



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Garantenstellung aus Verantwortung für gefährliche
Sachen
Zu Legitimation und Umfang der
Gefahrquellenverantwortlichkeit beim Unterlassungsdelikt“**

Dissertation vorgelegt von Oliver Schmakowski

Erstgutachter: Prof. Dr. Volker Haas

Zweitgutachter: Prof. Dr. Wilfried Küper

Institut für deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht

A. Anlass und Gang der Untersuchung

Mit der Frage, ob und inwieweit man sich dadurch strafbar machen kann, dass man es unterlässt, Schädigungen anderer durch gefährliche Sachen zu verhindern, haben sich über die Jahrhunderte nicht nur die Bibel oder das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 befasst, sondern auch deutsche Gerichte nach der Reichsgründung im Jahr 1871. Diese beschäftigten sich in ihren Entscheidungen der Sache nach schon früh mit der Garantenstellung hinsichtlich der Überwachung von gefährlichen Sachen (im Folgenden als Gefahrquellenverantwortlichkeit bezeichnet). Fraglich war zum Beispiel, ob der Grundstückseigentümer für Unfälle wegen schlecht beleuchteter Treppen verantwortlich ist. Später waren es Entscheidungen zur Tierhalterhaftung oder der Pflicht zur Beseitigung von fremden Müllablagerungen auf dem eigenen Grundstück, in denen die Frage der Gefahrquellenverantwortlichkeit relevant wurde. In der Literatur wird zum Teil auch die strafrechtliche Produktrückrufpflicht unter dem Aspekt der Verantwortlichkeit für das ausgelieferte Produkt als gefährliche Sache behandelt.

Gerichte und Literatur gehen heute fast durchweg davon aus, *dass* eine Garantenstellung für sächliche Gefahrenquellen auch unabhängig von der an eine Vorhandlung anknüpfenden Ingerenzgarantenstellung existiert. Ebenso wie die Frage nach Begründung und Reichweite der Garantenstellungen beim unechten Unterlassungsdelikt grundsätzlich als ungelöst betrachtet wird, sind die Legitimation der Gefahrquellenverantwortlichkeit sowie ihre Reichweite und Abgrenzung zu anderen Garantenstellungen aber ungeklärt und umstritten. Ohne Anspruch auf eine nachvollziehbare Begründung, die konsistente Entscheidungen über Bestehen und Umfang der Einstandspflicht im Einzelfall gewährleisten könnte, zählen Gerichte und Literatur mögliche Anknüpfungspunkte der Verantwortlichkeit häufig schlicht auf.

Vor dem Hintergrund dieser unbefriedigenden Situation widmet sich diese Arbeit der Gefahrquellenverantwortlichkeit, vor allem ihrer theoretischen Grundlage. Nach einer kurzen Einführung in die Funktion der Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt wird zunächst abgesteckt, welcher Raum neben der auf einer Vorhandlung beruhenden Ingerenzgarantenstellung für eine Garantenstellung aus Verantwortlichkeit für eine gefährliche Sache an sich verbleibt. Im Weiteren wird der Maßstab für eine Untersuchung der Tragfähigkeit der vertretenen Theorien zur Begründung der Gefahrquellenverantwortlichkeit aufgezeigt, indem die generell für die Bestimmung von Garantenstellungen maßgeblichen Anforderungen aus Verfassung und einfachem Gesetz dargestellt werden. Die Untersuchung der Theorien zur Begründung einer originären Verantwortlichkeit für eine Sache stellt den Kern der Arbeit dar. Dabei wird zunächst der jeweils vertretene Anknüpfungspunkt für die Verantwortlichkeit besprochen und anschließend anhand von Beispielfällen auf seine praktischen Ergebnisse überprüft. Ihren Abschluss findet die Arbeit in einem eigenen Vorschlag zu den Voraussetzungen einer Gefahrquellenverantwortlichkeit.

B. Ergebnisse der Untersuchung

Die Arbeit kommt zu den folgenden wesentlichen Ergebnissen:

1. Die Ingerenzgarantenstellung kann die Fälle der Unterlassungsverantwortlichkeit für gefährliche Sachen überhaupt nicht erklären, wenn man für ihre Entstehung eine pflichtwidrige Vorhandlung verlangt.

Lässt man im Grundsatz für die Entstehung der Ingerenzgarantenstellung auch pflichtgemäße kausale Vorhandlungen ausreichen, kann für einen Teil der Fälle, wie den Fall der herabfallenden Ziegel oder die Produktverantwortung, eine Garantenstellung zur Verhinderung der Herbeiführung von Erfolgen durch eine gefährliche Sache auf den Gedanken der Ingerenz gestützt werden. Dabei folgt aus der Anknüpfung an die Vorhandlung aber nie eine definitive Antwort auf die Frage nach dem Bestehen der Garantenstellung. Vielmehr hängt diese Antwort davon ab, ob man in einer Wertung eine Handlung als adäquat-kausal für einen Erfolg betrachtet, wobei konkrete Maßstäbe für diese Entscheidung häufig fehlen. Besonders deutlich wird diese Beliebigkeit bei den Fragen nach dem Bestehen von über Sicherungspflichten hinausgehenden Rettungspflichten und nach dem Bestehen einer Pflicht nach Dereliktion oder Dazwischentreten Dritter. In diesen Fällen ist der Erfolgseintritt zeitlich oder durch Zwischenakte besonders weit von der fraglichen Handlung entfernt, ohne dass dies die Annahme einer Garantenstellung auf Grundlage der Ingerenz schon zwingend ausschließen würde. Fehlt es an einer gefahrschaffenden Handlung, was beim Besitzwechsel und besonders im Fall des weder selbst gepflanzten noch übernommenen Baums gilt, lässt sich mit der Ingerenz eine Garantenstellung nicht begründen.

Die Ingerenzgarantenstellung kann folglich in keinem Fall die Verantwortlichkeit für gefährliche Sachen derart begründen, dass auf ihrer Grundlage sichere Antworten auf das Bestehen einer Pflicht möglich wären. Ausschlaggebend ist hierfür, dass sich die Fälle der Gefahrenquellenverantwortlichkeit durch eine weit geringere Unmittelbarkeit von Handlung und Erfolg auszeichnen, als dies bei typischen Ingerenzkonstellationen (wie der Verletzung eines Fußgängers mit einem Kraftfahrzeug) der Fall ist. In den Fällen, in denen zumindest eine Vorhandlung gegeben ist, wäre die Anknüpfung an einen anderen Gesichtspunkt als die Vorhandlung demnach wünschenswert, will man eine Garantenstellung stichhaltig begründen. In den Fällen, in denen überhaupt keine gefahrschaffende Vorhandlung existiert, wäre ein solcher alternativer Anknüpfungspunkt für eine Garantenstellung sogar erforderlich.

2. § 13 StGB entspricht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Normen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, hinsichtlich derer das Bestimmtheitsgebot als Gebot gilt, einen der Entwicklung von Rechtsprechung und Wissenschaft entsprechend optimierten Regelungsstand zu gewährleisten. Die anhaltenden Diskussionen in Rechtsprechung und Wissenschaft über die Voraussetzungen der unechten Unterlassungsdelikte zeigen, dass der Gesetzgeber nicht hinter den erreichbaren Stand an Bestimmtheit zurückgefallen ist. Dabei ist der Stand der Diskussionen über die in § 13 StGB beschriebenen Voraussetzungen der Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte vergleichbar mit dem hinsichtlich anderer Begriffe des Allgemeinen Teils, deren genaue Bestimmung der Gesetzgeber ebenfalls unterlassen hat, wie zum Beispiel die Begriffe des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit. Dass der Gesetzgeber es hinsichtlich der Regelung der unechten Unterlassungsdelikte bei der Vorschrift des § 13 StGB belassen hat, ist daher, gemessen am Bestimmtheitsgebot, verfassungsgemäß.

3. Für den Rechtsanwender bestehen bei der Ausfüllung der mit § 13 StGB grundsätzlich anerkannten Möglichkeit der Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte aufgrund des Bestimmtheitsgebots höhere Anforderungen, als sie sich aus dem Analogieverbot ergeben. Er hat durch eine hinreichend erkennbare Methodik bei der Ausfüllung der unbestimmten Begriffe in dieser Norm zu gewährleisten, dass vorhersehbare Einzelfallentscheidungen getroffen werden.

4. Garantenstellungen lassen sich danach unterteilen, ob sie entweder dem Strafrecht vorgegeben sind oder ob sie strafrechtsintern bestimmt werden. Aus den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes folgt, dass der Weg der Übernahme von Garantenstellungen, wenn möglich, vorzugswürdig ist. Wird eine Garantenstellung strafrechtsintern geschaffen, sind gemäß den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots an die Methodik bei der Bestimmung von Garantenstellungen erhöhte Anforderungen zu stellen. Insbesondere sind die Anknüpfungspunkte für die Garantenstellung so zu wählen, dass aus ihnen tatsächlich und ohne weitere Ausnahmen Einzelfallergebnisse hervorgehen, die auch mit der ratio der jeweiligen Anknüpfungspunkte übereinstimmen.

5. Aus dem Kriterium der *rechtlichen* Einstandspflicht in § 13 Abs. 1 StGB kann kein Maßstab für die Bestimmung der Garantenstellung gewonnen werden. Die Frage danach, wann eine Einstandspflicht rechtlich ist, ist nicht geklärt oder jedenfalls einer Deutung offen. Wenn jedoch keine Kriterien für die Rechtlichkeit einer Einstandspflicht bestehen, ist die Frage nach der Rechtlichkeit gleichbedeutend mit der Frage nach dem Bestehen der Pflicht überhaupt.

Die einzige Bedingung für die Bestimmung von Garantenstellungen, die sich dem Strafbuch entnehmen lässt, ist, dass der Garant zu dem Geschehen, das den Tatbestandserfolg herbeiführt, nicht dieselbe Beziehung haben darf wie ein beliebiger Dritter.

6. Weder daraus, dass das Unterlassen unter die Begehungstatbestände zu subsumieren wäre, noch aus der Entsprechensklausel in § 13 Abs. 1 StGB oder aus dem Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG ergibt sich die Notwendigkeit der Orientierung am Begehungsdelikat bei der Bestimmung von Garantenstellungen.

Wenn der Gesetzgeber der Rechtsprechung den Auftrag zur Herstellung von Begehungsgleichheit gegeben hat und auch geben durfte, ohne das Erfordernis einer Orientierung an der Struktur des Begehungsdelikts festzuschreiben, kann die Orientierung an der Struktur des Begehungsdelikts nicht zwingend und die Herstellung der Begehungsgleichheit auf andere Weise nicht gesetzeswidrig sein. Die Orientierung am Begehungsdelikat bleibt damit möglich, ist aber nicht unerlässlich. „Gleichstellung“ von Tun und Unterlassen ist demnach nur der Oberbegriff für die Erfüllung der Voraussetzungen, die für die Bestrafung wegen Unterlassens aus einem Begehungstatbestand nötig sind. Maßstäbe für die Bestimmung der Garantenstellungen ergeben sich hieraus nicht.

7. Die Gefahrquellenverantwortlichkeit ist dem Strafrecht nicht in Form von Handlungsgeboten aus anderen Rechtsgebieten vorgegeben. Es ist nicht geboten, die Auswahl der Pflichten auf ausdrücklich normierte Pflichten zu begrenzen. Darüber hinaus ist es aber auch generell unzulässig, Verantwortungszuweisungen aus dem Zivil- oder Öffentlichen Recht, ob aus-

drücklich normiert oder von der Rechtsprechung entwickelt, unmittelbar ins Strafrecht zu übernehmen, ohne eine weitere Einschränkung nach Wertungsgesichtspunkten vorzunehmen.

8. Die Gefahrquellenverantwortlichkeit ist dem Strafrecht nicht in Form von zivilrechtlichen Rechtszuweisungen vorgegeben. Mit der zivilrechtlichen Zuweisung eines Rechts an einer Sache zu einer Person geht nicht schon die strafrechtliche Pflicht dieser Person zur Abwehr von Gefahren, die von der Sache ausgehen, einher.

9. Gesellschaftliche Erwartungen sind nicht der Ursprung der Gefahrquellenverantwortlichkeit.

Die Erwartung, jemand werde zur Abwendung eines strafrechtlichen Erfolgs tätig, beruht meist darauf, dass seine (straf-)rechtliche Pflicht dazu zuvor, vor allem von der Rechtsprechung, festgestellt wurde und bekannt ist. Deshalb läuft die Begründung von Garantenstellungen mit auf ihre Erfüllung gerichteten Verhaltenserwartungen darauf hinaus, dass die Garantenstellungen damit legitimiert werden, dass Rechtsprechung und Literatur schon bisher von ihrer Existenz ausgegangen sind. Problematisch ist aber nicht nur dieses Begründungsdefizit, sondern auch der Effekt, dass durch den Schluss von Erwartungen auf Garantenstellungen bisher anerkannte Garantenstellungen zementiert werden, ohne dass sie hinterfragt werden.

Selbst wenn man eine Relevanz von Erwartungen für die Begründung von Garantenstellungen annimmt, gelingt es nicht, die Erwartungen nachvollziehbar festzustellen. Die Vertreter dieser Ansicht gehen selbst davon aus, dass ein empirisch abgesichertes Auffinden der Erwartungen nicht möglich ist, und leiten die behaupteten gesellschaftlichen Erwartungen daraufhin aus persönlichem Rechtsgefühl und Gerichtsentscheidungen ab, ohne nachzuweisen, dass diese allgemein gültige Erwartungen widerspiegeln.

10. Herrschaft ist nicht als Herrschaft über den Grund des Erfolgs Grundlage aller Garantenstellungen.

Der Ausgangspunkt dieser Meinung, dass zur Begründung von Garantenstellungen das entscheidende Zurechnungskriterium des Begehungsdelikts auf das Unterlassungsdelikt übertragen werden müsse, ist nicht zwingend. Die heutige Rechtslage erfordert nicht die Subsumtion eines Unterlassens unter einen Begehungstatbestand, und auch aus sonstigen Gründen nicht die Angleichung der Begründung der Haftung für Unterlassen an die Begründung der Haftung für Tun. Darüber hinaus ist das zentrale Zurechnungskriterium beim Begehungsdelikt auch nicht in einer Weise positiv festgelegt, dass es unmittelbar ermittelt und auf das Unterlassungsdelikt übertragen werden könnte. Die Übertragbarkeit des Kriteriums zugrunde gelegt, wird unzureichend begründet, dass Herrschaft beim Begehungsdelikt das entscheidende Zurechnungskriterium ist. Das in Bezug genommene Kriterium der Tatherrschaft ist außerdem normativ und lässt sich nicht in einer rein faktischen Form verwenden. Letztlich bleibt auch unklar, welche Teile der Richtlinie der Herrschaft über den Grund des Erfolgs faktisch und welche normativ sind.

11. Die Gefahrquellenverantwortlichkeit kann nicht alleine an die Herrschaft über die gefährliche Sache geknüpft werden.

Legitimation der Anknüpfung der Gefahrquellenverantwortlichkeit an die Herrschaft über die gefährliche Sache ist die besonders gute Einwirkungsmöglichkeit des Sachherrschers im

Vergleich zu Dritten, die wegen ihres Ausschlusses von der Sicherung der Sache schlechter oder gar nicht auf die Sache einwirken können. Erstens geht diese Legitimation aber nur geringfügig über die bloße Möglichkeit zur Abwendung der Gefahr hinaus, die nach dem Strafrecht gerade nicht zur Begründung einer Garantenstellung ausreicht. Zweitens ist die strafrechtliche Gefahrquellenverantwortlichkeit damit nicht stärker legitimiert als die polizeirechtliche Zustandshaftung. Bei dieser wird die Legitimation durch die Beherrschung aber zum Teil auch schon für nicht ausreichend gehalten, obwohl das Polizeirecht eine geringere Eingriffsintensität hat als das Strafrecht. Mit der Trennung von Verantwortlichkeits- und Kostentragungsebene wird im Öffentlichen Recht zudem, anders als im Strafrecht, eine feinere Abstufung der Verantwortlichkeit ermöglicht.

Mit der schwachen Legitimation geht ein sehr weiter Umfang der Haftung einher. Stellt man lediglich auf die Herrschaft über die Sache ab, müsste die Garantenstellung unabhängig davon bejaht werden, wie die Gefahr entstanden ist. Dass die Herrschaft ein insoweit unflexibler Anknüpfungspunkt ist, lässt viele Autoren, die sich auf die Herrschaft als Grundlage der Gefahrquellenverantwortlichkeit berufen, Ausnahmen von der Verantwortlichkeit entwickeln, die sich nicht aus der Herrschaft als Anknüpfungspunkt ergeben. Damit fehlt es jedoch an einer hinreichend erkennbaren Methodik, wie sie das Bestimmtheitsgebot bei der strafrechtsinternen Bestimmung von Garantenstellungen erfordert.

12. Die Gefahrquellenverantwortlichkeit kann nicht in einer Abwägung in Anlehnung an die Begründung der zivilrechtlichen Verkehrspflichten bestimmt werden.

Zwar legt der Rückgriff auf den zivilrechtlichen Maßstab der Begründung von Verkehrspflichten zur Bestimmung der Gefahrquellenverantwortlichkeit die Abwägung offen, mit der im Einzelfall die Garantenstellung begründet wird. Dadurch, dass die Haftung nicht an ein zwingendes Kriterium gebunden wird, werden inkonsistente Ausnahmen, wie sie bei der Anknüpfung der Gefahrquellenverantwortlichkeit an die Herrschaft über die Sache aufgezeigt wurden, unnötig. Die ausgearbeitete Begründung der Verkehrspflichten im Zivilrecht bietet zudem eine breite Auswahl von Abwägungskriterien.

Ob die Abwägung anhand zivilrechtlicher Kriterien auch zur Erzielung von dem Strafrecht angemessenen Ergebnissen taugt, erscheint jedoch fraglich. Die zivilrechtlichen Verkehrspflichten als Garantenstellungen generell unmittelbar ins Strafrecht zu übernehmen, hatte sich als unzulässig erwiesen. Die zivilrechtlichen Kriterien machen die Entscheidung über das Bestehen der Garantenstellung im Einzelfall unvorhersehbar, das zeigt bereits die Umstrittenheit der Ergebnisse im Zivilrecht. Damit wird Rechtsunsicherheit erzeugt und es entsteht mangelnde Bestimmtheit. Damit genügt auch dieser Ansatz nicht der vom Bestimmtheitsgrundsatz geforderten Methodik bei der strafrechtsinternen Bestimmung von Garantenstellungen. Die Kriterien entsprechen dem zivilrechtlichen Maßstab der gerechten Schadenverteilung. Diesem liegt zunächst die geringere Eingriffsintensität des Zivilrechts im Vergleich mit dem Strafrecht zugrunde. Wenn man im Zivilrecht das Bestehen einer Verkehrspflicht verneint, führt das zudem dazu, dass der Geschädigte die Folgen einer Schädigung selbst zu tragen hat. Im Strafrecht ergibt sich eine solche Folge für das Opfer bei Nichtvorliegen einer Garantenstellung nicht. Verneint man die Verantwortlichkeit, entfällt nur die Bestrafung des potentiellen Garanten. Dadurch, dass für eine Verletzung kein strafrechtlich Verantwortlicher ausgemacht wird, wird die Position des Opfers der Verletzung nicht verschlechtert. Bei Begründung von Garantenstellungen auf diesem Wege ist es auch nicht von vornherein gesichert, dass der Garant der Gefahr anders gegenübersteht, als jeder andere.

13. Es bringt für die Bestimmung der Gefahrquellenverantwortlichkeit und allgemein von Garantenstellungen keinen Gewinn, der Bestimmung von Verantwortlichkeiten das Prinzip des Organisationskreises vorzuschalten. Dieses Prinzip erschöpft sich in der Feststellung, dass jeder Mensch für seinen Organisationskreis zuständig ist, ohne für die Definition des Organisationskreises konkrete Anhaltspunkte geben zu können und ohne diese Verantwortlichkeit zu legitimieren. Damit stellt es eine bloße Verkomplizierung der Bestimmung von Garantenstellungen dar.

14. Die Gefahrquellenverantwortlichkeit kann nicht auf eine freie Einzelfallabwägung zur Abgrenzung von Verantwortungsbereichen gestützt werden.

Zwar hat die Bestimmung der Gefahrquellenverantwortlichkeit durch die abwägende Abgrenzung von Verantwortungsbereichen den Vorteil, dass nicht, wie bei der Festlegung auf einen bestimmten Anknüpfungspunkt für die Haftung, inkonsistente Ausnahmen geschaffen werden müssen, um Ergebnisse zu korrigieren, die sich eigentlich aus dem gewählten Anknüpfungspunkt ergeben, aber nicht mit dem Gerechtigkeitsempfinden der einzelnen Autoren einhergehen. Wenn man nach Argumenten suchen muss, dass eine Gefahr dem Verantwortungsbereich einer Person zugehört, liegt auch entsprechend den Anforderungen aus dem Strafgesetzbuch der Fokus darauf, dass diese Person als potentieller Garant der Gefahr nicht wie jedermann gegenübersteht.

Dass die Ergebnisse im Einzelfall von vornherein überhaupt nicht festgelegt sind, ist aber auch der Nachteil dieses Bestimmungswegs. Ob eine Garantenstellung besteht, ist nicht vorhersehbar. Die Begründung der Gefahrquellenverantwortlichkeit als freie Zuweisung von Verantwortungsbereichen in einer Einzelfallabwägung zu verstehen, entspricht demnach nicht den Anforderungen an eine Methodik bei der Begründung von Garantenstellungen, aus der vorhersehbar Ergebnisse im Einzelfall folgen.

15. Die Gefahrquellenverantwortlichkeit ist strafrechtsintern in einer Abwägung mit zuvor festgelegten Kriterien zu bestimmen. Auf diese Weise können bestimmte, aber dennoch angemessene Einzelfallergebnisse erreicht werden.

Vorgeschlagen werden als Kriterien für das Bestehen der Verantwortlichkeit erstens normierte Verantwortlichkeiten aus anderen Rechtsgebieten, zweitens kausale und objektiv zurechenbare Beiträge zur Gefahrerzeugung und drittens die Auswirkungen der tatsächlichen Herrschaft über die gefährliche Sache. Dabei sind die Kriterien jeweils allein nicht zur Begründung der Garantenstellung ausreichend.

Aus der Anwendung der Kriterien folgt für den Einzelfall: Die Garantenstellung besteht auch nach Aufgabe der Herrschaft über die gefährliche Sache, wenn Dritten nicht die Möglichkeit zur Erfolgsverhinderung gegeben wird. Die Verantwortlichkeit für eine gefährliche Sache bringt keine Rettungspflichten mit sich. Auch der rechtswidrige Besitzer einer Sache ist Garant. Eine Garantenstellung besteht zwar nicht, wenn Dritte die Sache gefährlich gemacht haben oder sich selbst der Gefahr aussetzen, die Einstandspflicht entsteht aber, wenn die Sache durch Natureinfluss gefährlich geworden ist. Aus der Verantwortlichkeit für Produkte besteht eine Pflicht zum Rückruf, wenn nach Auslieferung der Produkte deren Gefährlichkeit bekannt wird.

C. Veröffentlichung der Arbeit

Veröffentlicht wird die Arbeit im Jahr 2017 beim Verlag Dr. Kovač, Hamburg.