

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.*, Erfolgszurechnung bei nachträglichem Fehlverhalten eines Dritten oder des Verletzten selbst, in *Jescheck-FS* Bd I (1985), 357 ff; *ders.*, Spezielle Fragen der Erfolgszurechnung und der objektiven Sorgfaltswidrigkeit, in *Pallin-FS* (1989), 39 ff; *ders.*, Urteilsanmerkung zu 11 Os 61/91, JBl 1992, 398 ff, 401; *ders.*, Erfolgszurechnung ohne Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten, in *Moos-FS* (1997), 55; *Dannecker*, Begrenzung der Strafbarkeit auf grobe Fahrlässigkeit, ZWF 2016, 65 ff; *Fuchs*, Überlegungen zu Fahrlässigkeit, Versuch, Beteiligung und Diversion, in *Burgstaller-FS* (2004), 41 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; *Halmich*, Feuerwehr – Polizei – Rettung. Einsatzfahrten rechtlich betrachtet, ZVR 2013, 161 ff; *Hinterhofer/Wirth*, Begriff und Bedeutung der groben Fahrlässigkeit nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015, ÖJZ 2016, 764 ff; *Hörburger*, Zum Begriff der Fahrlässigkeit des § 6 StGB, ÖJZ 1974, 562 ff; *Kathrein*, Haftung für Wege und Bäume im Nationalpark, ZVR 2012, 353 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.*, Sorgfaltsmäßigkeiten im Schadenersatz- und Strafrecht, ÖJZ 2000, 489 ff; *ders.*, Der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehr, in *Burgstaller-FS* (2004), 97 ff; *Lotheißer*, Die Schuldformen des StGB aus der Sicht des Praktikers, RZ 1975, 93 ff; *Messner*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“, ZVR 2005, 43 ff; *Moos*, Die finale Handlungslehre, StPdG 2 (1974), 5 ff; *ders.*, Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit bei der Fahrlässigkeit als Unrechtselement, in *Burgstaller-FS* (2004), 111 ff; *Neuper/Sigl*, Der Vertrauensgrundsatz in der medizinischen Behandlung, JSt 2015, 301 ff; *Nowakowski*, Zur Theorie der Fahrlässigkeit, JBl 1953, 506 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, in *Herbert Steininger-FS* (2003), 185 ff; *ders.*, Die Pistentourengeher. Regeln des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit und ihr Rechtscharakter aus strafrechtlicher Sicht, ZVR 2010, 392; *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 Tat-

bestände, 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; *ders.* Das „tatbestandsmäßige Verhalten“ im Strafrecht, in Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Frisch-FS (2013), 237 ff; *ders.* Der „subjektive Tatbestand“ des Fahrlässigkeitsdelikts, in Kühl-FS (2014), 433 ff; *ders.* Fahrlässigkeit als „subjektive Erkennbarkeit“ der Tatbestandsverwirklichung – Das Pendant zum Vorsatz, in Kindhäuser-FS (2019), 441 ff; *ders.* Die irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts – Auswirkungen auf Unrecht und Schuld, in Fuchs-FS (2014), 453 ff; *Schwaighofer.* Ärztliche Kunstfehler – Besonders gefährliche Verhältnisse nach § 81 Abs 1 Z 1 StGB? RdM 2015, 217 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; *Tipold,* Nadelstichverordnung und gerichtliches Strafrecht. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Führungskräften bei mangelnder Umsetzung von Sicherheitsmaßnahmen, RdM 2015, 13 ff; *ders.* Zurechnung fremden Verhaltens – Vertrauensgrundsatz, Compliance und Verbandsverantwortlichkeit, in Fuchs-FS (2014), 595 ff; *Triffterer,* Die „objektive Voraussehbarkeit“ (des Erfolges und des Kaussalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte? in Bockelmann-FS (1979), 201 ff; *ders.* Die Theorie der objektiven Zurechnung in der österreichischen Rechtsprechung, in Klug-FS Bd II (1983), 419 ff; *Vergeiner,* Sommerreifen im Winter – grobe Fahrlässigkeit?, ZVR 2004, 407 ff; *Wimmer,* Strafrechtliche Aspekte von Sicherstellung und Bergung sprengkräftiger Kriegsrelikte, JSt 2008, 85 ff.

Siehe im Übrigen die Lehrwerke zu den Fahrlässigkeitsdelikten der § 80, § 81 und § 88 sowie zu handlungs- und erfolgsbezogenen Zurechnungsfragen das Literaturverzeichnis in AT I, Kap 9.

I. Zum Begriff der Fahrlässigkeit nach § 6

A. Einleitung

- 1 Das Fahrlässigkeitsdelikt ist eine eigenständige, besondere Erscheinungsform der Straftat. Es ist daher das bereits im ersten Band (AT I, Kap 1/6: „Lehre von der Straftat“) vorgestellte Fallprüfungsschema anzuwenden mit den 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 als beim bisher behandelten vorsätzlichen Erfolgsdelikt (AT I). Dies erklärt sich insbesondere daraus, dass anstelle des planenden Vorgehens des Täters, die für das Vorsatzdelikt charakteristisch ist, nun 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 auf den Handlungsbegriff zu, ferner im Tatbestand auf die Kausalitätsprüfung, auf Inhalt und Umfang der Rechtfertigungsgründe oder in der Schuld auf die Schuldfähigkeit. Andere Kriterien sind wiederum zwar im methodischen Ansatz gleich, haben aber eine andere Grundlage, da der Vorsatz fehlt (etwa die Unrechtszurechnung betreffend Handlung und Erfolg).

B. Gesetzliche Regelung (§ 6)

Die Fahrlässigkeit ist in § 6 definiert, und zwar in drei Absätzen, die auf die Verwirklichung eines Sachverhalts Bezug nehmen, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht und insoweit sprachlich Anleihen von der Vorsatzdefinition des § 5 Abs 1, 1. HS nehmen. So wie der Vorsatz beim Vorsatzdelikt seinen Bezugspunkt in Sachverhaltskomponenten hat, die den objektiven Tatbestandsmerkmalen (dem Tatbild) entsprechen, wird durch § 6 klargestellt, dass auch das Fahrlässigkeitsdelikt auf der Verwirklichung eines Sachverhalts aufbaut, der einem Tatbild zuzuordnen ist.

Durch den Schlussteil der Definition in § 6 Abs 1, nämlich das Nichterkennen der Möglichkeit, einen Sachverhalt zu verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, wird diese Haftungsform auch unbewusste Fahrlässigkeit genannt. § 6 Abs 2 stellt wiederum darauf ab, dass es jemand „für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will“. Diese Haftungsform wird bewusste Fahrlässigkeit genannt. § 6 Abs 3 definiert die grobe Fahrlässigkeit dadurch, dass jemand „ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war“.

§ 6 Abs 1 enthält die **inhaltlichen Voraussetzungen** für die Fahrlässigkeitshaftung. Fahrlässig handelt, „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“. Diese Komponenten müssen jedenfalls vorliegen, mag auch ihr jeweiliger Standort im Verbrechensbegriff als Systemfrage strittig sein (dazu in RN 7 ff). Die Regelung des § 6 Abs 1 prägt auch die nachfolgenden beiden Absätze. So ist die Definition der bewussten Fahrlässigkeit in § 6 Abs 2, die rein sprachlich nur auf die Abgrenzung zum bedingten Vorsatz ausgerichtet ist, aber nichts über die Elemente der Fahrlässigkeitshaftung aussagt, unvollständig und nach den Kriterien des Abs 1 zu ergänzen, denn auch bei der bewussten Fahrlässigkeit kommt es darauf an, dass der Täter jene „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“. Entsprechendes gilt für die Definition

der groben Fahrlässigkeit in § 6 Abs 3, die sich vor allem mit der Schwere des Sorgfaltsverstoßes befasst und im Übrigen ebenfalls durch die Grundlagendefinition des § 6 Abs 1 zu ergänzen ist (*Burgstaller/Schütz*, WK-StGB, § 6/11).

Die Differenzierung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit hat freilich keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit (BT). Sofern ein Verhalten nur bei Fahrlässigkeit strafbar ist, kommen beide Fahrlässigkeitsformen in Betracht (vgl. *Burgstaller/Schütz*, WK-StGB, § 6/12).

- 4 Insofern ist schon in Hinblick auf § 6 Abs 1 festzuhalten, dass das Fahrlässigkeitsdelikt ein eigenes Unrecht, vor allem einen eigenen, das Unrecht konstituierenden Tatbestand hat, auf den die weiteren Kriterien des Verbrechensbegriffs aufbauen. Es ist daher trotz der sprachlichen Ausrichtung an der Vorsatzdefinition, die der Abgrenzung dient, ausgeschlossen, die Fahrlässigkeit rein subjektiv, etwa als eine allgemeine Schuldform zu verstehen, die sich im Unrecht nicht vom Vorsatzdelikt unterscheidet, eine Auffassung, die traditionell unter der Ägide des klassischen Verbrechensbegriffs vertreten wurde (dazu in AT I, Kap 6/7) und die auch noch in den Entstehungsarbeiten zum StGB 1974 dominiert hatte (vgl. etwa *Rittler*, AT I, 213; näher mwN *Moos*, SbgK, § 4/118; *Leukauf/Steininger/Huber*, § 6/2; *Burgstaller/Schütz*, WK-StGB, § 6/27).

Der Begriff „Fahrlässigkeit“ wurde im alten StG nicht definiert, sondern aus mehreren Vorschriften abgeleitet. Vor allem nach § 2 lit g StG 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).

- 5 Auffallend an den Definitionen in § 6 Abs 1 und 2 ist die **Abgrenzung zum Vorsatz** („negatives Element der Begriffsbestimmung“; vgl. *Burgstaller/Schütz*, WK-StGB, § 6/9). Schon § 6 Abs 1 lehnt sich an § 5 Abs 1, 2. HS an, mag auch die Abgrenzung zum (bedingt) vorsätzlichen Handeln aufgrund der fehlenden intellektuellen Voraussetzungen („nicht erkennt“) beim Handelnden nicht so auffallen. Diese tritt aber bei § 6 Abs 2 deutlich hervor, der die (fehlende) Willenskomponente als Abgrenzungsmerkmal zum (bedingt) vorsätzlichen Handeln betont: Mag der Täter die Gefahr, einen Sachverhalt zu verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, auch erkennen, also insofern mit vergleichbaren intellektuellen Anforderungen ausgestattet sein wie ein 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 eben nicht herbeiführen wollen. Der Schwerpunkt liegt im voluntativen Bereich (vgl. *Burgstaller/Schütz*, WK-StGB, § 6/9; näher *Triffferer*, SbgK, § 6/11 ff).

Aus den Definitionen von § 6 Abs 1 und 2 sowie § 5 Abs 1 folgt, dass sich Vorsatz **6** und Fahrlässigkeit bezüglich derselben Tatbildverwirklichung ausschließen. Der Täter handelt selbst bei gleichem Wissensstand entweder mit oder ohne den Verwirklichungswillen. Freilich ergibt sich vor allem aus der Zusammenschau von § 6 Abs 2 und § 5 Abs 1, dass bewusste Fahrlässigkeit und bedingter Vorsatz zueinander in einem normativen Stufenverhältnis 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/Schütz*, WK-StGB, § 6/19).

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

Das StGB kennt relativ wenig (durchgehende) Fahrlässigkeitsdelikte (siehe auch *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Z 25/2). Die bedeutendsten sind wohl die fahrlässige Tötung (§ 80 – Grunddelikt; § 81 grob fahrlässige Tötung) sowie die fahrlässige Körperverletzung (§ 88 mit den Qualifikationen in Abs 3 und Abs 4). Diese sind als reine Erfolgsverursachungsdelikte konzipiert, siehe man auch in § 88 Abs 4 eine letztlich durchgehende Fahrlässigkeitshaftung (formal erfolgsqualifiziertes Delikt, siehe in Kap 18).

Die Fahrlässigkeit spielt aber auch bei den sogenannten erfolgsqualifizierten Delikten eine Rolle, wenn nämlich ein an sich strafbares Grunddelikt bei (wenigstens) fahrlässiger Herbeiführung einer besonderen Folge (so etwa § 7 Abs 2) zu einem höheren Strafrahmen führt. Siehe zu solchen Konstellationen in Kap 18.

C. Aufbauschema

Wie sich vor allem aus § 6 Abs 1 ergibt, handelt es sich bei der Fahrlässigkeit um eine **eigenständige Deliktsform**. Der Täter muss „die Sorgfalt außer Acht“ lassen, zu der er „nach den Umständen verpflichtet“ und zu deren Einhaltung er nach „seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt“ ist. Das erste, objektive Element dieses „Doppelmaßstabes“, prägt unbestritten das Unrecht (Tatbestand) des Fahrlässigkeitsdelikts, das zweite, subjektive Element ist nach überwiegender Meinung der Schuld zuzuordnen. Die ebenfalls in jener Bestimmung angesprochene Zumutbarkeit ist jedenfalls Teil der Schuldprüfung (siehe dN in RN 9).

Wendet man das Aufbauschema des vorsätzlichen vollendeten Erfolgsdelikts an, so bietet sich ein Vergleich mit jenen Tatbestandsmerkmalen an, die nach Strei-

chung 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 (Wille) psychologische Beziehung: Täter zum Werk
3. Unrechtszurechnung (haftungseinschränkende Wirkung)
a) Empirisch gefährliche und normativ nicht tolerierte Handlung
b) Zurechnung des Erfolges

- 8** Wegen der besonderen Bedeutung, die nach § 6 Abs 1 dem Außerachtlassen der gebotenen Sorgfalt zukommt, werden nach hM (RN 7) die damit angesprochenen Fragen des Handlungsunrechts an erster Stelle geprüft. Das maßgebliche Kriterium liegt in der Feststellung einer objektiv sorgfaltswidrigen (iSv empirisch gefährlichen und normativ nicht tolerierten) Handlung. Daran schließen sich die Prüfung des Erfolgseintritts im Sinne der Äquivalenztheorie und die Zurechnung des Erfolges nach normativen Kriterien an. Neben den Instituten des Adäquanzzusammenhangs- und Risikozusammenhangs kommt auch dem Ausschluss der Erfolgshaftung bei rechtmäßigem Alternativverhalten Bedeutung zu. Insoweit wird die sachlich gebotene Abfolge Risikobegründung (Handlung) vor Risikorealisierung (Erfolg) gewahrt.

Damit wird die beim Vorsatzdelikt in der materiellen Unrechtszurechnung zusammengefasste teleologische Beurteilung von Handlung und Erfolg aufgeteilt.

- 9** Die anderen Faktoren, die § 6 Abs 1 anspricht, nämlich die Befähigung des Täters zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und zur Vorhersehbarkeit/Voraussicht des Erfolges sowie die Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Verhaltens (die so genannten subjektiven Fahrlässigkeitselemente) werden der Schuld zugeordnet. Dieser (traditionelle) Aufbau entspricht der überwiegenden Meinung (Burgstaller/Schütz, WK-StGB, § 6/26 ff; Kienapfel/Höpfel/Kert, Z 26/1 ff, 4; Fuchs/Zerbes, Kap 12/1 ff, 9; Leukauf/Steininger/Huber, § 6/3 f; Leukauf/Steininger/Nimmervoll, Überschrift § 80/32: „Innere Tatseite“ als Schuldkomponenten; Seiler, § 3/231; ders, PK-StGB, § 6/43, 50; ferner Jescheck/Weigend, 575; dazu näher mwN Moos, Burgstaller-FS, 113 ff mit FN 11 ff). Dies führt zu folgendem Fallprüfungsschema:

I. Tatbestand
1. Objektive Sorgfaltswidrigkeit der Handlung
2. Herbeiführung des Erfolges

<p>3. Objektive Zurechnung des Erfolges</p> <ul style="list-style-type: none">a) Empirisch gefährliche und normativ nicht tolerierte Handlungb) Zurechnung des Erfolgesc) Rechtmäßiges Alternativverhalten
<p>II. Rechtswidrigkeit</p>
<p>III. Schuld</p>
<ul style="list-style-type: none">1. Schuldfähigkeit2. a) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit der Handlungb) Subjektive Vorhersehbarkeit/Vorhersicht des Erfolges3. Unrechtsbewusstsein4. Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Handelns
<p>IV. Strafbefreiungsgründe</p>
<ul style="list-style-type: none">1. Strafausschließungsgründe2. Straaufhebungsgründe3. Unechte objektive Bedingungen der Strafbarkeit

Nach einer im Vordringen begriffenen Auffassung sind hingegen die subjektiven Fahrlässigkeitselemente (zum Begriff siehe in RN 9) bereits im Tatbestand zu prüfen, und zwar als eine Art „subjektiver Tatbestand“. Zur Begründung wird angeführt, dass die persönliche Befähigung des Täters beim Fahrlässigkeitsdelikt in Hinblick auf die Vermeidung des Erfolges dieselbe Funktion habe wie die Handlungssteuerung durch Wissen und Wollen des Täters zur Erfolgsherbeiführung beim Vorsatzdelikt. Als Beispiel wird 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 dem Aufbau der hM nicht möglich ist, da der Vorsatz im Tatbestand, die subjektive Sorgfaltswidrigkeit hingegen in der Schuld geprüft wird (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 potentielles Unrechtsbewusstsein einheitlich geprüft würden; *ders*, SbgK, § 6/44; *Moos*, Burgstaller-FS, 111 ff, 116/117, 120 f; *ders*, SbgK, § 4/119; *Schmoller*, Kühl-FS, 433 ff; *ders*, Frisch-FS, 237 ff; *ders*, Fuchs-FS, etwa 469 f; *ders*, Kindhäuser- FS, 441 ff; idS ferne *McAllister*, SbgK, § 80/158 ff).

10

Es ist innerhalb dieser Lehre überwiegend üblich, die subjektive Sorgfaltswidrigkeit und Vorhersehbarkeit des Erfolges unter dem Begriff subjektiver Tatbestand zusam-

menzufassen und diesen im Anschluss an den objektiven Tatbestand zu prüfen (*Triffterer*, Kap 13/17 ff, 24; *ders.*, SbgK, § 6/86 ff mit Überschrift „2. Subjektiver Tatbestand = subjektive Sorgfaltswidrigkeit“; ebenso *McAllister*, SbgK, § 80/158; *Hochmayr*, Diplom-prüfungsfälle, 29, 54, 97; siehe ferner *Schmoller*, Kindhäuser-FS, 441 ff, etwa 443: Der subjektive Tatbestand bestünde „einmal im Vorsatz, das andere Mal in der Fahrlässigkeit“).

- 11 Folgt man diesem Ansatz (wofür systematisch vor allem die psychologische Beziehung des Täters zur Seinsebene vergleichbar der Problematik beim Vorsatzdelikt spricht), so ist es methodisch vorteilhaft, die subjektiven Fahrlässigkeitselemente nicht in einem subjektiven Tatbestandsannex zu prüfen, sondern sie aufzuteilen und zum einen in den Handlungskomplex (Sorgfaltswidrigkeit der Handlung), zum andern in den Erfolgskomplex (Zurechnung des Erfolges) zu integrieren. Damit wird systematisch zunächst (umfassend und abschließend) der Komplex Handlungsunwert geprüft, auf darauf aufbauend die Erfolgschaftung. Die Risikobegründung geht dann konsequenterweise der Risikorealisierung voran. Ohne Handlungsunwert erübrigts sich jedes Eingehen auf Fragen der Erfolgszurechnung (ebenso *Moos*, Burgstaller-FS, 129: Es sei „im Deliktaufbau die subjektive Sorgfaltswidrigkeit vor der objektiven Zurechnung [gemeint des Erfolges, Anm des Verfassers] zu prüfen“).

Im **Handlungskomplex** wird nach der objektiven Sorgfaltswidrigkeit die subjektive geprüft und insofern die von § 6 Abs 1 vorgegebene Zweiteilung beibehalten: Die Feststellung der „nach den Umständen“ einzuhaltenden (äußereren) Sorgfalt ist Fundament und Bezugspunkt für die Frage, ob der Täter zu ihrer Einhaltung nach seinen „geistigen und körperlichen Verhältnissen“ befähigt war (innere bzw subjektive Sorgfalt).

- 12 Bei der **Erfolgszurechnung** wird im Anschluss an die objektiven Komponenten (Adäquanzzusammenhang, Risikozusammenhang und rechtmäßiges Alternativverhalten) die subjektive Vorhersehbarkeit (bei unbewusster Fahrlässigkeit) bzw Vorhersicht (bei bewusster Fahrlässigkeit) integriert. 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/Vorhersicht 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 AT 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/Vorhersicht des konkreten Erfolgseintritts, und zwar im Erkennenkönnen bzw Erkennen des Kausalseins für den konkreten Erfolg an sich. Die subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolges hat insofern eine schon theoretisch minimale eigenständige Bedeutung und spielt auch praktisch so gut wie keine Rolle (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 10. Weiterführend etwa Moos, Burgstaller-FS, 111 ff, 128 ff; Triffterer, SbgK, § 6/86 ff).

Aus diesen Überlegungen ergibt sich folgendes Fallprüfungsschema:

I. Tatbestand
1. Die Sorgfaltswidrigkeit der Handlung
a) Objektive Sorgfaltswidrigkeit
b) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit
2. Die Herbeiführung des Erfolges
3. Die Zurechnung des Erfolges
a) Objektive Zurechnung
(1) Adäquanzzusammenhang
(2) Risikozusammenhang
(3) Rechtmäßiges Alternativverhalten
b) Subjektive Zurechnung iSv Vorhersehbarkeit/Vorhersicht
II. Rechtswidrigkeit
III. Schuld
1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
3. Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Handelns
IV. Strafbefreiungsgründe
1. Strafausschließungsgründe
2. Strafaufhebungsgründe
3. Unechte objektive Bedingungen der Strafbarkeit

Hinweis für Studierende: 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 unberührt. Wer sich unsicher ist, sollte aus didaktischen Gründen beim Fallprüfungs-schema 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 (perso-nale Unrechtslehre – neoklassisches System, siehe in AT I, Kap 8).

Eindringlich hinzuweisen sind in diesem Zusammenhang Klausurbearbeiter, dass bei der Integration jener subjektiven Fahrlässigkeitselemente im Tatbestand unter der Rubrik „Subjektiver Tatbestand“ nicht – wie beim Vorsatzdelikt gewohnt – Vorsatzfragen erörtert werden dürfen. Das wäre ein grober Fehler, denn das Delikt bleibt ein Fahrlässigkeitsdelikt. Wer im Rahmen der Fallprüfung erkennt, dass tatsächlich ein Tatvorsatz vorliegt, hat sofort auf das entsprechende Vorsatzdelikt „umzusteigen“.

D. Die Sorgfaltswidrigkeit der Handlung

1. Die objektive Sorgfaltswidrigkeit

a) Allgemeines

- 13 Bei der Fahrlässigkeit kommt der Ermittlung der objektiv sorgfaltswidrigen Handlung nicht nur eine besondere theoretische, sondern vor allem 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, die den Täter als Teil eines bestimmten Verkehrskreises sieht. Im Ergebnis wird für die Haftung grundlegend vorausgesetzt, dass dieser 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/Schütz, WK-StGB, § 6/33, 37: „sozialinadäquate Gefährlichkeit“; McAllister, SbgK, § 80/28 ff, 34 ff).

Ist mit einer Handlung eine Gefahr verbunden, die nicht erkennbar ist (naturalistische Gefahr), so haftet der Täter nicht, auch wenn etwas passiert. Er begründet dann nicht einmal ein empirisches Risiko. Solche Fälle mögen selten sein, kommen aber vor: Wer vermutet schon, dass im gekauften Brennholz Sprengmittel sind – stellen Sie sich im folgenden Fall vor, die Explosion hätte zu einer Verletzung eines Dritten geführt:

(**orf.at vom 1.12.2014:**) Eine Sprenggranate, die in ein Stück Holz eingewachsen war, hat in Gmunden zur Explosion eines Kaminofens geführt. Das Kriegsrelikt war so in

eine Ladung Brennholz gelangt: Im Ofen einer 22-Jährigen explodierte die Granate dann. Die 22-jährige Gmundnerin wollte am frühen Sonntag-Nachmittag in ihrer Wohnung in einem Mehrparteienhaus den Kaminofen heizen. Sie bestückte ihn mit Holzscheiten, die sie vor zwei Monaten in einem Baumarkt gekauft hatte, und zündete das Holz dann an. Nur wenig später gab es im Ofen eine laute Explosion und das Sichtfenster zersprang in tausend Stücke. Die heftig erschrockene Frau blieb zum Glück unverletzt, es entstand nur Sachschaden. Es wird vermutet, dass der Sprengkörper im Krieg in ein Waldstück abgefeuert wurde und dabei im Baum landete. Dort war es dann über die Jahre eingewachsen. Weder beim Fällen noch bei der Verarbeitung zu Kaminscheiten war die explosive Füllung zum Vorschein gekommen. Verletzt wurde bei dem Vorfall niemand.

Die Prinzipien dieser handlungsbezogenen Haftungsfrage wurden bereits bei der Unrechtszurechnung für das Vorsatzdelikt erläutert (siehe AT I, Kap 9/3 ff, 6 ff). Sie gelten dem Grunde nach auch beim Fahrlässigkeitsdelikt, wenngleich natürlich die prinzipiellen Unterschiede von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt zu beachten sind.

Als **Eigenschaft einer Handlung** ist die objektive Sorgfaltswidrigkeit stets aus der Lage des Handelnden, also aus einer **Position ex ante**, zu beurteilen. Ex ante bedeutet zeitlich dem Erfolgseintritt vorgelagert auf den Zeitpunkt der Handlungsvornahme bezogen im Sinn einer Gleichzeitigkeitsprüfung von Handlung und Bewertung (vgl etwa *Burgstaller/Schütz*, WK-StGB, § 6/31, 34, 35 ff).

Gerade beim Fahrlässigkeitsdelikt wird die Feststellung des normativen Risikos praktisch meist die Folge der Missachtung genereller **Verhaltensvorschriften** sein, in erster Linie Rechtsnormen (Gesetze, Verordnungen, Individualakte wie Bescheide), aber auch Verkehrsnormen (dazu unten im Text). Darin legt der Gesetzgeber 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 solche Vorschriften geregelt (und lassen sich auch gar nicht abschließend erfassen). Die objektive Sorgfaltswidrigkeit ist in diesem Fall nach dem Urteil einer **Modellfigur des Rechts** zu bestimmen. Es handelt sich dabei um eine Zuschreibung, eine Normativierung, mit der das konkrete Täterverhalten durch einen gewissenhaften Dritten aus dem Verkehrskreis des Täters bewertet wird, der dabei die von allen Teilnehmern des jeweiligen Verkehrskreises zu erwarten den und daher auch einzuhaltenden Regeln berücksichtigt. Im Mittelpunkt stehen die rechtlich anerkannten, sozialen Spielregeln des zwischenmenschlichen Lebens in einer bestimmten Situation: Stellt dieser Modellmensch 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 qualifiziert es dadurch als sorgfaltswidrig (normative Wirkung der Bewertung; vgl etwa *Burgstaller/Schütz*, WK-StGB, § 6/36: „Es kommt auf das Urteil eines Beobachters an, der ausgestattet zu denken ist mit dem allgemeinen Erfahrungswissen der