

# Die Strafbarkeit von Amtsträgern für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten

Rechtsanwalt Dr. Georg Kraft, München\*

*Bislang führte die strafrechtliche Verfolgung von Verkehrssicherungspflichtverletzungen von Amtsträgern eher ein Schattendasein. Aufgrund diverser Unglücksfälle in der jüngeren Vergangenheit ist dieses Thema aber in den Fokus der juristischen Praxis gerückt. Der Beitrag beschäftigt sich mit den wichtigsten Merkmalen der in Betracht kommenden Tatbestände. Er zeigt insbesondere auf, dass sich die Kriterien für die strafrechtliche Gefahrabwendungspflicht im Wesentlichen an den vom BGH aufgestellten Maßstäben zur zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht orientieren. Im Gegensatz zum Zivilrecht gewinnt aber im Strafrecht die Frage der Täterschaft entscheidende Bedeutung, mit unangenehmen Folgen vor allem für die kommunalen Entscheidungsträger.*

## A. Vorbemerkung

Während in der Mehrzahl der zivilrechtlichen Haftungsfälle eine Überleitung der Haftung nach Art. 34 GG auf die staatliche Stelle stattfindet und/oder eine Haftpflichtversicherung Deckungsschutz gewähren kann, ist dies für den Fall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgeschlossen. Strafrechtliche Verantwortlichkeit bedeutet immer persönliche Verantwortung für eine Straftat, gegen die man sich (abgesehen von den Verteidigungs- und Verfahrenskosten) auch nicht versichern kann.

Die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten wird sich in den ganz überwiegenden Fällen in Form des Unterlassens manifestieren. Das Unterlassen kann wiederum darin bestehen, dass

- die gebotene Handlung selbst nicht oder nur unzureichend vorgenommen wurde sowie, dass
- der Verstoß auf ein Organisationsdefizit zurückzuführen ist.

Vor diesem Hintergrund kommen auch mehrere „Täter“ in Betracht:

- Einmal der Amtsträger, dem das konkrete Unterlassen vorzuwerfen ist und zum anderen
- der oder die Amtsträger, die den Organisationsmangel zu vertreten haben, der zum konkreten Unterlassen geführt hat.

Anders als bei der als Amtspflicht ausgestalteten Verkehrssicherungspflicht tritt in der Praxis das *Organisations-*

*verschulden nicht hinter das Handlungsverschulden zurück. Beides ist gleichermaßen strafrechtlich relevant, wobei eine Neigung der Staatsanwaltschaften bzw. der Strafgerichte primär die Entscheidungsträger in Politik und Verwaltung strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, sicherlich nicht von der Hand zu weisen ist.*

Das Recht der Verkehrssicherungspflichten (sei es als zivilrechtliches oder strafrechtliches „Haftungsregime“) ist nicht kodifiziert. Seine Konturen wurden und werden deshalb in besonderem Maße durch „case law“ näher bestimmt.

## B. Die in Betracht kommenden Straftatbestände

Hier vor allem in den Blick zu nehmen sind die Verwirklichung der Straftatbestände der §§ 222 StGB (fahrlässige Tötung) und 229 StGB (fahrlässige Körperverletzung).

Von einer *vorsätzlichen* Tatbegehung ist hingegen regelmäßig nicht auszugehen.<sup>1</sup> Die untere Grenze des Vorsatzes wäre nämlich die sog. „billigende Inkaufnahme“ des Verletzungserfolges. Es ist eher fernliegend, dass Amtsträger Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht und die daraus resultierenden Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit so in ihr Bewusstsein aufgenommen haben, als dass sie sich mit ihnen abgefunden hätten.

Soweit das Merkmal der Amtsträgerschaft in der Person des Täters verwirklicht ist, wird regelmäßig noch die *Strafschärfung des § 340 StGB i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB* zu bejahen sein. Entscheidend dabei ist, dass dem Beamten die inkriminierte „Verrichtung“ als amtliche Aufgabe nach den bestehenden Vorschriften übertragen worden ist und sie nicht völlig außerhalb des Aufgabenbereichs der zuweisenden Behörde liegt.<sup>2</sup> Diese ist im kommunalen Kontext z. B. dann der Fall, wenn die Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlich zwischen der „schädigenden“ kommunalen Einrichtung und dem Geschädigten öffentlich-rechtlich (also im konkreten Fall) durch Satzung geregelt ist.<sup>3</sup>

\* Der Verfasser ist Mitgründer und Partner einer Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in München, die sich auf Haftpflichtrecht, Amtshaftungsrecht, Versicherungsrecht und Risk Management spezialisiert hat.

<sup>1</sup> Meinberg, NJW 1986, 2220, (2224).

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 16.7.2004, 2 StR 486/03 - openJur 2012, 56798.

<sup>3</sup> LG Bad Kreuznach, Urt. v. 31.5.2012, 1024 Js 6294/10 Ns - juris.

*Beispiel: In dem vom Landgericht Bad Kreuznach entschiedenen Unglücksfall waren einzeln liegende Baumstämme an für Waldbesucher freigegebenen Wegen nicht ausreichend gesichert gewesen. Ein Teil der Kindergarten-Gruppe, die einen beaufsichtigten Ausflug in den Wald machte, setzte durch ihr Spiel einen Baumstamm in Bewegung, der mehrere Kinder der Gruppe verletzte und eins tötete. Das Gericht stellte fest, dass die von der Kindergartenleitung zur Begleitung der Kinder bestimmten Erzieherinnen eine Garantenstellung i. S. d. § 13 StGB innehatten und dass sie die Kinder von erkennbaren Gefahrenquellen, etwa einem einzeln liegenden Baumstamm, hätten fernhalten müssen.<sup>4</sup>*

### C. Voraussetzungen der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Die Strafbarkeit wegen einer Fahrlässigkeitstat setzt die Erfüllung diverser Tatbestandsmerkmale voraus:

- Der tatbestandliche Erfolg muss *kausal* auf eine Handlung des Täters zurückzuführen sein.
- Der Täter muss nach objektiven Maßstäben sorgfaltswidrig gehandelt haben; Kausalverlauf und Verletzungserfolg müssen objektiv vorhersehbar gewesen sein.
- Diese Sorgfaltswidrigkeit muss sich in der verursachten Folge, die vom Schutzzweck der verletzten Norm umfasst sein muss, zeigen (sog. objektive Zurechnung).
- Das Handeln muss *rechtswidrig* sein.
- Der Täter muss *schuldhaft* handeln, d. h. er muss subjektiv in der Lage gewesen sein, sich sorgfältig zu verhalten; der Erfolg und der Kausalverlauf müssen für ihn in seinen wesentlichen Grundzügen subjektiv vorhersehbar gewesen sein.<sup>5</sup>

Liegt – wie ganz überwiegend im Fall von Verkehrssicherungspflichtverletzungen – das pflichtwidrige Verhalten in einem Unterlassen, müssen zusätzlich noch die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 I. HS StGB erfüllt sein. Regelmäßig wird mit der Antwort, ob eine Garantenpflicht besteht, auch die Frage der in Betracht kommenden Täter geklärt (Garantenstellung).

## C. Kausalität

### I. Grundsatz

Zur Beurteilung der Kausalität bei den (unechten) Unterlassungsdelikten ist auf die hypothetische Kausalität, die so genannte „Quasi-Kausalität“, abzustellen. Danach ist ein Unterlassen dann für den tatbestandsmäßigen Erfolg „quasi-ursächlich“, wenn dieser beim Hinzudenken

der gebotenen Handlung entfiel, wenn also die gebotene Handlung den Erfolg verhindert hätte.<sup>6</sup>

Als ursächlich für einen schädlichen Erfolg darf ein pflichtwidriges Verhalten also nur dann angenommen werden, wenn davon auszugehen ist, dass es zu dem Unfall bei gebotenen Verhalten nicht gekommen wäre, mithin also der Erfolg nicht unabhängig davon eingetreten wäre.<sup>7</sup>

### II. Sonderfall: Gremienkausalität

Möglich sind Fälle, in denen ein verkehrspflichtwidriger und schadenstiftender Zustand auf ein bestimmtes Abstimmungsverhalten in einem kommunalen Kollegialorgan (Stadtrat/Gemeinderat) zurückgehen oder sich ein Mitglied des Organs darauf beruft, dass sein pflichtgemäßer Beitrag nichts bewirkt hätte, weil er überstimmt worden wäre.

Hierzu gibt es bislang nur einige wenige Urteile, die zumeist Gremien abseits der Kommunen behandeln, wie z. B. die Geschäftsführung einer GmbH, die Mitglieder eines Redaktionskollektivs etc.<sup>8</sup> Vereinzelt findet sich Rechtsprechung und Literatur zu dieser Problematik mit kommunalem Bezug.<sup>9</sup>

Nach der „Politbüro“-Entscheidung des BGH, die auf der Linie der Rechtsprechung der Untergerichte und der Literatur liegt,<sup>10</sup> gilt für die Strafbarkeit der Mitglieder eines kommunalen Kollegialorgans Folgendes: „*Kann die zur Schadensabwendung erforderliche Maßnahme nur durch das Zusammenwirken mehrerer Beteiligten zustande kommen, so setzt jeder, der es trotz seiner Mitwirkungskompetenz unterlässt, seinen Beitrag dazu zu leisten, eine Ursache dafür, dass die Maßnahme unterbleibt; innerhalb dieses Rahmens haftet er für die sich daraus ergebenden tatbestandsmäßigen Folgen. Dabei kann er sich nicht damit entlasten, dass sein Bemühen, die gebotene Kollegialentscheidung herbeizuführen, erfolglos geblieben wäre, weil ihn die anderen Beteiligten im Streitfalle überstimmt hätten. Sonst könnte sich jeder Garant allein durch den Hinweis auf die gleichartige und ebenso pflichtwidrige*

<sup>6</sup> Satzger, Kausalität und Gremienentscheidungen, Grundstudium StR, Jura 2014, 186–195.

<sup>7</sup> St. Rspr. vgl. nur BGH, Urt. v. 12.1.2010, 1 StR 272/09 – Reichenhaller Eissporthalle = BeckRS 2010, 04230, Rn. 61–63 m. w. N.; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 2.11.2018, 2 Ws 7/18 = BeckRS 2018, 36888 Fahrlässige Tötung durch Unterlassen infolge mangelhafter Ausführung von Winterdienstarbeiten am Bahnhof; AG Medebach, Urt. v. 4.5.2017, 6 Ds-411 Js 274/16-213/16, NZFam 2017, 703–714, Strafbarkeit einer Jugendamtsmitarbeiterin wegen ahrlässiger Tötung durch Unterlassen.

<sup>8</sup> Zusammenfassend, Kahrs, NSTZ 2011, 14, (15).

<sup>9</sup> LG Paderborn, Urt. v. 26.3.1990, 2 KLS 10 Js 417/89 - juris; Dabringhausen, Gemeindehaushalt 1992, 268, (269); Brüning, Haftung der Gemeinderäte, Hauptverwaltungsbeamten und Beigeordneten, 2. Aufl. 2013, Rn. 198–201.

<sup>10</sup> LG Paderborn, Urt. v. 26.3.1990, 2 KLS 10 Js 417/89 - juris; Dabringhausen, (Fn. 9); Brüning, (Fn. 9).

<sup>4</sup> LG Bad Kreuznach, Urt. v. 31.5.2012, 1024 Js 6294/10 Ns - juris.

<sup>5</sup> Krafft in Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht in der Praxis, Verkehrssicherungspflichten, 6. Auflage 2016, Rn. 99–101 - juris.

*Untätigkeit gleichgeordneter Garanten von jeder strafrechtlichen Haftung freizeichnen.*<sup>11</sup>

Dies bedeutet konkret, dass Stadt- bzw. Gemeinderatsmitglieder, die dagegen stimmen, dass bestimmte Maßnahmen zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht zu treffen sind, strafrechtlich verantwortlich sind, sollte sich eine deshalb bestehen bleibende aber abwendungspflichtige Gefahr in einem Unfall realisieren.

Auch kann sich der Bürgermeister/Stadtdirektor nicht mit Erfolg geltend machen, dass gebotene Maßnahmen zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht im Kollegialorgan nicht durchsetzbar gewesen wären.<sup>12</sup>

*Beispiel: Die Umwehrung eines Marktplatzbrunnens im Stadtzentrum hatte lediglich die baurechtlich vorgeschriebene Mindesthöhe. Ein Kind überwand die Umwehrung, fiel in den Brunnen und ertrank. Der Stadtdirektor, der für die fehlende Sicherung des Marktplatzbrunnens (organisatorisch) verantwortlich war, konnte sich im Strafprozess nicht darauf berufen, dass er die gebotenen Sicherungsmaßnahmen im Stadtrat nicht hätte durchsetzen können.*

## E. Garantenpflicht und Garantenstellung

Derjenige, der gebotene Sicherungsmaßnahmen unterlässt, ist im Gegensatz zum aktiven Tun nur dann strafbar (vgl. § 13 Abs. 1, 1. HS. StGB), „wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt“, d. h. ihn eine sogenannte „Garantenpflicht“ trifft.<sup>13</sup>

Die *Garantenstellung* wiederum beantwortet die Frage nach der persönlichen Verantwortung, also, wer Täter der Unterlassungstat sein kann. Beide Kriterien bedingen einander. Aus der Bestimmung der Garantenpflicht ergibt sich üblicherweise die Person des Pflichtigen, also desjenigen, der die Garantenstellung innehat.

## I. Garantenpflicht

### 1. Inhalte der strafrechtlichen Garantenpflicht und ihr Verhältnis der „zivilrechtlichen“ Verkehrssicherungspflicht

In ihren Konturen nicht abschließend geklärt ist das Verhältnis der Garantenpflicht zur zivilrechtlichen begründeten Verkehrssicherungspflicht.<sup>14</sup> Garanten- und Verkehrssicherungspflicht gehen zumindest aber vom gleichen rechtlichen Grundprinzip aus. Nach der Recht-

sprechung der Strafsenate beim BGH sowie der Obergerichte gilt Folgendes:

*„Die in der zivilrechtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind maßgebend auch für die Bestimmung der strafrechtlichen Anforderungen an die im Einzelfall gebotene Sorgfaltspflicht. Ausgangspunkt dafür ist jeweils das Maß der Gefahr mit der Folge, dass die Sorgfaltsanforderungen umso höher sind, je größer bei erkennbarer Gefährlichkeit einer Handlung die Schadenswahrscheinlichkeit und Schadensintensität sind.“<sup>15</sup>*

*„Wer eine Gefahrenquelle dieser Art schafft, ist unter dem das moderne Deliktsrecht beherrschenden Gesichtspunkt der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht dazu verpflichtet, die nach Lage der Verhältnisse erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zum Schutz anderer Personen [...] zu treffen [...]. Diese zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht ist, soweit sie sich aus der Eröffnung eines gefährlichen Betriebs herleitet, zugleich auch eine strafrechtlich erhebliche Garanten- und Sorgfaltspflicht, deren Verletzung eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung durch Unterlassen begründen kann.“<sup>16</sup>*

Allerdings hat der BGH in der sogenannten „Leder-spray-Entscheidung“ hervorgehoben, dass durchaus Unterschiede bestehen können, ohne diese jedoch näher zu definieren:

*„Andererseits dürfen die schadensersatzorientierten Haftungsprinzipien des Zivilrechts nicht unbesehen zur Bestimmung strafrechtlicher Verantwortlichkeit benutzt werden.“<sup>17</sup>*

Meist greift die Rechtsprechung der Strafsenate für die Begründung einer Garantenpflicht jedoch relativ diskussionslos auf das Institut der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten zurück.<sup>18</sup>

### 2. Grenzen aufgrund von Ermessens- und Beurteilungsspielräumen

Von der Literatur<sup>19</sup> sowie den Strafverfolgungsbehörden<sup>20</sup> ist anerkannt, dass die strafrechtliche Vorwerfbarkeit von Verwaltungshandeln spezifischen Grenzen unterliegt. Diese ergeben sich aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips

<sup>11</sup> BGH NStZ 2003, 141, (143), Rz. 19 m. w. N.

<sup>12</sup> LG Paderborn, Urt. v. 26.3.1990, 2 KLS 10 Js 417/89-juris; *Dabringhausen*, Gemeindehaushalt 1992, 268, (270).

<sup>13</sup> *Brüning*, Haftung der Gemeinderäte, Hauptverwaltungsbeamten und Beigeordneten, 2. Aufl. 2013, Rn. 186.

<sup>14</sup> Dazu näher *Kraft* in Rotermund/Kraft, Kommunales Haftungsrecht in der Praxis, Verkehrssicherungspflichten, 6. Aufl. 2016, Rn. 363–365 - juris.

<sup>15</sup> BGH NZBau 2009, 178, (180).

<sup>16</sup> OLG Hamm NJW 1971, 442, (442).

<sup>17</sup> BGH LMRR 1990, 21 – „Leder-spray-Fall“.

<sup>18</sup> U. a. BGH NJW 1964, 1283, (1284); BGH NJW 1971, 1093, (1094); OLG Stuttgart NJW 1984, 2897, (2898); BGH NZBau 2005, 517, (518); BGH NZBau 2009, 178, (180).

<sup>19</sup> Ausführlich hierzu *Meinberg*, NJW 1986, 2220–2228.

<sup>20</sup> *GenStA Celle*, Beschwerdeentsch. v. 27.4.1987, Zs 1773/86, NJW 1988, 2394, (2394); *StA* bei dem LG Mannheim, Einstellungsverf. v. 16.2.1976, NJW 1976, 585, (588).

aus den Grundsätzen zu Beurteilungs- und Ermessensspielräumen von Amtsträgern.

Ob und welche Gefahren bestehen und wie ihnen ggf. zu begegnen ist, ist nach der Rechtsprechung der Zivilsenate beim BGH durch ein sachkundiges „ex-ante-Urteil“ unter Zugrundelegung unbestimmter Rechtsbegriffe wie z. B. der Zumutbarkeit von Gefahrabwendungsmaßnahmen zu ermitteln.<sup>21</sup> In seinem Urteil vom 13.11.2008 haben sich die BGH-Strafsenate der zivilrechtlichen Rechtsprechung auch insoweit angenähert.<sup>22</sup> Demnach sind auch in strafrechtlicher Hinsicht nur solche Maßnahmen erforderlich, „die nach den Gesamtumständen zumutbar sind und die ein verständiger und umsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren.“

Steht dem Amtsträger im Zusammenhang mit der Vornahme der gebotenen Handlung – demnach ein Ermessen zu, ist eine Strafbarkeit in der Regel also dann nicht gegeben, wenn sich das „Unterlassen“ innerhalb der Grenzen zulässiger Ermessensausübung gehalten hat. Entsprechendes gilt für die Beurteilungsspielräume.

Im Ergebnis kommt es also analog zu den „zivilrechtlichen“ Grundsätzen für die Strafbarkeit auf die Vertretbarkeit der gefundenen Entscheidung an. Innerhalb seines straffreien Ermessens- und Beurteilungsspielraums hält sich der Pflichtige aber nur dann, wenn sich das geforderte sachkundige „ex-ante-Urteil“ unter Abwägung der einschlägigen Kriterien tatsächlich gebildet hat.

### 3. Besonders praxisrelevant: Lebensbedrohliche Fallen

In der zivilrechtlichen Rechtsprechung<sup>23</sup> sind als spezielle Ausprägung von Verkehrssicherungspflichten die sogenannten lebensbedrohlichen Fallen (oder auch verdeckte Gefahren) anerkannt. Sie kommt meist im Zusammenhang mit „der freien Natur“, also dort, wo man mit „naturtypischen Gefahren“ zu rechnen hat und für die daher grundsätzlich keine Verkehrssicherungspflichten bestehen,<sup>24</sup> zur Anwendung.

Eine Verkehrssicherungspflicht für lebensbedrohliche Fallen in derartigen Situationen entsteht unter den folgenden Voraussetzungen:

- Kenntnis desjenigen, der eine Gefahr geschaffen hat und/oder die Gefahrenquelle beherrscht, von einer konkreten, besonders gefahrträchtigen, aktuell bestehenden Situation, die

- für den Geschädigten plötzlich auftritt, nicht erkennbar ist und auf die er sich nicht einstellen kann, wodurch wiederum
- absehbar hochrangige Rechtsgüter (Leib und Leben) gefährdet werden.
- Die Gefahrbeseitigung ist zumutbar.<sup>25</sup>

*Beispiel: An der Unglücksstelle (Tod eines Kindes durch Ertrinken) war der „Badeverkehr“ durch die Kommune unstreitig nicht eröffnet worden. Gleichwohl nahm der BGH eine Verkehrssicherungspflicht an, denn der Seeboden fiel nach einem 5 x 5 m großen Plateau (Wasserstand: 15–20 cm) übergangslos bis auf 18 m steil ab. Die Kommune hätte nach Meinung des BGH (sog. Baggersee-Entscheidung) damit rechnen müssen, dass Kinder die seichte Stelle – getäuscht durch das Flachwasser – zum Spielen aufsuchen würden, und hätte vor dieser Gefahrenstelle durch Schilder warnen müssen.*

### 4. Garantenpflicht bei bewusster Selbstgefährdung

Die Strafgerichte nehmen im Ergebnis, ähnlich wie die Zivilgerichte,<sup>26</sup> an, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verkehrssicherungspflichtigen bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Selbstgefährdung des Geschädigten schon grundsätzlich entfällt. Denn dann liegt die Tatherrschaft alleine beim Gefährdeten; er begeht eine eigene Tat. Hat sich allerdings die durch die eigenverantwortliche Selbstgefährdung bedingte Gefahrenlage realisiert, entstehen nach „Verlust der Tatherrschaft“ des sich bewusst selbst Gefährdenden Erfolgsabwendungspflichten für denjenigen, der die Gefahrenquelle geschaffen hat oder unterhält.<sup>27</sup>

*Beispiel: A springt – wie viele andere auch – in einen Fluss, obwohl auf den Schildern hinreichend deutlich davor gewarnt wird, dass aufgrund von Strudeln etc. Lebensgefahr besteht. Auch wenn man unterstellt, dass die verkehrssicherungspflichtige Kommune aufgrund der Duldung verbotswidrigen Verhaltens in beschränktem Umfang „einen Badeverkehr eröffnet“ hat, ist der verantwortliche Amtsträger mangels Garantenpflicht grundsätzlich straffrei. Allerdings bleibt die öffentliche Hand verpflichtet, geeignete Rettungsmaßnahmen organisatorisch bereitzustellen und im Bedarfsfall durchzuführen (z. B. Feuerwehr). Der sich selbst Gefährdende kann also nicht der akuten*

<sup>21</sup> Krafft in Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht in der Praxis, Verkehrssicherungspflichten, 6. Aufl. 2016, Rn. 4–6 und 103.

<sup>22</sup> BGH NZBau 2009, 178, (180).

<sup>23</sup> BGH NJW 2013, 48, (49), Rn. 14, sog. „Wald-Entscheidung“; BGH NJW-RR 1989, 219, (220), sog. „Baggersee-Entscheidung“.

<sup>24</sup> Näher dazu Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, Verkehrssicherungspflichten, 6. Aufl. 2016, Rn. 312 m. w. N.

<sup>25</sup> Nach der Rechtsprechung genügen üblicherweise geeignete Warnhinweise, die auf solche Gefahren aufmerksam machen und deren Funktion regelmäßig kontrolliert wird, zur Gefahrenabwehr. Denn damit wird eine lebensbedrohliche Gefahr, mit der man nicht rechnen muss, für den Benutzer offenkundig, vgl. OLG München BeckRS 2012, 06531.

<sup>26</sup> Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, Verkehrssicherungspflichten, 6. Aufl. 2016, Rn. 79 m. w. N.

<sup>27</sup> BGH BeckRS 2019, 34879.

*Gefahrenlage überlassen werden, auch wenn es sich durch den Verbotsverstoß eigenverantwortlich in diese begeben hat.*

## II. Garantenstellung

### 1. Vorbemerkung

Signifikante Unterschiede zum Zivilrecht, die für die Person des Verkehrssicherungspflichtigen primär an die zivilrechtliche Sachherrschaft bzw. rechtliche Aufgabenzuweisung anknüpft, bestehen in Bezug auf die Begründung der Garantenstellung. Wie die Sachherrschaft zivilrechtlich ausgeformt ist, soll für die strafrechtliche Beurteilung nämlich nur von sekundärer Bedeutung sein; *in erster Linie* komme es auf die *tatsächliche Übernahme einer Aufgabe* an.<sup>28</sup>

So hat die obergerichtliche Rechtsprechung unabhängig von der formal ordnungsgemäßen Übertragung der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht für das Streuen eines vereisten Gehweges die Garantenpflicht bei demjenigen gesehen, der der Streupflicht vor dem Unfall *tatsächlich* nachgekommen war.<sup>29</sup> Durch sein Handeln sei, ohne dass es auf eine wirksame zivilrechtliche Übertragung ankäme, eine besondere Vertrauenslage gegenüber der Allgemeinheit geschaffen worden, welche zu einer „sozialethischen Verbundenheit“ führe. Wesentlich sei eine tatsächliche Schutzstellung mit Schutzaufgaben gegenüber anderen. Nach neuerer Strafrechtsdogmatik wird unterschieden zwischen sogenannten „Beschützergaranten“ und sogenannten „Überwachergaranten“. Während erstere für den Schutz einer bestimmten Sache oder Person verantwortlich sind, ist Aufgabe letzterer der Schutz der Allgemeinheit vor bestimmten Personen oder Sachen, d. h. Gefahrenquellen.

Für die hier interessierende Garantenstellung von Amtsträgern gilt Folgendes:

### 2. Garantenstellung kraft Amtes

Praktisch bedeutsam ist hier die Garantenstellung *kraft Amtes* als Ausprägung des Überwachungsgaranten.<sup>30</sup> Sie betrifft nach der Rechtsprechung des BGH Beamte in leitender-organisatorischer Funktion (sogenannte „*kommunale Repräsentanten*“).<sup>31</sup>

Die Rechtsprechung hat bislang in einer Reihe von Fällen Garantenstellungen anerkannt, die aus der gesetzli-

chen Zuweisung sowie behördeninternen Übernahme von bestimmten Funktionen abgeleitet wurden. Dies betraf nicht nur hohe staatliche oder *kommunale Repräsentanten*, denen der Schutz von Leib und Leben der ihnen anvertrauten Bürger obliegt,<sup>32</sup> sondern auch Beamte der Ordnungsbehörde.<sup>33</sup> Eine Garantenpflicht wird weiterhin dadurch begründet, dass der Betreffende eine gesetzlich vorgesehene Funktion als Beauftragter übernimmt, etwa als Beauftragter für Gewässerschutz (§§ 21a ff. WHG), Immissionsschutz (§§ 53 ff. BImSchG) oder Strahlenschutz (§§ 31 ff. StrahlenschutzVO).<sup>34</sup>

Wie weit die persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit eines kommunalen Repräsentanten reichen kann, hat der BGH<sup>35</sup> im Falle eines Bürgermeisters entschieden, der es zugelassen hat, dass Bürger ungeklärte Abwässer in die Ortskanalisation einleiteten. Anknüpfungspunkt für die Garantenstellung z. B. des Bürgermeisters/Stadtdirektors sind demnach die Pflichten der Kommune, deren Erfüllung bzw. Überwachung der Erfüllung dem Bürgermeister zufolge seiner dienstlichen Aufgaben als Amtsträger der Gemeinde/Stadt obliegt.

Nach der Rechtsprechung des BGH wird also die *Garantenstellung kraft Amtes in Form des Überwachungsgaranten, also durch die kommunalen Aufgaben* bestimmt. In diesem Kontext wird in Abweichung von der Garantenstellung kraft tatsächlicher Übernahme (siehe oben) auf eine rechtliche Funktionszuweisung abgestellt, was auch sachgerecht ist, weil der kommunale Repräsentant in der Regel nur in Erfüllung seiner ihm obliegenden rechtlichen Pflichten tätig wird.

Der vorstehende Befund wirft aber wiederum die Frage auf, ob und inwieweit im Rahmen des notwendigen arbeitsteiligen Zusammenwirkens, sei es in hierarchischer Form oder auf der Ebene der Gleichordnung, Kontroll- und/oder Überwachungspflichten bestehen bzw. ob und inwieweit der kommunale Repräsentant in die ordnungsgemäße Erfüllung der delegierten Aufgaben vertrauen darf.

### 3. Garantenstellung und arbeitsteiliges Zusammenwirken

Der BGH hat anhand von Unfällen auf Baustellen und ärztlichen Behandlungsfehlern die Grundsätze entwickelt, nach denen der Garant bei einer vertikalen (hierarchischen) oder horizontalen (Ebene der Gleichordnung) Arbeitsteilung zu bestimmen ist. Gleichzeitig beantwortet der BGH auch die eng damit verknüpfte Frage, welche Pflichten in diesen Fällen zu beachten sind. Insofern überschneidet sich die Bestimmung des Garanten mit der Bestimmung der daraus resultierenden Pflichten.

<sup>28</sup> *LG Waldshut-Tiengen* NJW 2002, 153, (153); *BGH* NStZ 2002, 421, (423), Rn. 8; *BGH* NZBau 2009, 178, (180); *Rönnau*: Grundwissen-Strafrecht: Garantenstellungen in JuS 2018, 526, (529).

<sup>29</sup> *OLG Celle* NJW 1961, 1939, (1939).

<sup>30</sup> Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des „privaten“ Bauherrn vgl. *Foerste*, NJW 2005, 3182–3184.

<sup>31</sup> *BGH* NJW 2009, 3173, (3174).

<sup>32</sup> NJW 1992, 3247, (3247); NStZ 2003, 141, (141).

<sup>33</sup> NJW 1987, 199, (199).

<sup>34</sup> *OLG Frankfurt a. M.* NJW 1987, 2753, (2757); *Böse*, NStZ 2003, 636, (637).

<sup>35</sup> *BGH* NJW 1992, 3247, (3249).

Aus einer Zusammenschau der hierzu ergangenen Entscheidungen sind die folgenden Grundsätze erkennbar:

- Sind die jeweiligen Aufgaben der einzelnen Beteiligten klar abgegrenzt, löst dies im Regelfall keine gegenseitige Überprüfungspflicht zur koordinierten Tätigkeit von Chirurg und Anästhesist aus;<sup>36</sup> sind keine Zweifel an der fachlichen Qualifikation angebracht, gilt der Vertrauensgrundsatz. Strafrechtlich verantwortlich ist nur derjenige, dem konkret ein Vorwurf zu machen ist.
- Liegt ein sogenannter einheitlicher Arbeitsvorgang<sup>37</sup> vor, für den die Verantwortung nicht aufgeteilt werden kann, ist eine wechselseitige Kontrolle zu fordern.
- Dazwischen soll das „Zusammenwirken“ verschiedener Aufgaben liegen, das eine Pflicht zur gegenseitigen Information und Abstimmung begründet.<sup>38</sup>

Die vorstehenden Grundsätze hat der BGH u. a. zu den Fällen entwickelt, in denen mehrere selbstständige Firmen im Rahmen verschiedener Gewerke für ein Bauvorhaben zusammenarbeiten. Sie sind deshalb nur eingeschränkt auf die Strukturen der öffentlichen Hand übertragbar, wenn es um „arbeitsteilige Verletzungshandlungen“ im Zusammenhang mit Verkehrssicherungspflichten geht. Davon abgesehen erscheint die Differenzierung des BGH wenig griffig. Objektiv nur schwer bestimmbar dürfte sein, was z. B. unter einem „einheitlichen Arbeitsvorgang“ zu verstehen ist.

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2008<sup>39</sup> hat der BGH jedoch darauf hingewiesen, dass *bei weisungsgebundenen Arbeitnehmern in jedem Fall eine Kontrollpflicht des Dienstherrn* besteht. Dies kann sicherlich auch auf den „kommunalen“ Dienstherrn übertragen werden, mit der Maßgabe, dass betriebs- und dienstbezogene Straftaten verhindert werden müssen. Ihre Grenze findet die Kontrollpflicht des Dienstherrn aber bei solchen Taten, die der Amtsträger lediglich bei Gelegenheit seiner beruflichen Tätigkeit begeht.<sup>40</sup>

In hierarchischen Strukturen obliegt dem „kommunalen“ Dienstherrn damit eine Kontroll- und Überwachungs-pflicht, deren Intensität sich wiederum nach Vertrauensgrundsätzen, den Umständen des Einzelfalls (und dabei insbesondere dem Gefahrenpotenzial, das droht, wenn die arbeitsteilige Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten fehlschlägt) bemisst.

<sup>36</sup> BGH NJW 1980, 649, (650).

<sup>37</sup> BGH NStZ 2002, 421, (422), Wuppertaler Schwebebahn.

<sup>38</sup> BGH NZBau 2009, 178, (178).

<sup>39</sup> BGH NZBau 2009, 178, (180).

<sup>40</sup> Z. B. Misshandlung anderer Mitarbeiter des städtischen Bauhofs, vgl. BGH NJW 2012, 1237, (1238), Rn. 13 m. w. N.