

**Fall: „Die Baugrube“****Lösungshinweise****Variante 1****A. Strafbarkeit der N gem. § 221 Abs. 1 Nr. 2**

- An einer Gefahrenquelle spielendes Kind ist nicht generell in einer hilflosen Lage. (-)

**B. Strafbarkeit der N gem. § 171**

- Scheitert an einer gröblichen Pflichtverletzung

- Zudem keine Anhaltspunkte, dass für K eine konkrete Gefahr einer erheblichen Schädigung bestand

**C. Strafbarkeit der N gem. § 123**

1. Eindringen in befriedetes Besitztum

- eingezäuntes Grundstück ist befriedetes Besitztum

- N drang auch hierin ein, als sie den K retten wollte.

- Aber zum Zeitpunkt des Eindringens lag eine Notstandslage gem. § 34 vor, weshalb N gerechtfertigt ist.

2. Falls man davon ausginge, dass N nach Nichtdurchführung der Rettung verpflichtet wäre, ohne schuldhaftes Zögern das Grundstück zu verlassen (str. Garantstellung aus Ingerenz? Vorverhalten war aber nicht pflichtwidrig, ggf. Besonderheiten bei Dauerdelikten), tat sie das auch. N drang daher nicht unbefugt auf das Grundstück durch Unterlassen ein.

3. Jedoch ließ N als Garantin für K zu, dass dieser auf dem Grundstück verweilte. Hierzu war K nicht berechtigt und N dementsprechend verpflichtet ihn mitzunehmen. Ein Hausfriedensbruch liegt daher durch Unterlassen (in mittelbarer Täterschaft, mM) vor.

4. §§ 3, 105 JGG – Strafbarkeit hängt von der sittlichen und geistigen Entwicklung der N ab.

**Fall: „Die Baugrube“****D. Strafbarkeit des F gem. § 123**

Auch F kam, um sich einen Überblick zu verschaffen und ggf. Rettungshandlungen vorzunehmen. Daher war er zum Zeitpunkt des Eindringens gem. § 34 gerechtfertigt. Danach verweilte F nicht mehr unbefugt. Zudem war F auch kein Garant für K, und somit zu seiner Mitnahme nicht verpflichtet. (-).

**Variante 2****A: Strafbarkeit der N****I. §§ 212, 211, 13**

## 1. Tatbestand des § 212

a) Objektiver Tatbestand: Tod des K (+); hier: kein aktives Tun, Tötung durch Unterlassen einer Rettungshandlung; Quasi-Kausalität des Unterlassens für den Erfolg (+)

Garantenstellung: „Schutzpflicht für Rechtsgüter“? hier: freiwillige Übernahme einer solchen Schutzpflicht (unabhängig von Wirksamkeit eines zivilrechtlichen Vertrages).

b) Subjektiver Tatbestand: jdfs. dolus eventualis (+)

## 2. Tatbestand des § 211

Niedrige Beweggründe? Besonders verwerflich, sittlich auf tiefster Stufe stehend? (-), Handeln aus Schwäche gegenüber F.

3. Rechtswidrigkeit (+)

4. Schuld

**II. § 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3, § 323 c**

§ 221 tritt zurück (Subsidiarität); auch das echte Unterlassungsdelikt des § 323 c tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Subsidiarität) hinter das unechte Unterlassungsdelikt des Totschlags durch Unterlassen zurück.

**Fall: „Die Baugrube“**

*Hinweis: Bzgl. der Qualifikation nach § 221 Abs. 2 Nr. 2: Person, die N zur Erziehung/Betreuung in der Lebensführung anvertraut war. Dies setzt eine enge Beziehung voraus, Abhängigkeitsverhältnis (BGHSt 33, 340, 344); hier (-)*

**III. § 123 (s.o.)****B: Strafbarkeit des F****I. §§ 212, 211 StGB**

F müsste den Tod des K durch Tun verursacht haben. Fraglich ist, ob sich das Abhalten eines rettungsbereiten Garanten durch Einwirken auf sein Vorstellungsbild als täterschaftliches Tun darstellt.

aa) **m.M.:** jede Form der aktiven Verhinderung einer Rettungshandlung = positives Tun (Abstiften von der Gebotserfüllung); Konsequenz: Bestrafung wegen Totschlags/Mord durch aktives Tun.

bb) **h.M.:** Die Bestrafung als Täter eines Begehungsdelikts scheidet schon daran, dass derjenige, der auf den Garanten einwirkt trotz seiner Aktivität keine Tatherrschaft hat. Es ist vielmehr Anstiftung zum Unterlassungsdelikt möglich, wenn der Entschluss, nicht tätig zu werden hervorgerufen wird.

**cc) Stellungnahme:**

- Strafbarkeitslücken bei der h.M. als Konsequenz, wenn die rettungsbereite Person kein Garant ist, hier keine Teilnahme möglich.
- Strafbarkeitslücken der m.M. bei Pflichtdelikten möglich (z.B keine täterschaftliche Begehung der Untreue möglich, wenn Einwirkender nicht selbst vermögensbetreuungspflichtig ist).
- die geringfügigste strafrechtliche Beteiligungsform (psychische Beihilfe zum Unterlassen) wird unzulässig zur Täterschaft aufgewertet; daher spricht mehr für die h.M.:

F hat nicht täterschaftlich durch Tun gehandelt.

**Fall: „Die Baugrube“****II. §§ 212, 211, 13 StGB**

Unterlassen einer Rettungshandlung, die kausal für den Tod des K war. (+); aber: keine Garantenstellung, da keine Obhutspflichten des F für den K. Die fehlende Garantenstellung des F könnte auch nicht über die Konstruktion einer Mittäterschaft zwischen F und N überwunden werden.

**III. §§ 212, 211, 13, 26 StGB**

## 1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand: vorsätzliche rechtswidrige Tat eines anderen; hier: Totschlag durch Unterlassen, begangen von N.

**Problem:** Anstiftung (Bestimmen) zum Unterlassen möglich (s.o.)? Ergebnis: F hat N zur Tötung durch Unterlassen bestimmt.

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz hins. Haupttat und des Bestimmens (+).

Da F N anstiftete den K sterben zu lassen, um sich ein schönes Wochenende zu machen, handelte er aus niedrigen Beweggründen.

c) Anstiftung zum Totschlag oder Anstiftung zum Mord?

Niedrige Beweggründe sind bes. persönliche Merkmale, da sie die persönliche Einstellung des Täters zur konkreten Tat und damit den Unrechtgehalt der Tat charakterisieren. Demgegenüber betrifft § 29 lediglich Schuldmerkmale, die keinen unmittelbaren Unrechtsbezug aufweisen.

Fraglich ist damit, ob hier gem. § 28 II eine Tatbestandsverschiebung eintritt. Die Lösung hängt von der Beantwortung des Verhältnisses der §§ 211, 212 ab.

aa) h.L. § 212 ist Grunddelikt, § 211 qualifizierter Tatbestand Die Mordmerkmale des § 211 sind danach strafverschärfend.

Folge: § 28 II greift ein: Da F selbst aus niedrigen Beweggründen handelt, würde er wegen Anstiftung zum Mord bestraft.

bb) Nach der Rechtsprechung sind die §§ 211, 212 zwei selbständige Tatbestände. Dies ergebe sich vor allem aus der unterschiedlichen Formulierung der Tatbestände: "Mörder ist,

## Fall: „Die Baugrube“

wer..." bzw. "ohne Mörder zu sein" und aus der systematischen Stellung im Gesetz. Demnach sind die Mordmerkmale strafbegründende Merkmale.

Folge: § 28 greift nicht ein: F würde wegen Anstiftung zum Totschlag bestraft werden.

cc) Stellungnahme: Unter systematischen Aspekten stehen die besseren Gründe auf der Seite des Schrifttums: § 212 erfasst jede vorsätzliche Tötung, § 211 erfasst besonders schwere und verwerfliche Fälle. Nach allgemeinen Regeln gilt ein Tatbestand, der die Unrechtsvoraussetzungen für den jeweiligen Deliktstypus bestimmt, als Grundtatbestand

N erfüllt den Tatbestand der Anstiftung zum Mord.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Strafmilderung nach § 28 Abs. 1

Garantenstellung der N als besonderes persönliches Merkmal?

str.; beide Ansichten vertretbar. Gegen die Anwendbarkeit von § 28 Abs. 1 spricht: Unrecht der Tötung kein anderes, weil durch Unterlassen begangen; dafür spricht: Dem Garanten sind der Schutz bestimmter Rechtsgüter und die Überwachung von Gefahrenquellen besonders anvertraut. Zwar entsteht eine Rechtsgutsverletzung (z.B. ein Totschlag durch Unterlassen) erst infolge der Garantenstellung. Aber das ist bei den Amtspflichten nicht anders und beweist nur die Rechtsgutsbezogenheit dieses Merkmals, die hier wie sonst der Anwendung des § 28 nicht entgegensteht (Roxin Strafrecht AT/II § 27 Rn. 68).

4. Konkurrenzen

Die Anstiftung zu §§ 221 Abs. 1 und 3 (Obhutspflicht kann – s.o. 3. – als besonderes persönliches Merkmal angesehen werden) tritt hinter die Anstiftung zum Totschlag durch Unterlassen zurück.

### IV. § 323 c

§ 323 c ist (trotz täterschaftlicher Begehung) als echtes Unterlassungsdelikt subsidiär zur Anstiftung zum unechten Unterlassungsdelikt.

**V. § 123 (-), s.o. aber §§ 123, 13, 26 (+), Milderung gem. § 28 I**

**Fall: „Die Baugrube“****C: Strafbarkeit des A****I. §§ 222, 13**

## 1. Tatbestand

a) Erfolg eingetreten (+), durch Tun oder Unterlassen? Schwerpunkt des Handelns liegt beim Unterlassen der Absperrung des Zugangs zum Grundstück.

b) Sorgfaltspflichtverletzung? Maßstab: besonnener, gewissenhafter Mensch in der sozialen Rolle; Problem: Welche Sicherungspflichten hat ein Grundstückseigentümer? Bestehen Sicherungspflichten auch im Verhältnis zu Personen, die sich unberechtigt auf dem Grundstück aufhalten? Grundsätzlich gilt der Vertrauensgrundsatz (derjenige, der sich im Verkehr ordnungsgemäß verhält, darf darauf vertrauen, dass andere dies auch tun, solange nicht konkrete Anhaltspunkte für die gegenteilige Annahme vorliegen); aber: Einschränkung gegenüber Kindern; deshalb: Sicherungsvorrichtungen erforderlich, auch wenn Kinder verbotenerweise am Ort spielen.

c) Garantenstellung: aus der soeben begründeten Verkehrssicherungspflicht.

d) Kausalität und objektive Zurechnung des Erfolgs: Im Erfolg hat sich die durch die Sorgfaltspflichtverletzung geschaffene Gefahr verwirklicht. Es liegt also nicht die Konstellation einer überholenden Kausalität vor. Ein Ausschluss der Zurechnung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensgrundsatzes (Vertrauen darauf, dass andere [N] keine vorsätzlichen Taten begehen) kommt hier nicht in Betracht (vgl. aber die Variante), da die Gefahr von Leib und Leben durch die mangelhafte Bausicherung bereits teilweise eingetreten ist und die Realisierung der Gefahr nicht vom weiteren Handeln eines Dritten abhängt, sondern das bloße Weiterlaufen der Kausalkette genügt.

## 2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld: subjektive Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiv geforderten Sorgfalt (+)

**II. § 319 Abs. 1 und 3 i.V.m. Abs. 4 StGB**

Begriff des Baus ist grds. weit auszulegen und betrifft auch das Ausheben von Baugruben. Für Argumentation offen ist, inwieweit auch eine nicht korrekte Absicherung einer mit Wasser gefüllte Grube innerhalb eines umschlossenen Privatgrundstücks eine Baugesfährdung ist.

**Fall: „Die Baugrube“****D: Gesamtergebnis und Konkurrenzen**

N hat sich des Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212, 13 in Tateinheit gem. § 52 I mit Hausfriedensbruch gem. § 123 strafbar gemacht.

F ist strafbar der Anstiftung zum Mord durch Unterlassen gem. §§ 212, 211 II 1. Gruppe 4. Var., 13, 26. Die Anstiftung zur Aussetzung gem. § 221 I und III und die unterlassene Hilfeleistung gem. § 323 c sind hierzu subsidiär.

A ist wegen der fahrlässigen Tötung durch Unterlassen strafbar gem. §§ 222, 13 (ggf. in Tateinheit gem. § 52 I mit Baugefährdung gem. § 319 I, III, IV).

**Variante 3:****A: Strafbarkeit des F****I. §§ 212, 211 durch den Stoß**

1. Tatbestand von §§ 211, 212: Tod des K durch aktives Tun vorsätzlich herbeigeführt.
2. Tatbestand des § 211: niedrige Beweggründe (+) s.o.
3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

**II. § 123 (+)****B: Strafbarkeit der N****I. §§ 222, 13 durch Ertrinkenlassen des K**

Rettungshandlung zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, da N sich nicht am Ort des Geschehens befand.

**II. §§ 222, 13 durch mangelnde Beaufsichtigung**

**Fall: „Die Baugrube“**

Selbst wenn man eine Sorgfaltspflichtverletzung und Vorhersehbarkeit der N bei der Beaufsichtigung bejahen würde (aber eher [-]), müsste man mit der Argumentation für A (vgl. sogleich unter **C**) die objektive Zurechnung verneinen.

**C: Strafbarkeit des A****I. §§ 222, 13**

Tatbestand: Tod (+), Sorgfaltspflichtverletzung und Garantenstellung (+)

Auch hier kein Fall der sog. abgebrochenen Kausalität.

Problem: Ist dem A der Tod des K objektiv zuzurechnen?

Die Lehre vom Regressverbot will einen Regress auf Bedingungen ausschließen, die einem vorsätzlichen Delikt zeitlich voraus liegen (auf der Kausalitätsebene); sie wird heute aber nicht mehr vertreten (vgl. Roxin Strafrecht AT I § 11 Rn. 28).

Gleichwohl bestehen Zweifel an der objektiven Zurechnung, weil zwar der Tod durch Ertrinken ohne Handeln des A nicht hätte eintreten können, das Risiko, vorsätzlich in die Grube gestoßen zu werden, aber ein anderes war (Dazwischentreten Dritter); Ähnlichkeit zum Vertrauensgrundsatz dahingehend, dass man im Regelfall darauf vertrauen darf, dass andere keine vorsätzlichen Straftaten begehen (vgl. Roxin a.a.O. § 24 Rn. 26 ff.).

**II. § 319 Abs. 1 und 3 i.V.m. Abs. 4 StGB**

Keine objektive Zurechnung ; s. die Argumentation zur fahrlässigen Tötung.

**D: Gesamtergebnis:**

F ist strafbar des Mordes gem. §§ 212, 211 II 1. Gruppe 4. Var und des Hausfriedensbruchs gem. § 123.

N (und ggf. A) sind straflos.