

# Inhaltsübersicht

## *Kapitel 1*

### **Einführung** 15

- A. Einleitung in die Problemstellung ..... 15
- B. Der Gang der Untersuchung ..... 18
- C. Grundzüge der Strafbarkeit aus unechten Unterlassungsdelikten ..... 20

## *Kapitel 2*

### **Geschichte des unechten Unterlassens** 24

- A. Die Ursprünge der Unterlassungsstrafbarkeit ..... 24
- B. Die Entstehung der Lehre von den Garantenpflichten ..... 27
- C. Normierung des § 13 StGB ..... 29

## *Kapitel 3*

### **Die Ingerenz in der Rechtsprechung** 32

- A. Von den Anfängen der Garantenpflicht aus Ingerenz ..... 32
- B. Die Ingerenz heute: Übernahme durch den Bundesgerichtshof ..... 43
- C. Auswertung ..... 75

## *Kapitel 4*

### **Zur Begründung der Garantenpflichten** 85

- A. Methodische Vorüberlegungen ..... 85
- B. Historische Betrachtung der Garantenlehre ..... 85
- C. Die jüngere Garantenlehre ..... 99
- D. Moderne Begründungs- und Systematisierungsversuche ..... 111
- E. Auswertung der Garantenlehre für die Zwecke dieser Untersuchung ..... 171

<i>Kapitel 5</i>	
<b>Verfassungsrechtliche Vorgaben</b>	181
A. Wortlaut .....	181
B. Der aktuelle Stand von Wissenschaft und Praxis .....	183
C. Perspektiven künftiger Normauslegung .....	201
D. Zusammenfassung .....	215
<i>Kapitel 6</i>	
<b>Zur Legitimation der Ingerenz im Speziellen</b>	216
A. Die Ingerenz in der Literatur.....	216
B. Neumodellierung des Strafgrundes der Ingerenz .....	270
<i>Kapitel 7</i>	
<b>Neujustierung der Garantenpflicht aus Ingerenz</b>	282
A. Von der Gefahrschaffung zur Garantenpflicht: die Verhaltensqualität .....	282
B. Von der Garantenpflicht zum Erfolg: die Zurechnung .....	332
<i>Kapitel 8</i>	
<b>Kleiner Anwendungsleitfaden</b>	375
A. Meineidsbeihilfe durch Unterlassen .....	375
B. Gastwirtfälle.....	376
C. Produkthaftung („Lederspray“) .....	376
D. Cleanmagic.....	377
E. Weiterungsfälle .....	378
<i>Kapitel 9</i>	
<b>Schlussbetrachtungen und Ausblick</b>	379
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	384
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	405

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

### **Einführung** 15

- A. Einleitung in die Problemstellung ..... 15
- B. Der Gang der Untersuchung ..... 18
- C. Grundzüge der Strafbarkeit aus unechten Unterlassungsdelikten ..... 20

## *Kapitel 2*

### **Geschichte des unechten Unterlassens** 24

- A. Die Ursprünge der Unterlassungsstrafbarkeit ..... 24
- B. Die Entstehung der Lehre von den Garantepflichten ..... 27
- C. Normierung des § 13 StGB ..... 29

## *Kapitel 3*

### **Die Ingerenz in der Rechtsprechung** 32

- A. Von den Anfängen der Garantepflicht aus Ingerenz ..... 32
  - I. Die ersten Fälle vor dem Reichsgericht ..... 34
    - 1. Der Hofwächter-Fall (RGSt 11, 153) ..... 34
    - 2. Treppenflurbeleuchtung und Krankenpflege (RGSt 14, 362; 17, 260) 35
    - 3. Flugschriften (RGSt 18, 96) ..... 35
    - 4. Schwammschaden (RGSt 20, 144) ..... 36
    - 5. Versehentliches Einsperren (RGSt 24, 339) ..... 36
    - 6. Kindesentziehung (RGSt 37, 162) ..... 37
    - 7. Einfuhr von Pferdedärmen (RGSt 46, 337) ..... 37
    - 8. Verbotene Fahrradausfuhr (RGSt 58, 130) ..... 38
  - II. Die weitere Rechtsprechung des Reichsgerichts ..... 39
    - 1. Terminologie ..... 40
    - 2. Systematik ..... 42
- B. Die Ingerenz heute: Übernahme durch den Bundesgerichtshof ..... 43
  - I. Die Ingerenz im situativen Kontext ..... 44
    - 1. Meineidsbeihilfe durch Unterlassen ..... 44
    - 2. Gastwirtsentscheidungen ..... 48

3. Straßenverkehr .....	49
4. Weiterungsfälle: Einwirkung auf den aktiv handelnden Täter durch eigene Straftat .....	50
a) Durch gemeinsam begangene Vortat .....	51
aa) Anfänge der Fallgruppe .....	51
bb) Erste Restriktionen .....	53
cc) Ausdifferenzierung der Restriktionen .....	55
dd) Interpretation der Rechtsprechung .....	57
b) Durch im Wesentlichen allein begangene Straftat .....	57
5. Herrschaft über sachliche Gefahrenquellen einschließlich Produkt- haftung .....	59
6. Geschäftsherrenhaftung .....	64
7. Betäubungsmittel: Suizid und Sucht .....	67
II. Zugleich zur Terminologie: Abstrakte Kriterien und normative Ein- schränkungen .....	69
1. Pflichtwidrigkeit der Vorhandlung .....	70
a) Rechtswidrigkeit, Schuldhaftigkeit und Strafbarkeit .....	71
b) Notwehr .....	71
c) Sozialüblichkeit und -adäquanz .....	72
2. Modifikation der Ingerenz auf Konkurrenzebene .....	73
a) Konkurrenz zur Fahrlässigkeit .....	74
b) Konkurrenz zum Vorsatzdelikt .....	74
C. Auswertung .....	75
I. Entwicklung der Rechtsprechung und ihre methodischen Konsequenzen	75
II. Das Erscheinungsbild in der Rechtsprechung: Systematik und Kriterien	78
1. Systematische Entwicklung .....	79
2. Angewendete Kriterien .....	79
a) „Pflichtwidrigkeit“ .....	80
b) Maßstabsverschiebung nach Themenbereichen .....	81
III. Auslassung subjektiver Anforderungen .....	82
IV. Zusammenfassung .....	83

#### *Kapitel 4*

### **Zur Begründung der Garantenpflichten** 85

A. Methodische Vorüberlegungen .....	85
B. Historische Betrachtung der Garantenlehre .....	85
I. Das 18. Jahrhundert: Zur Verhinderungspflicht .....	86
II. Feuerbach und die Jahrhundertwende: Rechtspflichtlehren .....	87
III. Naturalisten und Kausalitätslehren .....	88
1. (Empirische) Kausalität einschließlich „Ingerenz-Theorien“ .....	88
2. Interferenz (innere Kausalität) .....	92
3. Erwartungstheorien .....	95

4. Rechtskausalitätslehren .....	96
5. Kritik der Kausalitätslehren .....	97
IV. Schlussfolgerungen aus der historischen Betrachtung .....	99
C. Die jüngere Garantenlehre .....	99
I. Überwindung der Kausalitätslehren im 20. Jahrhundert .....	99
1. Von der Kausalität zur Rechtswidrigkeit .....	99
a) Streit um die Verortung der Problematik .....	100
aa) Die Rechtswidrigkeit im Deliktsaufbau .....	100
bb) Die Gleichstellung im Deliktsaufbau .....	101
b) Formelle Rechtspflichttheorien .....	101
c) Materielle Rechtspflichttheorien .....	102
2. Von der Rechtswidrigkeit zurück zum Tatbestand .....	104
a) Die Garantenlehre Naglers .....	104
b) Kritik .....	106
II. Armin Kaufmann und der Abschied von der „formellen Rechtspflicht- theorie“ .....	107
1. Die Funktionenlehre im Delikt „sui generis“ .....	107
2. Kritik der Funktionenlehre Kaufmanns .....	109
D. Moderne Begründungs- und Systematisierungsversuche .....	111
I. Extraktion aus dem Wortlaut des Begehungsdelikts .....	112
II. Topische Lösung .....	113
III. Erste Transformationen vorrechtlicher Pflichtenprogramme .....	115
1. Ontische Begründungsmodelle und das Vertrauensprinzip .....	115
a) Ernst Amadeus Wolff .....	115
b) Jürgen Welp .....	117
c) Kritik ontischer Begründungen überhaupt .....	119
2. Soziologie als Quelle von Garantenpflichten .....	122
a) Engere soziale Ordnung .....	123
b) Verhaltenserwartungen mit normstabilisierender Funktion .....	123
c) Juristisch-soziologische Bestimmung der Garantenpflicht .....	124
d) Kritik soziologischer Lösungen .....	125
IV. Strafrechtsautonomes Pflichtenprogramm: Gleichschaltung vs. Gleich- stellung .....	128
1. Gleichschaltung: Entwürfe einer kongruenten Unrechtslehre .....	129
a) Soziale Sonderverantwortlichkeit des Nichtvermeiders .....	129
aa) Herzbergs Modell .....	129
bb) Kritik .....	130
b) Organisatorische und institutionelle Zuständigkeit .....	131
aa) Jakobs' Modell .....	131
bb) Kritik .....	133
c) Identischer Unrechtstypus für alle Begehungsdelikte .....	135
aa) Freunds Modell .....	135
bb) Kritik .....	137

d)	Norm und Pflicht .....	140
aa)	Vogels Modell .....	140
bb)	Kritik .....	141
e)	Kritik der Gleichschaltung des Unterlassens und Zwischenfazit ..	142
2.	Gleichstellung: Auf der Suche nach ontischen und axiologischen Strukturen .....	143
a)	Herrschaft über den Grund des Erfolgs als Quelle von Garantent- pflichten .....	143
aa)	Schünemanns Modell .....	143
bb)	Kritik .....	145
b)	Präexistente Gefahrenherde .....	148
aa)	Gimbernat Ordeigs Modell .....	148
bb)	Kritik .....	149
c)	Analogistische Suche nach dem Korrelat der faktischen Entschei- dungshoheit .....	150
aa)	Sangenstedts Modell .....	150
bb)	Kritik .....	150
d)	„Lass mich sein so wie ich bin“ .....	152
aa)	Pawliks Modell .....	152
bb)	Kritik .....	153
e)	Grundrechte und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	154
aa)	von Coellns Modell .....	154
bb)	Kritik .....	155
f)	Vom gordischen Nagel der Entsprechungsklausel .....	160
aa)	Bersters Modell .....	160
bb)	Kritik .....	162
g)	Kritik der Gleichstellung des Unterlassens und Zwischenfazit ...	165
3.	Überblick: Strömungen in der Lehrbuch- und insbesondere Kom- mentarliteratur .....	167
V.	Schlussfolgerungen aus der modernen Garantentelehre .....	169
E.	Auswertung der Garantentelehre für die Zwecke dieser Untersuchung .....	171
I.	Früchte der allgemeinen Garantentelehre: die materiale Wertung .....	171
1.	„Veranlassen“ oder „Bewirken“ .....	172
2.	Normativierte gesellschaftliche Erwartung .....	172
3.	Normativiertes Vertrauen .....	174
4.	Besondere Abhängigkeit .....	175
5.	Soziale Zuordnung bestimmter Pflichten und soziale Sonderverant- wortlichkeit .....	176
6.	Gefahrschaffung und Gefahrensphären .....	176
7.	Rechtliche Sonderverantwortlichkeit .....	177
8.	Zwischenfazit .....	178
II.	Überprüfung der Terminologie .....	178
III.	Zusammenfassung .....	179

*Kapitel 5***Verfassungsrechtliche Vorgaben** 181

A. Wortlaut .....	181
B. Der aktuelle Stand von Wissenschaft und Praxis .....	183
I. Richterrechtliche Präzisierung .....	183
1. Das BVerfG zu § 13 StGB .....	183
2. Kritik der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung .....	184
II. Beurteilung in der Wissenschaft .....	193
C. Perspektiven künftiger Normauslegung .....	201
I. Grenzziehungen zwischen Gesetzes- und Richterrecht: ein Maßstab ...	201
II. Zum Umgang mit unbestimmten Tatbestandsmerkmalen .....	203
III. Ergänzung des „rechtlichen Einstehenmüssens“ durch methodische Auslegung .....	210
IV. Zwischenfazit .....	214
D. Zusammenfassung .....	215

*Kapitel 6***Zur Legitimation der Ingerenz im Speziellen** 216

A. Die Ingerenz in der Literatur .....	216
I. Vorbemerkungen zu Gewohnheitsrecht und allgemeinem Schädigungs- verbot .....	216
II. Befürworter der Ingerenz .....	219
1. Reinhard Granderath .....	220
a) Strafgrund .....	220
b) Voraussetzungen .....	221
c) Kritik .....	221
2. Hans-Joachim Rudolphi und Ulrich Stein .....	222
a) Rudolphis Monographie zur Gleichstellungsproblematik und Ingerenz .....	222
aa) Strafgrund .....	222
bb) Voraussetzungen .....	223
cc) Kritik .....	224
b) Rudolphi und Stein im Systematischen Kommentar .....	226
aa) Strafgrund und Voraussetzungen .....	226
bb) Kritik .....	226
3. Jürgen Welp .....	228
a) Strafgrund .....	228
b) Voraussetzungen .....	228
c) Kritik .....	229

4. Klaus F. Kugler .....	231
a) Strafgrund .....	231
b) Voraussetzungen .....	232
c) Kritik .....	233
5. Alexander Paradissis .....	241
a) Strafgrund .....	241
b) Voraussetzungen .....	241
c) Kritik .....	242
6. Zwischenfazit .....	247
III. Gegner und Kritiker der Ingerenz .....	247
1. Armin Kaufmann .....	248
2. Alfons van Gelder .....	249
3. Joerg Brammsen .....	249
4. Bernd Schünemann .....	254
5. Christof Sangenstedt .....	259
6. Zwischenfazit .....	265
IV. Auswertung bisheriger Ingerenzlehren .....	266
1. Terminologie .....	266
2. Die Ingerenz im Spiegel der Literatur .....	267
3. Charakteristika der Ingerenz .....	268
B. Neumodellierung des Strafgrundes der Ingerenz .....	270
I. Vorüberlegungen .....	271
II. Die Unzulänglichkeit der bloßen Gefährdung als Legitimation der Ingerenz .....	273
III. Der Strafgrund der Ingerenz als qualifizierte Gefährdung eines Rechts- guts .....	274
IV. Verfassungsrechtliche Maßgaben .....	279
V. Exkurs: Der Strafgrund von Garantspflichten aus Herrschaftsgesichts- punkten .....	280
VI. Zwischenfazit und Zusammenfassung .....	280

### *Kapitel 7*

<b>Neujustierung der Garantpflicht aus Ingerenz</b>	<b>282</b>
A. Von der Gefahrschaffung zur Garantpflicht: die Verhaltensqualität .....	282
I. Bisherige Kriterien und Anforderungen an künftige Lösungen .....	282
1. Rechtswidriges vs. rechtmäßiges Vorverhalten .....	283
2. Pflichtwidriges Vorverhalten .....	286
a) Definitionsversuche: Früher und heute .....	286
b) Anforderungen des Strafgrundes an die Beschreibung des Vorver- haltens .....	289
c) Vergleich mit anderen Wertungskriterien .....	290

aa)	Die rechtlich missbilligte Gefährschaffung der objektiven Zurechnung .....	291
(1)	Zum Wesen der objektiven Zurechnung und ihren Schwächen .....	292
(2)	Kritik im Schrifttum .....	294
bb)	Die Sorgfaltsmaßstäbe der Fahrlässigkeit .....	297
d)	Evaluation der Befunde zur Pflichtwidrigkeit .....	302
e)	Zwischenfazit .....	304
3.	Eigener Lösungsvorschlag: Rekurs auf die rechtliche Missbilligung	305
a)	Genese der Verhandlungsqualität .....	306
aa)	Akzessorietät zu anderen Rechtsgebieten .....	306
bb)	Gefährdungsunrecht als rechtliche Missbilligung oder Sorgfaltspflicht? .....	307
cc)	Ineinandergreifen von Gefährschaffung und Zurechnung ...	313
dd)	Ingerenzunterlassen und Fahrlässigkeitsdelikt: Beschränkungsbedarf? .....	315
ee)	Die Nähe und Adäquanz des Erfolgseintritts .....	317
ff)	Subjektive Anforderungen und Verhandlungsschuld .....	319
(1)	Die Schuld zum Zeitpunkt der Gefährschaffung .....	319
(2)	Erkennbarkeit der Gefährschaffung .....	322
gg)	Zwischenergebnis .....	327
b)	Überprüfung der verfassungsrechtlichen Maßgaben aus Art. 103 Abs. 2 GG .....	327
c)	Keine Wiederauferstehung des dolus subsequens .....	330
d)	Keine obligatorische Herabsetzung des Strafrahmens .....	331
II.	Zusammenfassung .....	331
B.	Von der Garantspflicht zum Erfolg: die Zurechnung .....	332
I.	Gegenstand der Zurechnung .....	333
II.	Schutzzweck und -maß der verletzten Verhaltensnorm .....	334
1.	Pflichtwidrigkeitszusammenhang .....	335
2.	Vorhergehendes Unterlassen .....	336
III.	Eigenverantwortlichkeit des Opfers .....	337
1.	Eigenverantwortliche Selbstgefährdung nach Gefährschaffung .....	337
2.	Eigenverantwortliche Selbstgefährdung vor Gefährschaffung .....	340
a)	Gerechtfertigtes Verhalten: Notrechte .....	342
aa)	Notwehr .....	342
bb)	Notstand .....	348
b)	Zwischenergebnis .....	349
3.	Einwilligung des Opfers .....	349
IV.	Verantwortlichkeit Dritter .....	350
1.	Hintergründe: Verantwortungsprinzip und Regressverbot .....	351
2.	Grundzüge der Zurechnung zum aktiven Begehungsdelikt .....	352
3.	Die Zurechnung zum Ingerenten .....	354

a) Lösung der Rechtsprechung . . . . .	354
b) Lösungen der Literatur . . . . .	356
aa) Eisele und der besondere Schutzzweck . . . . .	356
bb) Stree und Bosch und die Irrelevanz des Schutzzwecks für Weiterungen . . . . .	357
cc) Otto und die Steuerbarkeit des Geschehens . . . . .	358
dd) Roxin und die objektive Zurechnung . . . . .	359
ee) Stein und die unmittelbare Gefahr aus der pflichtwidrigen Vortat . . . . .	359
ff) Paradissis und die tatbestandsbezogene Vorhersehbarkeit . . .	360
gg) Bewertung bisheriger Lösungsmodelle . . . . .	363
4. Eigene Lösung der Weiterungsproblematik . . . . .	364
a) Herauslösung weitgehend unproblematischer Fallkonstellationen	365
b) Zur Gefahr einer Umgehung der Beteiligungslehre . . . . .	366
c) Sachliche Kriterien der Zurechnung . . . . .	367
aa) Schutzzweck der verletzten Verhaltensnorm . . . . .	367
bb) Vorhersehbarkeit aufgrund konkreter Anhaltspunkte . . . . .	368
cc) Innerer Zusammenhang zwischen Vortat und Weiterungstat .	370
dd) Restriktionen aus der Beteiligungslehre und die Präexistenz der Garantenpflicht . . . . .	371
d) Praktische Lösung der Weiterungsfälle . . . . .	372
aa) Fortsetzung und Eskalation von Serientaten . . . . .	372
bb) Eskalation des Garanten bei der Vortat . . . . .	373
cc) Spontantat . . . . .	373
e) Strafmilderung des Gehilfen . . . . .	373
V. Zusammenfassung . . . . .	374

### *Kapitel 8*

<b>Kleiner Anwendungsleitfaden</b>	375
A. Meineidsbeihilfe durch Unterlassen . . . . .	375
B. Gastwirtfälle . . . . .	376
C. Produkthaftung („Lederspray“) . . . . .	376
D. Cleanmagic . . . . .	377
E. Weiterungsfälle . . . . .	378

### *Kapitel 9*

<b>Schlussbetrachtungen und Ausblick</b>	379
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	384
<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	405