

Norm und Pflicht

bei den unechten Unterlassungsdelikten

Von
Joachim Vogel



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	14
Einführung	21
<i>Erstes Kapitel</i>	
Norm- und Pflichtwidrigkeit als Konstituenten der Straftat	
§ 1 Norm- und Normwidrigkeit.....	27
I. Strafgesetz und Norm	27
1. Sanktionsnormen.....	27
2. Verhaltensnormen.....	28
3. Einwände gegen das Bestehen von Verhaltensnormen.....	30
4. Dogmatische Relevanz der Verhaltensnormen	32
II. Zur Theorie der Verhaltensnormen.....	33
1. Präskriptive Rechtssätze.....	33
2. Sprechakttheoretische Verhaltensnormanalyse.....	34
3. Normenkollision und Einheit der Rechtsordnung (zur Rechtfertigung)	37
4. Norm- und Pflichtwidrigkeit.....	41
5. Bestimmungs- und Bewertungsnorm, Erfolgs- und Verhaltensunrecht	43
III. Der Grund der Verhaltensnormen (Rechtsgut und Norm)	45
1. Rechtlich Gutes, Richtiges, Gebotenes.....	45
2. Rechtsgüter	46
3. "Vollständige" Legitimation.....	48
IV. Die Normwidrigkeit (zum Inhalt der Verhaltensnormen).....	49
1. Normwidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit.....	49
2. Verletzungsverursachungsverbote	50
3. Willkürlichkeit des verbotenen Verhaltens?.....	51
V. Einwände gegen das hier zugrundegelegte "objektive" Normenkonzept.....	53
1. Die Kritik von Frisch, Kuhlen und Freund	53
2. Verteidigung gegen die Einwände	55
§ 2 Zurechnung als Pflichtwidrigkeit.....	57
I. Zurechnung in ihrer umfassenden Bedeutung.....	57

1. Zurechnung zur Person	57
2. Ältere und neuere Zurechnungslehren	57
3. "Objektive" Zurechnung?	60
4. Zurechnungsregeln	61
II. Der Grund der Zurechnung	63
1. Rechtsgüterschutz und Sanktionsgründe	63
2. Strafgründe	64
3. Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit	66
III. Zurechnung als Pflichtwidrigkeit (Vorsatz, Versuch, Fahrlässigkeit)	67
1. Handlung, Norm und Intention	67
2. Die Straftat als intentionale Handlung - Zurechnung erster und zweiter Stufe (Zurechnung zu Unrecht und Schuld)	68
3. Die Ermittlung der Pflichtwidrigkeit: "Praktischer Syllogismus" und "praktische Notwendigkeit" - Vorsatz	70
4. Der Versuch als Pflichtwidrigkeit ohne Normwidrigkeit	72
5. Haupt- und Handlungspflichten, Haupt- und Handlungspflichten	74
6. Außerordentliche Zurechnung: Die Pflichtwidrigkeit bei den Fahrlässigkeitsdelikten	74
IV. Pflichtwidrigkeit und Beteiligungslehre	80
1. Zur Normentheorie der Beteiligung	80
2. Kriterien der pflichtwidrigen Beteiligung	86
3. Einige Konsequenzen	89

Zweites Kapitel

Die Normwidrigkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten

§ 3 Garantengebote	93
I. Strafrechtliche Gebote, insbesondere bei den "unechten" Unterlassungsdelikten	93
1. Handlungsgebote	93
2. "Unechte" Unterlassungsdelikte als verbotswidrige Verhaltensweisen?	94
3. Zur begrifflichen - nicht: materialen - Abgrenzung von "echten" und "unechten" Unterlassungsdelikten	96
4. "Auslegungsunterlassen"?	98
5. Erfolgsabwendungsgebote bei den "unechten" Unterlassungsdelikten	100
II. Gebots- und Verbotsverletzung (zum "Umkehrprinzip", zur "Pflichten"-kollision und zur Rechtfertigung)	104
1. Zeitstruktur von Verboten und Geboten	104
2. "Umkehrprinzip"	105
3. "Pflichten"-kollision	107
4. Sonstige Rechtfertigungsprobleme	111

III. Zum Norminhalt der (Garanten-)Gebote (Tun und Unterlassen, Handlungsfähigkeit, "omissio libera in causa").....	112
1. Unterlassen als Negation eines Tuns	112
2. "Interne" und "externe" Unterlassensbegriffe.....	114
3. Abgrenzung Tun - Unterlassen und Problemfälle (Fahrlässigkeit, rettende Kausalverläufe).....	115
4. Unterlassen und Handlungsfähigkeit.....	121
5. "omissio libera in causa".....	122
§ 4 Garantenpflicht, Garantenstellung und Garantiebeziehung.....	125
I. Garantenpflicht und Tatbestand.....	125
1. Rechtliche und sittliche Pflichten	125
2. Tatbestandsmodell (Nagler)?.....	126
3. Verweisungsmodell?	128
4. Einstandspflicht und § 13.....	131
5. Funktion des § 13	133
II. Garantenstellung, Garantiebeziehung und Sonderdelikts-Natur.....	134
1. Die Kritik Freunds am Erfordernis der "Garantenstellung"	134
2. Stellungnahme: Garantiebeziehung als unterscheidbarer Teil des Tatbestands..	135
3. Sonderdeliktsnatur und Jedermannsunterlassen (zur materialen Abschichtung zwischen "unechtem" und "echtem" Unterlassen)	136
III. Zur normentheoretischen Bedeutung der "Entsprechensklausel" (§ 13 Abs. 1 letzter HS) und des § 13 Abs. 2.....	138
1. Motive des Gesetzgebers.....	138
2. Deutung der Entsprechensklausel in der Literatur	139
3. Entsprechung als "vollständige" Legitimation.....	141
4. § 13 Abs. 2	143
§ 5 Kausalität und Risikohöherung bei den unechten Unterlassungsdelikten	146
I. Kausalitätsfeststellung als kausale Erklärung.....	146
1. Streitfragen zur Kausalität des Unterlassens	146
2. Kritik der condicio sine qua non-Formel.....	147
3. Lehre von der "Minimalbedingung"	148
4. Das Problem "unvollständiger" Kausalgesetze	151
5. Kausalität und Alternative	153
6. Kausalgesetz und Norm.....	154
II. "Negative Bedingungen" und Kausalität des Unterlassens - Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhang.....	156
1. Negative Bedingungen.....	156
2. Unterlassen als negative Bedingung.....	157

3. Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	160
4. Schutzzweckzusammenhang.....	162
III. Zur (kausalitätsersetzenden) "Risikoerhöhungslehre" bei den unechten Unterlassungsdelikten.....	163
1. Unterlassen der Risikoverminderung statt Unterlassen der Erfolgsabwendung?.....	163
2. Statistische Erklärung statt Kausalität?.....	164
3. Fälle großer Zahlen.....	167

Drittes Kapitel

Die Pflichtwidrigkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten

§ 6 "Anwendungsangemessenheit" als Grenze der Garantepflichten (Zumutbarkeit, "erlaubtes Risiko", Selbstverantwortungsprinzip und "Vertrauensgrundsatz").....	171
I. Zurechnungsprobleme bei den unechten Unterlassungsdelikten und "Anwendungsangemessenheit" als Pflichtengrenze.....	171
1. Situationsabhängigkeit der Gebotserfüllung.....	171
2. Zurechnungsprobleme bei den (unechten) Unterlassungsdelikten.....	173
3. Notwendigkeit der Präzisierung des "praktischen Syllogismus": Entscheidungsrelevanz und "praktische Notwendigkeit nach dem Kriterium der "Anwendungsangemessenheit".....	174
4. "Anwendungsangemessenheit" (Klaus Günther).....	176
5. Dogmatische Bedeutung der Anwendungsangemessenheit.....	180
II. Zumutbarkeit und Garantepflichten.....	182
1. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens.....	182
2. Entschuldigende Unzumutbarkeit.....	184
3. Tatbestandseinschränkende Unzumutbarkeit und Garantepflichten (Umkehrung von § 34).....	186
III. "Erlaubtes Risiko" und Garantepflichten.....	189
1. Dogmatische Relevanz des "erlaubten Risikos" bei den unechten Unterlassungsdelikten.....	189
2. Zum Begriff des erlaubten Risikos.....	189
3. Erlaubtes Gesamt- und erlaubtes Einzel-Risiko.....	192
4. Erlaubtes Risiko als Legitimationsgrenze für Garantengebote.....	194
5. Erlaubtes Risiko als Grenze des Inhalts von Garantepflichten.....	197
6. Erlaubtes Risiko im Wortsinne (Notwehr und Ingerenz).....	198
IV. Selbstverantwortungsprinzip sowie "Vertrauensgrundsatz" und Garantepflichten.....	200
1. Selbstverantwortung des anderen und Garantepflichten.....	200
2. Ermöglichung fremder Selbstgefährdung sowie einverständliche Fremdgefährdung und Garantepflichten.....	202
3. Vertrauensgrundsatz als Grenze von Garantepflichten.....	207
4. Theoretische Begründung des Vertrauensgrundsatzes.....	213

5. Insbesondere: Überwachungspflichten über Vollverantwortliche sowie Übernahme.....	214
§ 7 Vorsatz und Irrtum sowie Versuch und Rücktritt bei den unechten Unterlassungsdelikten (mit einem Exkurs zur Konkurrenzlehre).....	217
I. Vorsatz- und Irrtumsfragen bei den unechten Unterlassungsdelikten	217
1. Unterlassungsvorsatz und finales Wollen.....	217
2. Irrtum über die Garantenstellung und -pflicht.....	219
3. Irrtum über Erfolgsabwendungsmöglichkeiten	222
4. Irrtum über die Angemessenheit	224
II. Der Versuch der unechten Unterlassungsdelikte (zu den Fragen des Versuchsbegins und des Rücktritts).....	225
1. Versuchsstrafbarkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten?	225
2. Unmittelbares Ansetzen bei den unechten Unterlassungsdelikten	227
3. Handlungstheoretische Lösung.....	229
4. Rücktritt vom Versuch der unechten Unterlassungsdelikte.....	234
III. Exkurs: Zur Konkurrenzlehre bei den unechten Unterlassungsdelikten	237
1. Problemaufriß	237
2. Konkurrenz bei mehreren Unterlassungen ("Lederspray-Urteil" und § 130 OWiG).....	238
3. Konkurrenz beim zeitgleichen Zusammentreffen von Beghungs- und Unterlassungsdelikten	241
4. Tun und nachfolgendes Unterlassen	242
§ 8 Die fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikte	244
I. Die "Einheitlichkeitsthese".....	244
1. Identität von Garanten- und Sorgfaltspflichten?.....	244
2. Fahrlässigkeit als Rechtspflichtverletzung?.....	245
3. Fahrlässigkeit als von der Garantenpflicht- zu unterscheidende Obliegenheitsverletzung.....	249
II. Bezugspunkte und Inhaltsbestimmung der Sorgfaltsobliegenheiten bei den fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikten	250
1. Bezugspunkte der Sorgfaltsobliegenheiten bei den fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikten	250
2. Einzelfallbezogenheiten der Sorgfaltsobliegenheiten und Verkehrssicherungspflichten	252
3. Rollen- und Interaktionsbezogenheit (insbesondere bei den Verkehrssicherungspflichten).....	253
4. Zur Funktion von Maßfiguren (induktiv-soziologischer oder deduktiv- normativer Maßstab bei den Verkehrssicherungspflichten)?.....	256
5. Zum Problem des Sonderkönnens und -wissens bei den fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikten	258

III. Insbesondere zu den sog. Verkehrssicherungspflichten (Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge)	262
1. Sicherungs- oder auch Rettungspflichten?	262
2. Normentheoretischer Lösungsansatz	264
3. Parallelität von Ingerenz und Verkehrssicherung	266
4. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge	268
5. Zuständigkeit für Gefahrenabwehr und für Gefahrenvorsorge	273
§ 9 Die Beteiligungslehre bei den unechten Unterlassungsdelikten	275
I. Grundlagen nach dem hier zugrundegelegten Zurechnungsmodell der Beteiligung	275
1. Problemaufriß	275
2. Norm- und Pflichtwidrigkeit der Beteiligung der unterlassenden Garanten (zur "pflichtenorientierten Einheitstäterlösung")	277
3. Akzessorisches garantenpflichtwidriges Unterlassen	279
4. Möglichkeit und Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Täterschaft und Teilnahme bei garantenpflichtwidrigem Unterlassen (zu den "Pflichtinhaltslehren")	281
II. Die Beteiligung durch garantenpflichtwidriges Unterlassen	283
1. Denkbare Fallkonstellationen	283
2. Mittäterschaft zwischen Begehungstäter und unterlassendem Garanten	283
3. Mittäterschaft mehrerer Garanten	285
4. Mittelbare Täterschaft durch garantenpflichtwidriges Unterlassen	288
5. Anstiftung durch garantenpflichtwidriges Unterlassen	289
6. Beihilfe durch garantenpflichtwidriges Unterlassen	292
III. Die Beteiligung am garantenpflichtwidrigen Unterlassen	293
1. Denkbare Fallkonstellationen - Abgrenzung zu Begehungsfällen	293
2. Mittelbare Täterschaft über einen Garanten als Tatmittler	295
3. Anstiftung zum garantenpflichtwidrigen Unterlassen	296
4. Beihilfe zum garantenpflichtwidrigen Unterlassen	297
IV. Zur Sonderfrage der Bedeutung des § 28 bei den unechten Unterlassungsdelikten	297
1. Streitstand	297
2. Garantenspezifische Lösung	299

Viertes Kapitel

Vorüberlegungen zur Legitimation von Garantengeboten

§ 10 Methodische und theoretische Probleme der Legitimation von Garantengeboten	301
I. Die Besonderheit der Legitimationsproblematik bei den Garantengeboten	301
1. Die methodische Differenz zu den bislang erörterten Fragen	301

2. Garantienlehren als Lehren des (allgemeinen Teils) des Besonderen, nicht des Allgemeinen Teils des Strafrechts	302
3. Legitimationsprobleme in historischer Sicht (zur "Nachrangigkeit" von Geboten)	305
II. Behebungsgleichwertigkeit als legitimationstheoretischer Schlüsselbegriff (Freund).....	311
1. Die komparative Methode Freunds	311
2. Methodenkritik	312
III. Zur formellen Legitimation: Rechtsquelle der Garantengebote und Vereinbarkeit von § 13 mit Art. 103 Abs. 2 GG	313
1. Die Frage nach der Rechtsquelle der Garantengebote und -pflichten (Sachgehalt und mögliche Antworten).....	313
2. Soziologisches und normatives Rechtsquellenverständnis bei den Garantengeboten und -pflichten	315
3. "Interpretation des (Straf-)Rechts als eines Sinnganzen" als Rechtsquelle von Garantengeboten	320
4. Rechtsquellenfrage und Autonomie, Akzessorietät oder "Sekundarität" des Strafrechts bei Garantengeboten	324
5. Vereinbarkeit des § 13 mit Art. 103 Abs. 2 GG	326
6. Art. 103 Abs. 2 GG und restriktive Handhabung des § 13	335
IV. Zur materiellen Legitimation: Formale und materiale, monistische und dualistische Modelle.....	337
1. Das methodische Raster.....	337
2. Formale Konzepte	338
3. Materiale dualistische Konzepte auf der Grundlage der Unterscheidung zwischen Obhuts- und Überwachergaranten?	339
4. Materiale monistische Konzepte	341
5. Grundsätzliche Defizienz monistischer Ansätze	353
6. Das materiale dualistische Modell von Jakobs	354
7. Versuch einer Reformulierung der Lehre von Jakobs auf der Basis eines "klassischen" Legitimationskonzepts	358
V. Folgerungen für die Begehungsdelikte	372
1. Garantienstellung auch bei Begehungsdelikten (Jakobs)?	372
2. Zur Rolle der Anwendungsangemessenheit bei den Begehungsdelikten.....	373
Zusammenfassung	375
Literaturverzeichnis	385