

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 271

Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstrftat

Unrecht, Schuld, Strafwürdigkeit und deren Bezüge
zur Normentheorie

Von

Thomas Kröger



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS KRÖGER

Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstraftat

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 271

Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstrafat

Unrecht, Schuld, Strafwürdigkeit und deren Bezüge
zur Normentheorie

Von

Thomas Kröger



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Winrich Langer, Marburg

Der Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität Marburg hat diese Arbeit
im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14744-1 (Print)
ISBN 978-3-428-54744-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84744-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Dies haben unsere Vorfahren aus gutem Grunde so geordnet,
und wir stellen es aus gutem Grunde nun wieder ab.“

Georg Christoph Lichtenberg, Sudelbuch C234 (1772–1773)

„Ich kann freilich nicht sagen, ob es besser werden wird
wenn es anders wird; aber so viel kann ich sagen,
es muß anders werden, wenn es gut werden soll.“

Georg Christoph Lichtenberg, Sudelbuch K293 (1793–1796)

Vorwort

Hiermit lege ich meine Promotionsschrift vor, die vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im August 2014 als Dissertation angenommen worden ist. Bis zum September 2015 erschieneenes Schrifttum habe ich – soweit möglich – eingearbeitet.

Den am langwierigen Entstehungsprozess der Arbeit Beteiligten möchte ich nun danken: Zuvörderst meinem äußerst verehrten akademischen Lehrer und Doktorvater, Herrn em. ord. Prof. Dr. Winrich Langer, der mein Interesse an der Strafrechtsdogmatik geweckt, mich unermüdlich angeleitet und – selbst wo wir einmal anderer Ansicht sind und waren – stets gefördert und ermutigt hat. Sein umfassend wissenschaftlicher Geist – gepaart mit unprätentiösem Auftreten – wird mir immer ein Vorbild sein. Nicht weniger Dank gilt meinem anderen akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Freund, an dessen Lehrstuhl ich etliche schöne Jahre verbringen durfte. Mögen sich seine strafrechtsdogmatischen Ansichten auch weniger in der hier vertretenen Normentheorie wiederfinden, hat er mich durch sein stringentes Denken – mehr als es durch bloßes Betrachten des Fußnotenapparats zum Ausdruck kommen wird – beeindruckt und nachhaltig geprägt. Gedankt sei auch den Herren Markus Bender und Dr. Philipp Georgy sowie Frau Dr. Frauke Rostalski für die zahlreichen hilfreichen Diskussionen am Institut für Kriminalwissenschaften. Für die – wenig strafrechtsdogmatische – Zerstreuung möchte ich stellvertretend für viele andere, meinen Freunden, den Herren Christoph Döll, Dr. Benjamin Krause, Dr. Volker Lemmer und Tobias Rummeleit danken. Ferner gebührt der Studienstiftung des Deutschen Volkes für die Aufnahme in ihr Stipendiatenprogramm und die damit verbundene finanzielle Förderung aufrichtiger Dank.

Zu tiefem Dank bin ich nachdrücklich meinen lieben Eltern verpflichtet. Sie haben mir zahlreiche Freiheiten – nicht zuletzt bei der Studienwahl – eingeräumt und mich immer unterstützt, ohne viel Aufhebens zu machen. Abschließend danke ich von Herzen der Frau an meiner Seite, Frau Dr. Hannah Katharina Delille, dafür, zu sein, wer und wie sie ist. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Wiesbaden, im Oktober 2015

Thomas Kröger

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| <i>Kapitel 1</i> | |
| Einleitung | 17 |
| A. Problemaufriss | 17 |
| B. Überlegungen zur Methodik | 22 |
| I. Rechtsvergleichung, Gemeinschaftsrecht, Verfassungsrecht, Zivilrecht | 22 |
| II. Rechtsprechungsanalyse | 29 |
| III. Rechtsphilosophie | 32 |
| IV. Etymologie des Begriffs „Fahrlässigkeit“ und Rechtsgeschichte | 35 |
| V. Abschließende Konkretisierung der auf die gesetzliche Systematisierung ausgerichteten Herangehensweise | 40 |
| C. Gang der Untersuchung | 47 |
| <i>Kapitel 2</i> | |
| Rechtsgeschichtliche Entwicklung | 48 |
| A. Die Ausgangsdebatte zwischen Adolf Merkel und Rudolf von Jhering | 49 |
| B. Fortentwicklung zur „klassischen“ Verbrennenssystematik“ | 52 |
| I. Karl Binding – Die Norm als Dreh- und Angelpunkt | 52 |
| II. August Thon – Die Imperativentheorie; Grundlegung für die Differenzierung in Bewertungs- und Bestimmungsnorm | 56 |
| III. Franz von Liszt – Die Handlung und deren Attribute: rechtswidrig, schulhaft, mit Strafe bedroht | 59 |
| 1. Naturwissenschaftlicher Positivismus und scharfe Begrifflichkeiten des klassifikatorischen Systems als geistesgeschichtliche Grundlagen der „klassischen“ Verbrennenssauffassung | 59 |
| 2. Verbrennenssauffassung | 61 |
| IV. Gustav Radbruch – Aufspaltung der Fahrlässigkeit auf Rechtswidrigkeit und (psychologische) Schuld | 65 |
| V. Ernst Beling – Der Tatbestand als Bezugspunkt | 68 |
| C. Fortentwicklung zur „neoklassischen“ Verbrennenslehre“ | 73 |
| I. Max Ernst Mayer – Rechts- und Kulturnormen | 73 |
| 1. Normentheoretische Grundlagen | 74 |
| 2. Der Neukantianismus als Bezugspunkt für die Verbrennenslehre – die normative Wende in der Strafrechtswissenschaft | 76 |
| 3. Verbrennenssauffassung | 77 |

| | | |
|------|---|-----|
| II. | Alexander Freiherr Hold v. Ferneck – Imperativentheorie und Ineins- setzung von Unrecht und (generell verstandener) Schuld | 81 |
| III. | Franz Exner, August Köhler und Hermann Mannheim – drei nahezu zeitgleiche, aber differierende Ansätze, das Wesen der Fahrlässigkeit systematisch zu ergründen | 85 |
| | 1. Franz Exner – Die Gefühlsschuld als Anknüpfungspunkt für die Fahrlässigkeit | 86 |
| | 2. August Köhler – Fahrlässigkeit als Ablehnung der Anregung, auf die Gefährlichkeit des geplanten Verhaltens zu achten | 91 |
| | 3. Hermann Mannheim – Fahrlässigkeit als Nichtvorhersehen des Erfolges trotz Vorhersehensollens und objektiven Könnens | 93 |
| IV. | Edmund Mezger – Unrecht als Widerspruch gegen die adressenlose, objektive Bewertungsnorm, Schuld als die persönliche, subjektive Vorwerfbarkeit begangenen Unrechts | 95 |
| V. | Karl Engisch – Der „formelle“ Schuldgehalt der Fahrlässigkeit, insbesondere die äußere und innere Sorgfalt | 101 |
| | 1. Die Rechtsfahrlässigkeit | 102 |
| | 2. Das Irrtumsmoment bei der Fahrlässigkeit und die äußere und innere Sorgfalt | 103 |
| | 3. Die Unterscheidung der verschiedenen Sorgfaltstypen | 104 |
| | 4. Einbettung des Sorgfaltsbegriffs in den Deliktaufbau | 107 |
| | 5. Subjektiver oder objektiver Sorgfaltspflichtmaßstab und die sog. Sondernormen | 109 |
| | 6. Das Erfordernis der Erkennbarkeit | 110 |
| | 7. Die Schuld im materiellen Sinne | 113 |
| D. | Der Finalismus | 114 |
| I. | Hans Welzels wissenschaftstheoretischer Ausgangspunkt seines finalistischen Systems | 115 |
| II. | Durch die Grundannahmen des Finalismus bedingte, in dessen Entwicklung relativ konstant gebliebene strafrechtsdogmatische Folgerungen | 117 |
| III. | Finalistische Grundannahmen und die Fahrlässigkeitstat | 121 |
| | 1. Der Ausgangspunkt: Die Fahrlässigkeit als potentielle Finalität . . | 122 |
| | 2. Einwände gegen den Ansatz der potentiellen Finalität durch den Finalisten Werner Niese | 125 |
| | 3. Änderungen der Welzelschen Fahrlässigkeitsdogmatik nach der Kritik Werner Nieses | 128 |
| E. | Rekapitulierender rechtsgeschichtlicher Überblick | 138 |

Kapitel 3

| | |
|---|-----|
| Kritische Darstellung des aktuellen Sach- und Streitstandes | 143 |
| A. In Unrecht und Schuld differenzierende Auffassungen | 144 |
| I. Die Lehren von der sog. objektiven (unrechtsrelevanten) und subjektiven (schuldrelevanten) Sorgfalts(pflicht)verletzung – Das fahrlässige Delikt als eigenständiger Typus, als Aliud zum vorsätzlichen | 144 |
| 1. Der (Unrechts-)Tatbestand des fahrlässigen Delikts | 144 |
| a) Der Handlungsunwert und die objektive Sorgfaltspflichtverletzung | 144 |
| aa) Das (grundätzliche) Nichteinhalten rechtlicher Sollens-Anforderungen und die (objektive) Sorgfaltspflichtverletzung als Handlungsunwert des Fahrlässigkeitsdelikts | 146 |
| (1) Grundlagen | 146 |
| (2) Das Fahrlässigkeitsdelikt als in ihrer Finalität rechtlich relevante Handlung | 151 |
| (3) Das Fahrlässigkeitsdelikt ohne Berücksichtigung des konkreten Willensinhalts, ohne Bezugnahme auf einen sog. subjektiven Tatbestand | 154 |
| (4) Gefahr der Normverdoppelung: Das Verhältnis der „allgemeinen“ Norm zur „Sorgfaltsnorm“ | 158 |
| bb) Objektive Sorgfaltswidrigkeit und ihr Verhältnis zur sog. objektiven Vorhersehbarkeit | 159 |
| (1) Objektive Vorhersehbarkeit als notwendiges Merkmal des Handlungsunwerts? | 159 |
| (2) Objektive Vorhersehbarkeit und Erfolg(sunrecht)? – Klärung des Bezugspunktes | 160 |
| (3) Bestimmung der objektiven Sorgfaltswidrigkeit ohne objektive Vorhersehbarkeit? – Klärung des Beurteilungsmaßstabs | 164 |
| (a) Die Normativität der Sorgfaltstypen als Grund auf „die“ Vorhersehbarkeit zu verzichten? | 164 |
| (b) Die Bestimmung der Sorgfaltswidrigkeit ausschließlich mittels einer Interessenabwägung | 166 |
| (c) Der objektive Tatbestand als objektive Vermeidbarkeit | 169 |
| (4) Zwischenfazit: Keine objektive Sorgfaltspflichtverletzung ohne objektive Vorhersehbarkeit | 172 |
| cc) Die Sorgfaltspflichtverletzung und deren Maßstab | 174 |
| (1) Grundlagen: Der Verkehrskreis | 174 |
| (2) Orientierung an so genannten „konkreten Sondernormen“ | 176 |
| (3) Vertrauensgrundsatz | 179 |
| (4) Sonderwissen und Sonderfähigkeiten | 184 |

| | |
|---|-----|
| b) Der Erfolgsunwert – die Lehre von der objektiven Zurechnung | 187 |
| aa) Die Grundformel der objektiven Zurechnungslehre | 190 |
| bb) Um die Schaffung eines unerlaubten/rechtlich relevanten etc. Risikos kreisende Fallgruppen | 193 |
| cc) Um die Verwirklichung/die Realisierung etc. des unerlaubten Risikos kreisende Fallgruppen. | 195 |
| (1) Die Lehre vom Schutzzweck der Norm | 196 |
| (2) Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang | 200 |
| dd) „Weitere Zurechnungskriterien“ bzw. um die „Reichweite des Tatbestandes“ kreisende Fallgruppen | 203 |
| ee) Objektive Zurechnung und Finalismus – kritische Stellungnahmen | 209 |
| c) Zwischenfazit zur Fundierung von Handlungs- und Erfolgsunwert des fahrlässigen Delikts | 211 |
| 2. Die „Rechtswidrigkeit“ des fahrlässigen Delikts – sachlich: | |
| Der Unrechtsausschluss | 217 |
| a) Die Grundlagen: Das Verhältnis von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit | 217 |
| aa) Der Leitbildtatbestand, der Tatbestand als Unrechtstypus . . | 217 |
| bb) Der Gesamtunrechtstatbestand, die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen | 220 |
| cc) Gegenwärtig verbreitete Mischformen | 221 |
| b) Die „Rechtswidrigkeit“ betreffende Besonderheiten beim Fahrlässigkeitsdelikt | 222 |
| aa) Das Verhältnis von objektiver Sorgfaltspflichtverletzung und „Rechtswidrigkeit“ | 223 |
| (1) Auffassungen, die zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Rechtswidrigkeit nicht differenzieren, beide Begrifflichkeiten in eins setzen | 223 |
| (2) Die strafatsystematische Verortung der Rechtfertigungsgründe im Rahmen der Rechtswidrigkeit | 224 |
| (3) Die objektive Sorgfaltswidrigkeit, das erlaubte Risiko auf Rechtswidrigkeitsebene? – zusammenfassende Bemerkungen und Exkurs | 225 |
| bb) Weitere Charakteristika der Rechtfertigung beim fahrlässigen Delikt – insbesondere: Das subjektive Rechtfertigungs-element | 230 |
| 3. Die Schuld des fahrlässigen Delikts | 237 |
| a) Allgemeine Grundlagen der Schuldlehre | 239 |
| aa) Das Grundsatzurteil BGHSt 2, 194 ff. | 240 |
| bb) Die Theorie des Andershandelnkönnens – unter Rückgriff auf einen Anderen an Stelle des Täters bzw. ohne Beantwortung der Freiheitsfrage | 242 |

| | |
|---|-----|
| cc) Das Wiedererstarken deterministischer Konzepte durch Erkenntnisse der neueren Hirnforschung | 244 |
| dd) Der funktionale Schuld begriff | 246 |
| ee) Die Schuld als unrechtliche Gesinnung | 249 |
| ff) Schuldausschluss ohne Schuld tatbestand? | 251 |
| b) Spezifische Fahrlässigkeitsschuld bzw. Momente fahrlässiger Schuld | 253 |
| aa) Die sog. subjektive Sorgfaltswidrigkeit: Allgemeine Inhaltsbestimmung | 254 |
| bb) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit und ihr Verhältnis zum Tat- und Unrechtsbewusstsein | 257 |
| (1) Wiederkehrende Probleme: Subjektiver Sorgfaltsbegriff und Vorhersehbarkeit | 257 |
| (2) Das Unrechtsbewusstsein und die sog. subjektive Sorgfaltswidrigkeit | 259 |
| (3) Zusammenfassung | 265 |
| cc) Weitere wiederkehrende Probleme: (Subjektiver) Sorgfaltsbegriff im Verhältnis zu den Ausschlussgründenden, insbesondere zur Zumutbarkeit | 269 |
| 4. Zusammenfassung | 273 |
| II. Die objektive Sorgfaltspflichtverletzung als allgemeines Zurechnungserfordernis | 274 |
| III. Fahrlässigkeit als individuelle Sorgfaltspflichtverletzung auf der Unrechtsebene – Zumindest formell eine erhebliche Unterschiedlichkeit zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt aufweisende Ansätze | 276 |
| IV. Fahrlässigkeit als Obliegenheitsverletzung, als (eine) Sorgfaltspflichtverletzung auf (Unrechts-)Tatbestandsebene – Das Konzept „außerordentlicher Zurechnung“ | 283 |
| 1. Das Konzept objektiver Normwidrigkeit | 287 |
| 2. Die Erwiderung auf Grundlage (und postulierter Weiterentwicklung) der personalen Unrechtslehre | 289 |
| 3. Weitere der außerordentlichen Zurechnung nahestehende Ansätze | 292 |
| V. Fahrlässigkeit und Spätfinalismus – Die „ohne-zu-Komponente“ und die Fahrlässigkeit als Kenntnis des Risikosyndroms im Rahmen des subjektiven (Unrechts-)Tatbestandes | 294 |
| 1. Die „ohne-zu-Komponente“ als sog. Rechtpflichtmerkmal | 294 |
| 2. Fahrlässigkeit als Kenntnis des Risikosyndroms | 296 |
| VI. Fahrlässigkeit auf (Unrechts-)Tatbestandsebene als individuelle Erkennbarkeit: der Tatbestandsverwirklichung, der Überschreitung des erlaubten Risikos oder dergleichen – unter Verzicht auf das Merkmal der Sorgfaltspflichtverletzung | 298 |
| 1. Fahrlässigkeit als individuelle Erkennbarkeit | 298 |
| 2. Vorarbeiten zur Fahrlässigkeit als (individueller) Erkennbarkeit | 302 |

| | |
|---|-----|
| 3. Vergleichende Zusammenschau – insbesondere das Verhältnis zur Auffassung der Fahrlässigkeit als individueller Sorgfaltswidrigkeit | 304 |
| VII. Das fahrlässige Delikt ohne Sorgfaltspflichtverletzung unter Einbettung in die (objektive) Risikodogmatik – „Teilidentität“ zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Delikt | 306 |
| 1. Das Fahrlässigkeitsdelikt ohne eigenständigen Fahrlässigkeitsbegriff, als Überschreitung des erlaubten Risikos | 306 |
| 2. Fahrlässigkeit als Handeln trotz individueller Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit einer gesellschaftsplanwidrigen, erhöhten Gefahrenschaffung | 308 |
| 3. Fahrlässigkeit als subjektive Erkennbarkeit eines objektiv vorhersehbaren, adäquaten, sozial missbilligten (rechtlich unerlaubten) Erfolgsrisikos | 310 |
| 4. Fahrlässigkeit als individuelle Erkennbarkeit einer über das normale, tolerierte Lebensrisiko hinausgehenden und objektiv im Tatbestand erfassten Gefahr | 312 |
| VIII. Vergleichende Zusammenschau | 317 |
| B. Die Differenzierung in Unrecht und Schuld nivellierende Auffassungen | 320 |
| I. Ineinsetzende Lehren ohne spezifisch ausgearbeitete Fahrlässigkeitsdogmatik nach geltendem Recht | 320 |
| 1. Primär rechtsphilosophisch fundierte Untrennbarkeitsthesen | 322 |
| 2. Die primär auf rechtspolitischen, rechtskonstruktiven Erwägungen fußende Ineinsetzung von Unrecht und Schuld | 326 |
| II. Die Verhaltensnorm als Unrecht und Schuld verschmelzende Kategorie | 328 |
| C. Normentheoretische Fehlprämissen und deren Folgen | 333 |
| I. Grundsätzliches | 333 |
| 1. Die Umdeutung der Strafgesetze in individuell adressierte Verbots- bzw. Gebotsnormen | 333 |
| 2. Die Lehre von der rechtlichen Verhaltensnorm als Fiktion | 336 |
| a) Unhaltbarkeit des Logikarguments | 337 |
| b) Unhaltbarkeit der These, es handle sich bei den vorausgesetzten Verhaltensnormen um selbständige Rechtspflichten | 338 |
| c) Unhaltbarkeit der These, es gebe zwei verschiedene Adressaten der Rechtsnormen | 341 |
| 3. Die einseitige Adressierung der Rechtsnormen als Alternative | 344 |
| 4. Zwischenfazit: Recht als Recht des Rechtsstabes; strafrechtliches Unrecht ohne Verletzung einer rechtlichen Verhaltensnorm, ohne Nachweis einer Bestimmungswidrigkeit | 348 |
| II. Wider die Normentheorie, das Bestimmtheitsdefizit, den Sorgfaltsbegriff und das Aliud-Theorem der „herrschenden Meinung“ | 351 |
| 1. Allgemeines – Kausierungsverbote und gesetzliche Bestimmtheit . | 351 |
| 2. Die angebliche Verhaltensnormkonturierung durch den Sorgfaltsbegriff | 352 |

Inhaltsverzeichnis

15

| | |
|---|-----|
| a) Sondernormen, Schutzzwecklehre und Sorgfaltsbegriff | 353 |
| b) „Sondernormfreie“ Regelungsbereiche und Sorgfaltsbegriff | 357 |
| c) Das Problem der gedoppelten Sorgfaltsprüfung – Sonderwissen und -fähigkeiten als Knackpunkt | 359 |
| d) Die Sorgfalt und die Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen bzw. die erfolgsqualifizierten Delikte, sowie die Tätigkeitsdelikte | 361 |
| e) Der Sorgfaltsbegriff im Übrigen – ein auch in etymologischer Hinsicht schwarzes Loch | 362 |
| 3. Das Aliud-Theorem | 364 |
| III. Wider die verschiedenen Spielarten der sog. individualisierenden, Unrecht und Schuld angeblich trennenden, Fahrlässigkeitslehren – Verhaltensnormtheoretisch vermittelnde Auffassungen | 368 |
| 1. Strafbarkeit nur der sog. bewussten Fahrlässigkeit – bei konsequenter Befolgung der Prämisse | 369 |
| 2. Unpassende Terminologie – Sorgfalt- und Vermeidepflichtverletzung | 370 |
| 3. Probleme einen konsistenten Bezugspunkt des Individuellen (e.g. der sog. individuellen Sorgfaltswidrigkeit) aufzufinden | 371 |
| a) Die individuelle Sorgfaltswidrigkeit als untrennbare Einheit ohne echten Bezugspunkt | 371 |
| b) Die Ermittlung des Bezugsgegenstandes anhand eines objektiven, gefahrbezogenen Maßstabes trotz rein individuellem Fahrlässigkeitsbegriff? | 372 |
| c) Fahrlässigkeit als individuelle Erkennbarkeit – nur von was? | 374 |
| d) Die Auswechselung des Bezugsgegenstandes – die Obliegenheitsverletzung als Wesen des fahrlässigen Deliktes? | 375 |
| 4. Unmöglichkeit, Unrecht und Schuld nach materiellen Kriterien abzugrenzen | 376 |
| IV. Wider die Verhaltensnorm als Unrecht und Schuld verschmelzende Kategorie | 380 |
| V. Wider die Obliegenheitsverletzung aus ex post-Sicht | 385 |
| VI. Fazit | 387 |

Kapitel 4

Eigene Grundlegung 390

| | |
|--|-----|
| Das tatbestandsmäßige Unrecht | 391 |
| I. Die gesetzliche Beschreibung des materiellen Rechtsgutsangriffs – die Unrechtsbegründung | 392 |
| 1. Rechtsgut | 392 |
| 2. Verletzung | 393 |
| a) Die „objektive“ Intensität des Tatobjektangriffs – der Gefahrenbegriff und die objektive Zurechnung | 395 |

| | |
|---|-----|
| b) Die „subjektive“ Intensität des Tatobjektsangriffs – die potentielle Tatumstandskenntnis als Mindestvoraussetzung | 399 |
| 3. Thesenartige Zusammenfassung der bisher gefundenen Ergebnisse | 407 |
| II. Der Unrechtsausschluss | 408 |
| 1. Das Grundprinzip materieller Rechtfertigung | 410 |
| 2. Notwendigkeit subjektiver Rechtfertigungselemente auch beim fahrlässigen Delikt? | 410 |
| 3. Rechtfertigung aus überindividueller Zweckhaftigkeit – insbesondere: das erlaubte Risiko | 411 |
| B. Die tatbestandsmäßige Schuld | 425 |
| I. Die gesetzliche Beschreibung der geistigen Wertverfehlung – die Schuld begründung | 428 |
| 1. Die Fahrlässigkeit als Schuldform, als potentielles Unrechtsbewusstsein | 430 |
| 2. Besondere Schuldstatbestandsmerkmale | 437 |
| 3. Klarstellende Einzelfolgerungen | 438 |
| a) Willensschuld und unbewusste Fahrlässigkeit – der Indeterminismus als notwendige Prämisse? | 438 |
| b) Bewusste Fahrlässigkeit? | 441 |
| c) Die Rechtsfahrlässigkeit | 442 |
| d) Der sog. Erlaubnistatbestandsirrtum bei den Fahrlässigkeitsdelikten | 446 |
| e) Die gesetzliche Kombination von Schuldformen, insb. die sog. erfolgsqualifizierten Delikte, sowie die Leichtfertigkeit | 448 |
| II. Der Schuldausschluss | 450 |
| C. Die tatbestandsmäßige Strafwürdigkeit | 451 |
| I. Die gesetzliche Beschreibung des gemeinschaftszerstörenden Angriffs auf die Grundlagen des Zusammenlebens – die Strafwürdigkeitsbegründung | 453 |
| 1. Allgemeines | 453 |
| 2. Das sog. Eigenverantwortlichkeitsprinzip | 456 |
| 3. Das sog. rechtmäßige Alternativverhalten | 462 |
| II. Der Strafwürdigkeitsausschluss | 466 |
| Fazit | 467 |
| Literaturverzeichnis | 473 |
| Sachregister | 522 |

Kapitel 1

Einleitung

A. Problemaufriss

Das Schreiben einer strafrechtsdogmatischen¹ Arbeit erscheint bereits für sich genommen begründungsbedürftig – wird doch mitunter das Anschwellen der strafrechtswissenschaftlichen Literatur im Allgemeinen² moniert und auf die Übersystematisierung durch die Strafrechtsdogmatik (bei gleichzeitig geringem Erkenntnisgewinn) im Besonderen³ hingewiesen. Keinesfalls geringer wird der aufzubringende Begründungsaufwand will man sich mit der hier gewählten Thematik, den Fahrlässigkeitsdelikten⁴, beschäftigen, da schon Schünemann im Jahre 1975 feststellte, dass diese von Stief- zu Lieblingskindern der Strafrechtsdogmatik avanciert waren.⁵ Dass sich auch über 40 Jahre später nichts an diesem Befund geändert hat, belegen insbesondere die umfangreichen Monographien von Duttge⁶ und Sauer⁷ aus jüngerer Zeit. Es drängt sich also die Frage auf, was eine weitere Arbeit auf diesem Gebiet Neues leisten sollte.

¹ Was man unter dem Begriff der Strafrechtsdogmatik genau zu verstehen hat, ist Gegenstand lebhafter Auseinandersetzung im Schrifttum. Einen umfangreichen Überblick über die – keineswegs immer kontroversen – Positionen gibt Burkhardt, in: Strafrechtswissenschaft, S. 112 ff. – Hier wird unter anderem mit Alexy, Argumentation, S. 307 ff., die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Dogmatik um ein „Gemenge verschiedener Tätigkeiten“ handelt; eine handfeste Orientierung liefert insofern Langer, GA 1990, 435 ff., der für eine wissenschaftliche Strafrechtsdogmatik die Kriterien der Begriffsklärung, Systematisierung und Methodenreflexion herausarbeitet; vgl. noch Roxin, in: Strafrechtswissenschaft, S. 370.

² Vgl. dazu Arzt, Armin Kaufmann-GS, S. 839 ff., insb. S. 851 ff., der von einer „Publikationsflut“ spricht.

³ Vgl. Lackner, GA-FS, S. 150 ff. und S/S²⁷-Lenckner/Eisele, Vorbem §§ 13 ff. Rn. 22; Conde bei Gropengießer, in: Strafrechtswissenschaft, S. 229, spricht von „Haarspalterei“ der deutschen Strafrechtsdogmatik.

⁴ Die Begriffe Fahrlässigkeitsstrafat und Fahrlässigkeitsdelikt werden im Rahmen der Arbeit synonym gebraucht.

⁵ Schünemann, JA 1975, 435. – Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Bemerkung von Rudolphi, JuS 1969, 549, der das Unrecht der fahrlässigen Delikte Ende der sechziger Jahre noch als „Stieffkind der strafrechtlichen Dogmatik“ bezeichnet hatte.

⁶ Duttge, Bestimmtheit.

⁷ Sauer, Fahrlässigkeitsdogmatik.

Zunächst ist das Augenmerk jedoch auf die (vermeintlich) merkwürdig anmutende Tatsache zu lenken, dass es ungeachtet der zahlreich erschienenen Publikationen bisher nicht gelungen ist, ein zumindest annähernd einheitliches Aufbauschema der Fahrlässigkeitsstrafat herauszuarbeiten.⁸ Be rechtigterweise wird in der Literatur von „einer schwer überschaubaren Vielfalt von Aufbaumodellen und Systembegriffen“⁹ gesprochen und ange merkt, dass „kaum ein Bereich der Dogmatik des AT des StGB so umstritten ist, wie die unwertbegründenden Elemente der Fahrlässigkeit“¹⁰. Gössel bezeichnet die Fahrlässigkeitstat gar als „das unbekannte Wesen“¹¹. Zur Jahrtausendwende meinte Burkhardt dann – trotz der unterschiedlichsten Ansätze – konstatieren zu können, dass „in den letzten 70 Jahren, was den Begriff der Fahrlässigkeit angeht, [...] auch kein nennenswerter Fortschritt im analytischen Sinn erzielt worden“ sei.¹² All diese Stellungnahmen sind von größter Skepsis geprägt, lassen aber zumindest den Schluss zu, dass das Ende des kritischen Fragens im Hinblick auf die Fahrlässigkeitsstrafat noch nicht erreicht sein kann; obwohl doch mitunter der Versuch unternommen wurde, sich „neue Wege“¹³ oder „neue Horizonte“¹⁴ in der Fahrlässigkeits dogmatik zu erschließen. Die Schwierigkeit scheint aber zu sein, die Hebel für die Bearbeitung dieses Themenkomplexes richtig anzusetzen. Die zu beantwortende Frage kann demnach, plakativ gewendet, nur lauten: Wo liegt ein solcher tauglicher Anknüpfungspunkt?

Für die aktuelle Diskussion um den Aufbau der Fahrlässigkeitsstrafat muss es – ohne späteren Analysen allzu weit vorzugreifen – als üblich bezeichnet werden, die Auseinandersetzung darauf zu konzentrieren, ob nun

⁸ In diesem Sinne auch *Otto*, Schlächter-GS, S. 77.

⁹ Lackner/Kühl, StGB, § 15 Rn. 35; ähnlich auch *Wolter*, GA-FS, S. 311, „verworren und umstritten“.

¹⁰ *Gropp*, Strafrecht AT, § 12 Rn. 65.

¹¹ *Gössel*, Bengl-FS, S. 23.

¹² *Burkhardt*, in: Strafrechtswissenschaft, S. 144; vgl. auch *Sauer*, Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 2: Beide meinen, dass die Fahrlässigkeit seit der grundlegenden Monographie von *Engisch*, Untersuchungen, S. 239 ff., aus dem Jahre 1930, weitgehend durchleuchtet sei. Dies kann an dieser Stelle zunächst dahinstehen, erscheint aber schon deshalb fragwürdig, da es *Engisch* – seinem eigenen Ansatz nach – nicht primär darum ging, die Fahrlässigkeit insgesamt (d.h. materiell und formell) zu durchleuchten, sondern er einige Bereiche von vornherein ausgliederte (und diese dann lediglich anhangsweise erörterte); außerdem ist darauf hinzuweisen, dass *Engisch*, Untersuchungen, S. 346, trotz seiner erzielten, vor allem normentheoretischen Ergebnisse unter anderem betonte, für das Unrecht des fahrlässigen Delikts „keine terminologischen Konsequenzen“ ziehen zu wollen, also damit der heute fast allgemein abgelehnten, reinen „Schuldlösung“ das Wort redete, siehe dazu aber ausführlich unten S. 107 ff.

¹³ Dies bemerkt *Gössel*, Bengl-FS, S. 23, bereits in der Überschrift seines Aufsatzes.

¹⁴ Auch *Schünemann*, Schaffstein-FS, S. 159, verortet dies im Titel.

ein so genannter „objektiver“ oder ob ein so genannter „individueller“ Sorgfaltspflichtmaßstab im Rahmen des bei jeder Straftat zu prüfenden tatbestandlichen Unrechts anzulegen ist;¹⁵ mit anderen Worten, ob sich also die Prüfung der für die Fahrlässigkeit angeblich so wichtigen Sorgfaltswidrigkeit zunächst auf standardisierte Fähigkeiten im Sinne eines einsichtigen und besonnen Angehörigen des betroffenen Verkehrskreises beschränkt (sog. objektive Maßfigur) oder ob die Sorgfaltswidrigkeit überhaupt nur dann aufweisbar ist, wenn der Täter die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten mitbringe, der Sorgfalt Genüge zu tun. Ein Folgeproblem dieser viel Raum in Anspruch nehmenden Diskussion ist, ob ein eigenständiger subjektiver Sorgfaltspflichtverstoß außerdem im Rahmen der Schuld Bedeutung erlangt, wie es „die“ „objektive“ Lehre für richtig hält, oder ob diese Aspekte alleine im Unrecht zu verorten sind. Die Heftigkeit mit der diese Streitigkeiten im Schrifttum ausgetragen werden ist bemerkenswert.¹⁶ So wird der individuellen Auffassung beispielsweise vorgeworfen, sie drohe „unsere gesamte, auf der Unterscheidung von Unrecht und Schuld aufbauende Verbrechenslehre in Grund und Boden zu stampfen“.¹⁷ Demgegenüber wird von Vertretern „der“ individualisierenden Auffassung die Behauptung aufgestellt, dass der Streit „im Ergebnis keine große Bedeutung“ habe.¹⁸

Zu konstatieren bleibt, dass die Fronten im Rahmen der Lösung dieses Einzelproblems als extrem verhärtet zu bezeichnen sind, und dies obwohl eines der angeführten Hauptargumente, nämlich die Folgen für Unrecht und Schuld zu bedenken, noch nicht prononziert in den Mittelpunkt einer monographischen Arbeit gestellt wurde. In diese Lücke der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion will die vorliegende Dissertation stoßen. Die Gesetzesbegriffe Unrecht und Schuld und die ihnen zugrunde liegenden Unwerte sollen einer Begriffsbestimmung zugeführt werden, um die sich stellenden Einzelprobleme der Fahrlässigkeitsstraftat aus einem übergeordneten Blickwinkel systematisieren zu können. Es ist der Versuch zu unternehmen, von der bestehenden Gesamtsystematik auf die Fahrlässigkeit rückzufragen. Zwar mag man sich durch ein solches Vorgehen der Gefahr aussetzen, sich in der Breite des Diskussionsspektrums zu verlieren,¹⁹ aber nur durch ein

¹⁵ Exemplarisch dafür Wieseler, Sorgfaltspflichtmaßstab.

¹⁶ Vgl. auch Jakobs, in: Beiheft Teheran, S. 11: „Was zur Fahrlässigkeit kontrovers ist, betrifft vornehmlich nicht ihren Inhalt, sondern ihre Zuordnung zu Unrecht oder Schuld oder aufgeteilt zu Unrecht und Schuld.“

¹⁷ Schünemann, JA 1975, 513; ähnlich, aber gemäßigter Fünfsinn, Aufbau, S. 71, der von einer „partiellen Aufhebung der strafrechtsdogmatisch sinnvollen und bisher allgemein akzeptierten Unterscheidung von Unrecht und Schuld“ spricht.

¹⁸ Sauer, Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 55.

¹⁹ Um den Umfang der Arbeit zu begrenzen und eine Schwerpunktsetzung zu ermöglichen, ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich das Hauptau-