

Ritva Westendorf

Die Pflicht  
zur Verhinderung  
geplanter Straftaten  
durch Anzeige

Eine kritische Betrachtung  
der §§ 138, 139 StGB im Kontext  
der Unterlassungsdelikte



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

# Inhalt

<b>Einleitung</b> .....	19
<b>1. Teil: Historischer Überblick</b> .....	21
<b>A. Die Entwicklung der Anzeigepflicht im Gesetz</b> .....	21
<b>B. Praktische Relevanz der Nichtanzeige geplanter Straftaten</b> .....	25
<b>C. Die generelle Kritik der Anzeigepflicht</b> .....	26
I. Moralphlichten und Strafrecht .....	27
1. Solidarität als moralische Pflicht .....	27
2. Anzeigepflicht als Bespitzelungspflicht.....	28
II. Praktische Bedenken .....	29
III. Anzeigepflicht und totalitäre Staatssysteme.....	31
<b>D. Vergleich zur Unterlassenen Hilfeleistung, § 323c</b> .....	33
<b>E. Zusammenfassung und erster Ausblick</b> .....	36
<b>2. Teil: Schutzrichtung der §§ 138, 139</b> .....	39
<b>A. Das Rechtsgut - Begriff und Dimensionen</b> .....	39
I. Die verschiedenen Ansätze.....	40
II. Begriff des Rechtsguts und seine Funktionen.....	41
<b>B. Rechtsgüter der §§ 138, 139</b> .....	43
I. Monistische Rechtsgutsbetrachtung.....	44
1. Öffentliche Ordnung .....	45
a. Systematischer Ansatz und Kritik.....	45
b. Begriff und die Problematik hinreichender Bestimmtheit.....	47
aa. Begriffsbestimmung aus dem StGB .....	47
bb. Begriffsbestimmung aus dem Polizei- und Ordnungsrecht.....	48
c. Ergebnis.....	51
2. Öffentliche Sicherheit .....	51
a. Begriff und Kritik.....	51

aa.	Begriffsbestimmung aus dem StGB .....	51
bb.	Begriffsbestimmung aus dem Polizei- und Ordnungsrecht.....	52
b.	Ergebnis.....	52
3.	Vertrauen in die mitmenschliche Solidarität .....	52
a.	Ansatz und Kritik .....	53
b.	Ergebnis.....	53
4.	Recht des Staates auf Anzeige / Staatswille .....	54
5.	Rechtspflege.....	54
a.	Begriff.....	54
b.	Kritik .....	56
c.	Ergebnis.....	58
II.	Kombinierende Ansicht.....	58
III.	„Reine“ pluralistische Rechtsgutsbetrachtung .....	59
<b>C.</b>	<b>Vergleich zur Unterlassenen Hilfeleistung, § 323c .....</b>	<b>60</b>
<b>D.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>61</b>
<b>3. Teil:</b>	<b>Die Anzeigepflicht nach § 138 I .....</b>	<b>63</b>
<b>A.</b>	<b>Die tatbestandliche Notsituation .....</b>	<b>63</b>
I.	Vorhaben oder Ausführung einer Katalogtat .....	63
1.	Beginn des Vorhabens .....	64
a.	Ernsthafter Tatplan.....	64
b.	Die Parallelproblematiken im Allgemeinen Teil.....	66
c.	Rückschlüsse aus Wortlaut und Zweck des § 138 I .....	66
2.	Ende der Ausführung - Problem der Kenntniserlangung nach Vollendung.....	67
a.	Überblick über die denkbaren Fallkonstellationen.....	68
b.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	69
c.	Stellungnahme .....	71
3.	Sonderfälle .....	72
a.	Taten schuldlos Handelnder.....	72
b.	Untauglicher Versuch .....	73
c.	Rücktritt.....	74
d.	Teilnehmerschaftliches Verhalten .....	75
e.	Unterlassungstaten .....	77

4. Die Katalogtaten des § 138 I.....	77
II. Glaubhaftes Erfahren.....	78
1. Begriffliches.....	78
2. Bedeutung der Glaubhaftigkeit.....	79
a. Objektive Theorie.....	79
b. Subjektive Theorie .....	80
c. Vermittelnder Ansatz Welzels .....	81
d. Stellungnahme.....	81
III. Zusammenfassung.....	85
<b>B. Das Anzeigegebot.....</b>	<b>85</b>
I. Abstrakte Gebotsbeschreibung.....	86
1. Gebot zum „schlichten“ Tätigwerden.....	86
2. Gebotsbeschreibung mit Erfolgsbezug.....	88
a. Erfolgsherbeiführungsgebot (Kenntnisverschaffung) .....	88
b. Erfolgsabwendungsgebot (Abwendung von Tatausführung oder Erfolg) .....	90
aa. Der abzuwendende „Erfolg“.....	91
(1) Wortlautargument und historische Auslegung .....	92
(2) Teleologisch-systematische Betrachtung - Gefährdungsmoment .....	94
(3) Zwischenergebnis.....	95
bb. Umfang der Erfolgsabwendung innerhalb des Gebots.....	95
(1) Vergleich mit dem Gebot eines „unechten“ Unterlassungsdelikts .....	96
(2) Vergleich mit dem Gebot des § 323c.....	96
(3) Schlußfolgerungen .....	97
II. Die Anzeigepflicht im einzelnen.....	99
1. Erfolgsabwendungsmöglichkeit.....	99
2. Rechtzeitigkeit der Anzeige.....	99
a. Forderung nach generell sofortiger Anzeige und Kritik.....	100
b. Grundsatz des zeitlichen Spielraums .....	101
c. Ausnahmefälle sofortiger Anzeigenotwendigkeit .....	102
d. Rechtzeitigkeit bei anderer Gebotsbestimmung.....	102
e. Zusammenfassung.....	103

3. Adressat der Anzeige .....	103
a. Grundsatz: Wahlrecht.....	103
b. Ausnahmen.....	104
aa. Unproblematische Ausnahmefälle .....	104
bb. Gleiche Erfolgsaussichten zu unterschiedlichen Zeitpunkten ..	105
cc. Mehrere Bedrohte .....	105
dd. Benachrichtigung auch anderer Personen.....	106
(1) Begriff des Bedrohten und Problematik de lege lata .....	106
(2) Möglichkeiten de lege ferenda.....	108
(3) Ergebnis.....	109
ee. Bedrohung nur universeller Rechtsgüter - Begriff der Behörde.....	110
ff. Bedrohung auch universeller Rechtsgüter .....	112
gg. Berücksichtigungsfähigkeit der Einwilligung des Bedrohten in die Nichtanzeige.....	112
4. Erforderlichkeit i.e.S. (Inhalt und Form der Anzeige) .....	113
III. Sichtweise zur Bestimmung von Notsituation und Erforderlichkeit i.w.S.....	115
1. Ex-post-Sicht für die Notsituation.....	115
2. Vergleich mit § 323c - Konkurrenzverhältnis .....	115
a. Idealkonkurrenz (Vermander).....	116
b. Vorrang des § 138 .....	117
aa. Exklusivitätsverhältnis (Köhler) .....	117
bb. Differenzierung nach Art des Delikts.....	118
cc. Subsidiarität des § 323c.....	119
c. Exkurs: Folgerungen für den Katalog des § 138 I de lege ferenda.....	121
d. Schlußfolgerungen für die Betrachtungsweise.....	121
3. Möglichkeiten einer unterschiedlichen Betrachtung von Notsituation und Erforderlichkeit i.w.S.....	122
4. Plausibilitätsfragen.....	123
a. Rettungschancen und ex-ante-Sicht.....	123
b. Strafwürdigkeitserwägungen .....	124
5. §§ 138, 323c - partielle Unternehmensdelikte.....	125
6. Konsequenzen .....	127

IV. Zusammenfassung.....	127
<b>C. Die anzeigepflichtigen Personen .....</b>	<b>127</b>
I. Grundsatz der Jedermannspflicht .....	128
II. Anzeigepflicht des Bedrohten .....	128
III. Anzeigepflicht der Katalogtatbeteiligten.....	130
1. Überblick über den Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur .....	130
2. Relevanz der Streitentscheidung.....	131
3. Die bisherigen Argumentationsversuche gegen eine Anzeigepflicht .....	133
a. Wortlaut des Gesetzes .....	134
b. (Völlig) fremde Tat .....	135
c. Selbstbegünstigung und Selbstbeächtigung .....	135
aa. Äußerster Erklärungsgehalt.....	136
bb. „Nemo-tenetur“-Grundsatz und Selbstbegünstigung .....	137
cc. Zwischenergebnis .....	139
d. „Kriminalpolitische“ und praktische Erwägungen.....	140
e. Zwischenergebnis.....	141
4. Eigene systemimmanente Ansätze.....	141
a. Mögliche Rückschlüsse aus § 241 .....	141
b. Verfassungsrechtliche Vorgaben der Tatbestandsauslegung .....	143
aa. Katalogtatbeteiligung durch Begehen.....	144
(1) Der unmittelbare Alleintäter.....	144
(2) Fallkonstellationen mit mehreren Beteiligten.....	146
bb. Katalogtatbeteiligung durch Unterlassen .....	148
(1) Unanwendbarkeit obiger Verhältnismäßigkeitserwägungen..	148
(2) Die spezifische Problematik.....	148
(3) Stellungnahme .....	150
5. Zusammenfassung.....	152
IV. Anzeigepflicht von Hehler und Begünstiger.....	152
V. Beteiligungsverdacht.....	153
1. Die Entscheidung BGHSt 36, 167 .....	153
2. Potentieller Tatverdacht als Strafausschließungsgrund i.w.S.? .....	156
a. Problemstellung.....	156

b. Schutzwürdigkeit - Rückschlüsse aus § 164 .....	157
c. Erste Konsequenzen .....	160
VI. Wahlfeststellung i.w.S. ....	162
1. Problemstellung.....	162
2. Eindeutige Verurteilung aufgrund normativen Stufenverhältnisses .....	164
a. Voraussetzungen eines normativen Stufenverhältnisses und Anwendbarkeit auf das Verhältnis Katalogtatbeteiligung - Nichtanzeige.....	166
b. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz „in dubio pro reo“ - Katalogtatbeteiligung als bloßes negatives Abgrenzungsmerkmal .....	167
3. Ergebnis.....	168
VII. Zusammenfassung .....	169
<b>D. Vorsatz- und Leichtfertigkeitshaftung.....</b>	<b>169</b>
I. Vorsatz .....	169
1. Der Vorsatz der Nichtanzeige in Abgrenzung zum Gehilfenvorsatz .....	170
2. Bedeutung des Irrtums über die Anzeigepflicht.....	171
II. Leichtfertigkeit (§ 138 III) .....	173
1. Anwendungsbereich des § 138 III de lege lata.....	174
a. Entstehung des § 138 III .....	174
b. Vorsatzerfordernis hinsichtlich der Notsituation .....	175
c. Verbleibende Fallkonstellationen .....	175
aa. Das fahrlässige Unterlassungsdelikt nach dem „Umkehrprinzip“ Kaufmanns .....	176
bb. Restriktive Auslegung durch J. E. Schwarz .....	177
cc. Stellungnahme .....	178
(1) Sorgfaltsmangel in der Ausführung .....	178
(2) Sorgfaltsmangel beim Erkennen der pflichtbegründenden Merkmale.....	180
dd. Ergebnis.....	181
2. Begriff der Leichtfertigkeit.....	181
3. Kritik der Leichtfertigkeitshaftung .....	183
a. Begriff und Funktion der Strafwürdigkeit .....	184

b. Generelle Strafwürdigkeitsbedenken.....	185
c. Fehlen einer Leichtfertigkeitshaftung bei § 323c.....	186
d. Das „Garantenproblem“ und seine Konsequenzen de lege ferenda.....	187
III. Zusammenfassung.....	190
<b>4. Teil: Die Anzeigepflicht nach § 138 II.....</b>	<b>191</b>
<b>A. Die strukturellen Besonderheiten des § 138 II.....</b>	<b>191</b>
I. Monistische und pluralistische Rechtsgutsbetrachtung bei § 129a.....	191
II. Doppelte Strafbarkeitsvorverlagerung.....	195
<b>B. Wortlautabweichungen gegenüber § 138 I.....</b>	<b>195</b>
I. Ziel der Anzeige.....	196
II. Unverzüglichkeit.....	196
III. Behördenanzeige.....	198
IV. Zwischenergebnis.....	198
<b>C. Sinn und Notwendigkeit der Anzeigepflicht nach § 138 II.....</b>	<b>199</b>
I. Anzeige begangener Straftaten und § 148a StPO.....	199
II. Doppelte Anzeigepflicht.....	201
III. Ergebnis.....	202
<b>5. Teil: Die Dimensionen von § 139 II bis § 139 IV.....</b>	<b>205</b>
<b>A. Überblick über den Meinungsstand.....</b>	<b>205</b>
<b>B. Mögliche Ansätze für eine Systematisierung.....</b>	<b>207</b>
I. Systematisierungsversuch nach der Bezeichnung der Rechtsfolge.....	207
II. Systematisierungsversuch nach den Voraussetzungen.....	208
III. Zwischenergebnis.....	208
<b>C. Eigener Ansatz: Vergleich mit der Unterlassenen Hilfeleistung,         § 323c.....</b>	<b>209</b>
I. Die Zumutbarkeitsklausel des § 323c.....	210
1. Einleitung.....	210
2. Einordnung in den Verbrechenbau.....	211
a. Vorüberlegungen.....	212



b.	Zumutbarkeit als Problem der Rechtswidrigkeit.....	213
c.	Zumutbarkeit als Problem des Tatbestandes oder der Schuld.....	214
II.	Zwischenergebnis.....	217
<b>D.</b>	<b>Die Privilegierungsregelungen der §§ 139 II, III im einzelnen</b> .....	<b>218</b>
I.	Geistliche, § 139 II .....	218
1.	Begriff des Geistlichen .....	218
a.	Begrenzung auf staatliche anerkannte Religionsgemein- schaften?.....	218
b.	Nähere Beschreibung des in Frage kommenden Personen- kreises.....	222
2.	Der spezifische Konflikt .....	225
II.	Angehörige, § 139 III 1 .....	225
1.	Zwangslage und Angehörigenprivileg.....	227
2.	Einzelfragen .....	229
a.	Personenmehrheit von Katalogtatbeteiligten.....	229
b.	Ernsthaftes Bemühen .....	230
aa.	Gegenstand und Perspektive .....	230
bb.	Optimierungspflicht .....	231
cc.	Erfordernis teleologischer Reduktion bei Aussichtslosigkeit....	234
III.	Rechtsanwälte, Verteidiger, Ärzte, § 139 III 2.....	236
<b>E.</b>	<b>Systematische Einordnung der Absätze 2 und 3</b> .....	<b>237</b>
I.	Zuordnung des § 139 III 1 (Angehörige).....	237
1.	Tatbestandsausschluß.....	237
2.	Rechtfertigungsgrund.....	239
3.	Strafaufhebungs- oder Schuldausschließungsgrund (Unzumutbarkeit).....	240
4.	Ergebnis.....	241
II.	Zuordnung des § 139 III 2 (Rechtsanwälte, Verteidiger, Ärzte).....	241
1.	Mögliche Bedeutung des § 203 I für die Einordnung .....	241
2.	Schlußfolgerungen und Ergebnis.....	244
III.	Zuordnung des § 139 II (Geistliche).....	244
1.	Rechtfertigende Pflichtenkollision .....	245
2.	Tatbestands- oder Schuldausschluß.....	245
3.	Ergebnis.....	247

IV. Zusammenfassung.....	247
<b>F. Ansätze für eine Regelung de lege ferenda .....</b>	<b>247</b>
I. Das Seelsorgerprivileg.....	247
1. Erweiterung des Personenkreises.....	248
2. Anlehnung an die Regelung des § 139 III.....	249
a. Begründung der Gleichstellung aller Berufsträger .....	249
b. Möglichkeiten einer Regelung vor dem Hintergrund des Art. 4 GG.....	250
aa. Übertragung der Regelungen des § 139 III.....	252
bb. Katalogtatunabhängiges Genügen ernsthaften Bemühens .....	253
cc. Angleichung an § 139 III unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten .....	253
c. Ergebnis.....	254
II. Das Privileg anderer Berufsträger.....	254
1. Erweiterung des Personenkreises.....	254
2. Übertragung der Ergebnisse zum Seelsorgerprivileg.....	254
III. Das Angehörigenprivileg.....	255
1. Erweiterung auf nahestehende Personen .....	255
2. Übertragung der Ergebnisse zum Berufsträgerprivileg.....	256
IV. Nochmals: Potentieller Tatverdacht und Anzeige.....	257
<b>G. §§ 139 II, III als exklusive Unzumutbarkeitsregelungen.....</b>	<b>258</b>
I. Problemstellung .....	258
II. Begründung der Exklusivitätsthese.....	259
<b>H. Die Regelungen des § 139 IV.....</b>	<b>261</b>
I. § 139 IV im Verhältnis zu § 139 III .....	261
II. Systematische Einordnung .....	261
1. Persönlicher Strafausschließungsgrund.....	261
2. Tatbestandsausschluß.....	263
III. Bedeutung des § 139 IV 2.....	265
1. Anwendungsbereich und ernsthaftes Bemühen.....	266
2. Verhältnis zu § 138 III .....	267
<b>J. Konsequenzen für andere Delikte .....</b>	<b>268</b>
I. Mögliche Geltung der Unzumutbarkeitsvermutungen auch bei § 323c und bei „unechten“ Unterlassungsdelikten.....	269

1. Übertragbarkeit auf § 323c .....	269
a. Die Entscheidung BGHSt 11, 135 .....	269
b. Stellungnahme.....	270
2. Übertragbarkeit auf „unechte“ Unterlassungsdelikte .....	271
a. Die Entscheidung BGH JR 1964, 225 .....	272
b. Stellungnahme.....	275
II. Mögliche Bedeutung des § 139 IV 2 für § 24 I 2 (Geilen).....	276
<b>K. Zusammenfassung.....</b>	<b>277</b>
<b>6. Teil: Die Bestrafung der Nichtanzeige .....</b>	<b>279</b>
<b>A. Die fakultative Möglichkeit des Absehens von Strafe, § 139 I.....</b>	<b>279</b>
I. Klarstellungsfunktion .....	279
II. Anwendungsbereich .....	281
<b>B. Rücktritt vom vollendeten Gebotsverstoß .....</b>	<b>282</b>
I. Voraussetzungen einer Analogie zu § 24.....	283
1. Regelungslücke - Unbeachtlichkeit von § 139 I und § 139 IV .....	283
2. Bedenken gegen die Planwidrigkeit .....	283
3. Vergleich mit der Strafbarkeit des Garanten .....	285
a. Zusammentreffen von Versuchsbeginn bei „unechter“ Unterlassung und Vollendung bei § 138 .....	285
b. Konsequenzen für die problematischen Fallkonstellationen.....	286
c. Zwischenergebnis.....	289
II. Schlußfolgerungen und Ergebnis .....	290
<b>C. Der Strafrahmen - insbesondere das Verhältnis zum Strafmaß bei § 323c.....</b>	<b>291</b>
<b>7. Teil: Beteiligungsformen .....</b>	<b>295</b>
<b>A. Mittäterschaft .....</b>	<b>295</b>
<b>B. Mittelbare Täterschaft.....</b>	<b>296</b>
<b>C. Teilnahme.....</b>	<b>297</b>

<b>8. Teil: Zusammenfassung und Formulierungsvorschlag</b> .....	299
<b>A. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesenform</b> ...	299
<b>B. Ein Appell an den Gesetzgeber - Formulierungsvorschlag         de lege ferenda</b> .....	.....
<b>Anhang</b> .....	305
<b>A. §§ 225, 226 DDR-StGB</b> .....	305
<b>B. § 286 Österreichisches StGB</b> .....	306
<b>Literatur</b> .....	309

