

Lösungshinweise zum 2. Besprechungsfall

A: Strafbarkeit der N

I. §§ 212, 211, 13 StGB

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

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

II. § 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 StGB

1. Tatbestand

Menschen in hilfloser Lage im Stich lassen (+); Garantenstellung („ihn in seiner Obhut hat oder sonst beizustehen verpflichtet ist“) (+) s.o.; Gefahr des Todes (+)

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

Qualifikation nach Abs. 3: Todesfolge (+); Fahrlässigkeit (+); hier sogar Vorsatz.

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

4. Konkurrenzverhältnis

§ 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.

Hinweis: keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von § 225.

III. § 123 StGB

1. Kein Eindringen beim Betreten zu Rettungszwecken (mutmaßliches Einverständnis des Hausrechtsinhabers).
2. Nach Nichtdurchführung der Rettung war N verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern das Grundstück zu verlassen, was sie auch tat. Somit verweilte N nicht unbefugt auf dem Grundstück.
3. Ein Hausfriedensbruch liegt aber in der Nichtmitnahme des Kindes durch den Garanten.

B: Strafbarkeit des F

I. §§ 212, 211, 13 StGB

Tatbestand

Unterlassen einer Rettungshandlung, die kausal für den Tod des K war? (+); aber: keine Garantenstellung, 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.

II. §§ 212, 211, 13, 26 StGB

1. Tatbestand

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

Problem: Anstiftung zum Unterlassen möglich (vgl. Hillenkamp 30. Klausurproblem)?

- Minderansicht: jede Form der aktiven Verhinderung einer Rettungshandlung = positives Tun (Abstiften von der Gebotserfüllung); Konsequenz: Bestrafung wegen Totschlags durch aktives Tun.

- h.M.: Anstiftung zum Unterlassungsdelikt möglich; Entschluss, nicht tätig zu werden, kann durch Anstifter hervorgerufen werden; die Bestrafung von Anstifter oder Gehilfen als Täter eines Begehungsdelikts scheitert schon daran, dass der Teilnehmer trotz seiner Aktivität keine Tatherrschaft hat; Strafbarkeitslücken der Gegenansicht bei Pflichtdelikten möglich; die geringfügigste strafrechtliche Beteiligungsform (psychische Beihilfe zum Unterlassen) wird unzulässig zur Täterschaft aufgewertet; daher spricht mehr für die h.M.: F hat N zu der Tat bestimmt, der objektive Tatbestand einer Anstiftung zum Totschlag durch Unterlassen ist erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz hins. Haupttat und Anstiftung.

c) Fraglich: Anstiftung zum Totschlag oder Anstiftung zum Mord?

Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips nach § 28 Abs. 2?

Voraussetzungen:

§ 211 Strafschärfung zu § 212 (h.L.)

Vorliegen eines besonderen persönlichen Merkmals bei F: niedrige Beweggründe? Niedrige Beweggründe sind bes. persönliche Merkmale, da die persönliche Einstellung des Täters zur Tat charakterisierend. Vernichtung eines Lebens für unwesentliches Ziel („schönes Wochenende“) ist ein derartiger niedriger Beweggrund.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Strafmilderung nach § 28 Abs. 1

Garantenstellung der N 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.

III. § 323 c StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Unglücksfall (+)

bb) Mögliche und erforderliche Hilfe nicht geleistet (+)

cc) Zumutbarkeit (+)

b) Vorsatz: (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Konkurrenzen

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

IV. § 123

s.o.

C: Strafbarkeit des A

I. §§ 222, 13 StGB

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 Baugefährdung ist.

Fallvariante:

A: Strafbarkeit des F

§§ 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 (+)

B: Strafbarkeit der N

I. §§ 212, 13 bzw. § 323 c 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

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

C: Strafbarkeit des A aus §§ 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; 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.).