

Siebzehntes Kapitel

Das Fahrlässigkeitsdelikt

Literatur: *Burgstaller*; Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrsstrafsachen (1974); *ders*, Grundzüge einer neuen Fahrlässigkeitsdogmatik, StPdG 1 (1973), 105 ff; *ders*, Straßenverkehr und Strafrecht, ZVR 1978 (Sonderheft) 20 ff; *ders*, Zu den objektiven Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung, AnwBl 1980, 99 ff; *ders*, Lawinenunfälle und strafrechtliche Fahrlässigkeitsdogmatik. Schriftenreihe des BMJ Bd 11 (1983), 127 ff; *ders*, Erfolgszurechnung bei nachträglichem Fehlverhalten eines Dritten oder des Verletzten selbst, Jescheck-FS I (1985), 357 ff; *ders*, Spezielle Fragen der Erfolgszurechnung und der objektiven Sorgfaltswidrigkeit, Pallin-FS (1989), 39 ff; *ders*, Die normativen Lehren über die objektive Zurechnung; die Begriffe der Fahrlässigkeit und des Vorsatzes, in Strafrechts-theorie im Umbruch. Finnische und vergleichende Perspektiven, hrsg von Lahti und Nuotio (1992), 383 ff; *ders*, Urteilsanmerkung zu 11 Os 61/91, JBl 1992, 398 ff, 401; *Fiedler-Holczabek*, Probleme der ärztlichen Fahrlässigkeit (Vortragsbericht von Császár) ÖJZ 1977, 352 ff; *Gidl*, Strafrechtliche Aspekte von Bergunfällen, ZVR 1978, 289 ff; *Graßberger*; Aufbau, Schuldgehalt und Grenzen der Fahrlässigkeit, unter besonderer Berücksichtigung des Verkehrsstrafrechtes in Österreich, ZfRV 1964, 18 ff; *Hörburger*; Zum Begriff der Fahrlässigkeit des § 6 StGB, ÖJZ 1974, 562 ff; *Kienapfel*, Die Fahrlässigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Straßenverkehrs, ZVR 1977, 129 ff, 162 ff; *Lewisich*, Strafrechtliche Haftung für Verfolgungsschäden. Zum Anwendungsbereich des erweiterten Risikozusammenhangs, ZVR 1989, 161 ff; *ders*, Funktion und Reichweite des Vertrauensgrundsatzes im Fahrlässigkeitsstrafrecht, ZVR 2000, 146 ff; *ders*, Der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehr, Burgstaller-FS (2004), 97 ff; *Lotheißen*, Die Schuldformen des StGB aus der Sicht des Praktikers, RZ 1975, 93 ff; *Moos*, Die finale Handlungslehre, StPdG 2 (1974), 5 ff; *ders*, Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit bei der Fahrlässigkeit als Unrechtselement, Burgstaller-FS (2004) 111 ff; *Platzgummer*; Die Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzentwurfes im Licht der neueren Strafrechtsdogmatik, JBl 1971, 236 ff; *Reitmaier*, Die objektive Erfolgszurechnung im österreichischen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des fahrlässigen Erfolgsdeliktes (1998); *Rzeszut*, Zur Problematik strafbarer Fahrlässigkeit im Wintersport – Variantenfahren und Lawinengefahr für den organisierten Schiraum, Herbert Steininger-FS (2003), 185 ff; *Schick*, Die „einleitende Fahrlässigkeit“ – Eine neue Rechtsfigur in der Judikatur des OGH? ÖJZ 1974, 257, 281 ff; *Schmoller*, Die Kategorie der Kausalität und der naturwissenschaftliche Kausalverlauf im Lichte strafrechtlicher Tatbestände, ÖJZ 1982, 449 ff, 487 ff; *ders*, Sind auch vorsätzliche Verhaltensweisen dem § 303 StGB zu unterstellen? Zum Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit, ÖJZ 1983, 655 ff; *Robert Seiler*, Die Bedeutung des Handlungsunwertes im Verkehrsstrafrecht, in Maurach-FS (1972), 75 ff; *Steininger*, Sozialadäquanz und berufstypisches Handeln, erläutert anhand des „Wuppertaler Bankenverfahrens“. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der objektiven Zurechnung beim Vorsatzdelikt und deren dogmatischen Wurzeln (2005); *ders*, Einige Gedanken zu handlungsbezogenen Haftungsfragen beim Vorsatzdelikt. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der objektiven Zurechnung, ÖJZ 2005, 825 ff; *Herbert Steininger*; Vertrauensgrundsatz und Fahrlässigkeit, ZVR 1963, 57 ff; *ders*, Ausgewählte Probleme der Fahrlässigkeitsdogmatik, Bezauer Tage 1981, 189 ff; *ders*, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, ZVR 1985, 97 ff; *Triffterer*, Die „objektive Voraussehbarkeit“ (des Erfolges und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte? Bockelmann-FS (1979), 201 ff; *ders*, Die Theorie der objektiven Zurechnung in der österreichischen Rechtsprechung, Klug-FS (1983) Bd II, 419 ff; *ders*, Merkmale der Fahrlässigkeitsdelikte und ihre Bedeutung im Verbrechenssystem, Andrejew-FS (1988), 189 ff; *Wegscheider*; Zum Begriff der Leichtfertigkeit, ZStW 98 (1986), 624 ff; *Wichtl*, Die Judikatur zu §§ 80, 81, 88 und 89 StGB im Lichte der modernen Fahrlässigkeitsdogmatik, ZVR 1980, 97 ff.

Siehe im Übrigen auch zu handlungs- und erfolgsbezogenen Zurechnungsfragen das Literaturverzeichnis in Bd I zu Kap 9.

1. Begriff der Fahrlässigkeit

A. Einleitung

- 1 Das Fahrlässigkeitsdelikt ist eine eigenständige, besondere Erscheinungsform der Straftat. Es kennt daher die bereits beim Vorsatzdelikt bekannten Stufen von Handlungsbegriff („0“) Tatbestand („I“), Rechtswidrigkeit („II“) und Schuld („III“) einschließlich allfälliger Strafbefreiungsgründe („IV“). Freilich ist der Inhalt dieser Prüfschritte in wesentlichen Bereichen anders zu verstehen. Dies erklärt sich insbesondere aus der Tatsache, dass anstelle des planenden Vorgehens des Täters dessen mangelnde Aufmerksamkeit, Sorglosigkeit, Leichtfertigkeit etc tritt. Die Auswirkungen zeigen sich vor allem auf Tatbestandsebene.

Einige Elemente des Verbrechensbegriffs sind wiederum wie beim Vorsatzdelikt zu beurteilen. Das trifft etwa neben dem Handlungsbegriff im Tatbestand auf die Kausalitätsprüfung zu, ferner auf Inhalt und Umfang der Rechtfertigungsgründe oder in der Schuld auf die Schuldfähigkeit.

B. Gesetzliche Regelung (§ 6)

- 2 Die Fahrlässigkeit ist in § 6 gesetzlich definiert, und zwar in zwei Graden, die auf die Eintellung des Handelnden Bezug nehmen (subjektive Ausrichtung). Der erste Absatz regelt die unbewusste Fahrlässigkeit mit den Worten „wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, daß er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht“. Nach dessen Abs 2 handelt auch fahrlässig, „wer es für möglich hält, daß er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will“. Das ist die bewusste Fahrlässigkeit.

Die Definition in § 6 Abs 2 ist insofern unvollständig, da sie nichts über den Sorgfaltsvorstoß des Täters aussagt und daher iSd unbewussten Fahrlässigkeit des Abs 1 (Passage: „Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist“) zu ergänzen ist (*Burgstaller, WK-StGB, § 6/11*).

Die Definition des § 6 Abs 1 enthält sowohl objektive als auch subjektive Faktoren (Doppelmaßstab bei der Sorgfaltspflicht: „nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt“) und schließt es daher aus, das Fahrlässigkeitsdelikt rein subjektiv zu verstehen (etwa als allgemeine Schuldform [RN 4]) oder auf den objektiven Sorgfaltmaßstab zu verzichten (dazu mN *Burgstaller, WK-StGB, § 6/22 ff.*).

- 3 Auffallend an diesen Definitionen ist die Abgrenzung zum vorsätzlichen Handeln („negatives Element der Begriffsbestimmung“; vgl *Burgstaller, WK-*

StGB, § 6/9). § 6 lehnt sich an § 5 Abs 1, 2. HS an, der den Eventualvorsatz als „unterste“ Vorsatzstufe regelt. Es stellt damit auch klar, dass sich fahrlässiges und vorsätzliches Handeln vor allem in der Willenskomponente unterscheiden. Das geht auch aus § 6 Abs 2 hervor: Mag der Täter die Gefahr, einen Sachverhalt zu verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, erkennen, also insofern mit den gleichen intellektuellen Anforderungen ausgestattet sein wie ein letztlich vorsätzlich Handelnder (wobei § 6 Abs 2 auf der Wissensseite im Gegensatz zu § 5 Abs 1, 2. HS nicht ernstes, sondern schlichtes Für-möglich-Halten genügen lässt), so darf er diesen Sachverhalt nicht herbeiführen wollen. Der Schwerpunkt liegt also im voluntativen Bereich (vgl *Burgstaller*; WK-StGB, § 6/9; zur Abgrenzung bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit näher *Triffterer*, SbgK, § 6/11 ff).

Diese Differenzierung hat aber keine unmittelbaren Auswirkungen auf den BT. Das Gesetz behandelt unbewusste und bewusste Fahrlässigkeit gleich. Sofern im BT ein Verhalten nur bei Fahrlässigkeit strafbar ist, kommen daher beide Fahrlässigkeitsformen in Betracht (vgl *Burgstaller*; WK-StGB, § 6/12).

Die besondere Gewichtung der subjektiven Seite, vor allem in § 6 Abs 2, der die bewusste Fahrlässigkeit nur anhand der Formel des Eventualvorsatzes verneint, mag seinen historischen Grund darin haben, dass die Fahrlässigkeit traditionell bloß als allgemeine Schuldform neben dem Vorsatz gesehen wurde (vgl noch *Rittler*; AT I, 213; näher *Moos*, SbgK, § 4/118), eine Auffassung, die auch noch in den Entstehungsarbeiten zum StGB 1974 dominiert hatte (vgl mN *Burgstaller*; WK-StGB, § 6/29).

Anmerkung: Der Begriff „Fahrlässigkeit“ wurde im alten StG nicht definiert, sondern aus mehreren Vorschriften abgeleitet. Vor allem nach § 2 lit g wurden bei Notwehr sowie bei Notwehrüberschreitung „aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken“ die Handlungen nicht als Verbrechen zugerechnet, und im zweiten Fall konnte eine solche Tat „nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit“ geahndet werden (§§ 335 und 431). Nach § 238 StG konnten gesetzwidrig erklärte Handlungen grundsätzlich auch fahrlässig begangen werden (vgl *Moos*, Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. und 19. Jahrhundert [1968], 135 ff, 177 ff, 258 ff, 262 ff, 323 f, 470 f und 512; *Graßberger*; ZVR 1964, 20 f).

Die Abgrenzung von Fahrlässigkeits- und Vorsatzhaftung ist auch vor dem Hintergrund des § 7 Abs 1 zu sehen, wonach die Haftung wegen Fahrlässigkeit ausdrücklich gesetzlich angeordnet sein muss (vgl etwa § 80: fahrlässige Tötung oder § 88: fahrlässige Körperverletzung, dazu näher in Bd I, Kap 8/1 ff), da grundsätzlich nur vorsätzliches Handeln strafbar ist.

Das StGB kennt relativ wenige (durchgehende) Fahrlässigkeitsdelikte (siehe auch *Kienapfel/Höpfel*, Z 25/2). Die bedeutendsten sind wohl die fahrlässige Tötung (§ 80 Grunddelikt; § 81 unter besonders gefährlichen Verhältnissen begangen) sowie die fahrlässige Körperverletzung (§ 88 mit Qualifikationen in Abs 3 und Abs 4). Diese sind als reine Erfolgsverursachungsdelikte konzipiert. Im Gegensatz dazu beschreibt § 159 auch jene Verhaltensweisen, die er für die grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen voraussetzt (siehe dessen Abs 5).

4

5

- 6 Vorsatz und Fahrlässigkeit schließen einander bezüglich derselben Tatbild-verwirklichung aus. Der Täter handelt selbst bei gleichem Wissensstand entweder mit oder ohne den Verwirklichungswillen. Wahlfeststellungen sind daher unzulässig. Freilich ergibt sich aus der Zusammenschau von § 6 Abs 2 und § 5 Abs 1, dass bewusste Fahrlässigkeit und bedingter Vorsatz in einem Stufenverhältnis zueinander stehen. Der bedingt vorsätzlich Handelnde erfüllt auch die Merkmale der bewussten Fahrlässigkeit, er entschließt sich jedoch letztlich anders. Insofern ist es aus Tatsachen zweifeln möglich, bei nicht sicher nachweisbarem Willensentschluss bewusste Fahrlässigkeit anzunehmen (vgl *Burgstaller*, WK-StGB, § 6/17).

C. Aufbauschema

- 7 Wie sich aus § 6 ergibt, handelt es sich bei der Fahrlässigkeit um eine eigenständige Deliktsform mit eigenem Unrecht und eigener Schuld. Das wird aus der Definition des § 6 geschlossen, die sich einerseits daran orientiert, dass jemand „die Sorgfalt außer acht lässt, zu der nach den Umständen verpflichtet ist“, zum andern zu der er auch nach „seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist“. Diese Faktoren signalisieren nach überwiegender Meinung nicht nur die eigenständige Fallprüfung des Fahrlässigkeitsdelikts, sondern auch die Aufteilung dieses „Doppelmaßstabes“ in Tatbestand und Schuld (vgl etwa mwN *Burgstaller*, WK-StGB, § 6/26 ff: Komplex aus Unrechts- und Schuldmoment; *Kienappel/Höpfel*, Z 26/1 ff; *Fuchs*, Kap 12/1 ff; *Leukauf/Steininger*, § 6/3 f).

Wendet man das Aufbauschema des vorsätzlichen vollendeten Erfolgsdelikts an, so bietet sich ein Vergleich mit jenen Tatbestandsmerkmalen an, die nach Streichung des Vorsatzes übrig bleiben. Es darf als Grundlage der nachfolgenden Ausführungen noch einmal dargestellt werden:

I. Tatbestand
1. Objektiver Tatbestand (Werk) naturalistische Haftung: Täter führt Erfolg herbei
2. Subjektiver Tatbestand (Vorsatz) (Wille) psychologische Beziehung: Täter will das Werk
3. Unrechtszurechnung (haftungseinschränkende Wirkung) <ul style="list-style-type: none"> a) Vornahme einer sozialinadäquat gefährlichen Handlung b) Zurechnung des Erfolges aufgrund des Handlungsrisikos <ul style="list-style-type: none"> – Adäquanzzusammenhang – Risikozusammenhang – Rechtmäßiges Alternativverhalten

Anmerkung: Übertragen auf das Fahrlässigkeitsdelikt führt dies zur Aufteilung der ansonsten im Rahmen der materiellen Unrechtszurechnung einheitlichen teleologischen Beurteilung von Handlung und Erfolg, allerdings unter Wahrung des wichtigen Gesichtspunktes, dass die Erfolgszurechnung (Risikorealisation) nur dann zu prüfen ist, wenn das Handlungsunrecht feststeht (Risikobegründung). Jeder Erfolg entspringt einer Gefahr, nicht umgekehrt. Die Prüfungsreihenfolge für den Tatbestand ist dann – bei den reinen Erfolgsverursachungsdelikten (zB §§ 80, 88) – Folgende:

I. Tatbestand	
1. Herbeiführen des Erfolgs (naturalistische Haftung)	
2. Objektiv sorgfaltswidrige Handlung (Begründung einer Gefahr, die nicht normativ toleriert wird)	
3. Objektive Zurechnung des Erfolges (normative Haftung) <ul style="list-style-type: none"> – Adäquanzzusammenhang – Risikozusammenhang – Rechtmäßiges Alternativverhalten 	

Anmerkung: Dieses Schema zeigt die zentralen Merkmale des Fahrlässigkeitstatbestandes auf: Der Täter muss für den Erfolgseintritt kausal sein. Die Handlung muss sozialinadäquat gefährlich und der Erfolg auf der Grundlage des Handlungsunrechts objektiv zurechenbar eingetreten sein.

Wegen der besonderen Bedeutung, die nach § 6 Abs 1 dem Außerachtlassen der Sorgfalt zukommt, zu deren Einhaltung jeder „nach den Umständen verpflichtet“ ist, werden nach hM die damit angesprochenen Fragen des Handlungsunrechts an erster Stelle geprüft. Das maßgebliche Kriterium liegt in der Feststellung einer objektiv sorgfaltswidrigen (sozialinadäquat gefährlichen) Handlung. Daran schließt sich die Prüfung des Erfolgseintritts im Sinne der Äquivalenztheorie an und daran die Zurechnung des Erfolges nach normativen bzw teleologischen Kriterien. Neben den bekannten Instituten des Adäquanz- und Risikozusammenhangs kommt auch dem Ausschluss der Erfolgshaftung bei rechtmäßigem Alternativverhalten Bedeutung zu.

Die anderen Faktoren, die § 6 Abs 1 anspricht, nämlich die Befähigung des Täters zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt sowie die Zumutbarkeit werden der Schuld zugeordnet. Dieses Prüfungsschema entspricht der überwiegenden Meinung (vgl etwa *Burgstaller*, WK-StGB, 6/22 ff; *Fuchs*, Kap 26/2 ff, 9; *Kienapfel/Höpfel*, Z 26/1 ff, 4, 9 und 18 ff; *Mayerhofer*, § 6 Anm 1; *Jescheck/Weigend*, 575; wN bei den genannten Autoren sowie bei *Moos*, Burgstaller-FS, 113 ff mit FN 11 ff). Als Aufbauschema ergibt sich dann:

I. Tatbestand	
1. Objektiv sorgfaltswidrige Handlung (Begründung einer Gefahr, die nicht normativ toleriert wird)	
2. Herbeiführung des Erfolges (naturalistische Haftung)	
3. Objektive Zurechnung des Erfolges (normative Haftung)	<ul style="list-style-type: none"> – Adäquanzzusammenhang – Risikozusammenhang – Rechtmäßiges Alternativverhalten
II. Rechtswidrigkeit	
III. Schuld	
1. Schuldfähigkeit	
2. a) Subjektiv sorgfaltswidrige Handlung und b) Subjektive Vorhersehbarkeit/Vorhersicht des Erfolges	
3. Unrechtsbewusstsein	
4. Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Handelns	

- 10** Nach einer im Vordringen begriffenen Auffassung (freilich noch eine Minderheit) ist auch die Feststellung, ob der Täter nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen zur Einhaltung der Sorgfalt befähigt war, bereits im Tatbestand zu prüfen, und zwar als eine Art „subjektiver Tatbestand“. Zur Begründung wird angeführt, dass die persönliche Befähigung des Täters zur Seinsebene, beim Fahrlässigkeitsdelikt eben in Hinblick auf die Vermeidung des Erfolges, systematisch dieselbe Funktion habe wie die Handlungssteuerung durch Wissen und Wollen des Täters zur Erfolgsherbeiführung beim Vorsatzdelikt. Als konkreter dogmatischer Punkt, der diese Auffassung stützt, wird meist die Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit angeführt, die im Verbrechensbegriff wegen der eng verbundenen Problematik an derselben Stelle geprüft werden sollte, was aber nach hM nicht möglich sei, da der Vorsatz im Tatbestand, die subjektive Sorgfaltswidrigkeit hingegen in der Schuld geprüft werde (vgl eingehend *Triffterer*; Kap 13/17 ff, 25 ff: „ein potentieller psychischer Vorgang sollte im Verbrechensbegriff nicht an anderer Stelle geprüft werden als dessen aktuelle Erscheinung“ [25] unter Hinweis darauf, dass auch aktuelles und potenzielles Unrechtsbewusstsein einheitlich geprüft würden; *ders*, SbgK, § 6/44; *Moos*, Burgstaller-FS, 111 ff, 116/117, 120 f; *ders*, SbgK, § 4/119; idS ferner *Hilf/Schick*, Fälle und Lösungen⁵, 83, 99 sowie 229 [Schaubild VII]; *Wegscheider*, in Diplomprüfungsfälle³, 198 f, 202, 231). Daraus ergibt sich folgendes Aufbauschema:

I. Tatbestand
1. Objektiver Tatbestand
<ul style="list-style-type: none"> a) Objektiv sorgfaltswidrige Handlung (Begründung einer empirischen Gefahr, die nicht normativ toleriert wird) b) Herbeiführung des Erfolges (naturalistische Haftung)
2. Objektive Zurechnung des Erfolges
<ul style="list-style-type: none"> (normative Haftung) a) Adäquanzzusammenhang b) Risikozusammenhang c) Rechtmäßiges Alternativverhalten
3. Subjektiver Tatbestand
<ul style="list-style-type: none"> a) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit b) Subjektive Vorhersehbarkeit/Vorhersicht des Erfolges
II. Rechtswidrigkeit
III. Schuld
1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
3. Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Handelns

Anmerkung für Klausurbearbeiter: Es handelt sich bei der Stellung jener subjektiven Fahrlässigkeitselemente vor allem um eine Systemfrage nach der Folgerichtigkeit der einzelnen Prüfschritte im Verbrechensbegriff. Die damit angesprochenen Sachfragen bleiben im Wesentlichen unberührt.

Hinweis zu obigem Schema: Es ist innerhalb dieser neuen Lehre üblich, die subjektive Sorgfaltswidrigkeit und Vorhersehbarkeit des Erfolges unter dem Begriff subjektiver Tatbestand zusammenzufassen und diesen im Anschluss an den objektiven Tatbestand zu prüfen (siehe etwa *Hilf/Schick*, Fälle und Lösungen⁵, 83, 99 sowie 229 [Schaubild VII]; *Wegscheider*, in Diplomprüfungsfälle³, 198 f, 202, 231). Von einigen wird aber nur die subjektive Sorgfaltswidrigkeit darunter gereiht, wobei offen bleibt, ob die subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolges eine eigenständige Bedeutung hat oder in der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit aufgeht (*Triffterer*, Kap 13/17 ff, 24; *ders*, SbgK, § 6/86 ff mit Überschrift „2. Subjektiver Tatbestand = subjektive Sorgfaltswidrigkeit“; *Hochmayr*, Diplomprüfungsfälle, 29, 54, 97).

Eindringlich hinzuweisen sind in diesem Zusammenhang **Klausurbearbeiter**, dass bei der Integration jener subjektiven Fahrlässigkeitselemente im Tatbestand unter der (gängigen, siehe dN im vorigen Abs) Rubrik „Subjektiver Tatbestand“ nicht – wie beim Vorsatzdelikt gewohnt – Vorsatzfragen erörtert werden dürfen. Das wäre ein grober Fehler, denn das Delikt bleibt ein Fahrlässigkeits-

delikt. Wer im Rahmen der Fallprüfung erkennt, dass tatsächlich ein Tatvorsatz vorliegt, hat sofort auf das entsprechende Vorsatzdelikt „umzusteigen“.

12 Weiterführende Anmerkung: Wenn man diesem Ansatz folgt (wofür systematisch vor allem die Parallele zum Vorsatzdelikt spricht), so ist zu überlegen, die subjektiven Fahrlässigkeitselemente nach ihrer Bedeutung für Handlungs- und Erfolgsunwert aufzuteilen. So bietet es sich an, die subjektive Sorgfaltswidrigkeit der Handlung – getrennt iSd § 6 Abs 1 –, aber im Anschluss an die objektive Sorgfaltswidrigkeit zu prüfen. Damit steht der Tatbestandsblock „Handlung bzw Handlungsunwert“ fest, der wiederum Fundament und Voraussetzung für die Erfolgszurechnung ist (Risikobegründung – Risikorealisierung). Ohne Handlungsunwert erübrigts sich jedes Eingehen auf Fragen der konkreten Erfolgszurechnung (ebenso *Moos, Burgstaller-FS*, 129: Es sei „im Deliktaufbau die subjektive Sorgfaltswidrigkeit vor der objektiven Zurechnung [gemeint des Erfolges, Anm des Verf] zu prüfen“; siehe auch *Hilf/Schick*, Fälle, 229 mit Schaubild VII).

Im Anschluss an den Adäquanzzusammenhang, der die Vorhersehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs zum konkreten Erfolgseintritt betrifft, ist zu überlegen, die subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolges zu integrieren. Allerdings ist dabei auf Folgendes zu achten: Adäquanzüberlegungen allgemeiner Art (empirische Gefahr) prägen bereits das Handlungsunrecht bei Prüfung der objektiven Sorgfaltswidrigkeit. In diesem Sinn betrifft auch die subjektive Sorgfaltswidrigkeit als persönliche Vorhersehbarkeit die Beziehung einer Handlung zu einem gattungsmäßig definierten Erfolgstypus. Diese Adäquanz kann also die subjektive Vorhersehbarkeit nicht ausmachen. Übernimmt man ferner die beim Vorsatzdelikt zunehmend vertretene Position, wonach sich der Vorsatz nur auf das Kausalsein an sich, nicht aber auf den konkreten Kausalverlauf erstrecken muss (dazu mN in Bd I, etwa Kap 8/64), so bleibt auch dieser Anwendungsbereich für die subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolges ausgeklammert (ebenso *Triffterer, SbgK*, § 6/87: Der „Kausalverlauf als solcher“ müsse „nicht von der subjektiven Pflichtwidrigkeit erfasst werden“). Ihr möglicher Bezugspunkt liegt dann nur mehr in der Vorhersehbarkeit des konkreten Erfolgseintritts, und zwar im Erkennenkönnen des Kausalseins für den konkreten Erfolg an sich. Die subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolges hat insofern eine minimale eigenständige Bedeutung (freilich spricht sie das Gesetz in § 6 an, nämlich durch die Tatbildbezogenheit, die auch den Erfolg einschließt, und zwar im Abs 1 im Rahmen der Vorhersehbarkeit, im Rahmen des Abs 2 durch die Vorhersicht). Diese Einzelheiten sind freilich noch wenig geklärt. Manche Autoren reihen überhaupt nur mehr die subjektive Sorgfaltswidrigkeit unter den „subjektiven Fahrlässigkeitstatbestand“ und lassen die Vorhersehbarkeit darin aufgehen (siehe dazu dN in RN 11. Weiterführend etwa *Moos, Burgstaller-FS*, 111 ff, 128 ff; *Triffterer, SbgK*, § 6/86 ff).

In etwa kann ein Verbrechensschema dann wie folgt aussehen:

(A. Einbau des subjektiven Tatbestands)

I. Tatbestand	
1. Objektiver Tatbestand	
a) Objektiv sorgfaltswidrige Handlung	
b) Herbeiführung des Erfolges	
2. Subjektiver Tatbestand	
Subjektive Sorgfaltswidrigkeit der Handlung	
3. Objektive (+ subjektive?) Zurechnung des Erfolges	
a) Adäquanzzusammenhang [sodann: Subjektive Vorhersehbarkeit/Vorhersicht des Erfolges]?	
b) Risikozusammenhang	
c) Rechtmäßiges Alternativverhalten	
II. Rechtswidrigkeit	
III. Schuld	
1. Schuldfähigkeit	
2. Unrechtsbewusstsein	
3. Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Handelns	

(B. Integration der subjektiven Elemente in handlungs- und erfolgsbezogene Tatbestandskomplexe)

I. Tatbestand	
1. Die Sorgfaltswidrigkeit der Handlung	
a) Objektive Sorgfaltswidrigkeit	
b) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit	
2. Die Herbeiführung des Erfolges	
Erfolg und Kausalität	
3. Die Zurechnung des Erfolges	
a) Adäquanzzusammenhang	
b) Risikozusammenhang	
c) Rechtmäßiges Alternativverhalten	
d) Subjektive Vorhersehbarkeit/Vorhersicht des Erfolges	
II. Rechtswidrigkeit	
III. Schuld	
1. Schuldfähigkeit	
2. Unrechtsbewusstsein	
3. Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Handelns	

Tipp für Klausbearbeiter: Wer sich unsicher ist, sollte aus didaktischen Gründen beim Fallprüfungsschema der hM (RN 9) bleiben. Damit wird nicht die Argumentation der modernen Lehre in Frage gestellt, sondern einfach dem Umstand Rechnung getragen, dass es für den Klausurbearbeiter auf die Bearbeitung der Sachfragen ankommt, die am besten gelingt, wenn man mit dem Schema vertraut ist. Freilich sollte man nicht „springen“, also in ein und derselben Arbeit einmal das traditionelle, an anderer Stelle hingegen das moderne Schema verwenden. Die Problematik gleicht der beim Vorsatzdelikt (personale Unrechtslehre – neoklassisches System, siehe in Bd I, Kap 8).

Der Verfasser empfiehlt von den beiden „modernen“ Schemata das zweite (B.), nämlich die Integration der subjektiven Elemente in handlungs- und erfolgsbezogene Tatbestandskomplexe. Es erscheint auch übersichtlicher zu sein, was didaktisch von Vorteil ist.

D. Die Vornahme einer objektiv sorgfaltswidrigen Handlung

(1) Allgemeines

13 Bei der Fahrlässigkeit kommt der Ermittlung der objektiv sorgfaltswidrigen Handlung nicht nur besondere theoretische, sondern auch praktische Bedeutung zu. Es geht um die Feststellung jener Sorgfalt, zu deren Einhaltung der Täter „nach den Umständen“ verpflichtet war (§ 6 Abs 1). Ihr Bezugspunkt ist die Außenwelt, in die der Täter als Teil eines bestimmten Verkehrskreises gestellt wird. Im Ergebnis wird verlangt, dass der Täter nach den jeweils maßgeblichen Kriterien des Verkehrskreises eine sozialinadäquat gefährliche Handlung vornimmt. Diesem Begriff liegen zwei Komponenten zugrunde: nämlich die Begründung einer empirischen Gefahr und deren normative Missbilligung. Synonym stehen dafür die Begriffe empirisches Risiko und normatives Risiko. Sie führen zur Definition der objektiven Sorgfaltswidrigkeit als Vornahme einer empirisch gefährlichen und normativ nicht tolerierten Handlung (vgl etwa mwN *Burgstaller*, WK-StGB, § 6/33, 37: „sozialinadäquate Gefährlichkeit“).

Die allgemeinen Gedanken dieser handlungsbezogenen Haftungsfrage wurden bereits bei der Unrechtszurechnung für das Vorsatzdelikt erläutert (siehe Kap 9/3 ff, 6 ff) und sie gelten dem Grunde nach prinzipiell auch beim Fahrlässigkeitsdelikt, wenngleich sie angesichts der prinzipiellen Unterschiede von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt natürlich zu durchaus eigenständigen Ergebnissen führen. Als Eigenschaft einer Handlung ist die objektive Sorgfaltswidrigkeit in der Lage des Handelnden, also aus einer Position *ex ante*, zu beurteilen (vgl mwN *Burgstaller*, WK-StGB, 6/31, 34, 35 ff).

14 Gerade beim Fahrlässigkeitsdelikt wird die Feststellung des normativen Risikos praktisch meist die Folge der Missachtung genereller, geschriebener oder ungeschriebener **Verhaltensvorschriften** sein, in erster Linie Rechtsnormen (Gesetze, Verordnungen, Individualakte wie Bescheide), aber auch Verkehrsnormen (dazu unten im Text). Darin legt der Gesetzgeber (oder Behörden auf-

grund von Gesetzen) fest, welche Risiken jemand eingehen darf und welche nicht, er entscheidet also ausdrücklich über die normative Toleranz von Gefahren.

Viele Bereiche des zwischenmenschlichen Zusammenlebens sind freilich nicht durch Vorschriften geregelt. Die objektive Sorgfaltswidrigkeit ist in diesem Fall nach dem „Modellmenschen des Rechts“ zu bestimmen: Stellt er fest, dass er sich in der Lage des Täters anders verhalten hätte, so fällt er zugleich sein (negatives) soziales Werturteil über das abweichende Verhalten des Täters und stempelt damit dessen Verhalten als sorgfaltswidrig. Freilich genügt es nicht bloß festzustellen, dass man sich richtigerweise anders verhalten hätte sollen, sondern es ist auch das konkret gebotene (= sorgfaltsgemäße) Verhalten anzugeben. Diese **Modellfigur des Rechts** symbolisiert die Rechtsordnung, die rechtlich anerkannten sozialen Spielregeln (vgl etwa *Burgstaller* WK-StGB, § 6/36: „Es kommt auf das Urteil eines Beobachters an, der ausgestattet zu denken ist mit dem allgemeinen Erfahrungswissen der Zeit von den Kausalverläufen [nomologische Urteilsbasis] und der Kenntnis der Realfaktoren, die im Zeitpunkt der Begehung der Handlung einem einsichtigen Menschen erkennbar waren, sowie derjenigen, die allenfalls zusätzlich dem Handelnden selbst bekannt waren [ontologische Urteilsbasis]“).

Die Modellfigur des Rechts ist dem **Verkehrskreis** des Täters anzupassen und hat daher jene Merkmale zu enthalten, die verallgemeinerungsfähig sind. Der Täter wird als Mitglied der Sozialordnung (Außenwelt) beurteilt (vgl etwa mwN *Burgstaller*, WK-StGB, § 6/38). Hingegen bleibt die Beurteilung der höchstpersönlichen Fähigkeiten des Täters (Innenwelt) ausgeklammert.

Bsp: Zu fragen ist also nicht, wie sich Menschen schlechthin, sondern wie sie sich in bestimmten Situationen in Abhängigkeit zur Sachlage verhalten hätten. Damit ist einmal der **Personenkreis** angesprochen. So ist etwa beim Medizinpersonal danach zu differenzieren, ob jemand Arzt (Praktischer oder Spezialisierung als Facharzt bzw in Spitälern Oberarzt oder Turnusarzt), Rettungssanitäter oder Krankenschwester ist. Im Straßenverkehr ist etwa zu fragen, ob ein Kraftfahrer für PKW, LKW oder Busse zugelassen ist. Sodann ist die konkrete **Tätigkeit** festzumachen. So ist etwa bei einem Arzt gegebenenfalls zu unterscheiden, auf welches Fach er spezialisiert ist (Röntgen-, Zahnarzt oder Chirurgie etc) und welche Tätigkeit er konkret vorgenommen hat (ambulante Untersuchung, Operation, Injektion etc). Bei einem Autofahrer kann wiederum gefragt werden, wie sich solche bei Regen, Glatteis, Nebel etc verhalten hätten (vgl *Burgstaller*; Fahrlässigkeitsdelikt, 54 ff; *Kienapfel/Höpfel*, Z 25/9; *Triffterer*; SbgK, § 6/58 ff).

Eine ausdrückliche normative Regelung in **Rechtsnormen** geht bei Feststellung der objektiven Sozialwidrigkeit vor. Soweit Gesetze und Verordnungen, aber auch individuelle Rechtsakte (Bescheide etc) für einen bestimmten Sachverhalt Pflichten vorsehen, sind diese zur Beurteilung der objektiven Sorgfaltspflicht (primär) heranzuziehen (vgl etwa mwN *Burgstaller*, WK-StGB, § 6/48 ff). Viele Lebensbereiche sind geregelt. Besondere praktische Bedeutung haben die Rechtsnormen, die das Lenken von Kraftfahrzeugen betreffen (etwa StVO).

Bsp: Siehe im Einzelnen die Aufstellung bei *Leukau/Steininger* (§ 88/39 ff), allerdings aus dem Jahr 1992, mit Vorschriften zum Kraftfahr- und Straßenverkehrsrecht (25 Normbereiche), zum Schifffahrtsrecht (16) und Luftfahrtrecht (16), zum Eisenbahnrecht (5), Bergrecht

15

16

17