

Fact Sheet:

BGH NStZ 2022, 220

Schwerpunkt: Unterlassungsdelikt - Garantenstellung

Klausurrelevanz:

Hoch

Mittel

Gering

Stichwort: Garantenstellung aus Ingerenz als besonderes persönliches Merkmal gem. § 28 I.

Kurz-Sachverhalt: A und B fuhren nachts mit ihren Fahrzeugen hintereinander auf einer Landstraße. Beide standen unter Alkoholeinfluss und besaßen keine Fahrerlaubnis. A erfasst den von rechts ordnungsgemäß in die Kreuzung einfahrenden Fahrradfahrer R. R liegt verletzt am Boden und starb bereits 2 min. später. A unterstellt ein Todesrisiko für R und nimmt an, dieser könnte noch gerettet werden. A will jedoch schnell weiterfahren, was ihm wegen eines Fahrzeug-Defekts nicht gelingt. A nimmt den Tod des R billigend in Kauf und bittet B, ihm zu helfen und ihn abzuschleppen. Auch B geht davon aus, dass R möglicherweise noch lebte und gerettet werden konnte, nahm aber dessen Tod durch das Unterlassen von Rettungsmaßnahmen billigend in Kauf. B schleppte das Fahrzeug des A ab und brachte ihn nach Hause. R ließen sie an der Kreuzung zurück.

Kern-Aussagen des BGH:

- B ist der Beihilfe zum versuchten Mord (Verdeckungsabsicht fraglich) durch Unterlassen strafbar (§§ 211, 22, 23 I, 27, 13 I). Die Garantenstellung aus Ingerenz ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne von § 28 I.
- Fehlen mehrere besondere persönliche Merkmale, welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer, so ist dessen Strafe nach § 28 I i. V. m. § 49 I zu mildern (hier neben der doppelten Strafmilderung gem. § 27 II und 23 II als dritte Milderung).



BGHE integriert
in **Skript AT II**
Rn. 487

Was du für die Klausur wissen musst:

- Ob die Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt als besonderes persönliches Merkmal gem. § 28 Abs. 1 gilt, ist seit langem heftig umstritten (nach h.L. zu bejahen, die a.A. bejaht ein tatbezogenes Merkmal).
Der BGH hat sich nun (zumindest für Garantenstellungen aus Ingerenz, aber wohl auch für die übrigen Garantenstellungen) der erstgenannten h.M. angeschlossen.
- Der Meinungsstreit hat rechtspraktische Auswirkungen: Beispiel: A überredet seinen Freund B, dass dieser seine ertrinkende Frau C nicht rettet. A hat sich wegen Anstiftung zur Tötung durch Unterlassen strafbar gemacht (§§ 212, 13 I, 26). Nach h.M. kommt A als Nicht-Garant die obligatorische Strafmilderung gem. § 28 I zugute. Nach der a.A. hingegen nicht, da die Garantenstellung ein tatbezogenes Merkmal ist.
- Unser Tipp: Unterscheidet zunächst die persönlichen Merkmale (nur hier gilt § 28) von den tatbezogenen Merkmalen (reine Vorsatzzurechnung). Seit dieser BGHE ist bzgl. der Garantenstellung (aus Ingerenz) der Anwendungsbereich des § 28 eröffnet.
Im zweiten Schritt müsst ihr die unterschiedlichen Rechtsfolgen des § 28 I (Strafrahmenverschiebung bei straf**begründenden** persönlichen Merkmalen) und des Abs. 2 (Tatbestandsverschiebung bei straf**schärfenden** persönlichen Merkmalen) auseinanderhalten; im o.g. Bsp. war Abs. 1 einschlägig (sehr umstritten i.R.d. § 211). Für beide Schritte vgl. die **Gesamtschaubilder 25 und 26** im MindBook AT II.

