



Unterlassungsdelikte

Grundüberlegungen zur Unterlassung

- Wenn das Strafrecht von der Prämisse ausgeht, dass ein Mensch nur für seine Handlungen verantwortlich gemacht und ihm strafrechtliche Verantwortlichkeit auferlegt werden kann, so folgt daraus die Straflosigkeit von Nichthandeln.
- Jedoch ergibt sich unmittelbar aus dem StGB, dass es auch strafbar sein kann, etwas nicht zu tun:
 - § 323c StGB: Unterlassene Hilfeleistung
 - § 138 StGB: Nichtanzeige geplanter StraftatenBei diesen Strafvorschriften steht unmittelbar im Gesetz, dass bestraft wird, wer eine Handlung unterlässt.
- Jedoch ergibt sich aus § 13 StGB auch, dass bestraft werden kann, *„wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.“*

Grundüberlegungen zur Unterlassung

- Man spricht in diesem Zusammenhang von sog. echten und unechten Unterlassungsdelikten:
 - *Roxin* (AT II 31 Rn. 16) versteht
 - unter echten Unterlassungsdelikten solche, bei denen der gesetzliche Tatbestand des Besonderen Teils unmittelbar ein Unterlassen umschreibt und unter Strafe stellt (§§ 138, 323c, 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB);
 - unter unechten Unterlassungsdelikte diejenigen, die nicht durch die Definition der „Tathandlung“ im Besonderen Teil als Unterlassen beschrieben werden, sondern erst unter Hinzunahme von § 13 StGB als Unterlassungsdelikte erscheinen (§§ 212, 13 StGB).
 - Die Gegenauffassung stellt darauf ab, ob der Tatbestand allein ein Unterlassen als Tätigkeit (§§ 138, 323c StGB) oder zusätzlich einen dadurch hervorgerufenen Erfolg fordert (§§ 221 Abs. 2 Nr. 2, 266, 212, 13 StGB).

§ 13 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG?

(vgl. hierzu auch die Nachweise bei Roxin AT II § 31 Rn. 31 ff.)

Grundaussage des BVerfG zum Bestimmtheitsgrundsatz:

„Das Bestimmtheitsgebot verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen (...). Das Grundgesetz will sicherstellen, dass jeder vorhersehen kann, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist, damit er sein Tun oder Unterlassen auf die Strafrechtsslage eigenverantwortlich einrichten kann und willkürliche staatliche Reaktionen nicht befürchten muss (...). Art. 103 Abs. 2 GG sorgt zugleich dafür, dass im Bereich des Strafrechts mit seinen weit reichenden Folgen für den Einzelnen allein der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet (...). Er darf diese Entscheidung nicht der Strafjustiz überlassen.“

BVerfG NJW 2003, 1030

§ 13 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG?

§ 13 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG?

Zugeständnis an die Notwendigkeit und Praktikabilität:

„Das Verfassungsgebot der Gesetzesbestimmtheit schließt allerdings die Verwendung von Begriffen, die in besonderem Maße der Deutung durch den Richter bedürfen, nicht generell aus. Auch im Strafrecht steht der Gesetzgeber vor der Notwendigkeit, der Vielgestaltigkeit des Lebens Rechnung tragen zu müssen (...). Generalklauseln oder unbestimmte, wertausfüllungsbedürftige Begriffe sind im Strafrecht allerdings nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Norm eine zuverlässige Grundlage für ihre Auslegung und Anwendung bietet oder wenn sie eine gefestigte Rechtsprechung übernimmt und damit aus dieser Rechtsprechung hinreichende Bestimmtheit gewinnt (...).“

BVerfG NJW 2003, 1030

§ 13 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG?

Für § 13 StGB gilt daher:

„Diesen Anforderungen wird die gesetzliche Bestimmung des § 13 Abs. 1 StGB gerecht, der die Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte normiert (...). Die Vorschrift stellt das Unterlassen einer Erfolgsabwendung unter Strafe, wenn eine Rechtspflicht hierfür besteht (sog. "Garantenstellung") und das Unterlassen bei wertender Betrachtungsweise der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch aktives Tun entspricht. Eine Garantenstellung als Voraussetzung für eine mögliche Strafbarkeit schlichten Untätigbleibens setzt damit nach dem Wortlaut des Gesetzes zwingend eine Rechtspflicht zur Abwendung des deliktischen Erfolgs voraus; eine sittliche Pflicht oder die rein faktische Möglichkeit zur Erfolgsabwendung genügen nicht (...). Zwar ist damit der Kreis möglicher Garantenpflichten nicht ohne weiteres dem Strafgesetzbuch zu entnehmen (...). Die Anbindung an das Erfordernis normativ begründeter Pflichten und eine auf langjähriger Tradition beruhende einheitliche und klare richterrechtliche Umschreibung möglicher Garantenstellungen gewährleisten aber, dass das **Risiko einer Bestrafung** für den Normadressaten voraussehbar wird.“

(BVerfG NJW 2003, 1030; a.A. *Schmitz* MüKo-StGB § 1 Rn. 49 f.)

Aufbau der Prüfung

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- (1) Erfolgseintritt
- (2) Tun oder Unterlassen des Handelnden
- (3) sog. quasi Kausalität und objektive Zurechnung
- (4) Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (Garantenstellung)
- (5) physisch-reale Möglichkeit den Erfolg abzuwenden
- (6) Entsprechungsklausel

b) Subjektiver Tatbestand (Vorsatz und andere subj. Merkmale)

2. Rechtswidrigkeit: insbesondere Pflichtenkollision

3. Schuld: Besonderheit der *omissio libera in causa*

(2) Handeln oder Unterlassen?

- Bevor die Frage nach einer Strafbarkeit wegen Unterlassens gestellt werden kann, muss festgestellt werden, dass kein aktives Tun vorliegt.
- Oft ist schon fraglich, ob es sich bei einer Handlung um ein Tun oder Unterlassen, also um ein aktives Herbeiführen des Erfolges oder um eine den Erfolg herbeiführende Nichtvornahme der geeigneten Rettungshandlung handelt.
Bsp.: T zerstört einen Rettungsring, damit O damit von R nicht gerettet werden kann.
- Wichtig ist die Unterscheidung aus zwei Gründen:
 - Liegt kein aktives Tun vor, so kann nur der Garant wegen der Nichthinderung des Erfolgs bestraft werden.
 - Auch für den Garant, der den Erfolg eintreten lässt, gilt § 13 Abs. 2 StGB, der eine Strafmilderung vorsieht.
- In den meisten Fällen ist es möglich mit dem **Kriteriums des Bewirkens eines Erfolges** in der Außenwelt, **von Aktivität oder Passivität** zum richtigen Ergebnis zu kommen (vgl. Roxin AT II § 31 Rn. 73).

(2) Handeln oder Unterlassen?

Ein Fabrikant (F) hatte für seine Pinselfabrik von einer Händlerfirma chinesische Ziegenhaare bezogen und diese trotz der Mitteilung des Importeurs, dass er sie desinfizieren müsse, ohne vorherige Desinfektion durch seine Arbeiter zu Pinseln verarbeiten lassen. Die Haare waren mit Milzbranderregern kontaminiert und vier Arbeiterinnen starben (Ziegenhaarfall, RGSt 63, 211 ff.).

P fährt nachts mit seinem Fahrrad ohne Beleuchtung über eine Landstraße. Er hat wegen Regen und Windes seinen Kopf gesenkt und stößt deswegen mit dem R zusammen, der auch ohne Beleuchtung auf dem Fahrrad unterwegs ist. R stürzt vom Rad und erleidet einen tödlichen Schädelbasisbruch (Radlampenfall, RGSt 63, 392 ff.)

A lässt ihre 3 Jahre alte Tochter *M* für längere Zeit allein in der Wohnung zurück. Obwohl *M* schon früher in einem unbeaufsichtigten Moment die Herdplatten eingeschaltet hatte, traf A gegen diese Möglichkeit keine Vorkehrungen. Im Laufe des Tages setzte *M* die Herdplatten erneut in Gang. Durch die Hitzeentwicklung fing neben den Herdplatten liegendes Papier Feuer, es kam zu einem Küchenbrand; *M* erstickte (BGH NStZ 1999, 607 f.)

(2) Handeln oder Unterlassen?

Unterscheidungsansätze

A. Literatur

- Hier wird (wobei die Lösungen auch hier divergieren) auf die **Energierichtung der Tat** abgestellt.
- Es sei zu fragen, ob der Täter durch Energieeinsatz einen Kausalverlauf anstößt (aktiver Energieraufwand).
- *Brammsen: „Ein Energieeinsatz ist... nur dann strafrechtlich relevantes aktives Tun, wenn eine Person damit einen Geschehensablauf einleitet, fortführt oder verstärkt, der tatsächlich oder nach ihrer Vorstellung in der konkreten Situation zur Beeinträchtigung eines tatbestandlich benannten Angriffsobjektes geeignet ist.“*

(2) Handeln oder Unterlassen?

Unterscheidungsansätze

A. Literatur: Anstoß eines Kausalverlaufs (Energierichtung)

B. BGH (BGHSt 6, 59)

Dieser entscheidet die Frage wertend nach dem sozialen Sinngehalt und dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Tat:

„Die StrK geht ohne nähere Begründung davon aus, es liege ein aktives Tun der A, nämlich das „Verlassen der Wohnung unter Zurücklassung des Kindes“ vor. (...) Für die Entscheidung der Frage, ob ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt, kommt es auf den Schwerpunkt des Täterverhaltens an (...). Darüber ist in wertender Würdigung vom Tatrichter zu entscheiden. Hier wäre abzuwägen gewesen, daß zwar das Verlassen der Wohnung ein aktives Tun darstellt, daß dies für sich genommen aber unschädlich gewesen wäre, wenn es die Angeklagte nicht unterlassen hätte, für eine anderweitige Aufsicht zu sorgen oder zumindest den Herd technisch zu sichern.“ (BGH NStZ 1999, 607 (608))

(2.1) Unterlassen durch Tun? (vgl. Roxin AT II § 31 Rn. 99 ff.)

In diesen Fallgestaltungen wird Energie aufgewendet, also aktiv gehandelt und dennoch erscheint eine Bestrafung als Unterlassen angemessen:

A. Aktive Teilnahme am Unterlassungsdelikt

- Stiftet der A den T dazu an, bei einem Unfall nicht zu helfen, obwohl er könnte, so wird T wegen § 323c StGB bestraft.
- Denkbar wäre es, den A wegen aktiver Erfolgsherbeiführung (etwa § 212) zu bestrafen, aber dies scheitert an den allgemeinen Grundsätzen der Akzessorietät der Teilnahme.

B. Omissio libera in causa

- Betrinkt sich der Rettungsschwimmer so, dass er einen Ertrinkenden nicht mehr retten kann und dieser stirbt, so kommt trotz aktiven Handelns (Sich-Betrinken) nur eine Strafbarkeit wegen Unterlassen in Betracht.
- Die Strafbarkeit wegen aktiver Begehung scheitert, weil der Täter nicht das selbständige Verbot verletzt hat, sich nicht zu betrinken, sondern das Gebot, zu retten. Das Verbot im Dienst zu trinken ist nur ein Derivat des Handlungsgebots.

(2.1) Unterlassen durch Tun? (vgl. Roxin AT II § 31 Rn. 99 ff.)

C. Abbruch des Gebotserfüllungsversuchs (str.)

T wirft dem Badegast O ein Seil zu, damit dieser sich damit vor dem Ertrinken retten kann. Bevor das Seil in die Reichweite des O gelangt, zieht T es zurück. O ertrinkt.

- Hier wird ein gebotener Rettungsversuch (§ 323c StGB) abgebrochen. Tötung durch aktives Tun oder nur § 323c StGB?
- Da es sich um den Abbruch des eigenen Rettungsversuchs handelt, heben sich nach *Roxin* (aaO Rn. 109) die Energieeinsätze gegenseitig auf: „Ein Tun, das sich als Rücktritt vom Gebotserfüllungsversuch darstellt, ist unter den Tatbestand des Unterlassungsdelikts zu subsumieren, dessen Gebot durch das aktive Eingreifen vereitelt wird.“
- Andere wollen ein aktives Tun annehmen, weil der zunächst Rettende den einmal begonnenen rettenden Kausalverlauf abgebrochen habe.
- Roxin gibt dagegen zu bedenken, dass dann der eiserne zum Nichtstun Entschlossene besser gestellt wäre als der Schwankende; zudem sei das Verbot, die Rettung abubrechen, Teil des Handlungsgebotes.

(2.1) Unterlassen durch Tun? (vgl. Roxin AT II § 31 Rn. 99 ff.)

D. Das Abbrechen von Rettungshandlungen

I. Abbrechen eigener, bereits wirksamer Rettungshandlungen

T wirft dem Badegast O ein Seil zu, damit dieser sich damit vor dem Ertrinken retten kann. Als O das Seil ergreift, das T an einem Poller festgebunden hatte, löst T den Knoten wieder. O ertrinkt.

Als aktives Tun wird von der h.M. allerdings der Abbruch bereits wirkender Rettungskausalverläufe angesehen.

II. Unterbrechen fremder Rettungsbemühungen

O droht in einem Brunnen zu ertrinken. A kommt mit einem Seil zur Hilfe. Jedoch schlägt T ihn nieder, damit O ertrinkt. Dies geschieht.

- Beim Abbrechen fremder Rettungshandlungen ist stets von einem aktiven Tun auszugehen, denn der Täter stößt hier einen neuen Kausalverlauf an, der zur Zerstörung einer Rettungschance und damit zum Erfolgseintritt führt.

(2.1) Unterlassen durch Tun? (vgl. Roxin AT II § 31 Rn. 99 ff.)

E. Sonderfall des technischen Behandlungsabbruchs

Der Arzt schaltet das Beatmungsgerät eines zerebral schwerstgeschädigten Patienten, der vermutlich keine weitere Behandlung mehr wünscht, ab. Der Patient erstickt (vgl. BGHSt 40, 257).

- Liegt ein aktives Tun vor, wenn der behandelnde Arzt das Beatmungsgerät abstellt, obwohl das Abstellen ein aktives Tun ist?
- Roxin (AT II § 31 Rn. 115 ff.) hat hier auch ein Unterlassen durch Tun angenommen: Durch die medizinische Sinnlosigkeit der weiteren Behandlung sei die Behandlungspflicht entfallen und daher das äußerliche Tun normativ als Unterlassen zu verstehen.
- Andere nehmen ein aktives Tun an, gehen jedoch trotzdem von Straflosigkeit aus, weil sie ein „Recht auf einen natürlichen Tod“ fordern (Samson, S. Welzel FS, S. 602).
- Zum Teil wird die Tatbestandsmäßigkeit auch mit einem Verbot einer Zwangsbehandlung begründet.

(2.1) Unterlassen durch Tun? (vgl. Roxin AT II § 31 Rn. 99 ff.)

F. Sonderfall des technischen Behandlungsabbruchs

Der BGH hat in dem berühmten Fall zum Behandlungsabbruch (BGHSt 55, 191 ff.) wie folgt entschieden:

- Auf die Abgrenzung zwischen aktivem Tun und Unterlassen komme es nicht an.
- Bis zu dieser Entscheidung wurde oftmals (auch die Vorinstanz LG Fulda) abgegrenzt zwischen grds. strafloser passiver und grds. strafbarer aktiver Sterbehilfe.
- Insbesondere das bloße Einstellen der Ernährung auf Wunsch oder mutmaßlichen Wunsch des Patienten sei passive Sterbehilfe.
- Der 2. Strafsenat des BGH meinte nun aber, die Abgrenzung zwischen aktivem Tun und Unterlassen sei künstlich und kaum sauber möglich, daher nicht vorzunehmen. Der Senat hat nach Einwilligungsregeln und über § 1901a BGB entschieden.

(4) Garantenstellung

- Der Täter muss **für die Erfolgsabwendung rechtlich**, nicht nur moralisch **einzustehen**, mithin eine Garantenpflicht haben.
- Der Täter muss „auf Posten gestellt sein“, um den Erfolg zu verhindern: „*Dem Garanten ist die Unversehrtheit des Schutzwertes anvertraut.*“ (BT-Drs. IV/650, S. 124)
- Maßgebend ist, ob sich derjenige, dem eine Rechtsgutsverletzung droht, sich darauf verlassen darf, dass der Betreffende ihm beisteht.
- **A. Unterscheidung der verschiedenen Garantenpflichten**
 - I. Bewachergarant:** Dieser Garant hat die Aufgabe, eine Gefahrenquelle so abzuschirmen, daß keine Gefahr für Außenwelt von ihr droht (ein gefährliches Tier, eine gefährliche Maschine etc.) (Obhutspflicht)
 - II. Beschützergarant:** Der Beschützergarant hat Gefahren von der Außenwelt für das Objekt der Garantenpflicht abzuwehren (Gefahren für Kleinkinder oder auch ein fremdes Vermögen) (Schutzpflicht)

(4) Garantenstellung

B. Quellen der Garantenpflichten

I. Familienrecht/Sog. „Natürliche“ Verbundenheit

- Innerhalb der Familie besteht die Pflicht, sich gegenseitig vor schweren Gefahren zu bewahren. In folgenden Einzelfällen ist eine Pflicht anerkannt:

1. Eltern (§§ 1626, 1631 BGB): Personensorge

- » Eltern (bzw. Erziehungsberechtigte etwa Adoptiveltern bzw. Vormund) haben ihren konstitutionell nicht zur Abwehr fähigen Kindern bei Gefahren beizustehen. Dies ist gesetzlich in §§ 1618a, 1626 BGB festgehalten.
- » Problematisch war die Garantenstellung des nichtehelichen Vaters für sein Kind. Die Änderung des Kindschaftsrechts dürfte ihn jedoch dem ehelichen Vater gleichstellen (Beschützergarant).
- » Eltern sind aber auch gegenüber der Außenwelt verpflichtet, Gefahren, die von ihren Kindern ausgehen, zu verhüten (Bewachergarant).

(4) Garantenstellung

B. Quellen der Garantenpflichten

I. Familienrecht/Sog. „Natürliche“ Verbundenheit

1. Eltern (§§ 1626, 1631 BGB): Personensorge

2. Familie § 1601 BGB (*Fischer* § 13 Rn. 25 f.; LG Kiel NStZ 2004, 157)

- » Familienmitglieder (z.B. Geschwister) haben sich nach wohl noch herrschender Ansicht untereinander in schweren und akuten Gefahren (vor allem für Leben, Leib und Freiheit) beizustehen (Beschützergarant).
- » Das ist allerdings dann problematisch, wenn zwischen den Familienangehörigen keine persönliche Beziehung mehr besteht, wenn also der eine vom anderen die Rettung aus einer Notsituation nicht mehr ernsthaft erwarten würde.
- » Es muss daher auf die Rollenerwartungen ankommen (*Bülte GA* 2013, 389 ff.)

(4) Garantenstellung

B. Quellen der Garantenpflichten

I. Familienrecht/sog. „Natürliche“ Verbundenheit

1. Eltern (§§ 1626, 1631 BGB): Personensorge

2. Familie § 1601 BGB (*Fischer* § 13 Rn. 25 f.; LG Kiel NStZ 2004, 157)

3. Ehegatten/Lebenspartner § 1353 BGB

- » Ehegatten sind einander zum Schutz vor Gefahren verpflichtet (Beschützergarant), nicht aber verpflichtet, sich gegenseitig zu beaufsichtigen und den anderen von Straftaten abzuhalten (a.A. noch BGHSt 6, 323).
- » Es besteht auch keine Pflicht zur Verhinderung eines freiverantwortlichen Suizids des Ehegatten; insbesondere keine Pflicht zur Aufrechterhaltung der Gemeinschaft.
- » Problematisch ist die Garantenpflicht jedoch bei zerrütteten Ehen oder Trennungen; es kann hier nicht auf den formalen Bestand der Ehe ankommen (vgl. BGHSt 48, 301, 305).

(4) Garantenstellung

B. Quelle der Garantenpflichten

II. Gesetz

1. Gesetzliche Mitteilungs- oder Mitwirkungspflichten

- Insbesondere im Sozialrecht gibt es eine Reihe von Mitwirkungspflichten (z.B. § 60 Abs. 1 SGB I).
- Pflichten von Richtern, Straftaten an die Staatsanwaltschaft mitzuteilen, die sich aus den Akten ergeben (§ 116 AO)

2. Amtspflichten

- Pflicht des Polizeibeamten, Staatsanwalts und Strafrichters (nicht: JVA-Bedienstete) Straftaten aufzuklären (*Fischer* § 13 Rn. 33).
- Pflicht von Mitarbeitern von Umweltschutzbehörden, Umweltstraftaten zu verhindern, von Jugendämtern zum Schutz von zu betreuenden Kindern einzugreifen.
- Pflicht eines Schulleiters, Gewalt im Schulbetrieb zu unterbinden (NStZ-RR 2008, 9)

(4) Garantenstellung

B. Quelle der Garantenpflichten

III. Enge Lebens- oder Gefahrengemeinschaft

Grund für alle Pflichten ist hier das ausdrückliche oder stillschweigende Angelegtsein auf gegenseitigen Beistand in Notsituationen:

1. Eheähnliche Lebensgemeinschaft

In eheähnlichen Lebensgemeinschaften kann jeder dem anderen als Beschützergarant verpflichtet sein (Beschützergarant). Dies gilt aber nur dann, wenn die Beziehung auf wechselseitigen Schutz angelegt ist. Z.T. wird hier ein Näheverhältnis wie bei § 35 StGB gefordert.

2. Wohngemeinschaft

In Wohngemeinschaften ist eine Garantenpflicht der Mitbewohner nur dann anzunehmen, wenn die Wohngemeinschaft auch auf die gegenseitige Hilfeleistung angelegt ist (Beschützergarant). Keine Garantenpflicht ist jedoch bei reinen Zweckwohngemeinschaften anzunehmen.

Garantenstellung

B. Quelle der Garantenpflichten

III. Enge Lebens- oder Gefahrengemeinschaft

1. Eheähnliche Lebensgemeinschaft
2. Wohngemeinschaft
3. Freundschaften etc.

Bei bloßen Freundschaften oder oberflächlichen Liebesbeziehungen, Zechgemeinschaften etc. scheidet eine Garantenpflicht aus.

4. Echte Gefahrengemeinschaft

Bei einer echten Gefahrengemeinschaft (z.B.: Berggruppe), die sich zusammengetan hat, um Gefahren zu reduzieren oder sich gegenseitig beizustehen, ist eine Garantenstellung bzgl. dieser Gefahren anzunehmen. Diese Voraussetzungen erfüllt jedoch eine reine Unglücksgemeinschaft nicht (Beschützergarant).

Garantenstellung

B. Quelle der Garantenpflichten

IV. Freiwillige Übernahme:

(Hier kommt es auf die Vertrauensstellung und das damit verbundene „sich-auf-den-Garanten-verlassen“ an)

1. Aufgrund eines Vertrags (z.B. Babysitter)

Übernimmt jemand vertraglich eine Garantenpflicht, so bestimmt sich die strafrechtliche Verpflichtung auch nach diesem Vertrag. Jedoch kommt es hier auf die **tatsächliche Übernahme** der Verantwortung an (Beschützergaranten- oder Bewachergarantenpflicht möglich).

2. Arzt

- Der Bereitschaftsarzt ist bzgl. der Verletzten, die sich auf die Institution des Bereitschaftsdienstes verlassen, Beschützergarant.
- Der Arzt ist aufgrund der Vertrauen begründenden, gefahrerhöhenden Übernahmebereitschaftserklärung mit anderen Rettungs- und Hilfsorganen vergleichbar (Beschützergarant).

Garantenstellung

B. Quelle der Garantenpflichten

V. Verkehrssicherungspflichten

- Betrieb von gefährlichen Anlagen oder Halten von gefährlichen Tieren
- Auch bei übernommenen Sicherungspflichten: Reparatur einer Anlage

VI. Geschäftsherrhaftung (im Detail streitig)

- Auch die Eigenschaft als Inhaber oder leitender Angestellter eines Unternehmens kann die Pflicht mit sich bringen, tatbestandliche Erfolge zu verhindern (vgl. nur *Dannecker/Dannecker JZ 2010, 981*)
- Kommt auch bei der Nichtverhinderung von **Straftaten von Unternehmensangehörigen** in Betracht. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um betriebsbezogene Straftaten handelt.
- Voraussetzung ist ferner, dass die abzuwendende Gefahr in den konkreten Zuständigkeitsbereich des Garanten fällt.

(4) Garantenstellung

VII. Sonderfall: Garantenstellung des Hausrechtsinhabers

BGH NStZ-RR 2003, 153: Eine Strafbarkeit des Wohnungsinhabers als Unterlassungstäter kommt nur in Betracht, wenn er rechtlich verpflichtet gewesen wäre, gegen den von dem Dritten in seiner Wohnung betriebenen Betäubungsmittelhandel einzuschreiten (§ 13 Abs. 1 StGB). Eine solche Rechtspflicht ist grundsätzlich nicht gegeben. Eine andere Beurteilung kann für den Fall einer die Begehung von Straftaten in besonderer Weise erleichternden Beschaffenheit oder Lage der Wohnung in Betracht kommen.

BGHSt 30, 391: Der Inhaber einer Wohnung hat nicht ohne weiteres rechtlich dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden.

Hat der Wohnungsinhaber einen anderen in seine Wohnung aufgenommen, so kann er verpflichtet sein, diesen vor schwerwiegenden Gefahren, die von Dritten ausgehen, die gleichfalls Gast in seiner Wohnung sind, zu beschützen.

(4) Garantenstellung

B. Quelle der Garantenpflichten

VIII. Pflichtwidriges Vorverhalten (Ingerenz)

- Auch wer durch sein **pflichtwidriges** Vorverhalten die Gefahr geschaffen hat, kann dadurch zum Garanten werden.
- Daher kann die Beteiligung an einer lebensgefährlichen körperlichen Misshandlung eines Opfers die Garantenpflicht für dessen Leben begründen (BGH NStZ 2009, 381):

„Beteiligen sich nämlich mehrere an noch nicht einmal lebensgefährlichen Misshandlungen eines Opfers und zielen die weiteren Tathandlungen eines Tatgenossen auf die Tötung des Opfers ab, so kann ein lediglich zuvor an den Gewalttätigkeiten Beteiligter [...] rechtlich als Garant mit der Folge der Verpflichtung zur Abwendung des drohenden Tötungserfolges anzusehen sein (...), wenn durch sein Vorverhalten die nahe Gefahr des Eintritts des tatbestandsmäßigen Erfolges besteht (...).“

- Streitig ist, ob dies auch für den gilt, der den Erfolg vorsätzlich herbeiführen wollte (verneinend die h.M.: N. bei *Fischer* § 13 Rn. 57)

(4) Garantenstellung

B. Quelle der Garantenpflichten

VIII. Pflichtwidriges Vorverhalten (Ingerenz)

- Sozialadäquates Verhalten kann keinesfalls eine Garantenstellung begründen, weil dies eine Haftung für reine Kausalität bedeuten würde (*Fischer* § 13 Rn. 51). Daher besteht nur eine Hilfspflicht nach § 323c StGB für den trotz sorgfältigem Fahren am Unfall beteiligten Verkehrsteilnehmer (vgl. aber BGHSt 34, 82, 84).
- Es ist also zumindest ein pflichtwidriges Verhalten erforderlich (BGHSt 19, 152, 154 f.; 23, 327; 25, 218, 220 ff. etc.). Voraussetzung ist allerdings, dass die Pflichtwidrigkeit die naheliegende Gefahr für den tatbestandlichen Erfolg geschaffen hat (BGH NStZ 2000, 583).
- Streitig ist, ob auch der gerechtfertigte Täter (z.B. Notwehr) zum Garanten wird. Der BGH (NJW 1987, 850) verneint dies, soweit der Angreifer nicht schuldlos gehandelt hat (BGHSt 23, 327 f.)
- Eine Garantenpflicht wird jedoch gegenüber dem „Opfer“ eines rechtfertigenden Notstandes bestehen.

(5) Physisch-reale Bewirkensmöglichkeit

- War der Unterlassende auch tatsächlich in der Lage, den Erfolgseintritt zu verhindern?
- **Tatbestandlich ist also nur die Nichtvornahme der gebotenen Rettungshandlung trotz physisch realer Bewirkensmöglichkeit.**
- Eine strafrechtlich relevante Pflicht kann nur bestehen, wenn der zur Handlung Aufgerufene auch tatsächlich handeln und (ggf.) den Erfolg verhindern kann.
- Es reicht aber aus, wenn der potenzielle Retter irgendetwas tun kann, um den Erfolg zu verhindern (Hilfe herbeirufen etc.)
- Es muss hier unterlassen worden sein, den tatbestandlichen Erfolg abzuwenden.
- Das nicht vorgenommene aber vorzunehmende positive Tun müsste also geeignet gewesen sein, den Erfolg abzuwenden (Grenzfälle: Erfolgsverzögerungshandlungen).

(5) Physisch-reale Bewirkensmöglichkeit

Handlungsmöglichkeit bzw. Handlungsfähigkeit

- Der Täter müsste eine physisch-reale Möglichkeit gehabt haben, den Erfolg durch positives Tun abzuwenden.
- Dazu müsste er auch individuell fähig gewesen sein.
- An dieser individuellen Möglichkeit kann es physisch, aber auch intellektuell oder kognitiv fehlen (fehlende körperliche, geistige Fähigkeit oder Wissen).

A. Verkennen eines objektiv wahrnehmbaren Mittels

- Waren die Situation als Gefahrenlage und die Rettungsmöglichkeiten für den Täter objektiv wahrnehmbar, hat er aber dies nicht erkannt, so bleibt er objektiv hinter den Erwartungen zurück.
- Es wird allerdings am Vorsatz fehlen.

(5) Physisch-reale Bewirkensmöglichkeit

Handlungsmöglichkeit bzw. Handlungsfähigkeit

A. Verkennen eines objektiv wahrnehmbaren Mittels

B. Verkennen einer Rettungschance mit einem wahrgenommenen Mittel

- Verkennt der Täter jedoch die Möglichkeiten, die sich ihm mit einem bekannten Mittel eröffnen, so soll es doch an der fehlenden Handlungsmöglichkeit scheitern.

C. Handlungsunfähigkeit

- Der völlig Handlungsunfähige unterlässt die Erfolgsabwendung mangels Möglichkeit nicht.

II. Kausalität des Unterlassens für den Erfolg

- Zwischen Unterlassen und Erfolgseintritt muss Kausalität bestehen.
- Trotz Bedenken, ob hier, da nicht auf die Umwelt eingewirkt wurde, überhaupt von Kausalität zu sprechen ist (vgl. nur *Roxin* AT II § 31 Rn. 37 ff.), geht man von einer Quasikausalität aus: Die *conditio-sine-qua-non*-Formel ist entsprechend modifiziert anzuwenden.
- **Das Unterlassen ist für den Erfolg kausal, wenn dieser durch die erwartete Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre** (vgl. nur BGHSt 6, 1 (2), RGSt 75, 372 (374)).
- BGH NStZ 1985, 26 (27): „*Der Erfolgseintritt ist dem Täter zuzurechnen, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der eingetretene Erfolg entfiere. Es muß eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß der Erfolg bei Vornahme der unterbliebenen Handlung nicht oder erheblich später oder in wesentlich geringerem Umfang eingetreten wäre (...).*“
- Dass ein frei verantwortlich handelnder Dritter hätte tätig werden müssen, hindert die Kausalität nicht, wenn dessen Handlungsbereitschaft feststeht.

Kausalität des Unterlassens für den Erfolg

Diskutiert wird auch hier über die Frage der Risikoerhöhung:

- Reicht es aus, wenn das Risiko des tatbestandlichen Erfolgs durch die gebotene Handlung vermindert worden wäre?
- Die **Risikoerhöhungslehre** (hier Risikominderungstheorie) nimmt an, dass bereits dann eine Zurechenbarkeit des Erfolgs gegeben ist, wenn die gebotene Handlung den tatbestandlichen Erfolg zwar nicht mit Sicherheit, aber möglicherweise abgewendet hätte (Roxin AT II § 31 Rn. 46).
- Das hat der BGH abgelehnt und selbst bei einer 90%-igen Rettungswahrscheinlichkeit eine Strafbarkeit wegen der Verursachung des Erfolgs verneint (BGH NJW 1987, 2940).
- Das Problem hat besondere Bedeutung bei Fahrlässigkeitsdelikten, weil hier nicht auf die Versuchsstrafbarkeit „ausgewichen“ werden kann.
- In gewisser Weise relativiert wird das Problem dadurch, dass auch der BGH bei fahrlässiger Tötung auch die Sicherheit eines längeren Überlebens ausreichen lässt (BGH NStZ 1985, 26 (27)).

Kausalität bei Unterlassen durch Gremien:

„Im Bereich der strafrechtlichen Handlungsverantwortlichkeit ist nicht zweifelhaft, daß, wo mehrere Beteiligte unabhängig voneinander den tatbestandsmäßigen Erfolg erst durch die Gesamtheit ihrer Handlungsbeiträge herbeiführen, jeder einzelne Beitrag im haftungsbegründenden Sinne ursächlich ist. (...)

*Was aber hiernach für die Handlungsverantwortlichkeit gilt, muß ebenso auch im Bereich der strafrechtlichen Haftung für Unterlassungen gelten. Kann die zur Schadensabwendung gebotene Maßnahme, hier der von der Geschäftsführung zu beschließende Rückruf, nur durch das Zusammenwirken mehrerer Beteiligter zustandekommen, **so setzt jeder, der es trotz seiner Mitwirkungskompetenz unterläßt, seinen Beitrag dazu zu leisten, eine Ursache dafür, daß die gebotene Maßnahme unterbleibt; innerhalb dieses Rahmens haftet er für die sich daraus ergebenden tatbestandsmäßigen Folgen (...)**. Dabei kann er sich nicht damit entlasten, daß sein Bemühen, die gebotene Kollegialentscheidung herbeizuführen, erfolglos geblieben wäre, weil ihn die anderen Beteiligten im Streitfalle überstimmt hätten. Von seiner strafrechtlichen Mitverantwortung wäre er nur befreit, wenn er alles ihm Mögliche und Zumutbare getan hätte, um den gebotenen Beschluß zu erwirken...“*

Kausalität des Unterlassens für den Erfolg

Diskutiert wird auch hier über die Frage der Risikoerhöhung:

- Gegen die Risikominderungslehre wird vorgebracht, dass
 - sie den Zweifelsgrundsatz verletze, weil Kausalität unterstellt werde;
 - sie die Verletzungsdelikte (§§ 212, 222, 223, 229 StGB etc.) zu Gefährdungsdelikten mache; der Täter werde nicht wegen der Verursachung des Erfolgs, sondern der Gefahr eines Erfolgs bestraft.
- Für die Risikominderungstheorie werden zunächst ihre kriminalpolitischen Vorzüge ins Feld geführt. Auf die Kritik wird erwidert, dass
 - die Risikominderungstheorie lediglich einen anderen Begriff von Kausalität habe und daher nicht gegen den Zweifelsgrundsatz verstoße – durch die Änderung der materiellen Voraussetzungen ändere sich auch der Gegenstand möglicher Zweifel – und damit fällt letztlich auch das Argument einer Änderung des Deliktscharakters.
- *Roxin* (AT II § 31 Rn. 54) hat im Übrigen einen Mittelweg vorgeschlagen: Nur bei Risikominderung nach ex-ante- und ex-post-Betrachtung könne zugerechnet werden.

Unzumutbarkeit und Abwendungsmöglichkeit

- Hier tritt die Frage auf, ob die Unzumutbarkeit der Rettungshandlung schon die physisch-reale Bewirkungsmöglichkeit ausschließt.
- Es kommt auf den Einzelfall an (Herzinfarktschwimmerfall).
- Aber im Grundsatz ist trotzdem von der Möglichkeit der Rettung auszugehen.
- Streitig ist, ob die Unzumutbarkeit im Tatbestand oder in der Schuld zu prüfen ist.
 - Denkbar ist bereits der Wegfall der Garantenpflicht aufgrund der konkreten Situation (BGH NStZ 1994, 29; *Krey/Esser AT* Rn. 1171 ff.):
 - Die Ehefrau des T war bei einer Rheinschiffahrt von Bord gegangen und ertrunken. T sprang nicht ins Wasser, weil dies kaum Aussicht auf Rettung bedeutete und für T äußerst lebensgefährlich gewesen wäre.
 - Hier nahm der BGH an, dass bereits keine Garantenpflicht mehr bestehe, weil die einzige Rettungsmöglichkeit mit konkreter Lebensgefahr verbunden und daher nicht zumutbar war.
- Die Gegenauffassung löst dieses Problem in der Schuld.

Entsprechensklausel des § 13

- Die Begehung durch Unterlassen muss der durch das aktive Tun normativ entsprechen, sie muss gleichermaßen strafwürdig sein.
- **Das Unterlassen muss denselben Sinngehalt aufweisen, wie das jeweils im Tatbestand umschriebene Tun** (sog. Modalitätenäquivalenz).

A. Reine Erfolgsdelikte

Die Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen kann bei reinen Erfolgsdelikten immer dann angenommen werden, wenn eine Verletzung der Garantenpflicht konstatiert wurde. Es kommt nur auf die Herbeiführung des Erfolges an.

B. Handlungsdelikte

Diese Delikte können nicht durch Unterlassen täterschaftlich begangen werden. Ein Diebstahl oder Meineid ist daher nicht denkbar.

C. Verhaltensgebundene Delikte

Hier muss eine sog. Bewirkensäquivalenz vorliegen, das Unterlassen muss also rechtlich als dem aktiven Tun gleichwertig zu betrachten sein.

Subjektiver Tatbestand

- Der Vorsatz muss alle **objektive Tatbestandsmerkmale** umfassen, auch diese, aus denen sich die **Garantenstellung** ergibt, und der Täter muss sich trotzdem gegen das Handeln entscheiden.
- Als relevante Umstände, die erfasst sein müssen, kommen in Betracht:
 - Umstände, aus denen der Erfolg eintreten kann
 - die Möglichkeit der Erfolgsabwendung für den Täter
- Die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Garantenstellung ergibt, müssen vom Vorsatz getragen sein. Die Garantenpflicht als solche ist nach h.M. ein allgemeines Verbrechenmerkmal; es müsse daher nicht vom Vorsatz umfasst sein.
- Ein Irrtum über das Bestehen der Garantenpflicht könne aber zu einem Gebotsirrtum nach § 17 StGB führen.
- Der mögliche Erfolg muss vom Vorsatz umfasst sein. Der Täter muss sich mit dem Erfolg zumindest abgefunden haben. Die Rspr. stellt bei Unterlassungstötung geringere Anforderungen an den Vorsatz. Es sei keine vergleichbare Hemmschwelle bei der Tötung wie bei einem aktiven Tun zu überwinden.

2. Rechtswidrigkeit beim Unterlassungsdelikt

A. Allgemeine Rechtfertigungsgründe

Alle regelmäßigen Rechtfertigungsgründe sind auch iRd Unterlassungsdelikte denkbar.

B. Die Rechtfertigende Pflichtenkollision

- Zusätzlich kommt noch der besondere Rechtfertigungsgrund der rechtfertigenden Pflichtenkollision in Betracht.
- Sie liegt vor, wenn der Täter zwei Pflichten zu erfüllen hat, aber nur eine der beiden erfüllen kann, weil er physisch nicht in der Lage ist, beide Rechtsgüter zu retten. Er muss also zwangsläufig eine der Pflichten verletzen.
- In diesem Fall muss er das höherrangige Rechtsgut retten, um das überwiegende Interesse zu wahren. Im Falle, dass die Rechtsgüter gleichrangig sind, muss er wahlweise eines von beiden retten.
- Die Rechtfertigung dieser Verhaltensweise ergibt sich aus dem Prinzip, dass die Rechtsordnung nicht Unmögliches verlangen darf.

2. Rechtswidrigkeit beim Unterlassungsdelikt

C. Beispiele zur rechtfertigenden Pflichtenkollision

I. Kollision gleichwertiger Pflichten unter gleichen Umständen

V sieht wie seine Söhne A und B beim Schwimmen in Not geraten und zu ertrinken drohen. Da er nur einen der beiden retten kann, entscheidet er sich für A. B ertrinkt.

Hier kann V nur eine der beiden Garantenpflichten erfüllen, er ist gerechtfertigt, obwohl er B nicht gerettet hat. Isoliert betrachtet hätte er B zwar retten können, aber nur unter Verletzung der Pflicht gegenüber A.

II. Kollision gleichwertiger Pflichten unter ungleichen Umständen

V sieht wie seine Söhne A und B beim Schwimmen in Not geraten und zu ertrinken drohen. Da er nur einen der beiden retten kann und B der deutlich bessere Schwimmer ist, entscheidet er sich für A. B ertrinkt.

In diesem Fall kann die Rechtfertigung entweder auf § 34 StGB oder auf eine rechtfertigende Pflichtenkollision gestützt werden.

2. Rechtswidrigkeit beim Unterlassungsdelikt

C. Beispiele zur rechtfertigenden Pflichtenkollision

III. Kollision nicht gleichwertiger Pflichten (Rengier AT § 49 Rn. 45)

T sieht wie seine Frau E und ihre Freundin F mit einem Boot kentern. Er kann nur eine der beiden retten. Er entscheidet sich für F, weil er hofft, mit der deutlich jüngeren F eine Beziehung zu beginnen. E ertrinkt.

- Hier hat T nur gegenüber E eine Garantenpflicht, nicht aber gegenüber F. Ihr ist T nur aus § 323c StGB zum Beistand verpflichtet.
- Die h.M. (vgl. nur *Rengier* AT § 49 Rn. 45) nimmt daher an, es liege bereits keine Pflichtenkollision vor, weil die Garantenpflicht bereits die Entstehung derjenigen aus § 323c StGB blockiere, so dass sich die Pflicht nach § 13 StGB durchsetze.
- Die Gegenauffassung geht davon aus, dass nicht die Pflicht, sondern das geschützte Rechtsgut zu betrachten ist. Da jedes Menschenleben für die Rechtsordnung gleich viel wert sei, könne keine Pflicht zur Rettung des einen oder anderen bestehen. Dafür spricht, dass alles andere auf eine Abwägung zwischen zwei Leben hinausliefe.

Versuch des Unterlassungsdelikts

A. Tatentschluss

- Es muss ein **Entschluss** zum Unterlassen vorliegen.
- Das bedeutet, die Erfüllung des gesamten subjektiven Tatbestandes des betreffenden Delikts muss gegeben sein.
- Die Möglichkeit des **untauglichen Versuchs** wird allgemein angenommen, wenn der Täter denkt, ohne sein Eingreifen käme es zum Erfolg, oder aber wenn er sich irrig in einer Garantenstellung glaubt.
- Aber es ist nicht unbestritten, ob ein untauglicher Versuch möglich ist. (BGHSt 38, 356)

B. Unmittelbares Ansetzen

- Hier ist umstritten, wann der unmittelbare Ansatz anzunehmen ist.
- Die Formel der Begehungsdelikte kann aufgrund der anderen Fallgestaltung nur Richtschnur sein: Grundsätzlich gilt, dass der Versuch erst beginnen kann, wenn die Rechtsordnung vom Garanten eine Rettung akut verlangt.

Versuch des Unterlassungsdelikts

Wann aber die Lage derart bedrohlich ist, ist streitig.

I. Erste Rettungsmöglichkeit

Den Versuch bereits anzunehmen, wenn die erste Rettungsmöglichkeit nicht genutzt wird, würde die Versuchsstrafe in Unterlassungsfällen gefährlich nah an ein **Gesinnungsstrafrecht** heranrücken.

II. Letzte Rettungsmöglichkeit

- Den Unterlassungsversuch erst beginnen zu lassen, wenn der Täter die letzte Rettungsmöglichkeit nicht nutzt, birgt für das betroffene Rechtsgut eine zu hohe Gefahr.
- Außerdem fielen hier dann Versuch und Vollendung regelmäßig zusammen.

Versuch des Unterlassungsdelikts

I. Erste Rettungsmöglichkeit

II. Letzte Rettungsmöglichkeit

III. Alternativformel

- Daher wird man mit der h.M. verlangen müssen, dass der Täter eingreifen muss, sobald eine Situation entsteht, die jederzeit in eine Schädigung des Rechtsgutes umschlagen kann und mit dem Entstehen der konkreten Gefahr aus der Sicht des Täters somit der unmittelbare Ansatz vorliegt.
- Außerdem ist ein unmittelbares Ansetzen dann anzunehmen, wenn der Täter die Rettungsmöglichkeit aus der Hand gibt: Dann begibt er sich aus seiner Sicht in die unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichungsphase, die kritische Schwelle ist überschritten.

Rücktritt vom Versuch

- Für den Rücktritt vom Versuch muss der Täter in jedem Fall aktiv werden, denn er muss Rettungsmaßnahmen ergreifen. Fraglich ist hier, ob eine Unterscheidung von beendetem und unbeendetem Versuch notwendig ist, wenn der Täter sowieso aktiv werden muss.
- Aber denkbar wäre es, dem Täter im Falle des beendetem Versuchs die Gefahr des Erfolgseintrittes anzulasten. Dies wäre dann angemessen, wenn das vorläufige Nichthandeln des Täters eine Gefahr herbeigeführt hat, welche sich dann unmittelbar im Erfolg niederschlägt.
- Hier müssen unbeeendeter und beendeter Versuch unterschieden werden:

1. Unbeeendeter Versuch

Unbeeendet ist der Versuch, wenn der Täter davon ausgeht mit einfachem Nachholen der Rettungshandlung der Pflicht zu genügen.

2. Beendeter Versuch

Beendet ist der Versuch, wenn der Täter glaubt, nur noch durch riskantere Rettungsmittel, die vorher nicht nötig gewesen wären, den Erfolg abwenden zu können.

Fahrlässige Unterlassungsdelikte

- Hier muss trotz teilweisen Zusammenfallens von Garanten- und Sorgfaltspflicht die Verletzung einer besonderen Sorgfaltspflicht geprüft werden.
- Außerdem muss sich hier die Pflichtwidrigkeit des Unterlassens im Erfolg niedergeschlagen haben.

Beteiligung durch Unterlassen

Ob der Garant, der den Täter eines aktiven Begehungsdelikts nicht an der Tatbegehung hindert, Täter oder Gehilfe ist, wird unterschiedlich beurteilt.

A. Stets Gehilfe (Lackner/Kühl § 27 Rn. 5)

Diese Ansicht meint, dass derjenige, der zur Verhinderung der Tatbestandsverwirklichung auf Posten gestellt ist, stets Gehilfe ist, weil er das Geschehen über sein Unterlassen nicht in einer Weise mitbeherrscht, die es erlaube würde, ihm die Tathandlung des aktiven Täters zuzurechnen.

B. Stets Täter (Roxin AT II § 31 Rn. 140 ff.)

- Diese Ansicht meint, dass derjenige, der zur Verhinderung der Tatbestandsverwirklichung auf Posten gestellt ist, stets Täter ist – soweit er die Täterqualifikation hat –, weil das normative Gewicht seiner Garantstellung (auf Posten gestellt sein) die Situation bestimmt.
- Es fehle im Übrigen an einem akzessorischen Rechtsgutsangriff, der Unterlassende begeht einen eigenständigen Angriff auf das Rechtsgut.

Beteiligung durch Unterlassen

C. Differenzierung nach Pflichteninhalt

- Eine Ansicht in der Lehre will danach differenzieren, ob ein Bewachergarant (Beihilfe) oder ein Beschützergarant (Täterschaft) untätig bleibt.
- Begründet wird dies damit, dass die Stellung als Beschützergarant eine engere Beziehung zum Rechtsgut herstelle, als beim Bewachergarant, die die Gefahr als solche betrifft.

D. Allgemeines Regeln

- Der BGH geht in Anlehnung an die subjektive Theorie auch hier davon aus, dass der Unterlassende die Tat als eigene wollen muss (NJW 1992, 1246, 1247).
- Nach einem Teil der Lehre gelten die allgemeinen Regeln der Tatherrschaft grundsätzlich auch für die Unterlassungsdelikte (*Fischer* § 13 Rn. 96).