

2. KAPITEL

Das erfolgsqualifizierte Delikt

Auch das erfolgsqualifizierte Delikt ist ein Vorsatzdelikt. Das bestimmt das Gesetz ausdrücklich in § 11 Abs. 2 StGB. Wegen der mit dieser Deliktsart verbundenen Besonderheiten bedarf es jedoch einer zusammenfassenden Darstellung in einem eigenständigen Kapitel. 395

I. Einleitende Bemerkungen

Ein klassisches erfolgsqualifiziertes Delikt bildet die Körperverletzung mit Todesfolge gemäß § 227 StGB. Diese Strafbestimmung setzt sich im Grundsatz zusammen aus einer vorsätzlichen Körperverletzung und dem daraus resultierenden Tod des Opfers, auf den sich der Vorsatz gemäß § 18 StGB nicht zu beziehen braucht. § 18 StGB bestimmt ausdrücklich, dass dann, wenn das Gesetz an eine besondere Folge (§ 227 StGB: der Tod des Opfers) der Tat (§ 227 StGB: die Körperverletzung) eine schwerere Strafe knüpft (§ 227 StGB: Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren), hinsichtlich der schweren Folge wenigstens Fahrlässigkeit notwendig, aber auch ausreichend ist. 396

Im Prinzip setzt sich daher § 227 StGB aus einer Körperverletzung (§ 223 StGB) und einer fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) zusammen. Betrachtet man die Strafraumen, so zeigt sich, dass sowohl § 223 StGB als auch § 222 StGB einen Strafraum von einem Monat (§ 38 Abs. 2 StGB) bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder die Verhängung einer Geldstrafe (§ 40 StGB) vorsehen, hingegen in § 227 StGB weitaus strenger ein Strafraum von mindestens drei Jahren bis zu fünfzehn Jahren (§ 38 Abs. 2 StGB) Freiheitsstrafe festgelegt ist. Es findet damit eine ganz erhebliche Strafverschärfung statt, die § 227 StGB zum Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) macht. Daraus resultiert nun, dass die bloße kausale Verknüpfung von Körperverletzung und Tod nicht genügen kann, um einen derart hohen Strafraum zu legitimieren. Hinzu kommen muss vielmehr ein spezifischer Zusammenhang (Unmittelbarkeitszusammenhang) zwischen Grunddelikt und schwerer Folge. Welche Erfordernisse damit im Einzelnen verbunden sind, ist einer der problematischsten und umstrittensten Aspekte des erfolgsqualifizierten Delikts. 397

Aus den Besonderheiten, dass hinsichtlich der schweren Folge gemäß § 18 StGB grundsätzlich Fahrlässigkeit genügt und zwischen Grunddelikt und schwerer Folge ein spezifischer Zusammenhang bestehen muss, resultiert ein vom klassischen Vorsatzdelikt abweichender Aufbau des erfolgsqualifizierten Delikts, der im Folgenden den weiteren Erläuterungen voranzustellen ist: 398

Aufbau des erfolgsqualifizierten Delikts

1. Tatbestandsmäßigkeit
 - a) Objektiver und subjektiver Tatbestand des Grunddelikts
 - b) Eintritt der schweren Folge
 - c) Kausalität zwischen Grunddelikt und schwerer Folge
 - d) Tatbestandsspezifischer Gefährdungszusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge (Unmittelbarkeitszusammenhang)
 - e) Fahrlässigkeit im Hinblick auf die schwere Folge
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld

Ausgehend von diesem Aufbau sollen die Probleme des erfolgsqualifizierten Delikts anhand eines Beispielfalls verdeutlicht werden.

II. Die Voraussetzungen des erfolgsqualifizierten Delikts

- 399 **Fall:** *O schuldet dem A 500 €. Als A den O zufällig auf der Straße trifft, packt er den O und schleift O in seine im 3. Obergeschoss liegende Wohnung. Dort setzt A den O auf einen Stuhl und versetzt O eine halbe Stunde lang starke Faustschläge ins Gesicht, damit O den überfälligen Betrag zurückzahlt. Völlig benommen bittet O den A, das Fenster öffnen zu dürfen. A willigt ein. O geht ans Fenster, öffnet es und springt, da er sich in einer ausweglosen Lage wähnt, aus Panik und Angst vor weiteren Schlägen aus dem Fenster. O verstirbt durch den Sturz. Hat sich A gemäß § 227 StGB strafbar gemacht?*
- 400 A hat das körperliche Wohlbefinden und die körperliche Unversehrtheit des O nicht unerheblich beeinträchtigt und damit den O körperlich misshandelt. Im Hinblick auf die Schläge und die daraus resultierende Benommenheit hat A auch einen krankhaften Zustand bei O hervorgerufen, also dessen Gesundheit beschädigt. A wusste, was er tat, und wollte auch das körperliche Wohlbefinden sowie die körperliche Unversehrtheit des O beeinträchtigen und bei O einen krankhaften Zustand hervorrufen. A hat daher den **objektiven und subjektiven Tatbestand des Grunddelikts**, also der einfachen Körperverletzung gemäß § 223 StGB, verwirklicht.
- 401 Die in § 227 StGB vorausgesetzte **schwere Folge**, also der Tod des Opfers, ist eingetreten. O ist verstorben.
- 402 Ohne die körperlichen Misshandlungen wäre O nicht aus Panik aus dem Fenster gesprungen. Die Körperverletzung ist also **ursächlich** für den Tod des O im Sinne der condicio-sine-qua-non-Formel.
- 403 Rechtsprechung und Schrifttum stimmen vom Ausgangspunkt darin überein, dass beim erfolgsqualifizierten Delikt die bloße Kausalität nicht ausreicht, sondern zusätzlich – zur Legitimation der hohen Strafandrohung – zwischen **Grunddelikt und schwerer Folge** ein **spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang** (Unmittelbarkeitszusammenhang) bestehen muss. Hierbei ist man sich im Grundsatz darüber einig, dass der Unmittelbarkeitszusammenhang zu bejahen ist, wenn sich die dem **Grunddelikt anhaftende spezifische Gefahr in der schweren Folge realisiert** hat (Wessels/Hettinger, BT 1, Rdn. 297). Ausgehend davon herrscht aber Streit, was das im Einzelnen bedeutet:
- 404 So vertritt ein beachtlicher Teil des Schrifttums im Zusammenhang mit § 227 StGB die **Letalitätstheorie**, wonach der gefahrspezifische Zusammenhang zwischen Körperverletzungserfolg und Tod bestehen muss (Lackner/Kühl, StGB, § 227 Rdn. 2). Im Beispielfall ist der Tod nicht durch die dem O zugefügten Wunden eingetreten, sondern durch den Sturz aus dem Fenster. Daher würde eine Bestrafung aus § 227 StGB ausscheiden.
- 405 Insbesondere der BGH ist jedoch der Ansicht, dass ein gefahrspezifischer Zusammenhang zwischen Körperverletzungshandlung und Todesfolge ausreichend ist (BGHSt. 31, 96). Dem stimmen Teile des Schrifttums zu (Rengier, BT II, § 16 Rdn. 11). Fraglich ist unter Zugrundelegung dieser Ansicht, was zu gelten hat, wenn zwischen Körperverletzungshandlung und Tod – so wie hier – ein eigenes Verhalten des Opfers tritt. Nach Auffassung des BGH unterbricht das eigene Verhalten des Opfers oder das Eingreifen eines Dritten grundsätzlich den gefahrspezifischen Zusammenhang. Das gilt jedoch nicht, wenn es sich – aufgrund von Furcht vor schweren Verletzungen – **nicht mehr um ein eigenverantwortliches Verhalten des Opfers** handelt (vgl. BGH, NJW 1992, 1708; BGH, NSTZ 2008, 278). O war in Panik und fühlte sich in einer ausweglo-

sen Lage. Ein freiverantwortliches Handeln des O liegt nicht vor. Der Unmittelbarkeitszusammenhang wäre daher nach Auffassung des BGH zu bejahen.

Stellungnahme: Ob auf den Erfolg des Grunddelikts oder auf die Handlung abzustellen ist, kann nicht generell beantwortet werden, sondern bedarf für jedes erfolgsqualifizierte Delikt der gesonderten Untersuchung. Der Wortlaut des § 227 StGB enthält dabei keinen zwingenden Hinweis in die eine oder andere Richtung, verbietet jedenfalls nicht das Abstellen auf die Körperverletzungshandlung. Zutreffend ist zwar, dass angesichts der hohen Strafdrohung des § 227 StGB eine restriktive Interpretation der Vorschrift angezeigt ist. Andererseits ist zu bedenken, dass es oftmals von bloßen Zufälligkeiten abhängt, ob die schwere Folge durch die Verletzungshandlung oder den Körperverletzungserfolg eintritt. Hinzu kommt, dass die eigentliche Körperverletzungshandlung durchaus beträchtlich gefährlicher sein kann (vgl. die an die Handlung anknüpfende Qualifikation des § 224 StGB) als der eigentliche aus der Handlung resultierende Erfolg. Die Lebensgefährlichkeit von Körperverletzungshandlungen spricht dafür, bereits die Handlung ausreichen zu lassen. Der tatbestandsspezifische Gefahrezusammenhang ist daher im Ausgangsfall zu bejahen.

406

Gemäß § 18 StGB ist hinsichtlich der schweren Folge wenigstens **Fahrlässigkeit** zu verlangen. Grundsätzlich setzt sich die Fahrlässigkeit auf Tatbestandsebene aus der objektiven Sorgfaltswidrigkeit sowie der objektiven Vorhersehbarkeit des Erfolges zusammen. Die Rechtsprechung und ein erheblicher Teil des Schrifttums stellen jedoch beim erfolgsqualifizierten Delikt lediglich auf die Vorhersehbarkeit ab, da die Sorgfaltswidrigkeit bereits aus der Begehung des Grunddelikts resultiere (siehe BGHSt. 24, 213; *Wessels/Hettinger*, BT I, Rdn. 306). Die Gegenauffassung verlangt wie auch sonst bei der Fahrlässigkeit die Prüfung von Sorgfaltswidrigkeit und Vorhersehbarkeit.

407

Stellungnahme: § 18 StGB setzt in Bezug auf die schwere Folge wenigstens Fahrlässigkeit voraus. Der Gesetzestext stellt also auf den klassischen Begriff der Fahrlässigkeit ab, wie er etwa auch in §§ 15, 16 StGB Verwendung findet, wo es nicht nur auf die Vorhersehbarkeit, sondern auch auf die Sorgfaltswidrigkeit ankommt. Schon das spricht dagegen, nunmehr beim erfolgsqualifizierten Delikt lediglich auf die Vorhersehbarkeit abzustellen. Das Argument, bereits aus der Verwirklichung des Grunddelikts ergebe sich die Sorgfaltswidrigkeit, verfängt nicht, denn hierbei geht es um die Sorgfaltswidrigkeit bezüglich des Rechtsguts des Grundtatbestandes – bei § 227 StGB also im Hinblick auf die körperliche Unversehrtheit –, nicht jedoch um Sorgfaltswidrigkeit in Bezug auf das durch die schwere Folge geschützte Rechtsgut, das heißt bei § 227 StGB hinsichtlich des Lebens. Zwar wird regelmäßig mit der Verwirklichung des Grunddelikts die Sorgfaltswidrigkeit auch bezüglich der schweren Folge gegeben sein, das muss aber keineswegs so sein und bedarf der gesonderten Prüfung. Daher bedeutet Fahrlässigkeit im Sinne des § 18 StGB beim erfolgsqualifizierten Delikt Vorhersehbarkeit und Sorgfaltswidrigkeit.

408

Im Ausgangsfall war das Verhalten des A bezüglich des Lebens objektiv sorgfaltswidrig. Bei den massiven Schlägen des A war die Panikreaktion des O auch objektiv nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit und damit objektiv vorhersehbar. A handelt daher fahrlässig hinsichtlich der schweren Folge.

Hinweis: Da A in Bezug auf die schwere Folge auch objektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat, war im Ausgangsfall der Meinungsstreit nicht zu entscheiden. Zu dem Problem wurde hier nur Stellung bezogen, um eine Begründung dafür zu unterbreiten, warum es – nach hiesiger Ansicht – richtig erscheint, auch die Sorgfaltswidrigkeit zu prüfen. Das dient dem weiteren Verständnis des Problems und gibt Argumentationshilfen, wenn der Streit einmal zu entscheiden ist.

Mangels Vorliegens von Rechtfertigungsgründen handelt A rechtswidrig.

Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. Jeweils zu erwähnen ist aber, ob der Täter auch **individuell sorgfaltswidrig** handelt und der Erfolg **für ihn vorhersehbar** war, wobei wiederum umstritten ist, ob nur auf die indi-

409

viduelle Vorhersehbarkeit abzustellen ist oder auch – was hier befürwortet wird – auf die individuelle Sorgfaltswidrigkeit. Auch aus der Sicht des A war sein Verhalten sorgfaltswidrig; zudem war eine solche Panikreaktion nach den massiven Schlägen ebenfalls für A individuell vorhersehbar. A handelt daher schuldhaft.

A hat sich daher gemäß § 227 StGB strafbar gemacht.

Ergänzend ist im Zusammenhang mit dem erfolgsqualifizierten Delikt noch auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen:

- 410 Obwohl § 18 StGB lediglich davon spricht, dass dem Täter hinsichtlich der schweren Folge „wenigstens Fahrlässigkeit“ zur Last fallen muss, stellen einzelne erfolgsqualifizierte Delikte strengere Anforderungen auf; in diesen Fällen wird die Regelung des § 18 StGB modifiziert. So genügt etwa für den Raub mit Todesfolge gemäß § 251 StGB nicht jede Form der Fahrlässigkeit, hinsichtlich der schweren Folge muss vielmehr wenigstens „Leichtfertigkeit“, also ein besonders grobes Maß an Fahrlässigkeit, vorliegen. Das erfolgsqualifizierte Delikt der schweren Körperverletzung gemäß § 226 StGB verlangt in seinem zweiten Absatz in Bezug auf die schwere Folge Absicht (dolus directus 1. Grades) oder Wissentlichkeit (dolus directus 2. Grades). Im Umkehrschluss genügt für § 226 Abs. 1 StGB im Hinblick auf die Folge Fahrlässigkeit und dolus eventualis.
- 411 Insbesondere bei § 227 StGB herrscht Uneinigkeit, ob diese Vorschrift auch dann einschlägig ist, wenn der Täter bezüglich der Todesfolge vorsätzlich handelt. Teilweise wird vertreten, dass dann schon der Tatbestand nicht einschlägig sei (*Horn/Wolters*, in: SK, StGB, § 227 Rdn. 18). Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des § 18 StGB, der „wenigstens“ Fahrlässigkeit voraussetzt. Damit ist – selbst wenn der Unterschied zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz nicht rein quantitativer Natur ist – auch der Fall umfasst, dass der Täter bezüglich der schweren Folge vorsätzlich handelt. Im Einklang mit der herrschenden Meinung greift § 227 StGB also auch dann, wenn der Täter mit Tötungsvorsatz handelt. Jedoch tritt § 227 StGB im Konkurrenzwege hinter die vorsätzliche Tötung zurück (*Wessels/Hettinger*, BT 1, Rdn. 308).
- 412 § 11 Abs. 2 StGB, wonach es sich bei dem erfolgsqualifizierten Delikt um ein Vorsatzdelikt handelt, ist insbesondere für die Teilnahme bedeutsam. Sowohl die Anstiftung gemäß § 26 StGB als auch die Beihilfe gemäß § 27 StGB verlangen eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat. Da auch das erfolgsqualifizierte Delikt nach § 11 Abs. 2 StGB als Vorsatzdelikt gilt, ist es eine teilnahmefähige Haupttat. Hinsichtlich der schweren Folge ist dann zu prüfen, ob dem Teilnehmer wenigstens Fahrlässigkeit zur Last fällt oder die vom Gesetz aufgestellte strengere Anforderung (so etwa bei § 251 StGB: Leichtfertigkeit).
- 413 Wenn damit auch das erfolgsqualifizierte Delikt gemäß § 11 Abs. 2 StGB als Vorsatzdelikt gilt und es ebenfalls erfüllt ist, wenn der Täter hinsichtlich der schweren Folge vorsätzlich handelt, geht es dennoch – zumindest von der Grundkonstellation – um eine Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination. Der typische Fall ist, dass der Täter hinsichtlich des Grunddelikts vorsätzlich handelt und bezüglich der schweren Folge fahrlässig.
- 414 Neben dem erfolgsqualifizierten Delikt existieren aber noch weitere Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen im StGB. Das lässt sich etwa an § 315 c StGB veranschaulichen: Das konkrete Gefährdungsdelikt der Gefährdung des Straßenverkehrs verlangt in seinem ersten Absatz als Tathandlung, dass der Täter im Straßenverkehr entweder im verkehrsuntüchtigen Zustand der Nr. 1 ein Fahrzeug führt oder eine der in Nr. 2 aufgelisteten „sieben Todsünden des Straßenverkehrs“ begeht. Aus dieser Tathandlung muss als Taterfolg eine konkrete Gefahr resultieren. Gemäß § 15 StGB muss der Täter im Fall des § 315 c Abs. 1 StGB sowohl hinsichtlich der Tathandlung als auch in Bezug auf den Taterfolg vorsätzlich handeln. Da dies in der Praxis seltener vorkommt, hat der Gesetzgeber in § 315 c Abs. 3 StGB eine **Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination (§ 315 c Abs. 3 Nr. 1 StGB)** sowie eine Fahrlässigkeits-Fahrlässigkeitskombination

geschaffen (§ 315 c Abs. 3 Nr. 2 StGB); § 315 c Abs. 3 Nr. 1 StGB betrifft den Fall, dass der Täter Vorsatz in Bezug auf die Tathandlung aufweist und Fahrlässigkeit hinsichtlich der konkreten Gefahr; Vorsatz und Fahrlässigkeit werden insofern kombiniert. Auch bei dieser Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination handelt es sich gemäß § 11 Abs. 2 StGB um ein Vorsatzdelikt. **§ 315 c Abs. 3 Nr. 2 StGB** schließlich ist ein **reines Fahrlässigkeitsdelikt**, das heißt der Täter handelt sowohl bezüglich der Tathandlung als auch in Bezug auf den Taterfolg (konkrete Gefahr) fahrlässig. Auf die Anforderungen an das reine Fahrlässigkeitsdelikt wird nunmehr im 3. Kapitel näher eingegangen.

3. KAPITEL

Das Fahrlässigkeitsdelikt

Nach § 15 StGB müssen die im StGB aufgeführten Delikte vorsätzlich begangen werden, es sei denn, der Gesetzgeber hat fahrlässiges Handeln ausdrücklich unter Strafe gestellt. 415

I. Einleitende Bemerkungen

Der im Gesetz geregelte Grundfall ist das vorsätzliche vollendete Begehungsdelikt. Der Gesetzgeber hat aber auch in einer Reihe von Fällen fahrlässiges Handeln unter Strafe gestellt. Die beiden wichtigsten Strafvorschriften sind insofern die **fahrlässige Tötung gemäß § 222 StGB** sowie die **fahrlässige Körperverletzung gemäß § 229 StGB**. Sie spielen in der Praxis eine wichtige Rolle. Zu erwähnen ist insbesondere der große Bereich des sorgfaltswidrigen Verhaltens im Straßenverkehr, das zur Tötung oder Verletzung anderer Personen führt. Aber auch etwa bei ärztlichen Kunstfehlern sind die Fahrlässigkeitsdelikte bedeutsam. 416

Fahrlässigkeit bedeutet vom Ausgangspunkt, dass der Täter bei Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Dabei unterscheidet man verschiedene Formen. Bei der **unbewussten Fahrlässigkeit** lässt der Täter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht, ohne dass er dies erkennt. Bei der **bewussten Fahrlässigkeit** (luxuria) erkennt der Täter die Möglichkeit des Erfolgseintritts, er vertraut jedoch sorgfaltswidrig auf das Ausbleiben des Erfolges. Wie bereits im Zusammenhang mit dem vorsätzlichen Delikt erörtert, bedarf es insbesondere der Abgrenzung der bewussten Fahrlässigkeit vom dolus eventualis. Insoweit wird auf die Ausführungen zum dolus eventualis verwiesen (siehe oben Rdn. 123 ff.). Ob unbewusste oder bewusste Fahrlässigkeit vorliegt, spielt für die Strafzumessung eine Rolle, im Übrigen hat die Unterscheidung für die Bejahung der Fahrlässigkeit als solcher keine weitere Relevanz; der Täter muss eben nur fahrlässig gehandelt haben. 417

Einzelne Vorschriften des StGB benutzen schließlich den Begriff der „**Leichtfertigkeit**“. So findet man die Formulierung etwa beim erfolgsqualifizierten Delikt des Raubes mit Todesfolge gemäß § 251 StGB oder z. B. beim Subventionsbetrug gemäß § 264 Abs. 4 StGB. Hierbei handelt es sich um ein besonders hohes Maß an Sorgfaltswidrigkeit. Der Täter handelt entgegen den Anforderungen, die jedem ohne Weiteres einsichtig sind. Oftmals findet sich der Hinweis, dass Leichtfertigkeit in etwa der groben Fahrlässigkeit des Zivilrechts entspricht. Zu beachten ist stets, dass auch die Leichtfertigkeit eine Fahrlässigkeits- und keine Vorsatzform darstellt. 418

Angemerkt sei, dass eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt nicht möglich ist, denn diese setzt ausweislich der §§ 26, 27 StGB eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat voraus. Im Bereich der Fahrlässigkeit gilt der Einheitstäterbegriff, das heißt eine Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme findet nicht statt (str.; insbesondere wird zum Teil die Figur einer fahrlässigen Mittäterschaft befürwortet). Zu prüfen ist stets, ob eine bestimmte Person Täter des Fahrlässigkeitsdelikts sein kann. 419

Auch einen Versuch des fahrlässigen Delikts gibt es nicht. Kennzeichnend für den Versuch ist vor allem der Wille zur Verwirklichung einer Tat, der im Tatentschluss zum Ausdruck kommt. Dieser Verwirklichungswille fehlt beim fahrlässigen Delikt. 420

Hat der Täter möglicherweise vorsätzlich gehandelt, sollte die Prüfung zunächst immer erst mit dem Vorsatzdelikt begonnen werden. Hier ist dann im subjektiven Tatbestand im Einzelnen zu erörtern, ob der Täter Vorsatz aufweist. Dabei hat dann

die Abgrenzung zur bloßen Fahrlässigkeit zu erfolgen. Nur dann, wenn sich klar aus dem Sachverhalt ergibt, dass Vorsatz ausscheidet, kann die Untersuchung unmittelbar mit dem Fahrlässigkeitsdelikt begonnen werden.

421 Ist Vorsatz des Täters nicht gegeben, bedeutet das nicht unmittelbar, dass der Täter, sofern ein Fahrlässigkeitstatbestand existiert, wegen fahrlässiger Tatbegehung bestraft werden kann. Es bedarf vielmehr im Einzelnen der Prüfung der Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsdelikts. Dieses kann sowohl durch positives Tun als auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Auf das fahrlässige Begehungsdelikt ist im Folgenden näher einzugehen.

422 Voranzustellen ist insofern der

Aufbau des fahrlässigen Begehungsdelikts

1. Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs
2. Handlung
3. Kausalität
4. Objektive Sorgfaltswidrigkeit und objektive Vorhersehbarkeit
5. Pflichtwidrigkeitszusammenhang (Bedingungszusammenhang; Rechtswidrigkeitszusammenhang)
6. Rechtswidrigkeit
7. Schuld
 - a) Individuelle Sorgfaltswidrigkeit und Vorhersehbarkeit
 - b) Besonderer Entschuldigungsgrund? Unzumutbarkeit normgerechten Verhaltens

II. Die Voraussetzungen des fahrlässigen Begehungsdelikts

423 ***Fall:** Lastkraftwagenfahrer A fährt mit seinem Lkw auf einer geraden und übersichtlichen Straße. An der rechten Seite fährt Fahrradfahrer O in dieselbe Richtung. Mit einem Seitenabstand von 75 cm und einer Geschwindigkeit von 26 km/h überholt A den O. Dabei gerät O mit seinem Kopf unter den rechten Hinterreifen des Anhängers und verstirbt. Im Zeitpunkt des Unfalls hatte O einen Blutalkoholgehalt von 1,96 Promille. Ein Sachverständigengutachten stellt fest, dass A aufgrund des geringen Abstands die Todesgefahr für O gegenüber einem Abstand von 1 m erhöht hat. Nachträglich kann aber nicht mehr geklärt werden, ob der Unfall sich auch ereignet hätte, wenn A einen Seitenabstand von 1 m eingehalten hätte. Zu prüfen ist die Strafbarkeit des A.*

424 Vorüberlegung: Es handelt sich um einen Sachverhalt, bei dem A offensichtlich der Vorsatz in Bezug auf die Tötung eines anderen Menschen fehlt. Insofern wäre es überflüssig, mit § 212 StGB zu beginnen. Bevor jedoch auf § 222 StGB eingegangen wird, ist – da A immerhin mit zu geringem Seitenabstand überholt hat – an § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB zu denken. Insofern bestehen aber keine Anhaltspunkte für einen Vorsatz des A in Bezug auf eine konkrete Gefährdung des Lebens des O (es ist umstritten, ob derjenige, der keinen Tötungsvorsatz aufweist, überhaupt Gefährdungsvorsatz im Hinblick auf das Leben haben kann, oder ob beides tatsächlich nicht zu unterscheiden ist; der BGH differenziert zwischen Gefährdungsvorsatz einerseits und Verletzungsvorsatz andererseits). In Betracht kommt daher allenfalls § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB i. V. m. § 315 c Abs. 3 Nr. 1 StGB (Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination): Der Täter handelt vorsätzlich hinsichtlich der Tathandlung und fahrlässig bezüglich der konkreten Gefahr.

425 A könnte sich gemäß § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB i. V. m. § 315 c Abs. 3 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben. A hat den O im Hinblick darauf, dass ein Seitenabstand von ca. 1 m bis 1,5 m einzuhalten ist, angesichts des Abstands von nur 75 cm falsch überholt (vgl. § 5 Abs. 4 S. 2 StVO). Fraglich ist, ob A auch grob verkehrswidrig und rücksichtslos gehandelt hat. Grob verkehrswidrig handelt, wer objektiv besonders schwer

gegen eine Verkehrsvorschrift verstößt (*Lackner/Kühl*, StGB, § 315 c Rdn. 19). Die Geschwindigkeit des Lkw des A betrug beim Überholvorgang lediglich 26 km/h. Immerhin hatte A noch einen Abstand von 75 cm eingehalten. Ein besonders schwerer Verstoß gegen eine Verkehrsvorschrift liegt daher nicht vor. Folglich scheidet eine Bestrafung aus § 315 c StGB aus.

Anmerkung: Nach Auffassung des BGH (BGHSt. 5, 392, 395 f.) kann ein Täter gleichzeitig fahrlässig und grob verkehrswidrig sowie rücksichtslos handeln. Auch das Gesetz geht in § 315 c Abs. 3 Nr. 2 StGB davon aus.

A hat sich aber möglicherweise wegen **fahrlässiger Tötung gemäß § 222 StGB** strafbar gemacht. 426

Der **tatbestandsmäßige Erfolg**, also der Tod eines anderen Menschen, ist mit dem Tod des O verwirklicht.

Weiter stellt sich die Frage, ob eine **Handlung** des A in Rede steht. Insofern muss 427
zunächst einmal das **positive Tun vom Unterlassen abgegrenzt** werden. Vorliegend könnte man sagen, A habe es unterlassen, den erforderlichen Seitenabstand einzuhalten. Da es nun aber im Rahmen der Fahrlässigkeit stets um Sollensanforderungen geht, käme man durchweg in Fällen der Fahrlässigkeit zu einem Unterlassen. Ebenso wenig wie bei der vorsätzlichen Tötung jedoch argumentiert wird, der Täter habe es unterlassen, das Tötungsverbot zu respektieren, kann bei der Fahrlässigkeit zur Unterscheidung von positivem Tun und Unterlassen auf diese Sollensanforderung abgestellt werden. Daher hat auch bei der Fahrlässigkeit die Abgrenzung von positivem Tun und Unterlassen nach den allgemeinen Kriterien zu erfolgen (siehe dazu bereits oben Rdn. 42 ff. sowie unten Rdn. 589 ff.). Unter Zugrundelegung der Formel vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt das Hauptgewicht des Verhaltens des A in dem Überholen mit zu geringem Seitenabstand, also in einem positiven Tun. Nach der hier befürworteten Sicht ist zur Abgrenzung auf den Gesichtspunkt der Kausalität sowie das Entfalten positiver Energie in Bezug auf das geschützte Rechtsgut abzustellen. Das ist aufgrund des zu nahen Vorbeifahrens an O ebenfalls gegeben. Somit gelangen die unterschiedlichen Ansichten im konkreten Fall zu übereinstimmenden Ergebnissen; folglich bedarf es keiner Entscheidung des Meinungsstreits. Es liegt nach allen Ansichten ein positives Tun des A vor.

Weiterhin müssen auch beim fahrlässigen Begehungsdelikt die an eine **Handlung zu stellenden Mindestanforderungen** erfüllt sein (siehe dazu bereits oben Rdn. 48 ff.). Es bedarf also insbesondere eines willensgesteuerten Verhaltens. Im Ausgangsfall bestehen insofern keine Bedenken.

Zu prüfen ist, ob A für den Tod des O **kausal** geworden ist. Das Fahren mit zu geringem Abstand kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen. Nach der *condicio-sine-qua-non*-Formel ist daher Ursächlichkeit gegeben. Es spielt hierbei auch keine Rolle, ob der Tod des O auch dann eingetreten wäre, wenn A einen ordnungsgemäßen Seitenabstand eingehalten hätte; insofern handelt es sich nämlich um unbeachtliche hypothetische Kausalerwägungen. Maßgeblich ist der Erfolg in seiner konkreten Gestalt. 428

Hinweis: Der BGH hat in der dem hiesigen Fall zugrunde liegenden Entscheidung (BGHSt. 11, 1) den Gesichtspunkt, ob der Unfall auch bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten des Lkw-Fahrers eingetreten wäre, unter der Rubrik „Ursächlichkeit“ erörtert. Das rührt u. a. daher, dass in § 222 StGB von Verursachung „durch Fahrlässigkeit“ die Rede ist. Dogmatisch zutreffend ist aber der Aspekt, ob der Tod auch bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten des Täters eingetreten wäre, keine Frage der Ursächlichkeit, sondern erst des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs. In einer Klausur sollte man die Kausalität daher nach den allgemeinen Grundsätzen behandeln und auf das Problem des rechtmäßigen Alternativverhaltens erst unter dem Prüfungspunkt „Pflichtwidrigkeitszusammenhang“ eingehen.

- 429 Stets ist zu erörtern, ob das Verhalten des Täters **objektiv sorgfaltswidrig** und der Eintritt des Erfolges **objektiv vorhersehbar** war.
- 430 Hinsichtlich der **objektiven Sorgfaltswidrigkeit** ist darauf abzustellen, wie sich ein **besonnener und gewissenhafter Dritter aus dem Verkehrskreis des Täters in der konkreten Situation des Täters aus der Sicht ex ante** verhalten hätte (BGH, NJW 2015, 96, 98). Abzustellen ist also im Ausgangsfall auf einen besonnenen durchschnittlichen Lkw-Fahrer. Dieser hätte aus der Sicht ex ante den erforderlichen Seitenabstand von 1 m bis 1,5 m beim Überholvorgang eingehalten (vgl. § 5 Abs. 4 S. 2 StVO). Daher genügt das Verhalten des A den objektiven Sorgfaltsanforderungen nicht. Er handelt objektiv sorgfaltswidrig.
Ergänzend ist zu dem Prüfungspunkt „objektive Sorgfaltswidrigkeit“ noch auf folgende Aspekte hinzuweisen:
- 431 Oftmals ergeben sich aus bestimmten gesetzlichen Vorschriften die maßgeblichen Sorgfaltsanforderungen. So enthält etwa die StVO eine Vielzahl von Bestimmungen, wie sich der einzelne Verkehrsteilnehmer im Straßenverkehr zu verhalten hat. Diese dürfen andererseits nicht schematisch angewendet werden. So kann Sorgfaltswidrigkeit durchaus zu bejahen sein, obwohl etwa ein Verkehrsteilnehmer die vorgeschriebene zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten hat, wenn er z. B. spielende Kinder am Fahrbahnrand sieht. Insofern ist § 1 StVO zu beachten. Auf der anderen Seite kann ein Autofahrer darauf vertrauen (**Vertrauensgrundsatz**), sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestehen, dass sich andere Verkehrsteilnehmer auch verkehrsgerecht verhalten, also etwa Rotlichtzeichen beachten. Es kommt aber stets auf die Umstände des Einzelfalls an. So gilt dieser Vertrauensgrundsatz wiederum nicht ohne Weiteres, wenn kleine Kinder ohne Aufsichtspersonen eine Straße überqueren. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Sorgfaltspflicht weder strafbewehrt noch überhaupt irgendwie gesetzlich fixiert sein muss (*Kudlich*, AT, Nr. 166).
- 432 Uneinigkeit herrscht darüber, ob **Sonderwissen** des Täters – z. B. die Krankenschwester, die sich aufgrund langjähriger Berufstätigkeit und Selbststudium das Wissen eines Arztes angeeignet hat – oder etwaige **Sonderfähigkeiten** – etwa der Lkw-Fahrer, der als Teilnehmer von Truckrennen besondere Fähigkeiten besitzt – in das Urteil des besonnenen Dritten einzufließen haben. Teilweise wird dies abgelehnt, zum Teil wird im Gegensatz dazu insgesamt ein individueller Maßstab angelegt; andere Autoren bejahen die Einbeziehung des Sonderwissens, nicht jedoch der Sonderfähigkeiten. Insofern wird man jedoch zu beachten haben, dass das objektive ex-ante-Urteil einen durchschnittlichen Mindeststandard aufweisen muss, eine „Individualisierung nach oben“ jedoch möglich ist. Da zudem der Unterschied zwischen Sonderwissen und -fähigkeiten fließend ist und auch sachlich kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung beider besteht, sind beim objektiven Urteil richtigerweise sowohl Sonderwissen als auch Sonderfähigkeiten zu beachten. Abzustellen ist daher, um die erwähnten Beispiele aufzugreifen, auf eine besonnene Krankenschwester mit dem Wissen eines Arztes oder auf einen besonnenen Lkw-Fahrer mit Rennerfahrung.
- 433 Bei der **objektiven Vorhersehbarkeit** des Erfolges geht es darum, ob aus der Sicht ex ante für einen besonnenen und gewissenhaften Menschen aus dem Verkehrskreis und in der Situation des Täters der Eintritt des Erfolges nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht so sehr außerhalb der Wahrscheinlichkeit gelegen hat, dass man mit ihm nicht zu rechnen brauchte. Atypische Geschehensabläufe scheiden damit aus. Im Ausgangsfall war es nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit, dass bei einem zu geringen Seitenabstand ein Radfahrer unter den überholenden Lkw gerät.
Als Beispiel für einen unvorhersehbaren Geschehensablauf ist folgender Fall zu nennen, der sich tatsächlich so zugetragen hat: O will Selbstmord begehen und stürzt sich vom 10. Stock eines Hochhauses. Beim Sturz wird er auf Höhe des 9. Stocks von einer Kugel tödlich getroffen, welche A im Verlaufe eines Streits mit seiner Ehefrau B abgegeben und B verfehlt hatte. In diesem Fall ist mangels objektiver Vorher-

sehbarkeit des Erfolges eine Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Tötung des O zu verneinen.

Weitere Voraussetzung des fahrlässigen Delikts ist der **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**. Wenn auch die Begründungen (und die Bezeichnungen des Zusammenhangs) im Einzelnen voneinander abweichen, geht die überwiegende Ansicht im Schrifttum davon aus, dass dieser Zusammenhang **entfällt, wenn der Erfolg aufgrund eines Fehlverhaltens des Opfers oder aufgrund von Naturereignissen auch dann eingetreten wäre, falls sich der Täter sorgfaltsgemäß verhalten hätte (rechtmäßiges Alternativverhalten)**. Bei dieser Prüfung ist das sorgfaltswidrige Verhalten des Täters durch ein sorgfaltsgemäßes zu ersetzen; darüber hinaus darf von der konkreten Tatsituation nichts weggelassen, ihr nichts hinzugedacht und an ihr nichts verändert werden. Auch die Rechtsprechung gelangt zu diesem Ergebnis, siedelt jedoch – unzutreffend – das Problem bei der Frage der Ursächlichkeit an (BGHSt. 11, 1). Wenn dieser Zusammenhang nicht sicher feststeht, also – wie im Ausgangsfall – der Erfolg **möglicherweise** auch bei sorgfaltsgemäßem Verhalten des Täters eingetreten wäre, entfällt nach h. M. unter Heranziehung des Grundsatzes **in dubio pro reo** der Pflichtwidrigkeitszusammenhang (vgl. *Gropp*, AT, § 11 Rdn. 173 f.). Das bedeutet für den Ausgangsfall, dass sich A unter Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo nicht gemäß § 222 StGB strafbar gemacht hat. 434

Im Gegensatz zur h. M. steht die **Risikoerhöhungslehre**. Danach kommt es darauf an, ob das Verhalten des Täters zu einer das erlaubte Maß übersteigenden Gefahrerhöhung geführt hat. Steht dies nicht fest, wird von einzelnen Vertretern dieser Lehre der Grundsatz in dubio pro reo herangezogen (*Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 8 Rdn. 37). Andere halten dagegen schon für ausreichend, dass die Möglichkeit der Risikoerhöhung besteht (*Roxin*, AT I, § 11 Rdn. 88). Im Ausgangsfall steht nach den Sachverhaltsangaben fest, dass A das Todesrisiko für O erhöht hat. Danach ist § 222 StGB nach der Risikoerhöhungstheorie verwirklicht. 435

Im Schrifttum werden vor allem zwei Argumente gegen die Risikoerhöhungslehre angeführt: Zum einen werde durch das Abstellen auf die Gefahrerhöhung das Verletzungsdelikt des § 222 StGB in ein Gefährdungsdelikt umgewandelt. Zum anderen schränke diese Theorie den Grundsatz „in dubio pro reo“ zu Lasten des Täters ein. Folgt man dieser Kritik, hat sich A nicht gemäß § 222 StGB strafbar gemacht.

Wenn danach auch eine Strafbarkeit des A gemäß § 222 StGB ausscheidet, soll dennoch zur Vollständigkeit auf die übrigen Voraussetzungen des fahrlässigen Begehungsdelikts eingegangen sein.

Im Hinblick auf die **Rechtswidrigkeit** sind auch beim Fahrlässigkeitsdelikt die bekannten Rechtfertigungsgründe anzuwenden. Problematisch ist nur, was hinsichtlich des subjektiven Rechtfertigungselements gilt. Teilweise wird es im Bereich der Fahrlässigkeit für überflüssig erachtet. Andere Autoren verlangen beim Fahrlässigkeitsdelikt einen (generellen) Rechtfertigungswillen oder aber die Kenntnis der rechtfertigenden Situation wird als ausreichend angesehen. Fehlt dies, kommt eine Bestrafung aus dem Fahrlässigkeitsdelikt in Betracht (*Paeffgen*, in: NK, StGB, Vor §§ 32 ff. Rdn. 144). Diejenigen, welche bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements beim Vorsatzdelikt mangels Erfolgsunrechts, jedoch vorhandenen Handlungsunrechts lediglich Versuch annehmen (siehe oben Rdn. 231), bestrafen im Bereich des Fahrlässigkeitsdelikts bei fehlendem subjektiven Rechtfertigungselement nicht: Da ein Versuch lediglich bei willentlichem Verhalten in Betracht kommt, nicht jedoch im Bereich der Fahrlässigkeit, hat dies zur Konsequenz, dass der Täter nicht wegen Versuchs bestraft werden kann (*Kudlich*, AT, Nr. 178). Folglich macht er sich, selbst wenn das subjektive Rechtfertigungselement fehlt, nach dieser Ansicht nicht strafbar. 436

Im Zusammenhang mit der **Schuld** gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze, sodass zu erörtern ist, ob Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe ein- 437