

Schriften zum Strafrecht

---

Band 448

# Die Ingerenz – Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Zugleich eine Untersuchung  
ihrer dogmatischen Begründung

Von

**Daniel Mittelberg**



Duncker & Humblot · Berlin

DANIEL MITTELBERG

## Die Ingerenz – Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Schriften zum Strafrecht

Band 448

# Die Ingerenz – Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Zugleich eine Untersuchung  
ihrer dogmatischen Begründung

Von

Daniel Mittelberg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
hat diese Arbeit im Jahre 2024 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.

D61

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-19356-1 (Print)

ISBN 978-3-428-59356-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,  
12165 Berlin, Germany | E-Mail: [info@duncker-humblot.de](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf ab dem 28.12.2022 als Dissertation vor. Die mündliche Prüfung fand am 06.06.2024 in der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf statt. Literatur und Rechtsprechung, die bis Herbst 2024 erschienen sind, konnten teilweise noch berücksichtigt werden.

Mein herzlichster Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Helmut Frister, der meine Dissertation mit großem Interesse betreut und dessen stetige Bereitschaft zur Diskussion und Kritik ihr Gelingen unschätzbar gefördert hat. Herrn Professor Dr. Till Zimmermann danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die sehr angenehmen Arbeitsbedingungen unter denen ich meine Dissertation schreiben konnte, möchte ich mich erneut bei meinem damaligen Chef Herrn Professor Dr. Helmut Frister bedanken. Dieser Dank gilt aber auch den anderen Mitarbeitern des damaligen Lehrstuhls von Herrn Professor Dr. Helmut Frister insb. Frau Susanne Kerfs, Herrn Dr. Tillmann Horter, Frau Hayat Ouass, Herrn Marco Geiger und Herrn Dennis Wittemeier, die allesamt durch ihre freundliche, aber auch diskussionsbereite Art zu einem sehr förderlichen Arbeitsklima beigetragen haben.

Abschließend möchte ich auch herzlich meinen Eltern danken. Dieser Dank gilt nicht nur ihrer finanziellen und ideellen Unterstützung während der gesamten Jahre meiner Ausbildung, sondern auch in Bezug auf diese Dissertation, zu welcher sie mich stets bestärkt und welche sie durch ihr stets zügiges und gründliches Korrekturlesen gefördert haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Mülheim-Kärlich, im März 2025

*Daniel Mittelberg*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung und Festlegung des Gegenstands der Untersuchung</b>	17
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Dogmatische Begründung einer Garantenstellung aus Ingerenz</b>	20
A. „Neminem laedere“ Grundsatz als dogmatische Stütze der Garantenstellung aus Ingerenz . . . . .	20
B. Die formelle Rechtspflichtenlehre . . . . .	21
I. Darstellung . . . . .	21
II. Kritik . . . . .	22
C. Das Vertrauensprinzip als Grundlage für die Garantenstellung aus Ingerenz . . . . .	23
I. Darstellung . . . . .	23
1. Rechtswidrige Vorhandlung . . . . .	24
a) Analyse der Struktur des Begehungsdelikts . . . . .	24
aa) Täterperspektive . . . . .	24
bb) Opferperspektive . . . . .	25
b) Begehungäquivalenz der Unterlassung . . . . .	26
aa) Opferperspektive . . . . .	26
bb) Täterperspektive . . . . .	27
2. Rechtmäßige Vorhandlung . . . . .	28
a) Opferperspektive . . . . .	28
b) Täterperspektive . . . . .	29
II. Kritik . . . . .	30
1. Vertrauensbegriff . . . . .	30
2. Fortbestand der Abhängigkeit auch nach Vornahme der rechtswidrigen Vorhandlung . . . . .	32
3. Annahme einer Ingerenz-Haftung bei rechtmäßigen sog. Risiko-Vorhandlungen . . . . .	34
4. Abhängigkeitsbegriff . . . . .	35
III. Ergebnis . . . . .	36
D. Ein Rückgriff auf die soziale Wirklichkeit als Fundament der Begründung von Garantenstellungen . . . . .	37
I. Erwartungserwartungen als Lösung der Gleichstellungsproblematik (Brammsen) . . . . .	37

1. Darstellung Brammsens Garantenlehre und ihre Anwendung auf die Ingerenz-Garantenstellung .....	37
a) Brammsens Garantenlehre .....	38
b) Brammsens Anwendung seiner Garantenlehre auf die Ingerenz ..	41
2. Kritik an Brammsens Garantenlehre und ihrer Anwendung auf die Ingerenz-Konstellation .....	43
a) Brammsens Garantenlehre .....	43
aa) Die Methode Brammsens zur Auffindung sog. Erwartungserwartungen .....	43
bb) Erwartungserwartungen als Grundlage der Garantenstellungen .....	44
cc) Zwischenfazit .....	46
b) Brammsens Anwendung seiner Lehre auf die Ingerenz-Konstellation .....	46
3. Brammsens Begehungslösung zur Ingerenz-Problematik .....	48
a) Darstellung .....	48
b) Kritik .....	51
II. Herzbergs negativer Handlungsbegriff und seine Garantenlehre .....	53
1. Darstellung .....	54
a) Herleitung des negativen Handlungsbegriffs .....	54
aa) „Vermeidbares Nichtvermeiden“ .....	54
bb) Ausschlusskriterium der Garantenstellungen .....	54
b) Herzbergs Garantenlehre .....	55
c) Herzbergs Lösung der Ingerenz-Problematik .....	56
2. Kritik .....	57
a) Kritische Betrachtung des negativen Handlungsbegriffs .....	57
b) Kritik an Herzbergs Garantenbegriff .....	58
c) Kritik an Herzbergs Ingerenz-Lösung .....	59
E. Der Herrschaftsgedanke als Lösung der Gleichstellungsproblematik bei den unechten Unterlassungsdelikten .....	60
I. Die Grundidee des Herrschaftsgedankens bei Schünemann .....	61
1. Darstellung .....	61
a) Schünemanns Garantenlehre: Herrschaft über den Grund des Erfolgs als gemeinsames Merkmal des Begehungs- und unechten Unterlassungsdelikts .....	61
aa) Analyse der Strukturen des Begehungsdelikts .....	61
bb) Verallgemeinerung des Prinzips der Herrschaft über den Grund des Erfolgs bei Schünemann .....	63
b) Schünemanns Ablehnung der Ingerenz-Garantenstellung mangels aktueller Herrschaftsposition .....	64
2. Kritik an Schünemanns Garantenlehre .....	65
a) Schünemanns Herrschaftsbegriff .....	65
b) Schünemanns Herleitung seiner Garantenlehre .....	71

II.	Der normative Herrschaftsgedanke bzw. die Entscheidungshoheit bei Sangenstedt .....	72
1.	Darstellung Sangenstedts Garantenlehre .....	73
a)	Herleitung des Merkmals der Entscheidungshoheit aus der Struktur des Begehungsdelikts .....	73
b)	Anwendung des Merkmals der Entscheidungshoheit auf den Bereich der Unterlassungen .....	74
c)	Anwendung Sangenstedts Garantenlehre auf die Ingerenz-Konstellation .....	76
2.	Kritik an Sangenstedts Garantenlehre .....	77
III.	Versuche der Vereinbarkeit des Herrschaftsgedankens mit der Ingerenz .....	81
1.	Roxins „Kontrollherrschaft“ .....	81
a)	Darstellung .....	81
b)	Kritik an Roxins Herrschaftsgedanken .....	82
2.	Durch Herrschaft bedingter Ausschluss des Rechtsgutsträgers auf die Gefahrenstehung (J. Fischer) .....	83
a)	Darstellung .....	83
aa)	Sachherrschaft .....	84
bb)	Handlungsherrschaft .....	85
cc)	Übertragung auf die Ingerenz .....	86
b)	Kritik .....	88
aa)	Grundkonzept einer rein auf Rechtsgüterschutz gegründeten Gleichstellungslehre .....	89
bb)	Bloße fortbestehende Abhängigkeit als Grundlage einer Garantenstellung aus Ingerenz .....	91
3.	Zwischenfazit .....	94
F.	Ingerenz als Teil der Pflichten kraft Zuständigkeit für den eigenen Organisationskreis .....	94
I.	Jakobs' Lehre von den Garantenstellungen kraft Organisationszuständigkeit und institutioneller Zuständigkeit .....	94
1.	Darstellung .....	94
a)	Jakobs' allgemeine Garantenlehre .....	95
b)	Die Ingerenz als Unterfall der Garantenstellungen kraft Organisationszuständigkeit .....	96
2.	Kritik an Jakobs' Garantenlehre und seiner Anwendung auf die Ingerenz-Konstellation .....	97
a)	Garantenstellungen kraft institutioneller Zuständigkeit .....	97
b)	Garantenstellungen kraft Organisationszuständigkeit .....	98
II.	Freunds Kriterium der Sonderverantwortlichkeit .....	100
1.	Darstellung .....	100
a)	Verstoß gegen eine „auf zwei Säulen gegründete“ Verhaltensnorm .....	100
b)	Die Bedeutung des Kriteriums der Sonderverantwortlichkeit in Freunds Unterlassungsdogmatik .....	101

c) Inhaltliche Ausgestaltung des Begriffs der Sonderverantwortlichkeit nach Freund .....	102
d) Sonderverantwortlichkeit in der Ingerenz-Konstellation .....	103
2. Kritik an Freuds Sonderverantwortlichkeit .....	103
G. Interessenabwägung als dogmatische Begründung der Garantenstellung aus Ingerenz .....	105
I. Die Garantenstellung aus Ingerenz als Konsequenz einer Interessenabwägung zwischen Verhaltensfreiheit und Interesse an der Unversehrtheit von Rechtsgutobjekten (Stein) .....	105
1. Darstellung .....	106
2. Kritik .....	107
II. Gefährdungsunrecht als Grundlage der Garantenpflicht aus Ingerenz (Herbertz) .....	109
1. Darstellung .....	109
2. Kritik .....	112
H. Eigener Ansatz: Die Garantenstellung aus Ingerenz als Unterfall des Folgenbeseitigungsprinzips .....	115
I. Anforderungen aus § 13 StGB .....	115
II. Rechtliche Pflichten in der Ingerenz-Konstellation .....	118
1. Das Folgenbeseitigungsprinzip als ein allgemein in der Rechtsordnung vorzufindender Grundsatz .....	118
2. Die Ausprägung des Folgenbeseitigungsprinzips im Sinne des § 1004 BGB als Grundlage der Pflichten aus Ingerenz .....	119
3. Zwischenergebnis .....	122
III. Strafrechtliche Anerkennung der Ausprägung des Folgenbeseitigungsprinzips im Sinne des § 1004 BGB .....	122
IV. Ergebnis .....	127
 <i>2. Kapitel</i>	
<b>Die rechtliche Qualität des Vorverhaltens</b>	128
A. Die verschiedenen möglichen Anforderungen an die rechtliche Qualität des Vorverhaltens .....	128
I. Kausale Herbeiführung der Gefahr .....	129
II. Rein obj. rechtswidrige Herbeiführung der Gefahr .....	130
III. Obj. vorhersehbare rechtswidrige Herbeiführung der Gefahr .....	131
IV. Subj. vorhersehbare rechtswidrige Herbeiführung der Gefahr .....	132
V. Schuldhafte Herbeiführung der Gefahr .....	132
B. Ablehnung des Erfordernisses einer schuldhaften Herbeiführung der Gefahr	133
C. Erforderlichkeit weiterer Voraussetzungen neben der kausalen Herbeiführung der Gefahr .....	135
I. Verhaltensweisen in Notwehr als Gefahrschaffungsmoment .....	136

I.	Erforderlichkeit i. S. d. § 32 StGB .....	136
2.	Entscheidung des BGH vom 29.7.1970 .....	138
3.	Friedlosigkeit .....	140
4.	Unterlassen als gefahrschaffendes Moment .....	140
5.	Zwischenfazit .....	141
II.	Sonstiges gerechtfertigtes oder erlaubt-riskantes Verhalten .....	141
1.	Rechtlich gebotenes Verhalten .....	141
2.	Grundsatz des „kompossiblen Maximums“ .....	142
3.	Grundsatz der „bedingten Gestattung“ und Gefährdungshaftung .....	143
4.	Unterlassungsstrafbarkeit als Umgehungsmöglichkeit der Verantwortungsgrenzen des Handelnden .....	144
5.	Vergleich mit anderen Garantenstellungen .....	145
6.	Zurechnung der Gefahrschaffung .....	147
III.	Das Erfordernis eines objektiv rechtswidrigen Vorverhaltens vor dem Hintergrund der Ingerenz als Ausprägung des Folgenbeseitigungsprinzips i. S. d. § 1004 BGB .....	148
1.	Rechtswidriges Vorverhalten als Grundlage für einen Anspruch nach § 1004 BGB .....	148
2.	Übertragung der Wertungen des § 1004 BGB auf die Ingerenz-Garantenstellung .....	150
a)	Das Verhalten als alleiniger Bezugspunkt des Rechtswidrigkeitsurteils .....	150
b)	Unerheblichkeit des subjektiven Tatbestands für die Ingerenz .....	151
c)	Kausalität und obj. Zurechnung als Voraussetzung für eine obj. Rechtswidrigkeit .....	152
3.	Zwischenergebnis .....	155
D.	Bestimmung der Rechtswidrigkeit des Vorverhaltens .....	155
I.	Allgemeine Erwägungen .....	158
1.	Die Möglichkeit einer reinen obj. Betrachtung der obj. Zurechnung .....	159
a)	Vereinbarkeit einer rein obj. Betrachtungsweise mit dem Charakter der Gefahr bzw. des Risikos als Zukunftsprognose .....	159
aa)	„Erkennbares Risiko“ .....	160
bb)	Erläuterung des Begriffs des Risikos und der Gefahr und der rein obj. Betrachtungsweise .....	161
cc)	Rein obj. Betrachtungsweise: Prognose oder Diagnose? .....	161
dd)	Umwandlung der Gefahrurteile in Notwendigkeitsurteile? .....	162
ee)	Zwischenergebnis .....	163
b)	Möglichkeit der Differenzierung zwischen rechtlich erlaubter und rechtlich missbilligter Verhaltensweise auf Grundlage einer rein obj. Betrachtungsweise .....	164
c)	Verfehlte Gleichsetzung zwischen Verwirklichung des obj. Tatbestands und Verstoßes gegen die dem Straftatbestand zugrundeliegende Verhaltensnorm .....	167

d) Zwischenergebnis .....	168
2. Unzulänglichkeit und fehlende Erforderlichkeit einer ex ante-Betrachtung aus Sicht eines obj. Dritten .....	168
a) Verstoß der herrschenden ex ante-Betrachtung aus Sicht eines obj. Dritten gegen ihre Grundprämisse .....	168
b) Fehlende Auswirkung der Beschränkung auf das für den obj. Dritten Erkennbare auf die Strafbarkeit des Täters .....	170
c) Unbestimmtheit des Wissensstand eines obj. Dritten .....	171
d) Subjektivierung der obj. Zurechnung und des obj. Tatbestands durch das Abstellen auf den Wissensstand des obj. Dritten .....	173
aa) Allgemeiner Sprachgebrauch .....	174
bb) Subjektivierung durch das Abstellen auf das sog. „Sonderwissen“ des Täters .....	174
e) Subjektivierung als strafrechtlicher Systembruch .....	176
aa) Folgen der Einbeziehung des „Sonderwissens“ des Täters .....	177
bb) Auflösung des Systembruchs durch Verzicht auf die Einbeziehung des „Sonderwissens“ des Täters .....	179
cc) Systembruch durch das allgemeine Abstellen auf den Wissensstand des obj. Dritten .....	180
(1) Zulässigkeit einer Notwehr-gegen-Notwehr-Konstellation .....	181
(2) Einschränkung der Funktion des obj. Tatbestands .....	182
(3) Zwischenergebnis .....	183
f) Fehlende Tolerierbarkeit des Systembruchs .....	183
g) Zwischenergebnis .....	185
3. Notwendigkeit einer konsequenten objektiven Zurechnung vor dem Hintergrund einer möglichen subjektiven Zurechnung .....	185
4. Zwischenergebnis .....	186
II. Ingerenzspezifische Erwägungen .....	187
1. Sachgerechte Deutung der Lederspray-Entscheidung .....	188
2. Die Notwendigkeit einer rein obj. Betrachtung der obj. Zurechnung im Rahmen der Ingerenz auf Grundlage der Deutung der Ingerenz als Ausprägung des Folgenbeseitigungsprinzips i. S. d. § 1004 BGB .....	192
III. Zwischenergebnis .....	194
E. Fazit .....	194
F. Ausnahmen vom Erfordernis der Rechtswidrigkeit des Vorverhaltens .....	195
I. Aggressivnotstand .....	196
1. Sachgemäßheit einer Ausnahme .....	196
2. Dogmatische Grundlage der Ausnahme bei Aggressivnotstand .....	199
a) Grundgedanke des Aggressivnotstands .....	199
b) Der Ausgleichsgedanke des § 904 S. 2 BGB als Spezialfall des Folgenbeseitigungsprinzips in der Ausprägung des § 1004 BGB .....	200
aa) § 904 S. 2 BGB als Spezialfall des § 1004 BGB .....	201

bb) Verallgemeinerungsfähigkeit des § 904 S. 2 BGB im Hinblick auf andere Rechtsgüter .....	202
cc) Zwischenergebnis .....	202
II. Dauerdelikt .....	203

### *3. Kapitel*

#### **Die Begrenzung der Pflichten aus Ingerenz durch den Zumutbarkeitsgedanken** 206

A. Dogmatische Einordnung der Zumutbarkeit .....	207
I. Vergleich mit der Rechtslage beim Begehungsdelikt als Grundlage für eine Einordnung der Zumutbarkeit auf Ebene der Schuld .....	209
II. Vergleich mit der Rechtslage des echten Unterlassungsdelikts § 323c StGB als Grundlage für eine Einordnung der Zumutbarkeit als obj. Tatbestandsmerkmal .....	210
III. Vergleich zum Beseitigungsanspruch gem. § 1004 BGB im Hinblick auf den Zumutbarkeitsgedanken als Grundlage für die Einordnung der Zumutbarkeit als obj. Tatbestandsmerkmal .....	210
IV. Abgrenzung der Zumutbarkeit zu anderen Rechtsinstituten .....	213
B. Der Maßstab der Zumutbarkeitsprüfung .....	214
I. Maßstab der Notwehr .....	217
1. Angriff durch das Vorverhalten .....	217
2. Angriff durch das Unterlassen des Ingerenten .....	218
a) Angriff als verhaltensgebundener Begriff .....	219
b) Die systematischen Folgen der Anerkennung eines Angriffs durch Unterlassen .....	221
aa) Die Gegenwärtigkeit des Angriffs durch Unterlassen .....	221
bb) Zulässige Verteidigung im Fall des Angriffs durch Unterlassen .....	223
cc) Bestimmung der Erforderlichkeit der Verteidigung bei einem Angriff durch Unterlassen .....	224
dd) Zulässigkeit von Notwehr gegen Notwehr im Fall der Anerkennung eines Angriffs durch Unterlassen .....	226
c) Kein Angriff durch Unterlassen .....	227
3. Zwischenfazit .....	229
II. Maßstab des Defensivnotstands .....	230
1. Defensivnotstandslage .....	230
a) Mögliche Anforderungen an die Gefahrenherkunft .....	231
b) Grundgedanke des Defensivnotstands .....	232
aa) Kausale Verursachung der Gefahr .....	233
bb) Obj. zurechenbare Verursachung der Gefahr .....	234
cc) Verantwortung für den eigenen Rechtskreis .....	235
c) Fehlende Defensivnotstandslage im Fall der Ingerenz .....	237

d) Keine Doppelverwertung der Gefahrverursachung .....	238
2. Zwischenfazit .....	239
III. Gleichwertigkeitsmaßstab .....	239
IV. Maßstab des Aggressivnotstands .....	240
1. Anwendbarkeit des Maßstabs des Aggressivnotstands zu Gunsten des Ingerenten hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit der eigenen Aufopferung .....	240
2. Gefahrverursachung als Abwägungsfaktor? .....	243
3. Opfergrenze .....	244
<b>Schlussbemerkungen und Ergebnisse der Untersuchung</b>	252
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	255
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	264

## Einführung und Festlegung des Gegenstands der Untersuchung

„Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht“. Mit diesem Satz legt das Gesetz in § 13 I StGB<sup>1</sup> fest, wann ein Unterlassen auch aus einem eigentlich auf ein Begehen zugeschnittenen Tatbestand des Besonderen Teils bestraft werden kann (Problematik der sog. unechten Unterlassungsdelikte). Die Problematik, die hinter diesen Zeilen steckt, hat die strafrechtliche Wissenschaft schon lange vor der Existenz des heutigen § 13 in Atem gehalten. Auch heute finden sich in der Wissenschaft rege Debatten über die in § 13 umschriebenen Kriterien. Insbesondere die erste Voraussetzung das rechtliche Einstehen-Müssen, die heute überwiegend mit dem Merkmal des Vorliegens einer Garantenstellung gleichgesetzt wird,<sup>2</sup> stachelt immer wieder neue Diskussionen an. So erstreckt sich das Feld der wissenschaftlichen Streitigkeiten von Detailfragen hinsichtlich der Voraussetzungen bestimmter Garantenstellungen bis hin zur generellen Anerkennung gewisser Garantenstellungen. Diesen aktuellen Stand der wissenschaftlichen Diskussion in Literatur und Rechtsprechung bezüglich der unechten Unterlassungsdelikte gibt Berster sinnbildlich sehr anschaulich wieder, indem er seiner Arbeit den Titel *Das unechte Unterlassungsdelikt – Der gordische Knoten des Allgemeinen Teils* gibt.<sup>3</sup> Anders formuliert kann man daher mit den Worten Roxins feststellen, „daß die Gleichstellungproblematik bei den unechten Unterlassungsdelikten das heute noch umstrittenste und dunkelste Kapitel in der Dogmatik des Allgemeinen Teils darstellt“<sup>4</sup>.

Ziel dieser Arbeit soll nun sein, diesen sinnbildlichen Knoten etwas zu lockern und zu entwirren, bzw. etwas mehr Licht ins Dunkel zu bringen, indem sie sich näher mit der Garantenstellung aus Ingerenz (gefährliches Vorverhalten) befassen wird. Gerade die Garantenstellung aus Ingerenz hat die strafrechtliche Wissenschaft seit ihrer erstmaligen Erwähnung immer wieder be-

---

<sup>1</sup> Alle §§ im Folgenden ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

<sup>2</sup> Vgl. BeckOK StGB/Heuchemer, § 13 Rn. 30; NK/Gaede, § 13 Rn. 1.

<sup>3</sup> Vgl. Berster, Das unechte Unterlassungsdelikt.

<sup>4</sup> Roxin, AT/2, § 32 Rn. 2.

beschäftigt. Mittlerweile findet sich zu diesem Themenschwerpunkt eine unüberschaubare Fülle an gerichtlichen Entscheidungen<sup>5</sup>, Fachaufsätze und Monographien. Trotz dieses enormen wissenschaftlichen Aufwands herrscht im Bereich der Ingerenz alles andere als dogmatische Klarheit und Einigkeit. So wird immer wieder die Existenz einer Garantenstellung aus Ingerenz überhaupt bestritten. Viel größer sind noch die Streitigkeiten zwischen den Anhängern der Garantenstellung hinsichtlich ihrer genauen Voraussetzungen. Hier entfaltet sich insbesondere ein großes Streitfeld bezüglich der rechtlichen Qualität, welche das Vorverhalten aufweisen soll. Selbst wenn sich mehrere Autoren auf eine bestimmte rechtliche Qualität des Vorverhaltens einigen, bedeutet dies noch nicht, dass sie von allen gleich verstanden wird. Man bedenke die Forderung nach einem pflichtwidrigen Vorverhalten. Gerade hier bleibt es trotz der Fülle wissenschaftlicher Arbeiten unklar, welche genauen Anforderungen an diese Pflichtwidrigkeit zu stellen sind. Soll hier etwa der bloße Verstoß gegen eine objektive Sorgfaltspflicht genügen oder sind nicht eher die Regeln der objektiven Zurechnung entsprechend anzuwenden, sodass zu einem Sorgfaltsvorstoß ergänzend die Prüfung hinzutritt, ob sich dieser auch in der entstandenen Gefahr realisiert hat? Dieser Zustand der dogmatischen Dunkelheit hinsichtlich der genauen Voraussetzungen der Ingerenz führt zu einem Zustand der Rechtsunsicherheit, der nur schwer hinzunehmen ist. Insgesamt lässt sich nach wie vor Schünemann beipflichten, wenn er feststellt, dass „[d]as Problem der Ingerenzhaftung [...] daher auch heute noch genau so wie vor 100 Jahren zu den *Kernfragen* einer jeden Gleichstellungstheorie“ zählt.<sup>6</sup>

Hauptaugenmerk dieser Untersuchung soll daher sein, den Voraussetzungen der Ingerenz-Garantenstellung schärfere Konturen zu verleihen, insbesondere dogmatisch zu klären, ob es eines pflichtwidrigen Vorverhaltens bedarf und wie genau dieses Pflichtwidrigkeitskriterium inhaltlich zu bestimmen ist.

Im Rahmen dieser Untersuchung muss zunächst die Garantenstellung aus Ingerenz auf einen soliden dogmatischen Ansatz gestützt und daher in diesem Rahmen auf die Ansichten eingegangen werden, die eine Garantenstellung aus Ingerenz allgemein ablehnen, um darauf aufbauend die Voraussetzungen der Ingerenz näher beleuchten zu können. Insofern ist der Gang dieser Untersuchung im Groben schon vorgezeichnet.

Der erste Teil der Untersuchung wird sich mit den meiner Ansicht nach wichtigsten und unterschiedlichsten Begründungsansätzen für eine Garantenstellung aus Ingerenz bzw. mit allgemeinen Lösungsansätzen zur Gleichstel-

<sup>5</sup> Vgl. die ausführliche Darstellung und Analyse der Rechtsprechung zur Ingerenz bei *Herbertz*, Ingerenz, S. 32 ff.; sowie bei *J. Fischer*, Garantenstellung aus Ingerenz, S. 151 ff.

<sup>6</sup> *Schünemann*, Grund und Grenzen, S. 313.

lungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte beschäftigen. Insbesondere sollen diese auf ihre inhaltliche Überzeugungskraft und ihre innere Stringenz untersucht werden. Im Rahmen dieses Teils werden insbesondere auch die Ansätze, die eine Garantenstellung aus Ingerenz ablehnen, behandelt und kritisch untersucht werden.

Sobald sich jedoch ein solider dogmatischer Ansatz gefunden haben wird, welcher die Garantenstellung aus Ingerenz schlüssig erklären kann, gilt es sich näher den Voraussetzungen der Ingerenz zu widmen, insbesondere der Frage, ob es eines pflichtwidrigen Vorverhaltens bedarf. Sofern sich diese Frage überzeugend bejahen lässt, wird sich das Augenmerk auf die genaue inhaltliche Ausgestaltung und Bedeutung des Pflichtwidrigkeitskriteriums richten. Am Ende dieses Teils sollte sich schließlich ein klarer und genauer Blick auf die inhaltlichen Anforderungen für eine Garantenstellung aus Ingerenz erhalten lassen.

Abschließen wird diese Untersuchung mit der Fragestellung der Rechtsfolgenseite der Pflichten aus Ingerenz. Es wird erörtert werden, wie der Zumutbarkeitsgedanke die Reichweite der Pflichten aus Ingerenz begrenzt. Dies erscheint gerade deshalb reizvoll, da sich der wissenschaftliche Diskurs mit der Frage der Reichweiten der Pflichten aus Ingerenz bislang nur spärlich befasst hat.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass im Rahmen dieser Arbeit von der Verfassungsmäßigkeit des § 13 ausgegangen wird.<sup>7</sup> Sollte innerhalb dieser Untersuchung insbesondere Art. 103 II GG herangezogen werden, so wird sich dies nur auf die vertretenen Ansichten beziehen und nicht auf § 13 selbst.

---

<sup>7</sup> Vgl. in diesem Kontext *J. Fischer*, Garantenstellung aus Ingerenz, S. 37 ff.