StrafR Aufsatz

Anna C. Schulz*

Die objektive Zurechnungslehre beim Unterlassungsdelikt

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, wann jemandem, der sehenden Auges einen Erfolg geschehen lässt, dieser eingetretene Erfolg zuzurechnen ist – und wann nicht. Untersucht wird dabei vor allem der Umgang von Rechtsprechung und Lehre mit der Unterlassungszurechnung. Der Beitrag ist in vier Kapitel eingeteilt: Die dogmatische Einordnung des Unterlassungsdelikts und der Lehre der objektiven Zurechnung im zweiten Kapitel B, dem darauffolgenden Hauptteil – gegliedert in Erläuterungen zur Unterlassungskausalität und objektiver Zurechnung beim Unterlassungsdelikt – in Kapitel C und zum Schluss dem Fazit in Kapitel D.

A. Einleitung

»*Die Aufgabe der Zurechnung ergibt sich aus der Aufgabe von Strafe. Die Zurechnung legt fest, welche Person zur Stabilisierung der Normgeltung zu bestrafen ist.*«[1]

Die Zurechenbarkeit eines Taterfolgs zu einem menschlichen Verhalten entscheidet unter anderem über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit eines Täters. Besteht das gemeinte menschliche Verhalten in einem Unterlassen, gewinnt die Zurechnungsfrage an Brisanz, geht es doch – laienhaft betrachtet – darum, jemanden für ein bloßes *Nichtstun* strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Die Frage, wann jemandem, der sehenden Auges einen Erfolg geschehen lässt, dieser eingetretene Erfolg als »sein Werk«[2] zuzurechnen ist und wann nicht, ist also eine – wenn nicht die – zentrale Frage, die es für die unechten Unterlassungsdelikte zu klären gilt.

B. Dogmatische Einordnung

I. Das Unterlassungsdelikt

Ein menschliches Verhalten ist Voraussetzung und Gegenstand jeder strafrechtlichen Bewertung.[3] Als Verhalten im strafrechtlichen Sinn ist dabei nicht nur die aktive Handlung, sondern auch ein *Nichtstun* – ein Unterlassen – zu verstehen.[4] Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die »soziale Wirklichkeit« des Opfers auch durch ein Unterlassen verändert werden kann[5] – der Täter unterlässt es nicht nur dem Opfer etwas Gutes zu tun, sondern er »wendet« dessen Lage »zum Schlechten«.[6]

II. Die objektive Zurechnungslehre

Die Erfolgszurechnung wird im Wesentlichen dort relevant, wo der in Rede stehende Tatbestand einen vom Handlungsakt des Täters abtrennbaren Außenerfolg verlangt und keine näheren Angaben zum tatbestandsmäßigen Verhalten macht, das heißt vorrangig bei sog. reinen Erfolgsdelikten.[7] Denn vor allem dort stellt sich die Frage, wie der Zusammenhang zwischen Täterverhalten und Taterfolg beschaffen sein muss, damit letzterer dem Täter als »sein Werk« zugerechnet werden kann.[8] Hier liegt der Ansatz der Lehre von der objektiven Zurechnung.[9] Die Bestimmung des Zurechnungszusammenhangs erfolgt in einem Zweischritt: Zunächst wird nach den Kausalitätslehren ein naturgesetzlicher Zusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg hergestellt, dessen Ergebnis dann durch eine Art normative Feinkorrektur zu redigieren ist.[10] Die heute[11] vertretene

---

* Die Autorin hat bis zum Sommersemester 2023 Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität in Göttingen studiert. Der Beitrag ging aus einer Arbeit im Rahmen des Seminars zum »Wirtschafts-/ Steuer-/ Umweltstrafrecht sowie objektiver Zurechnungslehre« bei Herrn Prof. Dr. *Uwe Murmann* und Herrn Dr. *Ehsan Kangarani,* LL.M. hervor, wobei die hiesige Arbeit von Herrn Prof. Dr. *Uwe Murmann* bewertet wurde. Nach dem Referendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Braunschweig, strebt die Autorin eine Karriere in der Justiz an. Die Arbeit wurde zum Zweck der Veröffentlichung leicht angepasst.

1 *Jakobs,* Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Auflage (2011), S. 125.

2 *Kahlo,* Das Bewirken durch Unterlassen bei drittvermitteltem Rettungsgeschehen – Zur notwendigen Modifikation der Risikoerhöhungslehre bei den unechten Unterlassungsdelikten, GA 1987, 66 (70); *Kühl,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage (2017), § 4 Rn. 4.

3 *Kühl* (Fn. 2), § 2 Rn. 2.

4 Es wird vorgeschlagen, »Verhalten« als Oberbegriff für Handlung u. Unterlassung zu verwenden; s. *Murmann,* Grundkurs Strafrecht, 8. Auflage, 2024, § 13 Rn. 1; SK-StGB/*Stein,* Bd. 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-37), 9. Auflage, vor § 13 Rn. 1.

5 *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 1.

6 *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 4; zum »Verschlechterungsmoment« unechter Unterlassungen s. *Kahlo,* Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bei den unechten Unterlassungsdelikten, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Kausalität menschlichen Handelns und deren strafrechtlichem Begriff, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge – Band 67 (1990), S. 312 ff., 319 ff.

7 *Roxin/Greco,* Strafrecht Allgemeiner Teil, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, Bd. I, 5. Auflage, 2020, § 11 Rn. 1; bei reinen *Tätigkeitsdelikten* erschöpfe sich Zurechnung in Subsumtion unter die jeweiligen Tatbestandsmerkale, vgl. ebd.; bei *verhaltensgebundenen Erfolgsdelikten* ist der Erfolgseintritt so eng mit dem umschriebenen Verhalten verknüpft, dass Zusammenhang kaum einmal problematisch, vgl. *Murmann* (Fn. 4), § 23 Rn. 2.

8 *Kahlo* (Fn. 2), 66 (70); *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 4.

9 Vertr. v. *Kindhäuser/Zimmermann,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, 2023, § 11 Rn. 1 ff.; *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 4, 36 ff.; *Murmann* (Fn. 4), § 23 Rn. 2ff., 28ff; *Rengier,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 16. Auflage, 2024, § 13 Rn. 38ff.; *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 44 ff. u. a.; krit. *Gössel,* in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, Teilband 2, 8. Auflage, 2014, § 43 Rn. 115–120; *Haas,* Die objektive Zurechnung beim unechten Unterlassungsdelikt, in: FS Kindhäuser (2019), S. 177 ff.

10 *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 4, 36; *Murmann* (Fn. 4), § 23 Rn. 4, 28.

11 S. *Schünemann,* Über die objektive Zurechnung, GA 1999, 207 (212), der die »Geburtsstunde« der modernen Theorie der objektiven Zurech-

objektive Zurechnungslehre lässt sich auf folgende Grundformel[12] zurückführen: Danach ist ein kausal verursachter Erfolg dem Täter zurechenbar, wenn er durch sein Verhalten eine rechtlich missbilligte Gefahr des Erfolgseintritts geschaffen bzw. erhöht und sich gerade diese Gefahr im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat – kurz: Erforderlich sind die Gefahrschaffung und -realisierung.[13] Zentral für das Verständnis dieser Formel ist das ihr zugrundeliegende »normtheoretische Konzept«[14]. Unterschieden wird gemeinhin zwischen sog. Sanktions- und Verhaltensnormen.[15] Die Tatbestände im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs und die sie ergänzenden Normen des Allgemeinen Teils sind sog. Sanktionsnormen, also Vorschriften, die festlegen, welche Strafen für bestimmte Verhaltensweisen vorgesehen sind (Bsp.: § 212 I StGB »Wer einen Menschen tötet […]«). Sie werden vom Täter erfüllt, nicht verletzt.[16] Verhaltensnormen hingegen sind nur teilweise gesetzlich normiert (bspw. in der StVO). Sie »gehören einer, dem Strafrecht vorgelagerten, Primärordnung an« und verbieten die Gefährdung bzw. Verletzung bestimmter Rechtsgüter;[17] weshalb sie – anders als Sanktionsnormen – nicht erfüllt, sondern verletzt werden.[18] Ausgangspunkt jeder Erfolgszurechnung ist ein Verstoß des Täters gegen eine Verhaltensnorm: Derjenige, der gegen eine dem Strafrecht vorgelagerte Verhaltensnorm verstößt, schafft bzw. erhöht zugleich eine rechtlich missbilligte Gefahr und erfüllt damit die erste Zurechnungsvoraussetzung – die Gefahrschaffung.[19] Durch das Erfordernis der Gefahrrealisierung wird in einem zweiten Schritt sichergestellt, dass sich gerade der Verhaltensnormverstoß – »und nicht etwa der Zufall« – im Erfolg realisiert hat.[20] Dieser Realisierungszusammenhang besteht, wenn sich gerade das Pflichtwidrige des Verhaltens im Erfolg niedergeschlagen hat (sog. Pflichtwidrigkeitszusammenhang) und die verletzte Verhaltensnorm gerade dazu dient, solche Erfolge wie den eingetretenen zu verhindern (sog. Schutzzweckzusammenhang).[21]

C. Die Erfolgszurechnung beim Unterlassungsdelikt

Soweit das Unterlassungsdelikt auch ein Erfolgsdelikt ist – was regelmäßig vor allem bei den unechten Unterlassungsdelikten der Fall ist[22] – muss zwischen der Nichtvornahme der gebotenen Handlung und dem Erfolgseintritt ein Zusammenhang bestehen, der es rechtfertigt, dem Unterlassenden einen Erfolg zuzurechnen.[23]

I. Die »Kausalität« von Unterlassungen für den Erfolg

Die Lehre vom Kausalzusammenhang dient als Fundament jeder Erfolgszurechnung[24], sodass sich zunächst die Frage stellt, ob Unterlassungen überhaupt »kausal« werden können (1.) und – falls ja – wie die *Conditio-sine-qua-non*-Formel[25] beim Unterlassungsdelikt Verwendung findet (2.). Interessant vor diesem Hintergrund ist auch die Unterlassungszurechnung bei sog. »drittvermittelten Rettungsgeschehen«[26] (3.).

1. Können Unterlassungen kausal sein?

Seit dem 19. Jahrhundert besteht ein »lebhafter Streit«[27] unter Strafjuristen zu der Frage, ob Unterlassungen überhaupt kausal für einen Erfolg werden können.[28] Nach *v. Liszt/Schmidt* »einer der unfruchtbarsten [Streite], welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat«[29]. Ein Urteil, welches wohl vor allem auf die älteren Bemühungen um die Unterlassungs-kausalität zutrifft, welche allesamt als gescheitert angesehen werden dürften.[30] Denn sie alle gingen von der Prämisse aus, die zu ermittelnde Unterlassungskausalität bestünde – wie bei aktiven Begehungen[31] – in einer realen Wirkkraft, die es nötigenfalls auf »Biegen und Brechen« zu konstruieren gelte.[32] Die Auffassung, dass eine Unterlassung als »real ›kraftausströmende‹ Ursache«[33] kausal für einen Erfolg werden könnte, wird heute nicht mehr vertreten.[34] Gleichwohl bejahen manche Autoren[35] – darunter *Puppe* – die Unterlassungskausalität, indem sie sich auf die von *Engisch* begründete Annahme der Kausalität als »gesetzmäßige Bedingung«[36] stützen; »Negationen sind also für vollständige Kausalerklärungen

nung in den »Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht« von *Roxin* (s. *Roxin,* in: FS Honig (1970), S. 133 ff.) sieht.

12 Terminologie von *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 43.

13 Ebd.

14 *Murmann* (Fn. 4), § 23 Rn. 29; zur »Normtheoretisch[en]« Grundlage s. auch *Schünemann* (Fn. 11), S. 207 (216).

15 *Murmann* (Fn. 4), § 8 Rn. 5 ff.

16 Ders. a.a.O., § 8 Rn. 5, § 23 Rn. 29.

17 Ders. a.a.O., § 8 Rn. 6.

18 Ders. a.a.O., § 8 Rn. 6, § 23 Rn. 29.

19 Ders. a.a.O., § 23 Rn. 30.

20 Ebd.

21 Ebd.

22 Nach *Roxin* kommt Zurechnung »nur bei unechten Unterlassungen in Betracht«, s. *Roxin,* Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Bd. II, 2003, § 31 Rn. 182; i. E. auch *Sánchez,* Zur Dreiteilung der Unterlassungsdelikte, in: FS Roxin (2001), S. 641 (641).

23 *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 35.

24 *Kahlo* (Fn. 6), S. 306; ders. (Fn. 2), 66 (67).

25 So bez. v. *Wessels/Beulke/Satzger,* Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 54. Auflage 2024, Rn. 226; als »condicio-Formel« bez. v. *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 9.

26 Terminologie von *Kahlo* (Fn. 2), 66 (79).

27 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 37; krit. *Greco,* Kausalitäts- und Zurechnungsfragen bei unechten Unterlassungsdelikten, ZJS 2011, 674 (675) hält Streit für »bloß terminologisch«.

28 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 37.

29 v. Liszt, Franz/Schmidt/*Eberhard*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage (1927), S. 164.

30 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 37f.; *Sánchez* (Fn. 22), S. 641 (642).

31 *Sánchez* sieht Ursprung des Streits darin, dass m. H. v. naturalistischer Kausalität Begehungsgleichheit mit aktiven Begehungsdelikten gerechtfertigt werden sollte, *Sánchez* (Fn. 22), S. 641 (641f.).

32 S. bspw. »Interferenztheorie« vertr. v. *Binding,* Die Normen und ihre Übertretung – Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts, Bd. 2, 2. Auflage (1914), S. 536 ff., 542 ff. v. a. 555 ff.

33 *Gössel* (Fn. 9), § 146 Rn. 123.

34 *Roxin* (Fn. 22), § 31, Rn. 39.

35 *Engisch,* Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, in: Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, Neue Folge (1931), S. 29 ff.; *Puppe,* Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht, ZStW 1980, 863 (896) u. a.

36 *Engisch* (Fn. 35), S. 29 ff.

nicht nur zulässig, sondern unerläßlich«[37], wie es bei *Puppe* heißt; die Unterlassung würde – wäre sie tatsächlich ein bloßes *Nichts* – keine Schuld verwirklichen und dürfte deshalb schon aufgrund des Schuldprinzips nicht bestraft werden.[38] Demgegenüber geht die h. M. heute davon aus, dass die Unterlassung als Nichtvornahme einer Handlung auch nichts verursacht (»*ex nihilo nihil fit*«)[39]. Während die Rechtsprechung und h. L. auf Grundlage dieses Kausalitätsverständnisses eine hypothetische (bzw. Quasi-) Kausalität prüfen,[40] schließen nur wenige Autoren daraus »konsequent«[41], dass es keine Unterlassungskausalität in dem Sinne gibt und verlagern den Schwerpunkt auf die objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs.[42]

Erste These: Ausgangspunkt sämtlicher Zurechnungsfragen beim Unterlassungsdelikt ist das ihr zugrunde liegende Kausalitätsverständnis, welches sich als reine Denkart nicht schlechthin auf Richtigkeit prüfen lässt.

2. Die Conditio-sine-qua-non-Formel beim Unterlassungsdelikt

Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre bedienen sich zur Feststellung des Ursachenzusammenhangs bei aktiven Begehungsdelikten der Äquivalenztheorie,[43] welche von einer Äquivalenz (d. h. Gleichwertigkeit) aller Erfolgsbedingungen ausgeht.[44] Als »methodisches Hilfsmittel«[45] dient dabei die sog. *Conditio-sine-qua-non*-Formel (im Folgenden: *Conditio*-Formel); danach ist jeder Umstand ursächlich für den Erfolg, der »nicht hinweggedacht werden kann ohne dass der Erfolg« in seiner konkreten Gestalt »entfiele«.[46] Aufgrund ihrer »unbestrittenen« Unzulänglichkeit bedarf die *Conditio*-Formel jedoch bestimmter Anwendungsregeln.[47] So ist sie beim Unterlassungsdelikt umzukehren – zu »modifizieren«[48] –, sodass eine Unterlassung ursächlich für den Erfolg ist, »wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiele«[49]. Während beim aktiven Begehen ein tatsächliches Geschehen auf ein bestimmtes Verhalten zurückgeführt wird, ist also beim Unterlassen anhand hypothetischer Überlegungen eine Prognose unter verschiedenen Verlaufsvarianten zu erstellen,[50] sodass bereits mit Prüfung der hypothetischen Kausalität ein normatives Ergebnis gefunden werden muss.[51]

Zweite These: Da Unterlassungen nach h. M. nicht im naturwissenschaftlichen Sinn kausal für einen Erfolg werden können (siehe Unterabschnitt 1.) und vielmehr bereits mit Prüfung der hypothetischen Kausalität ein normatives Ergebnis gefunden werden muss, konfundieren beim unechten Unterlassungsdelikt Fragen der Kausalität und objektiven Zurechnung.

a) Die *Conditio*-Formel bei Zweifeln über die hypothetische Erfolgsvermeidung

Probleme ergeben sich, soweit Zweifel darüber bestehen, ob der Erfolg bei Vornahme der gebotenen Handlung ausgeblieben wäre. Es stellt sich insoweit die Frage, ob die Ursächlichkeit einer Unterlassung nur dann zu bejahen ist, wenn festgestellt werden kann, dass die unterbliebene Handlung den Erfolg tatsächlich verhindert hätte. In dieser – so *Roxin* – »wichtigste[n] Streitfrage im Bereich der Unterlassungskausalität«[52] stehen sich die Vertreter der Vermeidbarkeitstheorie und solche der Risikoverminderungslehre gegenüber.[53]

Nach der in der Rechtsprechung und überwiegenden Literatur vertretenen Vermeidbarkeitstheorie[54] wird die Unterlassungskausalität auf Grundlage der hypothetischen Prüfung bejaht, wenn »eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür [besteht], dass der Erfolg bei Vornahme der unterbliebenen Handlung nicht oder erheblich später oder in wesentlich geringerem Umfang eingetreten wäre«[55]. Kann das Gericht diese an »Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit«[56] nicht feststellen, so scheidet *in dubio pro reo*

---

37 *Puppe* (Fn. 35), 863 (899).

38 Vgl. *Kahlo* (Fn. 6), S. 307.

39 *Greco* (Fn. 27), 674 (674); *Schrott,* Unterlassungszurechnung bei drittvermitteltem Rettungsgeschehen, Unter besonderer Berücksichtigung von Compliance-Systemen, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge – Bd. 248, 2014, S. 107.

40 »Hypothetische Kausalität« bei BGHSt 48, 77 (94) = NJW 2003, 522 (526); *Jakobs* (Fn. 1), S. 791; »Quasikausalität« bei *Kölbel,* Objektive Zurechnung beim unechten Unterlassen, JuS 2006, 309 (310); *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 35.

41 *Schrott* (Fn. 39), S. 107; krit. *Kahlo* (Fn. 2), 66 (69), der Schlussfolgerung für »naturalistischen Fehlschluss« hält.

42 »Unterlassung als kausal […] keinen Gewinn, sondern nur terminologische Wirrnis«, *Jakobs* (Fn.1), S. 792.

43 BGHSt 39, 195 (197); 49, 1 (3); *Murmann* (Fn. 4), § 23 Rn. 6; a. A. die in der Lit. »weitgehend durchgesetzt[e]« (*Roxin/Greco* [Fn. 7], § 11 Rn. 15) bzw. »stark vertretene« (so *Wessels/Beulke/Satzger* [Fn. 25], Rn. 226) Lehre der gesetzmäßigen Bedingung, vertr. *Engisch* (Fn. 35), S. 29 ff. u. *Puppe* (Fn. 35), 863 (896) u. a.

44 *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11, Rn. 6.

45 *Lackner/Kühl,* Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage (2023), vor § 13 Rn. 10.

46 BGHSt 39, 195 (197); 49, 1 (3); *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 9.

47 *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 230; Überblick zu Anwendungsregeln s. ders. a.a.O., Rn. 230 ff.

48 *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 18 ff.; *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 24.

49 BGHSt 37, 106 (126) m. w. N. = NJW 1990, 2560 (2565); BGHSt 48, 77 (93) m. w. N = NJW 2003, 522 (526); BGH NJW 2010, 1087 (1090).

50 *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 19.

51 *Kahlo* (Fn. 6), S. 21; s. auch *Murmann* (Fn. 4), § 29 Fn. 199 »[Hier] ist bereits mit der hypothetischen Kausalität ein Zurechnungsproblem angesprochen«.

52 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 46.

53 Zum Parallelproblem des rechtmäßigen Alternativverhaltens beim aktiven Begehungsdelikt, *Schrott* (Fn. 39), S. 130.

54 Vertr. v. BGH, NJW 2010, 1087 (1091); *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 17; *Kölbel* (Fn. 40), S. 309 (311); *Kühl* (Fn. 2), § 17 Rn. 51; *Murmann* (Fn. 4), § 23 Rn. 109, § 29 Rn. 25 u. a.

55 BGH, NStZ 1985, S. 26 (27); Formulierung stelle ausdrücklich keine Abweichung des erforderlichen Beweismaßes nach oben oder unten dar, s. *BGH* in BGHSt 37, 106 (127) = NJW 1990, 2560 (2565); sie sei lediglich Ausdruck des hypothetischen Charakters u. bilde nur das generelle Erfordernis der richterlichen Überzeugung ab, s. *BGH* in BGH, NJW 2010, 1087 (1091).

56 BGH, NStZ 1985, S. 26 (27).

eine Bestrafung wegen Vollendung – bei Fahrlässigkeit eine Bestrafung generell – aus.[57] Demgegenüber steht die Risikoverminderungslehre, welche maßgeblich auf der von *Roxin* für die Zurechnung bei aktiven Begehungen entwickelten Risikoerhöhungslehre[58] beruht.[59] Dort ist dem Täter ein Erfolg zuzurechnen, wenn er das erlaubte Risiko überschritten hat,[60] sodass – nach Übertragung auf die Unterlassungskausalität – dem Unterlassenden der Erfolg zuzurechnen ist, »wenn sein Handeln den Erfolgseintritt zwar nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, aber doch möglicherweise abgewendet hätte«[61].

Für eine Anwendung der Risikoverminderungslehre wird aus kriminalpolitischen Erwägungen argumentiert, dass jemand andernfalls umso eher von der Vornahme einer Rettungshandlung entbunden wäre, desto gefährdeter das Rechtsgut sei, für dessen Schutz derjenige als Garant einzustehen hätte.[62] Beispielsweise könnte demnach der Ehemann, der seine misshandelte Frau liegen lässt und ihren Tod billigend in Kauf nimmt, nur dann wegen vollendeter Tat bestraft werden, wenn eine sofortige Operation ihr Leben mit an »Sicherheit grenzende[r] Wahrscheinlichkeit«[63] gerettet hätte.[64] Die Schwächen der Formel von der an »Sicherheit grenzende[n] Wahrscheinlichkeit«[65] liegen in solchen Fällen auf der Hand; hat sich doch selbst der BGH schon mehrfach »auf zweifelhafte Zusatzüberlegungen berufen, um dem von der Vermeidbarkeitstheorie eigentlich gebotenen Ergebnis zu entkommen«[66]. Wiederum kann man es wohl als verfehlt betrachten, zu meinen – und darauf basiert das kriminalpolitische Argument – »nicht hundertprozentig sichere Rettungshandlungen seien nach der Vermeidbarkeitstheorie gar nicht geboten«[67]. Gestritten werde nicht über den Inhalt eines Gebotes – den Handlungsunwert –, sondern über die Erfolgszurechnung – den Erfolgsunwert. Dass die Gebotsnorm verlange, jede Rettungsmöglichkeit zu ergreifen, sei selbstverständlich.[68] Eine davon zu unterscheidende Frage ist die, ob der eingetretene Erfolg dem Täter auch zur Last gelegt, d. h. zugerechnet werden kann.[69] Vertreter der Risikoverminderungslehre argumentieren weiter, die Vermeidbarkeitstheorie sei in Bereichen, die nicht unter determinierten Kausalprozessen stehen (wie z.B. menschliche Entscheidungen, Heilungsprozesse usw.), als Grundlage der Erfolgszurechnung ungeeignet, da dort nie eine »an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit«[70] nachweisbar wäre und damit eine Kausalität generell ausscheide.[71] Dagegen kann allerdings eingewandt werden, dass die damit vorgenommene »Unterscheidung zwischen determinierten und nicht determinierten Prozessen selbst indeterminiert sei«[72]. Bereits aus der Diskussion zur Risikoerhöhungslehre bei den aktiven Begehungsdelikten sind »zwei Haupteinwände bekannt, welche beim Unterlassungs-delikt [d. h. der Risikoverminderungslehre] dieselbe Bedeutung beanspruchen«[73]: Zum einen argumentiert man, es käme durch ihre Anwendung contra legem zu einer Umdeutung von Verletzungsdelikten in Gefährdungsdelikte;[74] zum anderen stelle eine Erfolgszurechnung trotz bestehender Zweifel letztlich einen Verstoß gegen den *in dubio pro reo* Grundsatz dar.[75] Der Einwand *Grecos,* diese Argumente seien »zirkelhaft« und weisen »weitere Schwächen auf«, ist schlüssig,[76] ist es doch gerade Streitfrage, ob die Vermeidbarkeit zur Struktur der Erfolgsdelikte gehöre und der *in dubio pro reo* Grundsatz überhaupt nur betroffen, wenn die Vermeidbarkeit des Erfolgs eine im Prozess zu beweisende Voraussetzung des objektiven Tatbestands wäre.[77]

Doch selbst wenn man aufgrund vorangegangener Argumente geneigt wäre, die Risiko-erhöhungslehre der Vermeidbarkeitstheorie vorzuziehen, ist unklar, ob selbiges auch für den Vorzug der Risikoverminderungslehre gelte. Denn interessant ist, dass selbst ein Teil der Anhänger der Risikoerhöhungslehre der Risikoverminderungslehre die »Gefolgschaft« versagt.[78] Diese Spaltung hängt damit zusammen, dass beim Unterlassungsdelikt – anders als beim aktiven Begehungsdelikt – keine sinnvolle Trennung zwischen natürlicher Kausalität und normativer Zurechnung vorgenommen werden kann (siehe zweite These).[79] Im Gegensatz zu der Risikoerhöhungslehre würde die Risikoverminderungslehre also nicht kausalitätseinschränkend, sondern kausalitätsersetzend wirken,[80] was die Stichhaltigkeit ihrer Gegenargumente verschärft. Vor allem aber sehen sich die Vertreter der Risikoverminderungslehre mit einer »zusätzliche[n] Hürde«[81] konfrontiert: Aufgrund der fehlenden Kausalität als Grundlage der Erfolgszurechnung könne ihre Anwendung bei Fahrlässigkeitstatbeständen, deren Wortlaut häufig schon von der »Verursachung« spricht (bspw. § 222 StGB), auch als »Analogie zu Lasten des Täters« gesehen werden.[82]

57 *Greco* (Fn. 27), 674 (675).
58 Dazu *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 88 ff.
59 *Greco* (Fn. 27), 674 (676).
60 *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 89.
61 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 46.
62 Vgl. *Stratenwerth,* Bemerkungen zum Prinzip der Risikoerhöhung, in: FS Gallas (1973), S. 227 (239).
63 BGH, NStZ 1985, 26 (27).
64 BGH, StV 1985, 229 (229).
65 BGH, NStZ 1985, 26 (27).
66 *Greco* (Fn. 27), 674 (676); *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 101 m. Bsp.
67 *Greco* (Fn. 27), 674 (676).
68 Vgl. ebd.
69 Ebd.
70 BGH, NStZ 1985, 26 (27).
71 Vgl. *Puppe,* Lob der Conditio-sine-qua-non-Formel, GA 2010, 551 (565); *Stratenwerth* (Fn. 62), S. 227 (233).
72 Vgl. *Greco* (Fn. 27), 674 (677).
73 Ders., a.a.O., 674 (678).
74 *Kölbel* (Fn. 40), 309 (311); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 305; dazu *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 93.
75 *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 304; dazu *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11, Rn. 90.
76 *Greco* (Fn. 27), 674 (678).
77 Vgl. ebd.; dazu *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 90, 93.
78 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 51; *Greco* (Fn. 27), 674 (679); s. *Lackner/Kühl* (Fn. 45), vor § 13 Rn. 14b, die Risiko*verminderung*slehre für »mit dem Gesetz […] nur schwer vereinbar« halten.
79 *Greco* (Fn. 27), 674 (679).
80 *Lackner/Kühl* (Fn. 45), vor § 13 Rn. 14b; *Rengier* (Fn. 9), § 49 Rn. 16; *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 51.
81 *Greco* (Fn. 27), 674 (676).
82 Ebd.

Dies wäre als Verstoß gegen den, aus Art. 103 II GG entwickelten, *nulla poena* (*sine lege scripta et stricta*)[83] Grundsatz nicht nur rechts-, sondern auch verfassungswidrig. Ein erster Versuch zur »Überwindung« dieser »Hürde« bestünde darin, bereits die Prämisse in Frage zu stellen, nach der die Risikoerhöhungslehre bloß kausalitätseinschränkend wirke.[84] Käme man aber zu dem Ergebnis – und dahin will ja diese Lösung – die Risikoerhöhungslehre wirke ebenso wie die Risikoverminderungslehre kausalitätsersetzend, wäre am Ende keiner der beiden Lehren zu folgen. Der zweite von *Roxin* unternommene Versuch differenziert danach, ob eine Risikominderung nur *ex ante* als möglich erschien oder tatsächlich *ex post* risikomindernd gewesen wäre, und rechnet nur in letzterem Fall den Erfolg zu.[85] Diese Bemühung wird jedoch von *Roxin* selbst bereits relativiert, indem dieser anmerkt, die vorgeschlagene Lösung sei dann unzureichend, wenn gar nicht feststehe, »dass das gebotene Handeln den Kausalverlauf überhaupt beeinflusst hätte«[86]. Insgesamt sprechen aufgrund der vorangegangenen Erwägungen – gerade im Falle von Unterlassungen – die besseren Argumente für eine Anwendung der Vermeidbarkeitstheorie.

Dritte These: Während die Annahme der Risikoerhöhungslehre zumindest vertretbar ist, kann ihrer Entsprechung beim Unterlassungsdelikt – der Risikoverminderungslehre – nicht gefolgt werden. Aufgrund der fehlenden naturwissenschaftlichen Kausalität beim Unterlassungsdelikt (siehe Zweite These) würde sie nicht kausalitätseinschränkend, sondern -ersetzend wirken, was die Stichhaltigkeit ihrer Gegenargumente verschärft.

b) Geht es bei der Anwendung der modifizierten *Conditio*-Formel um den »Wegfall« des abstrakten oder konkreten Erfolgs?

Gestritten wird auch darüber, ob es bei der Anwendung der modifizierten *Conditio*-Formel um den »Wegfall« des abstrakten oder den des konkreten Erfolges geht.[87] In der Literatur wird dazu beispielhaft immer wieder der sog. Fensterwurf-Fall[88] angeführt.[89] Im Fall steht ein Vater mit seinen zwei Kindern am höchsten Fenster eines brennenden Hauses. Die einzige Rettungschance der Kinder bestünde, wenn er sie aus dem Fenster in die Arme von bereitstehenden Rettern werfe. Da es unklar ist, ob die Kinder durch den Wurf gerettet werden könnten, bringt es der Vater nicht über sich. Er weiß, dass sie dann wohl mit Sicherheit in den Flammen umkommen würden, was auch geschieht. Der Vater springt im letzten Moment und überlebt. Fraglich ist dann, ob der Vater den Tod seiner Kinder kausal verursacht hat. Der BGH stellt insoweit auf den »Wegfall« des abstrakten Erfolgs (Tod als solcher) ab.[90] Da im Fensterwurf-Fall nicht mit »an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit«[91] feststand, dass die Kinder durch das Herunterwerfen am Leben geblieben wären, fehlt es danach bereits an der Kausalität. Eine Strafbarkeit wegen Vollendung scheidet somit aus.[92] In der Literatur hält man hingegen überwiegend – wenn nicht bereits die rechtlich gebotene Rettungshandlung verneint wird[93] – das Ausbleiben des konkreten Erfolgs (Flammentod) für entscheidend.[94] Im Fall wäre damit das Unterlassen des Wurfs zunächst kausal für den Flammentod der Kinder geworden. Die Strafbarkeit wegen vollendeter Tat scheidet dann erst im Rahmen der objektiven Zurechenbarkeit aus, indem entweder der Pflichtwidrigkeits-[95] oder Schutzzweckzusammenhang[96] verneint wird. Begründet wird dies einerseits mit der Unsicherheit über die Rettungschancen der Kinder im Falle des Wurfs[97] und andererseits damit, dass es nicht dem Schutzzweck einer Verhaltenspflicht entsprechen kann, lediglich die eine Todesart (Flammentod) gegen die andere (Aufpralltod) auszutauschen.[98] Im Ergebnis kommen also sowohl der BGH als auch die h. L. zum selben Ergebnis; sie unterscheiden sich nur in ihrer Begründung.[99]

Zum Verständnis dieser unterschiedlichen Lösungsansätze lohnt ein Blick auf die Bestimmung der Kausalität bei den aktiven Begehungsdelikten. Maßgebend für deren Beurteilung ist dort nach Literatur und Rechtsprechung allein der Zusammenhang zwischen Tathandlung und dem Erfolg in seiner konkreten Gestalt.[100] Grund dafür ist die Unbeachtlichkeit von sog. Reserveursachen; der Täter soll sich nicht darauf berufen können, dass der Erfolg später aufgrund anderer Bedingungen sowieso eingetreten wäre.[101] Dies liegt hier etwas anders. Zwar müssen auch beim Unterlassungsdelikt Reserveursachen in diesem Sinne unberück-

83 Dazu *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 79 ff.

84 *Hilgendorf,* Der »gesetzmäßige Zusammenhang« im Sinne der modernen Kausallehre, Jura 1995, 514 (519); *Puppe,* Zurechnung und Wahrscheinlichkeit, ZStW 1983, 287 (ins. 305 ff.).

85 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 54.

86 Ders., a.a.O., § 31 Rn. 59.

87 Vgl. *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 22.; *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 26.

88 BGH, JZ 1973, 173, hier leicht abgewandelt u. zusammengefasst.

89 Beispielhaft angeführt in *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 20, 23.; *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 36, 40, § 19 Rn. 5; *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 26; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 1177.

90 BGH, JZ 1973, 173; s. auch BGH, NStZ 1985, 26 (27); BGH, NJW 1987, 2940.

91 BGH, NStZ 1985, 26 (27).

92 Zur Fallabwandlung, nach der Kinder beim Abwurf m. »*an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit*« am Leben geblieben wären, *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 36.

93 *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 23, meint Wurf sei schon nicht rechtlich geboten, da »kein erkennbar geringeres Erfolgsrisiko«.

94 *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 22; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 1177.

95 *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 1177.

96 *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 26, der aber beim Unterlassungsdelikt Pflichtwidrigkeitszusammenhang grds. nicht einzeln prüft, sondern mit Feststellung der hypothetischen Kausalität für gegeben hält, s. ders. a.a.O. § 29 Rn. 73.

97 *Hettinger,* (Original-) Referendarexamensklausur – Strafrecht: Der Fensterwurf, JuS 2011, 910 (911).

98 *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 1177.

99 *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 26; a. A. nur Risikoverminderungslehre; wobei zweifelhaft, ob Wurf Todesrisiko vermindert hätte, *Hettinger* (Fn. 97), 910 (911f.); zur weitergehenden Fallprüfung *Hettinger* (Fn. 97), 910 (912f.).

100 BGHSt 39, 195 (197); 49, 1 (3); *Murmann* (Fn. 4), § 23, Rn. 7.

101 *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 238, 1177.

sichtigt bleiben;[102] bei Unterlassungskonstellationen kann es aber – aufgrund der Natur ihrer Konzeption – sein, dass sich jemand in einer Art »Zwickmühle« befindet, in der es ihm – wie im Fensterwurf-Fall – lediglich möglich wäre, durch eine Handlung die Art einer Erfolgsherbeiführung auszutauschen. Erkennt man dann – wie der BGH – die Lehre der objektiven Zurechnung weitestgehend nicht an,[103] bleibt einem in solchen Ausnahmefällen nur die Kausalitätsebene, um die Strafbarkeit noch im Rahmen des Unrechts zu verneinen. Konsequenterweise muss man dann auf den Wegfall des abstrakten Erfolges abstellen, um dieses gewollte Ergebnis zu erreichen, während die h. L. dieses Problem im Rahmen der objektiven Zurechnung löst.

Vierte These: Im Streit darüber, ob im Rahmen der modifizierten Conditio-Formel der »Wegfall« des abstrakten oder konkreten Erfolgs gemeint ist, geht es weniger um die Sache als um ihre »dogmatische Einordnung«.[104]

3. Sonderfall: Unterlassungszurechnung bei »kollektiven Unterlassungen«[105]

Während bisher der unterlassende Alleintäter im Vordergrund stand, wendet sich der kommende Unterabschnitt dem Thema gleichzeitiger und aufeinanderfolgender Unterlassungen von mehreren zu. Dabei wird zwischen gleichzeitigen [a)] und aufeinanderfolgenden [b)] Unterlassungen unterschieden.

a) Gleichzeitige Unterlassungen (sog. »Kollektiventscheidungen«)[106]

Das zentrale Problem im Fall sog. »Kollektiventscheidungen«[107] besteht darin, dass sich in bestimmten Abstimmungskonstellationen – unter Zugrundelegung der Vermeidbarkeitstheorie – alle Beteiligten simultan entlasten könnten, indem jeder behauptet, »die Vornahme der ihm gebotenen Handlung hätte den Erfolg für sich genommen nicht mit an ›Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit‹ vermieden«[108].[109] Möglich ist das immer dann, wenn eine Entscheidung durch das Mehrheitsprinzip zu treffen ist und dabei mehr als eine Stimme den Ausschlag gibt.[110] Dazu schrieb der BGH: »Daß dies nicht Rechtens sein kann, liegt auf der Hand«.[111] Die Begründung dieses »intuitiven« Ergebnisses ist dagegen umstritten:[112] Zu unterscheiden sind hierbei Fälle, in denen entschieden wird, etwas zu unterlassen und solche, in denen es unterlassen wird zu entscheiden.[113]

Erstere Fallkonstellation trifft auf den sog. Lederspray-Fall[114] zu. In dessen Verlauf wurde bei einem Lederspray Hersteller, trotz vermehrter Schadensmeldungen an das Unternehmen, der Rückruf von Produkten in einer Sondersitzung der Unternehmensgeschäftsführer einstimmig abgelehnt. Wichtig ist: Die Mehrheit der Stimmen hätte zum Rückrufbeschluss gereicht. Die Kausalitätsfrage wurde in der Entscheidung des BGH auf »drei verschiedenen Stufen« gestellt.[115] Interessant ist hier die »erste Stufe«, auf der zu entscheiden war, »ob die gebotene Rückrufaktion überhaupt zustande gekommen wäre«[116]. In seiner Entscheidung bewertet der BGH die vor der Sondersitzung eingetretenen Gesundheitsschädigungen als fahrlässige und die danach eingetretenen als (bedingt) vorsätzliche Körperverletzungen.[117] Bzgl. der fahrlässigen Körperverletzungen begründet er die Kausalität aller einzelnen Stimmen unter Heranziehung der Figur der kumulativen Kausalität,[118] bei der mehrere unabhängige Bedingungen den Erfolg jeweils für sich betrachtet nicht, aber durch ihr Zusammenwirken herbeiführen können.[119] Die Handlungspflicht jedes Einzelnen beschränke sich nur darauf, alles ihm Mögliche bzw. Zumutbare zu tun, um den Rückrufbeschluss herbeizuführen. Ob der Versuch am Widerstand anderer Stimmberechtigter gescheitert wäre, sei gleichwohl unbeachtlich, so heißt es im Urteil.[120] Für die Vorsatzdelikte verzichtet der BGH auf Ausführungen zur (hypothetischen) Kausalität und rechnet den Beteiligten ihre Unterlassungsbeiträge gem. § 25 II StGB gegenseitig zu.[121] Dazu schreibt er, Mittäterschaft sei auch bei den (unechten) Unterlassungsdelikten möglich, wenn mehrere Garanten, die ihnen gemeinsam obliegende Pflicht nur gemeinsam erfüllen könnten und gemeinschaftlich den

---

102 *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 36 Rn. 21; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 1177.

103 *BGH* zieht objektive Zurechnungskriterien bisher nur bei Fahrlässigkeitsdelikten u. in Einzelfällen (ins. eigenverantwortliche Selbstgefährdung) heran, s. BGHSt 32, 261 (262); 49, 34 (39); Bei Vorsatzdelikten verlegt er derartige Erwägungen auf Vorsatzebene, s. BGHSt 23, 133 (135); ältere Rspr. nahm Korrektur auf Schuldebene vor, s. RGSt 29, 218 (220); 56, 343 (348).

104 *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 26.

105 Terminologie von *Greco* (Fn. 27), 674 (681).

106 Einordnung als »gleichzeitig« ebd.; als »Kollektiventscheidungen« bez. v. *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 39a; *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 65 bez. sie als »Kollegialentscheidungen«.

107 So bez. v. *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 39a.

108 BGH, NStZ 1985, 26 (27).

109 *Greco* (Fn. 27), 674 (681); Roxin (Fn. 22), § 31, Rn. 65; Problem wird oft bei aktiven Begehungsdelikten besprochen, s. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 233 ff.

110 Kann Entscheidung nur einstimmig getroffen werden, ist ohnehin jede Stimme für das »garantenpflicht-widrige Stimmen des Gremiums« kausal; ebenso, wenn Entscheidung zwar per Mehrheitsbeschluss zu treffen ist, aber nur eine Stimme den Ausschlag gibt, da dann jede Stimme die Beschlusslage verändern kann, *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 39b.

111 BGHSt 37, 106 (132) = NJW, 2560 (2567).

112 *Greco* (Fn. 27), 674 (681).

113 Ebd.; wobei nach Lehre vom Energieeinsatz zuerst genannte Konstellation als aktive Begehung einzustufen, vertr. v. *Engisch* (Fn. 35), S. 29; anders aber Rspr. in BGHSt 37, 106 (114) = NJW 1990, 2560 (2562) wohl auf Grdl. des »Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit«, BGHSt 6, 46 (59).

114 BGHSt 37, 106 = NJW 1990, 2560 hier leicht abgewandelt und zusammengefasst.

115 BGHSt 37, 106 (127) = NJW 1990, 2560 (2565).

116 BGHSt 37, 106 (127) = NJW 1990, 2560 (2565).

117 BGHSt 37, 106 (110) = NJW 1990, 2560 (2561 f.).

118 »[D]enn sein Tatbeitrag war dafür – im Zusammenwirken mit den Teilbeiträgen der anderen […] – ursächlich«, BGHSt 37, 106 (130) = NJW 1990, 2560 (2566).

119 *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 232.

120 Vgl. BGHSt 37, 106 (128f.) = NJW 1990, 2560 (2566).

121 »[G]ilt das schon deshalb, weil die […] Angeklagten […] insoweit Mittäter waren«, BGHSt 37, 106 (129) = NJW 1990, 2560 (2566).

Entschluss fassten – hier während der Sondersitzung –, dies nicht zu tun.[122]

In der Literatur wurden die in Bezug genommenen Passagen der Entscheidung mehrfach kritisiert.[123] *Roxin* bemängelt, der BGH habe die Kausalität der fahrlässigen Unterlassungen im Lederspray-Fall »mehr statuiert als begründet«[124], zumal teilweise schon die Heranziehung der kumulativen Kausalität für unzutreffend gehalten wird. Stattdessen sei vielmehr ein »spezieller Fall« alternativer Kausalität gegeben, sodass mehrere Unterlassungen jeweils kausal werden, wenn sie zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinzugedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfiele.[125] Andere schlagen vor das »Kausalitätsproblem« durch Anerkennung der Risikoerhöhungslehre[126] oder fahrlässiger Mittäterschaft[127] zu »entschärfen«[128]. Ersteres wurde bereits in Abschnitt I. unter 1. abgelehnt, zweiteres muss aufgrund eines fehlenden gemeinsamen Tatplans mit der (noch) h. M.[129] abgelehnt werden. Lediglich die Lösung des BGH zu den Vorsatztaten über eine mittäterschaftliche Zurechnung findet gewissen Anklang in der Literatur.[130] Der Einwand, es läge auch im Falle vorsätzlicher Unterlassungen kein gemeinsamer Tatplan vor, »überspannt« dessen »Anforderungen«, die auch schon bei den aktiven Begehungsdelikten gelten.[131]

»Eine vergleichbare Problematik stellt sich«[132], wenn erst gar keine Kollektiventscheidung getroffen wird, wie im sog. Politbüro-Fall.[133] Im darauf folgenden Strafverfahren wurden Mitglieder des Zentralkomitees der DDR, die nicht gegen die Todesschüsse an der Mauer eingetreten waren, wegen vorsätzlicher Tötung in mittelbarer Täterschaft verurteilt.[134] Der BGH löste diesen Fall vorsätzlichen Unterlassens, indem er sich auf das kumulative Unterlassen aller Komiteemitglieder berief.[135] Der darauf bezogene Schluss *Grecos,* die Rechtsprechung »verfahre« deshalb in Lederspray- und Politbüro-Fall »nicht geradlinig«[136] – einmal Zurechnung durch Mittäterschaft, einmal mithilfe kumulativer Kausalität – kann als verfehlt betrachtet werden, liegen doch die Fälle insofern anders, als dass im Politbüro-Fall bereits keine Kollektiventscheidung im Sinne einer Abstimmung stattgefunden hat und es damit an einem gemeinsamen Tatentschluss fehlte. Eine Zurechnung gem. § 25 II StGB scheidet also aufgrund dieser Erwägungen im Politbüro-Fall aus.

Fünfte These: Im Falle gleichzeitiger Unterlassungen geraten die Regeln zur Feststellung der hypothetischen Kausalität teilweise an ihre Grenzen. Diese Grenzen können bei Vorsatzdelikten durch eine Zurechnung gem. § 25 II StGB überwunden werden, bei Fahrlässigkeitsdelikten kommt man nicht umhin, eine hypothetische Kausalität zu »konstruieren«; selbst die Anerkennung einer fahrlässigen Mittäterschaft vermag dieses Problem nicht immer zu umgehen, da ihre Voraussetzungen nicht immer vorliegen (siehe Politbüro-Fall).

b) Aufeinanderfolgende Unterlassungen (sog. »drittvermitteltes Rettungsgeschehen«)[137]

Eine davon zu unterscheidende Konstellation ist die der aufeinanderfolgenden Unterlassungen, sog. »drittvermittelter Rettungsgeschehen«[138].[139] Gegenstand dieser Konstellation sind Fälle, in denen der tatbestandsmäßige »Erfolg bereits vorbedingt ist« und es zur Erfolgsverhinderung des Tätigwerdens eines Garanten bedarf, also ein „Rettungsgeschehen" erwartet wird. »Drittvermittelt« deshalb, da außer dem unterlassenden »Erstgaranten« noch ein – dem »Erstgaranten« zeitlich nachgeschalteter – »Dritter« »tätig werden müsste, um den Erfolg zu verhindern«[140]. So hatte der BGH im sog. Eishallen-Fall[141] über die Strafbarkeit eines Gutachters zu entscheiden, der es trotz Auftrags unterlassen hatte, das Dach einer Eissporthalle sachgemäß (»handnah«[142]) zu untersuchen. Woraufhin die zuständige Baubehörde keine Maßnahmen zu dessen Instandsetzung unternahm und das Dach im Winter unter der Last von Schneemassen einstürzte. Mehrere Menschen wurden dadurch verletzt oder getötet. Stellte sich bei gleichzeitigen Unterlassungen die Frage, wie man die Verantwortung aller begründen kann, ist vorliegend nur die Verantwortlichkeit des »Erstgaranten« – im Fall die des Gutachters – problematisch;[143] da die Handlungspflicht des »Dritten« – hier der Baubehörde – überhaupt erst entstanden wäre, wenn der »Erstgarant« seine erfüllt hätte.[144] Der BGH löst solche Fälle unter Anwendung seiner für

122 Vgl. BGHSt 37, 106 (129) = NJW 1990, 2560 (2566).
123 Überblick zum Streitstand s. *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 39c ff.
124 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 65.
125 Vgl. *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 9), § 10 Rn. 34, 41, § 36 Rn. 25; i.E. auch *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 235, die Fall »alternativ-kumulativer« Kausalität annehmen.
126 *Roxin,* (Fn. 22), § 31, Rn. 66.
127 *Greco* (Fn. 27), 674 (684); *Rengier* (Fn. 9), § 49 Rn. 22, krit. *Roxin,* der meint, dass Voraussetzungen selbst bei Anerkennung der fahrlässigen Mittäterschaft häufig nicht vorlägen, vgl. *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 66.
128 *Roxin* (Fn. 22), § 31 Rn. 66.
129 Abl. BGHSt 37 106 (131) = NJW 1990, 2560 (2566) nimmt stattdessen Nebentäterschaft an, »wo mehrere Beteiligte unabhängig voneinander«; *Murmann* (Fn. 4), § 27 Rn. 54; annähernd *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 839, meinen »der Wortlaut des § 25 II steht dem jedenfalls nicht entgegen«.
130 *Greco* (Fn. 27), 674 (683) u.a.
131 Ders. a.a.O., 674 (684).
132 *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 39e.
133 BGHSt 48, 77 = NJW 2003, 522 hier leicht abgewandelt u. zusammengefasst.
134 BGHSt 48, 77 (79f.) = NJW 2003, 522 (525).
135 »[V]ielmehr ist auf das parallele Unterlassen […] abzustellen«, BGHSt 48, 77 (94) = NJW 2003, 522 (526).
136 *Greco* (Fn. 27), 674 (682).
137 Einordnung als »aufeinanderfolgend« nach ders. a.a.O. (Fn. 27), 674 (688); Terminologie des »drittvermittelten Rettungsgeschehens« von *Kahlo* (Fn. 2), 66 (65, 79).
138 Terminologie von *Kahlo* (Fn. 2), 66 (65, 79).
139 »[I]st nicht mit der auf gleicher Ebene angesiedelten Entscheidung von Kollektivorganen vergleichbar, nichts zu veranlassen bzw. mit kollektivem Untätigbleiben der Mitglieder entsprechender Gremien«, BGH, NJW 10, 1087 (1091).
140 *Schrott* (Fn. 39), S. 23.
141 BGH, NJW 2010, 1087 (m. Anm. *Kühl*), hier leicht abgewandelt u. zusammengefasst.
142 BGH, NJW 2010, 1087 (Ls).
143 *Greco* (Fn. 27), 674 (689).
144 Ebd.

den Alleinunterlassenden entwickelten Vermeidbarkeitstheorie.[145] Es kommt also darauf an, ob der eingetretene Erfolg bei pflichtgemäßem Handeln des Gutachters mit »an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit«[146] ausgeblieben wäre. Zentrale Frage des Falls ist also, ob die zuständige Baubehörde bei Kenntnis über den maroden Zustand des Dachs untätig geblieben wäre[147] – was der BGH durch seine Vorinstanz – das LG Traunstein – als nicht hinreichend erörtert sah, deshalb dessen Freispruch aufhob und die Sache zur Neuverhandlung an das LG zurückverwies.[148]

Sechste These: Der Rückverweis des BGH aufgrund unzulänglicher Erörterung der Kausalität kann auch dahingehend interpretiert werden, dass man hier generell mit einer »offenen Fiktion« zu viel arbeitet.[149] Durch den »Dritten« in Konstellationen des »drittvermittelten Rettungsgeschehens« wird eine zusätzliche nicht determinierte Variable in die Kausalitätsprüfung einbezogen, was die ohnehin schon hypothetische Kausalitätsprüfung noch »hypothetischer« macht.

II. Objektive Zurechnung beim Unterlassungsdelikt

Die meisten Vertreter der objektiven Zurechnungslehre prüfen auch bei Unterlassungsdelikten die objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs,[150] andere lassen die Feststellung einer Kausalität gänzlich aus und prüfen nur die objektive Zurechenbarkeit an ihrer Stelle.[151] Im Folgenden wird die für Unterlassungen modifizierte Formel zur Feststellung der objektiven Zurechenbarkeit des Erfolgs dargestellt (1.). Daran schließen sich Überlegungen zur Rolle der Garantenstellung bei der objektiven Zurechnung im Rahmen von Unterlassungsdelikten an (2.).

1. Die modifizierte »Grundformel«[152] zur Feststellung der objektiven Zurechenbarkeit eines Erfolgs beim Unterlassungsdelikt

Die »Grundformel«[153] zur Bestimmung der objektiven Zurechenbarkeit eines Erfolgs bei aktiven Begehungsdelikten passt nicht auf Unterlassungen, da durch sie keine Gefahr »geschaffen« werden kann.[154] Die Formel ist also für Unterlassungsdelikte dahingehend zu modifizieren, dass ein tatbestandsmäßiger Erfolg dem Unterlassenden objektiv zurechenbar ist, wenn durch sein Nichthandeln eine Gefahr auf rechtlich missbilligte Weise aufrecht erhalten wurde und sich gerade diese Gefahr im Erfolg realisiert;[155] das Äquivalent zur »rechtlich missbilligten Gefahrschaffung« ist hier die »rechtlich missbilligte Gefahrerhaltung«.[156] Derjenige, der sehenden Auges in einer Situation, in der sich alles auf eine Schadensfolge hinbewegt, keine Rettungsmaßnahmen ergreift, lässt eine bereits vorgefundene Gefahr fortbestehen.[157] Hat derjenige für die Schadensabwendung rechtlich als Garant einzustehen (dazu eingehend unter 2.), wird sein Unterlassen von der Rechtsordnung i. d. R. missbilligt.[158]

Gestritten wird, ob beim Unterlassungsdelikt die Prüfung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs aufgrund der vorangegangenen Prüfung der hypothetischen Kausalität obsolet wird,[159] denn in beiden Fällen stellt man sich die Frage, ob der Erfolg bei Vornahme der rechtlich gebotenen Handlung ausgeblieben wäre. Abgelehnt wird dies aus verschiedenen Gründen von *Haas,* der argumentiert, die »scheinbare Kongruenz« beider Prüfungspunkte beruhe darauf, »dass die h. M. beim [aktiven] Begehungsdelikt das tatbestandliche Verhalten und die Sorgfaltswidrigkeit in systemwidriger Weise zusammenfallen lässt«, was zu einer allgemein fehlerhaften dogmatischen Einordnung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs führe.[160] Sein Rechtsgrund bestünde in dem – aus dem verfassungsrechtlichen Schuldprinzip abgeleiteten – »Verbot der strafrechtlichen Zufallshaftung«[161]. Damit betreffe er die „Ebene des Zurechnungsgrundes" – d.h. die Vermeidbarkeit des Erfolgs – und hat mit der Bestimmung der hypothetischen Kausalität, d.h. der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen und der Aussonderung unerheblicher Risiken nichts zu tun. Diese beträfen den »Zurechnungsgegenstand«, d. h. den zu vermeidenden Erfolg.[162] Dem entgegen steht allerdings, dass Kausalität und Zurechnung beim Unterlassungsdelikt nicht sinnvoll zu trennen sind (siehe Zweite These). Ein sachlich eigenständiger Prüfungsbereich des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs leuchtet zudem nur schwerlich ein, setzt die hypothetische Kausalität ja gerade voraus, dass der Erfolg bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten – d.h. bei Vornahme der gebotenen Handlung – ausgeblieben wäre.[163] Aufgrund dessen kann die Kritik *Haas'* nicht überzeugen.

---

145 BGH, NJW 2010, 1087 (1090f.); auch im *Lederspray-Fall* auf zweiter u. dritter Kausalitätsstufe (Erstgarant: Geschäftsführer bei Sondersitzung; Dritter: Zwischenhändler), s. BGHSt 37, 106 (127) = NJW 90, 2560 (2565 f.).

146 BGH, NStZ 1985, 26 (27).

147 BGH, NJW 2010, 1087 (1091f.); *Kühl,* Anmerkung zum Urteil des BGH v. 12.01.2010, NJW 2010, 1087 (1093), bez. Frage als »Knackpunkt des Falls«.

148 BGH, NJW 2010, 1087 (1087, 1091f.); zum genaueren Verfahrensgang, *Schrott* (Fn. 39), S. 141 ff.

149 Ähnlich *Greco* (Fn. 27), 674 (690), »Zweifelhaft erscheint aber, ob es zulässig ist, mit einer derart offenen Fiktion zu arbeiten«.

150 Vgl. *Kahlo* (Fn. 6), S. 21.; *Kölbel* (Fn. 40), 309 (311); *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 40; *Lackner-Kühl* (Fn. 45), vor § 13 Rn. 14a; *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 73; *Ransiek,* Das unechte Unterlassungsdelikt, JuS 2010, 490 (493); anders: *Roxin* (Fn. 22), § 31, Rn. 182, der Zurechnung unter Stichwort der »Kausalität beim Unterlassen« prüft, da der Unterlassende das unzulässige Risiko bereits vorfindet u. nicht selbst schafft.

151 *Jakobs* (Fn. 1), S. 788 ff.

152 Terminologie von *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 43.

153 Ebd.

154 *Kölbel* (Fn. 40), 309 (311); s. auch *Rengier* (Fn. 9), § 49 Rn. 24, der *Grundformel* nur für »übertragbar« hält; *Roxin* (Fn. 22), § 31, Rn. 182 nur schließt dieser daraus, dass deshalb alle Zurechnungsaspekte i. R. d. Kausalität zu prüfen sind s.o.

155 *Kölbel* (Fn. 40), 309 (311); ähnlich *Rengier* (Fn. 9), § 49, Rn. 24.

156 *Kölbel* (Fn. 40), 309 (311).

157 Ebd.

158 Ebd.; SK-StGB/*Stein* (Fn. 4), vor § 13 Rn. 27.

159 Bej. *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 73; abl. *Haas* (Fn. 9), S. 177 (189 ff.); i. E. auch *Kölbel* (Fn. 40), 309 (313), der Problem aber gar nicht anspricht; SK-StGB/*Stein* (Fn. 4), vor §13 Rn. 32.

160 *Haas* (Fn. 9), S. 177 (189).

161 Ders. a.a.O., S. 177 (190).

162 Ders. a.a.O., S. 177 (180, 181, 190).

163 *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 73.

Siebte These: Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang wird bei den Unterlassungsdelikten bereits mit der hypothetischen Kausalität festgestellt.

2. Zurechnungsaspekte innerhalb der Garantenstellung – die »dogmatischen Verschränkungen«[164] zwischen Garantenstellung und objektiver Zurechnungslehre

Gem. § 13 I StGB ist derjenige, der es unterlässt einen tatbestandsmäßigen Erfolg abzuwenden, nur strafbar, »wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt«, d. h. eine Garantenstellung innehat. Dass es sich dabei nach dem Gesetzeswortlaut um »rechtliche« Pflichten handeln muss, heißt nicht, dass ihre Voraussetzungen gesetzlich vorgegeben sind.[165] Garantenstellungen sind vielmehr Teil der primärrechtlichen Verhaltensnormordnung, die größtenteils nicht ausdrücklich normiert ist.[166] An diese, dem materiellen Strafrecht vorgelagerte, Verhaltensnormordnung knüpft auch die Lehre der objektiven Zurechnung an (siehe Kapitel B Abschnitt II.). Ausgangspunkt jeder objektiven Erfolgszurechnung ist ein Verstoß des Täters gegen eine Verhaltensnorm; denn derjenige, der gegen eine Verhaltensnorm verstößt, schafft zugleich ein rechtlich missbilligtes Risiko bzw. lässt es fortbestehen und erfüllt damit die erste Zurechnungsvoraussetzung – die Gefahrschaffung bzw. -erhaltung.[167]

Achte These: Die unterschiedlichen Fallgruppen der Garantenstellungen sind im Grunde nichts anderes als durch Literatur und Rechtsprechung geformte Verhaltensnormen. Der Verstoß gegen ebensolche Verhaltensnormen ist zugleich Ausgangspunkt der objektiven Erfolgszurechnung. Garantenstellung und objektive Zurechnung haben demnach beide ihren Ursprung in der primärrechtlichen Verhaltensordnung.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht weiter verwunderlich, dass die Garantenstellung in der Fallbearbeitung einige Zurechnungsaspekte an sich zieht, »weil [sie] mit ihnen in einem derart engen Sinnzusammenhang steht, dass eine getrennte Prüfung unangebracht wäre«.[168] Zum einen setzt die rechtliche Missbilligung eines Untätigbleibens – wie bereits unter 1. Erwähnt – voraus, dass der Unterlassende Garant für das Ausbleiben des Schadens ist, also seine Handlungszuständigkeit gerade in Hinblick auf den konkret drohenden Schaden verlangt wird.[169] Ein JVA-Leiter macht sich also nicht wegen Strafvereitelung durch Unterlassen (§§ 258, 13 StGB) strafbar, wenn er untätig bleibt, nachdem ihm zugetragen wurde, dass ein Bediensteter einen Häftling geschlagen hätte. Denn die Abwendung dieses speziellen Unterlassungsrisikos liegt jenseits seiner Zuständigkeit; die in Betracht kommende Dienstvorschrift begründet diesbezüglich keine Garantenstellung, da sie statt der Strafverfolgung nur die Anstaltsordnung sicherstellen soll.[170] Zum anderen wird die Garantenstellung bzw. Zurechnung auch durch den strafrechtlichen Vertrauensgrundsatz und das Eigenverantwortlichkeitsprinzip begrenzt,[171] sodass man auch im Falle unechter Unterlassungsdelikte, »sofern nicht hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Gegenteil bestehen, davon ausgehen darf, andere Personen würden sich sorgfaltsgemäß verhalten«[172]. Der Beschützergarant eines Kindes braucht deshalb nicht ständig Vorkehrungen gegen Straftaten zu dessen Nachteil zu treffen.[173] Ebenso wenig besteht die Pflicht, andere von einer eigenverantwortlichen Selbst- bzw. Drittgefährdung abzuhalten.[174] Dies ergibt sich aus dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip, nach dem jeder sein Verhalten grundsätzlich nur darauf auszurichten hat, selbst keine Rechtsgüter zu gefährden, nicht aber »auch darauf, dass andere dies nicht tun«.[175] Relevant wird dies vor allem, wenn es darum geht, Verantwortungsbereiche in Fällen der »eigenverantwortlichen Selbstgefährdung« abzugrenzen. So etwa, wenn ein Arzt als Garant den Willen seiner Patientin akzeptiert und keine Rettungsmaßnahmen ergreift, wenn sie durch ein selbst beschafftes und eingenommenes tödliches Gift bereits ihr Bewusstsein verliert.[176]

Neunte These: Beim Unterlassungsdelikt spielen schon innerhalb der Garantenstellung bestimmte Zurechnungsaspekte eine Rolle. Dabei geht es darum, durch genaue Bestimmung der Handlungszuständigkeit und Abgrenzung von Verantwortungsbereichen bereits die Einstandspflicht zu begrenzen.

Besonderheiten ergeben sich im Falle einer Garantenstellung aus Ingerenz.[177] Die »gängige Formel vom ›vorangegangenen gefährdenden Tun‹ markiert nur den Ausgangspunkt«[178] dessen, was nach überwiegender Ansicht zu ihrer Entstehung nötig ist. Die Besonderheit besteht hier darin, dass schon zwischen dem beschriebenen Vorverhalten und der Gefahrensituation ein Zusammenhang bestehen muss, der die doch schwerwiegende Rechtsfolge einer Einstandspflicht rechtfertigt. Erst danach ist zu prüfen, ob dem Ingerenz-Garanten auch der eingetretene Erfolg zuzurechnen ist. Ur-

164 Terminologie von *Sowada,* Die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun, Jura 2003, 236 (238).

165 Sondern nur, dass bloß *moralisch* gebotene Einstandspflichten nicht als Garantenstellungen in Betracht kommen, *Kühl* (Rn. 2), § 18 Rn. 41.

166 *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 30; a. A. *Gössel* (Fn. 9), § 46 Rn. 19, Garantenstellungen nach *Gössel* Beschränkungen von Verhaltensnormen, da diese ansonsten jedermann verpflichteten und das Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) zu sehr beschränken würde.

167 *Murmann* (Fn. 4), § 23 Rn. 29 f.

168 *Kölbel* (Fn. 40), 309 (311).

169 Ders. a.a.O., 309 (312); ob Erfolgseintritt im konkreten Fall gerade auf Gefährlichkeit beruht, deretwegen Unterlassung unerlaubt, also Handlung geboten war ist i. R. d. Schutzzweckzusammenhangs zu prüfen.

170 BGHSt 43, 82 (Ls) = NJW 1997, 2059 (2059).

171 *Kölbel* (Fn. 40), 309 (312); *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 40; SK-StGB/*Stein* (Fn. 4) vor § 13 Rn. 28.

172 SK-StGB/*Stein* (Fn. 4), vor § 13 Rn. 28.

173 Bsp. nach SK-StGB/*Stein* (Fn. 4), vor § 13 Rn. 28.

174 OLG München, NJW 1987, 2940 (2943); SK-StGB/*Stein*, (Fn. 4), vor §13 Rn. 28.

175 OLG Rostock, NStZ 2001, 199 (200).

176 OLG München, NJW 1987, 2940 (2943f.) hier ins. aufgrund des *Selbstbestimmungsrechts* der Patientin u. ihrer *freiverantwortlichen Entscheidung.*

177 *Kölbel* (Fn. 40), 309 (314); »weist die Ingerenz zahlreiche Berührungspunkte zur objektiven Zurechnung […] auf«, *Sowada* (Fn. 164), 236 (238); SK-StGB/*Stein* (Fn. 4), § 13 Rn. 38 ff.; zur allg. Kritik an Garantenstellung aus Ingerenz, ins. *Schünemann,* Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung, GA 1974, 231 ff.

178 *Sowada* (Fn. 164), 236 (236).

sprünglich ließen Rechtsprechung und Literatur eine reine Kausalität als Verbindung zwischen Vorverhalten und Gefahrensituation genügen.[179] Dessen Annahme würde aber zu einer »geradezu unerträgliche[n] Pflichtbindung jedes einzelnen Staatsbürgers«[180] führen. Dieser hätte, um einer Bestrafung wegen sämtlicher fahrlässiger Unterlassungsdelikte zu entgehen, ständig all seine Handlungen in ihrem weiteren Verlauf zu überwachen und zu lenken – denn sie alle könnten ansonsten in ferner Zukunft rechtsgutverletzend wirken.[181] Solch ein expansives Verständnis widerspräche auch dem Grundsatz einer tendenziell restriktiven Auslegung von Garantenstellungen.[182] Heute werden gemeinhin drei aufeinanderfolgende Zurechnungsfilter diskutiert: Zunächst soll – zumindest teilweise vertreten – das Vorverhalten schon eine »nahe Gefahr« des Erfolgseintritts herbeigeführt haben.[183] Darüber hinaus wird zum Teil – zumindest grundsätzlich – dessen Pflichtwidrigkeit vorausgesetzt[184] und die Anwendung sämtlicher Aspekte der objektiven Zurechnung gefordert[185].[186]

Zehnte These: Bei einer Garantenstellung aus Ingerenz kommt es gleich zwei Mal auf Zurechnungsfaktoren an: Zuerst zwischen Vorverhalten und Gefahrensituation und erst dann zwischen Unterlassung und Erfolg. Um die Pflichtenbindung jedes Einzelnen nicht unerträglich auszuweiten, ist es geboten, vor allem den zuerst genannten Zusammenhang nicht zu extensivieren und Begrenzungen möglichst weitgehend anzuerkennen.

Legt man den bisherigen Ausführungen unausgesprochen die These zugrunde, dass es terminologisch zweckmäßig ist, zunächst von einer »Garantenstellung« zu sprechen, ergibt sich zuletzt auch der dafür bestehende Grund. Denn ob die Unterlassung tatsächlich verhaltensnormwidrig ist und im konkreten Fall eine Garanten(-Handlungs-)pflicht besteht, hängt noch von der Erfüllung bestimmter Zurechnungsfaktoren ab.[187]

D. Fazit

Die objektive Zurechnung nimmt beim Unterlassungsdelikt – sofern dies einen Erfolg voraussetzt – eine besondere Stellung ein. Das von *Schünemann* geschaffene Bild der objektiven Zurechnung als einem »riesige[n] Krake[n] mit zahllosen Tentakeln«[188] trifft hier zu: Zurechnungsaspekte finden nicht nur in den Grenzen eines nach der objektiven Zurechnung benannten Prüfungspunktes Anwendung. Die Unterlassung kann als Nichtvornahme der gebotenen Handlung auch in einem naturalistischen Sinne nichts bewirken, weshalb schon mit der nach h. M. zu prüfenden hypothetischen Kausalität erstmals ein normatives Ergebnis anhand des Zurechnungsgedankens gefunden werden muss (siehe Kapitel C Abschnitt I Unterabschnitt 2), welches vor allem eines ist: hypothetisch. Im Folgenden fehlt die sicher nachzuvollziehende Kausalität als »Grundlage« weiterer Zurechnungsüberlegungen;[189] anderen wurde – wie dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang – aufgrund dessen der eigene Prüfungsbereich entzogen (siehe Kapitel C Abschnitt 1 Unterabschnitt 1). Die Garantenstellung ist Knotenpunkt sämtlicher Zurechnungsfragen des (unechten) Unterlassungserfolgs. Besonderheiten ergeben sich bei einer Garantenstellung aus Ingerenz, d. h. vorangegangenem gefährdenden Tun. Hier werden Zurechnungsaspekte gleich zwei Mal relevant. In einem ersten Schritt zwischen Vorverhalten und Gefahrensituation und erst dann – in einem zweiten Schritt – zwischen Unterlassung und Erfolg (siehe Kapitel C Abschnitt 1 Unterabschnitt 2). Die Frage, wann ein Vorverhalten eine strafrechtlich relevante Einstandspflicht begründet, ist heikel. Geht es doch häufig letztlich darum, ob man sich nicht möglicherweise aus dem Bereich des Rechts heraus und in den Bereich hineinbegibt, der eher »der moralischen Bewertung eines Fehlverhaltens vorbehalten ist«[190]. Allgemein lässt sich zuletzt feststellen, dass Unterlassungen im Angesicht der vielen Diskussionen, die um sie stattfinden, weit mehr sind als *Nichts*.

---

179 RGSt 14, 362 (362 f.); BGHSt 3, 203 (205); *Arzt,* Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (2. Teil, 2. Hälfte), JA 1980, 712 (713 ff.).

180 *Rudolphi,* Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz, in: Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 58 (1966), S. 121.

181 Ebd.; *Roxin* (Fn. 22), § 32 Rn. 155 f. bezeichnet derartiges als »abwegig«.

182 *Murmann* (Fn. 4), § 29 Rn. 29; *Sowada* (Fn. 164), 236 (237).

183 BGH, NStZ 1998, 83 (Ls); BGH, NStZ 2000, 414 (Ls); 583 (Ls); *Rengier* (Fn. 9), § 50 Rn. 72; krit. *Sowada,* der das Kriterium für »eigentümlich blass« hält, da weitgehend unklar sei, was damit gemeint ist, zudem sei dieses Kriterium – ähnlich wie die Kausalität für sich – allein nicht ausreichend, um die Garantenstellung aus Ingerenz einzudämmen, vgl. *Sowada* (Fn. 164), 236 (238).

184 Erfordernis des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs wurde maßgeblich durch ältere Rechtsprechung des BGH, ins. in den Entscheidungen zur fehlenden Gastwirthaftung (BGHSt 19, 152 ff.) u. mangelnder Ingerenz bei verkehrsgerechtem Verhalten im Straßenverkehr (BGHSt 25, 218 ff.), geformt. Der BGH hielt in jüngerer Rechtsprechung – namentlich in seiner Entscheidung zum *Lederspray-Fall* (Vgl. BGHSt 37, 106 (118f.) = NJW 1990, 2560 (2563)) – zwar sprachlich am Pflichtwidrigkeitserfordernis fest, gab es aber inhaltlich auf, da er statt der Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens die rechtliche Missbilligung des Gefährdungserfolges für ausreichend hielt, so *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 103 i. E. dem *BGH* zust.; SK-StGB/*Stein* (Fn. 4), § 13 Rn. 39. Im Schrifttum wird überwgd. weiterhin am Erfordernis des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs festgehalten, u. a. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 1200, die auch Schutzzweckzusammenhang fordern. Ausnahmen sollen nur – wenn überhaupt – in »eng zu begrenzenden« Fällen, u. a. in Fällen von wg. Notwehr gerechtfertigter Vorhandlungen, zugelassen werden (Überblick zu diskutierten Ausnahmefällen *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 93 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 25), Rn. 1201 ff.).

185 Vertr. weitere Restriktionsansätze: Schutzzwecküberlegungen, sowie das Eigenverantwortlichkeitsprinzip zusätzlich zum Pflichtwidrigkeitserfordernis, s. *Sowada* (Fn. 164), 236 (243 ff.) oder die Forderung nach dem zum Tragen kommen sämtlicher Aspekte der objektiven Zurechnung, s. *Roxin* (Fn. 22), § 32 Rn. 155–159, 198 ff.

186 *Sowada* (Fn. 164), 236 (238).

187 SK-StGB/*Stein* (Fn. 4), vor § 13 Rn. 19.

188 *Schünemann* (Fn. 11), GA 1999, 207 (207).

189 *Schrott* (Fn. 39), S. 130.

190 *Kühl* (Fn. 2), § 18 Rn. 6.