

Herausgeber: Prof. Dr. Tobias Reinbacher, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medienstrafrecht,
Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Redaktion: Prof. Dr. Tobias Reinbacher und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Lehrstuhls
www.famos.jura.uni-wuerzburg.de

1. Sachverhalt

A, B und C lassen sich von ihrem guten Bekannten D zu einer Shisha-Bar fahren. Bereits auf der Hinfahrt konsumieren A, B und C alkoholische Getränke. D bleibt als Fahrer hingegen nüchtern und setzt die anderen lediglich bei der Bar ab. A trinkt, von B und C animiert, derart viel, dass er starke alkoholbedingte Ausfallerscheinungen zeigt. So rutscht er mehrfach vom Stuhl und bleibt auf dem Boden liegen, stürzt auf dem Weg zur Toilette und fasst glühende Shisha-Kohle mit bloßen Händen an. Durch dieses Verhalten werden andere Gäste in der Bar auf den Zustand des A aufmerksam. D stößt erst wieder zu den anderen, als er von B für den Heimweg verständigt wurde. Beim Verlassen der Bar benötigt der stark schwankende A Unterstützung beim Anziehen der Jacke und dem Treppensteigen. Da jedoch B und C ihn hierbei unterstützen, sehen andere Gäste davon ab, zu helfen. Auch D hilft B und C nicht.

Beim Zwischenstopp im Parkhaus entfernt sich A unbemerkt von der Gruppe und stürzt eine nahe gelegene Böschung zu einem Flutkanal hinab. Dort bleibt er bäuchlings am Ufer liegen, wo ihn kurze Zeit später B, C und D finden. Während B und C zu A hinabsteigen, bleibt D oberhalb der Böschung stehen. Obwohl A seinen Kopf kaum heben kann und mehrfach äußert, dass es ihm nicht gut gehe, unternehmen B und C keine Anstrengungen, ihm zu helfen. D kündigt an, einen Notruf abzusetzen, unternimmt jedoch ebenfalls nichts.

Juli 2023

Flutkanal-Fall

Aussetzung mit Todesfolge / Obhuts- und Beistandspflicht

§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB

famos-Leitsätze:

1. Zur Beurteilung der Obhuts- und Beistandspflicht sind die Grundsätze der Garantenpflichten des § 13 StGB heranzuziehen.
2. Die Obhuts- und Beistandspflicht aufzukündigen ist nur möglich, wenn das Opfer sich nicht mehr in der hilflosen Lage befindet, sich selbst helfen kann, oder die Hilfe erkennbar nicht mehr will.

BGH, Urteil vom 21. September 2022 – 6 StR 47/22; veröffentlicht in NStZ 2023, 98.

Nachdem A mehrfach versucht hat, sich aufzurichten, fällt er in den mehrere Meter breiten Flutkanal. Darüber lacht C, während D einen Bekannten per SMS informiert. A kann sich nur kurze Zeit mit unkontrollierten Bewegungen über Wasser halten, verschwindet dann aus dem Blickfeld von B, C und D und ertrinkt wenige Minuten später.

B, C und D suchen einige Zeit das nähere Gelände nach A ab, bevor sie sich auf den Heimweg machen. In derselben Nacht fragen B und C den A per SMS nach dessen Wohlergehen. Der Leichnam von A wird am nächsten Tag am Flutkanal gefunden.

Das LG verurteilt B und C wegen Aussetzung mit Todesfolge (§ 221 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB¹) und D wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1) zum Nachteil des A.

¹ Normen ohne weitere Bezeichnung sind solche des StGB.

Dagegen legen B und C, sowie die Eltern des A als Nebenkläger Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der Tatbestand der Aussetzung (§ 221) erfordert ein Versetzen (Abs. 1 Nr. 1) oder Im-Stich-Lassen (Abs. 2 Nr. 2) des Opfers in hilfloser Lage. Hierbei liegt der Kern des Falls in der Frage, wann eine Obhuts- oder Beistandspflicht i.S.v. Nr. 2 entsteht und ob sie unter Umständen erlöschen kann.

Die beiden Tatbestandsalternativen des § 221 Abs. 1 erfordern eine **hilflose Lage**. Nach h.M. befindet sich das Opfer in einer hilflosen Lage, wenn es außerstande ist, sich aus eigener Kraft oder mit Hilfe vor drohenden abstrakten Gefahren für Leben oder Gesundheit zu schützen.² Übertragen auf den Sachverhalt kann für die hilflose Lage nicht bereits auf die starken alkoholbedingten Ausfallerscheinungen des A in der Bar abgestellt werden. Denn zu diesem Zeitpunkt waren bereits Gäste auf A aufmerksam geworden, eine Hilfe durch Dritte war also noch möglich. Die hilflose Lage könnte aber vorgelegen haben, als A am Ufer des Flutkanals lag, sich stark alkoholisiert nicht mehr selbst helfen konnte und keine hilfsbereiten Personen anwesend waren.

Tathandlung des § 221 Abs. 1 Nr. 1 ist das **Versetzen** des Opfers in eine hilflose Lage. War vor Änderung des § 221 Abs. 1 Nr. 1 noch ein „Aussetzen“ des Opfers Voraussetzung, was eine Ortsveränderung erforderte, ist dies durch die Wortlautänderung³ nach allgemeiner Auffassung nicht mehr erforderlich. Ein

Versetzen in eine hilflose Lage ist auch ohne räumliche Veränderung realisierbar.⁴ Der Täter kann durch erstmaliges Herbeiführen oder Steigern der hilflosen Lage oder Unterlassen den Tatbestand erfüllen.⁵ Durch das Wegbringen aus der Kneipe entfernen B und C ihren Freund A aus dem Einflussbereich möglicher Hilfspersonen, da hierdurch die anderen Gäste von etwaigen Hilfsmöglichkeiten absahen. Jedoch ließe sich die hilflose Lage erst mit der räumlichen Nähe zum Flutkanal annehmen (s.o.). Sofern man eine hilflose Lage annimmt wäre ein Versetzen durch die Täter allerdings nicht mehr gegeben, denn dorthin verbrachte sich A selbst. Nr. 1 kann auch durch ein Unterlassen verwirklicht werden (§ 13 Abs. 1).⁶ Da sich A unbemerkt von der Gruppe entfernte, fehlte der diesbezügliche Vorsatz von B, C und D.

Während Abs. 1 Nr. 1 ein Allgemeindelikt darstellt, ist Abs. 1 Nr. 2 ein Sonderdelikt.⁷ Hierbei wird das **Im-Stich-Lassen** in einer hilflosen Lage pönalisiert. Im-Stich-Lassen ist ein Unterlassen der möglichen Hilfeleistung, durch das Sich-Entfernen vom Opfer, oder trotz Anwesenheit nicht Beistehen.⁸ Tauglicher Täter kann nur sein, wer gegenüber dem Opfer eine Obhuts- oder Beistandspflicht innehat.⁹ Obhutspflicht ist ein faktisch bestehendes Betreuungsverhältnis, dass etwa bei Eltern gegenüber ihren Kindern besteht.¹⁰ Streitig ist jedoch, wann eine **Beistandspflicht** vorliegt. Einigkeit herrscht lediglich darüber, dass eine allgemeine Hilfspflicht i.S.d. § 323c nicht für ein Vorliegen ausreicht.¹¹

² *Hardtung*, in MüKo, StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 221 Rn. 5 f.; *Rengier*, Strafrecht BT II, 22. Aufl. 2021, § 10 Rn. 7; A.A. *Krüger*, in LK, StGB, Bd. 7, 12. Aufl. 2019, § 221 Rn. 11.

³ 6. StrRG 1998, BGBl. I, S. 174.

⁴ *Hilgendorf*, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT 2, 4. Aufl. 2021, § 36 Rn. 8; *Rengier* (Fn. 3), § 10 Rn. 12.

⁵ *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 8; *Rengier* (Fn. 3), § 36 Rn. 8;

Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, 44. Aufl. 2020, Rn. 162.

⁶ *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 6), Rn. 163.

⁷ *Rengier* (Fn. 3), § 10 Rn. 5.

⁸ *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 6), Rn. 164.

⁹ *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 14; *Hilgendorf*, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf (Fn. 5), § 36 Rn. 4.

¹⁰ *Saliger*, in NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 21 Rn. 26.

¹¹ *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 15; *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 6), Rn. 165.

Eine Ansicht fordert eine restriktiv Auslegung der Beistandspflicht.¹² Diese ergebe sich aus dem Vergleich mit Abs. 1 Nr. 1, da ansonsten der Täter, der die hilflose Lage durch Unterlassen herbeiführt (Nr. 1), besser steht, als derjenige, der die hilflose Lage durch Unterlassen nicht abwendet (Nr. 2). Da bei Letzterem eine Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 nicht möglich sei.¹³ Somit müsse neben der Garantenstellung ein darüber hinausreichendes **Näheverhältnis** zwischen Täter und Opfer vorliegen. In diesem Sinne wird teilweise angenommen, dass eine vorhergehende **räumliche** Nähebeziehung erforderlich ist.¹⁴ Andere verstehen das geforderte Näheverhältnis im **psychologisch-sozialen Sinn**.¹⁵ Die besondere Nähe sei dann gegeben, wenn die Vertrauensbeziehung sich gerade auf eine persönliche Beziehung zwischen Opfer und Täter stützt. Eine solche Beziehung sei auch dann gegeben, wenn eine Garantenstellung aus gefährdendem Vorverhalten („Ingerenz“) vorliegt, denn das Opfer dürfe gerade aus der Verantwortlichkeit des Täters für die Gefahrenlage darauf vertrauen, dass der Täter es nicht im Stich lässt.¹⁶

Nach der Ansicht, die eine räumliche Nähebeziehung fordert, wäre eine Mutter, welche ihr Kind in einer hilflosen Lage im Stich lässt, um auf einer Party zu bleiben, nicht beistandspflichtig. Demgegenüber wäre nach der Ansicht, welche das Näheverhältnis psychologisch-sozial versteht, die Mutter sehr wohl beistandspflichtig. Denn die Beistandspflicht wäre bei einer Eltern-Kind-Beziehung auch bei räumlicher Distanz gegeben.¹⁷

Auch die Rspr. und weite Teile der Lit. stützen die Anforderungen an eine

Beistandspflicht auf die Voraussetzungen des § 13, insbesondere hinsichtlich einer Garantenstellung aus Ingerenz.¹⁸ Zwar sind Zechgenossen untereinander nicht zur Hilfe verpflichtet, jedoch kann eine bereits begonnene Hilfeleistung für eine Beistandspflicht genügen (Beistandspflicht aus **tatsächlicher Übernahme**).¹⁹ Somit hat derjenige, der die Situation des Hilfsbedürftigen derart wesentlich verändert, dass ein bestimmtes Folgeverhalten erwartet werden kann, die Pflicht zur weitergehenden Hilfe.²⁰ Die Beistandspflicht wird nicht bereits durch die Unterstützungshandlungen von B und C in der Bar begründet, könnte aber durch das Wegbringen des A aus der Bar und somit aus dem Einflussbereich des Wirts sowie der aufmerksam gewordenen Gäste entstanden sein. Durch dieses Hilfeleisten konnten die anderen Gäste darauf vertrauen, dass sich B und C auch weiter um A kümmern würden. Da D nicht dabei half, sondern regelrecht Distanz wahrte, wäre für ihn keine Beistandspflicht aus tatsächlicher Übernahme begründet, da eine bloße Zugehörigkeit zu einer Gruppe nicht ausreichend ist.²¹

Ferner ist zur Beurteilung der Strafbarkeit von B und C das unbemerkte Entfernen des A aus dem Parkhaus und damit von der Gruppe, zu betrachten. Nach allgemeiner Auffassung kann die Beistandspflicht aus tatsächlicher Übernahme durch **Kündigung** oder **Widerruf** von beiden Teilen beendet werden.²² Dies ist jedoch nur möglich, wenn der auf den Schutz Vertrauende anderweitig eine Gefahrenvorsorge treffen kann, sich nicht mehr in einer hilflosen Lage befindet oder die Hilfe erkennbar nicht mehr will.²³ Sofern man eine solche Beistandspflicht bejaht, sollte man sich die

¹² [Epping/Lingens, famos 04/2012, 1, 1 f.](#)

¹³ [Epping/Lingens, famos 04/2012, 1, 1 f.](#)

¹⁴ Hilgendorf, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf (Fn. 5), § 36 Rn. 7.

¹⁵ Saliger, in NK (Fn. 10), § 221 Rn. 29.

¹⁶ Saliger, in NK (Fn. 10), § 221 Rn. 29.

¹⁷ Rengier (Fn. 3), § 10 Rn. 17.

¹⁸ BGHSt 26, 35; *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 15.

¹⁹ [Marxen/Tschaschnig, famos 03/2008, 1, 1 f.](#)

²⁰ BGHSt 26, 35.

²¹ [Marxen/Tschaschnig, famos 03/2008, 1, 2 f.](#)

²² *Bosch*, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 29.

²³ BGHSt 26, 35; *Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 23), § 13 Rn. 24; *Heuchemer*, in BeckOK, StGB, 34. Ed., Stand: 01.05.2017, § 13 Rn. 49.

Frage stellen, ob A diese aufgekündigt hat. Jedoch befreite sich A nicht aus der hilflosen Lage, sondern äußerte stattdessen mehrfach, dass es ihm nicht gut gehe.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Die Revisionen von B und C, sowie die der Nebenkläger, werden abgewiesen.

Im Fokus der Entscheidung steht die **Obhuts- und Beistandspflicht**. Diese ist nach dem BGH gemäß den Grundsätzen zu beurteilen, die für die Entstehung der Garantenstellung im Bereich der unechten Unterlassungsdelikte gelten (§ 13). Durch die von B und C getätigten Hilfeleistungen hätten sie A aus dem Einflussbereich des Wirtes und anderer Gäste entfernt, welche den hilflosen Zustand des A zur Kenntnis genommen hatten. Hierdurch sei die Situation wesentlich verändert worden. Ein Ortswechsel sei hierbei nicht unbedingt erforderlich, sei aber durch das Entfernen ohnehin erfolgt. Erst durch die wesentliche Veränderung der Situation durch die Helfenden und das Ausschließen (nicht notwendigerweise sicherer) Rettungsmöglichkeiten oder wenn vorher nicht in diesem Maße bestehende Gefahren geschaffen werden, werde eine Beistandspflicht begründet. Gleiches gelte, wenn durch die Helfenden bereits bestehende Gefahren gesteigert werden. Insbesondere entstehe eine Beistandspflicht nach § 221 Abs. 1 Nr. 2 nicht allein dadurch, dass einem Verunglückten oder Hilfsbedürftigen beigestanden wird. Der Senat nimmt für B und C eine solche Beistandspflicht nach § 221 Abs. 1 Nr. 2 an.

Diese Pflicht sei auch nicht durch das Entfernen des A von der Gruppe entfallen. Eine **Beistandspflicht erlösche** erst, wenn der auf Schutz Vertrauende anderweitig eine Gefahrenvorsorge treffen kann, sich nicht mehr in der hilflosen Lage befindet oder die Hilfe erkennbar nicht mehr möchte. Befindet sich der Hilfsbedürftige in einem Zustand, der erkennbar eigenverantwortliches Verhalten

ausschließt, könne er auch keine Entscheidung treffen, ob er noch Hilfe benötigt. In einem solchen Zustand habe sich A durch die eingenommenen Substanzen befunden. Die Beistandspflicht sei somit nicht erloschen.

Als A am Ufer des Kanals lag, hätten B und C Hilfeleistungen in Form eines Notruf-Absetzens oder durch ein Entfernen des Geschädigten vom Wasser unterlassen. Ob eine Rettung aus dem Flutkanal den Angeklagten möglich und zumutbar war, sei nicht entscheidend. A habe sich - schon, bevor er ins Wasser fiel - in einer sein Leben gefährdenden Lage befunden. Einen Tötungsvorsatz verneint der BGH. Dies schließt er aus den Erkundigungen seitens B und C nach dem Wohlergehen des A und der freundschaftlichen Verbundenheit.

Bezüglich D grenzt der BGH klar zwischen allgemeinen Hilfspflichten und der Beistandspflicht i.S.v. § 221 Abs. 1 Nr. 2 ab. Die bloße Zugehörigkeit zu einer Gruppe begründe noch keine gegenseitigen Hilfspflichten. Erst mit der Übernahme einer besonderen Schutzfunktion gegenüber Hilfsbedürftigen in bestimmten Gefahrenlagen konkretisieren sich solche Pflichten. Es genüge auch nicht die bloße Kenntnis der Hilfsbedürftigkeit. Diese stelle nur eine jedermann treffende Hilfspflicht aus § 323c Abs. 1 dar. Allein die Bereitschaft des D, seinen Bekannten als Fahrer zu fungieren und sich an der Suche nach A zu beteiligen, schaffe noch keine Garantenstellung aus Übernahme einer Verantwortung.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Durch die Entscheidung bestätigt der BGH die h.M. in Bezug auf die Obhuts- und Beistandspflichten bei § 221. Zu deren Beurteilung sind die Grundsätze des § 13 heranzuziehen.²⁴

Da es grds. möglich ist, eine solche Pflicht aufzukündigen, ist bei der Prüfung der Aussetzung deshalb besonderes Augenmerk auf das Entstehen, Bestehen und Erlöschen der Beistandspflicht i.S.v. § 221 Abs. 1 Nr. 2 zu legen. Relevant sind besonders im Hinblick auf die

²⁴ *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 15.

Abgrenzung zu § 323c Abs. 1 eine mögliche Garantenstellung aus „Gemeinschaft“ und „Übernahme“.²⁵

Bei der Examensvorbereitung sollte man für diesen Prüfungspunkt auch die Teilnahme nicht vernachlässigen. Insofern ist zu beachten, dass nach h.M. die Beistandspflicht unter § 28 Abs. 1 fällt.²⁶ Erfüllt diese der Teilnehmer nicht, ist eine Milderung seiner Strafe nach § 49 Abs. 1 gem. § 28 Abs. 1 bestimmt.

Bedeutung erlangt auch der Umstand, dass nach § 12 Abs. 2 die Aussetzung lediglich ein Vergehen ist. Eine Versuchsstrafbarkeit wurde vom Gesetzgeber nicht angeordnet. Handelt der Täter jedoch hinsichtlich des Todes oder der schweren Gesundheitsschädigung vorsätzlich, kommt der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts nach § 221 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 in Betracht.²⁷

Streitig ist jedoch die Frage, ob eine Versuchsstrafbarkeit auch dann in Betracht kommt, wenn der Täter bei der versuchten Aussetzung bereits eine der Folgen gem. § 221 Abs. 2 Nr. 2 oder Abs. 3 herbeigeführt hat („**erfolgsqualifizierter Versuch**“). Eine Ansicht sieht den erfolgsqualifizierten Versuch als möglich an, da aufgrund der Straferhöhung ein Verbrechenscharakter der Erfolgsqualifikation angenommen wird.²⁸ Nach h.M. kommt es jedoch dabei zu keiner Strafbarkeit, da der Versuch des Grunddelikts, auf dem die Erfolgsqualifikation aufbaut, selbst nicht strafbar ist.²⁹

Auch die Thematik des Rücktritts ist nicht zu vernachlässigen. Der Rücktritt von dem Versuch einer erfolgsqualifizierten Aussetzung gem. § 221 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 ist nach

der h.M. gem. den allgemeinen Regeln des § 24 immer solange möglich, bis der Erfolgsqualifikationstatbestand komplett verwirklicht ist.³⁰ Fraglich ist, ob ein Rücktritt auch von einem erfolgsqualifizierten Versuch denkbar ist. Nach h.M. ist auch hier § 24 anwendbar, denn hierbei ist lediglich das Ausbleiben der Vollendung der versuchten Tat Voraussetzung.³¹ Dies ist gegeben, solange der grunddeliktische Aussetzungserfolg fehlt. Nach anderer Ansicht fehlt zwar zur Vollendung der Erfolgsqualifikation der grunddeliktische Erfolg, jedoch sei dies vernachlässigbar, da durch Tat handlung und Eintritt der besonderen Folge bereits eine Strafschärfung eingetreten sei.³² Diese Ansicht überzeugt jedoch nicht, da sie entgegen der gesetzlichen Vorgaben argumentiert. Somit ist in Klausursituationen empfehlenswert den § 24 zur Lösung dieser Problematik heranzuziehen.

Ferner ist auch die Abgrenzung von Nr. 1 und Nr. 2 von Bedeutung. Eine gleichzeitige Verwirklichung der beiden Tatbestände ist nicht möglich.³³ Eine Ansicht sieht eine sukzessive Begehung als möglich an, zumal das Versetzen in eine hilflose Lage (Nr. 1) zu einer Beistandspflicht aus Ingerenz führt und somit meist ein Im-Stich-Lassen folgt; Nr. 2 tritt somit im Rahmen der Konsumtion zurück.³⁴ Diese Folgerung kritisiert eine andere Ansicht, da bei vollendeter Aussetzung i.S.d. Nr. 1 bereits eine konkrete Gefahr eingetreten sei und somit keine hilflose Lage mehr vorliegen könne, was jedoch für das Im-Stich-Lassen erforderlich sei.³⁵ Die beiden Tatbestandsalternativen ständen im Exklusivitätsverhältnis.

²⁵ Mehr dazu: [Marxen/Tschaschnig, famos 03/2008, 1, 2 f.](#)

²⁶ Heine/Weißer, in Schönke/Schröder (Fn. 23), § 28 Rn. 19; Saliger, in NK (Fn. 10), § 221 Rn. 44.

²⁷ Ladiges, JuS 2012, 687, 690.

²⁸ Wolters, in SK, StGB, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn. 56.

²⁹ Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 23), § 18 Rn. 9.

³⁰ BGHSt 64, 80; Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 45.

³¹ BGHSt 42, 158; Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 47; Steinberg JuS 2017, 1061, 1065.

³² Jäger NSTZ 1998, 161; Wolter JuS 1981, 168.

³³ Wengenroth, JA 2012, 584, 589.

³⁴ Eser/Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 23), § 221 Rn. 18; Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 49.

³⁵ Wengenroth, JA 2012, 584, 589.

Das Verhältnis der Tatbestandsalternativen manifestiert sich im Rahmen der Konkurrenzen: Abs 1 Nr. 2 tritt hinter Nr. 1 im Wege der Konsumtion zurück, wenn der Täter das Opfer erst in eine hilflose Lage versetzt und es dann verlässt oder auf andere Weise zurücklässt.³⁶ Der Tatbestand des § 323c wird durch § 221 Abs. 1 Nr. 2 verdrängt. § 221 Abs. 2 Nr. 2 verdrängt § 229 (fahrlässige Körperverletzung) und § 221 Abs. 3 verdrängt die fahrlässige Tötung nach § 222. § 221 tritt hinter den vollendeten Tötungsdelikten zurück.³⁷ Eine Tateinheit ist möglich mit den versuchten Tötungsdelikten, sowie mit den §§ 223 ff.

Die Aussetzung ist ein seltenes Beispiel für ein konkretes Gefährdungsdelikt. Hierdurch wird § 221 sehr interessant für Klausuren. Beim Erstellen eines Gutachtens wird das Delikt von Studierenden gerne übersehen, so sollte man sich auf ein Abprüfen in Verbindung mit Tötungsdelikten durch Unterlassen vorbereiten. Die Konkurrenzebenen (s.o.) sind dann entscheidend. In der Praxis ist die Aussetzung nur selten von Bedeutung, da sie meist durch vollendete Tötungsdelikte verdrängt wird.

5. Kritik

Dem BGH ist dahingehend zuzustimmen, dass bei B und C eine Beistandspflicht i.S.d. § 221 Abs. 1 Nr. 2 vorlag.

Im ersten Moment könnte ein juristischer Laie zu dem Schluss kommen, dass vorerst hilfsbereite Personen aus Angst vor dem schärferen Strafraum des § 221 Abs. 1 Nr. 2 (im Vergleich zu § 323c) einem Opfer gar nicht erst Hilfe leisten könnten. Dies wäre natürlich dem Opferschutz nicht zuträglich. Jedoch übersieht dieser Gedanke den eigentlichen Kern der Obhuts- und Beistandspflicht des § 221 Abs. 1 Nr. 2. Hierbei handelt nur derjenige tatbestandsmäßig, der das Opfer trotz

Bestehens einer Obhuts- oder Beistandspflicht im Stich lässt. Somit verzichten Dritte im Vertrauen auf weitere Hilfeleistungen des Täters darauf, selbst zu helfen. Auch die Gäste in der Bar halfen A aufgrund der bereits stattfindenden Hilfe durch B und C nicht.

Weiter ist dem BGH darin zuzustimmen, dass A eine Kündigung der Beistandspflicht nicht mehr möglich war. Es erscheint nur folgerichtig, dass ein Opfer, welches sich in einem Zustand befindet, der erkennbar eigenverantwortliches Handeln ausschließt, nicht einseitig eine Beistandspflicht aufkündigen kann. Eine einseitige Kündigung derselben durch die Täter kommt nur unter den einschränkenden Voraussetzungen (s.o.) in Betracht, da ansonsten der Zweck des § 221 Abs. 1 Nr. 2 unterwandert werden würde.

Ferner wäre es aus Gründen der Rechtssicherheit geboten, den bisher noch recht unklaren Begriff der Obhuts- und Beistandspflicht klarer zu definieren, z.B. durch direkten Verweis im Gesetz auf die Norm des § 13. Nicht ohne Grund haben die Nebenkläger D, welcher den kompletten Vorgang beobachtete, der Gruppe zugehörig und als einziger nüchtern war, auch als beistandspflichtig und somit nach § 221 Abs. 1 Nr. 2 strafbar angesehen.

Zwar hat der Tatbestand des § 221 kaum praktische Bedeutung,³⁸ dennoch erscheint es notwendig, die vorhandenen Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. Hier besteht seitens des Gesetzgebers noch Handlungsbedarf.

(Marie-Louise Mühlbacher/Johanna Witschel)

³⁶ Safferling, in Matt/ Renzikowski StGB, 2. Aufl. 2020, § 221 Rn. 10.

³⁷ Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 221 Rn. 49 ff.; Ladiges, JuS 2012, 687, 691.

³⁸ 79 erfasste Fälle im Jahr 2022 (bka – pks Stand: 2022).