

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

**Neue Folge • Band 271**

# **Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstraftat**

**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 Fahrlässigkeitsstraftat

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 C 234 (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 K 293 (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 erschiene-  
nes 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 unprä-  
tentiösem 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 strin-  
gentes 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 – Zer-  
streuung möchte ich stellvertretend für viele andere, meinen Freunden, den Herren Christoph Döll, Dr. Benjamin Krause, Dr. Volker Lemmer und To-  
bias Rummeleit danken. Ferner gebührt der Studienstiftung des Deutschen Volkes für die Aufnahme in ihr Stipendiatenprogramm und die damit ver-  
bundene 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

## *Kapitel 1*

### **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

## *Kapitel 2*

### **Rechtsgeschichtliche Entwicklung** 48

A. Die Ausgangsdebatte zwischen Adolf Merkel und Rudolf von Jhering .....	49
B. Fortentwicklung zur „klassischen Verbrechenssystematik“ .....	52
I. Karl Binding – Die Norm als Dreh- und Angelpunkt .....	52
II. August Thon – Die Imperiventheorie; Grundlegung für die Differenzierung in Bewertungs- und Bestimmungsnorm .....	56
III. Franz von Liszt – Die Handlung und deren Attribute: rechtswidrig, schuldhaft, mit Strafe bedroht .....	59
1. Naturwissenschaftlicher Positivismus und scharfe Begrifflichkeiten des klassifikatorischen Systems als geistesgeschichtliche Grundlagen der „klassischen“ Verbrechensauffassung .....	59
2. Verbrechensauffassung .....	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 Verbrechenlehre“ .....	73
I. Max Ernst Mayer – Rechts- und Kulturnormen .....	73
1. Normentheoretische Grundlagen .....	74
2. Der Neukantianismus als Bezugspunkt für die Verbrechenlehre – die normative Wende in der Strafrechtswissenschaft .....	76
3. Verbrechensauffassung .....	77

II.	Alexander Freiherr Hold v. Ferneck – Imperativentheorie und Ineinssetzung 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. Herrmann 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 Deliktsaufbau . . . . .	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*

<b>Kritische Darstellung des aktuellen Sach- und Streitstandes</b>	<b>143</b>
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 (grundsätzliche) 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 straffatsystematische 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 Rechtfertigungselement	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 Andershandelnskönnens – 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 Schuldbegriff . . . . .	246
ee) Die Schuld als unrechtlche Gesinnung . . . . .	249
ff) Schuldabschluss ohne Schuldtatbestand? . . . . .	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. Rechtspflichtmerkmal . . . . .	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 Gefahrschaffung	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. Ineinssetzende Lehren ohne spezifisch ausgearbeitete Fahrlässigkeitsdogmatik nach geltendem Recht	320
1. Primär rechtsphilosophisch fundierte Untrennbarkeitsthesen	322
2. Die primär auf rechtspolitischen, rechtskonstruktiven Erwägungen fußende Ineinssetzung 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 Bestimmungsnormwidrigkeit	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

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 Tätigkeitsde- likte . . . . .	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 trennen könnenden, Fahrlässigkeits- lehren – Verhaltensnormtheoretisch vermittelnde Auffassungen . . . . .	368
1. Strafbarkeit nur der sog. bewussten Fahrlässigkeit – bei konse- quenter Befolgung der Prämissen . . . . .	369
2. Unpassende Terminologie – Sorgfalts- und Vermeidspflichtverlet- zung . . . . .	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 objek- tiven, gefahrbezogenen Maßstabes trotz rein individuellem Fahrlässigkeitsbegriff? . . . . .	372
c) Fahrlässigkeit als individuelle Erkennbarkeit – nur von was? . .	374
d) Die Auswechselung des Bezugsgegenstandes – die Obliegen- heitsverletzung 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

A. 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 Gefahr- begriff 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 Schuld tatbestandsmerkmale . . . . .	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 Schuld ausschluss . . . . .	450
C. Die tatbestandsmäßige Strafwürdigkeit . . . . .	451
I. Die gesetzliche Beschreibung des gemeinschaftszerstörenden Angriffs auf die Grundlagen des Zusammenlebens – die Strafwürdigkeits begründung . . . . .	453
1. Allgemeines . . . . .	453
2. Das sog. Eigenverantwortlichkeitsprinzip . . . . .	456
3. Das sog. rechtmäßige Alternativverhalten . . . . .	462
II. Der Strafwürdigkeitsausschluss . . . . .	466
<b>Fazit . . . . .</b>	<b>467</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>473</b>
<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>522</b>

## Kapitel 1

# Einleitung

## A. Problemaufriss

Das Schreiben einer strafrechtsdogmatischen<sup>1</sup> Arbeit erscheint bereits für sich genommen begründungsbedürftig – wird doch mitunter das Anschwellen der strafrechtswissenschaftlichen Literatur im Allgemeinen<sup>2</sup> moniert und auf die Übersystematisierung durch die Strafrechtsdogmatik (bei gleichzeitig geringem Erkenntnisgewinn) im Besonderen<sup>3</sup> hingewiesen. Keinesfalls geringer wird der aufzubringende Begründungsaufwand will man sich mit der hier gewählten Thematik, den Fahrlässigkeitsdelikten<sup>4</sup>, beschäftigen, da schon Schünemann im Jahre 1975 feststellte, dass diese von Stief- zu Lieblingskindern der Strafrechtsdogmatik avanciert waren.<sup>5</sup> Dass sich auch über 40 Jahre später nichts an diesem Befund geändert hat, belegen insbesondere die umfangreichen Monographien von Duttge<sup>6</sup> und Sauer<sup>7</sup> aus jüngerer Zeit. Es drängt sich also die Frage auf, was eine weitere Arbeit auf diesem Gebiet Neues leisten können sollte.

---

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> Vgl. *Lackner*, GA-FS, S. 150 ff. und S/S<sup>27</sup>-*Lenckner/Eisele*, Vorbem §§ 13 ff. Rn. 22; *Conde* bei *Gropengießer*, in: Strafrechtswissenschaft, S. 229, spricht von „Haarspaltereie“ der deutschen Strafrechtsdogmatik.

<sup>4</sup> Die Begriffe Fahrlässigkeitsstraftat und Fahrlässigkeitsdelikt werden im Rahmen der Arbeit synonym gebraucht.

<sup>5</sup> *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 „Stiefkind der strafrechtlichen Dogmatik“ bezeichnet hatte.

<sup>6</sup> *Duttge*, Bestimmtheit.

<sup>7</sup> *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 Fahrlässigkeitsstraftat herauszuarbeiten.<sup>8</sup> Berechtigterweise wird in der Literatur von „einer schwer überschaubaren Vielfalt von Aufbaumodellen und Systembegriffen“<sup>9</sup> gesprochen und angemerkt, dass „kaum ein Bereich der Dogmatik des AT des StGB so umstritten ist, wie die unwertbegründenden Elemente der Fahrlässigkeit“<sup>10</sup>. Gössel bezeichnet die Fahrlässigkeitstat gar als „das unbekannte Wesen“<sup>11</sup>. 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.<sup>12</sup> All diese Stellungnahmen sind von größter Skepsis geprägt, lassen aber zumindest den Schluss zu, dass das Ende des kritischen Fragens im Hinblick auf die Fahrlässigkeitsstraftat noch nicht erreicht sein kann; obwohl doch mitunter der Versuch unternommen wurde, sich „neue Wege“<sup>13</sup> oder „neue Horizonte“<sup>14</sup> in der Fahrlässigkeitsdogmatik 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 Fahrlässigkeitsstraftat muss es – ohne späteren Analysen allzu weit vorzugreifen – als üblich bezeichnet werden, die Auseinandersetzung darauf zu konzentrieren, ob nun

---

<sup>8</sup> In diesem Sinne auch *Otto*, Schlüchter-GS, S. 77.

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

<sup>10</sup> *Gropp*, Strafrecht AT, § 12 Rn. 65.

<sup>11</sup> *Gössel*, Bengl-FS, S. 23.

<sup>12</sup> *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.

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

<sup>14</sup> 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;<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup> 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“.<sup>17</sup> Demgegenüber wird von Vertretern „der“ individualisierenden Auffassung die Behauptung aufgestellt, dass der Streit „im Ergebnis keine große Bedeutung“ habe.<sup>18</sup>

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 prononciert 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,<sup>19</sup> aber nur durch ein

---

<sup>15</sup> Exemplarisch dafür *Wieseler*, Sorgfaltspflichtmaßstab.

<sup>16</sup> 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.“

<sup>17</sup> *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.

<sup>18</sup> *Sauer*, Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 55.

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