

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 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

*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 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 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) 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 Garanten-	
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) Sängenstedts 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 Garantenlehre	169
E. Auswertung der Garantenlehre für die Zwecke dieser Untersuchung	171
I. Früchte der allgemeinen Garantenlehre: 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 Garantenpflichten aus Herrschaftsgesichtspunkten	280
VI. Zwischenfazit und Zusammenfassung	280

Kapitel 7

Neujustierung der Garantenpflicht aus Ingerenz	282
A. Von der Gefahrschaffung zur Garantenpflicht: 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 <i>dolus subsequens</i>	330
d) Keine obligatorische Herabsetzung des Strafraumens	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

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

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“ bedeutet¹. 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 ausgenüchterte P unter den Pfifferlingen sofort einen giftigen orangefuchsischen 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.²

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

¹ Duden, Stichwort „Ingerenz“.

² 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“³ 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.⁴ Ihr genauer Inhalt ist bis heute umstritten.⁵ 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 gefahrschaffende 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.⁶ Will man an ein konkretes Fehlverhalten anknüpfen, ist auch dessen Ausgestaltung unklar. Das von Rechtsprechung und Schrifttum immer wieder angeführte Kriterium

³ Roxin, AT II, § 32 Rn. 2. Freund (Erfolgsdelikt 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.

⁴ 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.

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

⁶ 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.⁷ 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. Plakativ ausgedrückt könnte man auch sagen, sie wird nach Belieben zurechtgezogen und -gezerzt, 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.⁸

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

⁷ 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.

⁸ *Dannecker*, in: LK, § 1 Rn. 110.