

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung .....</b>	<b>15</b>
I. Zum Problemstand .....	15
II. Abgrenzungsfragen .....	17
III. Reformprobleme .....	22
IV. Gang der Untersuchung .....	23
 <i>Erstes Kapitel</i>	
<b>Dogmengeschichte .....</b>	<b>25</b>
A. Die Feuerbach-Spangenberg'sche Rechtspflichttheorie .....	26
I. Darstellung .....	26
II. Kritik .....	28
III. Anfänge der Ingerenz .....	29
B. Die Kausalität des Andershandelns (Luden) .....	30
C. Die Ingerenz-Theorien (Temme, Krug, Glaser, Adolf Merkel)	32
I. Darstellung .....	33
1. Temme .....	33
2. Krug .....	34
3. Glaser .....	36
4. Adolf Merkel .....	38
II. Kritik .....	40
1. Zur Kausalität der Vorhandlung .....	41
2. Dolus vel culpa subsequens .....	43
D. Die Interferenz-Theorien (v. Buri, v. Berger, Binding, Hälschner u. a.)	45
I. Der Kausalbegriff .....	45
II. „Äußere“ und „innere“ Kausalität .....	46
III. Interferenz und Ingerenz .....	52
IV. Binding .....	53
E. Die Unterlassung als fremdpsychische Ursache (Geyer, Aldosser u. a.)	55
F. Rechtskausalitätstheorien (v. Bar, Kohler u. a.) .....	57
I. v. Bar .....	57
II. Kohler .....	59
G. Rechtspflichttheorien .....	61
I. Die formelle Rechtspflichttheorie .....	61
1. Darstellung .....	61
2. Kritik .....	63

II. Die materielle Rechtspflichttheorie (Sauer und Kissin) .....	66
1. Darstellung .....	66
2. Kritik .....	68
H. Die Garantenlehre (Nagler) .....	70
I. Darstellung .....	70
II. Kritik .....	72
I. Die Rechtsprechung .....	75
I. Die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals .....	75
II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	78
1. Fahrlässiges Unterlassen: Die Verkehrssicherungspflicht .....	80
2. Vorsätzliches Unterlassen .....	81
3. Betrug durch Unterlassen .....	82
4. Entziehung durch Unterlassen .....	82
5. Nichthinderung fremder Straftaten .....	83
6. Unterlassungsmomente der Begehung .....	86
III. Die Nachkriegsrechtsprechung .....	87
1. Fahrlässiges Unterlassen: Verkehrssicherungspflicht und Haftung .....	89
2. Vorsätzliches Unterlassen .....	90
3. Nichthinderung fremder Straftaten .....	92
4. Unterlassungsmomente der Begehung .....	100
IV. Zusammenfassung .....	101

## Zweites Kapitel

<b>Handeln und Unterlassen</b>	<b>103</b>
A. Herkömmliche Abgrenzungstheorien .....	104
I. Die Körperbewegung .....	104
II. Der „soziale Sinn“ .....	104
B. Handeln und Energieeinsatz .....	109
I. Methodische Postulate .....	109
II. Das Energiemoment .....	110
III. Einzelheiten: Kraftentfaltung und Bewegung .....	112
C. „Schwierigkeiten“ .....	116
I. Sukzession der Verhaltensformen .....	116
II. Koinzidenz der Verhaltensformen .....	118
III. Fremdpsychische Kausalität .....	123
D. Dolus vel culpa subsequens vel praecedens .....	124
I. Die „nachfolgende“ Schuld .....	124
1. Dolus subsequens und dolus post factum .....	125
2. Zur Perpetuierlichkeit der „Handlung“ .....	126
3. Stellungnahme .....	130
II. Die „vorangehende“ Schuld — Exkurs .....	132
1. Versari in re illicita und dolus indirectus .....	132
2. Actio vel omissio libera in causa vel in omittendo .....	134

*Drittes Kapitel*

<b>Die Gleichstellungsproblematik</b>	140
A. Die rechtsstaatliche Problematik .....	140
I. Nullum crimen sine lege .....	141
II. Die rechtsstaatliche Problematik der Bestrafung gesetzlich ungeregelter Unterlassungsdelikte .....	143
III. Methodische Folgerungen .....	146
B. Induktionsversuche .....	150
I. Der „Wille des Gesetzgebers“ .....	150
II. „Echtheit“ und „Unechtheit“ der Unterlassungsdelikte .....	152
III. Einzelfälle gesetzlich geregelter unechter Unterlassungsdelikte ..	153
1. Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. I StGB) .....	153
2. Aussetzung (§ 221 Abs. I StGB) .....	155
3. Herbeiführung von Brandgefahr (§ 310 a Ziff. 2 StGB): Handlungshaftung .....	157
IV. Echte Unterlassungsdelikte als Induktionsbasis? .....	162
V. Ergebnis .....	163
C. Rechtswidrige Vorhandlungen .....	163
I. Die Defizienz der Unterlassung: „Kausalität“ und „Bewirkung“ ..	165
1. „Reale“ und „hypothetische“ Kausalität .....	166
2. Folgerungen .....	170
II. Zur Bedeutung des Energiemomentes als tertium einer Handlungäquivalenz der Unterlassung .....	171
1. Die Täterposition .....	173
2. Die Opferposition .....	174
III. Die Handlungäquivalenz der Unterlassung .....	177
1. Die Opferposition .....	178
2. Die Täterposition .....	189
IV. Zusätze .....	194
1. Zur Kausalität der Vorhandlung .....	194
2. Zur Adäquanz der Gefährdung .....	201
3. Zur Rechtswidrigkeit der Vorhandlung .....	205
D. Rechtmäßige Risiko-Vorhandlungen .....	209
I. Vorbemerkungen .....	209
1. Zum Begriff der Risiko-Vorhandlung .....	209
2. „Akzessorische“ und „komplementäre“ Sicherungsvorkehrungen	212
II. Die Bewirkensäquivalenz des Unterlassens komplementärer Sicherung .....	214
1. Die Opferposition .....	215
2. Die Täterposition .....	221
3. Zur Adäquanz der Gefährdung .....	226
4. Sicherungs- und Rettungspflichten .....	229

<b>III.</b> Die Betriebseröffnung .....	235
1. Die Betriebseröffnung als Veranlassung fremder Risiko-Handlungen .....	236
2. Die Betriebseröffnung als Veranlassung arbeitsteiligen Zusammenwirkens .....	238
3. Die Verkehrssicherungspflicht .....	241
<b>IV.</b> Zur Frage des „Herrschchaftsbereichs“ .....	249
1. Herrschchaftsbereich und Ingerenz .....	249
2. Ein Anwendungsfall .....	254
3. Zur Frage der sog. Zustandshaftung .....	259
<b>V.</b> Schlußbetrachtung .....	262
<b>E.</b> Gerechtfertigte Vorhandlungen .....	265
I. Der Meinungsstand .....	266
II. Fallkonstellationen .....	267
III. Stellungnahme .....	271

#### *Viertes Kapitel*

<b>Die Nichthinderung fremder Taten</b>	274
<b>A.</b> Veranlassung und Förderung freier (volldeliktischer) Vorsatztaten ..	279
I. Vorsätzliche Teilnahme als Vorhandlung? .....	280
II. Fahrlässige Teilnahme als Vorhandlung? .....	283
1. „Fahrlässige Anstiftung“ als Vorhandlung? .....	286
2. „Fahrlässige Beihilfe“ als Vorhandlung? .....	290
III. „Psychische“ und „physische“ Mitwirksamkeit .....	293
IV. Zur Frage des „Regeßverbotes“ .....	299
<b>B.</b> Veranlassung und Förderung unfreier und fahrlässiger Taten .....	301
I. Die Veranlassung unfreier Vorsatztaten .....	301
II. Die Veranlassung „eingeschränkt freier“ Vorsatztaten .....	306
III. Die Veranlassung unvorsätzlicher Taten .....	310
IV. Anwendungsfälle .....	316
1. Die Gastwirtschaftung .....	316
2. Die Veranlassung einer Selbsttötung .....	320

#### *Fünftes Kapitel*

<b>Unterlassungsmomente der Begehung</b>	321
<b>A.</b> Zur Struktur der Begehungstat .....	322
<b>B.</b> Anwendungsfälle .....	335
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	343
<b>Sachverzeichnis</b> .....	359

## Abkürzungsverzeichnis

Abh.	= Abhandlungen
AG	= Amtsgericht
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AT	= Allgemeiner Teil
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	= Betriebsberater
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	= Besonderer Teil
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
DAR	= Deutsches Autorecht
Diss.	= Dissertation
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DR	= Deutsches Recht
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DtStrR.	= Deutsches Strafrecht
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E 1962	= Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuchs mit Begründung (Bundestagsdrucksache IV/650)
FamRZ	= Ehe und Familie, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GA	= Goltdammers Archiv für Strafrecht
GaststG	= Gaststättengesetz
GG	= Grundgesetz
GS	= Der Gerichtssaal
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
HannRpflg.	= Hannoversche Rechtspflege
HEST	= Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
JMBINRW	= Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht
KRG	= Kontrollratsgesetz
Lb.	= Lehrbuch
LG	= Landgericht
LK	= Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar

LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier - Möhring
LZ	= Leipziger Zeitschrift
Mat.	= Materialien zur Strafrechtsreform
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht
MonSchrKrim.	= Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MonSchrKrimBiol.	= Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform
MonSchrKrimPsych.	= Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
N.	= Fußnote
NArchCrimR.	= Neues Archiv des Criminalrechts
NiedersRpflg.	= Niedersächsische Rechtspflege
Niederschriften	= Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OGH	= Deutscher Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHSt	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Strafsachen
OLG	= Oberlandesgericht
Oppenhoff	= Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals (und des Königlichen Oberappellationsgerichts) in Strafsachen
PrOberTrib.	= Königliches (preußisches) Obertribunal
Recht	= Das Recht
RG	= Reichsgericht
RGRechtspr.	= Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SchlHA.	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
StrR.	= Strafrecht
StudB.	= Studienbuch
StVG	= Straßenverkehrsgesetz
StVO	= Straßenverkehrsordnung
StVZO	= Straßenverkehrszulassungsordnung
VAE	= Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen
VerkMitt.	= Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersR.	= Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VRS	= Verkehrsrechts-Sammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
Z	= Zivilsachen
ZAkDR	= Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## Einleitung

### I. Zum Problemstand

Die Bereicherung, die die Lehre von den Unterlassungsdelikten im letzten Jahrzehnt mit den Arbeiten von *Grünwald*, Armin *Kaufmann*, *Androulakis*, E. A. *Wolff* u. a. erfahren hat<sup>1</sup>, ist vor allem ihren systematischen Problemen zugute gekommen. Hierüber ist die wissenschaftliche Behandlung der „axiologischen“ Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte, die den „dogmatischen“ Fragen entgegengesetzt zu werden pflegt, in den Hintergrund getreten, nicht zuletzt aus Skepsis gegenüber der Möglichkeit verifizierbarer Einsichten<sup>2</sup>. Für die praktische Rechtsanwendung liegt das Schwergewicht indessen gerade hier; denn unter der Herrschaft des „nullum crimen sine lege“ ist sie Postulaten ausgesetzt, denen beim gegenwärtigen Rechtszustand nur durch die Ausbildung exakter Auslesekriterien genügt werden kann. Insofern bedarf eine dieser Aufgabe gewidmete Untersuchung keiner weiteren Legitimierung.

Ein Teilbereich der Gleichstellungsproblematik ist der Dogmengeschichte seit 150 Jahren unter dem Topos der „Pflichten aus vorangegangenem Tun“ bekannt, während ihre Bezeichnung als *Ingerenz* erst auf *Nagler* zurückgeht<sup>3</sup>. Bezugspunkt dieser — von dem Verbum „ingerere“ abgeleiteten — Terminologie ist die „Einmischung“<sup>4</sup>, nämlich die Tangierung des fremden Rechtskreises durch eine gefährliche *Vorhandlung*. Seine völkerrechtliche Entsprechung findet dieser Be-

---

<sup>1</sup> *Grünwald*, Das unechte Unterlassungsdelikt — Seine Abweichungen vom Handlungsdelikt, Dissertation Göttingen, 1956; Armin *Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959; *Androulakis*, Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, 1963; E. A. *Wolff*, Kausalität von Tun und Unterlassen, 1965.

<sup>2</sup> Während Armin *Kaufmann* (a.a.O., S. XVI, 241, 280) einen Fundus strafbarer Fälle voraussetzt und im übrigen die *Grünwaldsche Skepsis* gegenüber generalisierenden Doktrinen teilt, lässt *Androulakis* selten die Intention zur Lösung „rein juristischer“ Probleme der Unterlassung erkennen. Grundzüge einer Gleichstellungstheorie entwirft jedoch E. A. *Wolff*. — Den heutigen Stand der „axiologischen“ Diskussion bietet vor allem *Blei*, H. *Mayer-Festschrift*, S. 119 ff.

<sup>3</sup> *Nagler*, GS 111 [1938], 26 et passim.

<sup>4</sup> *Maurach*, AT, S. 516; vgl. auch H. *Mayer*, Studienbuch, S. 78. — Die im Begriff des „ingerere“ enthaltene „Aufnötigung“ bezog sich nach den Intentionen *Naglers* nur auf die Beeinträchtigung des fremden Gutes, nicht aber auf die Eigenart der Garantieposition („Garant wider Willen“) selbst.

griff in der *Intervention* als „Einmischung“ in die Angelegenheiten fremder Staaten<sup>5</sup>, ein Zusammenhang, der der französischen Völkerrechtslehre im Terminus der „ingérence“ als Synonym von „intervention“<sup>6</sup> und den romanischen Umgangssprachen im allgemeinen geläufig ist<sup>7</sup>.

Für diese Ingerenz gilt das eingangs Bemerkte in besonderem Maße; obwohl ihr mehrfach und noch in jüngster Zeit bescheinigt worden ist, zu den „ungelösten Problemen“ zu zählen<sup>8</sup>, stand eine monographische Untersuchung bis zum Jahre 1961 aus. An der Perplexität der durch sie aufgeworfenen Fragen entzündete sich deswegen vorzüglich die aphoristische Kunst: daß etwa der Fluch der bösen Tat (Vorhandlung) fortzeugend Böses (die Unterlassung) gebäre<sup>9</sup>, oder daß mit der Vorhandlung A gesagt sei, worauf das B der Erfolgsabwendung folgen müsse<sup>10</sup>. Mit anderen Wendungen ist ob ihrer Landläufigkeit wenig zu beginnen; daß die Ingerenz aus den Grundgedanken des Rechts „unmittelbar emporgewachsen“ sei<sup>11</sup>, „unmittelbar aus dem Gerechtigkeitsempfinden“ folge<sup>12</sup>, nach „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“<sup>13</sup> „selbstverständlich“ sei, „keiner Begründung bedürfe“ und „sich rational nicht ganz erklären“ lasse<sup>14</sup>, dürfte den gesuchten Aufschluß über Gründe und Grenzen der Strafbarkeit wohl noch kaum enthalten.

<sup>5</sup> Dazu *Dahm*, Völkerrecht, Bd. I, S. 205 ff.

<sup>6</sup> Vgl. *Bry*, Précis élémentaire de Droit international public, 5. Aufl., Paris, 1906, S. 150; *Pradier-Fodéré*, Traité de Droit international public, Bd. I, Paris, 1885, S. 550 („L'intervention ... n'est autre chose, en effet, que l'ingérence dans les affaires intérieures ...“); *Fauchille*, Traité de Droit international public, Bd. I, Paris, 1922, S. 538 f.; *Cavaré*, Le Droit international public positif, Bd. II, Paris, 1962, S. 546; *Delbez*, Les principes généraux du Droit international public, Paris, 1964, S. 289 (Für diese Nachweise danke ich Herrn Dr. Christian Tomuschat, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg); vgl. auch *Forsthoff*, Dt. Verfassungsgeschichte d. Neuzeit, 1961, S. 91. — Bei *Dahm*, Völkerrecht, Bd. III, 1961, S. 210 erscheint die Ingerenz hingegen im Zusammenhang der Lehre vom völkerrechtlichen Delikt durch Unterlassen, mithin in einer von der deutschen strafrechtlichen Terminologie abgeleiteten Bedeutung.

<sup>7</sup> Französisch: „ingérence“ (vgl. *Paul Robert*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Bd. 4, Paris, 1959); italienisch: „ingerenza“ (vgl. *Bulle-Rigotini*, Wörterbuch der italienischen und deutschen Sprache, Bd. 1, 9. Aufl., Leipzig, 1939); spanisch: „ingerencia“ (vgl. *Slabý-Grossmann*, Wörterbuch der spanischen und deutschen Sprache, Bd. 1, Leipzig, 1932).

<sup>8</sup> Vgl. *v. Alberti*, Rechtswidrige Unterlassungen, S. 22 f.; *Frank*, §1 Anm. IV; *Welzel*, JZ 1958, 495; *Blei*, a.a.O., S. 120, 135; *H. Mayer*, a.a.O., S. 79.

<sup>9</sup> *Rotering*, GS 34 [1883], 218.

<sup>10</sup> *Kohler*, Studien, Bd. I, S. 59.

<sup>11</sup> *Sauer*, Grundlagen, S. 461; *Nahstoll*, Diss. 1951, S. 106.

<sup>12</sup> *Granderath*, S. 131.

<sup>13</sup> RGSt 75, 275; RG DR 1943, 893; BGHSt 14, 27.

<sup>14</sup> *Nahstoll*, a.a.O., S. 96 f.

Während daher eine monographische Behandlung der Ingerenz noch vor wenigen Jahren als Desiderat von einiger Wichtigkeit gelten konnte, haben inzwischen *Granderath* und *Rudolphi* diesem Übelstand mit gründlichen und umfangreichen Arbeiten abgeholfen<sup>15</sup>. Wenn nunmehr eine weitere diesem Thema gewidmete Untersuchung vorgelegt wird, so rechtfertigt sich dies vor allem mit ihrer von den früheren Arbeiten abweichenden Grundkonzeption, nicht zuletzt auch mit gewissen Erweiterungen und unterschiedlichen Akzentuierungen. Sollte das Neben- und Gegeneinander der verschiedenartigen Ansichten der zukünftigen Auseinandersetzung eine breitere Basis bieten, so hätte auch die vorgelegte Arbeit ihr Ziel erreicht.

## II. Abgrenzungsfragen

Die *Abgrenzungsfragen*, vor die sich eine solche Untersuchung gestellt sieht, gehen vor allem in zwei Richtungen.

1. Auf der einen Seite verzichtet die Arbeit auf alle Erwägungen, die die *Zumutbarkeit* des Normgehorsams zum Gegenstand haben<sup>16</sup>. Diese Einschränkung hat den — hier nicht zu begründenden — Satz zur Prämisse, daß die Unzumutbarkeit das *Unrecht* einer als Handlungäquivalent ausgewiesenen Unterlassung ebensowenig berührt wie das der Handlung selbst<sup>17</sup>. In dem Maße, in dem das Programm einer Typisierung des Unterlassungsunrechts nachfolgend realisiert wird, entsteht die bekannte Indizwirkung des Typus, die allen außerhalb seiner selbst gelegenen „Umständen des Einzelfalls“ eine über die Gegenindizierung hinausgehende Funktion versagt. Ist der Unrechtsotypus *vollständig* umschrieben, kann eine Korrektur lediglich Fragen der *Schuld* und damit einen disparaten Gegenstand betreffen.

Auch unter diesem Aspekt wirft die Ingerenz freilich dann besondere Probleme auf, wenn schon die Vorhandlung *für sich* strafbares Tun ist<sup>18</sup>. Denn sofern die Erfolgsabweidung hier nicht strafbefreiender Rücktritt vom Versuch der Vortat ist, wird der Unterlassende

---

<sup>15</sup> *Granderath*, Die Rechtspflicht zur Erfolgsabweidung aus einem vorangegangenen gefährdenden Verhalten bei den unechten Unterlassungsdelikten, Dissertation Freiburg, 1961; *Rudolphi*, Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz, 1966.

<sup>16</sup> Dazu *Henkel*, Mezger-Festschrift, S. 249 ff. (276 ff.); *ders.*, Recht und Individualität, S. 63 ff.; *Armin Kaufmann*, a.a.O., S. 151 ff.; *Ganderath*, S. 104 ff.

<sup>17</sup> So *Welzel*, JZ 1958, 495; *Armin Kaufmann*, a.a.O., S. 152; a. A. vor allem *Henkel*, Mezger-Festschrift, S. 280 f., 306; *ders.*, Recht und Individualität, a.a.O.

<sup>18</sup> Vgl. etwa RGSt 73, 52 (57); BGHSt 5, 187 (190); 11, 353.