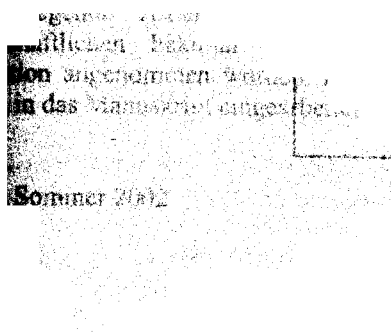


Carsten Christoph Laue

Die Aussetzung
Eine Klarstellungsvorschrift



UTZ

Herbert Utz Verlag · Wissenschaft
München

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist
bei Der Deutschen Bibliothek erhältlich

Zugleich: Dissertation, Kiel, Univ., 2002

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2002

ISBN 3-8316-0149-6

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München

Tel.: 089/277791-00 – Fax: 089/277791-01

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
Erster Teil: Geschichtliche Entwicklung des Aussetzungstatbestands	5
A. Bambergische Halsgerichtsordnung / Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des V.	6
B. Bestimmung des Opferkreises in den Partikulargesetzbüchern des 19. Jahrhunderts	8
C. Reformbemühungen	11
I. Vorentwurf von 1909	11
II. Gegenentwurf 1911	12
III. Kommissionsentwurf 1913	12
IV. Einführung eines allgemeinen Lebensgefährdungsdelikts	13
V. Entwurf 1962	15
VI. Alternativentwurf	16
Zweiter Teil: Die konkreten Gefährdungsdelikte	18
A. Rechtsgut und Gefährdung	18
B. Erscheinungsformen der Gefährdungsdelikte	22
I. Abstrakte Gefährdungsdelikte	22
II. Konkrete Gefährdungsdelikte	23
III. Andere „Gefährlichkeitsdelikte“	24
Dritter Teil: Der Erfolg der Aussetzung	26
A. Der Gefahrenbegriff	27
I. Wissensbasis der Gefahrenprognose	28
1. Betrachtungsweise ex ante	29
2. Kritik an der Betrachtungsweise ex ante	31
a) Die Ansicht von <i>Schröder</i>	31
b) Die Ansicht von <i>Horn</i>	32
c) Die Ansicht von <i>Gallas</i>	33
3. Ergebnis	35
II. Merkmale des Gefahrenbegriffs	36
1. Positive Seite des Gefahrenbegriffs	36
2. Negative Seite des Gefahrenbegriffs	39
III. Zwischenergebnis	41
B. Bezugspunkt der Gefahr	42
C. Gefährdungsvorsatz	45
I. Gefährdungsvorsatz als Minus zum Verletzungsvorsatz	45
1. Die Wissensseite des Eventualvorsatzes	47
2. Voluntatives Element des Vorsatzes	50
3. Gefährdungsvorsatz und bewußte Fahrlässigkeit	56
II. Konsequenzen aus der Gleichstellung von Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz	57
1. Kriminalpolitische Notwendigkeit von Gefährdungsdelikten	57

VIII

2. Auswirkungen auf den Schuldspruch	60
a) Grundlagen der Konkurrenzlehre	60
aa) Tateinheit / Idealkonkurrenz	60
bb) Gesetzeskonkurrenz / Gesetzeseinheit	61
bb) Die Klarstellungsfunktion	64
b) Die Aussetzung im Verhältnis zu den Verletzungsdelikten	66
Vierter Teil: Die Grundtatbestände	69
A. § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB	69
I. Die Tathandlung	69
1. Ortsveränderung durch den Täter	71
2. Versetzen als Zustandsveränderung	71
3. Stellungnahme	72
4. Reichweite der neuen Tathandlung	74
II. Versetzen durch Unterlassen	75
III. Hilflöse Lage	77
1. Die hilflöse Lage als Hilfsbedürftigkeit	79
2. Hilflöse Lage als „konkrete Gefahrenlage“	80
3. Eigener Standpunkt	80
4. Versetzen einer bereits hilflosen Person in hilflöse Lage	84
5. Beseitigung einer „illegalen“ Lage	86
IV. Gefahrenzusammenhang	87
B. § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB	88
I. Im Stich lassen	88
1. § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB als Unterlassungsdelikt	89
a) Begehungsdelikt mit Pflichtenstellung des Täters	89
b) Unterlassungsdelikt	90
c) Kritische Betrachtungen zur dogmatischen Einordnung	91
2. Restriktive Auslegung des Imstichlassens durch räumliche Nähe	94
a) Bestehen einer Nähebeziehung im Zeitpunkt der Tat	95
b) Fortbestehende oder zuvor aufgehobene Näheverhältnisse	96
c) Imstichlassen trotz Abwesenheit	96
II. Obhuts- und Beistandspflicht	98
III. Die hilflöse Lage	100
1. Die hilflöse Lage als „konkrete Gefahrenlage“	101
2. Die hilflöse Lage als Hilfsbedürftigkeit	102
3. Eigener Standpunkt	103
IV. Zeitliches Verhältnis von hilfloser Lage und Imstichlassen	105
V. Konsequenzen aus der Einordnung als Unterlassungsdelikt	107
1. Allgemeine Grundsätze der Unterlassungsdelikte	107
2. Strafrahmennminderungsmöglichkeit gemäß § 13 Abs. 2 StGB	109
Fünfter Teil: Verhältnis der Grundtatbestände	111
A. Aktives Zerbrechen des Schutzkreises durch einen Garanten	111
I. Die Ansicht von <i>Hettinger</i>	112
II. Ansicht von <i>Horn</i> und <i>Jäger</i>	112
III. Eigener Standpunkt	113

B. Geschehenlassen der Selbstversetzung	114
C. Verhältnis der Grundtatbestände bei pflichtwidrigem Vorverhalten	116
I. Vorsätzliche Gefahrschaffung durch den Täter	116
II. Fahrlässige Gefahrschaffung durch den Täter	118
D. Abbruch eines rettenden Kausalverlaufs	119
Sechster Teil: Täterschaft und Teilnahme	121
A. Teilnahme am Unterlassungsdelikt	121
B. Beteiligung durch Unterlassen	122
I. Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB und Beihilfe nach § 27 StGB	122
II. Mittelbare Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Mod. 2 StGB	125
III. Anstiftung nach § 26 StGB	125
C. Anwendung des § 28 StGB	126
I. Obhuts- und Beistandspflicht als Merkmal nach § 28 StGB	127
II. Die Obhuts- und Beistandspflicht als strafschärfendes Merkmal	129
Siebenter Teil: Qualifikation gemäß § 221 Abs. 2 Nr. 1 StGB	132
Achter Teil: Erfolgsqualifikationen	134
A. § 221 Abs. 2 Nr. 2 StGB	134
B. § 221 Abs. 3 StGB	134
C. Unmittelbarkeitszusammenhang	135
D. Versuch und Erfolgsqualifikation	135
I. Der erfolgsqualifizierte Versuch	136
II. Versuch der Erfolgsqualifikation	138
E. Konkurrenzen	139
Neunter Teil: Der minder schwere Fall nach § 221 Abs. 4 StGB	141
Zehnter Teil: Konkurrenzen	144
Elfter Teil: Schlußbetrachtung	146
LITERATURVERZEICHNIS	148

Einleitung

Die Neufassung der Aussetzung nach § 221 StGB trat am 1. April 1998 im Zuge des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts in Kraft¹. Der Besondere Teil des Strafgesetzbuchs hat durch das umgesetzte Reformvorhaben den nachhaltigsten Eingriff in der Nachkriegszeit überhaupt erfahren. Knapp vier Jahre nach Einführung der neuen Aussetzungsvorschrift soll mit der vorliegenden Untersuchung ein Überblick über die bislang erschienen wissenschaftlichen Stellungnahmen zur Neufassung gegeben werden und insbesondere auf die systematische Stellung des konkreten Gefährdungsdelikts im sechzehnten und siebzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuchs eingegangen werden.

Die erklärten Ziele des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts waren die Harmonisierung der Straffrahmen, die Erleichterung der Rechtsanwendung, die Verbesserung des Strafschutzes sowie die Aufhebung entbehrlicher und nicht zeitgemäßer Vorschriften². Aus der Gesamtschau der Änderungen des § 221 StGB läßt sich ableiten, daß zumindest zwei dieser Aspekte mit der Neufassung der Aussetzung verwirklicht werden sollten, zum einen die Erleichterung der Rechtsanwendung und zum anderen die Verwirklichung eines besseren Strafrechtsschutzes.

Der erste Aspekt der Neufassung, die Erleichterung der Rechtsanwendung, bezieht sich zunächst auf die Gestaltung der neuen Fassung des § 221 StGB. § 221 Abs. 1 StGB neue Fassung trennt nunmehr sichtbar in Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 1 Nr. 2 zwischen den Ausführungsarten. Darüber hinaus wurden zugleich die Tathandlungen der Aussetzung neu beschrieben. Das Imstichlassen gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB soll jetzt deutlicher als die alte Fassung des § 221 StGB, die ein *Verlassen* in hilfloser Lage voraussetzte, zum Ausdruck bringen, daß eine räumliche Trennung des Täters

¹ BGBl. I 1998, S. 164.

² BT-Drucks. 13/7164; BT-Drucks. 13/8587 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung); BT-Drucks. 13/9064 (Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses); vgl. auch *Freund*, ZStW 109 (1997), 455 ff. mit krit. Fazit zur Umsetzung des Reformvorhabens, S. 489; zu den Reformzielen auch: *Kosloh*, S. 7 ff.; vgl. auch die Überblicksdarstellungen zum 6. StrRG: *Jäger*, Jura 2000, 31 ff.; *Sander/Hohmann*, NStZ 1998, 273 ff.; *Kreß*, NJW 1998, 633 ff.; *Schroth*, NJW 1998, 2861 ff.; *Wolters*, JZ 1998, 397 ff.; *Stächel*, StV 1998, 98 ff.; *Hörnle*, Jura 1998, 169 ff.

vom Tatobjekt zur Tatbestandserfüllung nicht notwendig ist³. Somit ist der zuvor umstrittene Fall, daß ein obhuts- oder beistandspflichtiger Täter einer hilfsbedürftigen Person lediglich nicht hilft und daher keine räumliche Trennung zum Opfer herstellt, von § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfaßt. Trotz dieser bekannten Kontroverse und der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die für ein Verlassen des Opfers nach § 221 StGB (alte Fassung) die Veränderung der räumlichen Beziehungen zum Opfer voraussetzte, sollte die Änderung nach Ansicht des Gesetzgebers lediglich eine „klarstellende Funktion“ erfüllen⁴ und demzufolge keine Erweiterung des Tatbestands mit sich bringen.

Die erste Handlungsmodalität des § 221 Abs. 1 StGB (alte Fassung), das *Aussetzen* einer hilflosen Person, hatte nach ständiger Rechtsprechung und überwiegender Ansicht in der Literatur einen räumlichen Bezug. Die hilflose Person mußte durch den Täter aus seiner bisherigen (sicheren) Lage in eine neue Lage verbracht werden⁵. Die neue Fassung (§ 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB) verlangt nunmehr das *Versetzen* eines Menschen in eine hilflose Lage. Auf den ersten Blick scheint damit die Voraussetzung einer durch den Täter bewirkten Ortsveränderung weggefallen zu sein. Die Tathandlung des Versetzens findet sich erstmals im Rahmen der Vorarbeiten zur Großen Strafrechtskommission und wurde in § 139 E 1960 und § 139 E 1962 eingearbeitet. Allerdings erhellen weder die Materialien zu den Entwürfen noch die Materialien zum Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts, ob diese Änderung absichtlich vorge-

³ BT-Drucks. 13/8587; in diesem Sinne auch schon zur alten Fassung: *Blei*, Strafrecht BT, S. 64; *Gössel*, S. 113; *Eser*, in: Sch/Sch, 25. Aufl., § 221 Rdnr. 7; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT/1, § 4 Rdnr. 9; ähnl. *Welzel*, S. 296; ähnl. *Schroeder*, JZ 1992, 378, 379; nach anderer Ansicht war hingegen eine räumliche Trennung erforderlich so: *Dreher*, JZ 1966, 578, 580; *Horn*, JR 1992, 248; *Wessels*, Strafrecht BT/1, 19. Aufl., Rdnr. 192; *Geilen*, JZ 1973, 320, 324; oder zumindest, daß sich der Täter selbst den Zugang zum Opfer erschwerte: BGHSt 38, 78, 80; *Mitsch*, StV 1992, 319 f.

⁴ BT-Drucks. 13/8587.

⁵ Vgl. BGHSt 4, 113, 115; *Eser*, in: Sch/Sch, 25. Aufl., § 221 Rdnr. 6; *Tröndle*, 48. Aufl., § 221 Rdnr. 4; *Wessels*, Strafrecht BT/1, 19. Aufl., Rdnr. 189; z. T. wurde jedoch eine Veränderung des Aufenthaltsortes nicht verlangt; nach *Lange* (in: LK, 9. Aufl., § 221 Rdnr. 4) und *Jähnke* (in: LK, 10. Aufl., § 221 Rdnr. 9) sollte eine Änderung der räumlichen Beziehung, zum Beispiel durch Abschließen einer Verbindungstür, ausreichen; nach *Horn* (in: SK, 5. Aufl., § 221 Rdnr. 5) sollte die Entfernung eines Schutzbereiches ausreichend sein.

zusammen wurde oder ob man sich überhaupt einer möglichen Abweichung zum vorher feststehenden Recht bewußt gewesen ist⁶.

Weiterhin wird durch die Neuregelung in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung zur alten Fassung des § 221 StGB klargestellt, daß neben der Lebensgefahr auch eine Gefährdung der körperlichen Integrität, in Form einer schweren Gesundheitsschädigung, zur Tatbestandserfüllung hinreichend ist⁷. Daneben bringt die Gefährdungsklausel, über deren Bedeutung noch ausführlich zu sprechen sein wird, zum Ausdruck, daß die Aussetzung einen Gefahrenerfolg voraussetzt. Allerdings wurde bereits im Rahmen der alten Fassung des § 221 StGB der Eintritt einer konkreten Gefahr als einschränkendes Merkmal in den Tatbestand hineingelesen. Dieses Erfordernis wurde aus dem Charakter der Norm⁸ und für die Verlassensvariante des § 221 Abs. 1 Mod. 2 StGB (alte Fassung) aus dem Tatbestandsmerkmal der *hilflosen Lage* abgeleitet⁹. Damit bringt die Klausel der Neufassung „und dadurch einer Gefahr ausgesetzt“ zumindest im Hinblick auf die Gefährdungsdeliktsstruktur keine inhaltliche Neuerung mit sich.

Der zweite oben genannte Aspekt, die Verbesserung des Strafrechtsschutzes bzw. dessen Ausweitung¹⁰, zeigt sich insbesondere an der Ausdehnung des Opferkreises. Im

⁶ Vgl. auch: *Struensee*, in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein, S. 34; *Küper*, ZStW 111 (1999), 30, 41; *Kosloh*, S. 56 f.

⁷ Zur alten Fassung des § 221 StGB: Für eine Erfassung von Gefahren für die Gesundheit überhaupt: RG JW 1938, 2334; BGHSt 25, 219; KG JR 1973, 72; *Welzel*, S. 296; *Wessels*, Strafrecht BT/1, 19. Aufl., Rdnr. 187; mit Beschränkung auf schwere Leibesgefährdungen: *Tröndle*, 48. Aufl., § 221 Rdnr. 7; *Feloutzis*, S. 100 ff.; *Jähnke*, in: LK, 10. Aufl., § 221 Rdnr. 4; dagegen für ein reines Lebensgefährdungsdelikt: *Eser*, in: Sch/Sch, 25. Aufl., § 221 Rdnr. 1; *Gössel*, S. 108 f.; *Lange*, in: LK, 9. Aufl., § 221 Rdnr. 1; *Schmidhäuser*, Strafrecht BT, 2/41.

⁸ Allgemeine Auffassung zu § 221 StGB (alte Fassung) vgl.: *Eser*, in: Sch/Sch, 25. Aufl., § 221 Rdnr. 8; *Küper*, JZ 1995, 168; *ders.*, Jura 1994, 513, 514; *Jähnke*, in: LK, 10. Aufl., § 221 Rdnr. 3; *Tröndle*, 48. Aufl., § 221 Rdnr. 7; RGSt 59, 387; *Wessels*, Strafrecht BT/1, 19. Aufl., Rdnr. 186.

⁹ *Küper*, Jura 1994, 514, 517; *Mitsch*, JuS 1994, 555, 558; *Eser*, in: Sch/Sch, 25. Aufl., § 221 Rdnr. 8 m. w. N.

¹⁰ Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts basiert zum großen Teil auf den Vorarbeiten des E 62 (vgl. *Kosloh*, S. 1 f. und 29 f.). Der Entwurf hatte die Zielsetzung, ein weitgehend lückenloses Strafrecht zu schaffen. Der Gedanke des Strafrechts als ultima ratio, d. h., der fragmentarische Charakter des Strafrechts, wurde weitgehend zurückgedrängt (ausführlich zur Legitimation und Grenze des Strafrechts *Roxin*, JuS 1966, 377 ff.). Auf Grund dieser nach heutiger Auffassung veralteten Konzeption

(Fortsetzung der Fußnote auf der nächsten Seite)

Unterschied zu der Vorgängernorm wurde der Kreis der Tatobjekte, die einer Gefahr für das Leben oder einer schweren Gesundheitsschädigung ausgesetzt werden können, ausgeweitet. War früher der Schutz des Opfers auf eine Hilflosigkeit beschränkt, die durch bestimmte Ursachen (Alter, Gebrechlichkeit, Krankheit) hervorgerufen worden war, kann nun gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB jedermann in eine hilflose Lage versetzt werden und jede Person in einer solchen gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB in strafbarer Weise im Stich gelassen werden. Zwar enthält auch die Neufassung nach § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine Beschränkung des Opferkreises jedoch wird diese über eine Pflichtenstellung des Täters erreicht. Nur Personen, gegenüber denen der Täter eine Obhuts- und Beistandspflicht innehat, werden geschützt.

Der Reformgesetzgeber scheint ein Rechtfertigungsbedürfnis für die Ausweitung des Tatbestands auf alle Personen in hilfloser Lage gesehen zu haben, da er in der amtlichen Begründung den Fall des Bergunkundigen erwähnt, der von seinem Bergführer in gefährlichem Terrain zurückgelassen wird¹¹. Ob das vom Gesetzgeber gesehene Schutzbedürfnis besteht und ob diese Ausweitung sinnvoll ist¹², sind Fragen, deren Beantwortung innerhalb der grundgesetzlichen Vorgaben dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Der beschränkte Opferkreis prägte aber lange Zeit den Aussetzungsverbrechensbegriff, so daß die Schaffung einer Aussetzung gegen „Jedermann“ aus heutiger Sicht von einer langen Tradition abweicht.

tion vermag der unreflektierte Rückgriff des Reformgesetzgebers auf den E 62 nicht zu überzeugen (so auch *Kosloh*, S. 192).

¹¹ Vgl. BT-Drucks. 13/8587, S. 34; dieses Beispiel wird erstmals in der amtlichen Begründung zum Entwurf von 1925 erwähnt (vgl. *Schubert/Regge*, Quellen, S. 359) und wurde u. a. auch in der Begründung zum E 1962 wiederholt; vgl. BT-Drucks. IV/650, S. 276.

¹² Kritisch *Küper*, ZStW 111 (1999), 30, 32.