

# Inhaltsübersicht

## Einleitung

I. Forschungsgegenstand .....	3
II. Forschungsziel .....	5
III. Forschungsmethoden .....	6
IV. Länderauswahl .....	12
V. Gang der Untersuchung .....	12

## Teil 1

### Geschichte der Gleichstellung von Tun und Unterlassen

I. Die deutschen Lehren von Feuerbach bis Nagler .....	13
II. Die Entwicklung der englischen legal duty .....	33
III. Der Code pénal von 1810 und die commission par omission .....	41
IV. Vergleichende Betrachtung .....	48

## Teil 2

### Lehren und Rechtstechniken der Gegenwart

I. Generalklausel und Theorien .....	51
II. Common Law and Case Law .....	137
III. Codification .....	150
IV. Abschließende Bewertung .....	164

## Teil 3

### Struktur der begehungsgleichen Unterlassungen

I. Aufgabenerfüllung .....	166
II. Verkehrssicherung .....	202
III. Gefahrverantwortung .....	213
IV. Kindersorge und -beaufsichtigung .....	250
V. Beistandsgemeinschaften .....	255
VI. Resümee .....	262

**Teil 4****Grundlagen und Methodik der Garantietypenlehre**

I. Gesetz und System .....	264
II. Tatbestand und Begriffe .....	266
III. Typisierung der Garantieverhältnisse .....	268
IV. Behebungsgleicher Unterlassungsunwert .....	269
V. Grundfunktionen der Pflichten und Grundfragen der Behebungsgleichheit .....	270
VI. Verantwortlichkeiten der am Geschehen Beteiligten .....	271

**Teil 5****System der Garantietypen**

I. Aufgabengarantie – Der Aufgabengarant .....	272
II. Verkehrsgarantie – Der Verkehrsgarant .....	286
III. Gefahrverantwortungsgarantie – Der Gefahrverantwortungsgarant .....	294
IV. Sorge- und Beaufsichtigungsgarantie – Der Sorge- und Beaufsichtigungsgarant ....	315
V. Gemeinschaftsgarantie – Der Gemeinschaftsgarant .....	316

**Teil 6****Gesetzesvorschlag**

I. Formulierung .....	320
II. Anmerkung .....	322

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	326
-----------------------------------	-----

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XX

### Einleitung

<b>I. Forschungsgegenstand</b> .....	3
<b>II. Forschungsziel</b> .....	5
<b>III. Forschungsmethoden</b> .....	6
1. Erster Teil .....	6
2. Zweiter Teil .....	6
3. Dritter Teil .....	6
a) Prämissen und Ziele .....	6
b) International vergleichendes Sehen .....	9
c) Forschungsertrag .....	10
d) Forschungsumfang .....	10
4. Vierter Teil .....	11
5. Fünfter Teil .....	11
6. Sechster Teil .....	11
<b>IV. Länderauswahl</b> .....	12
<b>V. Gang der Untersuchung</b> .....	12

### Teil 1

#### Geschichte der Gleichstellung von Tun und Unterlassen

<b>I. Die deutschen Lehren von Feuerbach bis Nagler</b> .....	13
A. Die Lehre vom besonderen Rechtsgrund .....	13
1. Gesetz und Vertrag (Feuerbach) .....	13
2. Besonderes Verhältnis und vorhergehende Handlung .....	14
B. Die kausalen Lehren .....	16
1. Uneigentliche Unterlassungsverbrechen nach Luden .....	16
2. Unterlassung im Handlungsbegriff der Hegelianer .....	17
3. Naturalistische und normative Kausalkonstruktionen .....	18
C. Die Rechtswidrigkeitslehren .....	21

1.	Hintergrund .....	21
2.	Formelle Rechtspflichtlehre .....	22
3.	Materielle Unrechtslehre .....	24
D.	Die nationalsozialistische Täter- und Schuldlehre .....	26
E.	Die Garantenlehre Naglers .....	31
F.	Fazit .....	33
<b>II.</b>	<b>Die Entwicklung der englischen legal duty .....</b>	<b>33</b>
A.	Vor dem 19. Jahrhundert: Coke, Bentham, Leach .....	34
B.	„Legal duty or contract“ in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts .....	35
C.	Statutory offences .....	37
D.	Fallgruppen nach Stephen (1883) .....	38
E.	Weiterführung im 20. Jahrhundert .....	40
F.	Fazit .....	41
<b>III.</b>	<b>Der Code pénal von 1810 und die commission par omission .....</b>	<b>41</b>
A.	Ablehnung und Hintergründe .....	42
B.	Fahrlässigkeitsdelikte .....	44
C.	Responsabilité du fait d'autrui .....	45
D.	Normierte Unterlassungsdelikte .....	46
E.	Teilnahme durch Unterlassen .....	46
F.	Abgrenzung zugunsten des Tuns .....	47
G.	Fazit .....	48
<b>IV.</b>	<b>Vergleichende Betrachtung .....</b>	<b>48</b>

## Teil 2

### Lehren und Rechtstechniken der Gegenwart

<b>I.</b>	<b>Generalklausel und Theorien .....</b>	<b>51</b>
A.	Fallrechtliche Lehren .....	52
1.	Sammelgruppen und sozialetische Allgemeinvorstellungen nach Henkel .....	52
2.	Grundfallbetrachtung und Ähnlichkeitsschluss nach Pfeleiderer .....	55
3.	Fazit .....	58
B.	Vorrechtliche Sozialstrukturen .....	58
1.	Allgemeine Kritik .....	58
2.	„Schon-vorher-daneben-sein“ nach Androulakis .....	59
3.	Soziale Rolle nach Bärwinkel .....	60
4.	Erwartungserwartung nach Otto/Brammsen .....	61

5.	Fazit .....	62
C.	Funktionen der Pflichten .....	62
1.	Funktionenlehre (Armin Kaufmann; herrschende Lehre) .....	62
2.	Beschützergarantenstellungen .....	65
a)	Familiäre Verbundenheit .....	66
b)	Enge persönliche Lebensbeziehung .....	68
c)	Gefahrengemeinschaft .....	68
d)	Tatsächliche Übernahme einer Schutzposition .....	69
e)	Amts- und Organstellung .....	72
f)	Besondere Vertrauensverhältnisse .....	74
g)	Beschützergarantenstellungen „aus Gesetz“ .....	76
3.	Überwachungsgarantenstellungen .....	78
a)	Überwachung von Gefahrenquellen und Personen .....	78
b)	Ingenz .....	80
c)	Tatsächliche Übernahme einer Überwachungsposition .....	84
4.	Fazit .....	85
D.	Materielle Grundelemente oder Leitprinzipien .....	85
1.	Gesetzgeberische Wertentscheidungen (Böhm) .....	85
2.	Vertrauen (Mezger; Jescheck; Blei; Vogler) .....	86
3.	Abhängigkeit (E.A. Wolff) .....	87
4.	Gefahrschaffung (Arzt; Stree) .....	90
5.	Herrschaft .....	92
a)	Zentralgestalt des Geschehens nach Rudolphi .....	92
b)	Herrschaft über den Grund des Erfolgs nach Schönemann .....	94
c)	Kontrollherrschaft nach Roxin .....	97
6.	Übernahme (Henkel; Weigend) .....	99
7.	Abschließende Kritik .....	101
E.	Einheitliche Haftungs- oder Legitimationsgründe .....	101
1.	Sonderverantwortlichkeit und garantenlose Unterlassungen nach Herzberg .....	102
2.	Sonderverantwortlichkeit und Verhaltensnorm nach Freund .....	106
3.	Verhältnismäßigkeitsabwägung nach von Coelln .....	111
4.	Organisations- und Institutionszuständigkeit nach Jakobs .....	112
a)	Synallagma von Verhaltensfreiheit und Folgenverantwortung .....	113
b)	Verhältnis von Haftungsgrund und Verhaltensform .....	115
c)	Abgrenzung von Organisationskreisen .....	118
d)	Organisationszuständigkeit .....	121
e)	Institutionszuständigkeit .....	124
5.	Negativer Pflichtbegriff .....	126
a)	Negative und positive Pflichten .....	126

b)	Handlungsverantwortung (Seelmann; Grünewald) .....	129
c)	Vergeltung der Verletzung einer bürgerlichen Mitwirkungspflicht (Pawlik) .....	131
6.	Fazit .....	135
F.	Schlussbetrachtung .....	136
<b>II.</b>	<b>Common Law and Case Law</b> .....	137
A.	Anwendungsbereich des Legal-duty-Konzepts .....	137
B.	Legal duties .....	138
1.	Family and other relations .....	139
2.	Voluntary undertaking and voluntarily incurred obligations .....	140
3.	Contractual duties .....	141
4.	Creating a dangerous situation/supervening fault .....	141
C.	Teilnahme durch Unterlassen ohne legal duty .....	143
D.	Conventional view versus social responsibility view .....	143
E.	Ashworth's Principles .....	145
F.	Statutory offences .....	146
1.	Vernachlässigung von Kindern .....	146
2.	Aufklärungspflichten beim Betrug .....	146
3.	Betriebliche Leitungspersonen .....	147
G.	Funktionale Äquivalente .....	148
H.	Fazit .....	150
<b>III.</b>	<b>Codification</b> .....	150
A.	Normierungslösung .....	150
1.	Allgemeine Straftatverhinderungs- und Hilfeleistungspflicht .....	151
2.	Vorenthalten von Nahrung und Pflege gegenüber Kindern .....	153
3.	Handlungspflichten bei hoheitlicher Betätigung .....	153
B.	Fahrlässigkeitslösung.....	154
1.	Allgemeines .....	154
2.	Imprudence, négligence et manquement à une obligation .....	156
3.	Mise en danger délibérée de la personne d'autrui .....	158
4.	Indirekte Verursachung .....	159
C.	Teilnahmelösung: Richterrechtliche Kasuistik .....	161
D.	Zurechnungslösung: Responsabilité du fait d'autrui .....	162
E.	Begehungslösung: Abgrenzung zugunsten des Tuns .....	163
F.	Fazit .....	163
<b>IV.</b>	<b>Abschließende Bewertung</b> .....	164

**Teil 3****Struktur der begehungsgleichen Unterlassungen**

<b>I. Aufgabenerfüllung</b> .....	166
A. Problembeschreibung .....	166
B. Die Pflicht und ihre Herleitung .....	167
1. Private Aufgaben .....	167
2. Amtliche Aufgaben .....	168
C. Herkunft der Aufgabe .....	169
1. Übernahme .....	170
a) Schlüssiges Verhalten .....	170
b) Vertrauensverhältnisse, regulierte Betätigung, Besitz von Sachen .....	171
c) Einseitiger Zugriff .....	171
d) Zusage und Beginn von Rettungshandlungen .....	172
2. Hoheitliche Zuweisung .....	173
3. Tatsächlicher Antritt .....	174
D. Grundgedanken und Wertgesichtspunkte .....	174
1. Zusage .....	175
2. Vertrauen .....	175
3. Gefahrschaffung .....	176
4. Treu und Glauben .....	178
5. Fazit .....	179
E. Aufgaben mit besonderen Vertrauensmerkmalen .....	179
1. Vertrauen in öffentliche Funktion .....	179
2. Loyalitätsverhältnisse .....	182
3. Anvertrauen von Menschen oder Vermögenswerten .....	183
a) Menschen .....	183
b) Vermögenswerte .....	187
F. Aufgaben mit besonderen Abhängigkeitsmerkmalen: Mitwirkungs- aufgaben .....	189
G. Aufgaben mit besonderen Herrschaftsmerkmalen .....	190
1. Personenkontrollherrschaft .....	191
2. Gefahrkontrollherrschaft .....	192
H. Abgeleitete Aufgaben .....	195
1. Im Allgemeinen .....	196
2. Im Unternehmen .....	198

<b>II. Verkehrssicherung</b> .....	202
A. Problembeschreibung .....	202
B. Die Pflicht und ihre Herleitung .....	203
C. Entstehungsvoraussetzungen .....	204
D. Verkehrseröffnung .....	205
1. Auf Fortbewegung angelegter Verkehr .....	206
2. Auf ein Kommen und Gehen mit zwischenzeitlichem Verweilen angelegter Verkehr .....	206
E. Verkehrsbeherrschung .....	209
1. Wesentliche Verkehrseinrichtung .....	209
2. Verkehrsgefährdung von außen .....	210
F. Verkehrsnutzung .....	211
<b>III. Gefahrverantwortung</b> .....	213
A. Problembeschreibung .....	213
B. Gefährschaffung (Ingerenz) .....	214
1. Die Pflicht und ihre Herleitung .....	214
2. Begehungskonstruktionen .....	219
3. Beschaffenheit des Vorverhaltens .....	222
a) Pflichtwidriges und gerechtfertigtes Vorverhalten .....	222
b) Erlaubt-riskantes Vorverhalten .....	224
c) Kriterien objektiver Zurechnung .....	225
d) Mitwirkendes Opfer- und Drittverhalten .....	228
e) Abschließende Kritik .....	231
C. Gefahrenquellenbeherrschung .....	232
1. Die Pflicht und ihre Herleitung .....	232
2. Entstehungsvoraussetzungen .....	234
3. Sicherungspflicht .....	235
a) Beherrschung von Gegenständen .....	235
b) Beherrschung von Räumen .....	238
c) Leitung von Betrieben .....	240
4. Straftatverhinderungspflicht .....	244
a) Sicherungsmaßnahmen .....	245
b) Einschreiten .....	245
5. Beseitigungspflicht .....	246
D. Risikohandlung .....	247



<b>IV. Kindersorge und -beaufsichtigung</b> .....	250
A. Die Sorgspflicht und ihre Herleitung .....	251
B. Entstehungsvoraussetzungen .....	252
C. Ende der Sorgpflicht .....	253
D. Die Überwachungspflicht .....	254
<b>V. Beistandsgemeinschaften</b> .....	255
A. Problembeschreibung .....	255
B. Enge Lebensgemeinschaft .....	255
1. Die Pflicht und ihre Herleitung .....	255
2. Entstehungsvoraussetzungen .....	258
C. Gefahrengemeinschaft .....	260
D. Langjährige Geschäftsgemeinschaft .....	261
<b>VI. Resümee</b> .....	262

#### Teil 4

##### Grundlagen und Methodik der Garantietypenlehre

<b>I. Gesetz und System</b> .....	264
<b>II. Tatbestand und Begriffe</b> .....	266
<b>III. Typisierung der Garantieverhältnisse</b> .....	268
<b>IV. Begehungsgleicher Unterlassungsunwert</b> .....	269
<b>V. Grundfunktionen der Pflichten und Grundfragen der Begehungsgleichheit</b> .....	270
<b>VI. Verantwortlichkeiten der am Geschehen Beteiligten</b> .....	271

#### Teil 5

##### System der Garantietypen

<b>I. Aufgabengarantie – Der Aufgabengarant</b> .....	272
A. Grund und Grenze .....	272
1. Legitimation und inhaltlicher Grundgedanke des Typus .....	272
2. Bedeutung der Verantwortlichkeitsprinzipien .....	273
B. Herkunft der Aufgabe .....	275
1. Übernahme .....	275
2. Hoheitliche Zuweisung .....	277
3. Tatsächlicher Antritt .....	278
C. Aufgaben mit spezifischen Vertrauensmerkmalen .....	279
1. Funktionsgarantie .....	279

2.	Loyalitätsgarantie .....	280
3.	Anvertrauensgarantie .....	280
D.	Aufgaben mit spezifischen Abhängigkeitsmerkmalen: Mitwirkungsgarantie .....	281
E.	Aufgaben mit spezifischen Herrschaftsmerkmalen .....	282
1.	Personenkontrollgarantie .....	283
2.	Gefahrkontrollgarantie .....	283
F.	Abgeleitete Aufgaben: Derivative Garantien .....	284
<b>II.</b>	<b>Verkehrsgarantie – Der Verkehrsgarant</b> .....	<b>286</b>
A.	Grund und Grenze .....	286
1.	Legitimation und inhaltlicher Grundgedanke des Typus .....	286
2.	Begriff des öffentlichen Verkehrs .....	287
3.	Bedeutung der Verantwortlichkeitsprinzipien .....	289
B.	Verkehrseröffnungsgarantie .....	290
C.	Verkehrsbeherrschungsgarantien .....	290
1.	Verkehrseinrichtungsgarantie .....	291
2.	Verkehrsgefährdungsgarantie .....	291
D.	Verkehrsnutzungsgarantie .....	292
<b>III.</b>	<b>Gefahrverantwortungsgarantie – Der Gefahrverantwortungsgarant</b> .....	<b>294</b>
A.	Grund und Grenze .....	294
1.	Legitimation und inhaltlicher Grundgedanke des Typus .....	294
2.	Bedeutung der Verantwortlichkeitsprinzipien .....	295
B.	Ingerenzgarantie .....	296
1.	Grundriss des Ingerenztatbestands .....	297
2.	Erfolgskausales Vorverhalten .....	298
3.	Tatbestand der Gefahrschaffung .....	299
4.	Tatbestand der Folgenverantwortung .....	301
a)	Vorrangige Opferverantwortlichkeit .....	302
b)	Ausschließliche Drittzuständigkeit .....	303
c)	Bedingte Folgenverantwortung .....	304
C.	Gefahrenquellengarantie .....	305
1.	Allgemeines .....	305
2.	Sicherungspflicht .....	306
a)	Unmittelbare Sachgefahren .....	306
b)	Opfer- und drittvermittelte Sachgefahren .....	307
3.	Straftatverhinderungspflicht .....	308

a) Sicherungsmaßnahmen .....	309
b) Einschreiten .....	309
4. Beseitigungspflicht .....	311
5. Rettungspflicht .....	312
D. Risikogarantie .....	313
<b>IV. Sorge- und Beaufsichtigungsgarantie – Der Sorge- und Beaufsichtigungs-</b> <b>garant</b> .....	315
<b>V. Gemeinschaftsgarantie – Der Gemeinschaftsgarant</b> .....	316
A. Grund und Grenze .....	316
1. Legitimation und inhaltlicher Grundgedanke des Typus .....	316
2. Bedeutung der Verantwortlichkeitsprinzipien .....	317
B. Lebensgemeinschaftsgarantie .....	317
C. Gefahrengemeinschaftsgarantie .....	318
D. Geschäftsgemeinschaftsgarantie .....	319

**Teil 6**

**Gesetzesvorschlag**

<b>I. Formulierung</b> .....	320
<b>II. Anmerkung</b> .....	322
A. Aktuelle Gesetzeslage in Deutschland .....	322
B. Kriminalpolitische Konzeption als Gebot der Rechtsstaatlichkeit .....	323
C. Behandlung „neuer“ Fälle .....	324
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	326