

B u c h r e z e n s i o n

Hannes Schräggle, Das begehungsgleiche Unterlassungsdelikt, Eine rechtsgeschichtliche, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung und die Entwicklung eines Systems der Garantietypen, Duncker & Humblot, Berlin, 2017, 339 S., € 35.

Das gegenständliche Werk stellt die publizierte Fassung der Dissertation des *Autors* dar, die in der von Prof. Dr. Dr. hc. mult. Ulrich Sieber herausgegebenen renommierten Schriftenreihe „Strafrechtliche Forschungsberichte“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht als deren Band S 158 erschienen ist.

Das Werk wird eingeleitet mit Ausführungen zum Forschungsgegenstand, zum Forschungsziel und zur Forschungsmethodik. Zunächst zeigt der *Autor* Aktualität und Bedeutung der Thematik auf und weist darauf hin, dass im Bereich der sogenannten „unechten Unterlassungsdelikte“ noch grundlegende Fragen offen sind. Um das Ziel der Arbeit, „das begehungsgleiche Unterlassungsdelikt tatbestandlich schärfer zu umreißen“, zu erreichen, sollen in den einzelnen Abschnitten der Arbeit verschiedene Forschungsmethoden herangezogen werden. Konkret wird dabei etwa auf die vergleichende Rechtsgeschichte oder eine Vergleichung unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen (siehe dazu sogleich) zurückgegriffen. Die Arbeit wird schließlich mit einem Formulierungsvorschlag für eine gesetzliche Regelung beendet, in den die Ergebnisse der Untersuchungen dieser Arbeit eingeflossen sind.

Daran schließt eine Begründung der Auswahl der für den Rechtsvergleich herangezogenen Rechtsordnungen, die neben der deutschen Rechtslage untersucht und mit dieser verglichen werden, an. Hierbei hat sich der *Autor* für jene von England und Frankreich entschieden, um aus dem Vergleich dieser unterschiedlichen Strafrechtskulturen neue Erkenntnisse für die deutsche Rechtslage bzw. inhaltliches Substrat für einen neuen Gesetzesvorschlag zu gewinnen. Kurz zusammengefasst ist das Werk wie folgt aufgebaut: Nach einem historischen Überblick, der die Entwicklung des begehungsgleichen Unterlassungsdelikts in Deutschland, England und Frankreich zusammenfasst, wird auf die gegenwärtigen Lehren und Rechtstechniken eingegangen. Sodann wird die Struktur dieses Deliktstypus untersucht. Danach werden die Garantietypenlehre bzw. deren Grundlagen und Methodik erläutert. Schließlich wird der bereits angesprochene Gesetzesvorschlag erstattet und erläutert.

Der erste Teil des Werkes (S. 13 ff.) ist mit „Geschichte der Gleichstellung von Tun und Unterlassen“ überschrieben. Einleitend werden deutsche Lehrmeinungen dargestellt, wobei die Auffassungen des maßgeblich vom Philosophen Kant beeinflussten Feuerbach den Anfang machen. Über die Ansichten von Spangenberg und von Savigny gelangt der *Autor* sodann von der Lehre vom besonderen Rechtsgrund zu den kausalen Lehren, die das maßgebliche Gleichstellungskriterium in der Unterlassungskausalität sehen. Hierbei geht der *Autor* insbesondere auf Luden und Hegel sowie auf von Liszt und andere naturalistische und normative Kausalkonstruktionen

ein. Daran anschließend werden die Rechtswidrigkeitslehren und damit die formelle Rechtspflichtlehre sowie die materielle Unrechtslehre erläutert. Es folgt eine ausführliche Schilderung der nationalsozialistischen Täter- und Schuldlehre. Den Abschluss des Subkapitels über die Entwicklung der für den gegenständlichen Bereich maßgeblichen deutschen Lehren bilden die Garantienlehre von Nagler sowie ein kurzes Fazit, in dem der *Autor* die Entwicklungen prägnant zusammenfasst.

Sodann wendet sich der *Autor* der Rechtsentwicklung Englands im Bereich des begehungsgleichen Unterlassungsdelikts zu. Nach einer prägnanten Einführung in das Common Law-System erläutert der *Autor* kurz die Ansichten von Coke, Bentham und Leach, die sich bereits vor dem 19. Jahrhundert mit durch Unterlassung begangenen Tötungsdelikten auseinandersetzten. Diese Ansichten fanden zunächst jedoch keinen Niederschlag in der Rechtsprechung, der sich der *Autor* als nächstes zuwendet und dabei zum Ergebnis gelangt, dass die Rechtsprechung „eher restriktiv“ blieb, worauf schließlich der Gesetzgeber durch die Schaffung einzelner Unterlassungsdelikte reagierte. Über die Lehren des renommierten Strafrechtlers Stephen gelangt *Schräggle* zur jüngeren Rechtsprechung im 20. Jahrhundert. Schließlich konstatiert er in seinem Fazit, dass im Common Law das begehungsgleiche Unterlassungsdelikt ein „traditioneller Bestandteil“ ist.

Bevor der erste Teil des Werks mit einer vergleichenden Betrachtung abschließt, wird noch die Entwicklung des begehungsgleichen Unterlassungsdelikts in Frankreich nachgezeichnet. Zunächst erläutert der *Autor*, dass der Code pénal von 1810 eine Begehung durch Unterlassung nicht unter Strafe stellte. Es lag allein in der Verantwortung des Gesetzgebers, Delikte zu schaffen, nach denen ein Unterlassen bestraft werden kann, wobei nur wenige solche Unterlassungsdelikte geschaffen wurden. Eingegangen wird sodann etwa auf Fahrlässigkeitsdelikte, auf die Teilnahme nach Unterlassen oder die Abgrenzung zugunsten des Tun nach französischem Recht. Im Fazit streicht der *Autor* nochmals hervor, dass vorsätzliche begehungsgleiche Unterlassungsdelikte in Frankreich nicht anerkannt sind, woran die Rechtsprechung sich grundsätzlich auch hielt. Die „Ausnahmen“ davon fasst *Schräggle* nochmals kurz zusammen.

Den Abschluss dieses instruktiven historischen Abrisses bildet sodann eine prägnante rechtsvergleichende Betrachtung der drei Rechtsordnungen, die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der einzelnen Ansätze übersichtlich aufzeigt.

Der zweite Teil des Werkes widmet sich gegenwärtigen Lehren und Rechtstechniken der „Gleichstellungsdogmatik“, wobei der *Autor* nach den drei betrachteten Rechtsordnungen in „Generalklausel und Theorien“, „Common Law und Case Law“ sowie „Codification“ gliedert. Sie werden in ebendieser Reihenfolge dargestellt.

Bei der Auseinandersetzung mit der ersten dieser Herangehensweisen („Generalklausel und Theorien“, S. 51 ff.) gruppiert *Schräggle* die dargestellten Lehren nach ihren jeweiligen Ansatzpunkten. Er beginnt mit der Erläuterung fallrechtlicher Lehren (Henkel, Pfeleiderer) und setzt mit „vorrechtlichen Sozialstrukturen“ (Androulakis, Bärwinkel, Otto/Brammsen) und den „Funktionen der Pflichten“ fort

(Armin Kaufmann sowie die h.L.; besonders hervorzuheben sind hierbei die umfassenden instruktiven Übersichten über die verschiedenen Arten von Beschützer- und Überwachungsstellen sowie die damit verbundenen eingängigen Erläuterungen dazu). Der *Autor* fasst die unterschiedlichen Lehren jeweils prägnant und gut nachvollziehbar zusammen, wobei auch fremde Einschätzungen der jeweiligen Lehren bzw. Kritik und Einwände gegen dieselben in die Ausführungen aufgenommen werden. Im jeweils an die einzelnen Abschnitte anschließenden Fazit legt *Schräggle* seine eigenen Bedenken gegen die jeweiligen Ansätze kurz dar. Ebenso strukturiert er auch die Auseinandersetzung mit weiteren „Kategorien“ von Lehren, die er unter den Begriffen „Materielle Grundelemente oder Leitprinzipien“ (unter Bezugnahme etwa auf Böhm, Mezger, Jescheck, Blei, Vogler, E. A. Wolff, Arzt, Stree, Rudolphi, Schünemann, Roxin oder Weigend) und „Einheitliche Haftung oder Legitimationsgründe“ (Herzberg, Freund, von Coelln, Jakobs, Grünwald, Seelmann oder Pawlik) gruppiert. Nach einer Schlussbetrachtung, in der der *Autor* nochmals resümierend zusammenfasst, worin die Problematik aller deutschen Lehren liegt (S. 136: „Alle diese Lehren können nicht befriedigen, weil sie die kriminalpolitische Wertung nicht umgehen, sondern nur mehr oder weniger verdecken können.“), wendet er sich den anderen beiden untersuchten Rechtsordnungen zu.

Auch in diesem zweiten Teil befasst sich *Schräggle* dem Aufbau des ersten Teils folgend zunächst mit der englischen („Common Law“ und „Case Law“) und dann mit der französischen Rechtslage („Codification“). Dabei geht er etwa auf die legal duties, die Teilnahme durch Unterlassen ohne legal duty, die Ashworth's principles oder die statutory offences ein; in seinem Fazit zum englischen Recht versucht der *Autor*, allfällige Gemeinsamkeiten der Ansätze zu benennen. Im Bereich des französischen Rechts wird zunächst die „Normierungslösung“ ausführlich erörtert, daran anschließend die „Fahrlässigkeitslösung“. In kompakterer Form wendet sich der *Autor* sodann der „Teilnahmelösung“ und der beachtlichen Kasuistik der französischen Judikatur, der „Zurechnungslösung“ sowie schließlich der „Begehungslösung“ zu. Auch dieser Abschnitt wird mit einem zusammenfassenden Fazit des *Autors* beendet, an das eine interessante, den zweiten Teil abschließende Bewertung der Situation in allen drei Rechtslagen anschließt.

Im dritten Teil des vorliegenden Werkes (S. 166 ff.) untersucht *Schräggle* die Struktur begehungsgleicher Unterlassungen. Durch eine international vergleichende Sichtweise auf die drei Rechtsordnungen soll ebendiese Struktur herausgearbeitet werden. Der *Autor* hat dafür fünf Grundprobleme identifiziert – „Aufgabenerfüllung“, „Verkehrssicherung“, „Gefahrverantwortung“, „Kindersorge und Kinderbeaufsichtigung“ und „Beistandsgemeinschaft“. In den fünf gleichnamigen Abschnitten nimmt der *Autor* seine umfangreichen vergleichenden Untersuchungen vor.

Im ersten dieser Abschnitte („Aufgabenerfüllung“) setzt sich *Schräggle* mit „Konstellationen, in denen eine bestimmte Person Träger einer besonderen Aufgabe ist, die ihr ein beschützendes oder überwachendes Tätigwerden auferlegt“ auseinander (S. 166). Diese „Aufgabe“ kann dabei privaten

oder hoheitlichen Ursprungs sein. Unter Betrachtung der deutschen, englischen und französischen Rechtslage werden Herleitung und Herkunft der Aufgabe umfassend erörtert. Dann werden unter anderem Aufgaben mit besonderen Vertrauensmerkmalen (z.B. Polizisten oder Personen, denen Patienten oder Gefangene anvertraut sind) und solche mit besonderen Abhängigkeitsmerkmalen („Mitwirkungsaufgaben“) bzw. mit besonderen Herrschaftsmerkmalen eingehend behandelt. Dieser Abschnitt wird mit einem umfassenden Blick auf abgeleitete Aufgaben beschlossen.

Der zweite Abschnitt ist der „Verkehrssicherung“ gewidmet. Dieser Bereich betrifft Fälle, in denen Personen einen Verkehr eröffnen oder die Sicherheit eines Verkehrs von diesen beherrscht wird bzw. diese Personen einen Verkehr benutzen. Vor der umfassenden Auseinandersetzung mit der Eröffnung eines Verkehrs geht der *Autor* kurz auf Herleitung und Entstehungsvoraussetzungen der betreffenden Pflichten ein. Anschließend werden die Verkehrsbeherrschung und die Verkehrsnutzung beleuchtet.

Unter dem Titel „Gefahrverantwortung“ stellt *Schräggle* im dritten Abschnitt Konstellationen dar, in denen jemand Verantwortung für eine Gefahrenquelle trägt. Die Gefahrverantwortung teilt der *Autor* in drei Gruppen ein, die sich daran orientieren, woraus diese Verantwortung resultieren kann: Es sind dies der weite Bereich der Schaffung der Gefahr (auch „Ingerenz“), die Unterhaltung bzw. Beherrschung einer Gefahrenquelle sowie die „Risikohandlung“. Auf diese drei Bereiche wird sodann sehr umfassend eingegangen, wobei das Schwergewicht vor allem auf den ersten beiden Gruppen liegt.

Der vierte Abschnitt dieses Teils wendet sich der Kindersorge und Kinderbeaufsichtigung zu, wobei die eher kompakt gehaltenen Ausführungen zu diesem Bereich neben der deutschen Rechtslage auch insbesondere auf englische Literatur Bezug nehmen.

Im fünften und – abgesehen vom Resümee – letzten Abschnitt dieses Teils wird schließlich das letzte der vom *Autor* identifizierten „Grundprobleme“, die Beistandsgemeinschaften, behandelt. Damit sind enge Gemeinschaften gleichgeordneter Personen angesprochen, konkret: Lebensgemeinschaften, Gefahrengemeinschaften sowie langjährige Geschäftsgemeinschaften. Erstere wird besonders ausführlich (rechtsvergleichend) untersucht, bevor *Schräggle* im diesen dritten Teil des Werkes abschließenden Resümee festhält, dass der vergleichende Blick auf die drei Rechtslagen diese allgemeine Struktur der hier interessierenden begehungsgleichen Unterlassungen hervorgebracht habe und einen Ausblick in den fünften Teil des Buches gewährt, in dem – aufbauend auf dieser Struktur – eine (eigene) Garantietypenlehre entwickelt werde. Hinsichtlich der Ergebnisse der rechtsvergleichenden Betrachtung betont der *Autor* außerdem insbesondere die weitgehenden Gemeinsamkeiten der drei untersuchten Rechtsordnungen.

Der verhältnismäßig kurze vierte Teil des gegenständlichen Werkes ist den Grundlagen sowie der Methodik der Garantietypenlehre gewidmet. Instruktiv erläutert der *Autor* unter anderem die Anforderungen an gesetzliche Regelungen in diesem Bereich, wobei *Schräggle* betont, dass ein entspre-

chendes wissenschaftliches System notwendige Basis für eine gesetzliche Regelung der begehungsgleichen Unterlassungsdelikte in der gebotenen Bestimmtheit darstellt. Außerdem führt der *Autor* aus, dass eine solche gesetzliche Regelung das Verwenden „offener Begriffe“ erfordere, und gelangt zum Schluss, dass es einer Typisierung der Garantieverhältnisse bedürfe. Hinsichtlich des Gleichwertigkeitserfordernisses wird hervorgehoben, dass „der begehungsgleiche Unterlassungsunwert [...] aus den Zwängen des Begehungsunwerts befreit werden“ (S. 269) müsse – wie die Unterlassungsdogmatik als solche von der Begehungsdogmatik losgelöst werden müsse. Schließlich wendet sich *Schräggle* noch den Grundfunktionen der Pflichten, aus denen sich von Gesetzgeber sowie Lehre (und wohl auch der Rechtsprechung) zu beantwortende Grundfragen der Begehungsgleichheit ergäben, und der Verantwortlichkeit der am Geschehen Beteiligten zu.

Diese Ausführungen bilden die dogmatische Grundlage für den fünften Teil der Arbeit, in dem der *Autor* ein System von Garantietypen entwickelt. Er unterscheidet dabei die „Aufgabengarantie“, die „Verkehrsgarantie“, die „Gefahrverantwortungsgarantie“ sowie die „Sorge- und Beaufsichtigungsgarantie“. Diese Garantietypen stellt der *Autor* ausführlich dar und erläutert instruktiv deren Grund bzw. den Umfang derselben und geht auf Untergliederungen der einzelnen Typen ein. Hierbei baut *Schräggle* insbesondere auch auf den im dritten Teil gewonnenen Erkenntnissen auf – wie nicht zuletzt bereits die Ähnlichkeit der Bezeichnungen der nun entwickelten Garantietypen mit jenen der oben besprochenen „Grundprobleme“ hat vermuten lassen können. Hervorzuheben ist an dieser Stelle der ausgesprochen umfangreiche und leserfreundliche Belegapparat dieses Abschnitts, der insbesondere Verweise auf die jeweils maßgeblichen Bereiche der detaillierten Untersuchungen im dritten Teil des Buches enthält. Dieser ermöglicht im Bedarfsfalle ein schnelles Nachschlagen und Auffinden der seinem Garantietypensystem zugrundeliegenden Argumentationen.

Der sechste und letzte Teil des vorliegenden Werkes beginnt mit einem vom *Autor* ausgearbeiteten, umfangreichen Entwurf für einen neuen Text des deutschen § 13 StGB. Abgesehen vom Gesetzestext an sich (und an den entsprechenden Stellen beigefügten Fallbeispielen) enthält dieser sechste Teil des Buches aber auch noch Anmerkungen des *Autors* zu seinem Entwurf für eine gesetzliche Regelung der begehungsgleichen Unterlassungsdelikte, in denen er diesen erläutert und begründet. Dazu geht er zunächst auf die derzeit geltende Fassung dieser Gesetzesbestimmung ein, wobei der *Autor* betont, dass eine Änderung dieser unter anderem einen Mangel an Gesetzlichkeit und Bestimmtheit aufweisenden Norm erforderlich sei. Überdies geht er auch auf kriminalpolitische Erfordernisse ein, die sein Gesetzesentwurf entsprechend berücksichtige. Im letzten inhaltlichen Teil des Buches wendet sich der *Autor* noch der Behandlung von „neuen“ Fällen zu. Das das Werk abschließende umfangreiche Literaturverzeichnis legt nochmals Zeugnis von der großen Vielfalt an Quellen nicht nur (straf-)rechtswissenschaftlicher, sondern insbesondere auch (rechts-)philosophischer Natur ab. Auch

die große Bedeutung des rechtsvergleichenden Aspekts für die Untersuchungen des *Autors* spiegelt sich in der Internationalität der Quellen wider – wie auch der große zeitliche Bogen, den *Schräggle* in seiner Arbeit spannt.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass dem *Autor* eine beeindruckende rechtsvergleichende Untersuchung des begehungsgleichen Unterlassungsdelikts in der deutschen, englischen und französischen Rechtsordnung gelungen ist, die sich insbesondere der Garantienstellung bzw. der Systematik der Garantietypen widmet. In instruktiver und stets sehr gut nachvollziehbarer Weise stellt *Schräggle* – unter umfassender Aufarbeitung der historischen Entwicklung nicht nur der deutschen, sondern auch der englischen und französischen Lehre und Rechtsprechung – die unterschiedlichen Herangehensweisen der Systematisierung von Garantietypen dar und entwickelt schließlich aus identifizierten Gemeinsamkeiten einen äußerst interessanten eigenen Ansatz zur Systematisierung, der in einem Entwurf für eine Neufassung des deutschen § 13 StGB gipfelt. Mit anderen Worten: Dem *Autor* ist eine tiefgreifende, umfangreiche und dennoch äußerst übersichtliche und verständliche Auseinandersetzung mit dem begehungsgleichen Unterlassungsdelikt und vor allem den Garantietypen samt eigenem Ansatz gelungen, in der er Dogmatik, rechtsgeschichtliche und rechtsphilosophische Aspekte sowie eine rechtsvergleichende Betrachtung eindrucksvoll verschmolzen hat.

Univ.-Ass. Mag. iur. Dr. iur. Sebastian Gölly, Graz