

Wiss. Mitarb. Dr. Michael Jasch, Frankfurt a. M.

Übernahme von Garantpflichten aus Ingerenz?

– Zugleich eine Auseinandersetzung mit BGH, NSrZ 2003, 259 –

I. Einleitung

Für die sogenannten „unechten“ Unterlassungsdelikte ist das Vorliegen einer Garantstellung konstitutiv. Nur wer für die Verhinderung eines tatbestandlichen Erfolgs „rechtlich ... einzustehen hat“ (§ 13 StGB), macht sich strafbar, wenn er erforderliche und mögliche Maßnahmen zur Erfolgsabwendung unterlässt. Der 4. Strafsenat des BGH hat nunmehr die in diesem Zusammenhang¹ bislang kaum beachtete Frage aufgeworfen, ob eine Garantstellung aus Ingerenz von Dritten übernommen werden kann. In dem zugrunde liegenden Fall² hatte ein Bordellbesitzer in seinen Räumen einen Mann schwer misshandelt. Erst nach Abschluss dieser Gewalttätigkeiten traf der Angeklagte B mit weiteren Begleitern ein. Um sich ein Alibi zu verschaffen, verließ der Bordellbesitzer die Örtlichkeit und „überließ“ dem B „das weitere“. Möglicherweise hatte das Opfer bereits zu diesem Zeitpunkt tödliche Verletzungen erlitten, wurde aber in der Folgezeit weiter geschlagen. Später legten einige der an dem Tatgeschehen Beteiligten auf Anweisung des B ihr Opfer auf einem Parkplatz ab, wo es am nächsten Morgen tot aufgefunden wurde.

Nachdem der B von der Vorinstanz zunächst verurteilt worden war, hob der BGH diese Entscheidung auf. Der GBA hatte argumentiert, B habe die Ingerenzpflichten des Bordellbesitzers übernommen, als dieser ihm „das weitere“ überlassen hatte. Dieser Sichtweise ist der Senat mit Recht entgegengetreten, da die tatrichterlichen Feststellungen keinen Anhaltspunkt dafür enthielten, dass sich der B gegenüber dem Bordellbesitzer zur bestmöglichen Rettung des Opfers verpflichtet hätte. Über den vorliegenden Fall hinausgehende Bedeutung haben die Ausführungen des Gerichts zur generellen Übertragbarkeit von Garantpflichten. Zunächst bekräftigt der Senat die grundsätzliche Möglichkeit einer Garantstellung aus tatsächlicher Übernahme von einem Schutzgaranten und fährt dann fort: „Ob aber auch die Übernahme einer durch pflichtwidriges Vorverhalten begründeten Garantpflicht möglich ist, erscheint fraglich, bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung“³. Da die Feststellungen für eine eventuelle Übernahme ohnehin keine Grundlage boren, verzichtet der Senat auf eine Begründung für seine Zweifel. Ob diese Zweifel berechtigt sind, soll hier in 3 Schritten untersucht werden. Zunächst erscheint es erforderlich, die Systematik der Garantstellungen kurz zu rekapitulieren (dazu unten II. 1) und die Besonderheiten der Ingerenz (II. 2) herauszustellen. Daran anschließend wird erörtert, ob sich aufgrund dieser spezifischen Merkmale der Ingerenz eine Übernahme durch Dritte verbietet (II. 3), was hier im Ergebnis bejaht wird.

II. Zur Übertragbarkeit der Ingerenzpflicht

1. Garantbegriff und Ingerenz

In der Rechtslehre werden die Garantpflichten einer Differenzierung von Armin Kaufmann⁴ folgend systematisch in Schutz- und Überwachungsgaranten⁵ unterteilt, während die Rechtsprechung eine erste Kategorisierung auch heute noch überwiegend anhand des formellen Entstehungsgrundes der Pflicht vornimmt. Zumindest die Passagen, in denen der Senat die Ingerenz den „Schutzpflichten“ gegenüberstellt, mögen eine Fortführung der

von Roxin⁶ ausgemachten Tendenz der Rechtsprechung sein, sich allmählich von den formellen Rechtspflichten abzuwenden und zunehmend der Funktionenlehre zu bedienen. Die Terminologie der Unterteilung von Garantpflichten ist allerdings nur insoweit bedeutsam, als dass sie einen Anhaltspunkt für (a) die Beschreibung ihrer Inhalte und (b) ihre materielle Begründung darstellen kann.

a) Charakteristisch für Schutzpflichten ist eine besondere Beziehung zwischen dem Garant und einem Rechtsgut. Ihr Inhalt ist die Pflicht, bestimmte oder gar sämtliche Rechtsgüter eines konkreten Rechtsgutsträgers, etwa eines Kindes oder des Ehepartners⁷, vor Gefahren aus allen Richtungen zu bewahren. Anders liegt es bei den sog. Überwachungsgaranten: Wer beispielsweise einen gefährlichen Hund hält oder eine Fabrik betreibt, muss die Allgemeinheit – also alle potentiell gefährdeten Rechtsgüter – vor den von dieser Gefahrenquelle ausgehenden Risiken schützen. In diese zweite Gruppe fügt sich die Ingerenz ein: Gefahrenquelle in diesem Sinne kann auch das eigene Handeln sein, das einen Kausalverlauf in Gang setzt, an dessen Ende die Verletzung eines fremden Rechtsguts steht. Die Beschreibung der Entstehungsgründe der Garantstellungen und ihrer Schutzrichtungen liefert allerdings noch keine inhaltliche Begründung dafür, warum gerade in diesen Konstellationen die Untätigkeit des Pflichteninhabers ein Verhalten darstellen soll, das dem Unrecht des jeweiligen Begehungsdelikt entspricht. Die Begründung dieser einzelnen Pflichten hängt von der lebhaft umstrittenen Frage ab, wie der strafrechtliche Garantbegriff allgemein auszufüllen ist.

b) Konsensfähige Kriterien, auf denen sämtliche Garantpflichten beruhen, sind bis heute nicht gefunden worden. Wenig Klarheit für die Einzelfallbestimmung bietet Jakobs Unterscheidung von Pflichten, die entweder auf der Zuständigkeit einer Person für einen Organisationskreis (den Überwachungspflichten in der herkömmlichen Terminologie) oder einer institutionell abgesicherten Zuständigkeit beruhen⁸. Vor allem die letztgenannte Gruppe, zu der Jakobs die persönlichen Obhutbeziehungen rechnet, bietet wenig Orientierung für die Frage, welcher Art die Beziehungen sein müssen, um eine über die Mindestsolidarität hinausgehende Einstandspflicht zu begründen. Auch die Verhaltenserwartungen innerhalb einer Sozietät, die Brammsen⁹ als Grundlage der Garantstellungen ansieht, sind zu vage, als dass sie das Fundament einer einheitlichen Garantlehre bilden könnten. Unter den jüngeren Ansätzen zur Begründung von Garantpositionen sind nur diejenigen überzeugend und praktikabel, die sich um ein Kriterium bemühen, das der Tatherrschaft bei den Begehungsdelikten entspricht. So bietet die von Schönemann als Charakteristikum der Garant vorgeschlagene

1) Erörtert wurde diese Frage allenfalls für Konstellationen, in denen es um eine Ingerenzhaftung kraft Nachfolge in Organisationen ging, etwa innerhalb einer Firma oder Behörde (dazu unten II. 3c), nicht aber um die unmittelbare Übernahme während eines vorsätzlich-deliktierten Geschehens.

2) Der von der Vorinstanz (LG Rostock) festgestellte Sachverhalt wird hier nur verkürzt und auf die Problematik der Garantpflichten hin zugespitzt wiedergegeben. Sachverhalt und Gründe finden sich in NSrZ 2003, 259.

3) BGH NSrZ 2003, 260.

4) Diese von Armin Kaufmann Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 283, entwickelte Kategorisierung ist allgemein als Funktionenlehre bekannt geworden.

5) Mit beachtlichen Gründen kritisch zu dieser Zweiteilung Pawlik ZStW 111 (1999), 335; vgl. auch: Silva-Sanchez in FS Roxin, 2001, S. 641 ff.

6) Roxin AT II, § 32 Rn 32.

7) Nach BGH NJW 2003, 2312 endet die Garantpflicht zwischen Eheleuten, wenn ein Ehepartner in ernsthafter Trennungabsicht die Lebensgemeinschaft beendet hat.

8) Jakobs AT, 2. Aufl., 29. Abschn., Rn 29 ff.

9) Brammsen Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantpflichten, 1986, S. 100, 446.

„Herrschaft über den Grund des Erfolges“¹⁰ ein überzeugenderes Kriterium, mit dem sich feststellen lässt, ob ein Unterlassen der Erfolgsherbeiführung durch Begehen entspricht. Ähnlich verhält es sich mit dem – wenn auch etwas weniger präzisen – Merkmal der Kontrollherrschaft¹¹ über den Geschehensablauf, das die besondere Pflichtenstellung begründen soll. Wichtig ist für beide Begriffe jedoch, dass sie normativ wertend ergänzt werden müssen. Nur wenn unter der geforderten „Herrschaft“ nicht allein ein faktisches, sondern ein auch normativ begründetes Verhältnis verstanden wird, lässt sich der Garant von dem zur allgemeinen Hilfeleistung gemäß § 323 c StGB verpflichteten Bürger unterscheiden.

2. Die Ingerenz als Sonderfall

Unter den einzelnen Garantienpflichten stellt die Verpflichtung zur Erfolgsvermeidung aus vorangegangenem Tun die wohl problematischste dar, sind doch bis heute weder ihre Begründung noch ihre genauen Voraussetzungen und Grenzen abschließend geklärt¹². Wenn auch die zu ihrer materiellen Fundierung diskutierten Vorschläge nicht vollends befriedigen, so kann das Institut der Ingerenz heute aus der Rechtswirklichkeit wohl kaum hinweggedacht werden, ohne dass wenig plausible Strafbareitslücken die Folge wären. Die Stimmen, die ihr überhaupt keine¹³ oder eine nur auf wenige Einzelfälle beschränkte¹⁴ Existenzberechtigung zubilligen, sind wohl vor allem deshalb nur sehr vereinzelt geblieben. Andererseits reicht es für die Annahme einer Unterlassungsstrafbarkeit nicht aus, den Gedanken der Ingerenz allein mit ihrer Evidenz oder allgemeinen Überzeugungskraft¹⁵ zu begründen. Welches Prinzip hinter ihr steht und welche Besonderheiten sie zugleich von den übrigen Garantienpositionen unterscheiden, lässt sich am besten nach einer kurzen Betrachtung der verschiedenen Garantengruppen klären.

Die Schutzgarantienpflichten wurden aus dem Umstand hergeleitet, dass der Pflichtige sich in eine Position gesetzt hat, die ihm eine besondere, über die allgemeine Solidarität der Rechtssubjekte hinausgehende Verantwortung für ein bestimmtes Rechtsgut zuweist. Auf diesen gemeinsamen Nenner lassen sich die verschiedenen Begründungslinien bringen, unabhängig davon, ob im Einzelnen der pflichtbegründende Aspekt in einer „gesteigerten Verantwortung“¹⁶ gegenüber einem Rechtsgut, in der „garantenspezifischen sozialen Nähebeziehung“¹⁷ zu seinem Inhaber oder in einer „sozialen Position, die mit allgemein anerkannten Erwartungshaltungen verknüpft“¹⁸ ist, gesehen wird. Auch die Überwachungspflichten, finden ihren Grund in einer Sonderbeziehung, die allerdings anders gelagert ist. Hier ist es das besondere Verhältnis zu der – geschaffenen oder beherrschten – Gefahrenquelle, das die Einstandspflicht zugleich auslöst und begründet: Wer eine sachliche oder personale Quelle von Gefahren in einer Form beherrscht, die andere von einer Einwirkung darauf ausschließt, muss sozusagen als Preis für diesen exklusiven Einflussbereich die Haftung für Schäden in Kauf nehmen, die aus einem sorglosen Umgang mit ihr resultieren. Insofern ist die Überwachungsgarantienstellung ein Korrelat der Handlungsfreiheit, die es dem Einzelnen erst ermöglicht, innerhalb der Grenzen des Rechts potentielle Gefahrenquellen zu schaffen, zu besitzen oder zu verwalten¹⁹. Dieser Gedanke trifft in abgewandelter Form auch auf die Grundsituation der Ingerenz zu, in der jemand seinen Handlungsspielraum über das ihm von der Rechtsordnung zugestandene Maß hinaus erweitert und durch diesen Freiheitsgebrauch eine Gefährdung fremder Rechtsgüter bewirkt.

Doch ist bereits hier ein erster Unterschied zwischen dem pflichtwidrigen²⁰ Vorverhalten und allen anderen (Schutz- oder Überwachungs-) Positionen erkennbar, der sich auf den Entstehungszeitpunkt einer Rechtspflicht be-

zieht: Der Ingerent ist notwendigerweise erst von dem Zeitpunkt an für die Erfolgsabwendung verantwortlich, in dem der gefährliche Kausalverlauf bereits in Gang gesetzt wurde. Sowohl die Obhuts- als auch die übrigen Überwachungsgaranten sind dagegen bereits in der Pflicht, während sich die Gefahren für ein Rechtsgut oder aus der zu überwachenden Gefahrenquelle noch in einem Stadium bloßer Latenz befinden²¹. Wer einen Säugling als Babysitter beaufsichtigt, eine Fabrik betreibt oder eine Bahnanlage repariert, ist bereits dann Garant, wenn ein schädigender Kausalverlauf noch gar nicht ausgelöst worden ist. Anders als bei den anderen Positionen geht es bei der Ingerenz indes nicht mehr um Schutz oder Sicherung, sondern bereits um Rettung²².

Das zweite Charakteristikum der Ingerenz findet sich auf der objektiven Tatseite. Die Garantienstellung aus Ingerenz hängt stets von dem persönlichen Verhalten des (späteren) Unterlassungstäters ab. Dieser auf den ersten Blick nahezu selbstverständliche Umstand unterscheidet die Ingerenz von den meisten der anderen Garantienpositionen. Bei den Obhuts- und Überwachungspflichten ist die Entstehung der Position nicht durch ein bestimmtes Vorverhalten des Garantens bedingt. Zwar können diese Garantien entscheiden, ob sie eine bestimmte Position einnehmen wollen oder nicht – etwa indem sie ein Kind beaufsichtigen, eine Fabrik eröffnen oder ein gefährliches Tier halten. Doch ist es nicht ihr Verhalten selbst, das die Garantienpflicht begründet. Zu Garantien werden sie allein schon durch ihre Funktion als Babysitter, Betriebsinhaber oder Hundebesitzer – unabhängig davon, wie sie sich in diesen Rollen verhalten.

10) *Schünemann* Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, 1971, S. 236.

11) *Roxin* AT II, § 32 Rn 19.

12) Für einen Überblick über die Probleme *LK-Jescheck* 11. Aufl., § 13 Rn 31 ff.; *Sowada* Jura 2003, 236. So weist etwa *Roxin* AT II, § 32 Rn 143, heute darauf hin, dass ihre „Begründung und Ausgestaltung im einzelnen hoffnungslos umstritten“ sind. Und schon *Welp* Vorangegangenes Tun als Grundlage ... 1968, S. 16, verwies auf die unbefriedigenden, zu einem großen Teil nur aphoristischen Formulierungen, mit denen seinerzeit eine materielle Begründung der Ingerenz versucht wurde.

13) *Schünemann* (o. Fn 10), S. 313; *Seebode* in FS Spindel, 1992, S. 342; *Langer* in FS Lange, 1976, S. 243; auch *Brammsen* (o. Fn 9), S. 447, der die Ingerenzkonstellationen als Begehungsstaten ansieht.

14) *Sangenstedt* Garantienstellung und Garantienpflicht von Amtsträgern, 1989, S. 410, begrenzt sie etwa auf die Fälle, in denen sich der Risikoprozess noch im Herrschaftsbereich des Handelnden befindet; auf Fallgruppen beschränkend *Pfleiderer* Die Garantienstellung aus vorangegangenem Tun, 1967.

15) So aber *Kühl* AT, 4. Aufl., § 18 Rn 91.

16) *Stratenwerth* AT I, § 13 Rn 18.

17) *Herzberg* Die Unterlassung im Strafr und das Garantienprinzip, 1972, S. 353.

18) *Brammsen* (o. Fn 9), S. 135.

19) *Pawlik* (o. Fn 5), S. 349; *Sangenstedt* (o. Fn 14), S. 411. *Jakobs* (o. Fn 8), 28. Abschn., Rn 14, nennt dieses Korrelat die „Kosten der Handlungsfreiheit“.

20) Die umstrittene Frage, ob das Vorverhalten des Ingerenten pflichtwidrig sein muss, kann hier nicht vertieft werden. Ganz überwiegend wird heute eine Pflichtwidrigkeit verlangt, s. nur *BGHSt* 37, 115; *LK-Jescheck* 11. Aufl., § 13 Rn 33; *Tröndle/Fischer* 51. Aufl., § 13 Rn 11; *S/S-Stree* 26. Aufl., § 13 Rn 34; *Geppert* Jura 2001, 492; *Wessels/Beulke* AT, 33. Aufl., Rn 726; *Roxin* in FS Trechsel, 2002, S. 557 f.; *Stein* JR 1999, 271; krit. dagegen *MünchKomm-Freund* § 13 Rn 124; *Otto* in FS Hirsch, 1999, S. 307; *Rengier* JuS 1989, 806; eher auf Risikoerhöhung abstellend *NK-Seelmann* § 13 Rn 117.

21) Nicht überzeugend *Gimbernat* in FS Roxin, 2001; *ders.* ZStW 111 (1999), 333. Nach seiner Konzeption besteht eine ständige Schutzpflicht gegenüber Kindern, die er aufgrund ihrer gänzlichen oder partiellen Hilflosigkeit als permanente Gefahrenherde ansieht, gegenüber erwachsenen Verwandten aber nur, wenn sie sich durch Krankheit oder Unfall in einen Gefahrenherd verwandeln. Eingehende Kritik bei *Roxin* AT II, § 32 Rn 25.

22) Ähnlich zieht *Roxin* AT II, § 32 Rn 145, die Grenze zu anderen Überwachungsgaranten.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch für den Bereich der Obhutsgaranten: Schutzpflichten können auch durch das Verhalten des Garanten begründet werden, etwa wenn die bloße Aufnahme von Reparaturarbeiten, einer medizinischen Notfallversorgung²³ oder der Beaufsichtigung eines Kindes eine konkludente Übernahme von Obhutspflichten darstellt. Aus diesem Grunde wird teilweise die enge Verwandtschaft zwischen der Ingerenz und der Fallgruppe der Pflichten aus Übernahme einer Schutzfunktion betont²⁴, da sich beide auf ein Verhalten des Verpflichteten gründen. Der entscheidende Unterschied zur Ingerenz besteht hier aber in dem gegenseitigen Einverständnis, mit dem es zur Begründung einer Obhutspflicht kommt. Der Inhaber eines Rechtsgutes selbst oder der zu seinem Schutz ursprünglich Berufene²⁵ (etwa die Eltern des Kindes) überträgt Verantwortung mit Wissen und Willen, während sich die Verantwortungsbegründung in der Ingerenz-Situation grundlegend anders darstellt: Hier ist es zunächst derjenige, dessen Rechtsgüter durch die pflichtwidrige Vorhandlung bedroht sind, der quasi als Schutzgarant seiner selbst²⁶ fungiert – aber keineswegs in einen Übergang eines Teiles seiner (Selbst-)Schutzkapazitäten auf den Ingerenten einwilligt, wie es bei der klassischen Übernahme von Garantienpflichten der Fall ist.

Fassen wir diese Besonderheiten der Garantienstellung aus Ingerenz zusammen, so bleibt festzuhalten: Sowohl gegenüber den Schutz- als auch den (anderen) Überwachungspflichten zeichnet sich die Ingerenz dadurch aus, dass der Garant allein aufgrund eines eigenen, willensgesteuerten Verhaltens in seine Pflichtenstellung einrückt, die erst mit dem Beginn eines gefährlichen Kausalverlaufes einsetzt. Zusätzlich unterscheidet sie sich von den meisten Schutzpflichten – mit Ausnahme der mit der Ingerenz strukturell ähnlichen Übernahme einer Obhutspflicht – durch das Fehlen einer freiwilligen Mitwirkung des zu schützenden Rechtsgutsträgers oder des zum Schutz dieses Rechtsgutes bereiten Garanten.

3. Übernahme und Ingerenz

Wenn von einer Übernahme von Garantienpflichten gesprochen wird, können sich dahinter zwei unterschiedliche Konstellationen verbergen. Erstens kann eine Garantienstellung unmittelbar gegenüber dem Rechtsgutsträger durch die Übernahme von Schutzfunktionen begründet werden. Hierher gehören etwa die Aufnahme einer medizinischen Versorgung, die Leitung gefährlicher Bergwanderungen oder riskanter sportlicher Aktivitäten. Zweitens können Pflichten von einer Person übernommen werden, die ihrerseits schon Garant gegenüber Dritten ist. Für die hier interessierende Frage geht es allein um diese zweite Konstellation einer abgeleiteten Garantienpflicht. Da niemand als Ingerent für die Bewahrung seiner eigenen Rechtsgüter haften kann, stellt sich die Frage nach der Möglichkeit einer Übernahme von Ingerenzpflichten nur in der Form, ob die Übertragung von Pflichten eines Ingerenten auf einen Dritten – den Übernehmenden – denkbar ist. In Frage steht also allein die Übernahme einer fremden Pflicht, nicht etwa die Möglichkeit der Begründung einer eigenen, originären Schutzposition gegenüber dem gefährdeten Rechtsgutsträger.

Wird eine Übernahme der Pflichten von einem Garantien bejaht, so hat das weitreichende Konsequenzen: Der Übernehmende rückt in vollem Umfang in den Pflichtenkreis ein, ohne dass der ursprüngliche Garant automatisch aus seiner Obliegenheit entlassen wird. Vielmehr bleibt er regelmäßig verpflichtet und hat, je nach den Einzelheiten der Konstellation, mehr oder weniger Sorge dafür zu tragen, dass der Übernehmende die Erfolgsabwendungspflicht erfüllt. Über diese Grundsätze herrscht weitgehend Einigkeit²⁷. Ob diese Konstruktion auch auf die Ingerenz Anwendung finden kann, ist aus unterschiedlichen Gründen zu bezweifeln.

a) Die Grenze zur allgemeinen Hilfspflicht

Schon in systematischer Hinsicht stellt sich die Frage, wo die Grenze zwischen (übernommenen) Ingerentenpflichten und den jedermann treffenden Nothilfepflichten aus § 323 c StGB liegen soll, wenn eine Übernahme der Ingerentenpflicht möglich wäre. Sieht man einmal von den umstrittenen und auch von der Rechtsprechung nicht einheitlich²⁸ gelösten Fällen der Mittäterschaft oder Teilnahme an dem gefährdenden Vorverhalten ab, so ist vor allem die Konstellation problematisch, die auch der Entscheidung des *Senats* zugrunde lag: Die „Übernahme“ erfolgt durch einen Dritten, der erst nach Abschluss der gefährdenden Tathandlung hinzutritt und mit ihr weder täterschaftlich noch als Teilnehmer verbunden war. Der auf diese Weise hinzutretende Dritte befindet sich in der typischen Situation, für die § 323 c StGB eine strafbewehrte Hilfspflicht statuiert. Allein das in einem sogenannten „echten“ Unterlassungsdelikt enthaltene Gebot kann aber – nach ganz einhelliger Auffassung²⁹ – nicht gleichzeitig eine Rechtspflicht für ein „unechtes“ Unterlassungsdelikt begründen. Wenn für einen zuvor unbeteiligten Dritten ein Eintreten in die Position des Ingerenten möglich sein soll, fragt sich in der Tat, woraus sich seine rechtlich fundierte Einstandspflicht ergeben soll, die über die allgemeine Hilfspflicht hinausgeht.

Wie bedeutsam diese Abgrenzung ist, wird deutlich, wenn man an die Möglichkeit einer nur konkludenten Pflichtübernahme denkt. Würde eine Übernahme schon darin gesehen werden, dass sich der nach Abschluss von Gewalthandlungen hinzukommende Dritte um das Opfer kümmert, so folgt daraus seine Haftung aus den §§ 212, 13 StGB, wenn er seine Bemühungen später abbricht. Dagegen bliebe es bei einer unterlassenen Hilfeleistung für den Täter, der in der selben Situation von Anfang an zu keiner Hilfe bereit ist. Diese Benachteiligung dessen, der zumindest anfänglich Hilfe leistet, wäre ein kaum plausibles Ergebnis. Jedoch stehen auch diese Erwägungen der Möglichkeit einer Ingerentenpflichtübernahme nicht *per se* entgegen. Sie verdeutlichen allein, wie entscheidend klare Kriterien dafür sind, wann von der Übernahme eines Pflichtenkreises auszugehen ist.

b) Notwendige Einschränkung der Ingerenz

Unbefriedigend wäre es auch, wenn die entwickelten Kriterien zur Einschränkung der Ingerentenhaftung allein dadurch umgangen werden könnten, dass ein unbeteiligter Dritter in den durch Ingerenz begründeten Pflichtenkreis eintritt. Eine Umgehung droht weniger bei dem zuweilen als „eigentümlich blaß“³⁰ kritisierten Einschränkungskriterium einer „nahen Gefahr“, die durch das Handeln geschaffen worden sein muss. Ohne besondere Schwierigkeiten feststellbar bleibt auch das Erfordernis der Pflichtwidrigkeit³¹ des Vorverhaltens an sich. Proble-

23) Auf die in den Einzelheiten strittige Konstruktion einer Garantienpflicht von Bereitschaftsärzten soll hier nicht eingegangen werden, näher dazu *Tröndle/Fischer* (o. Fn 20), Rn 8; *Kühl* (o. Fn 15) Rn 73.

24) *Stree* in FS H. Mayer, 1966, S. 155 mwN.

25) *Rudolphi* Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte, 1966, S. 106, spricht hier in einer bis heute zweckdienlichen Differenzierung von Primär- und Sekundärgaranten.

26) Diese auf dem Prinzip der Eigenverantwortung beruhende Sichtweise findet sich bereits bei *Arthur Kaufmann* in FS Henkel, 1974, S. 95; ebenso *Rudolphi* (o. Fn 25), S. 116; *Sangstedt* (o. Fn 14), S. 414.

27) *BGH* NStZ 2002, 421 („Wuppertaler Schwebebahn“) m. Anm. *Freund*; *S/S-Stree* (o. Fn 20), Rn 26, 30; *Tröndle/Fischer* (o. Fn 20), Rn 13 a mwN.

28) S. zum Exzess eines Mittäters *BGHSt* 38, 356 358 und *BGH* StV 1986, 59 einerseits, *BGH* NStZ 2000, 583 sowie NStZ 1998, 83 andererseits.

29) *BGHSt* 3, 65; *S/S-Stree* (o. Fn 20), Rn 57; *Tröndle/Fischer* (o. Fn 20), Rn 13; *Jescheck/Weigend* AT, § 59 IV 2.

30) So *Sowada* Jura 2003, 238.

31) Von dem Erfordernis einer Pflichtwidrigkeit wird hier ausgegangen, vgl. aber o. Fn 20.

matisch im Hinblick auf eine Pflichtenübernahme ist allerdings das restriktive Kriterium des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs: Mit Recht wird ganz überwiegend für unabdingbar erachtet, dass die Pflichtwidrigkeit gerade in der Verletzung einer Norm bestehen muss, die dem Schutz des jeweiligen Rechtsguts dient³². Ein neu hinzutretender Dritter aber hat bis zur vermeintlichen Übernahme der Pflichten ja gerade keinen Normverstoß begangen, so dass sich ein Zusammenhang zwischen den von ihm verletzten Normen und dem eingetretenen Erfolg naturgemäß nicht herstellen lässt. Unangemessen und mit dem Erfordernis einer Rechtspflicht zum Handeln unvereinbar wäre es, ihn daher für alle denkbaren Folgen eines pflichtwidrigen Vorverhaltens haften zu lassen.

c) Verantwortungsprinzip und Ingerenz

Der entscheidende Grund für die Unübertragbarkeit der Ingerenzpflicht liegt in einem wesentlichen Zurechnungsprinzip, von dem das Strafrecht beherrscht wird. Da die Ingerenz gänzlich vom persönlichen Verhalten des Garanten abhängig ist, würde eine abgeleitete Ingerenzenpflicht mit dem Verantwortungsprinzip³³ kollidieren. Der Grundsatz, dass jedermann für sein eigenes Handeln, nicht aber für das vollverantwortliche Tun anderer Personen haftet, erlangt als Begrenzung der Garantienpflichten aus § 13 StGB auch in anderen als der hier behandelten Konstellation eine besondere Bedeutung. So stellt sich die Frage einer möglichen Ingerenzhaftung ebenso in den Fällen, in denen mehrere Personen mit unterschiedlichen Motiven und Tatbeiträgen in das gefahrschaffende Vorverhalten verwickelt sind. Hier führt das Verantwortungsprinzip dazu, dass bei gemeinsam verübten Straftaten die Mittäter für die Exzesshandlungen eines Komplizen nicht haften, solange sie nicht selbst durch die eigenen Tatbeiträge zumindest eine Gefährdung bewirkt haben³⁴. Ebenso wenig kann ein Vorverhalten eine Garantienstellung begründen, das sich lediglich als Mithilfe bei der frei verantwortlichen und gewollten Selbstgefährdung eines anderen darstellt³⁵. Denn die zum Tatbestandserfolg führende Ausübung freier Selbstbestimmungsrechte des Opfers stellt stets eine Grenze für die Zurechnung des Erfolges zum Verhalten des Täters dar.

Dieses Prinzip droht erheblich relativiert zu werden, wenn die aus einem pflichtwidrigen Vorverhalten resultierenden Abwendungspflichten zum Gegenstand einer faktischen Übertragung und somit zu einer Art „Handelsware“ zwischen Personen gemacht werden könnten. Für die Frage einer Übernahme der Ingerenzpflicht wirft das Verantwortungsprinzip in zweifacher Hinsicht Probleme auf, nämlich einerseits hinsichtlich der Person des die Pflicht Übernehmenden, andererseits aber auch mit Blick auf den Ingerenten und seine Beziehung zu dem gefährdeten Rechtsgut.

aa) Für den Übernehmenden würde aus dieser Pflichtübertragung folgen, dass er als Täter für den Eintritt eines Erfolges haftet, obwohl er in das gefahr begründende Geschehen nicht einmal involviert war. Umgekehrt mag für den ursprünglichen Ingerenten daraus die Möglichkeit einer Exkulpation entstehen, soweit er nur die sorgfältige Auswahl und Überwachung des Übernehmenden darlegen kann. Derartige Folgen erscheinen sinnwidrig, wenn man den Hintergrund der Garantienpflicht aus Ingerenz bedenkt. Für ihre Begründung wird allgemein das Verbot der Verletzung fremder Rechtsgüter (*neminem laede*) herangezogen³⁶, das seinen Ausdruck in den unterschiedlichen Verbotsnormen findet. Hat jemand durch sein Verhalten einen Kausalverlauf in Gang gesetzt, der den Eintritt eines Schadens befürchten lässt, so wurde damit be-

reits gegen den Verhaltensappell der Verbotsnorm verstoßen. Solange schädliche Erfolge aber noch abgewendet werden können, enthält die Verbotsnorm zugleich ein Gebot an den Täter, diese aus seinem Verhalten resultierende Gefahr wieder zu beseitigen³⁷. Damit steht die Konstruktion der Ingerenz auf einem Begründungsfundament, das aus dem persönlichen, frei verantwortlichen Vorverhalten des Täters besteht. Der Ingerent haftet für den Erfolg, weil er für die Gefährdung, die sich im Erfolg realisiert hat, verantwortlich ist³⁸. Aufgrund dieser engen Verknüpfung von persönlichem Vorverhalten und der erst dadurch entstehenden Handlungspflicht liegt die Erwägung nahe, dass es sich bei der Garantienstellung aus Ingerenz um eine höchstpersönliche Pflicht handelt, die allein durch den Ingerenten erfüllt – und eben nicht wirksam auf einen Dritten übertragen werden kann³⁹. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass dem eigenverantwortlichen Handeln des Vortäters in Form der Gefährdungshandlung eine ebenso eigenverantwortliche Übernahme von Rechtspflichten durch einen Dritten gegenübersteht. Bei einer derartigen Übernahme durch den Dritten kann es sich – soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen – allenfalls um die Begründung einer neuen, eigenständigen, gleichsam originären Schutzgarantienstellung handeln, nicht aber um eine abgeleitete Garantienstellung kraft Übernahme einer Ingerenzpflicht⁴⁰.

bb) Die Besonderheit der Ingerenz mit Blick auf die Beziehung zwischen Garant und gefährdetem Rechtsgut oder der Gefahrenquelle zeigt sich anhand eines Vergleiches mit den Schutz- und den Überwachungspflichten, die in der Regel unproblematisch auf andere Personen delegiert werden können. Die Delegation beruht zunächst darauf, dass dem ursprünglich zuständigen Primärgaranten⁴¹ ein Einflussbereich über ein Rechtsgut oder eine Gefahrenquelle eingeräumt ist. Die Einräumung dieses Einflussbereiches geschieht in den Fällen der Schutzpositionen durch den Rechtsgutinhaver selbst oder den Umstand, dass dieser von Natur aus nicht zum Selbstschutz in der Lage ist. Bei den Überwachungsgaranten ergibt sie sich, wie bereits erläutert⁴², als Korrelat der allgemeinen Handlungsfreiheit, die auch ein riskantes Verhalten begrenzt gestattet. Dieser Einflussbereich ist es, den der ursprüngliche Garant an den übernehmenden Sekundärgaranten ganz oder teilweise weitergibt. Dem Ingerenten dagegen wurde niemals ein derartiger Einflussbereich eingeräumt. Seine Situation kennzeichnet vielmehr, dass der bedrohte Rechtsgutinhaver gerade nicht mit seiner Gefährdung einverstanden war und auch die Rechtsordnung

32) *S/S-Stree* (o. Fn 20), Rn 35 a; *Kühl* (o. Fn 15), Rn 102.

33) Zum Verantwortungsprinzip *SK-Rudolphi* vor § 1 Rn 72; *Lenckner* in *FS Engisch*, S. 505.

34) *BGH NSStZ* 1998, 84; *NSStZ* 2000, 583.

35) So etwa in den Fällen gemeinsamen Drogenkonsums oder des riskanten „Autosurfens“ auf dem Dach von Fahrzeugen. Wie hier *Roxin* in *FS Trechsel*, 2002, S. 562; *Kühl* (o. Fn 15), Rn 105; *Fünfsinn* *StV* 1985, 57. Anders *BGH NSStZ* 1984, 452; 1985, 320; *Tröndle/Fischer* (o. Fn 20), Rn 11.

36) *Jescheck/Weigend* AT, § 59 IV 4 a; *S/S-Stree* (o. Fn 20), Rn 32.

37) *Stein* *JR* 1999, 270.

38) *Otto* in *FS Gössel*, 2002, S. 116; ähnlich *Stree* in *FS Klug*, Bd. 2, 1983, S. 398.

39) So hinsichtlich höchstpersönlicher Pflichten *S/S-Stree* (o. Fn 20), Rn 26.

40) Diese Klarstellung wäre bereits in der als „Lederspray-Urteil“ bekannt gewordenen Entscheidung des *BGH* zur strafrechtlichen Produkthaftung erforderlich gewesen, in der das Gericht aber durchaus von einer möglichen Übernahme von Ingerenzpflichten ausging, *BGHSt* 37, 106 ff.; dazu *Kuhlen NSStZ* 1990, 566; *Meier* *NJW* 1992, 3193; *Brammsen* *GA* 1993, 97; *Otto* in *FS Hirsch*, 1999, S. 294 f.

41) Verwendet wird hier die Terminologie von *Rudolphi* (o. Fn 26), S. 106 ff.

42) S. oben II. 2.

ein Verhalten, das zur Schädigung anderer führt, nicht gestattet. Folglich besitzt der Ingerent im Unterschied zu den Schutz- und Überwachungsgaranten keinen rechtlich legitimized Einflussbereich über ein Rechtsgut, den er an einen Dritten übertragen könnte. Mit dieser Sichtweise korrespondiert auch die Rechtsprechung des BGH hinsichtlich der Frage, ob eine Rettungspflicht aus Ingerenz gemäß § 13 StGB für denjenigen entsteht, der einen Angriff auf seine Person in Notwehr (§ 32 StGB) abwehrt und dabei den Angreifer lebensgefährlich verletzt. Der BGH hat dies für den Regelfall eines schuldfähigen Angreifers zu Recht verneint⁴³ und in der Literatur dafür überwiegend Zustimmung erfahren⁴⁴. Würde man dieses Problem anders entscheiden und aus einer gerechtfertigten Abwehrhandlung eine sich anschließende Ingerenzpflicht ableiten⁴⁵, so läge darin die rechtliche Anerkennung eines dem Ingerenten zustehenden Einflussbereiches über fremde Rechtsgüter. Eine solche Anerkennung findet sich im deutschen Strafrecht jedoch nicht.

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang gerade auch der Umstand, dass die Ingerenzhaftung in zeitlicher Hinsicht erst mit der Auslösung eines gefährlichen Kausalverlaufes beginnt. Ziel der Garantstellungen ist es, Verantwortung für den Schutz von Rechtsgütern zuzuschreiben. Diesem Ziel könnte nicht entsprochen werden, wenn sich dem Garant auch noch nach dem Beginn des Kausalverlaufes, der bei ungestörtem Fortgang zum Erfolgseintritt führen würde, die Möglichkeit bieten würde, seine Abwendungspflichten auf andere zu übertragen. Auch den übrigen Garantengruppen steht eine derartige Möglichkeit nicht offen. Zwar kann ein Vater seine Obhutspflicht im Regelfall auf einen Babysitter übertragen. Aber in dem Augenblick, in dem das Kind bereits in einen Teich gefallen ist und gegen das Ertrinken ankämpft, steht ihm diese Möglichkeit natürlich nicht mehr offen. Ebenso verhält es sich mit den Überwachungspositionen: Der Besitzer eines bissigen Hundes mag seine Pflicht zu dessen Beaufsichtigung an einen Dritten abgeben – aber nicht mehr in dem Moment, in dem das Tier bereits auf Passanten zurennt. Grund dafür ist, dass sich niemand der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für einen von ihm beherrschten Kausalverlauf selbst entledigen kann, wenn dieser Kausalverlauf bereits unmittelbar auf die Verletzung fremder Rechtsgüter hinausläuft. Genau dies wäre aber die Folge, würde man die Möglichkeit einer Übertragung von Ingerenzpflichten bejahen.

d) Übernahme und Vertrauen

Wenn ein hinzukommender Dritter also durchaus zu einem eigenständigen Übernahmegaranten für die Rechtsgüter desjenigen werden kann, der durch ein Vorverhalten des Ingerenten gefährdet ist, so stellt sich die Frage nach den Kriterien für eine derartige Übernahme. Ein rechtliches Entstehen-Müssen für eine Erfolgsabwendung kann nur durch eine Übernahme begründet werden, durch die sich der Übernehmende in eine verpflichtende Beziehung zu dem gefährdeten Rechtsgut beziehungsweise seinem Träger setzt. Nur dann ist eine Zurechnung von später eintretenden Rechtsgutverletzungen durch die Untätigkeit des Garantens begründbar. Zentrales Kriterium für die Annahme einer derartigen Beziehung ist nach heute vorherrschender Ansicht⁴⁶ das zwischen den Beteiligten entstehende Vertrauen. Garantienpflichten entstehen demnach durch Übernahme, wenn der zu schützende Rechtsgutinhaber oder ein schutzbereiter Dritter im Vertrauen auf den Übernehmenden eigene Anstrengungen zur Erfolgsabwendung aufgibt oder unterlässt. Erst indem er diesen sich für die anderen Beteiligten auswirkenden Ver-

trauenstatbestand setzt, schafft der Übernehmende, wie *Stree*⁴⁷ herausgearbeitet hat, ein neues Gefahrenmoment, das die Grundlage für eine Erfolgszurechnung darstellen kann.

Dieser Linie folgt grundsätzlich auch der BGH, dessen 4. Strafsenat erst in jüngerer Zeit für den Fall einer abgeleiteten Garantienstellung bekräftigt hat, dass nicht „jedes allgemein gehaltene, unverbindliche Hilfsangebot“ für die Mitübernahme von Garantienpflichten ausreicht, sondern „das Vertrauen der übrigen Garantien in die Mitwirkung des Hilswilligen“⁴⁸ begründet werden muss. Mit dieser Feststellung ist allerdings für die Frage, unter welchen konkreten Umständen ein Vertrauensstatbestand vorliegt, noch wenig gewonnen. Auch bleibt unklar, wie sich das anfängliche Vertrauen zu den Sorgfaltspflichten Garantien verbleiben. Denn je nach den „Umständen des Einzelfalles“⁴⁹ kann der ursprüngliche Garant zugleich bis hin zu einer vollständigen Überwachung des Übernehmenden verpflichtet bleiben. Hier schließt sich der Kreis in eher paradoxer Weise: Bleibt der Garant in einem hohen Maß zur Überwachung des Übernehmenden verpflichtet, und kommt er dieser Verpflichtung nach, so kann von der Aufgabe eigener Erfolgsabwendungsbemühungen – die ja gerade die Grundlage der Schaffung eines Gefahrenmomentes durch den Übernehmenden wäre – kaum noch gesprochen werden.

Für mehr Klarheit würde das hier favorisierte Konzept der Kontrollherrschaft sorgen. Von der Übernahme einer Schutzposition ist dann auszugehen, wenn der Täter durch sein Verhalten die objektive Herrschaft über das Geschehen an sich gezogen oder mindestens zu seinen Gunsten verschoben hat. Das wäre der Fall, wenn ein Ingerent eigene Erfolgsabwendungsbemühungen im Einverständnis mit einem hinzukommenden Dritten unterlässt oder abbricht, weil der Dritte diese Aktivitäten übernimmt. So wäre in dem hier besprochenen Fall eine Garantienstellung des nach den ersten Misshandlungen hinzugekommenen B anzunehmen, wenn sich der Bordellbesitzer nicht mehr um das Opfer gekümmert hätte, weil B dessen Versorgung zugesagt oder ernsthaft mit ihr begonnen hätte. Trifft ein Passant auf der Straße auf ein verletztes Unfallopfer, so wird er zum Garant, wenn der Verletzte aufgrund der Hilfszusage keine weiteren Personen anspricht oder sich auf andere Weise nicht mehr um Hilfe bemüht und diese Entwicklung für den Passanten erkennbar war. Im Hintergrund eines solchen Verhaltens mag zwar in der Tat ein Vertrauen auf das „in die Lücke springen“ des Dritten stehen. Jedoch kann dieses intersubjektiv schwer nachvollziehbare und daher ungenaue Kriterium allein keine ausreichende Handhabe für die Feststellung einer Garantienposition bieten. Entscheidend muss sein, ob die tatsächliche Herrschaft über den Geschehensablauf einverständlich von dem primären Garant oder

43) BGH NSrZ 1987, 171; NSrZ 2000, 414. Im Hintergrund dieses Problems steht zugleich die Frage, ob das eine Ingerenz begründende Vorverhalten rechtswidrig sein muss, ein pflichtwidriges Verhalten ausreicht (so heute die ganz überwiegende Meinung) oder sogar jede Gefahrverursachung genügt.

44) Sowada Jura 2003, 240; Roxin AT II, § 32 Rn 182; Schröder JA 2000, 191; S/S-Stree (o. Fn 20), Rn 37 Tröndle/Fischer (o. Fn 20), Rn 11; MünchKomm-Freund § 13 Rn 140; zweifelnd Kühl (o. Fn 15), Rn 95.

45) So aber Herzberg JZ 1986, 989; Arzt JA 1980, 716.

46) S/S-Stree (o. Fn 20), Rn 27; Lackner/Kühl 24. Aufl., § 13 Rn 9; Jescheck/Weigend AT, § 59 IV 3c; Stree (o. Fn 24), S. 154. Krit. zum Begriff des Vertrauens Bramsen (o. Fn 9), S. 90.

47) Stree (o. Fn 24), S. 156.

48) BGH NSrZ 2002, 421, 424.

49) BGH (o. Fn 48).

dem Rechtsgutinhaver selbst auf die hinzukommende Person übergegangen ist. Ist das nicht der Fall, so haftet der Hinzukommende allein aus § 323 c StGB.

III. Fazit

Festzuhalten bleibt, dass Garantenpflichten aus Ingerenz nicht auf Dritte übertragen werden und bei diesen eine abgeleitete Garantenstellung begründen können. Eine solche Übertragung würde dem Verantwortungsprinzip zuwiderlaufen, da die strafrechtliche Haftung des Ingerenten untrennbar mit seinem persönlichen Verhalten verbunden ist. Eine Delegation der Ingerentenpflichten auf einen Dritten würde dem Grundgedanken der strafrechtlichen Verantwortungszuschreibung widersprechen. Tritt eine dritte Person in einer Ingerenzsituation in das Geschehen ein, so kann ihr Verhalten gleichwohl eine Garantenstellung kraft Übernahme einer Schutzfunktion begründen. Für die Bejahung einer derartigen Übernahme kommt es darauf an, ob der Dritte im Einverständnis mit den anderen Beteiligten ein Stück der Kontrollherrschaft über das Geschehen übernommen hat.