

## Examinatorium Strafrecht / AT / Unterlassung 1 / Ingerenz – Arbeitsblatt Nr. 28

# Ingerenz bei lediglich gefahrbelegendem Vorverhalten ohne Pflichtwidrigkeit

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** An einem kalten Winterabend wärmen sich A und B in ihrem Auto im Wald. Der vorbeikommende C entwendet in einem Moment der Unachtsamkeit eine Flasche Wein, die A vor dem Auto abgestellt hatte. Bei der Verfolgung stellt A dem C ein Bein, um diesen an der Flucht zu hindern und den Wein zurückzubekommen. Dabei stürzt C so unglücklich, dass er sich ein Bein bricht. Obwohl A die hilflose Lage des C erkennt, schnappt er seine Weinflasche und lässt den C liegen. Dessen möglichen Tod nimmt er in Kauf. Tatsächlich erfriert C in der Nacht, da ihm in dem einsamen Waldstück niemand zu Hilfe kommt.

Fraglich ist hier, ob A wegen Totschlages durch Unterlassen gemäß §§ 212, 13 StGB (und nicht „nur“ wegen § 323c StGB) strafbar ist. Hierzu ist es notwendig, dass der A eine Garantenpflicht gegenüber dem T hat. Hier kommt lediglich eine Garantenpflicht aus Ingerenz in Frage. Da die vorausgegangene Situation, die Verfolgung des C und das Beinstellen, jedoch infolge Notwehr nicht pflichtwidrig war, käme eine Garantenpflicht aus Ingerenz lediglich dann in Frage, wenn auch ein lediglich gefahrbelegendes Vorverhalten eine solche Pflicht auslöst.

## 1. Theorie der grundsätzlichen Ablehnung der Ingerenz

**Vertreter:** Lampe, ZStW 72 (1960), 106; Langer, Lange-FS 1976, S. 243; Oehler, JuS 1961, 154; Schünemann, GA 1974, 231

**Inhalt:** Selbst ein vorangegangenes pflichtwidriges Vorverhalten kann bei Unterlassungsdelikten keine Garantenstellung begründen.

**Argument:** Die Anerkennung einer solchen allgemeinen Garantenstellung hätte eine zu ungenaue Rechtspflicht zur Folge, die letztlich die Garantiefunktion des Tatbestandes sprengt. Die strafrechtliche Haftung ist durch die Haftung für das vorhergegangene Tun bereits ausreichend abgesichert.

**Konsequenz:** Eine Garantenpflicht aus Ingerenz wird an sich geleugnet.

**Kritik:** Es werden Strafbarkeitslücken aufgerissen, die nicht zu rechtfertigen sind. Fahrlässigkeitsstraftatbestände und § 323c StGB können in vielen Fällen den Unwertgehalt einer vorsätzlichen Unterlassungstat nicht auffüllen.

## 2. Verursachungstheorie

**Vertreter:** **Frühere Rechtsprechung:** BGHSt 3, 203 (204); 4, 20 (22); 11, 353 (355); wohl auch BGHSt 19, 152 (154).

**Aus der Literatur:** Arzt, JA 1980, 712; Baumann/Weber, 9. Aufl., § 18 II 4c; Herzberg, JuS 1971, 76; ders., JZ 1986, 986; Kühl, AT, § 18, Rn. 96; Maurach/Gössel/Zipf, AT 2, § 46 Rn. 98.

**Inhalt:** Eine Garantenstellung setzt lediglich die Verursachung einer Gefahr voraus. Pflichtwidriges Vorverhalten ist nicht notwendig.

**Argument:** Es ist widersprüchlich, einerseits dem in Notwehr Handelnden Beschränkungen aufzuerlegen, andererseits ihm freizustellen, nach dem Angriff Schutzmaßnahmen zu ergreifen oder nicht. Subjektiv fühlt sich jeder für durch sein Verhalten hervorgerufene Gefahren verantwortlich, ob dieses Verhalten nun pflichtwidrig war oder nicht. Nach Abschluss eines Angriffs darf der Angegriffene nicht „vogelfrei“ sein.

**Konsequenz:** Die Garantenpflicht aus Ingerenz wird ausgeweitet.

**Kritik:** Die Garantenstellung wird nahezu uferlos ausgedehnt. Allein eine an sich wertfreie Kausalität kann niemals allein menschliche Verantwortung begründen. Schließlich ist es paradox, dass derjenige, der in Notwehr oder Nothilfe (das heißt auch: zur Verteidigung der Rechtsordnung) handelt, eben gerade deswegen mit einer Garantenpflicht belastet wird.

## 3. Pflichtwidrigkeitstheorie

**Vertreter:** **Heutige Rechtsprechung:** BGHSt 23, 327; 25, 218 (221); 34, 82 (84); 37, 117 (115 ff.); 43, 381 (396 f.); BGH NStZ 2018, 85.

**Aus der Literatur:** Baumann/Weber/Mitsch/Eisele-Mitsch § 21 Rn. 72 ff.; Blei, § 87 I 2c; Schöнке/Schröder-Bosch, § 13 Rn. 35 f.; Fischer, § 13 Rn. 52; B. Heinrich, JuS 1995, 1120; ders., Rn. 960; Jescheck/Weigend, § 59 IV 4 a; LK-Walter/Weigend, 13. Aufl., § 13 Rn. 44; Otto, NJW 1974, 528; Rudolphi, JR 1987, 162; Schmidhäuser, 16/54; Ransiek, JuS 2010, 585 (589); Rönnau, JuS 2018 526 (529); SK-Stein, § 13 Rn. 50 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 1200 ff.

**Inhalt:** Voraussetzung für die Entstehung einer Garantenstellung ist, dass das vorangegangene gefährliche Tun im Hinblick auf die hervorgerufene Gefahr pflichtwidrig war. Sonst würde derjenige, der zur Verteidigung der Rechtsordnung in Notwehr handelt, mit einer Garantenpflicht bestraft. Auch würde derjenige, der durch einen Angriff seine Notlage selbst verschuldet, besser stehen als derjenige, der unverschuldet in Not gerät.

**Argument:** Nur bei wirklicher Pflichtwidrigkeit kann von einer Verantwortlichkeit des Unterlassenden für den jeweiligen Gefahrenzustand gesprochen werden.

**Konsequenz:** Die Garantenpflicht aus Ingerenz wird begrenzt.

**Kritik:** Es kommt hier der Gedanke der Friedlosigkeit und Verwirkung zum Tragen, Gedanken, die dem Notwehrrecht fremd sind.

## 4. Modifizierte Theorien

**Vertreter:** (modifizierte Verursachungstheorie): Jakobs, 29/43; Kindhäuser/Hilgendorf, LPK, § 13 Rn. 51; Maiwald, JuS 1981, 483; MüKo-Freund, 4. Aufl., § 13 Rn. 141 ff., 152; Stratenwerth/Kuhlen, § 13 Rn. 26 ff.; vgl. auch Dölling/Duttge/König/Rössner-Tag, § 13 Rn. 22.

(modifizierte Pflichtwidrigkeitstheorie): Hoffmann-Holland, Rn. 767 ff.; Krey/Esser, Rn. 1151 f.; Puppe, § 29, Rn. 3; vgl. auch SSW-Kudlich, § 13 Rn. 23 f.; wohl auch Jäger, AT, Rn. 561 ff.

**Inhalt:** Nach erstgenannter Theorie wird für eine Garantenstellung lediglich die Verursachung einer Gefahr gefordert (wie oben 2.). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird jedoch für ein Handeln in Notwehr angenommen. Nach der zweiten Theorie ist zwar grundsätzlich ein pflichtwidriges Vorverhalten nötig (wie oben 3.), beim Vorliegen anderer Rechtfertigungsgründe als der Notwehr wird allerdings auch ein gerechtfertigtes Vorverhalten zur Begründung einer Garantenstellung für ausreichend befunden.

**Argument:** Argumente grds. wie oben 2. und 3. Zur Ausnahme der erstgenannten Theorie: Die Fälle der Notwehr müssen vom Grundsatz ausgenommen werden, da das Opfer die Gefahr hier selbst rechtswidrig verursacht hat. Zur Ausnahme der zweiten Theorie: Beim Vorliegen anderer Rechtfertigungsgründe (z.B. § 34 StGB) liegt die Gefahrbegründung meist gerade nicht im Verantwortungsbereich des Opfers.

**Konsequenz:** Die Garantenpflicht aus Ingerenz wird ausgeweitet. Lediglich die Fälle der Notwehr werden ausgenommen.

**Kritik:** Eine an sich wertfreie Kausalität kann niemals allein menschliche Verantwortung begründen. Daran ändert sich auch nichts, wenn man die Fälle der Notwehr ausnimmt. Ferner kommt hier der Gedanke der Friedlosigkeit und Verwirkung zum Tragen, Gedanken, die dem Notwehrrecht fremd sind.