

**StrafR Aufsatz**

Leonhard Biergann\*

# Das böswillige Untätigbleiben ohne Einstehungspflicht – nur eine unterlassene Hilfeleistung?

*Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Problem der weitgehenden Strafbarkeitslücke der (von mir sogenannten) »böswillig« unterlassenen Hilfeleistung ohne Garantienpflichtigkeit des Täters, auf das ich im zweiten Semester meines Studiums aufgrund eines Falles aus meinem damaligen Strafrecht II-Begleitkolleg<sup>1</sup> stieß und das ich seither – erst recht, nachdem ich feststellte, dass das Problem in der Strafrechtswissenschaft bisher (noch) nicht näher thematisiert worden ist – einer angemessenen Lösung zuführen möchte. Daher beschränkt sich mein Beitrag nicht nur auf das Beschreiben der bestehenden Strafzumessungslücke, sondern stellt zugleich einen konkreten Lösungsvorschlag zu ihrer Schließung vor.*

## A. Problemaufriss

Obwohl die unterlassene Hilfeleistung<sup>2</sup> nach § 323c StGB<sup>3</sup> in der Praxis eine vergleichsweise unbedeutende Rolle spielt,<sup>4</sup> ist sie doch in Klausuren und Hausarbeiten während des Studiums nicht selten zu prüfen.<sup>5</sup> Dies dürfte ihrem Charakter als Auffangtatbestand<sup>6</sup> für Fälle geschuldet sein,

in denen eine Strafbarkeit nach unechten Unterlassungs- bzw. Fahrlässigkeitsdelikten ausscheidet.<sup>7</sup> Hieraus folgt auch die verhältnismäßig geringe Strafandrohung des § 323c.<sup>8</sup>

Diese erscheint jedoch in denjenigen Fallkonstellationen problematisch, in denen der (nicht garantienpflichtige) Täter eine Hilfeleistung vorsätzlich unterlässt (bzw. hilfeleistende Personen vorsätzlich durch Unterlassen behindert), um hieraus einen persönlichen Vorteil zu ziehen oder einer feindseligen Gefühlsregung Ausdruck zu verleihen. Der sowohl niedrige als auch schmale Strafrahmen des § 323c StGB erscheint im Hinblick auf diese Fälle unangemessen milde, weil der Täter einen sich zufällig und spontan ohne sein Zutun ergebenden Unglücksfall des Opfers zu dessen Lasten ausnutzt, um die gleichermaßen mögliche, erforderliche und zumutbare Hilfeleistung dem Opfer »böswillig« aus einer Position der Stärke heraus vorsätzlich zu verwehren.

## B. Fallbeispiele der »böswillig« unterlassenen Hilfeleistung

### Skifahrerfall:<sup>9</sup>

*Der im Studium recht erfolglose Jurastudent Antonius (A) hat ein neues Hobby: Er fährt Ski. Zu seiner Verärgerung häufig mit auf der Piste ist die ihm bekannte Kommilitonin Bernadette (B), die ihr Studium deutlich erfolgreicher absolviert als A und dazu noch die weitaus bessere Skifahrerin ist. Eines Tages stürzt sie jedoch in eine Felsspalte und kann sich nur noch mit letzter Kraft an einem Vorsprung festhalten. Zunächst will A sie ganz heldenhaft mit seinem für den Fall der Fälle immer mitgeführten Bergungsseil retten, um so endlich mal an das ihm seiner Meinung nach schon lange zustehende Bundesverdienstkreuz zu kommen. Dann erinnert er sich aber daran, wie B vor Kurzem seine Avancen kühl abgewiesen hat. Aus dem Grund beschließt er, die arrogante B »ihrem Schicksal zu überlassen« und fährt unverrichteter Dinge weiter die Piste herunter. B rutscht kurze*

\* Der Autor studiert seit 2018 Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen.

1 Siehe »Skifahrerfall« bei II. Fallbeispiele.

2 Mit unterlassener Hilfeleistung gemeint ist im Folgenden auch die seit dem 30.05.2017 durch das 52. StGBÄndG, BGBl. I S. 1226 (Nr. 30) in § 323c II unter Strafe gestellte Behinderung hilfeleistender Personen, die ebenso »böswillig« verwirklicht werden kann. Allerdings ist zu beachten, dass die tatbestandliche Behinderung sowohl durch aktives Tun »Sich-in-den-Wegstellen« (vgl. Preuß, Behinderung von hilfeleistenden Personen, § 323c Abs. 2, ZJS 2019, 345 (347)), als auch durch Unterlassen »Sich-nicht-entfernen« (Lenk, Die Strafbarkeit des »Gaffers« gem. § 323c II StGB, JuS 2018, 229 (231); BR-Drs. 226/16, S. 2) erfolgen kann. Die im Folgenden beschriebene Problematik der Strafzumessungslücke bei nicht garantienpflichtigen böswilligen Unterlassungstätern besteht demnach im Falle des § 323c II nur bei einer Behinderung durch Im-Weg-stehen oder sonstiges Nichtentfernen von Zugangshindernissen.

3 Gemeint sind immer §§ des StGB.

4 Die Polizeiliche Kriminalstatistik des Landes Niedersachsen für das Jahr 2020 weist lediglich 220 verfolgte Fälle auf (Aufklärungsquote 80%), das sind nur 0,04% aller insgesamt verfolgter Straftaten; »Ein toter Paragraph?« fragte DER SPIEGEL schon im Jahr 1992, S. 83 (24/1992).

5 Vgl. Seebode, in: FS Kohlmann (2003), S. 279, 281, der feststellt, dass § 323c »zwar die Wissenschaft sehr, die Praxis aber kaum« beschäftigt; Joicks/Jäger, StGB, 13. Auflage (2020), § 323c Rn. 3 bescheinigen der Norm etwa eine große Examensrelevanz.

6 So treffend Harzer, Die tatbestandsmäßige Situation der unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323c StGB: ein Beitrag zu einer Theorie des besonderen Teils des Strafrechts (1999), S. 6; Haubrich, Die unterlassene Hilfeleistung – Zur Verfassungsmäßigkeit des § 323c StGB und zur Notwendigkeit seiner verfassungskonformen Restriktion (2001), S. 424 und Kreutzer, Die unterlassene ärztliche Hilfeleistung in der Rechtsprechung, insbesondere die Untersuchungspflicht des Krankenhausarztes, NJW 1967, 278 f. schrei-

ben § 323c gar eine »Lückenbüßerrolle« zu.

7 V. Danwitz, Die justizielle Verarbeitung von Verstößen gegen § 323c – Befunde und Folgerungen einer empirischen Untersuchung im Kontext des (non-helping) bystander Phänomens (2002), S. 18.

8 Zu dem lediglich einjährigen Strafrahmen kritisch Schwind u.a., Alle helfen ... keiner hilft – Unterlassene Hilfeleistung bei Unfällen und Straftaten (1998), S. 161, die sich eine Erhöhung der Strafandrohung wünschen, um der Norm ihren »Bagatelldarakter« zu nehmen.

9 Der Fall entstammt der Fallsammlung für Strafrecht II-Begleitkollegs der Universität Göttingen. Zur Veranschaulichung wurde er inhaltlich leicht abgeändert und anders betitelt.

*Zeit später - wie von A erwartet - tiefer in die Gletscherspalte und stürzt in den Tod.*

Freilich erscheint eine solche Fallkonstellation zunächst konstruiert und wenig praxisnah. Das Gegenteil zeigt jedoch ein aktueller Fall aus Thüringen:

*Rodelfall:*<sup>10</sup>

*Ein 13-jähriger Junge (J) war zusammen mit seinem neun-jährigen Bruder (B) und einem Hund Schlitten fahren, als sich der angeleinte Hund losriss und weggrannte. Beim Versuch den Hund wieder einzufangen stürzte J unglücklich und brach sich dabei den Arm. In seiner Not bat er einen sich in der Nähe befindenden Herrn (H) um Hilfe. Dieser ließ J jedoch absichtlich im Schnee zurück, weil er noch wütend darüber war, dass J einen Hund mitführte, von dessen lautem Gebell er sich zuvor gestört gefühlt hatte.*

Aufgrund des glimpflichen Ausgangs dieses Fallbeispiels (J erlitt keine lebensbedrohliche Verletzung und statt H konnte immerhin B später helfen) wirkt der Strafraumen des § 323c hier nicht ganz so unangemessen niedrig wie bei dem Ski-fahrerfall. Dennoch ist das Unterlassen des H aufgrund des Motives (Rache für das laute Bellen des mitgeführten Hundes) als verwerflicher und somit auch strafwürdiger anzusehen, als wenn er z.B. aus Angst, bei einem Notruf »falschen Alarm zu schlagen« oder bei einer eigenen Hilfeleistung falsch zu agieren, inaktiv geblieben wäre.

## C. Die Ursachen für eine unterlassene Hilfeleistung

### I. Das 5-Stufen-Modell der Sozialpsychologie für Hilfeverhalten Außenstehender

Äußerlich betrachtet verhalten sich die (potenziellen) Täter einer unterlassenen Hilfeleistung ähnlich. Zunächst unternehmen sie nichts, obwohl sie erkennen, dass einer Person ein Unglücksfall zugestoßen ist. Danach tun sie entweder so, als hätten sie den Unglücksfall gar nicht bemerkt oder sie verbleiben untätig am Ort des Geschehens.

Hierbei häufig zu beobachten ist, dass die Bereitschaft zu helfen sinkt, je mehr Menschen anwesend sind. Dass dieses sozialpsychologische Phänomen des sog. non-helping-bystander (»Zuschauereffekt«) in vielen Fällen einer unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c zugrunde liegt, ist inzwischen allgemein anerkannt.<sup>11</sup> Es bildet jedoch längst

nicht die einzige Ursache für (strafbare) unterlassene Hilfeleistungen.

So ähnlich sich die Täter während einer unterlassenen Hilfeleistung verhalten, so verschieden sind die sich innerlich bei den Tätern abspielenden Prozesse, die letztlich zur unterlassenen Hilfeleistung geführt haben.<sup>12</sup>

In der Sozialpsychologie<sup>13</sup> wird auf Grundlage des von Latané und Darley entwickelten *model of bystander intervention*<sup>14</sup> (»Modell für Hilfeverhalten Außenstehender«) zwischen 5 Stufen unterschieden, die ein Mensch kognitiv durchlaufen muss, damit er einem in Not geratenen Menschen hilft: Zunächst muss er natürlich die Situation bemerken (1) und sie dann auch als Unglücksfall<sup>15</sup> einschätzen (2). Danach muss er entscheiden, dass er persönlich die Verantwortung für eine Hilfeleistung übernimmt (3), dass es für ihn die Möglichkeit(en) der eigenen (zumutbaren) Hilfeleistung gegenüber dem Opfer gibt (4) und schließlich die Hilfeleistung erbringen (5).

Damit ein Mensch helfend eingreift, muss er also jede Stufe erfolgreich durchlaufen haben.

Auf der anderen Seite haben bei Personen, die in einem Unglücksfall letztlich untätig geblieben sind, äußere und kognitive Einflüsse auf einer dieser Stufen ein kognitives Hemmnis erzeugt. Doch welche unterschiedlichen Auswirkungen haben die fünf verschiedenen Stufen in Bezug auf die Strafbarkeit des Täters einer unterlassenen Hilfeleistung?

Nur die kognitiven Hemmnisse auf den Stufen 3 (persönliche Verantwortungsübernahme für eine Hilfeleistung) und 5 (letztendliche Erbringung der Hilfeleistung) können zu einer Strafbarkeit des Täters nach § 323c führen. Auf den übrigen Stufen hingegen fehlt dem Unterlassenden der Vorsatz in Bezug auf den objektiven Tatbestand, namentlich in Bezug auf den Unglücksfall auf Stufe 1, die Erforderlichkeit der Hilfeleistung auf Stufe 2 oder die Möglichkeit, (in zumutbarer Weise) überhaupt selbst Hilfe leisten zu können auf Stufe 4.

Demnach verweigert der Täter einer unterlassenen Hilfeleistung i.S.d. § 323c die Hilfeleistung entweder, weil er keine persönliche Verantwortung übernimmt (3) oder weil er - aus Angst vor Bewertung - die Hilfeleistung schlussendlich doch nicht erbringt (5). Innerhalb dieser beiden Hemmnisse muss jedoch - in Erweiterung des Modells - noch zwischen weiteren »Untätigkeitsgründen«, genauer inneren Grundhaltungen, differenziert werden.

<sup>10</sup> *Mitteldeutsche Zeitung*, Eltern erstatten Anzeige: Junge bricht sich Arm bei Rodelausflug - Mann hilft ihm nicht, 17.01.2021, <https://www.mz.de/deutschland-und-welt/eltern-erstatten-anzeige-junge-bricht-sich-arm-bei-rodelausflug-mann-hilft-ihm-nicht-1730251>, zuletzt abgerufen am 30.04.2021.

<sup>11</sup> Grundlegend *Schwind/Gietl/Zwenger*, Der (non-helping) bystander Effekt, Kriminalistik 1991, 233 ff.; besonders zu nennen sind auch v. *Damwitz* (Fn. 7), besonders S. 22 ff., 65 ff., 74 ff.; *Schwind*, Zum sogenannten non-helping-bystander-Effekt bei Unglücksfällen und Straftaten, in: FS Kaiser (1998), S. 409.

<sup>12</sup> *N.N.*, Verkehrsunfall und niemand hilft - warum? (2017), S. 6 ff.

<sup>13</sup> Erwähnung findet das Modell in der Rechtswissenschaft lediglich bei *Schwind*: *Schwind/Gietl/Zwenger* (Fn. 11), S. 234; *Schwind* (Fn. 11), S. 409, 411 f.; *Schwind* u.a. (Fn. 8), S. 123 ff.

<sup>14</sup> *Latané/Darley*, The Unresponsive Bystander: Why Doesn't He Help? (1970), S. 31 f.

<sup>15</sup> Mit Unglücksfall gemeint ist immer die Tatsituation des § 323c, also Unglücksfall, gemeine Gefahr oder Not.

So kann die Angst vor Bewertung sozialer und/oder rechtlicher Natur sein. Das Nichthandeln kann in der sozialen Angst begründet sein, bei der Hilfeleistung (z.B. aufgrund eines lange zurückliegenden Erst-Hilfe-Kurses) Fehler zu machen und sich so vermeintlich öffentlich zu blamieren bzw. sogar für den Tod öffentlich und (mit-)verantwortlich gemacht zu werden.<sup>16</sup> Die soziale Angst, sich öffentlich zu blamieren, wird umso größer, je mehr Menschen zuschauen können.

Ebenso denkbar ist die (irrig<sup>17</sup>) rechtliche Angst, für etwaige Fehler bei der Hilfeleistung juristisch zur Verantwortung gezogen zu werden.

Auf der Stufe der Übernahme persönlicher Verantwortung wichtigster kognitiver Hemmungsgrund ist das soziale Phänomen der Verantwortungsdiffusion,<sup>18</sup> bei dem der Unterlassende sich nicht (oder zumindest viel weniger) für einen Unglücksfall verantwortlich fühlt, wenn umstehende Personen, die ebenfalls Hilfe leisten könn(t)en, anwesend sind. Der Unterlassende schiebt seine persönliche Verantwortung also auf andere Menschen ab.<sup>19</sup> Dies hat nicht selten zur Folge, dass einem Opfer trotz einer Vielzahl von hilfsfähigen Zeugen nicht geholfen wird, weil sie ihre jeweilige persönliche Verantwortung auf die Umstehenden übertragen haben.

Täter, die die Hilfeleistung wegen sozialer oder rechtlicher Angst bzw. einer Diffusion der Verantwortung unterlassen, verletzen zwar das durch § 323c geschützte Erfordernis einer sozialen (mit-)menschlichen Mindestsolidarität,<sup>20</sup> verwirklichen aber kein darüber hinausgehendes Unrecht. Deshalb handelt es sich bei diesen Konstellationen um die klassischen Grundfälle der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c StGB, die vom historischen Gesetzgeber nach dem »Gedanken der sozialen Verantwortlichkeit«<sup>21</sup> als Vergehen mit einer Strafandrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe angesehen wurden. Aufgrund des geringeren Un-

rechtsgehalts einer Unterlassung,<sup>22</sup> dazu noch ohne erforderliche Beziehung des Täters zu dem Opfer,<sup>23</sup> erscheint auch heute noch der Strafraum des § 323c für die in der Praxis relevantesten Grundfälle angemessen.

Dies liegt auch daran, dass dem Täter in den Grundfällen der unterlassenen Hilfeleistung zugute gehalten werden kann, dass er zumindest die Notwendigkeit gesehen hat, dass für die Hilfeleistung gegenüber dem Opfer Verantwortung übernommen werden muss. Im Falle der Verantwortungsdiffusion überträgt der Täter diese jedoch auf die Umstehenden, während ein aus Angst untätig bleibender Täter sich sogar entschließt, persönlich verantwortlich zu sein, sich die konkrete Hilfeleistung aber nicht zutraut.

## II. Die notwendige strafrechtliche Erweiterung des 5-Stufen-Modells

Weiterhin ist es aber auch möglich, dass der Täter trotz Wahrnehmung des Unglücksfalls gar nicht erst in Betracht zieht, dass für eine Hilfeleistung bei einem Unglücksfall überhaupt (durch ihn selbst oder andere) Verantwortung übernommen werden muss. So gibt es noch zwei weitere kognitive Einflüsse, also Motive des Täters einer unterlassenen Hilfeleistung, auf der Stufe der Übernahme persönlicher Verantwortung (3), die das *model of bystander intervention* nicht erfasst. Dies mag dem Umstand geschuldet sein, dass diese in der Praxis wohl weitaus seltener vorkommen und darüber hinaus gerade nicht mit dem Non-helping-bystander-Effekt zu erklären sind, sodass sie in den Überlegungen von *Latané* und *Darley* keine Rolle gespielt haben. Mit Blick auf den verwirklichten Unrechtsgehalt ist die diesbezügliche Erweiterung des Modells aus kriminalpolitischer Sicht jedoch umso wichtiger.

Der mit einem Unglücksfall Konfrontierte hat im Wesentlichen drei verschiedene Möglichkeiten, mit der persönlichen Verantwortung für die Hilfeleistung gegenüber dem Opfer (3) umzugehen. Das Modell von *Latané* und *Darley* umfasst jedoch nur zwei. Er kann die persönliche Verantwortung annehmen (und im Modell kognitiv Stufe 4 erreichen) und er kann die persönliche Verantwortung an Umstehende übertragen (Verantwortungsdiffusion).<sup>24</sup>

<sup>16</sup> *Latané/Darley* (Fn. 14), S. 79 ff.

<sup>17</sup> Vgl. sog. Haftungsprivileg für Nothelfer nach § 680 BGB, demzufolge Nothelfer nur für grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz haften.

<sup>18</sup> *Latané/Darley* (Fn. 14), S. 90 f.; im Strafrecht spielt das Phänomen der Verantwortungsdiffusion bereits heute eine Rolle für das Erklären des Entstehens von Makrokriminalität (*Jäger*, Makrokriminalität - Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt (1989), S. 199 ff.) sowie Unternehmenskriminalität (*Eisenberg/Köbel*, Kriminologie, 7. Auflage (2017), S. 312 f.; vgl. auch *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht (1979), S. 20 ff. und *Kirch-Heim*, Sanktionen gegen Unternehmen - Rechtsinstrumente zur Bekämpfung unternehmensbezogener Straftaten (2007), S. 58 ff.).

<sup>19</sup> *Bierhoff*, Psychologie prosozialen Verhaltens: Warum wir anderen helfen (2010), S. 149.

<sup>20</sup> *Kindhäuser/Hilgendorf*, LPK, 8. Auflage (2019), § 323c Rn. 1; *Otto*, BT, 7. Auflage (2005), § 67; *Rengier*, BT II, 12. Auflage (2020), § 42 Rn. 1; *Fischer*, StGB, 68. Auflage (2021), § 323c Rn. 1; *SSW/Schöch*, 5. Auflage (2021), § 323c Rn. 3; OLG Frankfurt (Z) NJW-RR 1989, 794 (795); a.A. *SK/Stein*, 9. Auflage (2019), § 323c Rn. 2, der von § 323c »eine Vielzahl von Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit, Eigentum, usw.« geschützt sieht; *Stein* zustimmend *MüKo/Freund*, 3. Auflage (2019), § 323c Rn. 4.

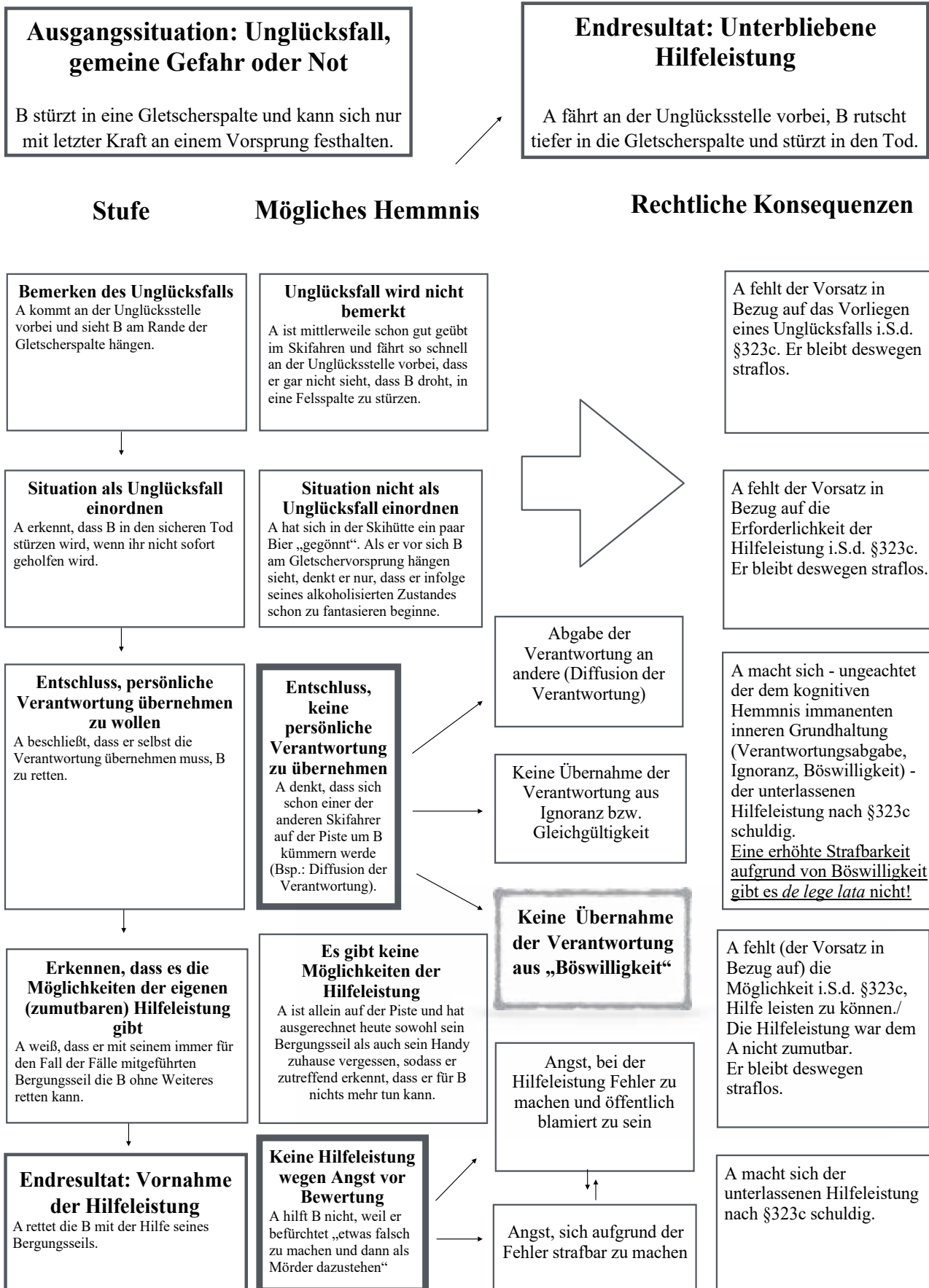
<sup>21</sup> BT-Drs. 1/3713, S. 44.

<sup>22</sup> So weist *Arzt* etwa zurecht darauf hin, dass es wertungsmäßig einen Unterschied darstellt, ob der Täter zur Verwirklichung eines bestimmten Zwecks z.B. das Mittel der (aktiven) Tötung einsetzt oder ob ihm die Zweckerreichung in Form des Todes gleichsam in den Schoß fällt, Mord durch Unterlassen, in: FS Roxin I (2001), 855, 857 f.

<sup>23</sup> Das war das Hauptargument des historischen Gesetzgebers für den Strafraum von lediglich einem Jahr, BT-Drs. 1/3713, S. 44 f.

<sup>24</sup> Wobei der Täter streng logisch betrachtet die persönliche Verantwortung zumindest für einen kurzen Moment angenommen hat, um sie dann abzugeben.

## DAS STRAFRECHTLICHE 5-STUFEN-MODELL (AM BEISPIEL DES SKIFAHRERFALLS)



Daneben kann der Täter aber auch die persönliche Verantwortung gar nicht erst annehmen.<sup>25</sup> Hierfür kommen zwei Beweggründe (also innere Einstellungen des Täters) in Betracht.

Einerseits kann der Täter aus Gleichgültigkeit bzw. Ignoranz untätig bleiben;<sup>26</sup> dieser Tätertyp begegnet dem Schicksal des Opfers mit schlichtem Desinteresse. Er nimmt das Unglück hin, ohne moralische Konsequenzen hieraus abzuleiten oder sich selbst als Beteiligten des Geschehens wahrzunehmen, den eine Verantwortung trifft.

Der gleichgültige Täter verletzt zwar auch »nur« den Gedanken der sozialen Verantwortlichkeit, dies jedoch in besonders schwerwiegendem Ausmaß, weil er eine persönliche soziale Verantwortung seinen Mitmenschen gegenüber gar nicht erst erkennt oder von vornherein den eigenen Interessen unterordnet (»keine Zeit«<sup>27</sup>). Daher wäre es in der Praxis der Strafzumessung angezeigt, in Fällen der aus Gleichgültigkeit bzw. Ignoranz unterlassenen Hilfeleistung den Strafraumen des § 323c auszuschöpfen und von der bloßen Verhängung von Geldstrafen abzusehen.

Andererseits kann der Täter aber auch die ihn treffende soziale Verantwortung aus feindseligen und selbstsüchtigen Motiven unter Ausnutzung seiner physischen Überlegenheit und Macht während der Unglücksituation (z.B. über das »ob« und »wie« der Hilfeleistung selbst entscheiden zu können) bewusst ignorieren. Ein solcher böswillig unterlassender Täter verwirklicht besonders großes Unrecht, weil er der durch § 323c geschützten sozialen Verantwortung und mitmenschlichen Solidarität, bedürftigen Mitmenschen im Unglücksfall zur Hilfe zu kommen, nicht nur nicht nachkommt; indem er den Unglücksfall zum eigenen Vorteil zulasten des Opfers ausnutzt, verkehrt er sie vielmehr ins Gegenteil. Aus dem Grund ist der Strafraumen des § 323c für dieses Tätermotiv (besonders im Vergleich zu den übrigen einer nach § 323c strafbaren unterlassenen Hilfeleistung) unangemessen milde.

### D. Böswilliges Unterlassen als Verwehren der Hilfeleistung »aus einer Position der Stärke«

Damit das Unrecht der oben beschriebenen Fallbeispiele angemessen erfasst werden kann, ist es zwingend notwendig, dass der Gesetzgeber für die unterlassene Hilfeleistung Qualifikationstatbestände schafft (siehe Gesetzgebungsvorschlag des Autors bei X.).

Um dabei diejenigen Fälle der unterlassenen Hilfeleistung, in denen der Täter ein Unrecht verwirklicht, das durch den

Strafraumen des § 323c nicht mehr hinreichend abgebildet werden kann, von denen der »normalen« unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c zu unterscheiden, kann wegen der Eigenschaft der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c I als (echtes) Unterlassungsdelikt<sup>28</sup> der strafscharfende Qualifikationstatbestand ausschließlich an die innere Einstellung des Täters im Zeitpunkt der unterlassenen Hilfeleistung anknüpfen.

Dies hat zur Folge, dass es für die erhöhte Strafbarkeit des Täters im Falle der besonderes Unrecht verwirklichenden unterlassenen Hilfeleistung im Ergebnis allein auf die »moralisch tadelnswerte« bzw. sozialschädliche innere Einstellung des Täters<sup>29</sup> ankommen kann; strafbegründendes bzw. im Vergleich zu § 323c strafscharfendes Tatbestandsmerkmal kann demnach allein ein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal<sup>30</sup> sein.

### Begriffsdefinition Böswilligkeit

Um dennoch dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot<sup>31</sup> nach Art. 103 II GG Rechnung zu tragen, muss es sich um ein Merkmal handeln, das entweder eindeutig zu definieren ist oder durch eine gefestigte Rechtsprechung bereits definiert wurde,<sup>32</sup> weil es der Gesetzgeber schon verwendet hat. Gleichzeitig muss es die aus einer Position der Stärke resultierende, selbstsüchtig auf den eigenen Vorteil bedachte und in hohem Maße sozialschädliche innere Einstellung des Täters erfassen, die im Hinblick auf den verwirklichten Unrechtsgehalt im Vergleich kognitiver Ursachen für eine unterlassene Hilfeleistung eine herausgehobene Stellung innehat.

Die Position der Stärke meint in diesem Zusammenhang die Macht des Täters, während der unterlassenen Hilfeleistung »gottgleich« über die Gesundheit bzw. das Leben des Opfers aus Eigensucht und in berechnender Art und Weise entscheiden zu können. Sie bildet das Gegenstück zur Position der Schwäche und Ohnmacht, am besten beschrieben durch die asthenischen Affekte i.S.d. § 33, der Verwirrung, Furcht oder des Schreckens, die abgesehen von der Gleichgültigkeit die sonstigen kognitiven Ursachen für eine nach § 323c StGB strafbare unterlassene Hilfeleistung ausmachen.

<sup>28</sup> Unstr., statt vieler SSW/Schöch (Fn. 20), § 323c Rn. 2; Kindhäuser/Hilgendorf (Fn. 20), § 323c Rn. 1.

<sup>29</sup> Vgl. Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Auflage (2020), § 10 Rn. 78, bezogen auf »Gesinnungsmerkmale«.

<sup>30</sup> Der Begriff »Gesinnungsmerkmal« ist aus meiner Sicht aufgrund des menschenverachtenden nationalsozialistischen Gesinnungsstrafrechts zu negativ konnotiert, um eine (moderne) Berücksichtigung der Tätermotive für dessen Strafbarkeit auszudrücken. Weiterhin wird unter »echten« Gesinnungsmerkmalen teilweise noch immer eine »abstrakt-grundsätzliche« (Lebens-)Einstellung des Täters und nicht - wie hier gemeint - »konkret-tatbezogene« Einstellung verstanden (näher erläutert bei Kelker, Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht (2005), S. 181). Daher wird im Folgenden auf den Begriff verzichtet.

<sup>31</sup> Vgl. BVerfGE 26, 41; 32, 346; 78, 374 (381 ff.); 105, 135.

<sup>32</sup> Katz, Staatsrecht, 16. Auflage (2005), Rn. 199; BVerfG, NJW 2010, 3209 (3211 f.).

<sup>25</sup> Ebenso wohl auch Schwind (Fn. 11), S. 415.

<sup>26</sup> Eine solche Möglichkeit sahen Latané und Darley sogar selbst (ohne sie jedoch in ihr Modell miteinfließen zu lassen), Bystander Intervention in Emergencies: Diffusion of Responsibility, Journal of Personality and Social Psychology 1968, 377 f.

<sup>27</sup> In diesem Zusammenhang häufig angeführte »Ausrede« zur Erklärung einer durch den Betroffenen verweigerten Hilfeleistung, vgl. Schwind u.a., (Fn. 8), S. 115.

All diese Aspekte kann nur das besondere subjektive Merkmal der »Böswilligkeit«<sup>33</sup> in sich vereinigen.

Nach der Rspr. handelt böswillig i.S.d. § 225 I, wer »seine Pflicht, für einen anderen zu sorgen, aus einem verwerflichen Beweggrund vernachlässigt (...) Das Gesinnungsmerkmal der Böswilligkeit ist gekennzeichnet durch feindseliges Verhalten aus Bosheit, Lust an fremdem Leid, Hass und anderen verwerflichen Gründen, etwa auch Geiz und Eigensucht. Gleichgültigkeit, Abgestumpftheit oder Schwäche sowie Überforderung wegen mangelnder Reife reichen in der Regel nicht aus.«<sup>34</sup>

Die vom BGH entwickelte Definition der »Böswilligkeit« (auch in Abgrenzung zur fehlenden Böswilligkeit) i.S.d. § 225 I kann inhaltlich weitgehend auch für die Normierung einer böswillig unterlassenen Hilfeleistung fruchtbar gemacht werden, weil sie beispielhaft zwischen einem feindseligen Unterlassen aus sthenischen Affekten (Bosheit, Lust an fremdem Leid, Hass) und dem gerade nicht böswilligen Unterlassen aus asthenischen Affekten (Schwäche, Überforderung) bzw. Gleichgültigkeit differenziert und so die Strafzumessungslücke zu schließen vermag. Sie ist allerdings zu vereinfachen, weil die in der Definition beschriebenen feindseligen Motive der Böswilligkeit bereits in den täterbezogenen Mordmerkmalen enthalten sind. So ist der »Geiz« nach zutreffender h.M. bereits in der sog. Behaltegier der Habgier<sup>35</sup> umfasst, außerdem sind auch Fälle möglich, in denen der Täter einen Unglücksfall aus klassischer Habgier, also dem Gewinnstreben um jeden Preis,<sup>36</sup> ausnutzt. Weiterhin ist die »Lust am fremden Leid« analog zur Mordlust<sup>37</sup> zu definieren und umfasst neben der Freude am Todesvorgang folgerichtig auch die Freude an der (evtl. zunehmenden) körperlichen Versehrtheit des Opfers.

Schließlich ist auch in der Formulierung »aus (...) anderen verwerflichen Gründen« die Intention des BGH erkennbar, eine Generalklausel für weitere verwerfliche Beweggründe zu schaffen, ebenfalls parallel zu dem Mordmerkmal »niedriger Beweggrund«.

Die in der Definition genannten weiteren sthenischen Affekte der Böswilligkeit wie Bosheit und Hass, darüber hinaus hierzu zählend auch Rache, Wut, Neid, Zorn oder übertriebene Eifersucht – die in der Praxis wohl den größten

Anteil der Motive einer böswillig unterlassenen Hilfeleistung ausmachen werden – stellen nach der st. Rspr. des BGH einen niedrigen Beweggrund dar, sofern sie menschlich nicht mehr verständlich, sondern nach allgemeiner sittlicher Würdigung auf tiefster Stufe stehen und daher Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters sind.<sup>38</sup> Dies dürfte jedoch im Falle der böswillig unterlassenen Hilfeleistung aus sthenischen Affekten regelmäßig anzunehmen sein.

Daher kann auf ihre ausdrückliche Erwähnung bei der Definition der Böswilligkeit für die unterlassene Hilfeleistung verzichtet werden, auch weil sich ansonsten ein Wertungswiderspruch ergäbe. So wäre es widersprüchlich, einen sthenischen Affekt wie Wut, sofern er im konkreten Fall menschlich nachvollziehbar und somit nach zutreffender Auffassung des BGH nicht verwerflich ist, bei einer Unterlassungstötung durch einen Garanten nicht strafschärfend zu berücksichtigen (Totschlag statt Mord),<sup>39</sup> bei einer Tötung durch unterlassene Hilfeleistung jedoch schon (böswillige anstatt »normale« unterlassene Hilfeleistung). Eine aus sthenischen Affekten begangene Unterlassung kann daher nicht per se als böswillig angesehen werden.

Nun mag argumentiert werden, dass dies dem Wortlaut widerspräche; schließlich macht die Böswilligkeit nach dem allgemeinen Sprachempfinden die bei sthenischen Affekten zweifellos gegebene Feindseligkeit gerade aus, sodass derjenige, der beispielsweise aus Rache (nicht) handelt, immer auch böswillig agiert.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass auch bei einer unterlassenen Hilfeleistung Fälle vorstellbar sind, in denen aus sozial-ethischen Erwägungen, trotz einer Unterlassung aus einer situativen Position der Stärke, die strafschärfende Annahme einer »Böswilligkeit« des Täters unbillig wäre.

So erscheint es etwa angemessen, wenn das Opfer einer Vergewaltigung,<sup>40</sup> das für seinen bei der anschließenden Flucht von einem Auto angefahrenen und offensichtlich schwer verletzten Peiniger (trotz Möglichkeit) aus Rache keine Rettungskräfte gerufen hat, sich keiner böswillig unterlassenen Hilfeleistung strafbar macht, weil ein solches Verhalten in der Situation von den meisten Menschen als nachvollziehbar angesehen werden würde.

Zusätzlich zu der Definition des BGH ist allerdings auch das Mordmerkmal »Befriedigung des Geschlechtstribs« heranzuziehen, weil beispielsweise eine unterlassene Hilfeleistung auch mit triebhafter Absicht, etwa bei der Beobachtung einer Vergewaltigung oder des Sterbens einer Person,<sup>41</sup> möglich ist.

<sup>33</sup> Vorkommend heute nur noch in §225 I und §130 I Nr. 2 und 90a I Nr. 1 StGB.

<sup>34</sup> BGH NStZ-RR 15, 369 (371); vgl. grundlegend RGSt 72, 118 (119); BGHSt 3, 20 (22).

<sup>35</sup> BGHSt 10, 399; 50, 1 (10); BGH NJW 1993, 1664 (1665); NK/Neumann/Saliger, 5. Auflage (2017), § 211 Rn. 21 f.; MüKo/Schneider, 3. Auflage (2017), § 211 Rn. 66; Rengier (Fn. 20), § 4 Rn. 13a; Kindhäuser/Hilgendorf (Fn. 20), § 211 Rn. 12; a.A. S/S/Eser/Sternberg-Lieben, 30. Auflage (2019), § 211 Rn. 17; Mitsch, Grundfälle zu den Tötungsdelikten, JuS 1996, 121 (124).

<sup>36</sup> St. Rspr., vgl. nur BGHSt 10, 399; 29, 317 (318); BGH NJW 1995, 2365 (2366); 2001, 763.

<sup>37</sup> Die nach ganz herrschender Auffassung auch durch Unterlassen verwirklicht werden kann, vgl. nur MüKo/Schneider (Fn. 35), § 211 Rn. 267; a.A. S/S/Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 35), § 211 Rn. 15 (freilich ohne Begründung).

<sup>38</sup> St. Rspr. vgl. nur jüngst BGH NStZ 19, 204; BGH NStZ 19, 206; BGH NStZ 19, 724; BGH NStZ 21, 226.

<sup>39</sup> Vgl. Kindhäuser/Hilgendorf (Fn. 20), § 211 Rn. 14; NK/Neumann/Saliger (Fn. 35), § 211 Rn. 27 f.; Rengier (Fn. 19), § 4 Rn. 17; BGH NJW 2005, 996 (998); BGH NStZ 2015, 690 (692).

<sup>40</sup> Die einen Unglücksfall i.S.d. § 323c darstellt, OLG Düsseldorf NJW 1983, 767; BGH 5 StR 532/99 - Urteil v. 8.12.1999, BeckRS 1999, 30086007.

<sup>41</sup> Siehe »Suizidchatgruppenfall«, LG Gießen, Urt. v. 3.1.2017 – 5 Ks 403 Js 16861/16, BeckRS 2017, 149346.

Abgesehen von der übergeordneten Frage, ob ein Unterlassungsdelikt überhaupt durch Ermöglichungs- oder Verdeckungsabsicht begangen werden kann,<sup>42</sup> ist bejahendenfalls auch ein Unterlassen der Hilfeleistung aus Ermöglichungs- oder Verdeckungsabsicht »böswillig«.<sup>43</sup>

Bei der Ermöglichungsabsicht sind Fallkonstellationen denkbar, in denen der Täter einen zufälligen Unglücksfall (gerade nicht zwingend mit Todesfolge) ausnutzt, indem er durch das Nichtleisten der Hilfe beabsichtigt, eine durch ihn anschließend (spontan) begangene Straftat aufgrund des geschwächten bzw. leblosen Opfers zumindest zu fördern.<sup>44</sup>

Eine Verdeckungsabsicht hingegen kann nur schwerlich angenommen werden, wenn der Täter nicht durch sein Unterlassen den Tod des Opfers bewirken möchte.<sup>45</sup>

Die Bezugnahme auf täterbezogene Mordmerkmale würde ermöglichen, dass die Rspr. auf bewährte Definitionen und diesbezügliche richterrechtlich entwickelte Fallgruppen, insbesondere die sthenischen Affekte als niedrige Beweggründe, zurückgreifen könnte und hierdurch der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt bliebe.

### E. Besonderes subjektives Merkmal »böswillig« - Gesinnungsstrafrecht?

»Dass die böse Gesinnung allein keine Straftat ausmacht, ist für ein Tatstrafrecht selbstverständlich.«<sup>46</sup>

Wird die (erhöhte) Strafbarkeit des Täters (ausschließlich) an dessen innere Einstellung geknüpft, so werden postwendend reflexartig - in Anbetracht der (strafrechtlichen) Geschichte Deutschlands<sup>47</sup> auch aus nachvollziehbarer Intention - Vor-

würfe der »Einsickerung eines Gesinnungsstrafrechts«<sup>48</sup> laut.<sup>49</sup> Dem möchte ich hiermit vorbeugend entgegenreten.

Tatsächlich ist die Verknüpfung der Strafbarkeit des Täters mit besonderen subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen (wenn auch längst nicht unumstritten<sup>51</sup>) seit vielen Jahrzehnten in der deutschen Strafrechtspraxis anerkannt. Insbesondere die täterbezogenen Mordmerkmale oder die Zueignungs- bzw. Bereicherungsabsicht werden heute kaum mehr in Frage gestellt, obwohl sie – gerade bei einer Tatbegehung durch Unterlassen, bei der sich die innere Einstellung des Täters nicht einmal positiv in der äußeren Handlung des Täters manifestieren kann<sup>52</sup> – ausschließlich

<sup>48</sup> Unklarheit besteht bereits bei der Frage, was unter dem Begriff der »Tätergesinnung« bzw. darauf fußenden »Gesinnungsmerkmalen« genau zu verstehen ist (mit einer ausführlichen Übersicht der vertretenen Auffassungen *Kelker* (Fn. 30), S. 131 ff.; Einigkeit besteht lediglich darin, dass es sich um Merkmale der subjektiven Tatseite handelt). Aus meiner Sicht sollte die Tätergesinnung (ich bevorzuge allerdings aus den in Fn. 30 genannten Gründen die Formulierung »innere Einstellung«) als Summe aller (ausschließlich!) täterbezogenen Meinungen, Auffassungen, Gedanken und Gefühle des Täters (vgl. *Schmidhäuser*, Gesinnungsmerkmale im Strafrecht (1958), S. 95 f.) während der Tatbegehung (also der Verwirklichung der objektiven Merkmale eines Tatbestandes) definiert werden.

Ebenso ist seit jeher fraglich, wie »Gesinnungsstrafrecht« (in dem heute ganz überwiegend negativ verstandenen Sinne) zu definieren ist. Die vom BGH vor einiger Zeit entwickelte Definition kann jedenfalls nicht überzeugen (siehe Fn. 52). Folgerichtig haben jüngst die Göttinger Strafrechtsprofessoren *Ambos* und *Rackow* gefragt: Was ist Gesinnungsstrafrecht?, FS Sancinetti (2020), S. 19 ff. und sind ihrerseits durchweg überzeugend zu dem Schluss gekommen, dass Gesinnungsstrafrecht dort vorliegt, »wo strafrechtliche Wertungen bzw. Konsequenzen von Subjektiv-Psychischem (Interna) abgeleitet werden, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund gibt« (S. 30). Der sachliche Grund bestimmt sich den Autoren zufolge nach dem zugrunde gelegten Verständnis des Strafzwecks sowie der Berücksichtigung der Täterinterna durch eine Norm bzw. Rechtsprechungspraxis. Eine böswillig unterlassene Hilfeleistung würde mit dem besonderen subjektiven Merkmal der »Böswilligkeit« Täterinterna strafscharfend berücksichtigen (siehe Gesetzgebungsvorschlag bei X.). Zu begründen ist dies mit dem auf möglichst umfassenden Rechtsgüterschutz anzulegenden Strafrecht (dazu auch Fn. 62). Auf diesem Strafzweck basieren auch die bei VII. genannten Erwägungen, die aus meiner Sicht zu einer Erforderlichkeit der Normierung einer böswillig unterlassenen Hilfeleistung führen. Ein sachlicher Grund für die strafrechtliche Wertung von Interna wäre daher gegeben, sodass nach der hier vertretenen Definition von Gesinnungsstrafrecht sowie dem Verständnis des Strafzwecks schon begrifflich kein »Gesinnungsstrafrecht« gegeben sein könnte.

<sup>49</sup> *Welzel*, StrafR, 11. Auflage (1969), S. 80.

<sup>50</sup> Statt vieler nachdrücklich etwa *Roxin/Greco* (Fn. 29) § 10 Rn. 78.

<sup>51</sup> Vor einigen Jahren wurde gar ein Antrag zur Einsetzung einer unabhängigen Kommission »zur sprachlichen Bereinigung des Strafrechts von NS-Normen, insbesondere Gesinnungsmerkmalen« gestellt, BT-Drs. 18/865; siehe auch beispielsweise die Entfernung des Merkmals »böswillig« in § 134 StGB.

<sup>52</sup> Nach der Definition des BGH wäre hier eigentlich die Grenze zum mit den Grundsätzen des Tatstrafrechts (also das an die verbotene Handlung/Unterlassung des Täters anknüpfende Strafrecht) nicht zu vereinbarende Gesinnungsstrafrecht erreicht, weil »sich die auf eine Deliktsbegehung abzielende innere Vorstellung des Täters {bei einer Unterlassung gerade} nicht in einer äußeren Handlung manifestiert« (BGH, NJW 2017, 2928 (2932 Rn. 39)). Demzufolge ist sie mit Blick auf die Nichterfassung einer sich im vorwerfbareren Unterlassen manifestierenden inneren Einstellung des Täters abzulehnen.

<sup>42</sup> Ausführlich und m.w.N. hierzu *Rauber*, Mord durch Unterlassen? (2008), S. 196 ff bzw. 260 ff., die feststellt, dass insbesondere die Frage, ob ein Mord durch Unterlassen in Ermöglichungsabsicht möglich ist, bis dato in der Strafrechtswissenschaft eine eher »stiefmütterliche« Behandlung erfahren hat.

<sup>43</sup> In welchem Verhältnis allerdings die böswillig aus Ermöglichungs- oder Verdeckungsabsicht unterlassene Hilfeleistung zu der ermöglichten bzw. begangenen Tat stünde, ist eine Frage der Konkurrenzen und kann an dieser Stelle nicht erörtert werden.

<sup>44</sup> Vgl. BGHSt 39, 159 (160f.); MüKo/Schneider (Fn. 35), § 211 Rn. 258.

<sup>45</sup> Zu den denkbaren Fallkonstellationen ausführlich und m.w.N. *Rengier* (Fn. 20), § 4 Rn. 60 ff.

<sup>46</sup> So im Hinblick auf eine (»böswillig«) unterlassene Hilfeleistung ganz deutlich MüKo/Freund (Fn. 20), § 323c Rn. 3; ähnlich NK/Gaede, 5. Auflage (2017), § 323c Rn. 2.

<sup>47</sup> Insbesondere in Bezug auf das nationalsozialistische Willensstrafrecht dazu eingehend in der GRZ bereits *Wrobel*, Das Willensstrafrecht und dessen Einfluss auf die Strafrechtsdokmatik, GRZ 2019, S. 83 ff.



an das Motiv des Täters anknüpfen (sog. »überschießende Innentendenz«).<sup>53</sup>

So macht sich ein Polizist, der den Diebstahl eines Kraftwagens beobachtet, jedoch nichts unternimmt, weil er seinen Schwager als Täter erkennt,<sup>54</sup> qua seiner Beschützergarantstellung<sup>55</sup> wegen eines Diebstahls durch Unterlassen strafbar, obwohl er äußerlich betrachtet überhaupt gar keinen Handlungsunwert verwirklicht. Dennoch würde sich ein solches Urteil voraussichtlich nicht dem Vorwurf des Gesinnungsstrafrechts ausgesetzt sehen, weil es dem Rechtsempfinden widerspräche, wenn ein durch Unterlassen bevorteilender Amtsträger, der vordergründig die für alle gleichermaßen geltende (Art. 3 GG) Rechtsordnung verteidigen und durchsetzen soll, straflos bliebe.

Noch offensichtlicher wird es am Beispiel des Mordes. Ob der (garantienpflichtige) Täter sein Opfer beispielsweise nun aus übertriebener Eifersucht (dann Mord) oder »einfacher«, sprich nachvollziehbarer Eifersucht (durch Unterlassen) getötet hat (dann Totschlag),<sup>56</sup> bestimmt sich nicht nach dessen Handlungs- oder Unterlassungsunrecht, sondern ausschließlich anhand seines Motivunrechts.

Ebenso verhält es sich bei böswillig und nicht böswillig unterlassener Hilfeleistung. Auch hier kann der Täter in beiden Fällen dasselbe Unterlassungsunrecht begehen, nur verwirklicht er bei der böswilligen Unterlassung ein größeres Motivunrecht.

Es kommt nicht von ungefähr, dass Täter, die aus verwerflichen Gründen töten, härter bestraft werden, obwohl sie nicht unbedingt im Vergleich zum Totschläger größeres Handlungsunrecht verwirklichen. Vielmehr entspricht es noch heute dem Gerechtigkeitsempfinden, sonst würde § 211 trotz seiner nationalsozialistischen Vergangenheit mit seinen besonderen täterbezogenen subjektiven Merkmalen nicht noch immer unverändert gelten.

So sind die besonderen subjektiven Merkmale (gerade bei einem Unterlassungsdelikt) die einzige Möglichkeit, dem Rechtsempfinden nach gegebene Unrechtssteigerungen abzubilden, die sich nicht in der Tathandlung niederschlagen (können), sondern vielmehr verwerflicher Antrieb für sie sind.

Dies soll keinesfalls bedeuten, dass nun sämtliche Delikte für den Fall ihrer böswilligen Begehung eine erhöhte Strafbarkeit erhalten sollten. Die Berücksichtigung der Tätermotive

sollte vielmehr im Regelfall der Rechtsprechung im Rahmen der Strafzumessung obliegen.

Andererseits wäre es falsch, die Strafbarkeit eines Täters im Sinne eines Dogmas ausschließlich nach seinem rechtlich zu missbilligendem Verhalten zu bestimmen.<sup>57</sup>

Einem erhöhten Strafraumen der böswillig unterlassenen Hilfeleistung bedarf es nur aufgrund ihres Charakters als echtes Unterlassungsdelikt mit vom Tätervorsatz umfasster Schädigungsmöglichkeit an höchstpersönlichen Rechtsgütern wehrloser Opfer eines Unglücksfalls.

So ist es grundsätzlich zwingend notwendig, im Hinblick auf ohne Garantienpflicht verwirklichtes Unterlassungsunrecht einen sehr geringen Strafraumen vorzusehen; der Täter hat schließlich nicht selbst die Rechtsgutsverletzung bzw. -gefährdung herbeigeführt und ist zur aktiven Abwehr von für das Opfer drohenden Rechtsgutseinbußen auch nicht besonders verpflichtet.<sup>58</sup>

Im Grundsatz soll es daher auch dabei bleiben, dass sich Täter nur ausnahmsweise für Unterlassungen ohne Bezug auf ihre Einstehungspflicht strafbar machen können<sup>59</sup> und auch in diesem Fall nur eine geringe Strafe zu erwarten haben.<sup>60</sup>

Doch wenn der Täter einer unterlassenen Hilfeleistung diesen Umstand ausnutzen kann, um das Opfer eines Unglücksfalls weitgehend straflos zum eigenen Vorteil durch das vorsätzliche Unterlassen der Hilfeleistung (weiter) zu schädigen (möglicherweise bis hin zum Tod) oder zumindest der Gefahr einer (weiteren) gesundheitlichen Schädigung auszusetzen, so darf ihm diese Privilegierung nicht mehr zugutekommen.

Vielmehr muss der Rechtsprechung für solche Fälle zumindest ein größerer Rahmen für die Strafzumessung eingeräumt werden, um dem in diesem Fall (möglicherweise) im Vergleich zur »einfachen« unterlassenen Hilfeleistung gesteigerten Unrecht Rechnung tragen zu können.

<sup>53</sup> Krey/Esser, AT, 5. Auflage (2016), § 12 Rn. 373.

<sup>54</sup> Fallbeispiel aus *Nimtz*, Strafrecht für Polizeibeamte, Bd. 2, 3. Auflage (2014), Rn. 21.

<sup>55</sup> So jedenfalls die ganz h.M., siehe *Otto*, GK Strafrecht, 7. Auflage (2004), § 9 Rn. 68 m.w.N.; a.A. *Herzberg*, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantienprinzip (1972), S. 356; zum gesamten Meinungsstand *Rudolphi*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 15.07.1986 - 4 StR 301/86, JR 1987, 336 (337).

<sup>56</sup> BGH NStZ 2011, 35; NStZ-RR 2006, 340 (342).

<sup>57</sup> So aber *MüKo/Freund*, 4. Auflage (2020), Vorbemerkung zu § 13 Rn. 190 f.; *Pawlik*, Rezension zu: Hans Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, GA 2006, 240 (241) fasst diese Auffassung so zusammen: »Der Bürger eines freiheitlichen Staates schuldet strafrechtlich nie mehr als äußerliche Verhaltenskonformität«; hier vertretener Auffassung ähnlich hingegen der BGH, der dazu (allerdings wenig überzeugend nur bezogen auf Handlungen und nicht auch auf Unterlassungen, siehe auch Fn. 52) zutreffend formuliert: »Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn eine gesetzliche Regelung vorsieht, dass objektive - unter Umständen für sich genommen neutrale - Handlungen erst im Zusammenhang mit dem subjektiven Kontext, den Plänen und Absichten des Täters, strafbares Unrecht begründen« (BGH NJW 2017, 2928 (2932 Rn. 38)).

<sup>58</sup> Vgl. *MüKo/Freund* (Fn. 20), § 323c Rn. 8; *MüKo/Freund* (Fn. 57), Vorbemerkung zu § 13 Rn. 171 ff. (»Sonderverantwortlichkeit«).

<sup>59</sup> *Stein* begründet dieses Erfordernis zutreffend mit der grundsätzlich zu gewährleistenden »Verhaltensfreiheit« des Einzelnen, SK/*Stein* (Fn. 20), § 323c Rn. 3.

<sup>60</sup> So stellt kein echtes Unterlassungsdelikt bisher ein Verbrechen dar.



## F. Die drei Konstellationen der böswillig unterlassenen Hilfeleistung

In Fällen wie dem *Skifahrerfall*, in denen der Täter böswillig die Hilfeleistung verweigert und das Opfer vorsätzlich sterben lässt, erscheint die nach § 323c mögliche Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr als unangemessen niedrig.

Dies liegt vor allem an drei Umständen: Erstens dem vorsätzlichen Unterlassen der Hilfeleistung seitens des Täters aus Böswilligkeit, zweitens dem besonderen Verletzungserfolg (hier dem Tod des Opfers) und drittens dem Vorsatz des Täters in Bezug auf den besonderen Verletzungserfolg.

Innerhalb der Fallgruppe der böswillig unterlassenen Hilfeleistung, die bisher lediglich eine »klassische« unterlassene Hilfeleistung nach § 323c I darstellt, ist daher ihrerseits entsprechend ihres Unrechtsgehalts in aufsteigender Reihenfolge zu differenzieren:

1. Die »einfache« böswillig unterlassene Hilfeleistung, bei der der Täter aus einer Position der Stärke heraus die gebotene Hilfeleistung böswillig unterlässt; diese Konstellation bildet zugleich den Grundfall der böswilligen unterlassenen Hilfeleistung.

2. Die böswillig unterlassene Hilfeleistung nach Nr. 1, bei der der Täter aufgrund der fahrlässigen Verursachung<sup>61</sup> eines

<sup>61</sup> »Verursachung« meint hier die Ursächlichkeit des Unterlassens (sog. »Quasikausalität«, zur Definition siehe Fn. 63) eines Täters für den besonderen Verletzungserfolg. Unterlassen mehrere Täter - was den Regelfall darstellen dürfte - neben- (dazu *Rauber* (Fn. 42), S. 373) bzw. mittäterschaftlich (im Einzelfall äußerst fraglich, welche Täterschaftsform, kann letztlich aber dahinstehen, siehe dazu *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, 6. Auflage (2011), § 14 Rn. 17) parallel die gebotene Hilfeleistung, wobei jeder Täter alleine den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg hätte verhindern können, so handelt es sich um einen Fall der alternativen Quasikausalität. Problematisch jedoch ist die besondere Fallkonstellation, dass der Taterfolg nur durch das Zusammenwirken mehrerer Unterlassungstäter hätte abgewendet werden können (sog. kumulatives Unterlassen, BGHSt 48, 77 (94); *Meier*, Verbraucherschutz durch Strafrecht?, NJW 1992, 3193 (3197 f.)). In diesem Fall sollte auf die »Mitverursachung« (*Deutscher/Körner*, Die strafrechtliche Produktverantwortung von Mitgliedern kollegialer Geschäftsleitungsorgane, wistra 1996, 327 (332)) des Taterfolges durch den einzelnen aufgrund des Beteiligtheits am (Nicht-)Verhalten *aller* Unterlassender abgestellt werden, da ansonsten jeder Unterlassungstäter durch den Hinweis auf die gleichartige und ebenso pflichtwidrige Untätigkeit der übrigen Unterlassenden mangels Ursächlichkeit für den Taterfolg straflos bliebe (allenfalls wäre dann noch an eine Versuchsstrafbarkeit zu denken, *Beulke/Baumann*, Die Lederspray-Entscheidung, JuS 1992, 737 (742)). Daher gilt: »Kann die zur Schadensabwendung gebotene Maßnahme, (...) {hier die zumutbare Hilfeleistung}, nur durch das Zusammenwirken mehrerer Beteiligter zustandekommen, so setzt jeder, der es trotz seiner Mitwirkungskompetenz unterlässt, seinen Beitrag dazu zu leisten, eine Ursache dafür, daß die gebotene Maßnahme unterbleibt; innerhalb dieses Rahmens haftet er für die sich daraus ergebenden tatbestandsmäßigen Folgen« (so eindrucklich BGHSt 37, 106 (131); vgl. auch BGHSt 48, 77 (87 f.); zum gleichen Ergebnis - allerdings unter gänzlicher Ablehnung der Quasikausalität - kommen Vertreter der an *Roxins* Risikohöherungslehre angelehnter »Risikoverminderungslehre«, Aufzählung bei *Greco*, Kausalitäts- und Zurechnungsfragen bei unechten Unterlassungsdelikten, ZIS 2011, 674 (676), unter Fn. 15).

besonderen Verletzungserfolges beim Opfer einen größeren Unrechtsgehalt verwirklicht — besondere Verletzungserfolge, die das begangene Unrecht deutlich erhöhen,<sup>62</sup> stellen etwa die schwere Körperverletzung (vgl. § 226) sowie die Todesfolge (vgl. §§ 227, 250, 306c) dar.

3. Die böswillig unterlassene Hilfeleistung nach Nr. 1, bei der der Täter vorsätzlich einen besonderen Verletzungserfolg nach Nr. 2 beim Opfer verursacht.

## G. Die Nichterfassung der böswillig unterlassenen Hilfeleistung im StGB

Wird ein Opfer durch das quasikausale<sup>63</sup> Nichthandeln eines nicht garantenpflichtigen Täters geschädigt, so kann dieser sich keines Verbrechens i.S.v. § 12 I schuldig machen.

An die Garantienpflicht, nach § 13 zwingende Voraussetzung für eine begehungsgleiche Strafbarkeit des Täters, stellt die Rechtsprechung (in Fallgruppen herausgearbeitete) hohe Anforderungen.<sup>64</sup> Die Kenntnis von Hilfsbedürftigkeit<sup>65</sup> jedoch bzw. »die bloße tatsächliche Möglichkeit, den Erfolg zu verhindern, oder eine sittliche Verpflichtung, dies zu tun, sind niemals als ausreichender Grund für die Annahme einer Garantienpflicht angesehen worden.«<sup>66</sup>

Übrig bleibt in diesen Fällen *de lege lata* lediglich die Strafbarkeit wegen des Vergehens der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c, die abgesehen vom geringen Strafraum auch keine strafschärfende Qualifikation oder Regelbeispiele<sup>67</sup> (etwa für den Eintritt einer Todesfolge) hat.

Hieraus folgt, dass auch den Täter, der einen persönlichen Vorteil aus dem unverhofften Leid eines anderen ziehen möchte und ihm aus diesem Grunde keine Hilfe leistet, keine begehungsgleiche Strafbarkeit treffen kann, wenn er nicht garantenpflichtig ist, sodass er durch das spontane Ausnutzen der Notsituation des Opfers aus seiner Sicht das (fast) »perfekte Verbrechen« (das eben *de lege lata* nur ein Vergehen ist) bis hin zur perfekten, weil beinahe straflosen Tötung (durch Unterlassung) begehen könnte.

<sup>62</sup> Ebenso *Greco* (Fn. 61), 674 (678), der eine Unrechtssteigerung bei Eintritt eines Verletzungserfolges zurecht mit der rechtsgüterschützenden Funktion des Strafrechts begründet (m.w.N. der Gegenansicht, die den Erfolg als bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit ansieht).

<sup>63</sup> Quasikausal (also ursächlich) für einen Erfolg ist der Täter dann, wenn die von ihm rechtlich geforderte Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfele (BGHSt 6, 1 (2); 37, 106 (126)). Zu beachten ist, dass es im Unterschied zu der Kausalität bei Begehungsdelikten nicht um den Erfolg in seiner konkreten Gestalt, sondern den abstrakt im Gesetz umschriebenen geht (*Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 50. Auflage (2020), Rn. 1173).

<sup>64</sup> *Otto* (Fn. 55), § 9 Rn. 48 ff. m.w.N.

<sup>65</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 170, BGH 2 StR 563/18, Urt. v. 11.09.2019.

<sup>66</sup> BGHSt 30, 391 (394).

<sup>67</sup> Mit diesem Umstand setzt sich *Heil* kritisch auseinander und befindet im Ergebnis, dass Tatfolgen der unterlassenen Hilfeleistung strafschärfend berücksichtigt werden sollten, Die Folgen der unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323c StGB (2001), S. 163 f.

Aus diesem Grund ginge auch ein mögliches Argument der fehlenden Praxisrelevanz fehl.

Für die Strafbarkeit eines hilfeverweigernden Unterlassungstäters kommt es (neben der Strafbarkeit nach § 323c) allein auf dessen Garantenstellung an, sodass das Gericht auf die (Nicht-)Feststellung dieser einigen Aufwand betreibt.

Scheidet eine Garantenstellung aber aus und bleibt so für den Unterlassungstäter nur eine Strafbarkeit nach § 323c, prüft das Gericht natürlich nicht mehr die Motive des Täters, weil diese für eine Strafbarkeit nach § 323c keine Rolle spielen. Daher ist es gar nicht abzuschätzen, wie praxisrelevant die böswillig unterlassene Hilfeleistung überhaupt ist.

#### H. Die Notwendigkeit der Normierung einer böswillig unterlassenen Hilfeleistung (aufgrund einer bisherigen Strafzumessungslücke) im StGB

Zunächst ist das wahrscheinliche Gegenargument zu entkräften, mit der Normierung einer böswillig unterlassenen Hilfeleistung würde das grundsätzlich für eine Unterlassungsstrafbarkeit nach § 13 bestehende **Erfordernis einer Garantenstellung umgangen** werden.

Abgesehen von seinem unglücklichen Wortlaut,<sup>68</sup> trägt § 13 mit Recht dem Umstand Rechnung, dass eine Unterlassung grundsätzlich geringeres Unrecht verwirklicht, als aktives Tun. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber in § 13 aber auch zum Ausdruck gebracht, dass es dennoch Fälle gibt, in denen der Unterlassungsunwert mit dem Handlungsunwert aufgrund einer Sonderverantwortlichkeit des Täters für das Opfer als gleichwertig anzusehen ist. Um diese Fälle von den übrigen zu differenzieren, hat der Gesetzgeber der Rechtsprechung in § 13 die (rechtliche) Einstehungspflicht sowie die Entsprechungsklausel an die Hand gegeben. In der Praxis hat sich herausgestellt, dass die Entsprechungsklausel, nach der das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entsprechen muss, weitgehend leerläuft und kein hinreichendes Abgrenzungskriterium bilden kann, weil sie »nichtssagend« und »sinnlos«<sup>69</sup> ist. Demnach bleibt als Abgrenzungskriterium allein die Garantenstellung übrig (mit der bereits dargestellten Konsequenz für die Fälle der böswillig unterlassenen Hilfeleistung).

Dass sich aber ausschließlich garantenpflichtige Unterlassungstäter strafbar machen können, hat der Gesetzgeber durch die Normierung der echten Unterlassungsdelikte verhindert. Diese stellen *de facto* eine Durchbrechung der Generalklausel des § 13 dar. Dementsprechend würde die Normierung keinesfalls eine Umgehung vom Erfordernis der Garantenstellung darstellen, sondern lediglich den Strafrahmen des echten Unterlassungsdelikts der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c als einer ausdrücklich normierten

Ausnahme des § 13 für die bestimmte Fallkonstellation böswilligen Unterlassens aus Billigkeitsgründen ausdehnen.

Die Normierung einer böswilligen unterlassenen Hilfeleistung mit erhöhter Strafandrohung ist allein schon deshalb notwendig, weil die Diskrepanz zwischen der Strafbarkeit des Täters für einen Mord<sup>70</sup> bzw. eine Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit einerseits und für eine (Beteiligung an einer) unterlassene(n) Hilfeleistung andererseits bei lebensweltlich betrachtet ähnlichen Handlungen mit selber Intention teilweise willkürlich erscheint. Dies hat wie beschrieben mit der Unterscheidung zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten zu tun, führt aber im Ergebnis dazu, dass Täter ohne Garantenstellung, die aus einem sonst eher für Tötungs- bzw. Körperverletzungsdelikte typischen Motiv heraus untätig bleiben, sich lediglich nach § 323c strafbar machen.

Beispielsfall:<sup>71</sup> O droht zu ertrinken.

1. Variante: T eilt zu einem in der Nähe befindlichen Rettungsring. Als er diesen dem O zuwerfen will, erkennt er, dass es sich bei O um seinen Intimfeind handelt. Daraufhin unterlässt der T die Rettung. O ertrinkt.
2. Variante: T hat den Rettungsring bereits ausgeworfen. Erst kurz bevor O den Ring ergreifen kann, erkennt der leicht kurzsichtige T seinen Intimfeind und zieht ihn zurück. O ertrinkt.
3. Variante: Der im Rollstuhl sitzende T erkennt in dem Ertrinkenden sofort seinen Intimfeind O und freut sich schon, ihn »endlich los zu sein«. Doch auch Passant P ist auf O aufmerksam geworden und möchte dem O hinterherspringen, um ihn zu retten. Dies kann T verhindern, indem er den P gegen Zahlung von 1000€ dazu veranlasst, »die Füße still-zuhalten«. Aufgrund seiner Behinderung hat T selbst keine Rettungsmöglichkeit, hätte P andererseits aber auch nicht körperlich an seiner Rettungsaktion hindern können. O ertrinkt.
4. Variante: Als T sieht, dass P den ertrinkenden O retten will, hält er ihn so lange fest, bis O ertrunken ist.

All diese Fälle haben gemeinsam, dass T böswillig den Tod des O bewirkt, ohne dass er hierfür gegenüber O selbst tätig wird. Dementsprechend verwirklicht der T in diesen Fällen auch ein ähnliches Unrecht. Dennoch würde sich T nur in den Varianten 2 und 4 wegen eines Mordes (durch positives Tun) strafbar machen. In Variante 1 bleibt nur eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c und in Variante 3 eine Anstiftung zu einer solchen. Die Diskrepanz im Hinblick auf die Strafe, die T zu erwarten hat, könnte größer kaum sein. In den Varianten 2 und 4 hätte T mit einer

<sup>68</sup> Mit diesbezüglich berechtigter Kritik *Otto* (Fn. 55), § 9 Rn. 38 ff. (»hohle Floskel«).

<sup>69</sup> So treffend *Otto* (Fn. 55), § 9 Rn. 38.

<sup>70</sup> Ein Totschlag muss an dieser Stelle in die Überlegungen nicht miteinbezogen werden, weil er gerade nicht »böswillig« im oben definierten Sinne ist.

<sup>71</sup> Beispielsfall und Varianten nur unter geringfügigen Änderungen übernommen aus *Otto* (Fn. 55), § 9 Rn. 10.

lebenslangen Freiheitsstrafe zu rechnen, während er in den Varianten 1 und 3 zu höchstens einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt werden könnte.

Der anzuwendende Strafrahmen wird so zu einem reinen Zufallsprodukt, abhängig von zufälligen Umständen des konkreten Falls.

Warum sollte derjenige Täter, der von Anfang an dem Opfer böswillig seine Hilfe verweigern wollte, so viel besser gestellt werden, als derjenige, der zunächst die Identität des Opfers nicht erkennt (im Falle ihres sofortigen Erkennens aber ebenso von vornherein untätig geblieben wäre) oder sich spontan entscheidet, dem Opfer doch nicht helfen zu wollen und daraufhin seine Hilfeleistung durch aktives Tun wieder zurückzieht?

Ebenso widerspricht es dem Rechtsempfinden, dass der (u.U. gar nicht selbst zur Rettung fähige) Täter, der aber durch »Bestechung« Hilfwillige von der Hilfeleistung abhält, bessergestellt wird, als derjenige, der den Hilfwilligen körperlich davon abhält, Hilfe zu leisten.

Bei wertender Betrachtung dürfen solche Zufälligkeiten in der konkreten Tatsituation nicht das entscheidende Kriterium für die (Nicht-)Annahme eines Deliktes gegen die Person sein.

## I. Zusammenfassung

*De lege lata* besteht für denjenigen Täter, der einer ihn nach § 323c treffenden Hilfspflicht vorsätzlich nicht nachkommt, um daraus einen persönlichen Vorteil – zulasten des Opfers – zu erlangen, keine erhöhte Strafbarkeit im Vergleich zu dem Täter, der nicht aus feindseligen Motiven den Tatbestand des § 323c StGB verwirklicht. Eine Berücksichtigung des unterschiedlichen Unrechtsgehalts ist daher aktuell nur im Rahmen der Strafzumessung innerhalb des lediglich einjährigen Strafrahmens möglich.

Im Zivilrecht würde man im Hinblick auf die geringe Strafbarkeit einer böswillig unterlassenen Hilfeleistung wohl von einer »planwidrigen Regelungslücke«<sup>72</sup> sprechen; denn es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber den Fall eines aus böswilligen Motiven untätig bleibenden Täters nicht bedacht hat.<sup>73</sup> Möglich ist aber auch, dass dem Nachkriegsgesetzgeber diese Möglichkeit durchaus bewusst war und er nur alles daran setzen wollte, zu verhindern, dass der Eindruck

der Fortführung des durch den Nationalsozialismus geprägten Gesinnungsstrafrechts entsteht.<sup>74</sup>

Damals war es zudem bereits überaus progressiv, überhaupt die generelle Pflicht zur sozialen Hilfeleistung zu normieren. Heute ist das Prinzip der sozialen Verantwortung längst in der Gesellschaft zumindest moralisch fest verankert. Auch kann heute, über 75 Jahre nach dem Ende des Nationalsozialismus, zwischen einem nationalsozialistischen Gesinnungsstrafrecht und einem modernen, hinreichend bestimmten und möglich restriktiv im Gesetz vorgesehenen, aber auch heute teilweise noch dringend notwendigen, Anknüpfen an besondere subjektive Merkmale für die Strafbarkeit eines Täters unterschieden werden.

## J. Lösung des Problems der böswillig unterlassenen Hilfeleistung - Gesetzgebungsvorschlag zur Schließung der Strafzumessungslücke

In jedem Fall halte ich die Neuschaffung einer umfassenderen Strafbarkeit für die Fallkonstellationen der böswillig unterlassenen Hilfeleistung für dringend notwendig.

Daher müsste das Gesetz wie folgt lauten:

### § 323d Böswillig unterlassene Hilfeleistung

(1) Wer in den Fällen des § 323c Abs.1 die Hilfeleistung böswillig unterlässt oder in den Fällen des § 323c Abs.2 böswillig handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Böswillig handelt, wer aus Lust am fremden Leid, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier, zur Ermöglichung oder Verdeckung einer Straftat oder sonst aus niedrigen Beweggründen die gebotene Hilfeleistung unterlässt oder behindert.

### § 323e Schwere böswillig unterlassene Hilfeleistung

Verursacht der Täter durch die böswillig unterlassene Hilfeleistung (§ 323d) eine schwere Körperverletzung (§ 226) bei einem anderen Menschen, so wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren bestraft

### § 323f Böswillig unterlassene Hilfeleistung mit Todesfolge

Verursacht der Täter durch die böswillig unterlassene Hilfeleistung (§ 323d) den Tod eines anderen Menschen, so wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

<sup>72</sup> Im Strafrecht gibt es diese aufgrund des Analogieverbotes (abgeleitet aus Art. 7 I EMRK, Art. 103 II GG) selbstredend nicht; durch den Gesetzgeber nicht bedachte Strafbarkeitslücken führen im Ergebnis zu einer Straflosgkeit des Täters.

<sup>73</sup> Anhaltspunkte hierfür ergeben sich aus der Begründung des § 323c durch den historischen Gesetzgeber, der angesichts des geringen Strafrahmens zu bedenken gibt, dass »hier eine Hilfspflicht für jedermann geschaffen wird, die keinerlei Beziehung des Täters zu dem Opfer erfordert«, BT-Drs. 1/3713, 44 f. Bei der böswillig unterlassenen Hilfeleistung hat der Täter jedoch zu dem Opfer regelmäßig gerade ein persönliches Motiv.

<sup>74</sup> So rechtfertigt der historische Gesetzgeber das Festhalten am heutigen § 323c, der inhaltlich noch in Teilen aus der Zeit des Nationalsozialismus stammt, damit, dass »die Entartung dieser Tendenzen {gemeint ist das ehemalige Rechtsgut des gesunden Volksempfindens bzw. evtl. das Gesinnungsstrafrecht im Generellen zur juristischen Durchsetzung der nationalsozialistischen Ideologie} in dem nationalsozialistischen Machtstaat (...) nicht darüber hinwegtäuschen« darf, dass der Gedanke der sozialen Verantwortlichkeit ein schutzwürdiges Rechtsgut ist, BT-Drs. 1/3713, S.44.

§ 323g *Fahrlässige böswillig unterlassene Hilfeleistung*

(1) *Wer in den Fällen des § 323e die schwere Körperverletzung fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) *Wer in den Fällen des § 323f die Todesfolge fahrlässig herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Anmerkung:

Aufgrund der Klassifizierung der schweren böswillig unterlassenen Hilfeleistung (§ 323e) sowie der böswillig unterlassenen Hilfeleistung mit Todesfolge (§ 323f) als Verbrechen, besteht auch eine Versuchsstrafbarkeit. Vor dem Hintergrund, dass nach (überzeugender) h.M. eine unterlassene Hilfeleistung nach § 323c I mit Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit bereits vollendet ist<sup>75</sup> und daher Versuch und Vollendung bei § 323c I praktisch zusammenfallen,<sup>76</sup> ist eine Versuchsstrafbarkeit der böswillig unterlassenen Hilfeleistung nur als versuchte Erfolgsqualifikation mit vollendetem Grunddelikt<sup>77</sup> möglich.

Eine Teilnehmerstrafbarkeit<sup>78</sup> ist möglich, sofern gem. § 28 II StGB der Teilnehmer böswillig an der unterlassenen Hilfeleistung teilgenommen hat.<sup>79</sup>

Dies ist für die Anstiftung bei § 323c I in den Konstellationen denkbar, dass es dem Anstifter entweder trotz Anwesenheit am Unglücksort physisch selbst nicht möglich ist, Hilfe zu leisten (siehe z.B. 3. Variante des Beispielsfalls bei VIII.) oder er physisch nicht am Unglücksort anwesend ist,<sup>80</sup> aber technisch mit dem Angestifteten kommunizieren kann.

<sup>75</sup> BGHSt 14, 213 (216); 21, 50 (55).

<sup>76</sup> SSW/Schöch (Fn. 20), § 323c Rn. 25.

<sup>77</sup> Das Grunddelikt wäre §§ 323d I, II Var. X, 323c I bzw. II.

<sup>78</sup> Nach heute ganz h.M ist die Teilnahme an einem Unterlassungsdelikt möglich, siehe Streitstand m.w.N. und ausführlicher Begutachtung der h.M bei Satzger, Beteiligung und Unterlassen, Jura 2015, 1055 (1056 f.); siehe auch Hillenkamp/Cornelius, Probleme AT, 15. Auflage (2017), 30. Problem.

<sup>79</sup> Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, AT, 50. Auflage (2020), Rn. 794.

<sup>80</sup> Die Anwesenheit am Unglücksort ist für die Verwirklichung des § 323c nach überzeugender Auffassung nicht notwendig, weil die Formulierung »bei« als adverbiale Bestimmung der Zeit (i.S.v. »während«) und nicht als adverbiale des Ortes zu verstehen ist; im Ergebnis ebenso S/S/Hecker (Fn. 35), § 323c Rn. 22, der zurecht darauf hinweist, dass ansonsten der »Täterkreis in einer mit dem Schutzzweck der Norm nicht in Einklang stehenden Weise« eingeschränkt werden würde; Lackner/Kühl, 29. Auflage (2018) § 323c Rn. 4; a.A. Harzer (Fn. 6), S. 211 ff.