

Schriften zum Strafrecht

Band 65

Die Entstehungsvoraussetzungen  
der Garantenpflichten

Von

Dr. Joerg Brammsen



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**JOERG BRAMMSEN**

**Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten**

**Schriften zum Strafrecht**

**Band 65**

# Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten

Von

Dr. Joerg Brammsen



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Brammsen, Joerg:**

Die Entstehungsvoraussetzungen der Garant-  
pflichten / von Joerg Brammsen. — Berlin:  
Duncker und Humblot, 1986.

(Schriften zum Strafrecht; Bd. 65)

ISBN 3-428-05998-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Irma Grininger, Berlin 62

Gedruckt 1986 bei Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05998-0

*Meinem Vater*  
*Meinem Patenonkel*  
*und dem Andenken meiner Mutter*



## Vorwort

Diese Arbeit hat im WS 1984/85 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Herbst 1984 abgeschlossen; jedoch konnten bis zum Beginn der Drucklegung im Juni 1985 zwischenzeitlich veröffentlichte Abhandlungen und höchstrichterliche Entscheidungen noch eingearbeitet werden. Später publiziertes Schrifttum – zu nennen ist hier insbesondere das Werk von Christoph Landscheidt, Zur Problematik der Garantepflichten aus verantwortlicher Stellung in bestimmten Räumlichkeiten, Berlin 1985 – konnte leider nicht mehr berücksichtigt werden.

Es ist mir ein besonderes Anliegen, an dieser Stelle allen Personen zu danken, die mich während der Jahre der Anfertigung dieser Arbeit in vielfacher Hinsicht und auf mannigfaltige Weise unterstützt haben.

In erster Linie möchte ich meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Harro Otto, herzlich danken. Er hat mein Interesse am Strafrecht geweckt und seine Lehren haben seit dem Beginn meiner Studienzzeit meinen wissenschaftlichen Werdegang maßgeblich beeinflusst. Auf seinen Anregungen beruht diese Arbeit, deren Abfassung er als Doktorvater mit immerwährender Gesprächsbereitschaft und anregender Kritik tatkräftig gefördert hat. Dabei hat er mir jederzeit die Freiheit gewährt, auf der Suche nach der richtigen Lösung von althergebrachten Erkenntnissen der Strafrechtsdogmatik abzuweichen und selbst deren allgemein anerkannte Grundlagen in Frage zu stellen – ungeachtet der damit verbundenen Divergenzen zu seinen eigenen Ansichten und Prämissen. Für all dies bin ich ihm zu bleibendem und aufrichtigem Dank verpflichtet.

Mein Dank gilt ferner Herrn Professor Dr. Otfried Ranft für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Dr. Volker Emmerich für sein wohlwollendes Interesse und die freundliche Aufnahme an seinem Lehrstuhl.

Zu danken habe ich auch Herrn Akad. Oberrat Dr. Eberhard Knittel, der mich schon frühzeitig auf die Fruchtbarkeit rechtsvergleichender Ansätze aufmerksam machte. Er hat die Entstehung dieser Arbeit von Anfang an mit großer Anteilnahme verfolgt und mir jederzeit zu zeitraubenden Diskussionen zur Verfügung gestanden.

Nicht versäumen möchte ich es, meinen ehemaligen Kollegen, den Mitarbeitern des juristischen Seminars der Philipps-Universität in Marburg meinen Dank für die langjährige gute Zusammenarbeit auszusprechen. Sie alle haben



auf unterschiedliche Weise zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Danken möchte ich insbesondere Frau Gudrun von Scheven und Herrn Dipl. Bibliothekar Gunter Desmarets, die mich in einer Vielzahl von Gesprächen wiederholt zur Präzisierung meiner Überlegungen anhielten und mir bei der Beschaffung der notwendigen Literatur außerordentlich hilfreich zur Seite standen.

Großen Dank schulde ich meinem Vater und meinem Onkel, die mich über meine Studienzeit hinaus immer großzügig gefördert haben – bis hin zur Drucklegung dieses Werkes. Mit ihrer weit über das Übliche hinausgehenden Unterstützung haben sie mir eine persönliche Unabhängigkeit gewährt, die es mir erst erlaubte, meine Schaffenskraft im wesentlichen der Durchführung meines Forschungsprojekts zu widmen. Obwohl sich der geplante Fertigstellungstermin aufgrund verschiedener Umstände mehrmals verzögerte, haben sie mich – wie schon während meines Studiums – nie zur Eile gedrängt, sondern mir bereitwillig und selbstlos weitere Förderung zukommen lassen. Für diesen jahrelangen Beistand sei ihnen an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich gedankt.

Mein besonderer Dank gilt meiner Frau für ihren unermüdlichen Beistand. Ihre persönliche Opferbereitschaft hat die Realisierung meines Dissertationsvorhabens überhaupt erst ermöglicht. Sie war mir nicht nur ein gleichbleibend geduldiger Gesprächspartner, ihr allein oblag zudem – neben ihrer beruflichen Tätigkeit und oft bis in die Nacht hinein – die Last der Reinschrift eines oft geänderten Manuskripts. Zusammen mit meinem Schwager hat sie mehrfach das Lesen der Korrekturen besorgt. Ohne ihre verständnisvolle Hilfe und den Verzicht auf einen geregelten Tagesablauf wäre diese Arbeit nicht in diesem Zeitraum fertiggestellt worden. In gleicher Weise gilt dieser Dank auch meinem Sohn, der viel zu häufig ohne die Gegenwart seines Vaters auskommen mußte; ihn kann ich – ebenso wie meine Frau – nur um Verständnis dafür bitten, daß ich meinen Zielsetzungen so oft den Vorrang eingeräumt habe.

Danken möchte ich schließlich noch der Universität Bayreuth und dem Universitätsverein Bayreuth e.V. für die finanzielle Unterstützung des Druckes, Herrn Thamm für die Aufnahme des Werkes in die Reihe „Schriften zum Strafrecht“ und dem Verlag Duncker & Humblot, insbesondere Herrn Nitzsche, für die problemlose Zusammenarbeit.

Bayreuth, im Dezember 1985

*Joerg Brammsen*

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	7
Inhaltsverzeichnis .....	11
Abkürzungsverzeichnis .....	21
Einleitung und Überblick über den Gang der Untersuchungen .....	25
<i>1. Abschnitt:</i>	
Rechtsprechung und Realität: Die Verknüpfung der Garantenjudikatur mit den tatsächlichen Verhältnissen im sozialen Alltagsleben .....	30
<i>2. Abschnitt:</i>	
Monokausale Garantenlehren im Spiegel des Schrifttums .....	45
<i>3. Abschnitt:</i>	
Die allgemeinen Grundlagen einer am sozialen Alltagsleben orientierten Garantenlehre .....	93
<i>4. Abschnitt:</i>	
Die einzelnen Garantenpositionen .....	132
Beschützergaranten .....	149
Überwachungsgaranten .....	224
<i>5. Abschnitt:</i>	
Das Sonderproblem der Ingerenz .....	284
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....	445
Literaturverzeichnis .....	448
Sachregister .....	473



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung und Überblick über den Gang der Untersuchungen</b>	25
I. Einleitung .....	25
II. Überblick .....	27
1. Abschnitt	
<b>Rechtsprechung und Realität: Die Verknüpfung der Garantenjudikatur mit den tatsächlichen Verhältnissen im sozialen Alltagsleben</b>	
Vorbemerkungen .....	30
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Die Beschützergaranten</b>	32
<i>2. Kapitel</i>	
<b>Die Überwachungsgaranten</b>	38
Ergebnis .....	44
2. Abschnitt	
<b>Monokausale Garantenlehren im Spiegel des Schrifttums Darstellung und Kritik</b>	
Einleitung und Überblick .....	45
1. Kapitel	
<b>Die soziale Stellung des Unterlassenden (incl. sozialetischer Ansätze)</b>	
A. Vorbemerkungen .....	48
B. Die Herausbildung in der Kausalitätsdiskussion .....	49
C. Die Weiterentwicklung bis 1945 .....	50
D. Die Renaissance der „sozialen Stellung“ nach 1945 .....	52
E. Die soziologisch beeinflusste Konkretisierung der „sozialen Stellung“ .....	54
F. <i>Exkurs</i> : Die verspätete sozialetische Lehre Honigs .....	58

I. Darstellung .....	59
II. Kritik .....	60
G. Zusammenfassung .....	63

## *2. Kapitel*

### **Schünemanns Herrschaftstheorie** 65

A. Darstellung .....	65
B. Kritik .....	69
C. Zusammenfassung .....	77

## *3. Kapitel*

### **Die garantenpflichtenbegründende Funktion des „Vertrauensprinzips“** 78

A. Vorbemerkungen .....	78
B. „Entstehung“ und weitere Konkretisierung des „Vertrauensprinzips“ bis 1940 .....	78
C. Die Ausgestaltung des „Vertrauensprinzips“ nach 1945 .....	80
I. Erste Ansätze .....	80
II. Neuere Konkretisierungsversuche .....	81
1. Darstellung .....	81
2. Kritik .....	84
D. Zusammenfassung .....	89
Gesamtergebnis .....	90

## 3. Abschnitt

### **Die allgemeinen Grundlagen einer am sozialen Alltagsleben orientierten Garantienlehre** 93

Vorbemerkungen .....	93
----------------------	----

## 1. Kapitel

### **Die Funktion der strafrechtlichen Bestimmungen** 95

A. Die Schutzfunktion des Strafrechts .....	95
B. Die Bestimmungsfunktion der Strafnormen .....	98
C. Die Struktur des strafbaren Unrechts .....	100

Inhaltsverzeichnis	13
<i>2. Kapitel</i>	
<b>Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte</b>	103
A. Die Bestimmung der sog. „unechten Unterlassungsdelikte“ als Sonderpflichtdelikte .....	103
B. <i>Exkurs:</i> Die Abgrenzung der Garanten- von den Sorgfaltspflichten der Fahrlässigkeitsdelikte .....	111
<i>3. Kapitel</i>	
<b>Die Ermittlung der Garantenpflichten</b>	113
A. Vorbemerkungen .....	113
B. Die Entwicklung einer allgemeinen Garantenlehre anhand der Verhaltenserwartungen des Alltagslebens .....	114
I. Bisherige Verwendung vorrechtlicher Pflichtenpositionen in der Garantendogmatik .....	114
II. Soziale Position und Erwartung erfolgsvermeidenden Tuns .....	115
III. Die Funktion besonderer Erwartungsverhältnisse .....	119
IV. Gegenseitige Erwartungsverhältnisse im sozialen Alltagsleben .....	124
V. Berücksichtigung sozialetischer Wertsetzungen .....	127
VI. Zusammenfassung .....	129
4. Abschnitt	
<b>Die einzelnen Garantenpositionen</b>	132
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Der Anwendungsbereich der Garantenformel</b>	132
A. Einleitung .....	132
B. Die Beschränkung der Garantenformel auf die sog. „unechten“ Unterlassungsdelikte .....	132
I. Die Gefahrschaffung als Grundelement aller Garantenpflichten .....	132
II. Die Zweiteilungslehre und ihre praktische Bedeutung .....	134
C. Die Erstreckung des Garantenbegriffs auf die Begehungsdelikte .....	136
I. Einleitung und erste Ansätze (Herzberg, Behrendt) .....	136
II. Der Begehungstäter als „Zuständigkeitsgarant“ (Jakobs) .....	139
1. Darstellung .....	139
2. Kritik .....	141

## 2. Kapitel

<b>Die Beschützergaranten</b>		149
A. Die Garantepflichten in Familie und Gemeinschaft .....		149
I. Familie .....		149
1. Überblick und allgemeine Vorbemerkungen .....		149
2. Eltern – Kind .....		150
a) Grundlagen der „Überantwortung“ .....		150
b) Einzelne Garantepflichten .....		152
c) Der nichteheliche Vater .....		157
3. Geschwister .....		159
4. Ehe .....		161
5. Verlobung .....		165
6. Eheähnliche Gemeinschaften .....		168
7. Großeltern .....		170
8. Onkel (Tante) – Nefte (Nichte) .....		172
9. Schwägerschaft .....		173
II. Gemeinschaften .....		174
1. Gefahrengemeinschaften .....		174
a) Allgemeine Grundlagen .....		174
b) Einzelne Gefahrengemeinschaften .....		176
2. Die sogenannte Hausgemeinschaft .....		178
a) Einleitung und Entwicklungsgeschichte .....		178
b) Heutige Bedeutung .....		180
B. Garantepflichten kraft Übernahme einer Beschützerfunktion .....		181
I. Vorbemerkung .....		181
II. Die Entstehungsvoraussetzungen der „Beschützer-Übernahmegarantenstellung“ .....		182
1. Die individuelle Einräumung eines tatsächlichen Einflusbereiches .....		182
2. Die Gefahrerhöhung durch Schutzaufgabe .....		184
3. Das (besondere) Vertrauen(sverhältnis) .....		188
III. Beschützerpositionen ohne individuelle „Überantwortung“ .....		190
1. Polizisten, Justizpersonal .....		190
2. Die Amtsträger in Positionen zur Abwehr von Umweltbelastungen .....		197
3. Feuerwehr .....		198
4. Bademeister .....		200

IV.	Beschützergarantenstellungen mit notwendig individueller Beziehung	202
1.	Vorbemerkungen .....	202
2.	Nichtpolizeiliches Bewachungspersonal (Hof-, Leib-, Nacht-, Turmwächter) .....	203
3.	Bergführer .....	204
4.	Wanderer .....	204
5.	Kinderbetreuung, -beaufsichtigung und -erziehung .....	205
6.	Krankenbehandlung und -betreuung (Arzt) .....	207
7.	Krankenpflege und Entbindungshilfe .....	213
8.	Gerichtsvollzieher .....	214
9.	Rechtsanwalt .....	215
10.	Versicherungsnehmer .....	217
V.	<i>Anhang:</i> Weitere „vermögensbezogene“ Verträge .....	221

*3. Kapitel*

**Die Überwachungsgaranten**

A.	Garantenpflichten kraft Befehls- oder Herrschaftsbefugnis über Personen	224
I.	Die Entstehungsvoraussetzungen einer Aufsichtsgarantenstellung .....	224
1.	Die Notwendigkeit einer Befehls- oder Herrschaftseinräumung durch das Recht .....	224
2.	Die Ausgrenzung anderer Willensbeeinflussungsverhältnisse .....	227
II.	Die Aufsichtsgarantenstellungen mit öffentlich-rechtlich geregelter Aufgabenbereich .....	228
1.	Staatliche Organisationen .....	228
2.	Versammlungsleiter .....	229
III.	Die Aufsichtsgarantenstellungen im privaten Bereich .....	230
1.	Einleitung .....	230
2.	Die sozio-historischen Grundlagen privater Willensherrschaftsbeziehungen .....	231
3.	Aufsichtsgarantenstellungen in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen .....	232
4.	Fahrlehrer .....	234
5.	Zusammenfassung und Ausblick .....	234
B.	Garantenpflichten kraft Einfluß- bzw. Verfügungsbefugnis über bewegliche und unbewegliche Sachen .....	235
I.	Entstehungsvoraussetzungen und allgemeine Grundlagen .....	235
1.	Vorbemerkungen .....	235



2. Die Bedeutung des tatsächlichen bzw. rechtlichen Einflußbereiches	237
3. Rettungspflichten des Sicherungspflichtigen? .....	241
II. Einzelne Garantenstellungen .....	244
1. Einleitung .....	244
2. Bewegliche Sachen .....	244
a) Tiere .....	244
b) Gifte, Waffen und gefährliche Werkzeuge .....	246
c) Fahrzeuge des Individualverkehrs .....	247
d) Massenverkehrsmittel .....	252
3. Unbewegliche Sachen .....	256
a) Grundstücke .....	256
<i>Anhang: Die Garantenpflichten der am Bau Beschäftigten</i> .....	259
b) Wohnungsinhaber, Hausbesitzer oder -eigentümer .....	261
aa) Allgemeine Grundlagen .....	261
bb) Einzelne sachbezogene Sicherungspflichten .....	262
cc) Pflichten zur Hilfeleistung .....	263
dd) Straftatverhinderung .....	267
4. <i>Anhang: Sicherungspflichten im gewerblichen Bereich</i> .....	272
a) Geschäftsherr .....	272
aa) Allgemeine Sicherungspflichten .....	272
bb) Die sogenannte „Rückrufpflicht“ .....	274
cc) Die Pflicht zur Verhinderung fremder Straftaten .....	275
b) Gastwirt .....	278
aa) Allgemeine Sicherungspflichten .....	278
bb) Alkoholausschank .....	279
cc) Straftatverhinderung .....	281
5. Abschnitt	
<b>Das Sonderproblem der Ingerenz</b>	
Einleitung und Überblick .....	284
1. Kapitel	
<b>Die Begründungsansätze in der Literatur</b>	
A. Gewohnheitsrecht, ungeschriebener Rechtssatz, Vertrauensgrundsatz .....	286
B. Die Ableitung der Ingerentenpflicht aus den strafrechtlichen Verbotstatbeständen .....	287
C. Die Abhängigkeitsthese Welps .....	288
D. Der Ingerent als Zentralgestalt (Rudolphi) .....	291
E. Gefährdungs- oder Veranlasserhaftung des Ingerenten .....	292

F. Die sogenannten „Sphärentheorien“ .....	294
I. Roterung .....	294
II. Kuglers „Kombinationstheorie“ .....	297
III. Die modifizierte „Rechtssphärentheorie“ Ottos .....	298
1. Darstellung .....	298
2. Kritik .....	300
G. Ergebnis .....	302

*2. Kapitel*

<b>Der Anwendungsbereich der Ingerenz in der Rechtsprechung</b> .....	303
Vorbemerkungen .....	303
A. Die Ausgrenzung anderer Garantengruppen .....	304
I. Die Überwachungsgaranten .....	304
II. Die Beschützergaranten .....	307
B. Die Heranziehung des Ingerenzgedankens bei der Begründung von Er- und Aufklärungspflichten .....	309
I. Delikte gegen überindividuelle Interessen .....	309
II. Delikte gegen individuelle Vermögensinteressen .....	312
1. Prozeßbetrug .....	312
2. Weitere Einzelfälle zum Betrug .....	313
a) Darstellung .....	313
b) Kritik .....	315
C. Die fehlerhafte Erörterung einer Ingerenzhaftung in besonderen Problem- bereichen .....	316
I. Der Verwahrungsbruch .....	317
II. Die Versendung verbotener Schriften .....	317
III. Die Notwehrsituation .....	318
D. Das „deliktische“ Vorverhalten als pflichtenbegründende gefährliche Hand- lung .....	320
I. Einzelfälle .....	321
II. Die Hauptanwendungsfälle des Ingerenzgedankens .....	323
1. Brandstiftungsdelikte .....	323
2. Freiheitsberaubung .....	325
3. Tötungsdelikte .....	327
E. Ergebnis .....	330

## 3. Kapitel

<b>Die Theorie der Unterlassungshaftung des Ingerenten: Voraussetzungen ihrer Entstehung und Verbreitung</b>		332
A. Einleitung .....		332
B. Die „ingerenzlose“ Verbrechenslehre bis zum ausgehenden 18. Jahrhundert		333
I. Die Lehre vom <i>corpus delicti</i> .....		333
II. Die Funktion des Handlungsbegriffs innerhalb der Imputationslehre		335
III. Die Grundlagen der allgemeinen Schuldlehre .....		336
IV. Die Lehre vom <i>dolus indirectus</i> .....		337
V. Die Grundzüge der Fahrlässigkeitslehre .....		339
VI. Ausblick .....		340
C. Die maßgeblichen Gründe der Einstufung als Unterlassungsdelikt bei Stübel		341
I. Der Beginn der Ingerenzlehre .....		341
II. Die ältere Lehre .....		343
III. Nach der Wandlung .....		345
1. Objektiver Tatbestand, Kausalitäts- und Handlungslehre .....		345
2. Die Fahrlässigkeitslehre .....		349
3. Der Zusammenhang von Fahrlässigkeits- und Ingerenzhaftung ..		352
4. Ergebnis .....		354
D. Die weitere Verbreitung der Unterlassungstheorie im 19. Jahrhundert .....		355
I. Einleitung .....		355
II. Luden .....		356
III. Krug .....		359
IV. Glaser .....		361
V. Die „ingerenzlosen“ Lehren der Hegelianer .....		364
VI. Adolf Merkel .....		367
VII. von Buri .....		373
VIII. Zusammenfassung und Überblick über die weitere Entwicklung .....		378

## 4. Kapitel

<b>Die Ingerenz-„Garantenstellung“ und das „Erwartungsprinzip“</b>		385
A. Die Struktur der von dem Ingerenten mißachteten Verhaltenserwartung ..		385
B. Die in einer sozialen Position verfestigte gegenseitige Erwartungsbeziehung		387
C. Das Hilfsargument der Sonderpflichttheorie .....		391
D. Ergebnis .....		392

*5. Kapitel*

**Die Grundvoraussetzungen  
einer systemgerechten Lösung der Ingerenzproblematik** 393

A. Einführung .....	393
B. Die Neuordnung der Erfolgszurechnung: Voraussetzung der richtigen Ingerenzlehre .....	394
I. Die Irrelevanz vortatbestandlicher Handlungslehren .....	395
II. Die Abkehr vom Kausaldogma .....	398
III. Die Grundprinzipien der objektiven Erfolgszurechnung .....	399
C. Der Unterschied zwischen Ingerenz- und „klassischer“ Begehungssituation	400

*6. Kapitel*

**Koinzidenzprinzip und Dolus subsequens:  
Die vermeintlichen Hindernisse  
einer „Begehungslösung“ bei der Ingerenzsituation** 404

A. Einführung in die Problematik .....	404
B. Das Koinzidenzprinzip und seine fehlerhafte Verknüpfung mit dem Handlungsbegriff und dem Kausaldogma .....	406
C. Der fehlgehende Einwand des Dolus subsequens .....	408
I. Die wechselvolle Entwicklungsgeschichte des „nachfolgenden“ Vorsatzes .....	409
II. Der verhängnisvolle Einfluß der naturalistisch-kausalistischen Denkweise auf die Vorsatzlehre .....	413
III. Die „Tatbegehung“ als zeitlicher Bezugspunkt des Vorsatzes .....	416
IV. Der „vergessene“ Dolus superveniens oder: Die Lösung der Vorsatzproblematik beim Begehungsdelikt des Ingerenten .....	418
D. Abschließende Bemerkungen .....	420

*7. Kapitel*

**Anhang: Die Beschaffenheit der Vorhandlung** 422

A. Einführung .....	422
B. Die Auflösung der Vortatsproblematik .....	423
C. Erste Grundlagen einer „Begehungslösung“ .....	424
D. Rechtswidrigkeitsbestimmung und Wertungselement .....	427
E. Die systemgemäße Begehungslösung der Vortatsproblematik .....	431
I. Der „Notwehr-Fall“ .....	431
II. Der „Mißbrauch“ der Notwehr .....	437
III. Die „Notstands-Fälle“ .....	439

1. Rechtsgutsbeeinträchtigungen durch den Notstandsberechtigten .	439
2. Rechtsgutsbeeinträchtigungen durch unbeteiligte Personen .....	441
F. Ergebnis .....	444
<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....</b>	<b>445</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>448</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>473</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a.A., A.A.	Anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abh., Abhdl.	Abhandlungen
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AK, Alt. Komm.	Alternativ-Kommentar
allg.	allgemein
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Archiv	Archiv des Criminalrechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObG, BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Bspr	Besprechung
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Cap.	Capitel
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
DAR	Deutsches Autorecht
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz

DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStZ	Deutsche Strafrechtszeitung
DiR	Deutsches Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Forts.	Fortsetzung
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
G	Gericht
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GastG	Gaststättengesetz
gem.	gemäß
GewerbeO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gerichtssaal
HannRpfl	Hannoversche Rechtspflege
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HESSt	Höchstrichterliche Entscheidungen
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
i.a.R.	in aller Regel
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
incl.	inclusive
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.S.e.	im Sinne eines
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
Jhdt.	Jahrhundert
JK	Karteikarten der Jura
JMBI NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JurBl	Österreichische Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
Justiz	Die Justiz (Amtsblatt Baden-Württemberg)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Komm.	Kommentar

KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LB	Lehrbuch
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs von Lindenmaier/Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MK, Münch. Komm.	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr., nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OberappG	Oberappellationsgericht
OG	Obergericht
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
Oppenhoff	Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals und des Königlichen Oberappellationsgerichts in Strafsachen hrsg. von F. E. Oppenhoff (1861–1879)
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PolG	Polizeigesetz
pr.OT	preußisches Obertribunal
Quaest.	Quaestio
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGRspr	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (1879–1888) hrsg. von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RMGE	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
Rphil	Rechtsphilosophie
Rsoz	Rechtssoziologie
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchöffG	Schöffengericht
SchwG	Schwurgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK	Systematischer Kommentar (s. Rudolphi)
SOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
sog.	sogenannte
Sonder	Sonderverbrechen (s. Langer)
Sp.	Spalte



StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StuB	Studienbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
u.	und
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche
u.(v.)a.m.	und (viele) andere mehr
u.E.	unseres Erachtens
Unterl.	Unterlassung
usw.	und so weiter
v.	von
Verkehr.Mittel.	Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersG	Versammlungsgesetz
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
WEX	Wiederholungs- und Vertiefungskurs (s. Samson)
w.N.	weitere Nachweise
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft Steuer Strafrecht
Z	Zivilsache(n)
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
z.Zt.	zur Zeit

# Einleitung und Überblick über den Gang der Untersuchungen

## I. Einleitung

Die Problematik der Entstehungsvoraussetzungen der Garantpflichten hat seit jeher im strafrechtlichen Schrifttum große Beachtung gefunden und in den letzten Jahrzehnten wiederholt detaillierte Untersuchungen erfahren<sup>1</sup>. Auch nach der Aufnahme der Generalklausel des § 13 in das geltende Strafgesetzbuch<sup>2</sup> läßt sich die anhaltende Aktualität dieses Themenbereiches an der Anzahl der seither veröffentlichten einschlägigen Monographien<sup>3</sup> und Aufsätze<sup>4</sup> ablesen. Doch obwohl die Garantfrage so häufig Gegenstand wissenschaftlicher Abhandlungen war, ist sie bis heute bei weitem nicht endgültig geklärt. Dies beweisen bereits einige neuere Entscheidungen, die im Schrifttum zu kontroversen Äußerungen geführt haben.

So ist etwa eine Garantpflicht des Wohnungsinhabers zur Verhinderung fremder Straftaten gegenüber seinen Gästen<sup>5</sup> zwar auf verbreitete Zustimmung<sup>6</sup>, jedoch auch auf Ablehnung gestoßen<sup>7</sup>. Gleiches gilt für eine Aufklärungspflicht des Vermittlers bei Warentermingeschäften über die Höhe der Provisionen und der Gewinnchancen<sup>8</sup> oder für die Verpflichtung der Amtsträger in Wasserbehörden, etwaigen Gewässerverunreinigungen entgegenzutreten<sup>9</sup>. Diese Beispiele mögen an dieser Stelle genügen, obwohl sie sich beliebig vermehren ließen.

---

<sup>1</sup> Erinnert sei hier nur an folgende Werke: Herzberg, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip; Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte; Schünemann, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte.

<sup>2</sup> Eingefügt durch das 2. Gesetz zur Reform des Strafrechts mit Wirkung zum 1.1.1975.

<sup>3</sup> Vgl. die im Literaturverzeichnis ausgewiesenen Dissertationen von Landau, Maaß, Schultz und Ullrich sowie die Studien von Kühne und Schünemann.

<sup>4</sup> Vgl. etwa Arzt, JA 1980, S. 535 ff., 647 ff., 712 ff.; Böckli, ZStR 1980, S. 73 ff.; Kienapfel, JurBl 1975, S. 13 ff., 80 ff.; Maiwald, JuS 1981, S. 473 ff.; Rudolphi, Dünnebieber-FS, S. 561 ff. und NStZ 1984, S. 149 ff.; Schünemann, ZStW 96, S. 287 ff.; Sowada, Jura 1985, S. 75 ff.; Stree, Klug-FS Bd. 2, S. 395 ff.; Tenckhoff, JuS 1978, S. 308 ff.; Vogler, Lange-FS, S. 265 ff. und Wernicke, ZfW 1980, S. 261 ff.

<sup>5</sup> Vgl. BGHSt 27, S. 10 ff. sowie die gegenteiligen Entscheidungen für den Fall einer Straftat des Mieters im Hause des Vermieters in BGHSt 30, S. 391 ff. und BayObLG, NJW 1981, S. 2766 ff.

<sup>6</sup> Vgl. nur Lackner, Komm., § 13 Anm. 3 c; Otto, AT, § 9 III 3 c bb (S. 143); Schmidhäuser, StuB, § 12 Rdn. 34; Dreher/Tröndle, § 13 Rdn. 12 und Wessels, AT, § 16 II 5 c.

<sup>7</sup> Vgl. nur Jakobs, AT, § 29 Rdn. 37; Landau, S. 186 ff.; Eser II, Fall 28, A 6 m.w.N.

<sup>8</sup> Vgl. BGHSt 30, S. 177 ff. und Maaß, S. 130 f. m.w.N. pro und contra.

<sup>9</sup> Vgl. nur LG Bremen, NStZ 1982, S. 164 f. und Rudolphi, Dünnebieber-FS, S. 572 m.w.N. in Fußn. 21 sowie S. 581.

Fragt man sich jedoch einmal, warum all diese Personen als Garanten zur Erfolgsverhinderung verpflichtet sein sollen, so wird man sehr schnell eine erstaunliche Feststellung machen: Es fehlt jede Übereinstimmung hinsichtlich eines gemeinsamen „Gattungsmerkmals“ aller Garantenpositionen! Welches konkrete Merkmal verbindet den Mittäter eines Raubes<sup>10</sup> mit dem Beamten im Strafvollzug<sup>11</sup>, dem Kfz-Halter<sup>12</sup>, dem Generalunternehmer<sup>13</sup> oder mit den oben erwähnten Garantenstellungen des Wohnungsinhabers bzw. des Optionsvermittlers? Wodurch unterscheiden sie sich vom Abzahlungskäufer<sup>14</sup> oder Scheckeinlöser<sup>15</sup>, vom Hausgenossen<sup>16</sup> oder schwangerschaftsberatenden Arzt<sup>17</sup>, denen nach der neueren Rechtsprechung keine Garantenpflicht obliegen soll? Was ist es, das alle Garanten miteinander verbindet und woran es den Nicht-Garanten mangelt?

Im strafrechtlichen Schrifttum werden mehrere verschiedene Lösungsansätze vertreten. So ist etwa nach Schünemann der entscheidende Faktor eine „aktuelle Herrschaft“ des Unterlassenden „über den Grund des Erfolges“<sup>18</sup>. Eine andere im Vordringen befindliche Meinung sieht ein (besonderes) Vertrauen(sverhältnis) als das maßgebliche garantenpflichtenbegründende Kriterium an<sup>19</sup>. Demgegenüber will eine dritte Gruppe von Autoren diese Wirkung der „sozialen Rolle“ bzw. „Stellung“ des Unterlassenden zuerkennen<sup>20</sup>. Und schließlich wird die hier anstehende Problematik nicht gerade erleichtert durch einen neuartigen Ansatz, der zusätzlich zu der bisher auf bloße Unterlassung der Erfolgsverhinderung beschränkten Erörterung noch den Täter eines Begehungsdelikt in die Garanten-systematik einbeziehen will<sup>21</sup>.

Allein schon die Tatsache der Existenz mehrerer unterschiedlicher Gattungskriterien offenbart die Schwierigkeiten, die mit der Frage nach dem Entstehungsgrund der Garantenpflichten verbunden sind. Dennoch steht die Vielzahl der

<sup>10</sup> Vgl. BGH, Strafverteidiger 1982, S. 218.

<sup>11</sup> Vgl. BGH, MDR 1982, S. 626.

<sup>12</sup> Vgl. nur OLG Hamm, NJW 1983, S. 2456 f.; OLG Stuttgart, NJW 1981, S. 2369 = JA 1982, S. 51; BayObLGSt 1978, S. 128 ff. = JR 1979, S. 289 ff.

<sup>13</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1977, S. 1930 f. und BGH, MDR 1983, S. 985.

<sup>14</sup> Vgl. OLG Stuttgart, JZ 1978, S. 388 ff.; zum Verkäufer vgl. etwa OLG Braunschweig, GA 1977, S. 240 ff.

<sup>15</sup> Vgl. OLG Köln, NJW 1980, S. 2366 f.

<sup>16</sup> Vgl. BGH, NStZ 1983, S. 117 f.; s. auch BGH, NStZ 1984, S. 163 f. = MDR 1984, S. 90.

<sup>17</sup> Vgl. BGH, NJW 1983, S. 350 f. = MDR 1983, S. 145 f. = JZ 1983, S. 151 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Grund, S. 229 ff., 236 ff. und Unternehmen, S. 84 ff., 88 ff.

<sup>19</sup> Vgl. dazu nur Dowlad, S. 89; Kühne, Wettbewerb, S. 81; Maaß, S. 16 f. und 36; Vogler, Lange-FS, S. 283.

<sup>20</sup> So mit unterschiedlicher Nuancierung etwa Göhler, Dreher-FS, S. 619; Roxin, Kriminalpolitik, S. 18 f.; Rudolphi, Diss., S. 96 ff. und NStZ 1984, S. 150 (mit Anlehnung an das „Herrschafts- und Vertrauensprinzip“); w.N. bei Orlich, S. 181 f.

<sup>21</sup> Vgl. Herzberg, Garantenprinzip, S. 172 ff.; Behrendt, Affekt, S. 97 und Unterlassung, S. 121 ff.; Jakobs, AT, § 6 Rdn. 32 und § 7 Rdn. 58.

möglichen Garantenpositionen einer Auflösung dieser hochkomplexen Thematik ebensowenig entgegen wie der noch fehlende Konsens über das entscheidende pflichtenbegründende Merkmal. Allerdings erfordert ihre Bewältigung die Erweiterung der bisher vorwiegend an rein rechtlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Begründungsansätze.

Vielmehr müssen wir uns mehr den tatsächlichen Verhältnissen in der Realität des sozialen Alltagslebens zuwenden. Dann wird ersichtlich werden, daß das strafrechtliche Normengeflecht wie auch das System der Garantenpflichten nicht gleichsam autonom existiert, sondern in einem komplizierten funktionalen Wirkungszusammenhang mit anderen sozialen Ordnungssystemen steht. Die in diesen sozialen vorrechtlichen Systemen real existierenden und allgemein anerkannten Pflichtenpositionen können für die Beantwortung der Garantenfrage fruchtbar gemacht werden – wie dies mitunter bereits in der Rechtsprechung geschehen ist<sup>22</sup>. Erst die Beachtung der tatsächlichen Verhältnisse gestattet die Entwicklung einer Garantenlehre, die den anderen sozialen Normensystemen nicht diametral entgegengesetzt ist<sup>23</sup> und die die dortigen Umgestaltungen und Veränderungen berücksichtigen kann. Allein auf diese Weise wird es gelingen, das gesuchte Entstehungstatbestandsmerkmal aller Garantenpflichten aufzufinden.

## II. Überblick

Eine wissenschaftliche Untersuchung, die für eine stärkere Orientierung an den tatsächlichen Verhältnissen und den vorrechtlichen Pflichtenpositionen plädiert, wird nur dann dem Vorwurf spekulativer Argumentation entgehen können, wenn sie die Tragfähigkeit ihres Fundamentes anhand eines umfangreichen Tatsachenmaterials aufzeigen kann. Wir werden deshalb unsere Arbeit mit einem gerafften Überblick über den bisherigen Entwicklungsprozeß der Garantenrechtsprechung beginnen. Mit seiner Hilfe können wir anhand einer Fülle von Entscheidungen zu einzelnen Garantenpositionen und -pflichten nachweisen, daß im gesamten Bereich der Garantenproblematik eine Verknüpfung mit den tatsächlichen Verhältnissen in der Realität des sozialen Alltagslebens existiert. Zum Ausdruck kommt dieser Einfluß der Realität auf die Rechtsprechung insbesondere bei inhaltlich gegensätzlichen Entscheidungen zu ähnlichen bzw. vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen bei zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen. Infolgedessen wird sich sogar bei einigen wenigen „Idealfällen“ ein völliger Wegfall ehemals allgemein anerkannter und verbreiteter Garantenpositionen ermitteln lassen.

---

<sup>22</sup> Vgl. etwa RGSt 15, S. 58 f.; RGSt 30, S. 222 ff.; RGSt 69, S. 15 ff.; KG, VRS 12, S. 372 ff.; BGH, LM Nr. 5 zu § 181 Abs. 1 Satz 2 StGB; s. auch Schönemann, ZStW 96, S. 299, 301.

<sup>23</sup> Dies würde auch zu einer Etablierung möglicher Konfliktsituationen bei den jeweiligen Verhaltensanforderungen führen – ein kaum überzeugendes Ergebnis!