

StGB § 59

Die Bestrafung wegen eines vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikts setzt nicht voraus, daß der Täter sich der Rechtspflicht, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden (Garantenpflicht), bewußt ist. Der Irrtum hierüber ist ein Verbotsirrtum.

BGH, Beschl. v. 29. Mai 1961 - GSSt 1/61 - LG Hamburg

B e s c h l u ß

In der Strafsache

g e g e n

den Vertreter Heinz B [REDACTED] aus B [REDACTED]
dort geboren am [REDACTED] 1936,

- Sachbezeichnung: K [REDACTED] u.a.
wegen Beihilfe zur Notzucht

hat der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs
in der Sitzung vom 29. Mai 1961 durch den Präsidenten des
Bundesgerichtshofs Dr. Heusinger, die Senatspräsidenten
Dr. Geier, Dr. Baldus und Sarstedt und die Bundesrichter
Dr. Hengsberger, Martin, Rudolf Schmitt, Weber und Profes-
sor Dr. Lang-Hinrichsen folgenden Rechtssatz beschlossen:

Die Bestrafung wegen eines vorsätzlichen unechten
Unterlassungsdelikts setzt nicht voraus, daß der
Täter sich der Rechtspflicht, zur Erfolgsabwendung
tätig zu werden (Garantenpflicht), bewußt ist.
Der Irrtum hierüber ist ein Verbotsirrtum.

G r ü n d e :

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat dem Großen
Senat für Strafsachen gemäß § 136 Abs. 1 GVG folgende Rechts-
frage zur Entscheidung vorgelegt:

Gehört bei unechten Unterlassungsdelikten zum Vor-
satz das Bewußtsein von der Rechtspflicht, den Er-
folg abzuwenden?

d h

- 2 -

I.

Die Vorlegungsvoraussetzungen des § 136 Abs. 1 GVG sind gegeben.

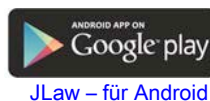
Das Landgericht (Strafkammer) hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Notzucht verurteilt. Der Angeklagte hat gegen das Urteil Revision eingelegt, über die der 5. Strafsenat zu entscheiden hat.

Der Angeklagte fuhr nach den Feststellungen der Strafkammer mit seinem Wagen, den er steuerte, die Mitangeklagten St., Hi., J. und K. sowie die 16jährige Annett M., das Opfer der späteren Notzucht, von einer Gastwirtschaft in H. zu einem einsamen Feldweg. Dort wollte man mit dem Mädchen geschlechtlich verkehren. Das wußte der Angeklagte. Ob er damit rechnete, daß der Geschlechtsverkehr auch gegen den Willen des Mädchens gewaltsam erzwungen werden sollte, hat die Strafkammer nicht feststellen können. Nachdem der Angeklagte seinen Wagen auf dem Feldweg angehalten hatte und zunächst er und Hi., später auch J. und K. ausgestiegen waren, vollzog St. in dem Wagen mit dem sich wehrenden Mädchen gewaltsam den Geschlechtsverkehr. Der Angeklagte dachte sich, nachdem er ausgestiegen war, daß in seinem Wagen möglicherweise Gewalt angewendet würde. Er wurde von J., der noch mit angesehen hatte, wie St. und K. begannen, das sich heftig wehrende Mädchen mit Gewalt zu entkleiden, darüber unterrichtet, was sich im Wagen abspielte. Er hörte auch das Mädchen laut schreien. Er unterließ es gleichwohl einzugreifen, obwohl er die Tat hätte verhindern können. Der 5. Strafsenat entnimmt den Urteilsgründen als Überzeugung der Strafkammer, daß der An-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

geklagte diese Möglichkeit auch erkannte. Sie hat ihm jedoch nicht nachweisen können, daß er sich seiner Rechtspflicht zum Eingreifen bewußt war, sie meint aber, er hätte diese Rechtspflicht erkennen können und müssen; sein Irrtum hierüber sei ein Verbotsirrtum, der vermeidbar gewesen sei und daher die Schuld nicht ausschließe.

Die Entscheidung über die Revision hängt hiernach von der Beantwortung der Vorlegungsfrage ab. Gehört das Bewußtsein von der Rechtspflicht, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden, zum Vorsatz, so fehlt es für die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zur Notzucht am Nachweis dieses Vorsatzes.

Der 5. Strafsenat will die Vorlegungsfrage verneinen. Damit weicht er von der Rechtsansicht ab, die der 4. Strafsenat in seinem Urteil BGHSt 14, 229, 232 vertreten hat. Der 4. Strafsenat hat auf Anfrage mitgeteilt, daß er an seiner Rechtsansicht festhält.

II.

Der Große Senat für Strafsachen ist in seinem Beschluß BGHSt 2, 194 nicht der Vorsatztheorie gefolgt, die als Voraussetzung der Vorsatzstrafe neben dem Tatvorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt, sondern hat sich zur Schuldtheorie bekannt, die den Vorsatz als Tatvorsatz und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als ein vom Vorsatz getrenntes, selbständiges Schulselement begreift. Er hält daran fest und ist der Auffassung, daß die Schuldtheorie zur Verneinung der Vorlegungsfrage führen muß.

III.

Ihre Beantwortung hängt hiernach in erster Linie davon ab, ob die Rechtspflicht, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden, zum äußeren Tatbestand des unechten Unterlassungsdelikts gehört oder die Rechtswidrigkeit der Tatbestandsverwirklichung betrifft.

Die Meinungen des Schrifttums hierzu sind geteilt. Dabei unterscheiden fast alle Vertreter derjenigen Meinung, welche die Rechtspflicht, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden, nicht beim Tatbestand, sondern bei der Rechtswidrigkeit einordnet, zwischen den Umständen, die jene Rechtspflicht ergeben (im folgenden Garantenstellung genannt), und der Rechtspflicht selbst (im folgenden Garantenpflicht genannt). Sie sind der Auffassung, daß die Garantenstellung Tatbestandsmerkmal (Täterschaftsmerkmal) des unechten Unterlassungsdelikts ist, die Garantenpflicht dagegen die Rechtswidrigkeit betrifft.

Der Bundesgerichtshof hatte zunächst in seinem Urteil BGHSt 3, 18 entschieden, daß der Irrtum über die Garantenpflicht belanglos sei. Diese Entscheidung lag aber zeitlich vor dem Beschluß des Großen Senats für Strafsachen BGHSt 2, 194 und geht noch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus, das zwischen Tatsachenirrtum, außerstrafrechtlichem Rechts-

irrtum und strafrechtlichem Rechtsirrtum unterschied, den außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum gleichachtete und den strafrechtlichen Rechtsirrtum für belanglos erklärte.

Im übrigen haben alle Strafsenate des Bundesgerichtshofs in mehreren Entscheidungen, die teils vor, teils nach dem Beschluß des Großen Senats für Strafsachen BGHSt 2, 194 ergangen sind, wenn auch nicht immer eindeutig die Auffassung vertreten, daß die Garantenpflicht Tatbestandsmerkmal des unechten Unterlassungsdelikts sei und demgemäß das Bewußtsein von ihr zum Vorsatz gehöre (vgl. BGHSt 2, 150, 155; BGHSt 3, 82, 89; NJW 1953, 591¹⁴; BGHSt 4, 327, 331; NJW 1953, 1838¹⁸; BGHSt 5, 187, 190; 3 StR 791/53 vom 7. Dezember 1954 bei Dallinger MDR 1956, 271; BGHSt 14, 229, 232). Ob diese Auffassung mit der Schuldtheorie vereinbar ist, wird in den genannten Entscheidungen nicht erörtert. Der 1. Strafsenat hat allerdings in seinem Urteil LM StGB Vorbem. 3 zu § 47 - Täterschaft und Unterlassung - Nr. 10 Zweifel an ihrer Richtigkeit geäußert.

IV.

Der Große Senat für Strafsachen ist der Auffassung, daß die Bestrafung wegen eines vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikts nicht voraussetzt, daß der Täter sich der Rechtspflicht, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden (Garantenpflicht) bewußt ist. Der Irrtum hierüber ist ein Verbotsirrtum.

Zum Tatbestand eines unechten Unterlassungsdelikts gehören die zu einem tatbestandsmäßigen Erfolg führende Unterlassung

und die Garantenstellung des Unterlassenden, nicht dagegen die Garantenpflicht. Daß auch die Schuldtheorie normative Tatbestandsmerkmale anerkennt und daß die Umstände, welche die Garantenpflicht ergeben, auch normative Merkmale sein können, ist hierbei ohne Bedeutung. Die Garantenpflicht selbst als normatives Tatbestandsmerkmal zu kennzeichnen, scheitert nach Ansicht des Großen Senats daran, daß sie nicht gleichgeordnet neben den Merkmalen der Garantenstellung steht, sondern aus dieser Garantenstellung und ihrer Kenntnis folgt. Es geht bei ihr nicht um ein einzelnes, den Tatbestand mitbegründendes Merkmal, sondern um dessen Gesamtbewertung. Indem die Rechtsordnung den Garanten verpflichtet, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden, fällt sie zugleich das Unwerturteil über das Verhalten dessen, der die Garantenstellung innehat, untätig bleibt und es hierdurch zum tatbestandsmäßigen Erfolge kommen läßt.

Die Rechtswidrigkeit wird hiernach bei den unechten Unterlassungsdelikten durch die zu einem tatbestandsmäßigen Erfolg führende Unterlassung und die Garantenstellung des Unterlassenden indiziert. Die Rechtsordnung geht grundsätzlich davon aus, daß jeder Rechtsgenosse, der seine Garantenstellung kennt, wegen dieser unrechtindizierenden Kraft sich der Pflicht zur Erfolgsabwendung bewußt ist, im Regelfalle jedenfalls bewußt werden, das Unwerturteil also mitvollziehen kann. Daß der Täter sich nicht ansprechen läßt, berührt nicht den Vorsatz, sondern die Schuld. Der Irrtum über die Garantenpflicht ist daher ein Verbotsirrtum.

Dies gilt auch für die Fälle, in denen die Garantenpflicht auf vertraglicher Übernahme beruht. Hier sind die Umstände, welche die Garantenstellung ausmachen, der Vertrag und sein Inhalt, die Stellung, die der Täter nach dem Inhalt

des Vertrages übernommen und die er auch angetreten hat. Nur diese Umstände, nicht die Garantenpflicht selbst, gehören zum Tatbestand. Allerdings mag es Fälle geben, in denen die Stellung, die der Täter vertraglich übernommen und angetreten hat und die seine Garantenpflicht begründet, und diese Pflicht selbst derart sachgleich sind, daß die Kenntnis von den Umständen, welche die Garantenpflicht ergeben, und das Bewußtsein von dieser Pflicht selbst praktisch nicht voneinander getrennt werden können. Hieraus folgt aber nur, daß in solchen Fällen das Bewußtsein von der Garantenpflicht als solcher - de facto, nicht de jure - zum Vorsatz gehört.

Der Auffassung, daß die Bestrafung wegen eines vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikts das Bewußtsein von der Garantenpflicht nicht voraussetzt, kann auch nicht entgegengehalten werden, daß es dem Garanten, der sich seiner Garantenpflicht nicht bewußt ist, deshalb am Vorsatz fehle, weil keine Entscheidungssituation gegeben sei; denn er muß sich jedenfalls entschließen, ob er zur Erfolgsabwendung tätig werden will oder nicht. Sein Entschluß, untätig zu bleiben, ist eine bewußte und gewollte Entscheidung. Das genügt für den Vorsatz. Daß ihm außerdem bewußt sei, zugleich über die Erfüllung oder Nichterfüllung einer rechtlichen Verpflichtung zu entscheiden, verlangt das Merkmal des Vorsatzes nicht.

Die hier vertretene Rechtsansicht gewährleistet gerechte Ergebnisse. Die Gegenmeinung hat zur Folge, daß der Garant, dessen Untätigbleiben zu einem tatbestandsmäßigen Erfolg führt, der sich aber seiner Garantenpflicht nicht bewußt ist, allenfalls - wenn das Gesetz auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht - wegen einer fahrlässigen Straftat bestraft werden kann; dies wird dem Unrechts- und Schuldgehalt

oft nicht gerecht. Der Täter müßte straffrei bleiben, wenn nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist. Nicht selten ist es aber gerade der gewissens- und rechtsstumpfe, ruchlose Täter, der sich trotz seiner Kenntnis von der Garantenstellung keinerlei Gedanken über seine Garantenpflicht macht. Ihn strafrechtlich besser zu behandeln als denjenigen Täter, dessen Gewissen und Rechtsempfinden weniger stumpf sind und der sich aus diesem Grunde seiner Garantenpflicht bewußt wird, ist mit den Forderungen der Gerechtigkeit nicht vereinbar. Dabei kann die Sonderstellung der unechten Unterlassungsdelikte sehr wohl auch bei Beurteilung der Schuldfrage berücksichtigt werden; der Gebotsirrtum über Garantenpflichten wird häufiger entschuldbar sein als der Verbotsirrtum des Begehungstäters.

"

Schließlich führt die Gegenmeinung im Bereich des Versuchs zu einem Ergebnis, das die Strafbarkeit der Unterlassungen gegenüber den für Begehungsdelikte geltenden Grundsätzen nicht unwesentlich erweitern und deshalb mit der Gerechtigkeit kaum vereinbar sein würde. Der Unterlassungstäter, der - irrigerweise - eine Garantenpflicht annimmt, obwohl der - ihm bekannte - Sachverhalt diese Pflicht nicht ergibt, muß, wenn man der Gegenmeinung folgt, wegen eines versuchten unechten Unterlassungsdelikts bestraft werden. In Wahrheit muß dieser Fall als strafloses Wahnverbrechen beurteilt werden.

Ob und in welchem Umfange die dargelegten Grundsätze auch für echte Unterlassungsdelikte zu gelten haben, hat der Große Senat nicht zu entscheiden.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des General-
bundesanwalts.

Heusinger

Dr.Geier

Baldus

Sarstedt

Dr.Hengsberger

Martin

Schmitt

Weber

Lang-Hin.