

Examinatorium Strafrecht / AT / Täterschaft und Teilnahme 2/ Unterlassen – Arbeitsblatt Nr. 16

Abgrenzung: Täterschaft durch Unterlassen – Teilnahme bei Nichtverhinderung der Begehungstat eines Dritten

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: Vater T sieht aus dem Fenster seiner Wohnung, wie der Nachbar N gerade dabei ist, aus einem nichtigen Anlass den Sohn des T zu verprügeln. Obwohl T eingreifen und den N ohne größere Schwierigkeiten von den Schlägen abhalten könnte, tut er nichts, da er der Meinung ist, diese Tracht Prügel geschehe seinem Sohn einmal gerade recht. --- Hier begeht N eine Körperverletzung gemäß § 223 StGB (zu prüfen wäre hier eventuell noch § 225 I StGB). Der T hat als Vater eine Garantenstellung gegenüber seinem Sohn. Daher ist er verpflichtet, die Körperverletzung seitens des N zu verhindern. Fraglich ist nur, ob die Nichtverhinderung zu einer täterschaftlichen Körperverletzung durch Unterlassen führt oder lediglich eine Teilnehmerstrafbarkeit begründet.

1. Subjektive Theorie

Vertreter: **Rechtsprechung:** RGSt 58, 244 (247); 64, 273 (275); 66, 71 (74 f.); BGHSt 2, 150 (151); 4, 20 (21); 13, 162 (166); 27, 10 (12); BGH NSTz 1985, 24; 1992, 31; BGH StV 1986, 50.

Aus der Literatur: *Arzt*, JA 1980, 553 (558); *Baumann/Weber/Mitsch*, 11. Aufl., § 29 Rn. 58 f.; Seelmann, StV 1992, 416; ähnlich *Otto*, § 21 Rn. 50; *ders.*, JURA 1987, 251.

Inhalt: Auch bei Unterlassungsdelikten sind Täterschaft und Teilnahme danach abzugrenzen, ob der Unterlassende mit Täter- oder Teilnehmerwillen die Tatverhinderung unterlässt. Dabei können allerdings objektive Kriterien zur Feststellung des Willens herangezogen werden.

Argument: Ein strafrechtlicher Erfolg kann sowohl durch Tun als auch durch Unterlassen bewirkt werden. Beide Verhaltensformen sind hierbei gleich zu behandeln, die animus-Theorie liefert hierbei brauchbare Ergebnisse.

Konsequenz: Unterlassungstäter ist derjenige, der mit Täterwillen unterlässt.

Kritik: Sind Täter- und Teilnehmerwillen bereits bei den Begehungsdelikten kaum nachweisbar, so kann im Unterlassensbereich sogar noch weniger an äußere Indizien angeknüpft werden, die auf einen Täterwillen schließen lassen. Die entsprechende Anwendung der Abgrenzung berücksichtigt nicht die unterschiedliche Seinsweise von Handlung und Unterlassung.

2. Tatherrschaftstheorie

Vertreter: *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, § 25 Rn. 48; *Heinrich*, Rn. 1214; *Kielwein*, GA 1955, 227; *LK-Weigend*, 13. Aufl., § 13 Rn. 94; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 49 Rn. 87; *MüKo-Joelck*, 2. Aufl., § 25 Rn. 270; *Ransiek*, JuS 2010 678 (680 f.); *Rengier*, § 51 Rn. 18 ff.; *ders.*, JuS 2010, 281 (284); *Satzger*, JURA 2011, 432 (434); *SK-Stein*, Vor § 13 Rn. 54; *Weißer*, JA 2010, 433 (435 f.); *Wessels/Beulke/Satzger*, Rn. 1211.

Inhalt: Auch bei Unterlassungsdelikten sind Täterschaft und Teilnahme nach dem Kriterium der Tatherrschaft abzugrenzen.

Argument: Die Tatherrschaft ist auch hier ein geeignetes Abgrenzungskriterium, da sie sich nicht in der Möglichkeit der Erfolgsverhinderung erschöpft. Liegt die Möglichkeit der Erfolgsverhinderung vor, so ist danach zu differenzieren, bei wem die maßgebliche Entschließung zur Tatausführung und die Tatherrschaft liegen.

Konsequenz: Unterlassungstäter ist derjenige, der die Tatherrschaft besitzt.

Kritik: Ein Unterlassen zeichnet sich gerade dadurch aus, dass der Unterlassende nichts tut. Für dieses Unterlassen jedoch objektive Kriterien anlegen zu wollen, erscheint nicht möglich. Bei vorliegender Erfolgsverhinderungsmöglichkeit noch weiter danach zu differenzieren, ob der Unterlassende zudem Tatherrschaft hatte, ist ebenfalls nicht denkbar.

3. Täterschaftstheorie

Vertreter: *Bachmann/Eichinger*, JA 2011, 105 (107 f.); 509; *Blei*, § 86 IV 2b; *Bloy*, JA 1987, 492; *Eiden/Glückert*, JURA 2010, 780 (789); *Haft*, G VII; *Armin Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 291 ff.; *LK-Roxin*, 11. Aufl., § 25 Rn. 206; *Mitsch*, JURA 1989, 197; *Roxin*, AT II, § 31 Rn. 140 ff.; *Stratenwerth/Kuhlen*, § 14 Rn. 23; *Welzel*, § 28 A V 2; vgl. auch *Becker*, HRRS 2009, 242 (246 ff.), der jedoch das Unterlassen im Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung davon ausnimmt.

Inhalt: Bei Nichtverhinderung einer fremden Begehungstat ist der nichtverhindernde Garant stets Täter.

Argument: Eine Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ist hier gar nicht möglich. Gemäß § 13 StGB ist das Unterlassen aber nur dann strafbar, wenn es der täterschaftlichen Verwirklichung des Tatbestandes entspricht. Entweder es besteht eine Rechtspflicht zum Einschreiten oder diese besteht nicht. Eine Abstufung diesbezüglich ist nicht möglich.

Konsequenz: Der Unterlassende ist immer Täter. Beihilfe durch Unterlassen in Garantenstellung ist bei Taten Dritter nie möglich.

Kritik: Auch im Unterlassensbereich muss es eine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme geben. Der Unterlassende würde sonst die zwingende Strafmilderungsmöglichkeit bei der Beihilfe (§ 27 StGB) verlieren und damit schlechter stehen als der Handelnde (wobei allerdings § 13 II StGB beim Unterlassen eine fakultative Strafmilderungsmöglichkeit vorschreibt).

4. Teilnahmetheorie

Vertreter: *Gallas*, JZ 1960, 687; v. *Heintschel-Heinegg/Kudlich*, § 25 Rn. 17.2; *Jescheck/Weigend*, § 64 IV 5; *Kühl*, § 20 Rn. 230; *Kühl/Hinderer*, JuS 2009, 919 (921, 924); *Lackner/Kühl/Heger-Heger*, § 27 Rn. 5; *LK-Jescheck*, 11. Aufl., § 13 Rn. 57; *Ranft*, ZStW 94 (1982), 828 ff.

Inhalt: Bei Nichtverhinderung einer fremden Begehungstat ist der nichtverhindernde Garant stets nur Gehilfe.

Argument: Der Unterlassende ist immer nur mittelbar beteiligt und daher nur Gehilfe. Er kann nur dann die Tatherrschaft besitzen, wenn der den Tatverlauf beherrschende Begehungstäter diese nicht mehr besitzt. Gegenüber dem Begehungstäter ist der Unterlassungstäter immer in einer untergeordneten Rolle.

Konsequenz: Der Unterlassende ist immer Gehilfe. Täterschaft durch Unterlassen in Garantenstellung bei Taten Dritter ist nicht möglich.

Kritik: Auch im Unterlassensbereich muss es eine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme geben. Der Unterlassende mag zwar nur Randfigur des Begehungsdeliktes sein, hinsichtlich des davon aber völlig zu trennenden Gebotstatbestandes des Garanten ist er nicht Randfigur, sondern gerade Zentralgestalt. Auch muss es gleichgültig sein, ob die Gefahr für das Opfer selbstverschuldet ist, von Naturgewalten ausgeht (dann ist ja nur Täterschaft möglich) oder von einem anderen Menschen.

5. Differenzierende Theorie

Vertreter: *Bosch*, JA 2007, 418 (421); *Eser/Burkhardt*, II, 27 A 22; *Gropp*, § 10 Rn. 312 f.; *Herzberg/Amelung*, JuS 1984, 938; *Hoffmann-Holland*, Rn. 806 f.; *Krey/Esser*, Rn. 1181 f.; *LK-Schünemann/Greco*, 13. Aufl., § 25 Rn. 235 f.; *Noak/Collin*, JURA 2006, 544 (549); *Schönke/Schröder-Heine/Weißer*, Vorbem. § 25 Rn. 95 ff; *Vogel/Hocke*, JURA 2005, 709 (711); *Seher*, JuS 2009, 793 (797); vgl. auch *Hoffmann-Holland*, ZStW 118 (2006), 620 (637 f.); ferner (mit genau umgedrehter Differenzierung) *Krüger*, ZIS 2011, 1 (6 ff.).

Inhalt: Bei der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ist zu differenzieren: Ist der Unterlassende Obhuts- oder Beschützergarant, so ist er Täter; ist er hingegen Sicherungs- oder Überwachungsgarant, ist er lediglich Gehilfe.

Argument: Auch bei den echten Unterlassensdelikten dient die Qualität der Garantenpflicht zur Orientierung bei der Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme. Der Obhuts- oder Beschützergarant muss aber das Rechtsgut vor jeder Gefahr bewahren, während der Sicherungs- oder Überwachungsgarant nur für eine bestimmte Gefahrenquelle verantwortlich ist.

Konsequenz: Nur der Obhuts- oder Beschützergarant kann hier Täter einer Unterlassungstat sein.

Kritik: Das Gesetz selbst kennt nur das Merkmal der Garantenstellung und differenziert nicht nach einzelnen Funktionen der Garantenstellung.