

## **§ 25: Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt (Teil 3)**

### **V. Schuld bei unechten Unterlassungsdelikten**

Auch bei der Schuld gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze zur Schuld des Täters. Besonderheiten ergeben sich nur in zwei Punkten.

#### **1. Gebotsirrtum**

Während sich bei den Begehungsdelikten das Unrechtsbewusstsein auf das rechtliche Verbot eines Tuns bezieht, ist es im Bereich der Unterlassungsdelikte auf das rechtliche Gebot, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, bezogen. Der Täter muss wissen, dass er die betreffende Handlung von Rechts wegen nicht unterlassen darf. Ein Gebotsirrtum, der wie der parallel liegende Verbotsirrtum bei Begehungsdelikten nach § 17 StGB zu behandeln ist, liegt vor, wenn der Täter sich über seine Handlungspflicht irrt: Er verkennt die Gebotsnorm, aus der sich die materielle Rechtswidrigkeit seines Untätigbleibens ergibt.

## 2. Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

Es ist allgemein anerkannt, dass eine Strafbarkeit des Unterlassens immer unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit des normgemäßen Verhaltens steht (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 1216 m.w.N.). Diese Rechtsfigur ist indes nur bei restriktiver Interpretation zu billigen. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens wird nur in seltensten Ausnahmefällen anzunehmen sein.

Bsp. (nach BGH NStZ 1984, 164): *Die F unterließ die Anzeige ihres Ehemanns M, nachdem sie bemerkt hatte, dass dieser mit ihren beiden minderjährigen Töchtern aus erster Ehe wiederholt geschlechtlich verkehrte.* Der BGH bejahte hier die Zumutbarkeit einer Anzeige.

### a) Echte Unterlassungsdelikte

Bei einzelnen echten Unterlassungsdelikten lässt die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens schon die Handlungspflicht und damit den Tatbestand entfallen.

So folgt bereits aus dem Wortlaut des § 323c StGB, dass niemand eine ernstliche Selbstgefährdung oder eine andere beträchtliche Einbuße hinnehmen muss, um seiner Hilfespflicht zu genügen.

## **b) Unechte Unterlassungsdelikte**

Bei den unechten Unterlassungsdelikten hingegen wird die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens überwiegend dem Schuldbereich zugeordnet (BGHSt 6, 46, 57; *Roxin* AT II § 31 Rn. 233).

→ Siehe hierzu auch das Problemfeld *Schränkt die Zumutbarkeit den Tatbestand ein oder wirkt sie schuld-ausschließend?*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/unterl/tb/zumutbarkeit/>

## **VI. Strafe bei unechten Unterlassungsdelikten**

§ 13 II StGB sieht eine fakultative Strafmilderung nach § 49 I StGB vor. Grund dafür ist die Erwägung, dass der Schuldgehalt des Unterlassens geringer ist als der des aktiven Tuns. Denn zur Realisierung eines Verbrechensentschlusses durch aktives Tun ist eine größere verbrecherische Energie nötig, als einem Geschehensablauf „nur“ untätig zuzusehen, der sich auf den Erfolg zubewegt. Zur (analogen) Anwendbarkeit des § 13 II StGB auf Pflichtdelikte vgl. BGH NStZ 1990, 77.

## VII. Exkurs: Versuch und Unterlassen

Auch ein Unterlassungsdelikt kann selbstverständlich im Versuchsstadium steckenbleiben.

*Bsp.: Zwei Züge fahren aufeinander zu. Der erste Zug passiert zunächst die Weiche 1 und kurz vor der Kollision der Züge die Weiche 2. An jeder der Weichen könnte der Zug umgeleitet und damit ein Zusammenstoß vermieden werden. Bahnwärter W verlässt in Kenntnis der Sachlage das Bahnwärterhäuschen, von wo er die Weiche allein umstellen kann, zu einem Moment, in dem sich der erste Zug zwischen Weiche 1 und Weiche 2 befindet. Eine Kollision der Züge kann durch die Aufmerksamkeit der Lokführer in letzter Sekunde verhindert werden.*

*Bsp. (vereinfacht nach BGHSt 38, 356): Des Nachts trafen A und B den O am Bahnhof und traktierten diesen mit Schlägen und Tritten. Danach suchten A und B zunächst das Weite. Auf der Bahnhofstreppe äußerte A dann den Entschluss O zur Vermeidung einer drohenden Strafverfolgung zu töten. B befürchtete ebenfalls, durch den O überführt zu werden. Er griff in das folgende Geschehen nicht ein, weil er damit einverstanden war, dass O starb. A und B kehrten auf den Bahnsteig zurück, wo O bewusstlos lag. A warf O auf das Gleisbett, um ihn von einem S-Bahn-Zug überfahren zu lassen. Er forderte nun B auf, auch hinunterzuspringen und mit anzufassen. Dazu war B auch bereit und sprang hinunter. Er fasste O aber nicht mehr an, da A inzwischen schon allein den O so auf das Gleis gelegt hatte, dass er von einem Zug überfahren werden konnte. A und B rechneten damit, dass noch Züge verkehrten und verließen den Bahnhof. Der auf dem Bahnsteig laufende Passant P sah O und versuchte vergeblich, ihn auf den Bahnsteig zu heben. P lief dem einlaufenden S-Bahn-Zug entgegen und signalisierte dem Fahrer anzuhalten. Dem S-Bahn-Führer gelang die Bremsung, so dass O gerettet werden konnte.*

Für den Versuch des Unterlassungsdelikts gilt die allgemeine Regel des § 22 StGB, wonach ein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandverwirklichung erforderlich ist. Zur Konkretisierung des unmittelbaren Ansetzens kommen beim Unterlassungsdelikt mehrere Anknüpfungspunkte in Betracht.

- Denkbar wäre zunächst den Versuchsbeginn in dem Zeitpunkt anzunehmen, in dem der Garant die erste zur Erfolgsabwendung taugliche Maßnahme unterlässt (*Fischer* StGB § 22 Rn. 33). Im o.g. Zugbeispiel wäre dies in dem Moment der Fall, in dem der erste Zug die Weiche 1 passiert.
  - ⊕ Der Versuch beginnt, wenn sich das tatbestandsmäßige Verhalten unmittelbar anschließt. Das tatbestandsmäßige Verhalten besteht hier im Unterlassen und wenn der Täter die erste Rettungsmöglichkeit nicht nutzt, unterlässt er schon.
  - ⊖ Versuchsbeginn wird zu weit vorverlagert: Ist erst die erste Rettungsmöglichkeit verstrichen, erscheint das Tatobjekt regelmäßig noch nicht unmittelbar gefährdet.
  - ⊖ Man gelangt so zu einer strengeren Haftung gegenüber den im Unwertgehalt parallel liegenden Begehungsdelikten, bei denen das Tatobjekt bei Versuchsbeginn regelmäßig bereits unmittelbar gefährdet erscheint.
- Man könnte dagegen die Meinung vertreten, der Versuchsbeginn liege in dem Augenblick, in dem der Garant die letzte zur Erfolgsabwendung taugliche Maßnahme ungenutzt verstreichen lässt (*Welzel* Das Deutsche Strafrecht [11. Aufl. 1969] S. 221). Im o.g. Zugbeispiel wäre dies in dem Moment der Fall, in dem der erste Zug die Weiche 2 passiert.

- ⊕ In diesem Zeitpunkt muss der Täter spätestens handeln, wenn seine Rettungsmaßnahme ihr Ziel noch erreichen soll.
  - ⊖ Versuchsbeginn wird zeitlich zu weit nach hinten verlagert: Ein Rücktritt vom Unterlassungsversuch wäre nicht mehr denkbar.
  - ⊖ Überhaupt lässt diese Ansicht für einen Unterlassungsversuch nur einen engen Raum: der Unterlassungsversuch wäre nur noch als untauglicher oder fehlgeschlagener Versuch denkbar.
- Die heute h.M. (*Roxin* AT II § 29 Rn. 286; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 1221 f.; *Lackner/Kühl/Kühl* § 22 Rn. 17) nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein: Danach beginnt der Versuch des Unterlassungsdelikts spätestens, wenn das Tatobjekt unmittelbar gefährdet erscheint. Vergibt der Täter zuvor aber die Möglichkeit eines rettenden Eingriffs und gibt das Geschehen „aus der Hand“, so liegt darin bereits das unmittelbare Ansetzen zum Unterlassungsdelikt. Die h.M. sieht den Versuchsbeginn im o.g. Zug-Beispiel daher in dem Moment, in dem der Bahnwärter sein Häuschen verlässt.
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *unmittelbares Ansetzen beim unechten Unterlassungsdelikt*:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/unmittelb-ansetzen/unecht-unter/>

Lernhinweis **Multiple-Choice-Test:**

Wenn Sie Ihr Wissen und Ihren Lernfortschritt spielerisch überprüfen möchten, versuchen Sie sich doch einmal am Multiple-Choice-Test auf unserer Homepage. Zum nun behandelten Lernfeld Unterlassen finden Sie dort 13 am Vorlesungsstoff orientierte Fragen mit unterschiedlichem Schwierigkeitsgrad und kommentierten Lösungen zum Durchklicken und Punktesammeln. <https://strafrecht-online.org/mct-unterlassen>