

Schriften zum Strafrecht

---

Band 352

# Die Ingerenz

Eine Garantenpflicht aus Gefährdungsunrecht

Von

Lara Herbertz



Duncker & Humblot · Berlin

LARA HERBERTZ

## Die Ingerenz

Schriften zum Strafrecht

Band 352

# Die Ingerenz

Eine Garantenpflicht aus Gefährdungsunrecht

Von

Lara Herbertz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0558-9126  
ISBN 978-3-428-15948-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-55948-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

# 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 Garantpflichten ..... 27
- C. Normierung des § 13 StGB ..... 29

## *Kapitel 3*

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

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

## *Kapitel 4*

### **Zur Begründung der Garantpflichten** 85

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

*Kapitel 5***Verfassungsrechtliche Vorgaben** 181

- A. Wortlaut ..... 181
- B. Der aktuelle Stand von Wissenschaft und Praxis ..... 183
- C. Perspektiven künftiger Normauslegung ..... 201
- D. Zusammenfassung ..... 215

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

- A. Die Ingerenz in der Literatur ..... 216
- B. Neumodellierung des Strafgrundes der Ingerenz ..... 270

*Kapitel 7***Neujustierung der Garantenpflicht aus Ingerenz** 282

- A. Von der Gefahrschaffung zur Garantenpflicht: die Verhaltensqualität ..... 282
- B. Von der Garantenpflicht zum Erfolg: die Zurechnung ..... 332

*Kapitel 8***Kleiner Anwendungsleitfaden** 375

- A. Meineidsbeihilfe durch Unterlassen ..... 375
- B. Gastwirtfälle ..... 376
- C. Produkthaftung („Lederspray“) ..... 376
- D. Cleanmagic ..... 377
- E. Weiterungsfälle ..... 378

*Kapitel 9***Schlussbetrachtungen und Ausblick** 379

- Literaturverzeichnis** ..... 384
- Stichwortverzeichnis** ..... 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 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
  - 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 Pferdedermen (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 Produkthaftung .....	59
6. Geschäftsherrenhaftung .....	64
7. Betäubungsmittel: Suizid und Sucht .....	67
II. Zugleich zur Terminologie: Abstrakte Kriterien und normative Einschränkungen .....	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*

<b>Zur Begründung der Garantepflichten</b>	<b>85</b>
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 Rechtspflichttheorie“ . . . . .	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. Gleichstellung . . . . .	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) Friends 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 Garant- 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 Garantlenhre .....	169
E.	Auswertung der Garantlenhre für die Zwecke dieser Untersuchung .....	171
I.	Früchte der allgemeinen Garantlenhre: 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 Rechtsguts	274
IV. Verfassungsrechtliche Maßgaben	279
V. Exkurs: Der Strafgrund von Garantpflichten aus Herrschaftsgesichtspunkten	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 Vorverhaltens	289
c) Vergleich mit anderen Wertungskriterien	290

aa)	Die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung 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 Vorhandlungsqualität . . . . .	306
aa)	Akzessorietät zu anderen Rechtsgebieten . . . . .	306
bb)	Gefährdungsunrecht als rechtliche Missbilligung oder Sorgfaltspflicht? . . . . .	307
cc)	Ineinandergreifen von Gefahrschaffung und Zurechnung . . . . .	313
dd)	Ingerenzunterlassen und Fahrlässigkeitsdelikt: Beschränkungsbedarf? . . . . .	315
ee)	Die Nähe und Adäquanz des Erfolgseintritts . . . . .	317
ff)	Subjektive Anforderungen und Vorhandlungsschuld . . . . .	319
(1)	Die Schuld zum Zeitpunkt der Gefahrschaffung . . . . .	319
(2)	Erkennbarkeit der Gefahrschaffung . . . . .	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 Garantenpflicht 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 Gefahrschaffung . . . . .	337
2.	Eigenverantwortliche Selbstgefährdung vor Gefahrschaffung . . . . .	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

## *Kapitel 1*

# Einführung

### A. Einleitung in die Problemstellung

Die Ingerenz verpflichtet einen jeden, die schädlichen Folgen des eigenen, gefährlichen Verhaltens zu begrenzen. Ursprünglich entstammt der Begriff dem Lateinischen, wo das Verb „*ingerere*“ so viel wie „hineintragen“ oder „herbeiführen“ bedeutet<sup>1</sup>. Im Strafrecht ist die Ingerenz in der Unterlassungsstrafbarkeit angesiedelt. Sie ermöglicht Verurteilungen wegen Körperverletzung, Totschlags und sogar Mordes durch Unterlassen, obgleich der Unrechts- und Schuldvorwurf den Täter nur trifft, weil er den Erfolg nicht abgewendet hat. Dann heißt es: Wer pflichtwidrig eine Gefahr für andere geschaffen hat, muss verhindern, dass sie sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert. Zur Illustration ein Fallbeispiel:

Die leidenschaftliche Pilzsammlerin P beglückt ihr Umfeld regelmäßig mit kulinarischen Kreationen um ihre selbstgesammelten Lieblinge. Nach einem bösen Streit mit ihrer Erbtante E kann sie abends nicht einschlafen und mixt sich einen kleinen Cocktail aus Beruhigungstabletten und Alkohol. Früh am nächsten Morgen geht sie mit einer Flasche Schnaps im Schlepptau Pfifferlinge für ein Familienessen sammeln. Als E nachmittags die Pilze zubereitet, entdeckt die inzwischen ausgenüchtere P unter den Pfifferlingen sofort einen giftigen orangefuchsisigen Raukopf, den sie im berauschten Zustand für einen Pfifferling gehalten hatte. Weil sie immer noch über ihre Tante verärgert ist und an deren erhebliches Vermögen denkt, verzichtet sie auf eine Warnung. E isst den Pilz mit ihrem Salat und verstirbt qualvoll an Nierenversagen.

Es ist die Ingerenz, die es ermöglicht, die P nicht nur wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c StGB) und fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB), sondern wegen Mordes durch Unterlassen (§§ 212 Abs. 1, 211, 13 StGB) zu bestrafen, weshalb ihr anstelle einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren aus § 222 StGB eine lebenslange Freiheitsstrafe droht.<sup>2</sup>

Rechtsdogmatisch ist die Problematik im Bereich der unechten Unterlassungsdelikte angesiedelt. Als zentrale Norm erklärt § 13 Abs. 1 StGB eine Einstandspflicht des Unterlassenden zur Voraussetzung der Strafbarkeit, die

---

<sup>1</sup> Duden, Stichwort „Ingerenz“.

<sup>2</sup> Zur Lösung Kap. 7 A.I.3.a)dd).



als Garantenpflicht bezeichnet wird. Neben der Ingerenz existieren noch weitere Quellen von Garantenpflichten.

Die Bestimmung von Grund und Grenzen der Garantenpflichten wird von Roxin als „das heute noch umstrittenste und dunkelste Kapitel in der Dogmatik des Allgemeinen Teils“<sup>3</sup> des Strafgesetzbuches bezeichnet. Das ist nicht zuletzt der Garantenstellung aufgrund vorausgegangenen Tuns zu verdanken. Schon ihre *materiell-rechtliche Legitimation* und damit ihre Existenzberechtigung ist ungeklärt.<sup>4</sup> Ihr genauer Inhalt ist bis heute umstritten.<sup>5</sup> Ein „pflichtwidriges“ oder „gefährdendes Vorverhalten“ sucht man im StGB vergeblich und fragt sich: Wann ist ein Verhalten in jenem Sinne gefährlich? In Anbetracht von Art. 103 Abs. 2 GG, der u. a. das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verfassungsrechtlich verankert, ist dies höchst problematisch: Das gefährdende Vorverhalten ist schwerlich *bestimmt*, wenn eine gesetzliche Regelung gänzlich fehlt.

Das aktuellste und praxisrelevanteste Problem der Ingerenz, das zu dieser Untersuchung bewogen hat, ist freilich eine andere Frage: *Welche Anforderungen sind an das gefahrerschaffende Vorverhalten zu stellen?*

Um sie zu beantworten, ist zu klären, ob ein konkretes Fehlverhalten zu fordern ist: Muss ein Autofahrer zu schnell fahren oder genügt es schon, dass er überhaupt Auto fährt? Dies wollen einige Autoren annehmen, die eine sogenannte „Risikogestattung“ für ausreichend erachten.<sup>6</sup> Will man an ein konkretes Fehlverhalten anknüpfen, ist auch dessen Ausgestaltung unklar. Das von Rechtsprechung und Schrifttum immer wieder angeführte Kriterium

---

<sup>3</sup> Roxin, AT II, § 32 Rn. 2. Freund (Erfolgssdelikt und Unterlassen, S. 43) reklamiert, die Dogmatik der begehungsgleichen Unterlassungsdelikte sei „in Wahrheit ‚in den Kinderschuhen stecken geblieben‘, während diejenige des Begehungsdelikts relativ weit vorausgeeilt ist“. Ähnlich: Gimbernat Ordeig, ZStW 111 (1999), 307; Sangenstedt, Garantenstellung, S. 45.

<sup>4</sup> Für ihre Anerkennung: Fischer, StGB, § 13 Rn. 47; Freund, in: MüKo, § 13 Rn. 119; Kudlich, in: SSW, § 13 Rn. 22 ff.; Kühl, in: Lackner/Kühl, § 13 Rn. 11; Stree/Bosch, in: Schönke/Schröder, § 13 Rn. 32; Weigend, in: LK, § 13 Rn. 42; Gaede, in: NK, § 13 Rn. 43; Jakobs, AT, 29/29 ff.; Roxin, AT II, § 32 Rn. 150; dagegen: Sangenstedt, Garantenstellung, S. 318 ff.; Schünemann, Grund und Grenzen, S. 313 ff.; Lampe, ZStW 72 (1960), S. 93, 106 f.; Oehler, JuS 1961, 154.

<sup>5</sup> Vgl. Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 13 Rn. 26. Zu den Anforderungen, die an die gefahrerschaffende Vorhandlung zu stellen sind, später: Kap. 7.

<sup>6</sup> So Freund, in: MüKo, § 13 Rn. 122 ff.; Köhler, AT, S. 220; Kudlich, in: SSW, § 13 Rn. 23; Heger, in: Lackner/Kühl, § 13 Rn. 13; Jakobs, AT, 29/42; Otto, NJW 1974, 528; früher noch: Wessels/Beulke/Satzger, AT, 44. Aufl., Rn. 726, nunmehr in Richtung einer Pflicht aus Herrschaft über Gefahrenquellen: Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1198; anders: BGHSt 25, 218, 222; Rudolphi, JR 1987, 162 ff.; Stree/Bosch, in: Schönke/Schröder, § 13 Rn. 35 ff.; Weigend, in: LK, § 13 Rn. 46; Roxin, AT II, § 32, Rn. 166 f.; Schünemann, ZStW 96 (1984), S. 287, 308.

der Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens ist selbst noch ausfüllungs- und klärungsbedürftig.

Darüber hinaus gibt es zahlreiche Konstellationen, in denen zu überprüfen ist, ob und wie sich das Verhalten anderer Personen auswirkt. Wenn die Gefährdung etwa in Notwehr geschah, so soll nach ganz herrschender Meinung aus ihr keine Ingerenzverantwortlichkeit folgen.<sup>7</sup> Erfolgt die Gefährdung durch eine Straftat und wird der weitere Erfolg durch einen vormaligen Mitäter herbeigeführt, stellt sich die Frage, inwiefern Schuld- und Verantwortungsgrundsatz der Strafbarkeit aus Ingerenz entgegenstehen oder bei der Beurteilung zu berücksichtigen sind.

Besondere Brisanz erhält die Thematik, weil die Ingerenz, obschon sie als verfestigte Rechtsprechung gilt, in ihren Voraussetzungen stets modifiziert und in Abweichung von der bisherigen Rechtspraxis angewandt wird. Plakativer ausgedrückt könnte man auch sagen, sie wird nach Belieben zurechtgezogen und -gezerrt, um im Einzelfall herangezogen werden zu können. Solange die Anforderungen an das ingerenzbegründende Vorverhalten nicht definiert sind, besteht die Gefahr einer uferlosen Ausdehnung der Ingerenz in der Rechtsprechung. Nicht nur sporadisch lässt sich eine solche Tendenz seit Anbeginn ihrer Existenz beobachten. Dieser Gefahr ist schon wegen des in Art. 103 Abs. 2 GG niedergelegten Bestimmtheitsgebots entgegenzuwirken. Die Ingerenz darf kein Auffangtatbestand sein oder werden, der immer dann einschlägig ist, wenn das Rechtsgefühl nach härterer Bestrafung verlangt. Das Grundgesetz – genauer Art. 103 Abs. 2 GG in seiner freiheitsgewährleistenden Dimension – verlangt, dass der Bürger die Strafbarkeit seines Verhaltens vorhersehen kann.<sup>8</sup>

Die Problemstellung wird durch die folgenden Fragen beschrieben: Ist eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unterlassenden für die Folgen seines vorangegangenen gefahrschaffenden Tuns materiell-rechtlich legitim? Was ist ihr Strafgrund? Unter welchen Voraussetzungen entsteht eine Garantenpflicht aus Ingerenz? Wird die Haftung durch das Verhalten des potentiellen Opfers der Unterlassungstat überhaupt beeinflusst? Und wenn dies der Fall ist, unter welchen Voraussetzungen geschieht dies und wie wirkt es sich

---

<sup>7</sup> Dieser würde nach herrschender Meinung lediglich nach § 323c StGB haften. BGHSt 23, 327, 328; BGH NJW 1987, 850; *Gaede*, in: NK, § 13 Rn. 45; *Jakobs*, AT, 29/43; *Kudlich*, in: SSW, § 13 Rn. 24; *Heger*, in: Lackner/Kühl, § 13 Rn. 11; *ders.*, AT, § 18 Rn. 94; *Roxin*, AT II, § 32 Rn. 182 ff.; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 13 Rn. 31; *Weigend*, in: LK, § 13 Rn. 45; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, Rn. 1197. Differenzierend: *Rudolphi*, Gleichstellungsproblematik, S. 160 ff. Dies ändern wollte 1961: *Frede*, Rechtspflicht zum Handeln, S. 233. Für eine Garantenpflicht des Notwehrübenden: *Kugler*, Ingerenz und Selbstverantwortung, S. 189 ff.; *Welp*, Vorangegangenes Tun, S. 271 ff.; *Herzberg*, JuS 1971, 74 ff.; *Vogt*, ZStW 63 (1950/1951), 381, 403.

<sup>8</sup> *Dannecker*, in: LK, § 1 Rn. 110.