

Lösungshinweise zur Hausarbeit

I. Strafbarkeit des U gem. § 223

1. Objektiver Tatbestand: Erfolgseintritt (+); Verletzungshandlung: Organisation der Bauarbeiten ohne ausreichende Sicherung des Gerüsts; Abgrenzung zum Unterlassen nötig (vgl. dazu *Wessels/Beulke AT Rn. 699*): Abstellen auf einen Energieeinsatz bringt kein eindeutiges Ergebnis. Auch Abgrenzung nach Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ist mehr *petitio principii* als passendes Erkenntnisargument (der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit wird da gesehen, wo die Strafbarkeit bejaht werden kann); vielmehr schlicht zu prüfen, ob Tätigkeit als Anknüpfungspunkt zur Strafbarkeit führen kann; falls nicht, kann auf mögliche Unterlassungsstrafbarkeit zurückgegriffen werden.

Objektive Zurechnung: Ausschluss durch eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Z? Es stellt sich Problem der Haftung bei Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung (vgl. *Wessels/Beulke AT Rn. 186*).

Garantenpflicht des U hinsichtlich seiner Arbeiter könnte das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit „überlagern“. U hat aus der Übernahme von Schutzpflichten (Arbeitsvertrag) und aus Gesetz (§ 4 Nr. 1 ArbSchG, §618 Abs. 1 BGB) eine Garantenstellung für seine Arbeitnehmer (vgl. *OLG Naumburg NSTZ-RR 1996, 229, 230 f.*).

a) Teilweise wird eine solche Überlagerung bejaht. Wenn Unterlassungstäter schon Handlungspflichten auferlegt werden, die Verletzung des betroffenen Rechtsguts verhindern sollen, so ist er auch und erst recht verantwortlich, wenn er aktiv die Verletzung herbeiführt (vgl. *Sch/Sch/Lenckner/Eisele Vorb. §§ 13 ff. Rn. 101 b a.E. und 101 d*).

b) Die h.M. verneint eine solche Überlagerung; Arg.: dogmatische Probleme, eine Garantenpflicht im Rahmen der objektiven Zurechnung beim *Begehungsdelikt* zu berücksichtigen; nicht Sinn und Zweck einer Beschützergarantenpflicht, Betroffenen vor seinen eigenen (freiverantwortlichen) Entscheidungen zu schützen, sondern vor Gefahren von außen. *OLG Naumburg NSTZ-RR 1996, 229, 230 f.* konkretisiert das Problem, dass es hier vielmehr um die Abschichtung von Verantwortungsbereichen und die Frage der *Freiverantwortlichkeit* geht.

Voraussetzungen einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung (vgl. *Wessels/Beulke AT Rn. 189*): Exkulpations- und Einwilligungslösung; im Rahmen der Einwilligungslösung zu prüfen, ob Einwilligung ohne Zwang erfolgte; die Anweisung weiterzuarbeiten, stellt Zwang (Drohung des Arbeitsplatzverlustes) dar; dass Zwang nur indirekt/unausgesprochen bleibt, schadet nicht. Dies ist mit den „vielfältigen und schwer fassbaren Zwängen innerhalb eines Arbeitsverhältnisses, also letztlich mit der sozial unterlegenen Stellung des Arbeitnehmers“ zu begründen (vgl. hierzu *OLG Naumburg NSTZ-RR 1996, 229 [230 f.]; NK/Puppe Vorb. § 13 Rn. 196; Foerste NJW 2005, 3182 [3183]; Achenbach Jura 1997, 631 [636 f.]; Seier JuS 1984, 706 [708]; a.A. vertretbar, vgl. SK/Rudolphi § 13 Rn. 29 a.E*). Demnach objektive Zurechnung (+).

2. Subjektiver Tatbestand: Standardproblem der Abgrenzung zwischen *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit (s. *Hillenkamp 32 Probleme aus dem AT S. 1 ff.*).

a) Sog. kognitive Theorien: Wollenselement derart abgeschwächt und schwer nachweisbar, dass darauf zu verzichten ist; Möglichkeitstheorie: Erkennen der Möglichkeit des Erfolgseintritts und nicht Abbringen lassen von der Ausführungshandlung reicht aus; Wahrscheinlichkeitstheorie: Täter muss Erfolgseintritt für wahrscheinlich halten; nach Möglichkeitstheorie vorliegend Vorsatz (+).

b) Sog. voluntative Theorien: Kein Verzicht auf Wollenselement; Billigungstheorie (Rspr.): Täter muss Erfolg billigend in Kauf genommen bzw. sich damit abgefunden haben; Ernstnahmetheorie: Täter muss die Möglichkeit des Erfolgseintritts ernstgenommen haben; vorliegend zuversichtliches Hoffen des U auf Ausbleiben des Erfolgs, daher keine Billigung bzw. Ernstnahme; danach Vorsatz (-) [*a.A. mit guter Begründung vertretbar*].

c) Sog. normative Theorien: Wollenselement anhand objektiver Kriterien zu bestimmen; u.a. Theorie der unabgeschirmten Gefahr (*Herzberg*): *dolus eventualis* gegeben, wenn Täter wissentlich unabgeschirmte Gefahr schafft, d.h. Erfolgseintritt nicht mehr steuerbar und nur noch vom Zufall abhängig; Theorie der Manifestation des Vermeidungswillens: Schaffung einer tatbestandsrelevanten Gefahr ohne den Einsatz von Risikoverringermitteln reicht aus; nach Theorie der unabgeschirmten Gefahr Vorsatz des U (-), da Erfolg nicht völlig zufallsabhängig und unbeherrschbar; X, Y und Z hätten sich bei entsprechender Aufmerksamkeit u.U. anderweitig in Sicherheit bringen können; nach Theorie der Manifestation des Vermeidungswillens Vorsatz (+/-).

3. Ergebnis: Nach h.M. wegen fehlenden Vorsatzes keine Strafbarkeit gem. § 223.

II. Strafbarkeit des U gem. § 229

1. Tatbestand (+), objektive Sorgfaltspflichtverletzung und objektive Zurechnung (s.o.) gegeben.
2. Rechtswidrigkeit (+): konkludente Einwilligung durch Weiterarbeiten entsprechend der Anweisung des U? Trotz Erkennens des Verletzungsrisikos kein Erklärungswert dieser schlichten Tätigkeit, mit einer potenziellen Verletzung einverstanden zu sein.
3. Ergebnis: U ist gem. § 229 strafbar.

III. Strafbarkeit des U gem. § 319 I, III

1. Tatbestand: U ist Bauleiter; Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik (+); problematisch ist konkreter Gefährdungserfolg, jedenfalls bei Z (+), aber nach h.M. kein „anderer“, wenn (Mit)Täter oder Teilnehmer (vgl. *Sch/Sch/Cramer/Sternberg-Lieben § 319 Rn. 6 m.w.N.*); Inzidentprüfung des Z: Schon kein Vorsatz bzgl. eines Verstoßes gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik, daher § 25 II und § 27 (-).

Vorsatz bzgl. konkreter Gefährdung (-), vgl. o. zum Verletzungsvorsatz, daher § 319 III.

2. Ergebnis: U ist gem § 319 I, III strafbar.

IV. Strafbarkeit des B gem. §§ 229, 13

1. Tatbestand: a) Problematisch ist Garantenstellung: Überwachergarant aufgrund allgemeiner Verkehrssicherungspflicht mit der Eröffnung der Gefahrenquelle „Baustelle“ (vgl. *dazu BGHSt 19, 286 [289] = NJW 1964, 1283*)? Grundsätzlich neben Pflicht zur ordnungsgemäßen Auswahl des Bauunternehmers keine zusätzliche Pflicht zur Überwachung; Verantwortlichkeit geht mit Auftragserteilung grds. auf Bauunternehmer über (vgl. *BGH NJW 1964, 1283 a.E.*); Wiederaufleben der Garantenpflicht durch Bemerkten der mangelnden Sicherung?

aa) (+) nach *OLG Stuttgart NStZ 2006, 450*; *OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 318* (vgl. a. *BGH NJW 1964, 1284*).

bb) (-) nach a.A. (vgl. *Foerste NJW 2005, 3182 [3183 f.]*; *Duttge NStZ 2006, 267 [271]*, *beides Anm. zu OLG Stuttgart a.a.O., die aber eher auf fehlende objektive Zurechenbarkeit infolge eigenverantwortlicher Selbstgefährdung abstellen*); Garantenpflicht nur gegenüber unbeteiligten Dritten (Besuchern etc.), nicht im Verhältnis zu am Bau beteiligten Arbeitern; kein „Wiederaufleben durch bloße Kenntnis von mangelnder Sicherung; ungerechte Ergebnissen im Vergleich zu demjenigen, der sich der Kenntnis von vorneherein entzieht (wie hier A).

cc) (Überwacher-)Garantenstellung des B aufgrund Verkehrssicherungspflicht (+), da – im Gegensatz zur Beschützergarantenstellung – nicht an Beziehung zu bestimmten Rechtsgütern bestimmter Personen anknüpfend, sondern allgemein an Eröffnung der Gefahrenquelle „Baustelle“; auch wenn Sicherungspflicht grds. auf Bauunternehmer übergeht, liegt doch Mangel in der Organisation der Überwachung vor; ob Verletzung eines Angestellten des Bauunternehmers, der sich sehenden Auges der Gefahr aussetzt, dem Bauherrn zurechenbar ist, ist eine andere, im Rahmen der objektiven Zurechnung zu thematisierende Frage.

b) Objektive Zurechnung: Problematisch, ob Bauherr (allein) durch Inauftraggabe des Bauvorhabens eine entsprechende Gefahr für Arbeitnehmer des Bauunternehmers geschaffen hat; B treffen – im Unterschied zu U – im Verhältnis zu X, Y und Z keine besonderen Pflichten aus § 618 I BGB, die eine „Zuständigkeit“ für deren Rechtsgüter über deren Verantwortungsbereich hinaus begründen könnten; sonst müsste generell strafbar sein, wer Firmen beauftragt, von deren mangelnder Unfallverhütung er weiß (z.B. Taxiunternehmen wählt, das seinen Fahrern Wagen mit abgefahrenen Reifen stellt); die besseren Argumente sprechen gegen Zurechnung des Erfolges [*Zurechnungsausschluss aber auch aufgrund eigenverantwortlicher Selbstgefährdung vertretbar*].

2. Ergebnis: Keine Strafbarkeit des B gemäß §§ 229, 13.

V. Strafbarkeit des B gem. § 319 I, III

(-), da weder Bauleiter, -planer noch -ausführender.

VI. Strafbarkeit des A gem. §§ 229, 13

Tatbestand: Nichtvornahme einer ex-ante geeigneten und rechtlich gebotenen Rettungshandlung trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit (-); konkretes Einschreiten ist A wegen Urlaub nicht möglich, allgemeine Überwachung des U ab Beauftragung ist nicht rechtlich geboten (vgl. *Sch/Sch/Lenckner/Eisele Vorb. § § 13 ff. Rn. 148 f.*; *Wessels/Beulke AT Rn. 708*).

VII. Strafbarkeit von X und Y gemäß § 229

1. Tatbestand: Objektive Zurechnung wegen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung des Z im Vergleich zu seinen Arbeitskollegen (-); im Verhältnis zwischen X, Y und Z keine Besonderheiten, die ausnahmsweise das Eigenverantwortlichkeitsprinzip überlagern könnten.

2. Ergebnis: Keine Strafbarkeit gem. § 229; § 319 I, III, IV scheidet ebenfalls an der fehlenden Zurechnung.

TK 2: Das Geschehen rund um den Pfiff

I. Strafbarkeit des W gem. § 185

1. Tatbestand: Kundgabe einer Miss- bzw. Nichtachtung durch Absprechen des sittlichen, personalen oder sozialen Geltungswerts; Kundgabe mit Pfiff (+); fraglich, ob Hinterherpfeifen gleich Miss- bzw. Nichtachtung im obigen Sinne; einerseits könnte es bloße Unhöflichkeit bzw. Taktlosigkeit/Belästigung sein (vgl. *Sch/Sch/Lenckner § 185 Rn. 2*). Auch soziales Umfeld der Äußerung (Baustelle) spricht gegen Beleidigung; Argument, Hinterherpfeifen sei sogar Ausdruck der Zuneigung, zählt nicht; ungewolltes Hinterherpfeifen kann aus (objektivem) Empfängerhorizont durchaus Ausdruck der Missachtung/Geringschätzung der betreffenden Person sein (z.B. wird auch Hunden oder anderen Tieren hinterhergepfiffen); im Arbeitsrecht gilt Hinterherpfeifen (meist in Zusammenhang mit weiteren Äußerungen und Handlungen) als sexuelle Belästigung, die zumindest eine Abmahnung rechtfertigt.

2. Ergebnis: Je nach vertretener Ansicht § 185 (+/-).

II. Strafbarkeit des W gem. § 229

1. Tatbestand; Körperverletzungserfolg (+); Kausalität i.S.v. *conditio sine qua non* (+); objektive Sorgfaltspflichtverletzung (= Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei objektiver Vorsehbarkeit des Erfolgseintritts): Arg. mit dem Sachverhalt; bei Hinterherpfeifen nach einer sichtlich schreckhaften Person, die gerade die Straße überquert (+).

Objektive Zurechnung: Stellt das Hinterherpfeifen, das zum Sturz der S führte, überhaupt eine rechtlich missbilligte Gefahr dar? Rechtlich missbilligt sind nur solche Gefahren, die – auch wenn tatsächlich vorhanden – im Rahmen einer Abwägung zwischen Handlungsfreiheit und Rechtsgüterschutz ex ante als sozial inadäquat anzusehen sind und nicht mehr innerhalb des „erlaubten“ Risikos liegen (vgl. *Sch/Sch/Lenckner/Eisele Vorb. §§ 13 ff. Rn. 93*); Arg. mit dem Sachverhalt nötig; einerseits ist S sichtlich schüchtern, will gerade Straße überqueren und W provoziert durch Pfiff eine Reaktion seitens der S; andererseits banale Handlung, die im Alltag häufig vorkommt und von der sich oftmals mehrere Personen, die potenziell reagieren, angesprochen fühlen können; spricht eher für ein erlaubtes, allgemeines Lebensrisiko; S muss sich im Straßenverkehr so bewegen, dass sie trotz möglicher Ablenkung sicher eine Straße überqueren kann; anderenfalls Ausdehnung des Strafbarkeitsrisikos für alle Personen, die direkt oder indirekt am Straßenverkehr teilnehmen und in Erwartung einer Reaktion mit anderen in Kontakt treten; daran ändert auch Wissen um bloße Schüchternheit nichts; daher keine inadäquate Gefahrschaffung durch bloßes Hinterherpfeifen, erlaubtes Risiko [*a.A. mit guter Argumentation vertretbar, dann konsequenterweise auch Realisierung dieser Gefahr im Erfolg*].

Ergebnis: Keine Strafbarkeit des W gem. § 229.

III. Strafbarkeit des Y gem. § 229

1. Tatbestand: Erfolg, Kausalität (+); objektive Sorgfaltspflichtverletzung (+), Y absolut fahruntüchtig.

Objektive Zurechnung/Pflichtwidrigkeitszusammenhang: rechtlich missbilligte Gefahrschaffung durch absolute Fahruntüchtigkeit (+), aber auch Realisierung *dieser* Gefahr im Erfolg, da Erfolg möglicherweise Erfolg bei rechtmäßigem Alternativverhalten auch eingetreten (s. Sachverständigengutachten)?

a) Umstritten ist das Maß an Sicherheit, mit welcher der Erfolg bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten hätte eintreten müssen (vgl. *Hillenkamp 32 Probleme aus dem AT S. 209 ff.*).

aa) Vermeidbarkeitstheorie (Rspr. + Anhänger): Pflichtwidrigkeitszusammenhang liegt nur vor, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellbar, dass Erfolg bei rechtmäßigem Alternativverhalten nicht eingetreten wäre; sofern Möglichkeit gegeben, dass Erfolg auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre, liegt Pflichtwidrigkeitszusammenhang nicht vor; danach vorliegend eigentlich (s. sogleich b) Pflichtwidrigkeitszusammenhang (-).

bb) Risikoerhöhungslehre: Pflichtwidrigkeitszusammenhang bereits zu bejahen, wenn sorgfaltswidriges Verhalten im Vgl. zu rechtmäßigem Alternativverhalten Risiko des Erfolgseintritts erhöht hat; danach vorliegend Pflichtwidrigkeitszusammenhang (+).

cc) Entscheidung: Arg. der Vermeidbarkeitstheorie: Risikoerhöhungslehre verstößt gegen Grundsatz in dubio pro reo, wenn für haftungsbegründende Voraussetzungen auf bloße Risikoerhöhung ohne

nötiges Maß an Sicherheit abgestellt wird; Umwandlung der Erfolgsdelikte in Gefährdungsdelikte, wenn bereits Nachweis einer Gefahrerhöhung für Erfolgszurechnung ausreichen soll; hiergegen wiederum beachtliche Gegenargumente von Vertretern der Risikoerhöhungslehre (s. dazu Roxin AT I § 11 Rn 88 ff.) [beide Ansichten vertretbar].

b) Folgt man der Vermeidbarkeitstheorie, stellt sich das weitere Problem, auf welches maßgebliche Alternativverhalten überhaupt abzustellen ist.

aa) Fahren in nüchternem Zustand unter Einhaltung der zulässigen Geschwindigkeit (so h.L., vgl. *Kindhäuser AT S. 269 m.w.N.*); danach wäre der Pflichtwidrigkeitszusammenhang nicht gegeben.

bb) Fahren in betrunkenem Zustand mit entsprechend dem Trunkenheitsgrad herabgesetzter Geschwindigkeit (so *BGHSt 24, 31*; *BayObLG NStZ 1997, 388*); maßgeblich also, bei welcher Geschwindigkeit der betrunkene Fahrer trotz seiner herabgesetzten Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit noch seinen Verhaltenspflichten im Straßenverkehr hätte nachkommen können und ob es dann zum Unfall gekommen wäre; vorliegend hätte also Y deutlich unter der erlaubten Höchstgeschwindigkeit fahren müssen, was er nicht machte; über diesen Weg kommt auch die Rspr – wie die Risikoerhöhungslehre – zur Zurechnung.

2. Ergebnis: Strafbarkeit des Y gem. § 229 (+)

TK 3: Das Geschehen rund um die 500 €

I. Strafbarkeit des W gem. § 242 I

unproblematisch (+), Y hatte noch Gewahrsam an der Jacke samt Inhalt, Bruch und Neubegründung mit Einstecken (+); Zueignungsabsicht (+).

II. Strafbarkeit des X gem. §§ 242, 25 II

1. Tatbestand: X hat das Geld nicht selbst weggenommen; Zurechnung über § 25 II: bewusstes und gewolltes Zusammenwirken i.S.e. gemeinsamen Tatentschlusses und gemeinsamer Tatausführung; allerdings in jedem Fall eigener Vorsatz des X nötig, dieser kann nicht über § 25 II zugerechnet werden; zwar Vorsatz des X bzgl. der Wegnahme des Geldes durch W und Dritzueignungsabsicht (+); problematisch aber Vorsatz bzgl. Rechtswidrigkeit der Zueignung (vgl. *Sch/Sch/Eser § 242 Rn. 65*), da X von fälligem einredefreien Anspruch des W auf die 500 € ausgeht; es könnte § 16 I vorliegen.

a) Selbst wenn Vorstellung des X zuträfe und Y die Schulden tatsächlich noch nicht beglichen hätte, hat Schuldner nach h.M. noch ein Auswahlrecht hinsichtlich der konkreten Geldzeichen zu (Geldschuld als [beschränkte] Gattungsschuld bzw. Schuld sui generis); Irrtum, dieses Auswahlrecht selbst ausüben zu dürfen, wäre dann Irrtum über die Existenz eines Rechtfertigungsgrundes, d.h. (vermeidbarer) Verbotsirrtum gem. § 17; trotzdem nimmt die h.M. § 16 I an (vgl. *nur BGHSt 17, 87*; *BGH StV 2004, 207*); zugunsten des Gläubigers wird davon ausgegangen, dass dieser annimmt, sein Anspruch beziehe sich auf die konkreten Geldzeichen, die er an sich genommen hat (vgl. *a. Sch/Sch/Eser § 242 Rn. 65*).

b) Eine a.A. hält die Unterscheidung von Gattungs- und Stückschulden im Strafrecht für unmaßgeblich, da ein Auswahlrecht des Schuldners im Hinblick auf Schutzzweck der Eigentumsdelikte im Gegensatz zum (zivilrechtlichen) Schuldrecht nicht schützenswert ist (so z.B. *NK/Kindhäuser § 242 Rn. 117 f.*); führt zum gleichen Ergebnis – allerdings ohne den gekünstelten Umweg der Rspr.

c) weitere Möglichkeit: Bzgl. Geldschulden bereits der (zivilrechtlichen) Wertsummentheorie folgen, wonach Geldschulden (auch im Schuldrecht) keine (beschränkten) Gattungsschulden mit Auswahlrecht des Schuldners bzgl. der Geldzeichen darstellen, sondern stets nur ein bestimmter Betrag, d.h. eine bestimmte „Wertsumme“, geschuldet ist.

2. Ergebnis: Nach allen Ansichten Vorsatz des X und damit Strafbarkeit gemäß §§ 242, 25 II (-).

III. Strafbarkeit des X gem. §§ 242, 27

Tatbestand: Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (+); Hilfeleisten (+); Vorsatz bzgl. Beihilfehandlung (+); Vorsatz bzgl. Begehung der Haupttat (-) s.o.