

1. Sachverhalt

Der Angeklagte A lebt mit dem Opfer O zusammen. Für die sieben Jahre jüngere Frau übernimmt er Verantwortung, unter anderem indem er sie in ihrem Bemühen, einen Schulabschluss nachzuholen, unterstützt.

Als O während eines Gaststättenbesuchs über Schwindelanfälle klagt, geht A mit ihr nach Hause. Dort findet er im Zimmer ihres Mitbewohners einen ihrer Slips. Aufgrund dieses Zwischenfalles kommt es zum Streit. Um diesen zu beenden, geht O in ihr Schlafzimmer. Aus nicht aufklärbaren Gründen kippt sie dann gegen 2.35 Uhr nachts über ein 84 cm hohes Balkongeländer.

Im Fallen kann Sie sich jedoch noch am Balkongeländer festhalten und hängt in zwölf Metern Höhe über der darunter liegenden Straße. Sie schreit mehrfach laut um Hilfe, was auch in den umliegenden Häusern vernommen wird. Insbesondere mit den Worten "A, warum hilfst du mir nicht?" Auf diese Rufe reagiert dieser lediglich mit Lachen. A, der die Situation erkennt, greift jedenfalls nicht ein, obwohl ihm dies ohne Weiteres möglich wäre und verlässt die Wohnung. Etwa zu diesem Zeitpunkt kann O sich nicht länger festhalten und stürzt ab. Sie ist sofort tot.

Das Landgericht geht davon aus, dass der Angeklagte erkannte, dass sich O in Todesgefahr befand, wobei er jedoch darauf vertraute, dass am Ende nichts passieren würde, weshalb er hin-

April 2012

Balkonsturz-Fall

Aussetzung / Abgrenzung Tun und Unterlassen / Konkurrenzen

§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3; § 13 Abs. 2 StGB

Leitsätze der Bearbeiter:

1. Eine Aussetzung durch Im-Stich-Lassen gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist ein echtes Unterlassungsdelikt.
2. Daher ist eine Strafmilderung gemäß § 13 Abs. 2 StGB nicht möglich.
3. Der Mindeststrafrahmen der Aussetzung mit Todesfolge gemäß § 221 Abs. 3 sperrt den des Totschlags durch Unterlassen gemäß den §§ 212, 13.

BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 – 1 StR 233/11

sichtlich ihres Todes nur fahrlässig gehandelt habe.

Auf dieser Grundlage verurteilt das Landgericht A gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB¹ (Im-Stich-Lassen) i.V.m. § 221 Abs. 3 zu einer Freiheitsstrafe. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angeklagten.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Kernproblem der Entscheidung ist die Frage der rechtlichen Einordnung des Im-Stich-Lassens innerhalb des Tatbestands der Aussetzung. Zunächst wird hierbei diskutiert, ob es sich um ein Tun oder Unterlassen handelt.² Schon dabei stellt sich die Frage, ob § 221 Abs. 1 Nr. 2 ein echtes oder ein

¹ Im Folgenden sind alle Paragraphen solche des StGB.

² Vgl. zur Übersicht des Meinungsstandes ausführlich *Wielant*, Die Aussetzung nach § 221 StGB, 2009, S. 93 ff.

unechtes Unterlassungsdelikt darstellt. Auch wenn diese Frage zunächst sehr theoretisch erscheint, gewinnt der Streit insbesondere hinsichtlich der Anwendbarkeit der Strafmilderung gemäß § 13 Abs. 2 an Bedeutung, da dies für die fakultative Strafmilderung entscheidend ist.

Vor der 6. Strafrechtsreform vertrat der BGH die Auffassung, dass es sich bei einem Verlassen in hilfloser Lage um ein Delikt handelt, welches sowohl durch Begehen als auch Unterlassen verwirklicht werden kann.³ Nach der Neufassung des § 221⁴ hatte die höchstrichterliche Rechtsprechung die Abgrenzung im Rahmen des § 221 bislang noch nicht erneut entschieden.

In der Literatur werden verschiedene Ansätze vertreten.

Eine Ansicht versteht § 221 Abs. 1 Nr. 2 als ein Delikt, welches **sowohl durch Tun als auch durch Unterlassen** begehbar ist.⁵ Für die Vertreter dieser Auffassung hat die Änderung des Tatbestandes somit keinen Einfluss auf die Natur des Deliktes. Als Begründung wird auf die phänomenologische Eigenschaft des Im-Stich-Lassens abgestellt.⁶ So könne der Tatbestand sowohl durch ein „Sich-Entfernen“ vom Opfer, durch „Einschließen“ des Opfers, aber auch durch bloßes „Untätig-Bleiben“, verwirklicht werden.⁷ Wenn man bei der Einordnung auf den äußeren Vorgang abstelle, so sei die Verhaltensweise des Im-Stich-Lassens immer ein positives

Tun, so dass ein Begehungsdelikt mit begrenztem Täterkreis vorliege.⁸ Dies soll jedoch nicht die Möglichkeit ausschließen, dass das Delikt, wie bei anderen Begehungsdelikten auch, durch Unterlassen erfüllt werden könne.⁹ Auch wenn sich der Täter lediglich entferne und dann nicht zurückkehre, werde der Tatbestand des Im-Stich-Lassens jedenfalls dann erfüllt, wenn eine Beistandspflicht bestehe, beziehungsweise der Täter das Opfer in seiner Obhut habe.¹⁰

Für die Einordnung des § 221 Abs. 1 Nr. 2 als unechtes Unterlassungsdelikt lasse sich weiterhin anführen, dass der Tatbestand in Abs. 1 Nr. 2 einen konkreten „Gefahrenerfolg“ voraussetze.¹¹ Auch weise die Struktur auf ein unechtes Unterlassungsdelikt hin, denn der Tatbestand verlange eine Garantienpflicht des Täters und knüpfe die Strafbarkeit desselben nicht schon an die Unterlassung des gebotenen Tuns.¹²

Die Frage, ob im konkreten Fall ein Tun oder Unterlassen vorliegt, beurteilt eine Meinung streng nach dem Kriterium des Energieeinsatzes,¹³ während eine andere Auffassung das Delikt sowohl durch aktives Tun als auch durch Unterlassen als erfüllt ansieht und das Problem auf Konkurrenzebene¹⁴ löst.¹⁵

³ BGH NJW 1992, 581.

⁴ Durch Art. 1 Nr. 37 des 6. StrRG vom 26. Januar 1998 (BGBl. I 164).

⁵ Eser, in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 221 Rn. 10; Fischer, 59. Auflage 2011, StGB, § 221 Rn. 12; Kühl, in Lackner/Kühl, StGB, 27. Auflage 2011, § 221 Rn. 4; Jähnke, in Leipziger Kommentar (LK) zum StGB, 11. Auflage, § 221 Rn. 22, 28, 29; Eschelbach, Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand: 01.12.2011, § 221 Rn. 15; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 35. Auflage 2011, Rn. 203.

⁶ Wielant (Fn. 2), S. 114.

⁷ BT-Dr 13/8587.

⁸ Eser (Fn. 5), § 221 Rn. 10.

⁹ Eser (Fn. 5), § 221 Rn. 10.

¹⁰ Fischer (Fn. 5), § 221 Rn. 12.

¹¹ Hilgendorf, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 2. Auflage 2009, § 36 Rn 2, 7; Küper, ZStW 111 (1999), 30, 55, 58; vgl. Neumann, in Nomos Kommentar (NK) zum StGB, 3. Auflage 2010, § 221, Rn. 20, der aber eine andere Auffassung vertritt.

¹² Vgl. Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Auflage 1996, S. 605 f.

¹³ Brammsen, GA 2002, 193; Joecks, Studienkommentar StGB, § 13 Rn. 15a; Freund, in Münchener Kommentar (MüKo) zum StGB, 2. Auflage 2011, § 13 Rn. 8 f; Otto, Jura 2000, 549; Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 31 Rn. 78.

¹⁴ Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, 11. Auflage 2003, § 15 Rn. 27; Rotsch,

Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Täter einen Erfolg durch Unterlassen herbeigeführt hat, obwohl er zur Verhinderung des Eintritts verpflichtet war, so handele es sich um ein unechtes Unterlassungsdelikt.¹⁶ Folglich wäre eine fakultative Strafmilderung gemäß § 13 Abs. 2 möglich.

Andere Stimmen in der Literatur sehen die Aussetzung gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 2 hingegen als **echtes Unterlassungsdelikt**,¹⁷ denn das Verlassen des Opfers sei nach der heutigen Gesetzeslage nur noch **ein faktischer Anwendungsfall**, nicht aber ein gesetzlicher Unterfall des Im-Stich-Lassens.¹⁸ Dass der Hilfspflichtige die Vornahme der zur Gefahrenabwendung gebotenen Maßnahmen faktisch gerade in der Weise unterlassen könne, dass er sich vom Opfer entferne, verleihe dem Im-Stich-Lassen noch nicht den Charakter eines Begehungsdelikts.¹⁹ Es sei auch insofern ein echtes Unterlassungsdelikt, als die Voraussetzungen im gesetzlichen Tatbestand selbst unmittelbar beschrieben seien. Ein Rückgriff auf § 13 sei daher nicht nötig. Für die Beurteilung sei stets auf eine normative Wertung abzustellen. Entscheidend sei hierbei, worin **der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit** liege.²⁰

Gerade bei echten Unterlassungsdelikten reiche es aus, dass sich der Unrechtsgehalt durch das Unterlassen einer gesetzlich geforderten Tätigkeit ergebe. Auf den Erfolg komme es dabei nicht an.²¹

Jus 2004, 607, 612; Walter, ZStW 116 (2004), 555, 567 f.

¹⁵ Detailliert dazu Heinrich, Strafrecht AT II, 2. Auflage 2010, Rn. 865 ff.

¹⁶ Fischer (Fn. 5), vor § 13 Rn. 16.

¹⁷ Horn/Wolters, in Systematischer Kommentar (SK) zum StGB, Stand März 2002, § 221 Rn. 6; Hardtung, in MüKo, 1. Auflage 2003, § 221 Rn. 2.

¹⁸ Neumann, in NK (Fn. 11), § 221, Rn. 19.

¹⁹ Neumann, in NK (Fn. 11), § 221, Rn. 19.

²⁰ BGHSt 6, 46, 59; Stree, in Schönlke/Schröder (Fn. 5), Vorbem. § 13 ff. Rn. 158; Heinrich (Fn. 15), Rn. 866.

²¹ Küper, ZStW 111 (1999), 30, 52 f.

Diese Ansicht²² stellt darauf ab, ob das Unterlassen im Gesetz ausdrücklich mit Strafe belegt ist, es also zur Begründung der Strafbarkeit eines Rückgriffs auf § 13 Abs. 1 nicht bedarf.²³ Dieser Ansicht folgend wäre dem Täter eine Strafmilderung gemäß § 13 Abs. 2 versagt.²⁴

Eine dritte Auffassung sieht in § 221 Abs. 1 Nr. 2 (im Vergleich zu § 221 Abs. 1 Nr. 1) einen **normierten unechten Unterlassungstatbestand**.²⁵ Begründet wird diese Auffassung damit, dass ein Im-Stich-Lassen als unechtes Unterlassungsdelikt das normierte Gegenstück zu dem durch aktives Tun begehbaren Versetzen in eine hilflose Lage darstelle. Das Im-Stich-Lassen durch Untätig-Bleiben werde der aktiven Versetzung in eine hilflose Lage gesetzgeberisch gleichgestellt.²⁶ Die Variante des § 221 Abs. 1 Nr. 2 sei also nur durch Unterlassen begehbar. Jedoch sei § 13 Abs. 2 nicht generell für Straftaten des Besonderen Teiles ausgeschlossen.²⁷ Gerade aus diesem Grunde und aus Gerechtigkeits-erwägungen heraus, soll somit trotz der Einordnung als ein Unterlassungsdelikt besonderer Form eine Strafmilderung über § 13 Abs. 2 möglich sein.^{28 29}

²² Hartung, in MüKo (Fn. 17), § 221 Rn. 2; Horn/Wolters, in SK (Fn. 17), § 221 Rn. 6; Neumann, in NK (Fn. 5), § 221 Rn. 20; Wielant (Fn. 2), S. 162.

²³ Neumann, in NK (Fn. 5), § 221 Rn. 20.

²⁴ Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1, 10. Auflage 2009, § 4, Rn. 10; Kühl, in Lackner/Kühl (Fn. 5), § 221 Rn. 4.

²⁵ Roxin (Fn. 13), § 31 Rn. 18; so auch Kosloh, Das Sechste Strafrechtsreformgesetz – Der Rückgriff des modernen Gesetzgebers auf den E 62, 2000, S. 58; ebenso Küper, ZStW 111 (1999), 30, 59; Küper nennt es ein "kodifiziertes (speziell vertatbestandliches) unechtes Unterlassungs-Erfolgsdelikt".

²⁶ Roxin (Fn. 13), § 31 Rn. 18.

²⁷ Roxin (Fn. 13), § 31 Rn. 250.

²⁸ Roxin (Fn. 13), § 31 Rn. 250.

²⁹ Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle auf Sander verwiesen, der in der Aussetzungsvariante des Im-Stich-

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH weist die Revision gegen das Urteil als unbegründet zurück, stellt jedoch fest, dass das Landgericht keine rechtlichen Überlegungen angestellt hat, ob es sich beim Im-Stich-Lassen um ein Tun oder ein Unterlassen handelt.³⁰ Auch wenn sich am Ergebnis des Schuldspruches grundsätzlich nichts ändere, so sei die Entscheidung dennoch nicht unbeachtlich. Die Beurteilung sei vielmehr dahingehend notwendig, als dass bei einer Verurteilung wegen Unterlassens dem Angeklagten eine Milderung des Strafrahmens gemäß § 13 Abs. 2 zu Gute kommen könne. Hierzu habe sich das Landgericht jedoch nicht geäußert.

In seinem Urteil stellt der BGH nun klar, dass die **Aussetzung im Wege des „Im Stich Lassens“ ein echtes Unterlassungsdelikt** darstellt. Er begründet seine Auffassung damit, dass – anders als nach der früheren Gesetzeslage – das Verlassen des Opfers nur noch ein faktischer Anwendungsfall, aber kein gesetzlicher Unterfall des Im-Stich-Lassens mehr ist.³¹ Es sei mit der ständigen Rechtsprechung³² bei der Bewertung von Verhaltensweisen als strafbares Tun oder Unterlassen darauf abzustellen, worin der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu sehen ist. Nach Ansicht des BGH liegt dieser in dem Unterlassen der gebotenen Hilfeleistung. Nicht beachtlich ist dabei, ob der Täter sich (zusätzlich) vom Tatort entfernt.³³ Zu dieser Entscheidung kommt der BGH vor dem Hintergrund, dass echte Unterlassungsdelikte gerade keinen Taterfolg aufweisen müssen.³⁴

Lassens ein Delikt sui generis sieht. Hierzu *Hohmann/Sander*, Strafrecht BT II, 2. Auflage 2011, § 5 Rn. 21.

³⁰ BGH 1 StR 233/11, Rn. 7.

³¹ BGH 1 StR 233/11, Rn. 12.

³² BGH NSTz 2005, 446, 447; BGH NSTz-RR 2006, 174, 175.

³³ BGH 1 StR 233/11, Rn. 12.

³⁴ *Fischer* (Fn. 5), Vor § 13 Rn. 16 f.; BGHSt 14, 280.

Weiterhin betont der BGH, dass ein echtes Unterlassungsdelikt auch dann vorliege, wenn die Aussetzung zum Tod des Opfers führt und somit der Qualifikationstatbestand nach § 221 Abs. 3 verwirklicht wird.³⁵

Ohne tatsächlich darüber zu entscheiden, stellt der BGH zudem klar, dass sich durch den von ihm gewählten Weg auch kein Wertungswiderspruch ergebe.³⁶ Dieser könnte darin bestehen, dass das Delikt der Aussetzung mit Todesfolge gemäß § 221 Abs. 3 gegenüber dem vorsätzlichen Totschlag durch Unterlassen zurücktritt.³⁷ In diesem Fall würde derjenige Täter, der die Todesfolge durch einen vorsätzlichen Totschlag durch Unterlassen herbeiführt nur mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren sanktioniert (§§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 2 und § 49 Abs. 1 Nr. 3). Die fahrlässige Begehung des § 221 Abs. 3 sieht jedoch eine höhere Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren vor. Dieser Wertungswiderspruch wird nach Auffassung des BGH dadurch gelöst, dass das zurücktretende Gesetz eine **Sperrwirkung** für die Mindeststrafe entfaltet. Nach diesem Grundsatz darf die Mindeststrafe für die zurücktretende Tat nicht unterschritten werden, da andernfalls der zusätzlich das schwere Delikt verwirklichende Täter ungerechtfertigt besser gestellt würde.³⁸

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der BGH hat mit dem Beschluss eine grundlegende und in der Literatur bis dato äußerst umstrittene Frage entschieden. Wohl auch aus diesem Grunde ist vorgesehen, diese Entscheidung

³⁵ BGH 1 StR 233/11, Rn. 13.

³⁶ BGH 1 StR 233/11, Rn. 13.

³⁷ So auch *Fischer* (Fn. 5), § 221 Rn. 28; *Rengier*, Strafrecht BT II, 10. Auflage 2011, § 10, Rn. 25; BGHSt 4, 113.

³⁸ *Fischer* (Fn. 5), Vor § 52 Rn. 45; vgl. ferner *Stree/Sternberg-Lieben*, in *Schönke/Schröder* (Fn. 5), Vorbem. §§ 52 ff Rn. 144.

in die amtliche Sammlung aufzunehmen. Auch wenn das Delikt der Aussetzung in der Rechtsprechung selten behandelt wird,³⁹ so ist die Entscheidung dennoch und vor allem für die Praxis auf der Ebene der Konkurrenzen von nicht zu unterschätzender Relevanz.

Da das Delikt der Aussetzung in den meisten Fällen – auch bei Verwirklichung von § 221 Abs. 3 – auf Konkurrenzebene zurücktritt, wird sich die Auswirkung im Hinblick auf die Strafzumessung zeigen. Erfüllt der Täter sowohl die §§ 212, 13 Abs. 1 als auch § 221 Abs. 3, so ist laut BGH eine fakultative Strafmilderung auf eine Freiheitsstrafe unter drei Jahren nicht mehr möglich. Da kaum ein Fall vorstellbar ist, in dem nur die §§ 212, 13 vorliegen und nicht zugleich § 221 Abs. 3 erfüllt ist, hat der BGH somit de facto das Mindeststrafmaß von zwei Jahren auf drei Jahre angehoben.

Aber auch auf die strafrechtliche Klausur hat die Entscheidung des BGH Einfluss. Der Tatbestand der Aussetzung – oft stiefmütterlich behandelt – ist häufig erfüllt, wird aber bei der Anfertigung des Gutachtens vergessen. Zumindest wenn (wie hier) Verletzungsdelikte nicht erfüllt sind, ist die Aussetzung zwingend zu prüfen. Bei der gutachterlichen Prüfung der Aussetzung durch Im-Stich-Lassen ist sodann die Eigenschaft als echtes Unterlassungsdelikt zu beachten. Sofern man der Auffassung des BGH folgt, so ist eine zusätzliche Prüfung der Voraussetzungen des § 13 nicht erforderlich. Richtigerweise ist für diese Fälle alleine § 221 Abs. 1 Nr. 2 Ausschlag gebend, da § 13

gerade keine Anwendung auf echte Unterlassungsdelikte findet.

5. Kritik

Der BGH stand hier vor der Aufgabe, den auch nach der großen Strafrechtsreform vom Gesetzgeber (weiterhin) recht ungenau gefassten Tatbestand der Aussetzung näher zu konkretisieren. Ohne Frage hat der Gesetzgeber eine vorher schon nicht sonderlich genaue Fassung durch die große Strafrechtsreform nicht deutlich klarer gemacht. Aus der amtlichen Gesetzesbegründung lassen sich keine Lösungs- oder Klarstellungsansätze entnehmen.⁴⁰

Durch sein Urteil hat der BGH etwas Licht in das Dunkel gebracht. Er hat sich dabei der in der Literatur herrschenden Meinung angeschlossen. Diese Einordnung von § 221 Abs. 1 Nr. 2 als echtes Unterlassungsdelikt erscheint nach der Systematik der Norm, insbesondere gemäß der Ausgestaltung der zweiten Alternative als ein Delikt, das nur von einem Garanten begangen werden kann, nahe liegend und überzeugend.⁴¹ Dies ergibt sich insbesondere auch aus dem Verhältnis zu dem echten Unterlassungsdelikt des § 323c.

Man könnte jedoch kritisch anmerken, dass es nicht ganz ersichtlich ist – insbesondere im Hinblick auf § 323c – warum ein **echtes Unterlassungsdelikt** eine **Garantenstellung** erfordert, denn dies ist typischerweise ein Merkmal für ein unechtes Unterlassungsdelikt.⁴²

Von den Autoren, die § 221 Abs. 1 Nr. 2 für ein unechtes Unterlassungsdelikt halten, wird argumentiert, dass die erforderliche Garantenstellung der Klarstellung diene. Dies kann jedoch nicht überzeugen. Für die Begehung eines unechten Unterlassungsdeliktes müssen noch alle weiteren Merkmale des § 13 Abs. 1 hinzukommen. Es wäre fraglich,

³⁹ *Hartung* (Fn. 13), § 221 Rn. 3: „Die kriminalpolitische Bedeutung des Aussetzungsdeliktes ist gering. [...] die Strafverfolgungsstatistik weist für das frühere Bundesgebiet und Berlin jährlich meist unter 30 Anklagen und unter 20 Verurteilungen aus, [...] da sie häufig hinter dem schwereren Delikt zurücktritt oder zumindest nach § 154a StPO eingestellt wird.“

⁴⁰ BT-Dr 13/8587.

⁴¹ So auch *Eschelbach*, Beck'scher Online-Kommentar StGB (Fn. 5), § 221 Rn. 16.

⁴² So auch *Küper*, ZStW 111 (1999), 30, 58.

welche Merkmale zusätzlich noch bei einer Begehung durch Unterlassen im Fall von § 221 Abs. 1 Nr. 2 hinzukommen müssten. Tatsächlich würden keine weiteren Voraussetzungen durch § 13 hinzukommen, da der Tatbestand bereits alles enthält. Eine Einordnung als unechtes Unterlassungsdelikt würde somit die Tatbestandsmerkmale nur verdoppeln. Dies erscheint weder sinnvoll, noch logisch.⁴³

Auch im Vergleich mit § 323c lässt sich das besondere Merkmal der Garantstellung mit der erhöhten Strafandrohung des § 221 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 im Verhältnis zur der von § 323c begründen.⁴⁴ Das Höchststrafmaß von § 323c liegt bei bis zu einem Jahr, während § 221 Abs. 3 nicht unter drei Jahren Freiheitsstrafe als Mindestmaß ansetzt.

Im Verhältnis zu den unechten Unterlassungsdelikten hebt sich der Tatbestand des Im-Stich-Lassens dahingehend ab, dass die Vollendung hier bereits bei Eintritt einer entsprechend konkreten Gefahr anzunehmen ist. Hierdurch kommt es zu einer Herabsetzung der Strafandrohung. Dies ist als **„Strafumessungskompromiss“**⁴⁵ anzusehen.

Es ist daher, gerade auch aufgrund der Änderung des Wortlautes von einem „Verlassen“, in ein Im-Stich-Lassen, der Entscheidung des BGH zuzustimmen. Nur ein Abstellen auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit und somit auf die Vorwerfbarkeit des reinen Unterlassens wird dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des § 221 Abs. 1 Nr. 2 gerecht. Das Abstellen auf eine räumliche Nähebeziehung würde den Wortlaut überstrapazieren.⁴⁶ Es ist **gerade die Verletzung der Obhuts- oder Beistandspflicht** durch einen Ga-

ranten, die das **tatbestandliche Verhalten** der zweiten Tatvariante darstellt. Aufgrund dieses Charakters entsteht eine weitere **Ähnlichkeit zu** dem als echtes Unterlassungsdelikt anerkannten **§ 323c**.

Zuletzt führt vor allem auch eine Kausalitätsbetrachtung zu der Einordnung als Unterlassen und nicht als Begehen durch aktives Tun. Dies ergibt sich durch die (konsequente) Anwendung der „conditio-sine-qua-non“-Formel. Denkt man sich die Verletzung der Obhuts- oder Beistandspflicht weg, so wäre dem Opfer noch nicht gedient. Vielmehr bliebe durch das Wegdenken (mitsamt dem Garant) ein hilfloser Zustand des Opfers bestehen. Dies kann an einem typischen Beispiel zum Verlassen nach § 221 Abs. 1 a.F. verdeutlicht werden: Entfernt sich der Garant, so dass sein hilfloser Schützling in Gefahr gerät, hätte es dem Opfer ebenso wenig geholfen, wenn der Garant untätig bei ihm geblieben wäre. Allein das Leisten von Hilfe würde dem Opfer hier helfen. Geholfen wird dem Opfer daher nicht durch das Wegdenken des Sich-Entfernens, das die Obhuts- oder Beistandspflicht verletzt, sondern durch das Hinzudenken des garantenpflichtgemäßen Tuns. Erst dieses ist geeignet, die Entstehung des Taterfolges zu verhindern und die hilflose Lage des Opfers durch die Hilfeleistung des Täters in eine nicht mehr hilflose Lage zu verwandeln.⁴⁷

Dem Beschluss des BGH und der damit einhergehenden Grundsatzentscheidung, dass § 221 Abs. 1 Nr. 2 ein echtes Unterlassungsdelikt ist, kann somit vollumfänglich zugestimmt werden.

(Michael Epping / Adrian Lingens)

⁴³ So auch *Wielant* (Fn. 2), S. 152 f.

⁴⁴ Vgl. hierzu auch: *Horn/Wolters*, in SK (Fn. 17), § 221 Rn. 6.

⁴⁵ So *Hilgendorf*, in *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* (Fn. 11), § 36 Rn. 3.

⁴⁶ So auch *Horn/Wolters*, in SK (Fn. 17), § 221 Rn. 6.

⁴⁷ *Wielant* (Fn. 2), S. 154 f.