

Schriften zum Strafrecht

Band 281

Unterlassungsstrafbarkeit in sog. Weiterungsfällen

Zugleich ein Beitrag zu Legitimität und Grenzen
der Garantenstellung aus Ingerenz

Von

Alexander Paradissis



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER PARADISSIS

Unterlassungsstrafbarkeit in sog. Weiterungsfällen

Schriften zum Strafrecht

Band 281

Unterlassungsstrafbarkeit in sog. Weiterungsfällen

Zugleich ein Beitrag zu Legitimität und Grenzen
der Garantenstellung aus Ingerenz

Von

Alexander Paradissis



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich V – Rechtswissenschaft – der Universität Trier
hat diese Arbeit im Sommersemester 2015 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
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-14754-0 (Print)
ISBN 978-3-428-54754-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84754-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum November 2014 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt Frau Prof. Dr. Brigitte Kelker für die hervorragende Betreuung während der gesamten Entstehungsphase der Arbeit sowie für die Erstellung des Erstgutachtens. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Bernd Hecker für die fortwährende Unterstützung sowie für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Beiden möchte ich darüber hinaus für die Zeit der gemeinsamen Zusammenarbeit danken, die mir stets sehr viel Freude bereitet hat, sowie für die überragenden Arbeitsbedingungen, die wesentlich zum Erfolg dieser Arbeit beigetragen haben.

Von ganzem Herzen bedanken möchte ich mich auch bei Patricia Meyer für ihre unvergleichliche Hilfe bei der Fertigstellung der Arbeit. Weiterhin gebührt der Dank meinen Freunden, die mir während der gesamten Zeit mit Rat und Tat zur Seite gestanden haben. Meinen Eltern, die mich in jeder Phase meines Lebens vorbehaltlos unterstützt haben und denen ich zu allergrößtem Dank verpflichtet bin, widme ich diese Arbeit.

Düsseldorf, im Juni 2015

Alexander Paradissis

Inhaltsübersicht

Einleitung	17
-------------------------	----

Kapitel 1

Eingrenzung der Problematik 21

A. Der klassische Regressverbotsfall	21
B. Regressverbot und Hinzutreten der vorsätzlichen Nichtabwendung des Erfolges	23
C. Die vorsätzliche Nichtabwendung fahrlässig verursachter Erfolge und die Problematik mehrerer Beteiligter (sog. Weiterungsfälle)	25

Kapitel 2

Legitimation der Garantenstellung aus Ingerenz 58

A. Entwicklung der Ingerenz in der Literatur	60
B. Materielle Ansätze zur Begründung von Garantenstellungen	69
C. Strafgrund der Ingerenz unter Berücksichtigung des § 13 StGB	84
D. Abschließende Stellungnahme zur Legitimität der Ingerenz in der Gegenwart ..	119

Kapitel 3

Zuordnung der Garantenstellung aus Ingerenz im Sinne der Funktionenlehre 121

A. Ingerenz als Beschützergarantenstellung	123
B. Ingerenz als Überwachergarantenstellung	127
C. Abschließende Stellungnahme zur Zuordnung der Ingerenz	130

Kapitel 4

Eingrenzung der Garantenstellung aus Ingerenz	135
A. Kausalität als notwendige Bedingung	135
B. Einschränkung anhand des normativen Zusammenhangs zwischen Vorhandlung und Erfolg	138

Kapitel 5

Lösung der Weiterungsfälle unter Zugrundelegung der Lehre von der objektiven Zurechnung	168
A. Zurechnungsausschluss bei über einen fremden Willen vermittelten Kausalverläufen	168
B. Legitimität und Konkretisierung der Voraussetzungen der Lehre von der objektiven Zurechnung im Hinblick auf die Lösung der Weiterungsfälle	183
C. Zusammengefasste Voraussetzungen für die Entstehung einer Garantenstellung aus Ingerenz in Weiterungsfällen	211
D. Die Bestimmung der Beteiligungsform in den Weiterungsfällen	212
E. Abschließende Stellungnahme zu der Strafbarkeit aus erfolgsqualifizierten Delikten in den Weiterungsfällen	217
F. Lösung der Entscheidungen BGH 4 StR 488/08 und BGH 3 StR 95/91 anhand der hier gefundenen Ergebnisse	217
Zusammenfassung der Ergebnisse	220
Literaturverzeichnis	227
Sachwortverzeichnis	241

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

Kapitel 1

Eingrenzung der Problematik	21
------------------------------------	----

A. Der klassische Regressverbotsfall	21
---	----

B. Regressverbot und Hinzutreten der vorsätzlichen Nichtabwendung des Erfolges	23
---	----

C. Die vorsätzliche Nichtabwendung fahrlässig verursachter Erfolge und die Problematik mehrerer Beteiligten (sog. Weiterungsfälle)	25
---	----

I. Die Rechtsprechung des BGH in Weiterungsfällen	26
1. BGH, Beschluss vom 22.12.1981 – 1 StR 729/81 = StV 1982, 218	26
2. BGH, Urteil vom 12.09.1984 – 3 StR 245/84 = NStZ 1985, 24	27
3. BGH, Urteil vom 23.10.1985 – 3 StR 300/85 = StV 1986, 59	28
4. BGH, Urteil vom 25.09.1991 – 3 StR 95/91 = NStZ 1992, 31	29
5. BGH, Urteil vom 23.09.1997 – 1 StR 430/97 = NStZ 1998, 83	31
6. BGH, Beschluss vom 23.05.2000 – 4 StR 157/00 = NStZ 2000, 583 ..	32
7. BGH, Urteil vom 12.02.2009 – 4 StR 488/08 = NStZ 2009, 321	34
8. Weitere Entscheidungen des BGH	35
a) BGH, Beschluss vom 14.02.2012 – 3 StR 446/11 = NStZ 2012, 379	35
b) BGH, Urteil vom 13.12.2012 – 4 StR 271/12 = BeckRS 2013, 01253	35
9. Zusammenfassende Beurteilung der Rechtsprechung des BGH	35
II. Strafbarkeitsmöglichkeiten in den Weiterungsfällen	36
1. Mittäterschaft hinsichtlich der Weiterungstat	37
2. Teilnahme an der Weiterungstat	38
a) Anstiftung zur Weiterungstat	38
b) Beihilfe zur Weiterungstat	39
3. Strafbarkeit aus erfolgsqualifizierten Delikten	40
4. Strafbarkeit aus einem unechten Unterlassungsdelikt	42
a) Garantenstellung zur Abwendung der Weiterungstat	43
b) Täterschaft oder Teilnahme beim Unterlassungsdelikt	44

III.	Kritik der Literatur an der Rechtsprechungspraxis	44
1.	Die Stellungnahme von Kurt Seelmann	44
2.	Die Stellungnahme von Ulfrid Neumann	45
3.	Die Stellungnahme von Günther Jakobs	47
4.	Die Stellungnahme von Walter Stree	48
5.	Die Stellungnahme von Harro Otto	50
IV.	Kritische Auseinandersetzung mit den Literaturauffassungen	51
1.	Kritik an der Stellungnahme von Kurt Seelmann	51
2.	Kritik an der Stellungnahme von Ulfrid Neumann	52
3.	Kritik an der Stellungnahme von Günther Jakobs	52
4.	Kritik an der Stellungnahme von Walter Stree	53
5.	Kritik an der Stellungnahme von Harro Otto	54
V.	Zwischenfazit zur Rechtsprechung des BGH in den Weiterungsfällen und der Kritik aus der Literatur	55

Kapitel 2

	Legitimation der Garantenstellung aus Ingerenz	58
A.	Entwicklung der Ingerenz in der Literatur	60
I.	Vom römischen Recht bis Stübel	60
II.	Kausallehren des 20. Jahrhunderts	61
III.	Interferenztheorien	63
IV.	Rechtskausalitätstheorien	64
V.	Von den formellen und den materiellen Rechtspflichttheorien zu der Ga- rantenlehre Naglers	65
VI.	Abschließende Stellungnahme zum dogmengeschichtlichen Überblick	69
B.	Materielle Ansätze zur Begründung von Garantenstellungen	69
I.	Garantenstellung auf Grund Vertrauens	70
II.	Garantenstellung auf Grund Gefahrschaffung	73
III.	Garantenstellungen auf Grund Verhaltenserwartungen	75
IV.	Garantenstellung auf Grund Herrschaft	79
V.	Garantenstellung aus Organisationszuständigkeit und institutioneller Zu- ständigkeit	82
VI.	Abschließende Stellungnahme zur Begründung der Ingerenz unter Heran- ziehung der klassischen materiellen Garantenlehren	84
C.	Strafgrund der Ingerenz unter Berücksichtigung des § 13 StGB	84
I.	Anforderungen durch § 13 StGB im Lichte des Art. 103 Abs. 2 GG	85
II.	Die Entstehung des § 13 StGB	86
III.	§ 13 StGB und der Bestimmtheitsgrundsatz	89

Inhaltsverzeichnis	13
IV. Auslegungsfähigkeit des § 13 StGB	91
V. Die Auswirkungen des Bestimmtheitsgebots auf die Auslegung des § 13 StGB durch Rechtsprechung und Lehre	93
VI. Die Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen im Kontext der Entsprechensklausel sowie der fakultativen Strafmilderungsmöglichkeit in § 13 Abs. 2 StGB	98
1. Die Entsprechensklausel gem. § 13 Abs. 1 StGB	98
2. Die fakultative Strafmilderungsmöglichkeit gem. § 13 Abs. 2 StGB	102
VII. Überprüfung der Legitimität der Ingerenzgarantenstellung im Lichte des § 13 StGB	104
1. Gewohnheitsrechtlich anerkannte Garantenstellung aus Ingerenz	105
2. Ableitung von Erfolgsabwendungspflichten aus anerkannten rechtlichen Verbotsnormen	108
3. Rechtliche Erfolgsabwendungspflicht als Folge von Freiheitsentfaltung	111
a) Grundsätzliche Voraussetzungen einer rechtlichen Pflicht i. S. d. § 13 StGB	111
b) Erfolgsabwendungspflicht als Folge von Freiheitsentfaltung	116
D. Abschließende Stellungnahme zur Legitimität der Ingerenz in der Gegenwart	119

Kapitel 3

Zuordnung der Garantenstellung aus Ingerenz im Sinne der Funktionenlehre	121
A. Ingerenz als Beschützergarantenstellung	123
I. Garantenpflichten auf Grund enger familiärer Verbundenheit	123
II. Garantenstellungen aus engen Gemeinschaftsverhältnissen bzw. Gefahrengemeinschaften	124
III. Garantenstellung aus freiwilliger Übernahme	125
IV. Garantenstellung aus Organschaft und Amtsträgereigenschaft	127
B. Ingerenz als Überwachergarantenstellung	127
I. Garantenstellung aus der Herrschaft über Sachen	127
II. Garantenstellung aus der Verantwortung für Personen	129
III. Garantenstellung aus Übernahme einer Überwachungsfunktion	130
C. Abschließende Stellungnahme zur Zuordnung der Ingerenz	130

Kapitel 4

Eingrenzung der Garantenstellung aus Ingerenz	135
A. Kausalität als notwendige Bedingung	135
B. Einschränkung anhand des normativen Zusammenhangs zwischen Vorhandlung und Erfolg	138
I. Die pflichtwidrige Schaffung einer nahen Gefahr des Erfolgseintritts	138
1. Gerechtfertigtes Vorverhalten	138
2. Pflichtgemäße Vorhandlungen	140
3. Zweifelhafte Ingerenzkonstellationen trotz pflichtwidriger Vorhandlung	141
II. Kritik am Merkmal der Formel von der pflichtwidrigen Schaffung einer nahen Gefahr	142
III. Einschränkung der Ingerenz durch Kriterien der objektiven Zurechnung	143
1. Entstehung der Lehre von der objektiven Zurechnung	145
2. Streit um die Lehre von der objektiven Zurechnung	147
3. Objektive Zurechnung beim unechten Unterlassungsdelikt als anerkanntes Tatbestandsmerkmal	150
4. Der Zweck der Lehre von der objektiven Zurechnung	151
a) Das Wesen strafrechtlicher Normen	152
b) Der Zweck strafrechtlicher Verhaltens- und Sanktionsnormen	155
c) Objektive Zurechnung als notwendige Voraussetzung zur Zweckreichung der Verhaltens- und Sanktionsnormen	158
5. Übertragbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung auf die Ingerenz	162
6. Ergänzende Hinweise zur Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung bei der Ingerenz	166

Kapitel 5

Lösung der Weiterungsfälle unter Zugrundelegung der Lehre von der objektiven Zurechnung	168
A. Zurechnungsausschluss bei über einen fremden Willen vermittelten Kausalverläufen	168
I. Autonomie als Grund für einen Zurechnungsausschluss	169
1. Die Ansicht von Jürgen Welp	169
2. Die Ansicht von Katja Diel	170
3. Die Ansicht von Jörg Eisele	171
4. Die Ansicht von Joachim Renzikowski	172
II. Differenzierende Ansichten	173
1. Die Ansicht von Harro Otto	173

2. Die Ansicht von Walter Stree und Nikolaus Bosch	174
3. Die Ansicht von Claus Roxin	175
4. Die Ansicht von Hans-Joachim Rudolphi	175
III. Kritik an den vorgestellten Ansichten	176
B. Legitimität und Konkretisierung der Voraussetzungen der Lehre von der objektiven Zurechnung im Hinblick auf die Lösung der Weiterungsfälle ..	183
I. Schaffung einer rechtlich relevanten Gefahr durch die Vorhandlung	184
1. Schaffung einer Gefahr	184
2. Rechtliche Relevanz der Gefahrschaffung	185
II. Gefahrrealisierung, Schutzzweckzusammenhang und Vorhersehbarkeit ..	188
1. Das Verhältnis von Gefahrrealisierung, Vorhersehbarkeit und Schutzzweckzusammenhang	188
2. Die Lehre vom Schutzzweck der Norm	189
a) Der Schutzzweck der Norm als Aspekt der Gefahrrealisierung	189
b) Kritik am Schutzzweck der Norm	193
3. Das Merkmal der Vorhersehbarkeit	195
a) Das Merkmal der Vorhersehbarkeit im Verhältnis zur Gefahrrealisierung	195
b) Kritik am Merkmal der Vorhersehbarkeit und dessen Konkretisierung in den Weiterungsfällen	197
III. Übertragung der Ergebnisse auf ausgewählte Delikte als Vorhandlung ..	201
1. Körperverletzung gem. § 223 StGB als Vortat	202
2. Gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB als Vortat bei mehreren Beteiligten	207
3. Beleidigung gem. § 185 StGB als Vortat	209
4. Ergänzende Hinweise bei Anstiftung und Beihilfe zur Ersthandlung als Vortat	210
C. Zusammengefasste Voraussetzungen für die Entstehung einer Garantensstellung aus Ingerenz in Weiterungsfällen	211
D. Die Bestimmung der Beteiligungsform in den Weiterungsfällen	212
E. Abschließende Stellungnahme zu der Strafbarkeit aus erfolgsqualifizierten Delikten in den Weiterungsfällen	217
F. Lösung der Entscheidungen BGH 4 StR 488/08 und BGH 3 StR 95/91 anhand der hier gefundenen Ergebnisse	217
I. BGH 4 StR 488/08 = NSTz 2009, 321	217
II. BGH 3 StR 95/91 = NSTz 1992, 31	218
Zusammenfassung der Ergebnisse	220
Literaturverzeichnis	227
Sachwortverzeichnis	241

Einleitung

Die Arbeit befasst sich mit der Strafbarkeit in sog. Weiterungsfällen. Es handelt sich hierbei um Sachverhalte, in denen zwei oder mehrere Beteiligte gemeinsam ein Opfer misshandeln und einer der Beteiligten im Anschluss ohne Rücksprache mit dem bzw. den Vortatbeteiligten dazu übergeht, dem Opfer noch weitere, teils schwerere Misshandlungen zuzufügen oder es gar zu töten. Die entscheidende Frage lautet in diesem Zusammenhang, ob auch ein lediglich an der Vortat aktiv Beteiligter im Hinblick auf die sog. „Weiterungstat“¹ bestraft werden kann. Solche Fallkonstellationen lagen, wie noch zu zeigen sein wird, nicht selten der Rechtsprechung zur Entscheidung vor. Der jüngste Fall handelt von Gefängnisinsassen, die gemeinsam einen Mithäftling über Wochen misshandelten.² Der BGH hatte zu entscheiden, ob einer der an der Vortat beteiligten Insassen bestraft werden kann, weil er bei weiteren Misshandlungen des Opfers durch die anderen Vortatbeteiligten tatenlos zusah.

Die Rechtsprechung nimmt in den Weiterungsfällen – sofern sich keine andere Form der Deliktsverwirklichung nachweisen lässt – eine Unterlassungsstrafbarkeit des Vortatbeteiligten an, indem sie an die vorhergehenden Misshandlungen zur Begründung einer Garantenstellung aus Ingerenz anknüpft. Mit der h.M., welche hierfür die pflichtwidrige Schaffung der nahen Gefahr des Erfolgseintritts verlangt, liegt die Rechtsprechung bei oberflächlicher Betrachtung im Einklang, da die vorhergehenden Misshandlungen pflichtwidrige Verhaltensweisen darstellen, die durchaus den Anlass zu weiteren naheliegenden Gewalthandlungen durch andere Vortatbeteiligte geben können. Die Bestrafung des untätig bleibenden Vortatbeteiligten erscheint auf den ersten Blick auch billigungswert. Denn die Weiterungsfälle sind durch rohe, unbarmherzige Gewaltakte geprägt und es würde dem allgemeinen Rechtsempfinden widerstreben, denjenigen, der das Opfer zuvor misshandelt hat und, von Gleichgültigkeit bestimmt, tatenlos dabei zusieht, wie ein Vortatbeteiligter das Opfer brutal tötet, wie jeden beliebigen Dritten zu behandeln. Eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c StGB erscheint in diesem Zusammenhang nicht als angemessene Strafbarkeitsalternative.

Bei genauerem Hinsehen kommen aber auch Zweifel auf, die sich auch in der Kritik der Literatur wiederfinden. Während manche Teile der Literatur die An-

¹ Der Begriff findet sich bei *Jakobs*, in: FS BGH, S. 29 (44 ff.).

² BGH NSTz 2009, 321 ff.; siehe hierzu *Becker*, HRRS 2009, S. 242 ff.; *Bosch*, JA 2009, S. 655 ff.; *Kühl*, Strafrecht AT, § 18 Rn. 93.

nahme einer Garantenstellung aus Ingerenz in den Weiterungsfällen nicht ohne Weiteres für zulässig erachten, lehnen andere eine Strafbarkeit sogar gänzlich ab. Man liest zudem häufig, dass der Fall mit der „Regressverbotsproblematik“ parallel verlaufe und daher nach den gleichen Maßstäben zu lösen sei.³ Darüber hinaus wird davor gewarnt, dass eine Unterlassungsstrafbarkeit in den Weiterungsfällen mit den Beteiligungsvorschriften kollidieren und damit zu „inkonsistenten Zurechnungsregeln“ führen könne.⁴ Der Rechtsprechung wird vor allem vorgeworfen, sie berücksichtige nicht in ausreichender Weise die Besonderheiten, die mit der unvorsätzlichen Förderung der freiverantwortlichen Handlung eines Dritten verbunden sind.⁵ Gleichwohl sind die Kritiker zahlenmäßig vergleichsweise gering geblieben und in Monographien werden die Weiterungsfälle zumeist nur am Rande behandelt. Die vorliegende Arbeit wird sich hingegen intensiv mit der Legitimität der Rechtsprechungspraxis in den Weiterungsfällen befassen. Dass dieses Vorhaben berechtigt ist, zeigt allein die Tatsache, dass in den real und in beachtlicher Zahl vorkommenden Weiterungsfällen hinsichtlich der nachfolgenden Tat, je nach rechtlicher Würdigung, von einem Freispruch bis hin zu einer Strafbarkeit beispielsweise wegen Mordes durch Unterlassen alles möglich zu sein scheint.

Um die Frage zu beantworten, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine Strafbarkeit in den Weiterungsfällen möglich und geboten sein soll, hat eine genaue Analyse aller zur Verfügung stehenden Strafbarkeitsmöglichkeiten zu erfolgen. Insbesondere muss geklärt werden, ob der vom BGH gewählte Weg, den Vortatbeteiligten aus Ingerenz zu bestrafen, zulässig ist. Die Schwierigkeit dieses Unterfangens besteht darin, dass sich die Thematik inmitten des ohnehin schon heillos umstrittenen Terrains der Unterlassungsdelikte befindet, das nicht umsonst als „das dunkelste Kapitel in der Dogmatik des Allgemeinen Teils“⁶ bezeichnet wird. Denn nach wie vor sind sowohl die Entstehungsgründe als auch die Grenzen nahezu aller Garantenstellungen umstritten. Wenn zudem von Parallelen zu der Regressverbotsproblematik die Rede ist, so handelt es sich dabei auch um einen Problemkreis, der im Bereich der Fahrlässigkeitsdogmatik angesiedelt und ebenfalls bisher nicht abschließend geklärt ist. Noch viel weniger geklärt ist aber die Frage, ob der im Zusammenhang mit der Regressverbotsproblematik existierende Streitstand im Bereich der Ingerenz überhaupt Relevanz beanspruchen kann. Erschwerend kommt hinzu, dass durch die gemeinsam begangenen Gewalthandlungen, die der Weiterungstat zeitlich vorgehen, Beteiligungskonstellationen vorliegen, deren rechtliche Bedeutung im Hinblick auf die Weiterungstat beachtet werden muss, da ansonsten eine Kollision mit der Beteiligungsdogmatik droht.

³ So *Neumann*, JR 1993, S. 159 (161) sowie *Seelmann*, StV 1992, S. 415 (417).

⁴ *Neumann*, JR 1993, S. 159 (162).

⁵ *Otto*, in: FS Geppert, S. 441 (455).

⁶ *Pawlik*, in: FS Roxin zum 80., S. 931.

Schon diese kurze Einführung der hier zu behandelnden Fallkonstellation zeigt, dass es sich um eine Problematik handelt, die sich an einer Schnittstelle mehrerer Bereiche des Allgemeinen Teils des Strafrechts befindet. Eine gezielte Problemerkörterung setzt daher zwingend eine strenge Eingrenzung der zu behandelnden Sachverhaltskonstellation voraus, so dass zunächst eine ausführliche Darstellung der hier zu behandelnden Problematik unter besonderer Berücksichtigung der hierzu ergangenen Entscheidungen sowie der damit verbundenen Reaktionen in der Literatur erfolgen wird (Kapitel 1).

Im Anschluss daran erfolgt eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Garantenstellung aus Ingerenz unter besonderer Berücksichtigung ihrer Entstehungsgeschichte sowie ihres Entstehungsgrundes (Kapitel 2). Zwar ließe sich argumentieren, dass die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun von der ganz h. M. befürwortet wird und daher eine eingehende Stellungnahme überflüssig sei. Es gibt aber beachtliche Stimmen in der Literatur, die der Ingerenz mit nicht leicht von der Hand zu weisenden Argumenten die Legitimität absprechen. Hieran hat auch die Einführung des § 13 StGB, der die Strafbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte regelt, nur wenig geändert. Zudem herrscht große Unsicherheit hinsichtlich der genauen Grenzen der Garantenstellung aus Ingerenz. Zwar vertritt die eingangs genannte h. M. im Grundsatz die Formel von der pflichtwidrigen Schaffung einer nahen Gefahr des Erfolgseintritts. Von diesem Grundsatz werden aber, je nach Fall, sowohl von der Literatur als auch von der Rechtsprechung zahlreiche Ausnahmen gemacht, so dass unweigerlich erhebliche Zweifel an der Geltung dieser Formel aufkommen.

Die Unsicherheit über die Grenzen der Garantenstellung aus vorangegangenem Tun kann nicht verwundern, hängt sie doch maßgeblich mit der Unsicherheit über ihren Entstehungsgrund zusammen. Daher ist es unerlässlich, zum Entstehungsgrund dieser Garantenstellung unter besonderer Berücksichtigung des § 13 StGB Stellung zu nehmen. Erst auf dieser Grundlage ist überhaupt eine Eingrenzung möglich, die mit dem Entstehungsgrund der Ingerenz im Einklang steht und auf diese Weise Geltung für sich beanspruchen kann.

Zusätzlich wird ein Vergleich der Garantenstellung aus Ingerenz mit anderen anerkannten Garantenstellungen vorgenommen. Auf dieser Basis soll die Frage beantwortet werden, ob die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun den Beschützergarantenstellungen, den Überwachergarantenstellungen oder möglicherweise keiner der beiden Kategorien zugeordnet werden kann (Kapitel 3). Diese Zuordnung ist erforderlich, da ein Teil der Literatur die Ingerenz zu den Beschützergarantenstellungen zählt und hieraus erste Schlüsse über ihren Schutzzumfang zieht.⁷ Insbesondere Otto,⁸ der sich in einem Aufsatz mit der hier zu behandeln-

⁷ *Krey/Esser*, Strafrecht AT, Rn. 1146.

⁸ *Otto*, in: FS Geppert, S. 441 (455 ff.).