



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

Hinweis vom HLB-Team: Konfrontiert mit (unechten) **Unterlassensdelikten** und vertiefenden Elementen der **Garantenlehre** (Garantenstellung und -pflichten), verliert so manch Studierender den Boden unter den Füßen. Dies mag nicht zuletzt darin wurzeln, dass verschiedene Teilgebiete des Rechts Fragen rund um Garantenstellungen aufwerfen können: Im Deliktsrecht kann im Rahmen des **§ 823 I BGB** ein Unterlassen haftungsbegründend sein, wenn Verkehrssicherungspflichten verletzt wurden (diese erwachsen aus einer Garantenstellung; mehr dazu in unserer EdM). Im Strafrecht AT bei den unechten Unterlassensdelikten ist die Kenntnis von garantenbegründenden Umständen unumgänglich. Im Strafrecht BT tauchen Garanten- bzw. Rettungspflichten in manch einem Delikt auf (es seien nur genannt: **§§ 221, 323c StGB**)<sup>1</sup>). Es gilt jedoch wie stets: Ruhe bewahren und Ängste unterlassen... im Umgang mit dem Unterlassen. Es gibt objektiv gar keinen Grund zur Sorge. Und nach der Lektüre unserer diesmonatigen Entscheidung des Monats gibt es auch subjektiv keinen Grund mehr für Nervosität bei der Klausurbearbeitung im Strafrecht.

Dies wollen wir euch anhand eines vom LG Weiden (Urt. v. 20.08.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20) entschiedenen und vom BGH (BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22) bestätigten Sachverhaltes exemplarisch verdeutlichen, der mitten aus der ungeschönten Lebenswirklichkeit stammt. Wie immer berieseln wir unsere Erläuterungen mit nützlichem Zusatzwissen in unseren Fußnoten-**Fyi's** für eure mündliche Prüfung und einer dogmatischen Vertiefung über die höchstrelevante **Abgrenzung von (bedingtem) Vorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit**.

Wer solche Freunde hat... – Aus einem Quartett vierer „Freunde“, die sich zu einem ausgelassenen Abend voller Alkohol und anderer Arzneien trafen, machte nicht zuletzt der übermäßige Alkohol“genuss“ ein traumatisiertes Trio voller Trauer: Der Betrunkenste – entbehrte seiner kognitiven und motorischen Fähigkeiten – verlor auf dem Heimweg wortwörtlich den Boden unter den Füßen, stürzte unglücklich eine Böschung hinab und ertrank später zu den Tönen des schallenden Gelächters seiner höhrenden Freunde. Diese hatten ihm zunächst Hilfe suggeriert. Doch im entscheidenden Moment, bevor ihr Freund ertrank, versanken sie selbst in Lethargie, mit nichts als seinem Blut und dem Handy in der Hand.

### Die Hintergründe der Entscheidung

Unserer April-Entscheidung liegt ein filmreifer Partyabend zugrunde: Protagonisten sind dabei eine vierköpfige Freundesgruppe. Bühne des Geschehens war mitunter eine verqualmte Shisha-Bar, die

<sup>1</sup> **Fyi:** Die **Rettungspflicht** aus dem echten Unterlassungsdelikt des **§ 323c StGB** ist gerade keine Garantenpflicht im engen strafrechtlichen Sinne.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

an Szenen aus der beliebten US-Serie „*Mad Men*“ erinnern ließ. Einer der vier Freunde sollte den Abend nicht überleben, die übrigen Drei würden zu Gesetzesbrechern. Doch was ist geschehen?

Alles begann mit einem Besuch der vier Freunde (A, B, C, G) in einer Shisha-Bar. Nachdem sie bereits auf der Anfahrt Bier und Wein getrunken hatten, bestellten sie in der Bar neben drei Wasserpfeifen unter anderem eine Flasche Wodka. Animiert durch seine Freunde A und B, trank G sodann derartig viel Wodka, dass er bereits auf dem Weg zur Toilette Ausfallerscheinungen aufwies, stürzte, glühende Kohle von einer Shisha mit der bloßen Hand aufnahm und vom Stuhl fiel. Er war schließlich nicht mehr in der Lage, die Bar aus eigener Kraft zu verlassen. Aus diesem Grund halfen ihm A und B beim Anziehen seiner Jacke und unterstützten ihn dabei, die Bar über eine Treppe zu verlassen. C, der an diesem Abend den Fahrer gab, verbrachte nicht die gesamte Zeit mit der Gruppe und wurde von A erst gerufen, als der Wunsch aufkam, den gemeinsamen Heimweg anzutreten. Er beteiligte sich nicht dabei, dem G beim Verlassen der Bar zu helfen.

Auf dem Heimweg griff G den C sowohl verbal als auch körperlich an. Daraufhin wehrte sich C und brachte den G zu Boden. Dies erforderte keine große Kraftanstrengung für C, da der stark schwankende G bereits zum Laufen von A und B gestützt und an der Hand geführt werden musste.

Augen auf bei der Freundeswahl – Vor dem Parkhaus, in dem C seinen PKW geparkt hatte, entfernte sich G in einem unbemerkten Moment von der Gruppe, stürzte eine Böschung hinab und landete bäuchlings am Ufer eines Kanals. Die anderen fanden ihn dort. Während der C oberhalb der vier Meter hohen Böschung verblieb, stiegen A und B zu G hinab, der seinen Kopf kaum heben konnte, schluchzte und mehrfach stöhnend äußerte, dass es ihm nicht gut gehe. Allen Beteiligten war zu diesem Zeitpunkt bewusst, dass sich G nicht selbst helfen konnte. C ließ seiner Ankündigung, einen Notruf abzusetzen keine Taten folgen. A und B lachten G aus und filmten ihn, anstatt ihm zu helfen. Aufgrund des schlechten Zustands des G sowie der Tatsache, dass sich G in der Nähe des Wassers befand, erkannten sie, dass G in den Kanal fallen könnte und er in diesem Zustand nicht mehr zu koordinierten Bewegungen fähig ist, um sich über einen längeren Zeitraum eigenständig über Wasser zu halten. Es kam also wie es kommen musste: G versuchte sich aufzurichten und fiel dabei in den Kanal. Er konnte sich nur kurzzeitig mit unkontrollierten Bewegungen über Wasser halten, entfernte sich sodann aus dem Sichtfeld der Beteiligten und ertrank innerhalb der nächsten Minuten. A, B und C suchten ihn einige Zeit im Bereich des Parkhauses und der Absturzstelle. Nach erfolgloser Suche traten sie – ohne einen Notruf abzusetzen – den Heimweg an. Sowohl in der Nacht als auch



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

am nächsten Morgen schrieben A und B dem G Chatnachrichten und fragten nach dessen Verbleib. An Dritte versendeten sie Text- und Sprachnachrichten, in denen sie sich darüber amüsierten, dass G in den Kanal gefallen war. In einer Nachricht hieß es: „*Ertrinken wird er nicht, spätestens irgendwo wird er angeschwemmt werden und wacht dann auf so*“. Zum Zeitpunkt der Tat hatte G eine Blutalkoholkonzentration von 2,36 ‰ sowie eine erhebliche Konzentration eines synthetischen Cannabinoids im Blut. A und B wiesen jeweils selbst eine Blutalkoholkonzentration von ca. 1,2 ‰ auf. Nur der Fahrer C war nüchtern.<sup>2</sup>

### Die Entscheidung

Das Landgericht Weiden verurteilte A und B wegen **Aussetzung mit Todesfolge** gem. **§ 221 I Nr. 2, III StGB** zu einer Freiheitsstrafe von über vier Jahren. C kam mit einer Bewährungsstrafe wegen **unterlassener Hilfeleistung** gem. **§ 323c StGB** davon.<sup>3</sup> Die von A und B sowie der Nebenklage eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Ausschlaggebend für das unterschiedliche Maß an verwirklichtem Unrecht ist das (Nicht-)Vorliegen einer Garantenstellung, die auch den Schwerpunkt innerhalb der rechtlichen Würdigung der Entscheidung bildet.

#### I. Strafbarkeit von A und B

Aber eins nach dem anderen. Bei der Suche nach den in Betracht kommenden Tatbeständen denkt man zunächst daran, ob sich A und B möglicherweise wegen **Totschlags durch Unterlassen** gem. **§§ 212, 13 StGB** strafbar gemacht haben könnten. Dieser Tatbestand scheidet jedoch in Ermangelung des subjektiven Tatbestandes aus. Der subjektive Tatbestand setzt vorsätzliches Handeln des Täters voraus. In Bezug auf die Abgrenzung von *dolus eventualis* als schwächster Form des Vorsatzes und (bewusster) Fahrlässigkeit werden verschiedene Meinungen vertreten. Auf den Meinungsstreit muss

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22, NJW 2022, 3656; LG Weiden, Urt. v. 20.08.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20, BeckRS 2021, 58184.

<sup>3</sup> **Fyi:** Anbei noch Hinweis zur **Konkurrenzbehandlung** zwischen unechten und echten Unterlassensdelikten:  
- I.d.R. kommt einer Strafbarkeit nach **§ 323c Abs. 1 StGB** neben der weitergehenden Verantwortlichkeit eines begehungsgleichen Unterlassens (vgl. WL des **§ 13 StGB**) keine selbständige Bedeutung mehr zu; auf das echte Unterlassensdelikt wird nur dann wieder zurückgegriffen, wenn eine Strafverfolgung des begehungsgleichen Unterlassensdelikts z.B. aus Beweisgründen nicht in Betracht kommt.

- **Idealkonkurrenz** nach **§ 52 StGB** kann hingegen in jenen Fällen angenommen werden, in denen spezifische Fehlverhaltensfolgen des **§ 323c StGB** für die konkrete Strafhöhe von größerem Gewicht sind, oder wenn das unechte Unterlassensdelikt nur fahrlässig begangen worden ist.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

dann nicht näher eingegangen werden, wenn der Täter den Erfolgseintritt bereits nicht für möglich hält (Möglichkeitstheorie).<sup>4</sup> Sowohl A als auch B amüsierten sich darüber, dass G in den Kanal gefallen war und verschickten Textnachrichten an unbeteiligte Dritte wie „...Ist in nach gefallen/Bach/Ist gerade am ertrinken/Lul“. „Klar“, mag sich der ein oder andere jüngere Leser denken, „liest sich wie ein ganz normaler Chat zu Festival-Tagen mit der Crew“. Doch derlei Nachrichten können im Prozess zumindest als Indizien dienen. Sie deuten darauf hin, dass beide den Ertrinkungstod von G für durchaus denkbar hielten. Anderen, zeitgleich versendeten Nachrichten ist hingegen zu entnehmen, dass A und B gerade nicht davon ausgingen, dass G ertrinken könnte. Die obigen Textnachrichten, in denen sich A und B über den möglichen Tod amüsierten, sind nach Auffassung der Kammer des LG Weiden aufgrund des „gebrauchten Sprachstils“ kein hinreichendes Indiz dafür, dass A und B von dem möglichen Tod des G ausgingen.<sup>5</sup> Der BGH erachtet diese Auffassung für rechtsfehlerfrei.<sup>6</sup>

Der Tatbestand **Aussetzung mit Todesfolge** gem. **§§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB**, dessen sich A und B strafbar gemacht haben, erfordert im objektiven Tatbestand zunächst ein Im-Stich-Lassen eines Menschen in einer hilflosen Lage trotz Obhuts- und Beistandspflicht. Dass sich der stark alkoholisierte, bäuchlings am Ufer eines Kanal liegende G in einer hilflosen Lage befand, d.h. in einer Situation, in der er nicht befähigt ist, sich aus eigener Kraft vor der Gefahr für Leben und Gesundheit zu schützen<sup>7</sup>, ist unverkennbar. Dadurch, dass A und B keine Aktivitäten unternahmen und die zur Abwendung erforderliche Hilfe nicht erbrachten,<sup>8</sup> ließen sie G im Stich. A und B müssten ferner eine Obhuts- und Beistandspflicht innehaben. Die Obhuts- und Beistandspflicht entspricht der Garantenpflicht i.S.v. **§ 13 StGB**.<sup>9</sup> Auch wenn die Garantenpflicht auf der einen, und die Garantenstellung auf der anderen Seite, oft als Synonyme verwendet werden, ist es präziser, die Begriffe sauber voneinander abzugrenzen. Die **Garantenpflicht** ist als eine Rechtspflicht zu verstehen, einen bestimmten Erfolg abzuwenden und setzt ihrerseits eine **Garantenstellung** voraus.<sup>10</sup> Typischerweise unterscheidet man hinsichtlich der Garantenstellung zwischen Beschützergaranten (auch Obhutsgaranten; vgl. Fn. 10 Nr. 1-5) einerseits und

<sup>4</sup> Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, StGB, 9. Aufl., 2022, § 15, Rn. 106.

<sup>5</sup> LG Weiden, Urt. v. 20.08.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20, BeckRS 2021, 58184, Rn. 447ff.

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22, NJW 2022, 3656 (3659).

<sup>7</sup> Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, StGB, 9. Aufl., 2022, § 221 Rn. 6.

<sup>8</sup> Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, StGB, 9. Aufl., 2022, § 221 Rn. 11.

<sup>9</sup> Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 55. Edition, Stand 01.11.2022, § 221, Rn. 15.

<sup>10</sup> Tag, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl., 2022, § 13, Rn. 13f.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

Überwachungsgaranten (vgl. Fn. 10 Nr. 6-8) andererseits.<sup>11</sup> Im vorliegenden Fall kommt eine Garantenstellung kraft tatsächlicher, freiwilliger Übernahme in Betracht.<sup>12</sup>

**Entstand eine Garantenstellung** durch die Hilfe beim Anziehen und beim Verlassen der Bar? Ist es aus rechtlicher Perspektive gar ratsam, niemandem mehr zu helfen? Nein, durch das Beistehen einer hilfsbedürftigen Person erwächst per se noch keine Garantenstellung.<sup>13</sup> Vorsicht ist daher geboten, wenn in der Ausbildungsliteratur die Garantenstellung auf ein „Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnis“ reduziert wird.<sup>14</sup> Eine Garantenstellung kann auch begründet werden, ohne dass die schutzbedürftige Person seinem Beschützer vertraut. Ein kleines Baby beispielsweise, ist vermutlich überhaupt noch nicht in der Lage, einem anderen Menschen zu vertrauen. Ebenso verhält es sich bei bewusstlosen Personen. Dass es für die Begründung einer Garantenstellung mehr bedarf als einem Abhängigkeitsverhältnis, verdeutlicht das Beispiel eines verunfallten Autofahrers, der von der Hilfeleistung eines vorbeifahrenden Autofahrers – ohne dass dieser eine Garantenstellung einnimmt – abhängig ist. Die Garantenstellung „bedarf [...] eines Grundes, der den allgemein Hilfeleistungspflichtigen zum Sonderverantwortlichen werden lässt.“ Die Sonderverantwortlichkeit hat zur Folge, dass potenziell hilfsbereite Dritte deshalb nicht mehr in die Situation eingreifen, weil sie signalisiert bekommen, dass keine weitere Hilfe erforderlich ist.<sup>15</sup> Eine Garantenstellung entsteht auch dann, wenn der Helfer die Situation des Hilfsbedürftigen wesentlich verändert, indem er beispielsweise andere Rettungsmöglichkeiten ausschließt oder neue Gefahren begründet.<sup>16</sup> Der BGH

<sup>11</sup> Tag, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl., 2022, § 13, Rn. 15.

<sup>12</sup> **Fyi:** Es gibt sieben allgemein anerkannte Fallgruppen: Garantenstellung ...

1. aus enger persönlicher Verbundenheit (i.e.: Verwandte in gerader Linie, Ehegatten);
2. aus anderen Lebens- oder Gefahrengemeinschaften (i.e. die Bergseilschaft);
3. aus Vertrag (insb. im Bereich der Vermögensdelikte relevant: i.e. der Bankkunde, der ggü. der Bank Fehlbuchungen nicht offenbart - **§§ 263 I, 13 I StGB**);
4. aus der freiwilligen Übernahme von Schutz- und Beistandspflichten ();
5. aus der Stellung als Amtsträger ggf. i.V.m. **§ 152 II StPO** (Reichweite str.; i.e. Polizist, StAnw - **§ 258a StGB**);
6. aus schadensnahem Vorverhalten (= Ingerenz!);
7. aus Verkehrssicherungspflichten (i.e. der, der die Herrschaft über Anlagen, Einrichtungen oder Sachen hat)
8. sonstige: Inverkehrbringen von Produkten; Beaufsichtigung über Dritte (i.e Tagesmutter); Herrschaft über Räume (str.; i.e. Gastwirt u.U.)

<sup>13</sup> BGHSt 26, 35 (39)

<sup>14</sup> Mitsch, Wolfgang, Anm. zu BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22, NJW 2022, 3656 (3659).

<sup>15</sup> Mitsch, Wolfgang, Anm. zu BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22, NJW 2022, 3656 (3659).

<sup>16</sup> Vgl. BGH Urt. v. 22.06.1993 – 1 StR 264/93, NJW 1993, 2628 (2628); Urt. v. 05.12.1974 – 4 StR 529/74, NJW 1975, 1175 (1175).



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

bejaht im vorliegenden Fall die Garantenstellung sowohl von A als auch B. Allein die Tatsache, dass die beiden dem G behilflich zur Seite standen und ihn – etwa beim Anziehen seiner Jacke – unterstützen, begründet für sich zwar noch keine Garantenstellung. Die Garantenstellung entstand aber, als A und B den G aus der Shisha-Bar führten und ihn auf dem Weg zum Parkhaus stützen, sodass sich der schwankende G überhaupt fortbewegen konnte. A und B **signalisierten** durch ihre Hilfestellungen, wie die Unterstützung beim Verlassen des Lokals sowohl dem Wirt als auch anderen Gästen, dass deren (potenziellen) Hilfeleistungen nicht erforderlich seien. Durch das Entfernen von der Bar erhöhten sich die drohenden Gefahren für den G wesentlich.

**Einmal begründete Garantenstellungen** können auch wieder **entfallen**. Garantenstellungen enden etwa bei endgültiger Trennung von Ehegatten.<sup>17</sup> Eine Garantenstellung kann auch aufgekündigt oder widerrufen werden. Das setzt voraus, dass die hilflose Situation entfallen ist oder die in der hilflosen Lage befindende Person selbstständig anderweitige Gefahrenvorsorge treffen kann.<sup>18</sup> Als sich G von der Gruppe entfernte, entfiel die Garantenstellung von A und B hingegen nicht, da G sich aufgrund „erheblicher Intoxikation“ in einem hilflosen Zustand befand, in dem er erkennbar nicht eigenverantwortlich handeln konnte.<sup>19</sup>

Doch selbst bei Bejahung der Garantenstellung ist die Pflicht, einen bestimmten Erfolg abzuwenden (**Garantenpflicht**), **nicht unbegrenzt**. Eine Pflicht zum Handeln besteht dann nicht, wenn die Pflichtenerfüllung deshalb nicht möglich ist, weil die Erfolglosigkeit des Rettungsbemühens sicher vorhersehbar ist<sup>20</sup>, oder schlicht unmögliches erwartet würde<sup>21</sup>. Im Falle des G, der bäuchlings am Ufer des Kanals lag, stöhnte und schluchzte, hätten A und B bereits durch Festhalten oder beruhigende Zusprache verhindern können, dass G in den Kanal fällt. Von einer unmöglichen Pflichtenerfüllung kann keine Rede sein. Ein Begrenzungstatbestand der Garantenpflicht ist nicht einschlägig. A und B haben somit eine Obhuts- und Beistandspflicht gegenüber G.

<sup>17</sup> Ceffinato, NStZ 2021, 65 (68).

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22, NJW 2022, 3656 (3657) mwN.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22, NJW 2022, 3656 (3657).

<sup>20</sup> LG Weiden, Urt. v. 20.08.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20, BeckRS 2021, 58184, Rn. 404 mwN.

<sup>21</sup> **Fyi:** Der Rechtsgrundsatz „Impossibilium nulla est obligatio“ (deutsch: „Nichts ist Pflicht bei Unmöglichkeit“) entstammt bereits dem römischen Recht und gilt in seiner Urform für die Unmöglichkeit der Leistungserfüllung durch den Schuldner im Zivilrecht.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

Weitere Tatbestandsvoraussetzung ist, dass das Opfer der **Gefahr des Todes** ausgesetzt wird. Eine solche (konkrete) Gefahr liegt in Situationen vor, in denen der Eintritt des Erfolges nur noch vom Zufall abhängt.<sup>22</sup> Befindet sich das Opfer bereits in Gefahr, muss sich diese weiter gesteigert haben.<sup>23</sup> Dadurch, dass A und B dem G trotz seiner schlechten Konstitution und seines Flehens nicht halfen, musste sich G dazu gezwungen fühlen, selbstständig am Ufer des Kanals aufzustehen. Ob er dabei in den Kanal stürzte, hing allein vom Zufall ab. Dass G auch tatsächlich in den Kanal stürzte und ertrank, indiziert die Gefahr. Die Gefahr des Todes hat sich durch das Handeln bzw. Unterlassen von A und B realisiert. Ferner muss die konkrete Todesgefahr spezifisch durch das Im-Stich-Lassen („dadurch“) im naturwissenschaftlichen Sinne verursacht worden sein.<sup>24</sup> A und B erbachten gegenüber dem hilfsbedürftigen G keine Hilfeleistung. Aus diesem Grund musste sich G dazu veranlasst fühlen, selbst aufzustehen und sich vom Ufer zu entfernen. Dadurch entstand die Gefahr des Ertrinkungstodes. G war aufgrund seiner Intoxikation nicht in der Lage zu selbstständigem Handeln, sodass eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung nicht Betracht kommt. Der **spezifische Gefahrezusammenhang** liegt damit vor.

A und B hatten auch entsprechenden Vorsatz bezüglich des objektiven Tatbestandes. Dass die beiden sich ihrer Garantenstellung bewusst waren, mithin dafür verantwortlich waren, dass der stark alkoholisierte G wohlbehalten nach Hause gelangt, ergibt sich daraus, dass sie selbstständig Hilfeleistungen beim Verlassen der Bar ergriffen. Die Hilflosigkeit des G war angesichts seines Flehens und Schluchzens für A und B klar erkennbar. Durch die **Verwehrung einer Hilfeleistung** nahmen sie jedenfalls billigend in Kauf, dass dem G keine Hilfeleistung zukommt. Auch waren sie sich angesichts der motorischen Ausfälle des G bis zum Parkplatz und der Nähe zum Kanal bewusst, dass der G in den Kanal abrutschen könnte, ohne sich lange über Wasser halten zu können. Insofern handelten sie vorsätzlich hinsichtlich der konkreten Gefahr des Todes bzw. einer schweren Gesundheitsschädigung.

Der Tod des G als **schwere Folge** i.S.d. **§ 221 Abs. 3 StGB** wurde infolge des Nichteingreifens seitens A und B verwirklicht. Zwischen dem Grunddelikt und qualifizierten Erfolg verwirklichte sich das für den Grundtatbestand eigentümliche Risiko (**spezifischer Gefahrezusammenhang**). Gem. **§ 18 StGB** muss der Täter die schwere Folge wenigstens fahrlässig verursacht haben. Das Gericht vertritt im

<sup>22</sup> Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 55. Edition, Stand 01.11.2022, § 221, Rn. 21.

<sup>23</sup> LG Weiden, Urt. v. 20.08.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20, BeckRS 2021, 58184 Rn. 407 mwN.

<sup>24</sup> Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 55. Edition, Stand 01.11.2022, § 221 Rn. 24.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

vorliegenden Fall die Auffassung, A und B hätten nicht nur fahrlässig, sondern sogar leichtfertig gehandelt, da sich für A und B hätte aufdrängen müssen, dass sich G in Lebensgefahr befand. Zum einen war für sie bereits in der Shisha-Bar erkennbar, dass bei G eine hochgradige Intoxikation bestand. Die damit einhergehenden koordinatorischen Beeinträchtigungen wurden ihnen offensichtlich vor Augen geführt. Zum anderen war G nicht in der Lage, sich eigenständig fortzubewegen. Die Gefahr, dass G aufgrund seiner körperlichen Konstitution bei den schlechten Lichtverhältnissen in den in unmittelbarer Nähe befindlichen Kanal fallen könnte, war für A und B deutlich erkennbar.<sup>25</sup>

### II. Strafbarkeit des C

Kommen wir nun zur Strafbarkeit von C. In Ermangelung von zumindest bedingtem Vorsatz, hat sich C nicht gem. **§§ 212 Abs. 1, 13 StGB** wegen **Tötung durch Unterlassen** zulasten des G strafbar gemacht. Auch eine Strafbarkeit wegen Aussetzung mit Todesfolge gem. **§§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB** ist zu verneinen: C ist zwar ebenso wie A und B Teil jener Freundesgruppe, die sich einen ausgelassenen Abend in der Shisha-Bar machen wollte. Die bloße Zugehörigkeit zu einer Freundesgruppe, die einen gemeinsamen Ausflug unternimmt, begründet indes noch keine gegenseitigen Hilfspflichten. Im Gegensatz zu A und B brachte C zu keinem Zeitpunkt weder durch ausdrückliche Erklärung noch durch konkludentes Verhalten zum Ausdruck, dass er für G in besonderem Maße Sorge tragen werde. C hatte keine Garantenstellung inne, weil er keine unterstützende Handlungen vornahm und vielmehr den gesamten Abend über eine gewisse Distanz zum G hatte.<sup>26</sup> Nichtsdestotrotz verhielt er sich **nicht frei von Schuld**. Das Gericht verurteilt ihn wegen unterlassener Hilfeleistung gem. **§ 323c StGB**: Das Hinabstürzen ans Ufer des Kanals stellt ein „*plötzliches Ereignis [dar], das erheblichen Schaden an Menschen verursacht und weiteren Schaden zu verursachen droht*“.<sup>27</sup> C hätte einen Rettungsnotruf absetzen können oder auch andere Personen durch Rufe oder Schreie hinzurufen können. Dies wäre erforderlich und für C auch zumutbar gewesen. Da ihm die hilflose Lage des G auch bewusst war, hatte er zumindest bedingten Vorsatz.

### Dogmatische Vertiefung

<sup>25</sup> LG Weiden, Urt. v. 20.08.2021 – 1 Ks 21 Js 8059/20, BeckRS 2021, 58184 Rn. 462.

<sup>26</sup> BGH, Urt. v. 21.09.2022 – 6 StR 47/22, NJW 2022, 3656 (3658) mwN.

<sup>27</sup> BGH, Beschl. v. 10.03.1954 – GSSt 4/53, NJW 1954, 1049 (1049).





## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

Im Strafrecht werden Vorsatz und Fahrlässigkeitsdelikte voneinander unterschieden. Vorsatz liegt vor, wenn „*der Täter den Willen zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatbestandsmerkmale hat*“.<sup>28</sup> Aus **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB** ergibt sich im Umkehrschluss,<sup>29</sup> dass Vorsatz „*bei Begehung der Tat*“ (dazu **§ 8 StGB**) vorliegen muss. Ob beim Täter vor Überschreitung der Versuchsschwelle (**§ 22 StGB**) Vorsatz vorlag (**dolus antecedens**), ist ebenso unbeachtlich wie ein entsprechender Vorsatz nach Vollendung der Tat (**dolus subsequens**).<sup>30</sup>

Man unterscheidet drei unterschiedliche Vorsatzformen: **Absicht** (dolus directus 1. Grades), **Wissentlichkeit** bzw. direkten Vorsatz (dolus directus 2. Grades) und **bedingten Vorsatz** (dolus eventualis).<sup>31</sup> Es gibt Tatbestände, die eine bestimmte Vorsatzform voraussetzen, wie etwa **§ 145 StGB**, der absichtliches oder wissentliches Handeln voraussetzt.<sup>32</sup> In diesen Fällen kann eine genaue Abgrenzung erforderlich sein. Abgesehen von diesen Ausnahmen muss gem. **§ 15 StGB** lediglich vorsätzliches Handeln vorliegen.<sup>33</sup>

Liegt kein Vorsatz vor, sollte man über eine fahrlässige Begehung nachdenken (vgl. **§ 16 Abs. 1 StGB**). **§ 15 StGB** lautet: „*Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht.*“ Das bedeutet, dass Fahrlässigkeitsstrafbarkeit immer einen Fahrlässigkeitstatbestand erfordert. Für Sachbeschädigung (**§ 303 StGB**) existiert beispielsweise kein Fahrlässigkeitstatbestand, sodass die Verneinung des Vorsatzes zwangsläufig die Straflosigkeit zur Folge hat. Anhand dieses Beispiels wird deutlich, warum die Abgrenzung von (bedingtem) Vorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit von großer Bedeutung ist. Es verwundert nicht, dass die Frage deshalb **besonders umstritten** ist und als klassisches Problem aus dem Strafrecht gilt, das zwingend zu beherrschen ist.

Am besten nähert man sich der Thematik, indem man alle Theorien in zwei unterschiedliche Kategorien unterteilt. In einer Kategorie können all jene Theorien zusammengefasst werden, die für den Vorsatz lediglich ein sog. Wissenselement für erforderlich halten. Man spricht hier von den

<sup>28</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl., 2022, § 14 Rn. 5.

<sup>29</sup> **Fyi:** (lat.) argumentum e contrario

<sup>30</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl., 2022, Rn. 64, 69.

<sup>31</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl., 2022, § 14 Rn. 6.

<sup>32</sup> Weitere Beispiele: § 145d, § 164 StGB.

<sup>33</sup> **Fyi:** Oft kann der Vorsatz einfach unproblematisch festgestellt werden.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

**kognitiven Theorien.** Unter die andere Kategorie (**volutative Theorien**) fallen die Theorien, die für den Vorsatz neben dem Wissenselement ein sog. Wollenselement voraussetzen.<sup>34</sup>

Die Wahrscheinlichkeits- sowie Möglichkeitstheorie sind kognitive Theorien.<sup>35</sup> Nach erstgenannter Theorie hängt die Bejahung des Vorsatzes von dem vorgestellten Wahrscheinlichkeitsgrad des Erfolgseintritts ab. Es stellt sich die Frage, ob der Täter den Erfolgseintritt „*mehr als möglich und weniger als überwiegend wahrscheinlich*“ hält. Für die Möglichkeitstheorie reicht es – wie der Name schon vermuten lässt – für die Bejahung des Vorsatzes bereits aus, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs (konkret) für möglich hält. Dafür müssen Anhaltspunkte vorliegen. Beide kognitiven Theorien können letztlich nicht überzeugen. Gegen die Wahrscheinlichkeitstheorie spricht, dass das Abgrenzungskriterium sehr vage ist. Dadurch wird die Grenzziehung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit erschwert. Der Möglichkeitstheorie ist entgegenzuhalten, dass die Schwelle zur Vorsatztat äußerst schnell überschritten ist: Eine Vorsatztat läge bereits bei äußerst leichtsinnigen Verhaltensweisen mit Verletzungspotenzial vor.<sup>36</sup>

Zu den volutativen Theorien zählen die Gleichgültigkeits-, Ernstnahme- und Billigungstheorie. Nach der Gleichgültigkeitstheorie wird Vorsatz bejaht, wenn der Täter dem Erfolgseintritt gleichgültig gegenübersteht.<sup>37</sup> Wie der Namen verrät, liegt hingegen nach der Billigungstheorie Vorsatz vor, wenn der Täter den Erfolg billigend in Kauf nimmt (oder sich damit abfindet). Zu beachten ist, dass bei dieser von der Rechtsprechung verwendeten Formel „*billigendes in Kauf nehmen*“ nicht mit „*gutheißen*“ gleichzusetzen ist. Vorsatz liegt nach der im Schrifttum favorisierten **Ernstnahmetheorie** vor, wenn „*der Täter die Gefahr des tatbestandlichen Erfolges erkennt, ernst nimmt und sich mit diesem, möglicherweise sogar widerwillig, abfindet*“.<sup>38</sup> Da sich Billigungs- und Ernstnahmetheorie inhaltlich kaum voneinander unterscheiden, wird vorgeschlagen, beide Theorien unter einer Theorie zusammenzufassen.<sup>39</sup> Der Billigungs- und Ernstnahmetheorie ist deshalb zuzustimmen, weil sich durch sie eine sachgerechte Lösung finden lässt. Das „billigend in Kauf nehmen“ bzw. „ernsthafte Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolgs“ bieten zweckmäßige Abgrenzungskriterien mit

<sup>34</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl., 2022, § 14 Rn. 18.

<sup>35</sup> **Fyi:** Darüber hinaus werden noch andere Theorien vertreten, bspw. Risikotheorien, Vermeidungstheorien.

<sup>36</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl., 2022, § 14 Rn. 19, 21 mwN.

<sup>37</sup> Nicolai, JA 2019, 31 (33).

<sup>38</sup> Nicolai, JA 2019, 31 (33).

<sup>39</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl., 2022, § 14 Rn. 27.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

geeignetem Wertungsspielraum. Im Gegensatz zu den kognitiven Theorien besteht hier weniger die Gefahr, dass die Schwelle für die Bejahung des Vorsatzes zu vorschnell angenommen wird.<sup>40</sup>

**Aktualität** hat die Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz durch die prominenten **Raser-Fälle** erfahren. Beim sog. **Ku'damm-Raser-Fall** fand ein Auto-Wettrennen in der Berliner Innenstadt statt, anlässlich dessen Geschwindigkeiten von bis zu ca. 170 km/h erreicht wurden. Die Teilnehmer des Autowettrennens missachteten rot anzeigende Lichtzeichenanlagen. Einer der Angeklagten erfasste an einer Kreuzung einen anderen Autofahrer tödlich, der von einer Querstraße über eine grüne Ampel fuhr.<sup>41</sup>

Schwerpunkt des BGH-Urteils bildet die Frage, ob der Angeklagte vorsätzlich handelte. Der BGH teilte die Auffassung des vorinstanzlichen Landgerichts, dass beim Angeklagten Vorsatz vorlag. Nach Auffassung des Gerichts war sich der Angeklagte des für ihn unkalkulierbaren Risikos bewusst, dass es an der Kreuzung zu einem tödlichen Unfall kommen konnte (Wissenselement). Das Wollenselement bejahte das Gericht nach Vornahme einer **Gesamtwürdigung der Umstände**. Nach st. Rspr. bildet die **Eigengefährdung bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr** eine **vorsatzkritische Indizwirkung**. Dies basiert auf dem Gedanken, dass ein Täter, der die eigene Gefährdung erkennt, einen Unfall nicht billigend in Kauf nehme. Obwohl der Angeklagte keinen Sicherheitsgurt angelegt hatte, erkannte der Angeklagte die Gefahr für sich selbst nicht – so das Gericht. Er fühlte sich vielmehr „in seinem mit moderner Sicherheitstechnik ausgestatteten Fahrzeug sehr sicher“. Der BGH bezieht in die Gesamtwürdigung der Umstände auch die **Motivlage** des Angeklagten ein. Hinsichtlich der „Art der Beweggründe [kann] für die Prüfung von Bedeutung sein, ob der Täter nach der Stärke des ihn treibenden Handlungsimpulses um des angestrebten Zieles willen bei der Tatausführung die Tötung eines anderen Menschen billigend in Kauf nahm.“ Den Beweggrund des Angeklagten, der darin bestand, das Rennen unbedingt gewinnen zu wollen „um das von einem Sieg ausgehende Gefühl der Überlegenheit und Selbstwertsteigerung zu verspüren“ erachtet der BGH als Indiz für vorhandenen Vorsatz. Schließlich gebe es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte das Vertrauen hatte, einen Unfall bei querendem Verkehr verhindern zu können. Vielmehr hatte er, als er ungebremst auf die Kreuzung fuhr, das weitere Geschehen aus der Hand gegeben.<sup>42</sup>

Abgesehen von den sog. Raser-Fällen, wird die Abgrenzung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz in den Fällen besonders relevant, in denen von der Tathandlung eine erhebliche

<sup>40</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl., 2022, § 14 Rn. 30.

<sup>41</sup> BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, NZV 2020, 518 (518).

<sup>42</sup> BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, NZV 2020, 518.



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

Gefährlichkeit ausgeht – wie etwa ein Messerstich in die Herzregion eines anderen Menschen. Bei derartigen Tathandlungen wird u.a. die **konkrete Gefährlichkeit des Angriffs** in die Gesamtwürdigung der Umstände zur Ermittlung des Wollenselements einbezogen. Nach st. Rspr. des BGH liegt bei **äußerst gefährlichen Gewalthandlungen** der Schluss nahe, dass der Täter damit rechnet, dass das Opfer zu Tode kommen wird.<sup>43</sup>

Ursprünglich vertrat der BGH die sog. **Hemmschwellentheorie** um im Bereich der (versuchten) Tötungsdelikte bewusste Fahrlässigkeit und bedingten Vorsatz voneinander abzugrenzen. Ihr liegt die Vorstellung zugrunde, dass Tötungsvorsatz eine hohe Hemmschwelle erfordert. Da der Tod eines Menschen irreversibel sei, müsse ein Täter in psychologischer Hinsicht eine hohe Grenze überwinden. In der Praxis führte die Hemmschwellentheorie dazu, dass der Tötungsvorsatz oft mit dem pauschalen Verweis auf besagte Theorie abgelehnt wurde.<sup>44</sup>

Im Jahr 2012 hat sich der BGH von der die Rechtsprechung über 30 Jahre lang prägende Hemmschwellentheorie distanziert.<sup>45</sup> Um dem beschriebenen Trend in der Rechtspraxis entgegenzuwirken, stellte der BGH fest, dass es für die Verneinung des Vorsatzelements tragfähiger Argumente für das Ausbleiben des Todeserfolges bedarf. Das Vertrauen des Täters müsse ein **Minimum an Rationalität** aufweisen.<sup>46</sup> Damit stellt der BGH die Regel auf, dass sich aus der offensichtlichen Lebensgefährlichkeit eines Angriffs grundsätzlich auf entsprechenden Vorsatz schließen lasse, es sei denn der Täter kann dagegen tragfähige Gründe vorbringen.<sup>47</sup>

Der Wende folgte eine weitere Wende. Nur ein Jahr später wurde die Hemmschwellentheorie vom BGH wieder aufgegriffen – dieses Mal vom 2. Senat.<sup>48</sup> Dieser stellte fest, dass bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen bedingter Tötungsvorsatz trotz der hohen Hemmschwelle hinsichtlich der Tötung eines Menschen naheliegen würde.<sup>49</sup> Ein anderer Senat fügte dem hinzu, dass der Tatrichter keinesfalls der objektiven Gefährlichkeit einer Tathandlung immer die ausschlaggebende indizielle

<sup>43</sup> Puppe, NStZ 2014, 183 (183 f.).

<sup>44</sup> Leitmeier, NJW 2012, 2850 (2851).

<sup>45</sup> Puppe, NStZ 2014, 183 (183 f.).

<sup>46</sup> BGH, Urt. v. 22.3.2012 – 4 StR 558/11, NJW 2012, 1524 (1527).

<sup>47</sup> Puppe, NStZ 2014, 183 (184).

<sup>48</sup> **Fyi:** Der BGH hat insgesamt sechs Strafsenate. Zwei davon, namentlich der fünfte und der sechste Spruchkörper des BGH haben seinen Sitz nicht in Karlsruhe, sondern in **Leipzig**.

<sup>49</sup> BGH, Beschl. v. 27. 8. 2013 – 2 StR 148/13, NStZ 2014, 35 (35).



## Entscheidung des Monats **APRIL** 2023

Bedeutung bei der Prüfung des subjektiven Tatbestandes beimessen darf. Dies folge aus dem Grundsatz der richterlichen Beweiswürdigung.<sup>5051</sup>

Alles klar soweit? Ihr seht, soweit ihr in eurer Klausur beachtet, die im Strafrecht so überragend wichtige Strukturiertheit eurer Gedankenführung schriftlich aufs Papier zu bringen, die in Frage kommenden Fallgruppen einer Garantenstellung geordnet aufführt, definiert und subsumiert und sodann im subjektiven Tatbestand daran denkt, dass Wissen und Wollen in der Vorsatzdiskussion heiß diskutiert und für die Abgrenzung von Fahrlässigkeit und Vorsatz entscheidend sind, wenn ihr dies beachtet, dann kann euch nichts passieren.

**HLB Schumacher Hallermann GmbH**  
Rechtsanwaltsgesellschaft  
An der Apostelkirche 4 · 48143 Münster  
Tel. +49 (0) 251/2808-0 · Fax +49 (0) 251/2808-280  
ra@hllb-schumacher.de · www.hllb-schumacher-hallermann.de



HLB Schumacher Hallermann is an independent member of HLB, the global audit, tax and advisory network.

<sup>50</sup> BGH, Urt. v. 16.5.2013 – 3 StR 45/13, NStZ 2013, 581, 582.

<sup>51</sup>

Verfasserin: Caroline Arras, Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei HLB Schumacher Hallermann.  
Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann  
Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.