann man wertend gerade nicht davon sprechen, dass der diese Verwendung aktiv verhindernde Täter nur „sein gutes Recht auf Untätigkeit“ durchsetzt. Wer eine Rettung mit Hilfe eigener Güter unterbricht, deren Inanspruchnahme er nach dem Gesetz zu dulden verpflichtet wäre, kann nicht anders behandelt werden als derjenige, der eine Rettung mittels fremder Güter verhindert. Ein solcher Eingriff in fremde Rettungshandlungen wird auch von der normativ abgrenzenden h.M. grundsätzlich als aktives Tun bewertet (vgl. Fall 183). T hat sich daher nach § 212 strafbar gemacht.

185. Verhinderter Hilferuf (II)

Kandidat L ist mit dem Ergebnis aus Fall 184 nicht recht einverstanden und argumentiert wie folgt: F sei nicht etwa gestorben, weil sie den Gefahren des sozialen Kontakts mit T ausgesetzt war, sondern weil sie gerade keinen Vorteil aus dem sozialen Kontakt mit T ziehen konnte; das sei die typische Situation des Unterlassens. Denn denke man sich T weg, hätte O trotzdem kein Handy zur Verfügung gehabt, mit dem er hätte Hilfe holen können. Dass T die Wegnahme hätte dulden müssen, könne seine Weigerung doch nicht in eine Begehung umschlagen lassen. Zuletzt würde sich ein Begleiter von T, der diesem zureden würde, das Handy nicht herauszugeben, wegen §§ 212, 27 (psychische Beihilfe) strafbar machen, obwohl ihn selbst keine konkrete Duldungspflicht treffen würde – auch das sei ein unangemessenes Ergebnis. Was ist dazu zu sagen?

Zur Vertiefung: Rengier AT, § 48 Rn. 20; Roxin II, § 31 Rn. 101 f.

Zunächst ist L ein Lob dafür auszusprechen, dass er den Finger hier in mögliche Wunden der Argumentation gelegt hat, oder vielleicht besser: dass er deutlich gemacht hat, wie man in einer schwierigen Frage auch mit Anstand Argumente in eine andere Richtung entwickeln kann. Im Ergebnis hat er aber wohl dennoch die schlechteren Gründe auf seiner Seite: Denn letztlich hat O (bzw. mittelbar damit die F) zumindest insoweit „einen **Nachteil** aus dem sozialen Kontakt“ mit T, als T den O **hindert**, dass Handy an sich zu nehmen. Würde T den O hindern, eine öffentliche Telefonzelle zu benutzen, würde daran niemand zweifeln. Nun ist T's Handy zwar kein „öffentliches“, aber die Duldungspflicht des § 904 BGB berech-

tigt den O eben dazu, auf dieses Handy in der konkreten Situation in **vergleichbarer Weise** zuzugreifen wie auf eine solche **Telefonzelle**. Insofern lässt § 904 BGB die Weigerung tatsächlich in eine Begehung „umschlagen“. Dass O ganz ohne T auch kein Handy gehabt hätte, ändert daran nichts, denn es gehört zum allgemeinen Lebensrisiko, dass das Eigentum in die Duldungspflicht nach § 904 BGB gerät. Dass schließlich ein selbst nicht duldungspflichtiger Teilnehmer sich strafbar machen könnte, ist ebenfalls nichts Ungewöhnliches. So könnte sich z. B. auch ein selbst nicht garantenpflichtiger Teilnehmer neben einem unterlassenden Garanten strafbar machen. Die gesetzgeberische Konzeption, dass einen Teilnehmer nicht alle täterschaftlichen Sonderpflichten treffen müssen, ist kein spezifisches Problem des vorliegenden Falles.

186. Ärztlicher Behandlungsabbruch

Der behandelnde Arzt Dr. T stellte nach mehrtägigem verzweifelter Kampf um das Leben der O die Herz-Lungenmaschine ab, da O aller Voraussicht nach nie mehr zu Bewusstsein kommen oder auch nur ohne künstliche Beatmung weiterleben könnte. Hat T sich nach § 212 strafbar gemacht? (vgl. auch LG Ravensburg NStZ 1987, 220)

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 17, 19; Rengier AT, § 48 Rn. 25 ff.; Roxin II, § 31 Rn. 115–123; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 703 f.

Auch hier ist zunächst wieder fraglich, ob ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt. Ein Element des **Tuns** liegt im Abstellen („Hebel-Umlegen“), im „**Nicht-mehr-weiter-Behandeln**“ dagegen zugleich eines des **Unterlassens**. Stellt man auf den bloßen Energieeinsatz ab, müsste man wohl zu einem aktiven Tun kommen; normativ liegt der **Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit** aber auf dem Unterlassen weiterer Behandlungsmaßnahmen, wenn O ohne eine ständige Aufrechterhaltung derselben keine eigene Überlebenschance hat. Auf den ersten Blick scheint dies im Ergebnis keinen Unterschied zu machen, da den behandelnden Arzt grundsätzlich eine Garantenpflicht trifft. Bricht er deshalb eine aussichtsreiche Behandlung ohne plausiblen Grund ab, kann er sich durchaus strafbar machen. In Fällen der vorliegenden Art kann allerdings die Reichweite der Garantenpflicht des Arztes durch einen Anspruch der O auf ein humanes Sterben begrenzt sein, sodass er je nach Umständen des Einzelfalles auch straflos sein kann. Solche **Grenzen der Pflicht zur Fortsetzung lebenserhaltender Maßnahmen** lassen sich bei Annahme eines Unterlassens in Gestalt von Begrenzungen der Garantenpflicht leichter begründen als in Gestalt einer ungeschriebenen Ausnahme vom Verbot aktiver Tötungshandlungen.

187. Privater Behandlungsabbruch

In Fall 186 schlich sich G, die heimliche Geliebte von O's Mann M, ins Krankenhaus und schaltete ohne Wissen von T oder M die Maschine ab. Im gegen sie eingeleiteten Verfahren betonte G's Verteidiger V, dass die „G doch wohl sicher keine Garantenpflicht für O“ treffe; nach den „weithin anerkannten Grundsätzen, dass die Beendigung intensivmedizinischer Maßnahmen als

Unterlassen zu bewerten sind“ (vgl. Fall 186), könne seine Mandantin sich daher nicht strafbar gemacht haben. Was hat V dabei übersehen?

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 18; Rengier AT, § 48 Rn. 18; Roxin II, § 31 Rn. 108–114, 123; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 705.

V hat übersehen, dass bei einer Übertragung der normativen Betrachtung aus Fall 186 der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit durchaus unterschiedlich liegen kann, je nachdem, wer den Hebel umlegt. Greift man auf die allgemeinen Grundsätze zum „Abbruch von Rettungshandlungen“ (vgl. Fälle 182, 183) zurück, so liegt hier durch G ein **Eingriff in fremde Rettungsbemühungen** von außen vor. Ein solcher ist aber stets als **aktives Tun** zu bewerten. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt bei G nicht darin, dass O ganz generell nicht weiter geholfen wird, sondern dass sie eine **fremde**, unabhängig von ihr eingeleitete **Hilfsmaßnahme**, für die sie in keiner Weise entscheidungsbefugt ist, **sabotiert**. G ist also ein positives Tun vorzuwerfen, sodass sie sich wegen Totschlags, eventuell sogar wegen Mordes (niedrige Beweggründe) strafbar gemacht hat. Daran ändert auch nichts, dass der BGH mittlerweile bei den „Behandlungsabbruch-Fällen“ betont, dass nicht nur naturalistisch auf ein Tun oder Unterlassen abgestellt werden dürfe (vgl. BGHSt 55, 191 m. Anm. Hecker, JuS 2010, 1027 sowie PdW BT II, Fall 2), wenn dem mutmaßlichen Willen des Patienten entsprechend ein „Behandlungsabbruch“ erfolgt (der naturgemäß verschiedene Maßnahmen umfasst, die sich äußerlich teils als Tun, teils als Unterlassen darstellen). Denn weder ist ein solcher Wille bei O feststellbar, noch handelt es sich hier um eine medizinische Entscheidung zum Behandlungsabbruch.

188. Erkenntniszuwachs in den Flitterwochen

T war mit seiner frisch angetrauten Frau O auf einer Kreuzfahrt. Da O sich bei diesem ersten längeren Zusammensein als ziemliche Nervensäge herausstellte, war T höchst erfreut, als O auf Grund eines unglücklichen Unfalls über Bord ging. Er sah ebenso erleichtert wie genüsslich zu, wie O, die eine miserable Schwimmerin war, nach 10-minütigem Todeskampf unterging. Auf den Vorwurf, seine Frau durch Unterlassen getötet zu haben, antwortet T wahrheitsgemäß, er sei ein noch schlechterer Schwimmer als O, sodass es ihm gar nicht möglich gewesen sei, O zu retten. Ist dieser Einwand erheblich?

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 30 f.; Rengier AT, § 49 Rn. 8 f.; Roxin II, § 31 Rn. 8–10, 179–181; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 708 f.

Der Einwand ist erheblich, soweit man T alleine vorwirft, die O nicht selbst gerettet zu haben. Denn Voraussetzung einer Strafbarkeit wegen Unterlassens ist stets, dass dem Täter die gebotene Rettungshandlung **physisch-real möglich** ist. Unmögliches kann die Rechtsordnung von niemandem verlangen. Selbst wo eine Rettung voraussichtlich möglich, aber auf Grund der erheblichen Risiken **unzumutbar** ist, kann zumindest die Schuld beim Unterlassungsdelikt entfallen. Allerdings ist zu beachten, dass es in vielen Fällen **nicht nur eine Rettungsmöglichkeit** gibt, sondern dass der Täter auf verschiedene Weisen tätig werden könnte. Ist ihm davon eine unmöglich,

entlastet ihn dies nicht, wenn er auch andere, **mögliche Maßnahmen unterlassen** hat. Im konkreten Fall ist bei lebensnaher Auslegung des Sachverhalts davon auszugehen, dass binnen zehn Minuten auf einem Kreuzfahrtschiff für T sowohl ein Rettungsring zu besorgen als auch Hilfe einer Person zu erlangen gewesen wäre, die besser schwimmen oder andere Möglichkeiten der Rettung wahrnehmen konnte. Im Ergebnis ist der Einwand daher wohl unerheblich.

189. Angeketteter Schrankenwärter (I)

Zu den Aufgaben des Schrankenwärters T gehörte es, jeweils zu bestimmten Uhrzeiten die Bahnschranke an einer Straße zu schließen. Da er gegen eine größere Geldzahlung dem Terroristen B zugesagt hatte, die Schranke für den Nachtzug nicht zu schließen, sich aber auch nicht strafbar machen wollte, kettete er sich eine halbe Stunde vor Durchfahrt des Zuges mit einer Handschelle, zu der er keinen Schlüssel besaß, an einen Heizkörper fest. In dieser Situation konnte er tatsächlich die Schranke nicht schließen. Dadurch kam es zu einem Unfall, bei dem u. a. O tödlich verletzt wurde. Wegen Totschlags durch Unterlassen angeklagt, erklärte T, es habe ihm im Tatzeitpunkt ersichtlich die physisch-reale Handlungsmöglichkeit gefehlt. Was ist davon zu halten?

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 22; Rengier AT, § 49 Rn. 11; Roxin II, § 31 Rn. 103–107.

Auf den ersten Blick scheint T Recht zu haben. Allerdings bestünden gegen die Annahme einer Straflosigkeit des T evident erhebliche Bedenken. Begründet werden könnte eine Strafbarkeit in Fällen dieser Art durch die Figur der **omissio libera in causa**. Hier wird für Fälle fehlender Handlungsfähigkeit z. Zt. der Tat – insoweit der *actio libera in causa* (a. l. i. c.) bei fehlender Schuldfähigkeit z. Zt. der Tat vergleichbar (vgl. dazu Fälle 130 f.) – dem Täter zum Vorwurf gemacht, dass er schuldhaft seine Handlungsunfähigkeit selbst hervorgerufen hat. Obwohl dieses Ergebnis weitgehend einhellig geteilt wird, ist **nicht ganz klar**, wie die Figur einer *omissio libera in causa* **tragfähig begründet** werden kann. Zunächst scheinen gegen sie ähnliche Einwände zu sprechen wie gegen die a. l. i. c. (vgl. Fälle 130 f.). Auch die dort noch am ehesten akzeptable Tatbestandslösung ist bei einem Unterlassen konstruktiv zusätzlich erschwert. Man kann allerdings argumentieren, dass die Handlungsfähigkeit bei den Unterlassungsdelikten weniger klar im Gesetz festgeschrieben ist als das Erfordernis der Schuldfähigkeit nach § 20. Eine ungeschriebene Verantwortungsbegrenzung muss dann aber auch durch ungeschriebene Grundsätze ihrerseits begrenzt werden können. Oder anders ausgedrückt: Nimmt man für Unterlassungsdelikte ein ungeschriebenes Korrektiv des Inhalts „es sei denn, dem Täter ist die Handlung nicht möglich [...]“ an, so kann dieses ungeschriebene Korrektiv genauso gut lauten: „es sei denn, dem Täter ist die Handlung nicht möglich und er hat die Handlungsunfähigkeit auch nicht selbst herbeigeführt [...]“. Hinsichtlich des bei der a. l. i. c. sehr wichtigen formalen Einwandes des Art. 103 Abs. 2 GG besteht also ein durchaus wichtiger Unterschied. Hinzu kommt: Während man der Vorschrift des § 20 kaum ein Gebot entnehmen kann, stets schuldfähig zu bleiben, kann man es als naheliegenden **Inhalt einer Garan-**

tenpflicht verstehen, grundsätzlich auch seine **Handlungsfähigkeit** zum Rechtsgüterschutz **zu erhalten**.

190. Angeketteter Schrankenwärter (II)

Als Professor P über die *omissio libera in causa* in Fall 189 doziert, meint Student S, die Lösung sei doch ganz einfach: T habe durch das Anketten aktiv etwas getan, sodass die ganze Unterlassungsproblematik entfalle; dieses aktive Tun sei doch ein geeigneter Anknüpfungspunkt des strafrechtlichen Vorwurfs. Was ist davon zu halten?

Zur Vertiefung: Roxin II, § 31 Rn. 103–107.

Das aktive Tun (hier in Gestalt des „Sich-selbst-Festkettens“) könnte auf den ersten Blick in der Tat als Anknüpfungspunkt des Vorwurfs gesehen werden; dies entspräche gerade der Konstruktion der Tatbestandslösung bei der *actio libera in causa*. Allerdings kann es **kaum gewollt** sein, dass **auch ein Nichtgarant**, der sich handlungsunfähig macht (also z. B. der zufällig anwesende Schwager des T, der sich aus Solidarität mit an die Heizung kettet), dann wegen eines aktiven Tuns strafbar wird. Dieses „*argumentum ad absurdum*“ zeigt, dass es wohl doch weniger auf das aktive Tun als solches, sondern auf das garantenpflichtwidrige Unterlassen ankommt. Anders formuliert: Das aktive Tun ist **nur** insoweit **von Bedeutung**, als damit eine (insoweit nur Garanten treffende) **Pflicht** verletzt wird, „**seine Handlungsfähigkeit zum Rechtsgüterschutz zu erhalten**“. Dieses Tun begründet aber nur für Garanten eine pflichtwidrige Gefahrschaffung und damit eine objektive Zurechnung des späteren Erfolges.

190a. Da hat sich die Information des Richters von selbst erledigt ...

O war wegen der massiven Belästigung mehrerer Frauen in polizeilichen Gewahrsam genommen worden, wo er sich aufgrund einer hohen Alkoholisierung (BAK 2,89 ‰) und parallelem Kokainkonsum wenig kooperativ zeigt. Nach ärztlicher Feststellung der Gewahrsamsfähigkeit wurde O mit vier Hand- bzw. Fußfesseln auf einer Matratze fixiert. Polizist T, der den O nicht in Gewahrsam genommen hatte, nach der Polizeigewahrsamsordnung (PGO) aber zur Überwachung der Ingewahrsamnahme zuständig war, verständigte keinen Richter, da er irrtümlich annahm, eine Ingewahrsamnahme dürfe ohne richterliche Anordnung bis zu zwölf Stunden andauern. Nachdem dem O bei mehrmaliger Kontrolle sein Gewahrsamsgrund nicht genannt worden war, setzte er das Füllmaterial seiner Matratze in Brand, um sich zu befreien. In der Folge des Feuers erlitt O einen tödlichen Hitzeschock. Hat sich T nach § 239 Abs. 4 strafbar gemacht? (vgl. BGHSt 59, 292)

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 36 f.; Rengier AT, § 49 Rn. 15 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 711 f.; Jäger, JA 2015, 72 f.

Nein. Zwar ist eine erfolgsqualifizierte Freiheitsberaubung mit Todesfolge auch dadurch möglich, dass das Opfer **bei einem tödlichen Fluchtversuch** verstirbt (vgl. auch die Behandlung als Fall 86b in PdW BT II). Voraussetzung bereits für den Grundtatbestand (und damit dann mittelbar auch für die Zurechnung des qualifizierenden Erfolges) ist jedoch die **Quasikausalität** des dem T hier allein vorwerfbaren Unterlassens für den Taterfolg. Daran fehlt es, da auch bei einem Tätigwerden des (auf Grund seiner dienstlichen Stellung garantenpflichtigen) T nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen gewesen wäre, dass ein angerufener Richter die sofortige Beendigung der Freiheitsentziehungsmaßnahme angeordnet hätte. Denn aufgrund der Alkoholisierung und des Drogenkonsums wäre die Aufrechterhaltung der Ingewahrsamnahme (jedenfalls für eine gewisse Zeit) zum Schutz der in Gewahrsam genommenen Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben weiterhin angezeigt gewesen. Dass die Fehlvorstellung des T über seine Garantspflicht als (wohl vermeidbarer) **Gebotsirrtum** unbeachtlich wäre (§ 17), belastet ihn daher im Ergebnis nicht, da es schon an der Verwirklichung des objektiven Tatbestands fehlt.

191. Feuer im Hochhaus (I)

T war mit seinem zweijährigen Sohn S in einem brennenden Hochhaus eingesperrt. Ein Entkommen durch das Treppenhaus war unmöglich. Die einzige Rettungschance für S bestand darin, dass T ihn aus dem 15 m hoch gelegenen Fenster geworfen hätte. Da allerdings die Feuerwehr nicht anwesend war, hätte nur die 75-jährige F unten versuchen können, S zu fangen. Der verzweifelte T konnte sich nicht dazu durchringen, S aus dem Fenster zu werfen, und rettete sich selbst im letzten Moment mit einem Sprung aus dem Fenster, wobei er gerade noch Äste eines nahe am Haus stehenden Baumes erreichte, die zwar sofort abbrechen, aber den Sturz soweit abfederten, dass T schwer verletzt überlebte. S verbrannte. Hat T sich wegen Totschlags durch Unterlassen (§§ 212, 13) strafbar gemacht? (vgl. BGH JZ 1973, 173)

Zur Vertiefung: Kühl, § 18 Rn. 35–39; Rengier AT, § 49 Rn. 13 ff.; Roxin II, § 31 Rn. 46–63; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 712 f.; Köbel, JuS 2006, 309 ff.

Hier hätte T zwar ohne Zweifel den Erfolg in seiner konkreten Gestalt von S abwenden können. Angesichts der verschwindend geringen Rettungschance im konkreten Fall kann T aber nicht vorgeworfen werden, dass er den Feuertod nicht durch den wahrscheinlichen Tod durch den Sturz abwandte. Man kann insoweit auch vom Erfordernis eines **speziellen Pflichtwidrigkeitszusammenhangs** zwischen Unterlassen und Erfolg sprechen. Daher ist wenig verwunderlich, dass hier manche Vertreter der **Risikoerhöhungslehre** einen zurechenbaren Erfolg dann annehmen, wenn die unterlassene Handlung die Rettungschancen erhöht (bzw. das Risiko vermindert) hätte. Dagegen wendet die Gegenansicht auch hier *in dubio pro reo* an und verneint die Zurechnung schon dann, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Erfolg auch bei Vornahme der Handlung eingetreten wäre.