

AUS DER RECHTSPRECHUNG

STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICH- KEIT EINES BÜRGER- MEISTERS FÜR DIE VERLETZUNG VON VERKEHRSSICHE- RUNGSPFLICHTEN

Zur Verkehrssicherungspflicht an einem dorfnahen Teich und zur Zu- rechenbarkeit („Kausalität“) des Unterlassens

Urteil des OLG Frankfurt/Main vom
27.11.2023 – 3 ORs 23/23

Aus den Gründen:

[1] I. Das Landgericht Marburg hat den Angeklagten mit Urteil vom 23. Februar 2023 wegen fahrlässiger Tötung in drei tateinheitlichen Fällen zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 80 EUR verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten.

[2] Dem den langjährigen ehemaligen Bürgermeister der Gemeinde betreffenden Urteil liegt der Tod durch Ertrinken dreier Kinder in einem Teich im Ortsteil Ort 1 der Gemeinde Ort 2 zu Grunde. Das Landgericht hat u.a. folgende Feststellungen getroffen:

[3] „1. Die Teich- und Parkanlage

[4] Der Angeklagte war seit dem 03.10.1990 Bürgermeister der Stadt Ort 2. In dem Ortsteil Ort 1 befindet sich an der Straße 1 ein ca. 200 Jahre alter Teich, der durch den Bach 1 gespeist wird, in ungefähr 200–300 m Entfernung zur Wohnbebauung. Die Stadt Ort 2 ist Eigentümerin des Grundstückes, auf dem sich der Teich befindet. Das Grundstück um den Teich wird durch einen Flächennutzungsplan aus dem Jahr 2004 als öffentliche Grünfläche und Parkanlage ausgewiesen. Seit der Ausweisung als Parkanlage wurden mit Kenntnis und Billigung des Angeklagten verschiedene Maßnahmen ergriffen, die zum Ziel hatten, das Gelände um den

Teich für die Bürger attraktiver zu gestalten. Eine zu der bereits auf dem Gelände befindlichen Grillhütte gehörende Toilettenanlage wurde ertüchtigt und die Wege dort wurden neu gepflastert. Im Jahr 2014 wurde auf dem Gelände ein Beachvolleyballfeld errichtet. Das Gelände wurde und wird mehrfach im Jahr für Feiern vermietet und für Festtagsgottesdienste genutzt. Der Teich selbst wurde seit Generationen durch die Bürger zum Schwimmen und zum Schlittschuhlaufen genutzt, wobei ein Schwimmbetrieb zu keinem Zeitpunkt offiziell zugelassen war.

[5] 2. Bauliche Veränderungen an dem Teich

[6] Der Teich mit einer Oberfläche von ca. 2.383 m² wurde im Laufe der Zeit mehrfach ertüchtigt. Zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt wurde die Teichsohle mit Beton befestigt. Der Uferbereich bzw. Dammbereich wurde ebenfalls mehrfach befestigt bzw. repariert. Zunächst wurden Reparaturmaßnahmen mit Ton vorgenommen, als jedoch am westlichen Damm massive Schäden durch Bisamratten auftraten, wurde der Damm im Jahr 2014/2015 in Eigenleistung der Bürger mit Gehwegpflaster, das an anderer Stelle in der Gemeinde übrig war, befestigt. Von den Baumaßnahmen hatte der Angeklagte Kenntnis und drückte seine Unterstützung hierfür aus.

[7] 3. Beschaffenheit des Teiches am 18.06.2016

[8] Nach Beendigung der Ertüchtigungsmaßnahmen ergab sich am 18.06.2016 die folgende Beschaffenheit des Teiches: Von seinem östlichen, teils noch natürlich belassenen Ufer an war das Wasser seicht. Über eine Treppe konnte man in das zunächst ca. 45 cm tiefe Wasser gelangen. Die Wassertiefe nahm nur langsam zu. In der Teichmitte war das Wasser ca. 1,70 m tief. Ungefähr am südöstlichen Ufer des Teiches lief der Bach 1 zu. Der weitere Verlauf des Baches 1 befand sich am westlichen Teichufer. Letzteres war durch einen Damm vom Bach 1 getrennt. An dem geraden Ufer befanden sich der Überlauf des Teiches (sog. Mönch) sowie ein Steg, der in den Teich hineinragte. Im Dammbereich fiel das westliche Ufer in

einem Winkel von ca. 39 bis 45 Grad ab, bis die Bepflasterung in die betonierte Teichsohle übergang. Am Westufer erreichte der Teich stellenweise eine Tiefe von bis zu 1,85 m. Die Beschaffenheit des Teiches unterhalb der Wasserlinie war selbst für eine direkt am Ufer stehende Person aufgrund des sehr trüben Wassers nur schwer erkennbar.

[9] Der Dammbereich war zum Vorfallszeitpunkt nicht mit Bäumen oder Büschen bewachsen. Die Bepflasterung des Uferbereiches zumindest am Westufer war aufgrund von Nässe und Verschlammlung derart rutschig, dass das Verlassen des Teiches an dieser Stelle selbst für erwachsene Schwimmer kaum möglich war, was der Angeklagte bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt hätte erkennen können. Unter anderem im Bereich des Stegs war ein viereckiges Schild aufgestellt, das in weiß auf grünem Grund die Aufschrift „Teichanlage – Betreten auf eigene Gefahr – Eltern haften für ihre Kinder“ trug. Weitere Maßnahmen mit der Zwecksetzung, vor Gefahren am Westufer des Teiches zu warnen oder Besucher von dem Betreten des westlichen Uferbereiches abzuhalten, gab es nicht. Technische Vorrichtungen, die einen Ausstieg aus dem Teich an dieser Stelle ermöglichen oder erleichtern konnten, gab es nicht. Gleiches gilt für Rettungsmittel (Rettungsring o.Ä.).

[10] Dass sich aus der konkreten Gestaltung des westlichen Teichufers in Verbindung mit der Lage, Nutzung und weiteren Bebauung des Teichgeländes aber tatsächlich Gefahren für die Besucher – insbesondere Kinder mit altersbedingt geringem Gefahrenbewusstsein – ergaben, gegen die die Beschilderung die Besucher nicht ausreichend absicherte, hätte der Angeklagte bei Aufwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt erkennen können.“ (UA S. 6 f.)

[11] ...

[12] „5. Geschehen am 18.06.2016

[13] Am 18.06.2016 hielten sich die drei Kinder Vorname 1 X, Vorname 2 X und Vorname 3 X abends – vermutlich nach 19:00 Uhr – ohne Aufsicht eines Erwachsenen auf dem Teichgelände auf. Während

der neunjährige Vorname 3 ein wenig schwimmen konnte, konnten der fünfjährige Vorname 1 und die achtjährige Vorname 2 nicht schwimmen.

[14] Zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunkt zwischen ca. 19:00 Uhr und 20:39 Uhr gelangten die drei Kinder am westlichen Ufer in der Nähe des Stegs plötzlich und unvermittelt – vermutlich durch Hineinfallen oder Hineinspringen bei dem Versuch, ein Geschwisterkind zu retten – in den Teich, wobei nicht festgestellt werden konnte, in welcher Reihenfolge die Kinder in den Teich gelangten. Am Westufer nahe des Metallstegs konnten die Kinder aufgrund der nach dem Umbau bestehenden Uferbeschaffenheit aus eigener Kraft nicht mehr an Land gelangen und ertranken etwas über 2 m vom Ufer entfernt bei einer Wassertiefe von 1,60 m bis 1,85 m. Bei dem wegen der Beschaffenheit des westlichen Teichufers erfolglosen Versuch von Vorname 2, den Teich wieder zu verlassen, zog sich das Kind leichte Verletzungen an den Fingernägeln zu.

[15] Durch weitergehende Sicherungsmaßnahmen am Teich hätte der Tod der Kinder verhindert werden können. Der Angeklagte hätte – auch ohne die Stellungnahme des Y aus dem April 2014 – erkennen können, dass die Beschaffenheit des Teiches und des Uferstreifens am Westufer im Bereich des Metallstegs eine Gefahr für Personen – insbesondere Kinder – darstellte. Anhand der Stellungnahme des Y konnte der Angeklagte die Gefährlichkeit erkennen. Darüber hinaus hätte der Angeklagte erkennen können, dass bei der Verwirklichung dieser Gefahr vor allem bei Kindern, die in den Teich hineingelangen, die Möglichkeit bestand, dass sie an dieser Stelle zu Tode kommen würden. Ferner war dem Angeklagten auch durch das Schreiben vom 22.04.2014 vor Augen geführt, dass weitere Sicherungsmaßnahmen erforderlich waren.“ (UA S. 10 f.)

[16] Das Landgericht hat mit eingehender Begründung einen Verstoß des Angeklagten gegen eine ihn persönlich treffende, nicht delegierte Verkehrssicherungspflicht durch Unterlassen angenommen und einen Zurechnungszusammenhang zwischen der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht und dem Taterfolg, der auch nicht durch eine Aufsichtspflichtverletzung der Eltern unterbrochen worden sei, bejaht. Zur objektiven Vermeidbarkeit und zur Ursächlichkeit des Pflichtverstoßes hat die Kammer im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

[17] „Nach der Überzeugung des Gerichts hätten durch zahlreiche mögliche Maßnahmen der Tod der drei Kinder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert werden können. Möglich und vorstellbar war ein Ablassen des Teiches bzw. das Aufschütten bis zu einer für Kinder ungefährlichen Tiefe. Zu denken war auch an das Einzäunen des besonders gefährlichen westlichen Uferbereichs. Naheliegend war auch das Anbringen von Ausstiegshilfen oder Rettungsmitteln.

Diskutabel ist auch das Anbringen einer ausreichenden Beschilderung des Teichgeländes. Nach Auffassung der Kammer wäre schon eine Beschilderung, die die vom Teich ausgehenden Gefahren in einer deutlichen Art und Weise beschreibt, geeignet, vergleichbare Unglücksfälle zu verhindern. Mit Blick auf den gebotenen Schutz leseunkundiger oder unverständiger Personen – also im Ergebnis Kinder – waren warnende Hinweise in Gestalt eines Piktogramms geeignet, die Gefahr zu begrenzen.

[18] bb) Ursächlichkeit des Pflichtverstoßes für den Erfolgseintritt

[19] Der Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht war auch konkret ursächlich für den Erfolgseintritt. Dies ist immer dann der Fall, wenn das rechtlich gebotene Tun nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfele, d.h., wenn das gedachte Tun den Erfolg auch tatsächlich abgewendet hätte.

[20] (1) Kein alternativer Sachverhalt

[21] Es bestehen keine konkreten Hinweise auf einen von den Feststellungen abweichenden Geschehensablauf, der unabhängig von der Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten zu dem Ertrinken der Kinder geführt haben könnte.

[22] (2) Nichtschwimmer

[23] Auch kann die Tatsache, dass es sich zumindest bei zwei der Kinder (Vorname 1 und Vorname 2) um Nichtschwimmer gehandelt hat, nicht zu der Annahme führen, diese Kinder wären vermutlich auch bei Umsetzung einer weitergehenden Sicherung des Teiches ertrunken. Vielmehr wären diese beiden Kinder durch die angeführten weiteren Sicherungsmaßnahmen entweder davon abgehalten worden, überhaupt in den Teich zu gelangen, oder hätte angemessene Hilfsmittel gehabt, sich – zumindest mit Hilfe der Geschwister – in Sicherheit zu bringen. Allein die theoretische Möglichkeit, dass ein Kind, das nicht schwimmen kann, auch in sehr niedrigem Wasser ertrinken kann, ist hier für den Ausschluss der Ursächlichkeit des Pflichtverstoßes für den Erfolgseintritt ohne weitere konkrete Anhaltspunkte nicht ausreichend.

[24] (3) Möglichkeit des Ignorierens der Sicherungen

[25] Auch die bloß abstrakte Möglichkeit, dass die Kinder weitere Sicherungsmaßnahmen wie beispielsweise einen Zaun oder aussagekräftige Schilder ignoriert bzw. überwunden haben könnten, ist ohne weitere Anhaltspunkte nicht ausreichend, um den Ursächlichkeitszusammenhang infrage zu stellen.“ (UA 52 f.)

[26] II. Die frist- und formgerecht eingelegte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zum Freispruch des Angeklagten.

[27] 1. Zwar sprechen gute Gründe dafür, dem Angeklagten einen Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht vorzuwerfen. Gewisse gefahrbegrenzende Maßnahmen wie die im angefochtenen Urteil

erwogene, vor dem Ertrinken warnende Beschilderung mit Piktogrammen wären auch nach Überzeugung des Senats geboten gewesen. Der Senat lässt offen, ob darüber hinaus auch andere Sicherungsmaßnahmen wie im angefochtenen Urteil ebenfalls erörterte Schwimmhilfen oder Ausstiegshilfen oder, weitergehend, eine Einfriedung im Bereich des Westufers, etwa durch einen bis zu 1,25 Meter oder 1,1 Meter hohen Zaun veranlasst gewesen wären. Der Senat ist aufgrund der fehlerfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen aber zu der Überzeugung gelangt, dass die strafrechtlich sanktionierte Verkehrssicherungspflicht vorliegend nicht so weit gegangen ist, von der Gemeinde entweder das im angefochtenen Urteil diskutierte Ablassen des Teiches bis zu einer für Kinder ungefährlichen Tiefe oder eine übermannshohe Einzäunung zu verlangen. Auch ein mindestens 1,25 Meter hoher Sicherheitszaun, der es ausgeschlossen hätte, dass ihn Kinder ohne Hilfsmittel überwinden, war strafrechtlich nicht geboten.

[28] Die Feststellungen belegen indessen nicht, dass diejenigen im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht in Betracht zu ziehenden Maßnahmen, hinsichtlich deren Unterlassen dem Angeklagten ein Vorwurf gemacht werden kann, den Tod der Kinder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätten: Das, was der Angeklagte hätte möglicherweise tun müssen, hätte das Risiko für die Kinder verringert, ob es den Tod der Kinder verhindert hätte, bleibt aber letztlich offen.

[29] Der Senat schließt angesichts der sorgfältigen Beweiserhebung aus, dass sich diesbezüglich noch ergänzende, eine Verurteilung tragende, Feststellungen treffen lassen würden.

[30] 2. Im Einzelnen:

[31] a) Die Kammer hat eine dem Grunde nach bestehende Verkehrssicherungspflicht überzeugend bejaht.

[32] aa) Sie hat im Ausgangspunkt zutreffend auf den allgemeinen Grundsatz abgestellt, dass derjenige, der eine gefährliche Einrichtung unterhält, verpflichtet ist, schützende Vorkehrungen zu treffen und folgendes ausgeführt:

[33] „Nur der Inhaber einer gefährlichen Einrichtung kann in der Weise auf sie zugreifen, dass er die Einrichtung sichern kann. Aus diesem Grund ist der Inhaber der Einrichtung – strafrechtlich sanktioniert – dazu verpflichtet, Gefahren für Dritte zu verhindern. Jeder, der eine Gefahrenquelle schafft oder unterhält, hat somit die nach Lage der Verhältnisse erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz anderer Personen zu treffen. Die entsprechende Pflicht beschränkt sich auf das Ergreifen solcher Maßnahmen, die nach den Gesamtumständen zumutbar sind und die ein verständiger und umsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. In welchem Umfang die Erfolgsabwendungspflicht besteht, bestimmt sich nach dem Grad der Gefahr. Die Anforderungen

an den für die Gefahrenquelle Zuständigen sind umso höher, je größer bei erkennbarer Gefährlichkeit einer Handlung die Schadenswahrscheinlichkeit und Schadensintensität sind.“ (UA S. 45)

[34] Dem tritt der Senat bei. Die Ausführungen zum Umfang der strafrechtlich sanktionierten Verkehrssicherungspflicht entsprechen der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa BGH NStZ 2009, 146 Rn. 16; BGH NJW 1971, 1093; Schönke/Schröder/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 43; BeckOK StGB/Eschelbach, 57. Ed. 1.7.2023, § 222 Rn. 8 f.). Die Kammer hat daher zu Recht das Eigentum der Gemeinde, die baulichen Veränderungen, die am Westufer des Teichs vorgenommen worden waren und das konkrete Ausmaß der Gefährdung in den Blick genommen.

[35] Zutreffend ist auch, dass der Umfang der Verkehrssicherungspflicht begrenzt wird durch das sogenannte „allgemeine Lebensrisiko“, „vor dem auch der Inhaber einer grundsätzlich gefährlichen Anlage Dritte nicht schützen muss. Dies bedeutet, dass nicht jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden muss, es vielmehr nur solcher Sicherungsmaßnahmen bedarf, die ein verständiger und umsichtiger in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zumutbar sind.“ (UA S. 45; dazu, dass eine absolute Sicherung gegen Gefahren und Schäden nicht erreichbar ist und auch die berechtigten Verkehrserwartungen nicht auf einen solchen absoluten Schutz ausgerichtet sind BGH NStZ 2009, 146, 147 Rn. 16; OLG Saarbrücken BeckRS 2018, 39497 Rn. 30 f.; OLG Brandenburg NJW-RR 2020, 972, 974 Rn. 29; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 144–147; vgl. auch BGH BeckRS 2019, 34879 Rn. 27).

[36] Auch folgende, im Einzelnen durch Tatsachen fundierte, Feststellung ist nicht grundsätzlich zu beanstanden:

[37] „Grundsätzlich fällt es unter das ‚allgemeine Lebensrisiko‘, sich einem natürlichen Gewässer zu nähern. Anders liegt es jedoch bei dem Teich in Ort 1. Hier wurde durch die unterschiedlichen Maßnahmen, die mit Wissen und Billigung des Angeklagten an dem Teich und auf dem Gelände um den Teich vorgenommen worden sind, das Gefahrenpotenzial des Teiches ganz erheblich über natürliche, überschaubare und kalkulierbare Risiken hinaus erhöht, sodass zusätzliche Sicherungsmaßnahmen erforderlich waren.“ (UA S. 46)

[38] Die dem Eigentümer strafrechtlich obliegende Verkehrssicherungspflicht unterliegt im vorliegenden Fall aber, unter anderem deshalb, weil es um naturnahe Gefahren geht, weitergehenden Einschränkungen als sie von der Kammer erörtert werden.

[39] Mit der Kammer ist zu Grunde zu legen, dass der Umfang der strafrechtlich

sanktionierten Verkehrssicherungspflicht nur im Einzelfall aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung vieler einzelner Umstände bestimmt werden kann. Wenn, wie hier, spezialgesetzliche Regelungen der Verkehrssicherungspflicht fehlen, ist – unbeschadet des § 1 StGB – auch nach Auffassung des Senats als Maßstab das heranzuziehen, was „ein verständiger und umsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um Andere vor Schäden zu bewahren“ (BGH NStZ 2009, 146 f.; OLG Saarbrücken BeckRS 2018, 39497 Rn. 30 m.w.N.; OLG Brandenburg NJW-RR 2020, 972, 974 Rn. 29; Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 13 Rn. 60; vgl. auch BGH BeckRS 2019, 348769 Rn. 27). Insbesondere die zivilrechtliche Rechtsprechung, auf die seitens der strafrechtlichen Rechtsprechung häufig verwiesen wird, orientiert zudem den Maßstab nicht nur daran, was ein „umsichtiger und verständiger“ Mensch für notwendig und ausreichend erachtet, sondern spricht vom umsichtigen und verständigen „in vernünftigen Grenzen vorsichtigen“ Menschen (BGH NJW 2008, 3775 »Trampolinanlage«; OLG Saarbrücken a.a.O., 4. Zivilsenat, Urteil vom 30. November 2017 4 U 19/17 »Premiumwanderweg« BeckRS 2018, 39497 Rn. 30; OLG Brandenburg, 7. Zivilsenat, Urteil vom 19. Februar 2020 – 7 U 138/18 »Swimmingpool« NJW-RR 2020, 972 Rn. 29; – jeweils m.w.N.).

[40] So führen auch bauliche Eingriffe in die Natur, selbst dann, wenn sie die Gefahr für Kinder erhöhen, nicht ausnahmslos dazu, dass alle Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden müssen, um Gefahren für unbeaufsichtigte Kinder sicher zu vermeiden. (Auch dort, wo das Ufer eines tiefen und schnell fließendes Gewässers wie des Rheins künstlich befestigt ist und eine nicht unerhebliche Gefahr besteht, dass ein unbeaufsichtigtes Kind zu dieser Uferbefestigung vordringt und versehentlich in das Gewässer stürzt, ist es nicht zwingend nötig, das Gewässer komplett durch mannshohe Zäune oder durch Sicherheitszäune einzufrieden.) Gerade dort, wo es um vier- bis zehnjährige Kinder geht, ist eine Abwägung geboten, welche Maßnahmen dem Eigentümer oder sonst Verkehrssicherungspflichtigen zuzumuten sind, um auch solche Minderjährigen vor Gefahren zu schützen und in welchem Umfang die Entscheidung der Eltern, ihre Kinder dieses Alters zeitweise unbeaufsichtigt zu lassen und ihnen zu vertrauen, dass sie Gefahren, die für sie erkennbar sind, oder auf die sie aufmerksam gemacht wurden, vermeiden, eine Einschränkung der strafrechtlichen Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers rechtfertigen (vgl. zu Einschränkungen der Verkehrssicherungspflicht durch die Verantwortung der Eltern auch OLG Brandenburg NJW-RR 2020, 972, 974 Rn. 29 ff. 35, 38, 39). Einerseits werden künstliche Eingriffe in die Natur, die zu einer auch für Erwachsene nicht ohne Weiteres offensichtlichen schwerwiegenden Gefahrerhöhung führen, für die straf-

bewehrte Notwendigkeit von notfalls auch gravierenden Sicherungsmaßnahmen sprechen. Andererseits entspricht es dem oben genannten Maßstab, den Schutz von Kindern davor, dass sie als Nichtschwimmer in ein tiefes Gewässer geraten, zu einem erheblichen Teil der Aufsichtspflicht der Eltern zu übertragen. Dabei ist, anders als dies im angefochtenen Urteil anklingt, darauf hinzuweisen, dass die strafrechtlich sanktionierten Verkehrssicherungspflichten des Eigentümers nicht erst dort ihre Grenze finden, wo den Eltern eine grobe Aufsichtspflichtverletzung vorzuwerfen ist. Bei der gebotenen Abwägung ist stattdessen zu Grunde zu legen, dass es auch bedauerliche Unglücksfälle geben kann, in denen sich ein Restrisiko verwirklicht, das auch verantwortungsvoll handelnde Eltern faktisch in Kauf genommen haben, ohne dass ihnen oder dem Eigentümer ein strafrechtlicher Vorwurf zu machen ist. Eltern, die um die Eigenständigkeit ihrer Kinder und deren Freiheiten zu fördern, das allgemeine Lebensrisiko moderat steigernde Gefahren in Kauf nehmen und darauf vertrauen, dass sich diese nicht realisieren, dürfen nicht erwarten, dass alle diese verbleibenden Restrisiken durch Grundstückseigentümer oder Gemeinden komplett risikofrei abgesichert werden. Wenn Eltern zu der tatsachenfundierten vertretbaren Auffassung gelangen, dass sie ihren Kindern unter bestimmten Umständen dahin vertrauen können, dass sich diese von bestimmten, mit ihnen erörterten Gefahren ausreichend fernhalten werden („verspricht, dass ihr nicht in die Nähe des Wassers geht“), sind Fallgestaltungen denkbar, in denen weder den Eltern noch dem Eigentümer ein strafrechtlich relevanter Vorwurf zu machen ist, sondern sich dasjenige Risiko verwirklicht hat, das unbeschadet der schrecklichen Folgen im Einzelfall, in der Sache zutreffend als „Restrisiko“ bezeichnet und im allgemeinen Sprachgebrauch als „allgemeines Lebensrisiko“ eingeordnet wird (vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 144 ff.). (Die gesellschaftliche Diskussion um die Freiheiten, die man grundschulpflichtigen Kindern im Umgang mit dem Straßenverkehr lassen sollte, zeigt, dass „verständige und umsichtige Menschen“ nicht umhinkommen, ihren Kindern gewisse „restliche“ Risiken für Leib und Leben zuzumuten.)

[41] Diese auf den jeweiligen Einzelfall bezogene umfassende Gesamtabwägung kann im vorliegenden Fall auch durch Hinweise auf gefestigte zivilrechtliche Rechtsprechung nicht entscheidend eingegrenzt werden. Der zivilrechtlichen Rechtsprechung zur Verkehrssicherungspflicht kann zwar der überzeugende Grundsatz entnommen werden, dass die Rücksichtnahme auf Kinder, bei denen „aufgrund ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit sowie ihres Spieltriebs und Erforscherdrangs in besonderem Maß damit zu rechnen ist, dass sie sich, wenn auch unbefugterweise, einer vom Siche-

rungspflichtigen geschaffenen Gefahrenquelle nähern“ im Rahmen der Gesamtabwägung erhebliches Gewicht zu haben hat (BGH NJW 1997, 582 »in der Bauphase befindlicher Löschteich auf Gewerbegebiet«). Insbesondere die diesbezüglich zur Sicherungspflicht an Baustellen vertretene Argumentation lässt sich aber auf den vorliegenden Fall, einen Teich in einem naturnahen Freizeitbereich, nicht ohne weiteres übertragen. Ebenso wenig kann die zivilrechtliche Rechtsprechung zur Verkehrssicherungspflicht der Kommune an einem entgeltlich dem Verkehr eröffneten Badesee (BGH NJW 2018, 301 »Boje«; vgl. dazu Krafft, Verkehrssicherungspflicht an Badegewässern, 2021, 14 f – als pdf zugänglich über www.justiz.bayern.de) auf den vorliegenden Fall uneingeschränkt übertragen werden. Vorliegend kommt es auch nicht darauf an, ob Richtlinien wie die der deutschen Gesellschaft für das Badewesen e.V. indizielle Bedeutung für den Umfang der Verkehrssicherungspflicht entfalten (vgl. dazu kritisch Krafft a.a.O. S. 50 ff.), denn dies könnte allenfalls für den Ostteil des Teichs erwogen werden. Eine am ehesten vergleichbare, nachfolgend noch erörterte, Konstellation wurde allerdings vom Bundesgerichtshof in BGH NJW-RR 1989, 219 f. entschieden („Wildes Baden“ von Kindern in einem Baggersee, dessen ufernaher Bereich zunächst flach war, dann aber eine plötzliche Abbruchkante aufwies; allgemein zur kommunalen Verkehrssicherungspflicht für Bade- und Baggerseen und bei sonstigen Wasserflächen Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht 5. Aufl. Rn. 766 – 771 m.w.N.).

[42] Auch der Hinweis auf § 60 Bundesnaturschutzgesetz führt vorliegend nicht entscheidend weiter. Denn bei dem betreffenden Teich handelt es sich einerseits nicht um gänzlich „freie Landschaft“ im Sinne dieser Vorschrift. Andererseits behält der auch von dieser Vorschrift intendierte Schutz der Natur vor zusätzlichen Eingriffen auch dort seine Bedeutung, wo bislang nur in begrenztem Umfang in die Landschaft eingegriffen wurde.

[43] bb) Bei der Anwendung der dargelegten allgemeinen Grundsätze auf den vorliegenden Fall gilt Folgendes: Die Kammer hat zutreffend den Umstand, dass die Gemeinde für bauliche Veränderungen des Westufers verantwortlich war, in die Abwägung einbezogen. Dass das Westufer deshalb besonders gefährlich war, weil die Gefahr bestand, dass Kinder auf dem Steg spielen oder spielende Kinder am Westufer auf der abschüssigen Betoneinfriedung oberhalb der Wasserlinie rutschen oder stolpern und ins Wasser fallen könnten, vor allem aber deshalb, weil es (wegen der glitschigen weiter im Winkel von 45 Grad abfallenden Schräge hin zu mannshoher Wassertiefe) aufgrund der baulichen Veränderungen extrem schwer war, dann, wenn man am Rand versehentlich ins Wasser gefallen war, sich selbst (entweder am Steg oder am Ufer) zu be-

freien und wieder aus dem Wasser heraus zu gelangen und dass selbst sie begleitende Dritte, jedenfalls andere Kinder, aber – wie das Urteil revisionsfehlerfrei darlegt – unter Umständen wegen des schwierigen Untergrundes und der Randbefestigung sogar Erwachsene, keine einfache Hilfe leisten konnten, hat zudem bei der Abwägung, ob eine Verkehrssicherungspflicht zu bejahen ist, weiteres großes Gewicht. Das entspricht auch der erwähnten Entscheidung BGH NJW-RR 1989, 219 zu einer Abbruchkante an einem bis dahin „Gefahrlosigkeit geradezu vortäuschenden“ seichten Bereich in einem zum „wilden“ Baden genutzten Baggersee (zu „lebensbedrohlichen Fällen“, Konstellationen also, in denen das Gewässer einerseits lebensbedrohlich und die Gefahr andererseits so wenig erkennbar ist, dass von einer „Falle“ gesprochen werden muss, vgl. Krafft a.a.O. S. 20 f., 26 f., 45, dort S: 44 ff. m.w.N. auch zur Abgrenzung von naturtypischen und atypisch-verdeckten Gefahren). Diese Gefahr hat sich auch nicht jedermann sofort aufdrängen müssen, denn bei vielen Teichen mag es eher so sein, wie am Ostufer dieses Teiches: Jedenfalls in Ufernähe ist der Untergrund häufig noch so flach, dass auch ein gesundes, in das Wasser gefallenes Kind, das Wasser regelmäßig aus eigener Kraft verlassen oder zumindest stehend um Hilfe rufen kann.

[44] Für die Annahme einer strafbewehrten Verkehrssicherungspflicht spricht außerdem mit Gewicht der von der Kammer ebenfalls angeführte Umstand, dass sich der Teich in ortsnaher Umgebung auf einem Gelände mit Freizeinutzung befand (vgl. dazu in Erörterung des vorliegenden Falles Krafft a.a.O. S. 26 ff.), dass er auf der Westseite deutlich gefährlicher als auf der vielen als Badestelle vertrauten Ostseite war und dass auch minderjährige Kinder das Gelände häufig zum unbeaufsichtigten Spielen nutzten. Dass sie dabei auch einen frei zugänglichen Steg zum Spielen nützen würden, lag besonders nahe.

[45] Dass sich aber andererseits für jedermann, also für die Eltern, aber unter Umständen auch für diesbezüglich aufgeklärte, altersgemäß entwickelte fünf- bis zehnjährige Kinder im Ansatz erschließt, dass sich Nichtschwimmer besonders vorsehen müssen, um nicht zufällig in ein tiefes Gewässer zu stürzen, der Umstand, dass es sich bei einem trüben Teich dieser Größe auch ohne Warnschilder jedenfalls für Erwachsene erschließen lässt, dass man nicht ohne Weiteres darauf vertrauen darf, dass er überall so niedrig ist, dass beim Hineinfallen eines Nichtschwimmers nicht mehr passiert, als dass er nass wird, relativieren andererseits die strafrechtliche Verkehrssicherungspflicht. Es obliegt daher insbesondere den Eltern, so gut wie möglich dafür Sorge zu tragen, dass sich ihre Kinder, insbesondere solange sie nicht sicher schwimmen können, von Gewässern ausreichend fernhalten.

[46] Auch die zulässige Erwägung, dass bauliche Eingriffe in noch weitgehend un-

zerstörte Natur auch unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflicht nur in demjenigen Umfang strafrechtlich geboten sind, in dem dies zur Risikominimierung unerlässlich ist, begrenzt die strafbewehrte Verkehrssicherungspflicht. Denn auch dieser Aspekt darf, gemessen am Maßstab dessen, was einen „umsichtigen und verständigen Menschen“ für geboten halten muss, um die Gefahr soweit notwendig herabzusetzen, berücksichtigt werden. Auch die zivilgerichtliche Rechtsprechung hat im Ansatz betont, dass das Bewegen in der freien Natur grundsätzlich auf eigenes Risiko erfolgt (BGH NJW-RR 1989, 219, 220 »zum „wilden“ Baden in einem Baggersee«; vgl. auch OLG Saarbrücken BeckRS 2018, 39497 Rn. 31 »Premiumwanderweg«).

[47] cc) Die rechtliche Abwägung der unter bb) dargelegten Gesichtspunkte, die dem Strafgericht im Rahmen der Gesamtwürdigung obliegt, ergibt nach Überzeugung des Senats, dass das Landgericht das Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht dem Grunde nach mit guten Gründen bejaht hat. Auch der Senat neigt dazu, dem Grunde nach einen Verstoß des Angeklagten gegen die Verkehrssicherungspflicht anzunehmen. Die Kammer durfte aber nicht offenlassen, welche Maßnahmen unter verschiedenen denkbaren Maßnahmen geeignet gewesen wären, der strafbewehrten Verkehrssicherungspflicht zu genügen.

[48] Diesbezüglich kommt der Senat zu folgender rechtlichen Bewertung:

[49] Es spricht zumindest viel dafür, dass die Gemeinde und damit den Feststellungen der Kammer zufolge der Angeklagte verpflichtet gewesen wären, Maßnahmen zur Verminderung der am Westufer des Teichs bestehenden Leibes- und Lebensgefahr für Nichtschwimmer, insbesondere für Kinder, zu treffen. Die dafür sprechenden Erwägungen hat die Kammer unter besonderer Berücksichtigung der baulichen Situation am Westufer des Teichs zutreffend dargelegt. Das für des Schwimmens nicht mächtige Kinder bestehende Risiko war groß und durch der Gemeinde zuzurechnende bauliche Maßnahmen erheblich erhöht und in der konkreten Dimension nicht leicht erkennbar.

[50] (1) Wenn, wie von der Kammer diskutiert, eine deutliche, mit Piktogrammen versehene, Beschilderung, die vor dem Ertrinken warnt, aufgestellt worden wäre, hätte dies das Risiko zu ertrinken auch für Kinder reduziert. Es hätte die Chance bestanden, dass sich Kinder eigeninitiativ oder auf Initiative eines besonnenen von mehreren Kindern davon hätten abhalten lassen, in Wassernähe zu spielen. Das gilt auch für den konkreten Fall. Bei Kindern, von denen zwei vermutlich ihr Leben deshalb gelassen haben, um ein drittes zu retten, spricht viel für die Vermutung, dass ausreichend plakative Verbote eine warnende Wirkung hätten haben können. Es hätte auch eine gute Chance dafür bestanden, dass viele Eltern im Ort das Aufstellen solcher Schilder zum Anlass genommen hätten, ihren Kindern gegenüber zu-

sätzliche Verbote auszusprechen, Gefahren mit ihnen zu erörtern („nicht an den Teich gehen, schon gar nicht an der tiefen Seite, da kann man ertrinken“) oder sie stärker zu beaufsichtigen. Ob es additiv geboten gewesen sein könnte, Rettungsgeräte, etwa Rettungsringe, deutlich sichtbar aufzuhängen, weil auch damit eine zusätzliche (?) plakative, abschreckende Wirkung verbunden sein könnte und weil diese im Einzelfall hätten möglicherweise helfen können, muss der Senat nicht entscheiden. Auch eine vom Landgericht erörterte Ausstiegshilfe, etwa eine Leiter am Steg, wäre in Betracht gekommen.

[51] Der Senat lässt hingegen offen, ob es strafrechtlich darüberhinausgehend auch geboten gewesen wäre, jedenfalls an der Westseite des Teichs eine niedrige, etwa hüfthohe, oder, in Orientierung an der DIN-Norm 14210 für Löschteiche, 1,25 Meter oder (wie die DIN-Norm nunmehr nur noch vorsieht) 1,1 Meter hohe Einfriedung, etwa durch einen Zaun – sei es auch einen Holz- oder Maschendrahtzaun –, vorzunehmen. Auch dies hätte neben dem Hindernis selbst eine deutliche plakative, abschreckende Wirkung haben können, wäre aber mit einem sehr deutlichen zusätzlichen Eingriff in die Natur verbunden gewesen.

[52] Erst Recht hätte es geboten sein können, den in den Urteilsgründen erwähnten, wenn auch möglicherweise mit einem komplett umlaufenden Geländer abgesicherten, Steg zudem bereits am Eingang mit einer Kette, möglicherweise sogar mit einem, wie bei Steganlagen häufig, abschließbaren Tor, zumindest in der genannten Höhe, zu versehen.

[53] (2) Nach Überzeugung des Senats geht die strafbewehrte, nur auf allgemeine Erwägungen und nicht auf konkrete Vorschriften gestützte allgemeine Verkehrssicherungspflicht aber nicht so weit, dass es in einem Fall wie dem vorliegenden geboten gewesen wäre, entweder, wie von der Kammer angesprochen, den Teich soweit abzulassen, bis auch ein fünfjähriges des Schwimmens nicht mächtiges oder ein neunjähriges des Schwimmens nur wenig mächtiges Kind im Wasser nicht mehr ertrinken konnte oder den Teich auf der Westseite durch einen übermannshohen, nur mit großen Schwierigkeiten zu übersteigenden Zaun einzufrieden. Strafrechtlich war es auch nicht geboten, am gesamten Westufer einen mindestens 1,25 Meter hohen (einbetonierten) Sicherheitszaun, dessen Metallstreben so massiv und eng angeordnet sind und der auch im Übrigen so befestigt und angelegt ist, dass es Kindern auch im Bereich der Zaunstützen ohne Hilfsmittel nicht gelingen würde, ihn zu übersteigen und wie er von Fachfirmen für die Einfriedung zu Hochsicherheitszwecken angeboten wird, anzubringen. Solche (vom Landgericht im einen Fall explizit, im Übrigen allenfalls implizit angesprochenen) Maßnahmen hätten zu sehr starken Eingriffen in die hier im Wesentlichen unbebaute und zu Erholungszwecken genutzte Natur geführt. Die vom Landgericht im einzelnen beschriebene

Gefahr hat die für jeden ohnehin ersichtliche allgemeine Gefahr, die regelmäßig von einem Gewässer für Nichtschwimmer ausgeht, zwar deutlich, aber nicht so exorbitant erhöht, dass es geboten war, jede Gefahr völlig auszuschließen oder das Gelände um jeden Preis gegenüber Nichtschwimmern, insbesondere Kindern, hermetisch abzuriegeln. Die oben unter bb) dargelegten Erwägungen hätten es vielmehr strafrechtlich gerechtfertigt, wenn sich die Gemeinde auf die oben unter cc) (1) genannten gefahrminimierenden Maßnahmen beschränkt hätte.

[54] Der Senat sieht sich insoweit auch im Einklang mit der oben zitierten zivilrechtlichen Rechtsprechung, die in Fallgestaltungen, die als Vergleichsfälle herangezogen werden können, dem Grunde nach durchaus Verkehrssicherungspflichten bejaht hat (vgl. insbesondere BGH NJW-RR 1989, 219 „wilde“ Baden in einem Baggersee), ohne allerdings in solchen Fällen mehr als das Anbringen von geeigneten Warnschildern, etwa gar die Installation von unüberwindlichen Hindernissen wie Sicherheitszäunen, zu verlangen. Denn eine gefestigte Rechtsprechung dazu, dass mehr als auch für Kinder verständliche Warnschilder oder gar mehr als eine Umfriedung im Sinne der für Löschteiche geltenden DIN 14210 erforderlich gewesen seien, lässt sich der obergerichtlichen Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht nicht entnehmen (vgl. etwa BGH NJW-RR 1989, 219 „wilde“ Baden in einem Baggersee; BGH NJW 1997, 582 „nicht umfriedeter Löschwasserteich“; BGH NJW 1971, 1093 »Skipiste«; zu überwindbaren Hindernissen auch BGH NJW-RR 2020, 972). Die veröffentlichte zivilrechtliche Rechtsprechung hat sich in ähnlichen Fällen, soweit ersichtlich, durchweg auf das Ob eines Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht beschränkt. (Eine weitere Differenzierung wird in Zivilsachen wegen der jedenfalls unter Zugrundelegung von BGH NJW 2018, 301 Rn. 22 ff. gebotenen Beweislastumkehr bei groben Verstößen häufig auch nicht geboten sein.) Auch die DIN 14210 zu Löschteichen sieht keine Sicherheitszäune, sondern nur eine „Einfriedung“ vor, obwohl Löschteiche häufig so steil abfallen sollen, dass es sich um „lebensbedrohliche Fallen“ handeln soll (vgl. dazu Krafft a.a.O. S. 38 f.). Soweit Krafft a.a.O. S. 20 f., 26 f., 45 die Verkehrssicherungspflicht bei Gewässern, die als „lebensbedrohliche Fallen“ eingeordnet werden müssen, erörtert und dies für den hier zu beurteilenden Teich ausdrücklich bejaht, verkennt auch der Senat zwar einerseits das Gefährliche der vorliegenden Konstellation, in der es schon für Erwachsene schwer war, aus dem Teich heraus zu gelangen, nicht und erkennt auch eine gewisse Harmlosigkeit suggerierende Tücke des Geländes. Dass die Beschaffenheit des Gewässers freilich so war, dass Gefahrlosigkeit geradezu „vorgetäuscht“ wurde (vgl. BGH NJW – RR 1989, 219), kann vorliegend anhand der

getroffenen Feststellungen aber nicht angenommen werden. Es kommt deshalb auch nicht entscheidend darauf an, dass auch nach Krafft (a.a.O. S. 47 f. m.w.N.) selbst bei „lebensbedrohlichen Fallen“ Warnschilder mit Piktogrammen grundsätzlich ausreichen sollen.

[55] b) Auf der Basis dieser strafrechtlichen Bewertung der vom erkennenden Gericht festgestellten Tatsachen fehlt es aber an tatsächlichen Feststellungen der Kammer, die den Schluss rechtfertigen, dass die strafrechtlich zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht gebotenen Maßnahmen den Tod der Kinder tatsächlich verhindert hätten.

[56] aa) Dem Angeklagten wird fahrlässige Tötung durch Unterlassen vorgeworfen. Die „Kausalität“ eines pflichtwidrigen Unterlassens kann aber nur dann bejaht werden, wenn der strafrechtlich relevante Erfolg bei pflichtgemäßem Handeln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre.

[57] Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 19. April 2000 NJW 2000, 2754, 2757 »Transfusionsmedizin« ausgeführt: „Bei der Prüfung der Ursächlichkeit des Pflichtenverstoßes ist hypothetisch zu fragen, was geschehen wäre, wenn sich der Täter pflichtgemäß verhalten hätte. Nach feststehender Rechtsprechung des BGH kann eine pflichtwidrige Unterlassung der Bf. grundsätzlich nur angelastet werden, wenn der strafrechtliche relevante Erfolg bei pflichtgemäßem Handeln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre (vgl. BGHR StGB § 222 Kausalität 1, 2, 3, 4 jew. m.w.N.; Lenckner, S. 571; Ulsenheimer, MedR 1992, 127 [130]; Stree, in: Schönke/Schröder, § 13 Rdnr. 61 m.w.N.; demgegenüber will die Gegenmeinung eine bloße Risikoerhöhung ausreichen lassen, vgl. Roxin, ZStW 74 [1962], 441 [430 ff.]; vgl. auch die Nachw. bei BGHSt 37, 106 [127] = NJW 1990, 2560 = NStZ 1990, 588).“

[58] Dieser seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Juni 1990 BGHSt 37, 106 = NJW 1990, 2560 »Lederspray« ständigen Rechtsprechung schließt sich auch der Senat an.

[59] Der von der Rechtsprechung ausdrücklich abgelehnten „Risikoerhöhungstheorie“ kann auch nach Auffassung des Senats de lege lata insbesondere mit Blick auf den Wortlaut des Gesetzes, hier § 222 StGB („wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht“), nicht gefolgt werden. Wer es für rechtspolitisch sachgerecht hält, zum Schutz von Leib und Leben jedenfalls in eklatanten Fällen auch gravierende Risikoerhöhungen zu bestrafen, mag an den Gesetzgeber appellieren. Eine allgemeine Vorschrift, nach der im Fall des Todeseintritts auch derjenige bestraft wird, der durch Fahrlässigkeit das Risiko, das sich im Tod realisiert hat, gravierend erhöht hat, existiert de lege lata nicht. (Das StGB kennt zwar an bestimmten einzelnen Pflichtverletzungen, etwa im Straßenverkehr, anknüpfende konkrete Gefährdungsdelikte; ein bei

Fahrlässigkeiten schlechthin eingreifen des konkretes Gefährdungsdelikt, bei dem der Tod nur objektive Strafbarkeitsbedingung wäre, sieht das StGB aber nicht vor.) Es wäre deshalb auch unzulässig, seitens der Rechtsprechungspraxis die Risikohöherungslehre zwar dogmatisch abzulehnen, in gravierenden Einzelfällen aber dadurch zu ähnlichen Ergebnissen zu gelangen, dass im Rahmen der Beweiswürdigung die Kausalität bzw. Zurechenbarkeit des pflichtwidrigen Unterlassens vorschnell aufgrund einer nur oberflächlich begründeten Beweiswürdigung bejaht würde. Beweiserleichterungen und Vermutungsregeln, wie sie das Zivilrecht bei der schwerwiegenden Verletzung von Aufsichts- und Überwachungspflichten kennt (vgl. etwa BGH NJW 2018, 301, 303 Rn. 30 f.), verbieten sich im Strafrecht.

[60] Daher ist daran festzuhalten, dass „Kausalität“ bzw. „Zurechnung“ im oben dargelegten Sinn die volle positive Überzeugung eines hypothetischen Ursachenzusammenhangs, also die positive Überzeugung, dass die pflichtgemäße Handlung den Taterfolg verhindert hätte, verlangt (vgl. BGH NJW 2000, 2754, 2757 »Transfusionsmedizin«).

[61] Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärten Anforderungen an die Beweiswürdigung sind nicht mit denjenigen Anforderungen zu verwechseln, die an die Beweiswürdigung dort zu stellen sind, wo sich fragt, ob es der Zurechnung eines positiven Tuns, das für den Erfolg kausal gewesen ist, entgegensteht, dass ein hypothetisches erlaubtes Verhalten auch zum Erfolgseintritt geführt haben könnte (sogenanntes rechtmäßiges Alternativverhalten). Während es bei der Prüfung, ob es der Zurechnung eines kausalen Tuns entgegensteht, dass es denkbare Alternativen gegeben hätte, die rechtmäßig gewesen wären, aber möglicherweise ebenfalls zum Erfolg geführt hätten, eine größere Rolle spielen mag, ob es für solche denkmöglichen Alternativen im vorliegenden Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte gibt, muss die „Kausalität“ eines Unterlassens, also der Umstand, dass ein pflichtgemäßes hypothetisches Handeln den Erfolg verhindert hätte, erst positiv begründet werden. Das gilt unabhängig davon, ob man mit der älteren Rechtsprechung beim fahrlässigen Unterlassungsdelikt von „Kausalität“, von „hypothetischer Kausalität“ oder mit der Lehre und jüngerer Rechtsprechung von „Zurechnung“ spricht (vgl. dazu Schönke/Schröder/Bosch, StGB, 19. Aufl. 2019, § 13 Rn. 61; Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023 vor § 13 Rn. 20 ff., 31, 39). Denn die Rechtsprechung ist sich, aus den oben dargelegten Gründen zu Recht, darüber einig, dass die Pflichtwidrigkeit beim fahrlässigen Unterlassungsdelikt nur dann „kausal“ für den Taterfolg ist bzw. sich nur dann „zurechnen“ lässt, wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, dass der Erfolg bei Vornahme der geschuldeten Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre

(vgl. Schönke/Schröder/Bosch, StGB, 19. Aufl. 2019, § 13 Rn. 61.; Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023 vor § 13 Rn. 39 jeweils m.w.N.).

[62] bb) Die nur scheinbar praxisgerechte Argumentation des angefochtenen Urteils (Die „bloß abstrakte Möglichkeit, dass die Kinder weitere Sicherungsmaßnahmen wie beispielsweise einen Zaun oder Schilder ignoriert oder überwunden haben könnten, ist ohne weitere Anhaltspunkte nicht ausreichend, um den Ursächlichkeitsszusammenhang infrage zu stellen“), erweist sich deshalb als rechtlich unzutreffend.

[63] Im vorliegenden Fall gilt stattdessen Folgendes:

[64] Die Kammer wäre gehalten gewesen, sich zu entscheiden, welche der von ihr enumerativ aufgeführten Handlungen, die alle geeignet gewesen wären, das Risiko zu vermindern, strafrechtlich auch geboten waren und ob alle strafrechtlich noch als ausreichende Pflichterfüllung einzuordnende Maßnahmen den Tod auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätten.

[65] Jedenfalls für die oben dargelegten, nach strafrechtlicher Bewertung des Senats zur strafrechtlichen Pflichterfüllung ausreichenden Maßnahmen (deutliche Schilder, möglicherweise und offengelassen auch Rettungsringe, Ausstiegshilfe, hüfthoher Holz- oder Maschendrahtzaun; Kette oder abschließbares Tor am Steg) lässt sich auf der Basis der getroffenen tatsächlichen Feststellungen nur feststellen, dass diese Maßnahmen das Risiko für die Kinder abstrakt vermindert hätten; ob der Tod aller drei Kinder nicht auch dann eingetreten wäre, wenn Schilder aufgestellt worden wären, wenn Rettungsringe aufgehängt worden wären, oder ein übersteigbarer Zaun installiert gewesen wäre, bleibt letztlich offen.

[66] Das gilt hinsichtlich des denkbaren Vorwurfs, nicht wenigstens für eine Kette oder

[67] eher für ein abschließbares Tor am Steg gesorgt zu haben, bereits deshalb, weil es die Kammer zwar offenbar für möglich hält, dass das erste Kind vom Steg in den Teich gefallen ist, dies aber nicht sicher feststellen konnte, sondern ohne Beweiswürdigungsfehler nur sicher festgestellt hat, dass die Kinder am Westufer jedenfalls in der Nähe des Stegs ins Wasser gelangt sind. Aber auch für die übrigen vom Senat als geboten erwogenen Maßnahmen gilt letztlich nichts Anderes:

[68] Zwar handelt es sich bei der Frage, ob der Erfolg durch eine solche Maßnahme mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre, um eine Tatsachenfrage. Die diesbezüglich vom Landgericht vorgenommene Beweiswürdigung ist revisionsrechtlich nur in engen Grenzen zu überprüfen.

[69] Denn die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters und unterliegt nur der eingeschränkten Prüfung des Revisionsgerichts; dieses darf die Beweiswürdigung nur auf rechtliche Fehler prüfen, nicht aber durch seine eige-

ne ersetzen (BGH NJW 1957, 1039; NStZ 1983, 277; NStZ 2014, 475). Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung aber nicht nur dann, wenn sie unklar oder widersprüchlich ist. Das Revisionsgericht hat auch zu prüfen, ob die Beweiswürdigung Lücken aufweist, mit Denk- oder Erfahrungswissen nicht in Einklang steht oder der Maßstab, der an die Überzeugungsbildung zu stellen ist, falsch gewählt ist. Die Urteilsgründe eines Schuldspruchs müssen insbesondere erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht oder ob sich die Schlussfolgerung des Tatrichters so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernt, dass sie letztlich Vermutung bleibt (BGH BeckRS 2022, 12485 Rn. 14; BGH BeckRS 2018, 2169; BGH BeckRS 2016, 12922 Rn. 26; BGH NStZ-RR 2013, 387; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. 2023, § 261 Rn. 2, 2 a, 38 m.w.N.; KK-StPO Tiedemann, 9. Aufl. 2023, § 261 Rn. 188 f.).

[70] Die bloße Mitteilung, es gäbe keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Ursachenzusammenhang fehlen würde, verkennt aber den vorliegend anzuwendenden Maßstab. Sie setzt eine (möglicherweise plausible) Vermutung an die Stelle einer vom Tatrichter zu gewinnenden Überzeugung. Die Kausalität muss, wie dargelegt, positiv festgestellt werden. Es geht nicht, wie die Formulierung der Kammer nahelegt, um die Relevanz eines nur denktheoretisch möglichen Alternativverhaltens. Die Kausalität eines Unterlassens kann nicht allein auf dessen Pflichtwidrigkeit und das Fehlen besonderer Anhaltspunkte gestützt werden. Es gibt auch keine tatsächliche oder normative Beweisregel, nach der das hier geforderte Tun stets oder auch nur regelmäßig den Erfolg verhindert, sich also Kinder an Schilder halten und keine Zäune übersteigen (zur fehlerhaften Annahme von Beweisregeln vgl. allgemein etwa BGH NStZ-RR 2013, 75, 77; BGH NStZ 2015, 98, 100 Rn. 22; BGH NStZ 2015, 464; BGH BeckRS 2016, 8167 Rn. 23; MüKoStPO/Miebach, 1. Aufl. 2016, § 261 Rn. 130). Es ist vielmehr Sache der Gerichte, im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung positiv festzustellen, ob die Annahme, der Erfolg wäre durch ein bestimmtes Verhalten sicher verhindert worden, tragfähig ist.

[71] Danach hätte die Kammer zwar möglicherweise auch ohne eingehendere Begründung zu dem Ergebnis gelangen können, dass aufgrund des Fehlens diesbezüglicher Anzeichen der Schluss gerechtfertigt ist, dass sich die drei Kinder nicht entschlossen hätten, zu dritt nur zum „Spielen“ einen, insbesondere für einen Fünfjährigen, auch mit Hilfe der Geschwister, nur schwer zu übersteigenden übermannshohen hohen Zaun oder einen allenfalls mit Hilfsmitteln zu übersteigenden Sicherheitszaun zu überwinden oder dass alle drei in einem nur pfützentiefen oder zentimetertiefen Teich überlebt hätten (oben II. 2. a) cc) (2)).

[72] Hinsichtlich der anderen oben unter II. 2. a) cc) (1) erörterten Maßnahmen hätte aber folgendes in Betracht gezogen werden müssen: Es erscheint denkbar, aber keineswegs sicher, dass sich drei Kinder in naher häuslichen Umgebung, in der sie schon häufig gespielt haben, von Warnschildern dauerhaft hätten abhalten lassen, den Uferrand dieses Teichs auf der Westseite zu betreten – sei es aus eigener Erkenntnis oder aufgrund von Warnungen der Eltern oder anderer. Es bleibt aber auch denkbar, dass ihren Eltern die Schilder entweder entgangen wären, dass sie es versäumt hätten, die Beschilderung zum Anlass zu nehmen, ihre Kinder zusätzlich zu warnen, oder dass sich die Kinder aus Unachtsamkeit auch zu dritt (möglicherweise auch aufgrund eines komplexen gruppenspezifischen Zusammenspiels, in dem ein Wortführer die anderen überzeugt hätte) über solche Warnungen hinweggesetzt hätten und am Westufer auch unbeschadet von Warnschildern oder eines übersteigbaren Zauns gespielt hätten. Alle diese Möglichkeiten sind zwar „nur hypothetische“, aber bei der notwendigen Prüfung der „hypothetischen Kausalität“ keineswegs fernliegende, rein denktheoretische Möglichkeiten, die in Erwägung zu ziehen, im konkreten Fall kein Anlass bestanden hätte, sondern naheliegende Möglichkeiten, die das Landgericht im vorliegenden Einzelfall in seine Erwägungen hätte ausdrücklich einbeziehen müssen (vgl. zur Notwendigkeit der sorgfältigen Prüfung der Ursächlichkeit des Unterlassens der erforderlichen Warnung für die tödlichen Unfälle auch BGH NJW 1971, 1093, 1094). Daran fehlt es.

[73] Es ist aus den dargelegten Gründen auch nicht auszuschließen, dass die drei Kinder einen nicht besonders gesicherten bis zu 1,25 Meter hohen normalen Holz- oder Maschendrahtzaun überwandern hätten. Auch hier mag man erwägen, ob tatsächlich alle drei Kinder einen solchen Zaun überstiegen hätten und insbesondere hinsichtlich des fünfjährigen Jungen Zweifel haben. Nötig wäre es indessen, im Nachhinein die Gewissheit zu gewinnen, dass es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist, dass alle drei Kinder, die immerhin mehrere Stunden unbeaufsichtigt waren, einen Kescher mit sich führten und sich vom Teich angezogen fühlten, den Zaun überstiegen hätten. Diese Sicherheit hat die Kammer nicht gewonnen. Sie hätte sich nach Auffassung des Senats auch allenfalls dann gewinnen lassen, wenn man einen Sicherheitszaun, wie er oben näher beschreiben wurde, verlangen würde.

[74] Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben.

[75] Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob, wozu das Landgericht keine Feststellung trifft, der betreffende Teich als Löschteich im Sinne der DIN 14210 einzuordnen war (vgl. dazu Krafft a.a.O. S. 38 f.). Offenbleiben kann auch, ob die DIN 14210 für Löschteiche angesichts der von der Rechtsprechung anerkannten Bedeutung dieses Regelwerks (vgl. BGH

NJW 1997, 582) für die Beurteilung der Frage, wieweit Verkehrssicherungspflichten reichen, auch unabhängig davon, ob sie vorliegend unmittelbar einschlägig war, eine gewisse Indizwirkung dafür, was vom Verantwortlichen eines Teichs verlangt werden kann, entfalten könnte. Denn auch aus der Heranziehung der DIN wäre allenfalls eine 1,25 Meter hohe „Einfriedung“ veranlasst gewesen. Zu solchen Einfriedungen mögen bereits Hecken zählen, jedenfalls würde nach dieser DIN-Vorschrift auch ein einfacher Zaun, der nicht die beschriebenen Kriterien eines Sicherheitszauns erfüllt, ausreichen.

[76] c) Darüber hinaus hat der Senat den Angeklagten bereits in der Revisionsinstanz gemäß § 354 Abs. 1 StPO freizusprechen.

[77] Denn der Senat schließt aus, dass sich nach einer Zurückverweisung an das Landgericht noch ergänzende Feststellungen würden treffen lassen, die dem Tatgericht die Überzeugung vermitteln könnten, dass auch jede der zur Abwehr der strafrechtlichen Verkehrssicherungspflicht ausreichende Handlung des Angeklagten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Tod mindestens eines der Kinder verhindert hätte. Zwar verkennt der Senat nicht, dass ein erkennendes Gericht auch hinsichtlich hypothetischer Kausalverläufe einen breiten Beweiswürdigungsspielraum hat. Im vorliegenden Einzelfall erscheint es aber angesichts der sorgfältigen und umfassenden, im angefochtenen Urteil fehlerfrei mitgeteilten Beweiswürdigung inklusive des Umstands, dass eine Zeugin, die die Kinder kannte und die Mutter auch zum üblichen Freizeitverhalten der drei Kinder befragt wurden, ausgeschlossen, dass sich noch über das Urteil hinausgehende, den geschilderten Beweisanforderungen genügende Feststellungen treffen lassen. Die Urteilsfeststellungen selbst gebieten stattdessen den Schluss, dass es letztlich ungeklärt bleibt, ob ein pflichtgemäßes Handeln des Angeklagten den Tod wenigstens eines der Kinder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte (vgl. zu einer solchen Konstellation BGH NSTz 2007, 469).

[78] 3. Da der Freispruch bereits aus den dargelegten Gründen geboten ist, kann auch offen bleiben, ob die Bejahung der Kausalität bzw. Zurechenbarkeit eines pflichtgemäßen Handelns des Angeklagten für den Todeseintritt zudem weiter vorausgesetzt hätte, dass das Gericht ohne Beweiswürdigungsfehler zu der Überzeugung gelangt wäre, dass ein nachdrückliches Drängen des Angeklagten zumindest auf gewisse plakative Maßnahmen der oben unter II. 2. a) cc) (1) geschilderten Art einschließlich der ihm zur Verfügung stehenden kommunalaufsichtsrechtlichen Möglichkeiten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (rechtzeitig) dazu geführt hätte, dass die betreffenden Maßnahmen, etwa das Anbringen eines Holzzaunes, auch tatsächlich umgesetzt worden wären (vgl. diesbezüglich BGH NJW 1990, 2560, 2566

»Lederspray«).

[79] 4. Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf § 467 Abs. 1 StPO. Dass im Falle des Freispruchs die Auslagen der Nebenkläger weder dem Angeklagten noch der Staatskasse aufzuerlegen sind, folgt aus § 472 Abs. 1 StPO.

FEHLENDER ZURECHNUNGS- ZUSAMMENHANG: TROTZ RECHTS- WIDRIG ERTEILTER BAUGENEHMIGUNG KEINE AMTS- HAFTUNG

Die fehlerhafte Bekanntmachung eines Bebauungsplans aufgrund unterlassener Anbringung des Ausfertigungsvermerks, die zur Nichtigkeit des Planes führt, stellt keine Verletzung dritgerichteter Amtspflichten gegenüber den Planbetroffenen dar.

Beginnt der Bauherr mit der Ausführung seines Bauvorhabens trotz positiver Kenntnis vom Nachbarwiderspruch gegen die ihm erteilte Baugenehmigung, handelt er aus freiem Entschluss mit der Folge, dass der Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und einem möglichen Schaden unterbrochen wird.

Urteil des LG Mannheim vom
13.10.2023 – 5 O 143/22

Zum Sachverhalt:

Die klagenden Bauherren streiten mit der beklagten Stadt aufgrund folgenden Sachverhalts über Ansprüche im Zusammenhang mit der Erteilung einer Baugenehmigung im Jahre 2016:

Am 16.02.1984 wurde der Bebauungsplan Nr. 73/18 a aufgestellt und am 18.09.1984 beschlossen. Er erfasste unter anderen die Grundstücke in M, S-Straße 30 a mit der Flst.-Nr. 8131/4, S-Straße 32 a mit der Flst.-Nr. 8131/2 und S-Straße 34 a mit der Flst.-Nr. 8131/4.

In der Folge wurde auf den Grundstücken in der S-Straße 32a und 34a ein Doppelhaus errichtet, das von der gemeinsamen Grenze geteilt wird. Eigentümer der Doppelhaushälfte in der S-Straße 32 a war F.

Mit Baugesuch vom 16.09.2015 beantragten die Kläger die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Einfamilienwohnhauses in der S-Straße 30 a auf der Grenze zur S-Straße 32 a.

In der Folge wurde eine Beteiligung der Nachbarn gemäß § 55 LBO BW durchge-