

B u c h r e z e n s i o n

Andreas Mosenheuer, Unterlassen und Beteiligung. Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, Band 209, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2009, 214 S., € 58,-

Der Weg in die Risikogesellschaft ist gesäumt mit Garantepflichten, die die Sozialverträglichkeit gerade auch erlaubter Risiken für den Fall drohender Risikorealisation sichern sollen. Insbesondere im Umgang mit dem modernen Wirtschaftsleben zeigt sich ein Trend zur Tolerierung komplexer und kaum mehr durchschaubarer Risikolagen einerseits bei gleichzeitiger Auferlegung umfangreicher Sonderpflichten andererseits. Garantepflichten sind damit ein Kernstück des Kompromisses zwischen dem Interesse an einer insbesondere von Unternehmen getragenen, durch technische Innovationen belebten und dynamisierten wirtschaftlichen Entwicklung auf der einen Seite und dem gleichzeitig gestiegenen Bedürfnis nach Sicherheit auf der anderen Seite.

Vor diesem Hintergrund kommt der strafrechtlichen Erfassung von Unterlassungen ein erheblicher, wohl in Zukunft noch weiter wachsender Stellenwert zu. Gerade in vielschichtigen, durch das Zusammenwirken verschiedener Personen gestalteten sozialen Zusammenhängen stellt sich dann auch immer die Frage, ob der Unterlassende als Täter oder als Teilnehmer für einen Erfolg haftet, welcher (auch) auf das Handeln oder Unterlassen eines Anderen zurückzuführen ist. *Verf.* illustriert die Bedeutung seines Themas im Rahmen einer Einleitung (S. 15 ff.) u.a. anhand der Lederspray-Entscheidung und der Entscheidung zur Strafbarkeit der Mitglieder des Politbüros des Zentralkomitees der SED. Die Berechtigung einer (erneuten) monographischen Behandlung zeigt dann spätestens der Überblick über das weite Spektrum der vertretenen Positionen, die teils stärker an der Beteiligungslehre, teils stärker an der Unterlassungsdogmatik orientiert seien (S. 19 ff.). Beide Ausgangspunkte seien Bedenken ausgesetzt. Dabei ist jedenfalls der Einsicht zuzustimmen, dass die für das positive Tun entwickelten Abgrenzungskriterien, insbesondere auch die Tatherrschaft, nicht ohne Weiteres auf das Unterlassen übertragen werden können. Eine Lösung mithilfe der Unterlassungsdogmatik hingegen laufe Gefahr, mit den Erkenntnissen der Beteiligungsdogmatik zu kollidieren (S. 22 f.).

Verf. wendet sich sodann in einem ersten Teil den „Besonderheiten der Unterlassungsdelikte“ zu (S. 24 ff.), womit zum einen der Gegenstand der Untersuchung umrissen werden soll und zum anderen die Unterschiede zu den Begehungsdelikten im Hinblick auf mögliche Anknüpfungspunkte für eine Abgrenzung der Beteiligungsformen herausgearbeitet werden sollen. Während bei den Begehungsdelikten der strafrechtliche Vorwurf an ein positives Tun, d.h. an die Vornahme einer Körperbewegung anknüpfe, gehe es bei den Unterlassungsdelikten gerade um die Nichtvornahme einer bestimmten Körperbewegung (S. 24). Damit sei ein grundlegender struktureller Unterschied angesprochen, „weshalb die Grundsätze der strafrechtlichen Zurechnung unterschiedlich sein müssen, auch für Beteiligungsfragen“ (S. 25). Unsicher-

heiten hinsichtlich der Grenzziehung von Tun und Unterlassen treten nun bekanntlich dort auf, wo ein tatsächliches Geschehen Komponenten beider Verhaltensformen in sich vereint. In solchen Fällen sei nach herkömmlicher Auffassung eine Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen erforderlich, wie sie etwa die „Schwerpunktformel“ biete. Abweichend von einem solchen Exklusivitätsverhältnis sieht *Verf.* Begehungs- und Unterlassungstatbestände gleichermaßen verwirklicht und möchte die Lösung auf Konkurrenzebene suchen. Dabei verkennt er nicht, dass die h.M. mit ihren Abgrenzungsbemühungen auch eine angemessene Bewertung von Fällen als Unterlassen erstrebt, bei denen phänomenologisch ein positives Tun vorliegt. Unter anderem nennt *Verf.* insoweit den Rücktritt vom Gebotserfüllungsversuch (S. 37 ff.) und den technischen Behandlungsabbruch (S. 42 ff.). In beiden Konstellationen liege (auch) ein positives Tun vor. Der Interessenlage angemessene Ergebnisse seien auf der Ebene der Rechtfertigung mit Hilfe von § 34 StGB zu erzielen. So kollidiere etwa beim technischen Behandlungsabbruch die Pflicht des Arztes, die Tötung durch Abschalten der Geräte zu unterlassen, mit der Pflicht, eine rechtswidrige, dem Patientenwillen widersprechende Behandlung zu beenden (S. 45). Akzeptiert man die letztgenannte Pflicht, so dürfte es hier allerdings nicht um eine Abwägungsentscheidung, sondern um den Respekt vor der Autonomie des Patienten gehen, so dass (unter teleologischer Reduktion von § 216 StGB; dafür in der Sache S. 48) eine Konstellation der (mutmaßlichen) Einwilligung vorliegen dürfte.

Jedenfalls ist *Verf.* zuzustimmen, dass die Konkurrenzlösung zumindest „möglich“ ist (so das Zwischenergebnis S. 51). Es erscheint auch überzeugend, dass ein normativ angemessenes Ergebnis nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob es möglich ist, einem Verhalten den Stempel „Unterlassen“ aufzudrücken. Im Weiteren versucht *Verf.* dann darzutun, dass die Konkurrenzlösung auch sachgerecht sei (S. 51 ff.). Das verlange zum einen danach, die Berechtigung der Unterscheidung in Tun und Unterlassen überhaupt aufzuzeigen, was *Verf.* – überzeugend – u.a. unter Hinweis auf die begriffliche Klarheit unternimmt, ohne dabei zu verkennen, dass beide Verhaltensweisen auf einer höheren abstrakten Ebene zur Einheit gebracht werden müssen (S. 54). Zum anderen erweise sich die Konkurrenzlösung auch am Maßstab von § 13 Abs. 2 StGB als sachgerecht (S. 54 ff.).

Nachdem damit die Unterlassungsdelikte ihre Konturen erhalten haben (Ergänzungen dazu noch S. 59 ff.), wendet sich *Verf.* im zweiten Teil den „Grundlagen der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme“ zu (S. 63 ff.). Ausgangspunkt der Überlegungen ist hier der materielle Täterbegriff (S. 65 ff.), wobei *Verf.* sich dem „extrem restriktiven Täterbegriff“ anschließt, demzufolge die Tatbestände des Besonderen Teils ausschließlich die unmittelbare Täterschaft umschreiben – mit der Folge, dass sowohl den Regeln zur mittelbaren Täterschaft als auch zur Mittäterschaft strausdehrender Charakter zukomme. Zutreffend sieht *Verf.*, dass ausgehend von den verschiedenen Beteiligungsformen sich die Abgrenzung letztlich daraus ergibt, ob die Voraussetzungen einer Beteiligungsform positiv festgestellt werden können (S. 71). Genau hier liege freilich angesichts dürftiger gesetz-

licher Vorgaben das Problem, welches ausgehend von der kriminalpolitischen Zielsetzung, die mit der Unterscheidung der Beteiligungsformen verfolgt werde, zu lösen sei (S. 72 ff.). Das differenzierende Beteiligungskonzept erfülle zwei Anliegen, nämlich zum einen eine am Grad der Verantwortlichkeit für das tatbestandliche Unrecht orientierte Strafandrohung und zum anderen eine gesetzlich bestimmte Erfassung der Unrechtstypen, womit zugleich die generalpräventive Wirkung des Strafrechts gefördert werde. Ob der an dieser Stelle betriebene Begründungsaufwand sich aus dem Ertrag rechtfertigt, kann man bezweifeln. Es bleiben auch Fragen, wie z.B. die nach der Tragfähigkeit dieser Überlegungen für die Unterscheidung von Täterschaft und Anstiftung, wo eine Strafrahdifferenz ja gerade nicht vorgesehen ist. Zum Bestimmtheitsgrundsatz findet sich die Behauptung, dieser verpflichte „den Gesetzgeber, auch den Allgemeinen Teil des Strafrechts zumindest so bestimmt wie möglich (wenn nicht noch bestimmter als möglich? Uwe Murmann) zu formulieren“ (S. 77). Ob die gesetzliche Regelung der Beteiligungsformen tatsächlich „ein hohes Maß an Bestimmtheit“ erreicht hat, kann man ebenso in Zweifel ziehen wie die damit angeblich erzielte generalpräventive Wirkung.

Vor dem Hintergrund der formulierten Bedenken provoziert auch die Ankündigung des *Verf.* Skepsis, nun die verschiedenen Auffassungen zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme kritisch mit Blick auf die kriminalpolitischen Funktionen der Beteiligungslehre analysieren zu wollen (S. 77 ff.). Dass die subjektive Theorie, auch in Gestalt der Gesamtbetrachtungslehre der neueren Rechtsprechung, nicht überzeugt (S. 80 ff.), ist in der Wissenschaft weithin konsentiert. Die zentrale, vom *Verf.* auch genannte, Begründung hierfür liegt freilich in einem reduzierten Verständnis der Tatbestandsverwirklichung. Die weiteren Schwächen mit Blick auf die rationes des Beteiligungssystems sind, recht gesehen, lediglich Konsequenzen dieses reduzierten Tatbestandsbegriffs. Die Tatherrschaftslehre schließlich werde den Aufgaben des Systems der Beteiligungsformen am Besten gerecht (S. 83 ff.); abweichende Ansichten werden lediglich fragmentarisch gewürdigt (S. 88 ff.).

Damit kommt *Verf.* zum dritten Teil der Untersuchung, in dem die verschiedenen Beteiligungsformen zunächst jeweils für die Begehungsdelikte dargestellt und sodann der Frage nachgegangen werden soll, ob eine entsprechende Ausgestaltung auch für den Fall der Nichtvornahme einer Körperbewegung, also bei Unterlassen, denkbar ist (S. 92 ff.).

Die zunächst thematisierte unmittelbare Täterschaft soll vorliegen, „wenn dem Täter der tatbestandsmäßige Erfolg aufgrund eines eigenhändig geschaffenen Risikos zugerechnet werden kann, ohne dass es der Zurechnung von daran anschließenden Handlungen Dritter bedarf“ (S. 94). Die darin liegende Entscheidungs- und Gestaltungsherrschaft liege bei der unmittelbaren Unterlassungstäterschaft nicht in gleicher Weise vor (S. 96 ff.) – was freilich eine Selbstverständlichkeit ist, wenn man die Herrschaft auf die Risikoschaffung bezieht (so *Verf.* S. 97). Wenn dem Tatherrschaftsgedanken hier doch noch Bedeutung zukommen sollte, so müsse die

Tatherrschaft anderen Kriterien folgen als bei Begehungsdelikten (S. 98).

Auch der mittelbare Täter (S. 99 ff.) habe bei positivem Tun die Entscheidungs- und Gestaltungsherrschaft inne, und zwar aufgrund der Überlegenheit seines Willens. Allerdings seien aufgrund der Willensfreiheit des Vordermannes beide Herrschaftselemente weniger stark ausgeprägt als beim unmittelbaren Täter. Als zentrales Kriterium für eine mittelbare Täterschaft begründende Instrumentalisierung des Vordermannes führt *Verf.* bei allen Herrschaftsformen (Irrtumsherrschaft, Willensherrschaft und Herrschaft kraft organisatorischer Machtapparate) die Reduzierung der Hemmungsfaktoren beim Vordermann an. Man kann sich fragen, ob damit nicht ein zu stark psychologisierendes Bild gezeichnet wird, denn die Werkzeugqualität kommt natürlich auch demjenigen zu, der gegenüber den Anforderungen des Rechts völlig gleichgültig ist, dem also auch unabhängig von einem Irrtum etc. die hemmenden Motive fehlen. Die Absage an ein stärker normativierendes Tatherrschaftsverständnis führt dann auch zur Ablehnung der mittelbaren Täterschaft durch Einsatz eines absichtslos-dolosen Werkzeugs (S.112 f.). Die Figur einer mittelbaren Täterschaft durch Unterlassen werfe zunächst konstruktive Probleme auf (S. 116 ff.). Fraglich sei, ob eine rechtlich relevante Unfreiheit des Handelnden und die Pflicht zu dessen Steuerung eine täterschaftliche Verantwortlichkeit des Unterlassenden tragen könne. *Verf.* sieht insoweit deutliche Unterschiede zwischen Tun und Unterlassen: Hinsichtlich der Werkzeugqualität falle auf, dass sich diese regelmäßig aus den gleichen Gründen ergebe, die für die Garantienpflicht als solche maßgeblich seien. „Aus diesem Befund drängen sich bereits Zweifel auf, ob die Frage der Täterschaft in diesen Fällen nicht eher im Zusammenhang mit der Qualität der Garantienpflicht stehen könnte und ob überhaupt die Lösung der Fälle über die mittelbare Täterschaft noch sachgerecht ist“ (S. 117 f.). Eine Pflicht zur Steuerung des Handelnden könne beim Unterlassen lediglich im Sinne einer pflichtwidrigen Nichtbeherrschung in Betracht kommen. Eine Steuerungspflicht kennzeichne aber die Unterlassungstäterschaft nicht notwendig; die Pflicht des Unterlassenden sei vielmehr erfolgsbezogen (S. 118 f.). Daran schließt dann auch eine Überlegung zur Notwendigkeit der Rechtsfigur einer mittelbaren Täterschaft durch Unterlassen an (S. 120 f.): Sehe man den Grund der Haftung des Unterlassenden nicht (auch) in der (hypothetischen) Beziehung zum Handelnden, sondern lediglich in der (hypothetischen) Beziehung zum Erfolg, so komme es auf die Handlung für die Begründung der Verantwortlichkeit des Unterlassenden nicht an; die Rechtsfigur einer mittelbaren Täterschaft durch Unterlassen sei mithin nicht notwendig. Sie sei schließlich, wiederum insbesondere „wegen der Struktur des unmittelbaren Zurechnungszusammenhangs zwischen Unterlassen und Erfolg“ (S. 123), auch nicht sachgerecht.

Sodann befasst sich *Verf.* mit der Mittäterschaft beim Begehungsdelikt (S. 125 ff.), die durch gemeinsamen Tatplan und gemeinsame Tatausführung gekennzeichnet sei, wobei hinsichtlich des Gewichts der Beteiligung die quantitative Gleichwertigkeit der Tatbeiträge ausschlaggebend sei

(S. 134). Als denkbare Fallkonstellationen einer Mittäterschaft durch Unterlassen (S. 135 ff.) nennt *Verf.* zum einen das einvernehmliche Nichthindern einer fremden Begehungstat und zum anderen das einvernehmliche Unterlassen zweier Garanten, wobei letzterenfalls weiter danach zu unterscheiden sei, ob jeder Garant für sich genommen den Erfolg abwenden könnte oder ob dies nur beiden Garanten gemeinsam möglich wäre. Wie schon bei der mittelbaren Täterschaft wendet sich *Verf.* auch hier zunächst den konstruktiven Problemen einer Mittäterschaft durch Unterlassen zu (S. 135 ff.). Die konstruktiven Hürden seien jedenfalls dann nicht zu überwinden, wenn man mit der h.M. der Auffassung ist, § 25 Abs. 2 StGB erlaube die wechselseitige Zurechnung von Tatbeiträgen (S. 135 f.). Denn die Zurechnung fremden Unterlassens verbiete sich wegen der Höchstpersönlichkeit der Garantspflicht – die Berechtigung dieses Einwands ist freilich deshalb zweifelhaft, weil es auf die Zurechnung der Sonderpflicht in den fraglichen Konstellationen gar nicht ankommen würde. Gegen die Figur einer Mittäterschaft durch Unterlassen spreche auch die Funktionslosigkeit eines gemeinsamen Tatentschlusses (S. 136 ff.). Das ist ohne Weiteres einsichtig, wenn jeder Garant die erfolgsabwendende Handlung in eigener Person vornehmen könnte. Es soll aber auch dann gelten, wenn ein Garant auf das Mitwirken des anderen Garanten angewiesen ist, weil nur beide gemeinsam den Erfolg abwenden können. Es seien hier nämlich zwei Konstellationen zu entscheiden: Wäre der andere Garant zur Pflichterfüllung zu bewegen gewesen, so begründe das Unterlassen darauf gerichteter Bemühungen wie auch das Unterlassen der eigenen Rettungshandlung die Zurechnung des Erfolges. Ist der andere Garant dagegen fest entschlossen, die geforderte Handlung nicht vorzunehmen, so fehle es an der Erfolgsabwendungsmöglichkeit. Das ist angesichts der komplexen Diskussion zu diesem Thema, wie sie insbesondere im Zusammenhang mit den Gremienentscheidungen geführt wird, ein dürftiger Vortrag (andeutungsweise noch S. 140 f.). Letztlich ist der vertretene Standpunkt eine weitere Frucht der Auffassung, fremdes Unterlassen sei nicht zurechenbar; soweit ersichtlich ist noch niemand auf den Gedanken gekommen, bei positivem Tun die Tatbeiträge von Mittätern, die von vornherein fest zur Tat entschlossen waren, den anderen unter Hinweis auf die diesbezügliche „Unabänderlichkeit“ nicht zuzurechnen. Wenig überraschend ist danach, dass es auch nicht auf eine gemeinsame – arbeitsteilige – Ausführung bei Unterlassungen ankommen könne (S. 138 f.), womit dann auch die fehlende Notwendigkeit (S. 139) und Sachgerechtigkeit (S. 140 ff.) einer Mittäterschaft durch Unterlassen feststehe.

Damit wendet sich *Verf.* der Teilnahme zu (S. 143 ff.), die er mit einer vielfach vertretenen Auffassung als „akzessorischen Rechtsgutsangriff“ charakterisiert. In diesem Sinne lasse sich auch eine Teilnahme durch Unterlassen interpretieren (S. 144 f.). Hinsichtlich der Anstiftung durch positives Tun (S. 145 ff.) hält *Verf.* zu Recht eine bloße Verursachung des Tatentschlusses des Haupttäters nicht für ausreichend. Weniger überzeugend sind die Überlegungen zur besonderen Gefährlichkeit der Anstiftung, die darin begründet sei, „dass die Wahrscheinlichkeit, dass die Tat schließlich auch vom

Täter ausgeführt wird, bei einer Anstiftung höher ist als bei einer Beihilfe“ (S. 146). Die Anstiftung enthalte ein „lenkendes Moment“ und zwar lenke der Anstifter – in Abgrenzung zur mittelbaren Täterschaft – einen vollverantwortlichen Täter (S. 146). Wenn damit (wohl) nur zum Ausdruck gebracht sein soll, dass der Anstifter der geistige Urheber der Tat ist, so ist jedenfalls der Begriff der „Lenkung“ ein Fehlgriff. Die tätergleiche Strafe rechtfertige sich aus der Bindung, die der Haupttäter aufgrund der Anstiftung eingehe (S. 146 f.). Aber die Annahme, die durch kommunikative Beeinflussung des Haupttäters vermittelte Kenntnis von der Anstiftung schaffe diese Bindung, dürfte so allgemein kaum zutreffend sein. Diese dürftig begründeten Charakteristika der Anstiftung sollen dann weiterhin entscheidend für die Antwort auf die Frage sein, ob eine Anstiftung durch Unterlassen konstruktiv möglich ist (S. 147 ff.). *Verf.* verneint diese Frage selbst für den Fall, dass ein Garant eine Anstiftung durch einen zu Überwachenden nicht verhindert (S. 150 f.). Es fehle an dem Element der „Lenkung“. Das ist freilich eine Selbstverständlichkeit, wenn man darunter (wie beim positiven Tun) die geistige Urheberschaft versteht, die natürlich nicht beim Unterlassenden liegt. Hier (wie auch an anderen Stellen) ist zweifelhaft, ob der wertende Vergleich von Tun und Unterlassen die Besonderheiten des Unterlassens angemessen aufnimmt. Fragt man nach der Verantwortlichkeit des Unterlassenden für den Fortbestand des Tatentschlusses, lässt sich gut das gegenteilige Ergebnis vertreten. Dagegen lässt sich auch nicht eine „Selbstwidersprüchlichkeit“ geltend machen, die darin liege, dass den Garanten nach h.M. nur die Pflicht treffe, die Anstiftung zu verhindern, nicht jedoch die Haupttatbegehung (S. 150). Daraus kurzerhand abzuleiten, nach h.M. bestehe überhaupt keine Pflicht gegenüber dem Opfer (und folglich lasse sich auch kein Anstiftungsunrecht begründen), ist nicht richtig. Denn die Pflicht zur Verhinderung der Anstiftung besteht selbstverständlich mit Rücksicht auf die Rechtsgüter potentieller Opfer. Es fehlt lediglich an einer Pflicht zu einem „Rundumschutz“ zugunsten des Opfers, da die Garantspflicht auf den Ausschluss bestimmter Gefährdungen begrenzt ist.

Hinsichtlich der Beihilfe durch positives Tun bekennt sich *Verf.* zum Erfordernis eines kausalen Beitrags (S. 151 f.). Eine Beihilfe durch Unterlassen sei grundsätzlich möglich (S. 152 ff.), wobei die Abgrenzung zur Täterschaft an dieser Stelle noch offen gehalten wird. Lediglich als Beihilfe könne allerdings die unterlassene Taterschwerung gewertet werden (S. 154 ff.), da nach Ablehnung der Risikoverminderungstheorie Täterschaft nicht in Betracht komme, während die Beihilfekausalität im Sinne einer bei Vornahme der gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmender Taterschwerung gegeben sei.

Nachdem als Ergebnis der bisherigen Überlegungen lediglich unmittelbare Täterschaft und Beihilfe in Form des Unterlassens anzuerkennen seien, wendet sich *Verf.* im vierten Teil den „tatbestandlichen Anknüpfungspunkten für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten“ zu (S. 159 ff.). Zunächst weist *Verf.* eine Abgrenzung anhand subjektiver Kriterien zu Recht zurück (S. 160 ff.). Von der grundsätzlichen Überlegung ausgehend,

dass die Unterscheidung an den unterschiedlichen Graden der Verantwortlichkeit für das tatbestandsmäßige Geschehen ansetzen müsse (S. 158), wendet sich *Verf.* der Bedeutung der Garantspflicht für die Abgrenzung zu (S. 165 ff.). Dabei sei die Pflichtdeliktslehre sowohl allgemein (S. 166 ff.) als auch bezogen auf Unterlassungsdelikte (S. 171 ff.) zurückzuweisen. Nicht zuletzt führe die durchgängige Annahme von Täterschaft (auf der Grundlage dieser Lehre, aber auch unabhängig von ihr) zu Wertungswidersprüchen, insbesondere komme es „durch die Einebnung der Beteiligungsformen bei mit Begehungsunrecht konkurrierenden Unterlassungen zu einem ‚Aufrollen‘ des differenzierten Beteiligungssystems über die Unterlassungsdelikte“ (S. 176). Nicht überzeugend sei – aus den aus der wissenschaftlichen Diskussion bereits bekannten Gründen – auch die Differenzierung in Abhängigkeit vom Vorliegen einer Beschützer- (Täterschaft) oder Überwachungsgarantenstellung (Teilnahme, S. 176 ff.); ebenso wenig überzeuge eine Orientierung an der Unterscheidung in Garantpflichten kraft Organisationszuständigkeit und kraft institutioneller Zuständigkeit (S. 180 ff.).

Als weiteren Ansatzpunkt für eine Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme komme damit die Orientierung an der Erfolgsabwendungsmöglichkeit in Betracht (S. 182 ff.). Nicht überzeugend sei allerdings der Versuch, die Abgrenzung nach dem für die Erfolgsabwendung erforderlichen Aufwand vorzunehmen (S. 182 ff.). Diese Auffassung, der zufolge eine unproblematische Erfolgsabwendungsmöglichkeit für Täterschaft und eine mit erheblichen Anstrengungen verbundene Erfolgsabwendungsmöglichkeit für Teilnahme spreche, könne schon deshalb nicht überzeugen, weil sie bei naturhaften Gefahren keine Rolle spiele. Zurückgewiesen wird auch eine Unterscheidung anhand des Zeitpunkts des Unterlassens (S. 184 f.). Und schließlich könne auch eine wertende Betrachtung anhand der Entsprechungsklausel die Abgrenzung nicht tragen (S. 185 f.), weil diese Klausel eine gänzlich andere Aufgabe zu erfüllen habe. Damit wendet sich *Verf.* dem „Gedanken der Tatherrschaft bei Unterlassungsdelikten“ zu (S. 186 ff.). Der Auffassung, der Unterlassende habe (lediglich) potentielle Tatherrschaft und sei damit im Verhältnis zu einem Täter kraft positiver Tatherrschaft stets nur Gehilfe, bescheinigt er widerspruchsfreie Ergebnisse insbesondere in solchen Konstellationen, in denen das Unterlassen mit einer aktiven Beihilfe konkurriert. Nicht überzeugend sei allerdings die Begründung dieser Position: Der Hinweis auf eine „potentielle Tatherrschaft“ bleibe unklar und es werde nicht hinreichend deutlich, weshalb die Herkunft der Gefahr – Naturgewalt oder menschliche Handlung – die rechtliche Beurteilung des Unterlassens verändert (S. 189 f.).

Der Überwindung dieser Schwächen dient der abschließende fünfte Teil der Untersuchung (S. 191 ff.). Maßgeblich für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sei die Antwort auf die Frage, wer die tatbestandsmäßige Situation beherrscht. Bei der Nichthinderung einer fremden Begehungsstat fehle dem Garant die positive Entscheidungsherrschaft, weil er lediglich darüber entscheiden könne, ob der Erfolg nicht eintritt, nicht aber darüber, ob er eintritt (S. 194 f.). Darin liege auch der Wertungsunterschied zum

Unterlassen der Abwendung naturhafter Gefahren begründet, gegenüber denen eine solche Unterlegenheit nicht bestehe. *Verf.* verdeutlicht seine Auffassung an dem Beispiel einer ihr Kind schlagenden Mutter, deren Tun vom zuschauenden Vater nicht verhindert wird (S. 194). Das Ergebnis – Täterschaft der Mutter, Helferschaft des Vaters – lässt sich natürlich gut vertreten. Die Auswahl des Beispiels ist aber deshalb unglücklich, weil die Mutter den Begehungsstatbestand in ihrer Eigenschaft als Garantin verwirklicht. Da die Sonderpflichtigkeit des Begehungstäters ersichtlich für die Lösung nicht maßgeblich sein soll, wäre das Beispiel treffender gewählt, wenn ein Nichtgarant das Kind verprügeln und der Vater tatenlos zusehen würde. Für den *Verf.* würde dies an seiner Begründung freilich wohl nichts ändern, obwohl dem Defizit an Entscheidungsherrschaft hier eine stärkere Pflichtenstellung im Verhältnis zu dem betroffenen Rechtsgut gegenüber stünde. Eine Täterschaft des Unterlassenden sei allerdings dort begründet, wo dem Begehungstäter hemmende Motive fehlen, etwa aufgrund von Schuldunfähigkeit. Hier mache die „Überlegenheit der Hemmungsherrschaft“ den Garant zur Zentralgestalt (S. 195). Das gleiche gelte bereits bei eingeschränkter Verantwortlichkeit des positiv Handelnden, etwa bei eingeschränkter Schuldfähigkeit nach § 21 StGB (S. 197) und auch dort, wo der Unterlassende im Unterschied zum positiv Handelnden einen Qualifikationstatbestand verwirklicht (S. 198). Insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit sollen dagegen Strafzumessungsgesichtspunkte, auch die Verwirklichung von Regelbeispielen allein durch den Unterlassenden, außer Betracht bleiben (S. 198 f.). Mehrere Unterlassende schließlich seien, ungeachtet eines etwaigen Unrechtsgefälles, jeweils als Täter zu behandeln (S. 199).

Die Arbeit imponiert durch eine eigenständige Gedankenführung. Mitunter geraten allerdings die Argumentation und auch die Auseinandersetzung mit abweichenden Positionen etwas knapp. Freilich ist dem *Verf.* die Komplexität seines Themas zugute zu halten. Sind bereits Unterlassungsdelikte auf der einen und Täterschaft und Teilnahme auf der anderen Seite Gegenstand intensiver wissenschaftlicher Diskussion, so führt die Verschränkung beider Gegenstände zu einer hohen Komplexität. In diesem unübersichtlichen Feld einen die Diskussion fördernden Beitrag geleistet zu haben, ist allemal beachtlich.

Prof. Dr. Uwe Murmann, Göttingen