

FAHRLÄSSIGKEIT

Von Rechtsanwalt Manzur Esskandari und Rechtsanwältin Nicole Schmitt

Leitentscheidungen: BGHSt 7, 118, „Vorfahrt-Fall“; RGSt 54, 349, „Bluter-Fall“; BGHSt 11, 1, „Radfahrer-Fall“; BGHSt 30, 228, „Ketten-Auffahrunfall-Fall“; BGHSt 4, 360, „Rotlicht-Fall“; BGHSt 32, 262, „Spritzen-Fall“; BGHSt 33, 61, „Höchstgeschwindigkeits-Fall“; BGHSt 25, 229, „Notwehr-Fall“; RGSt 30, 25, „Leinenfänger-Fall“; BGHSt 33, 66 ff, „Rauschgift-Fall“; BGH, NSZ 1984, 452, „Heroin-Fall“

Literatur: Achenbach, Fahrlässigkeit, Schuld und Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, Jura 1990, 631; Sonnen, Strafrecht- AT – Garantenstellung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Wohngemeinschaft aus vorangegangenen Tun, JA 1987, 334; Mitsch, Grundfälle zu den Tötungsdelikten, JuS 1996, 407; Schlüchter, Zusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeitstatbeständen, JA 1984, 673; Wobbe, Fahrlässigkeit im Strafrecht, JuS 1994, 992

A. Grundwissen

Das vorsätzliche Begehungsdelikt erfaßt die *gewollte* Deliktsverwirklichung. Das Fahrlässigkeitsdelikt betrifft demgegenüber die *ungewollte* Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands. Bereits hieraus läßt sich ersehen, daß die Prüfung eines Fahrlässigkeitstatbestandes grundsätzlich nur dann in Betracht kommen kann, wenn die - zumindest gedankliche - Prüfung eines Vorsatzdeliktes am Fehlen des subjektiven Tatbestandes gescheitert ist. Dies zeigt auch ein Blick in § 16 Abs. 1 StGB: Befindet sich der Täter in einem Tatbestandsirrtum nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB, weil er bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, dann handelt er nicht vorsätzlich. Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB bleibt davon jedoch die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung unberührt. „Unberührt“ heißt dabei natürlich nur, daß die Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsdelikts immer einer eigenständigen Prüfung bedürfen. Keinesfalls darf die Fahrlässigkeit quasi automatisch bejaht werden, wenn das Vorsatzdelikt wegen Fehlens des subjektiven Tatbestandes ausscheidet. Fahrlässigkeit ist ein aliud gegenüber dem Vorsatz, nicht ein Minus.

Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel: Der typische aberratio ictus-Fall: A will B erschießen. Er verrißt das Gewehr. Der Schuß geht fehl und trifft C tödlich. Bekanntermaßen fehlt es dem A nach herrschender Auffassung am Vorsatz zur Tötung des C. Es fehlt also für eine Strafbarkeit nach § 212 Abs. 1 StGB, Totschlag, (vorsätzliches vollendetes Begehungsdelikt) am subjektiven Tatbestand. Der objektive Tatbestand des § 212 Abs. 1 StGB liegt jedoch vor. Folglich ist die Prüfung mit § 222 StGB, fahrlässige Tötung, fortzusetzen. Diese Voraussetzungen dieser Norm sind nun unter einem neuen Gliederungspunkt selbständig zu prüfen.

Beachte: Wie gezeigt, kommt die Prüfung eines Fahrlässigkeitsdelikts nur bei *Fehlen des subjektiven* Tatbestands in Betracht. Oben war bereits der Aufbau des versuchten Delikts beschrieben. Ein Versuch ist logisch nur möglich, wenn die - zumindest gedankliche - Prüfung einer vollendeten Deliktsverwirklichung am *Fehlen des objektiven Tatbestandes* scheitert.

Merke also:

Die Prüfung des vollendeten Delikts scheitert:

- im objektiven Tatbestand
> Versuchsprüfung,
- im subjektiven Tatbestand
> Fahrlässigkeitsprüfung.

Wenn es für eine vorsätzliche Tat am subjektiven Tatbestand mangelt, kommt es auf den konkreten Klausurfall für die Frage an, ob man ein Vorsatzdelikt überhaupt noch anprüfen sollte

oder die Prüfung unmittelbar mit dem Fahrlässigkeitsdelikt beginnt. Hier gilt der bekannte Grundsatz, daß im Gutachten alle rechtlich *relevanten* Fragen anzusprechen sind, aber auch wirklich nur diese. Auf unsere Frage übertragen heißt dies, daß dann überflüssig ist, ein Vorsatzdelikt anzuprüfen, wenn der subjektive Tatbestand offensichtlich nicht erfüllt ist. Ist dies in nur einer Hinsicht zweifelhaft, hat man bereits Berechtigung dazu, das Vorsatzdelikt anzuprüfen. Wollte man dies nicht tun, bestünde wegen des Gebots der Vollständigkeit folgende Pflicht: Es wäre dann nach diesem für das Vorliegen des subjektiven Tatbestands sprechenden Arguments im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung negativ abzugrenzen. Dies läßt sich jedoch nie in Einklang mit einem stringenten gutachterlichen Aufbau bringen.

Beispiel: Im Sachverhalt heißt es: „A spielt mit seinem geladenen Gewehr. Aus Unachtsamkeit löst sich ein Schuß. B wird dadurch tödlich getroffen.“ Anhaltspunkte irgendwelcher Art für einen Tötungsvorsatz des A sind nicht ersichtlich. Das Anprüfen eines Totschlags gem. § 212 StGB wäre deshalb überflüssig. Die Prüfung hätte unmittelbar mit § 222 StGB zu beginnen gehabt.

Merke: Im Ergebnis fehlt es am subjektiven Tatbestand eines Vorsatzdelikts, mindestens ein Hinweis dafür spricht aber dafür, daß der subjektive Tatbestand erfüllt sein könnte: Das Gutachten hat mit der Prüfung des Vorsatzdeliktes zu beginnen. Anderenfalls ist unmittelbar das Fahrlässigkeitsdelikt zu prüfen.

Sowohl der genaue Inhalt des Fahrlässigkeitsbegriffs wie auch seine Stellung im Deliktsaufbau sind noch nicht abschließend geklärt und in einigen Bereichen stark umstritten (einen Überblick gibt *Roxin*, Strafrecht, AT I, § 24 Rn. 8 ff.). Diese Meinungsverschiedenheiten resultieren aus unterschiedlichen Ansätzen und den daraus voneinander abweichenden Konsequenzen in der Unrechtslehre. In aller Regel wirken sich diese unterschiedlichen Ansätze jedoch nicht auf das Ergebnis aus. Für die Bearbeitung *in der Klausur* sind diese Meinungsverschiedenheiten deshalb *unbeachtlich*. Hier wird der Aufbau nach dem Verständnis der herrschenden Auffassung zu Grunde gelegt. Für die Bearbeitung von Übungsarbeiten hat sich dies auch als zweckmäßig erwiesen.

Merke: Für das Gutachten sollte man sich für einen Aufbau der Fahrlässigkeitstat entscheiden und gemäß diesem Schema die Deliktsprüfung vornehmen. Erklärungen dazu, warum man diesen Aufbau gewählt hat, sind - wie grundsätzlich Erklärungen zum Aufbau - überflüssig.

Das Fahrlässigkeitsdelikt stellt nach heute überwiegendem Verständnis einen eigenen Typ des strafbaren Verhaltens und damit einen *selbständigen Deliktstypus* dar. In Anlehnung an die Formel in §276 Abs. 1 Satz 2 BGB handelt fahrlässig, *wer bei Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt*. Man wirft dem Täter also vor, daß er unwillentlich aber pflichtwidrig eine Rechtsgutsverletzung herbeiführt hat. Pflichtwidrig handelt er dann, wenn er einen nach der Rechtsordnung für seine Situation geltenden Sorgfaltsmaßstab nicht beachtet.

Das Fahrlässigkeitsdelikt folgt in seinem groben Aufbau dem bereits bekannten *dreigliedrigen Verbrechenaufbau*, also Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld. Aus dem Umstand, daß das Fahrlässigkeitsdelikt gerade dadurch gekennzeichnet ist, daß es kein subjektives Element enthält, folgt, daß die Tatbestandsmäßigkeit des Fahrlässigkeitsdeliktes nicht in objektiven und subjektiven Tatbestand zu unterteilen ist. Vielmehr ist die Tatbestandsmäßigkeit der Fahrlässigkeitstat einheitlich nach rein objektiven Kriterien zu prüfen. Hier wird auch der objektive Fahrlässigkeitsvorwurf gegen den Täter erhoben. Der subjektive Fahrlässigkeitsvorwurf, also der, der sich an den individuellen Kenntnissen und Möglichkeiten des

konkreten Täters orientiert, ist Bestandteil der Prüfung der Schuld. Deshalb geht die hM bei der Fahrlässigkeit von einer *zweistufigen Fahrlässigkeitsprüfung* aus.

Bei den Fahrlässigkeitsdelikten ist, wie bei den Vorsatzstraftaten zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikten, zwischen Erfolgs- und Tätigkeitsdelikten zu unterscheiden.

Die fahrlässigen schlichten Tätigkeitsdelikte (z. B. § 163 StGB, fahrlässiger Falscheid; fahrlässige falsche Versicherung an Eides Statt) bieten dabei anerkanntermaßen keine besonderen Aufbau Probleme. Auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit ist die Vornahme der objektiv pflichtwidrigen Handlung zu prüfen, auf der Ebene der Schuld die subjektive Pflichtwidrigkeit.

Gesetzlich normiert ist die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in § 15 StGB. Dort ist bestimmt, daß grundsätzlich nur vorsätzliches Handeln strafbar ist, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht. Hiernach gilt also, daß grundsätzlich jeder Straftatbestand des besonderen Teils des StGB vorsätzlich verwirklicht werden kann. Das Gesetz geht damit vom „Normalfall“ der Vorsatztat aus. Nur dann, wenn eine Norm *ausdrücklich* die fahrlässige Begehungsweise unter Strafe stellt, kommt eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht.

Beispiel: § 303 Abs. 1 StGB, Sachbeschädigung, enthält zu Vorsatz oder Fahrlässigkeit keine näheren Angaben. Gemäß dem Grundsatz des § 15 StGB stellt damit § 303 Abs. 1 StGB nur die vorsätzliche Sachbeschädigung unter Strafe. Wollte man auch die fahrlässige Sachbeschädigung bestrafen, müßte das StGB hierfür eine eigenständige Vorschrift enthalten. Eine solche gibt es aber nicht. Folglich ist die fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar. Als klassische Beispiele für ausdrückliche Fahrlässigkeitsdelikte seien § 229 StGB, fahrlässige Körperverletzung und § 222 StGB, fahrlässige Tötung, genannt.

Zur Erinnerung: Ein ähnliches Verhältnis von Grundsatz und Ausnahme wurde schon beim Aufbau des versuchten Delikts beschrieben: Nach § 23 Abs. 1 StGB ist der Versuch eines Verbrechens stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimmt.

Nimmt man die Regelungen aus § 15 StGB und § 23 Abs. 1 StGB zusammen, folgen daraus zwei Dinge. Erstens: das Prinzip des StGB, daß grundsätzlich nur die vorsätzliche vollendete Begehung eines Delikts strafbar ist. Zweitens: die Regelungen bei fehlender Vollendung oder bei fehlendem Vorsatz.

Merke: Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit kommt nur in Betracht, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.

Neben den reinen Fahrlässigkeitsdelikten sieht das Gesetz noch *Kombinationen von Vorsatz und Fahrlässigkeit* vor. Dies sind zum einen die uneigentlichen Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen, zum anderen die eigentlichen Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen. Die erste Form, die uneigentlichen Kombinationen, werden auch als erfolgsqualifizierte Delikte (dazu unten) bezeichnet. Ein solches erfolgsqualifiziertes Delikt ist beispielsweise § 227 StGB, Körperverletzung mit Todesfolge. Eine eigentliche Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination findet sich beispielsweise in § 315 c Abs. 3 Nr. 1 StGB. Eine weitere Besonderheit enthält § 315 c Abs. 3 Nr. 2 StGB, der die Strafbarkeit bei einer Fahrlässigkeits-Fahrlässigkeits-Kombination vorsieht.

Erfolgsqualifizierte Delikte und vor allem die Straßenverkehrsdelikte mit ihren diversen Kombinationsmöglichkeiten von Vorsatz und Fahrlässigkeit weisen für die Bearbeitung von Übungsarbeiten erhebliche Probleme auf. Auf die den erfolgsqualifizierten Delikten gemeinsamen Probleme, vor allem im Bereich des sog. Finalzusammenhangs, wird unten eingegan-

gen. Insbesondere die Straßenverkehrsdelikte werden im Rahmen der gesonderten Darstellung des Besonderen Teils des StGB behandelt.

Der Fahrlässigkeitsvorwurf an den Täter lautet also, daß er unwillentlich einen Erfolg herbeigeführt hat. Zur Erinnerung: Der Versuch ist dadurch gekennzeichnet, daß ein Merkmal des objektiven Tatbestands fehlt, der subjektive Tatbestand aber vollständig gegeben ist. Daraus folgt, daß eine Versuchsstrafbarkeit im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte denklogisch nicht möglich ist. Das gleiche gilt auch für die Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft oder Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe). Alle diese genannten Formen der Täterschaft oder Teilnahme setzen nämlich voraus, daß der „Haupttäter“ einen vorsätzlichen Tatbeitrag liefert. Bei der Fahrlässigkeitstat ist dies aber gerade nicht der Fall. Folglich kann sich hier nur jeder Täter oder Teilnehmer neben dem „Haupttäter“ selbst wegen einer Fahrlässigkeitstat strafbar machen. Schließlich folgt aus dem Gesagten auch, daß bei der Fahrlässigkeitstat ein Tatbestandsirrtum gem. §16 Abs. 1 Satz 1 StGB ebenfalls nicht möglich ist. Denn ein Vorsatz des Täters, der einen Umstand des gesetzlichen Tatbestandes nicht erfassen könnte, liegt ja gerade nicht vor. Hier schließt sich der Kreis dann wieder. Gerade aus diesem Grund bestimmt §16 Abs. 1 Satz 2 StGB, daß im Falle eines Tatbestandsirrtums die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung unberührt bleibt.

Es lassen sich zwei *Arten der Fahrlässigkeit* unterscheiden:

- unbewußte Fahrlässigkeit,
- bewußte Fahrlässigkeit.

Unbewußt fahrlässig handelt der Täter, wenn er den Erfolg nicht voraussieht, sich aber der Gefahr und damit der Möglichkeit eines Schadens bewußt ist. Bewußte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter es für möglich hält, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, jedoch pflichtwidrig darauf vertraut, daß er ihn nicht verwirklichen werde (vgl. dazu *Jeschek/Weigend*, § 54 II).

Beachte: Die Unterscheidung zwischen unbewußter und bewußter Fahrlässigkeit hat *ausschließlich Bedeutung für die Strafzumessung*. Das Gesetz differenziert nicht danach. Regelmäßig ist es die bewußte Fahrlässigkeit, die zum bedingten Vorsatz hin abgegrenzt werden muß (siehe oben).

Merke: Eine Abgrenzung zwischen unbewußter und bewußter Fahrlässigkeit ist im Gutachten nicht erforderlich.

Weiter läßt sich nach dem *Grad der Fahrlässigkeit* differenzieren. Hier ist wie folgt zu unterscheiden:

- einfache Fahrlässigkeit (s. o. und vgl. § 276 Abs.1 Satz 2 BGB),
- Leichtfertigkeit.

Leichtfertig handelt, wer die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt (Schönke/Schröder-*Cramer*, § 15 Rn. 205). Dies entspricht etwa der groben Fahrlässigkeit des Zivilrechts. Die leichtfertige Begehungsweise wird vom Gesetz in bestimmten Tatbeständen ausdrücklich gefordert (z. B. §§ 178, 251, 306c StGB). Der Grad der Fahrlässigkeit hängt nicht von ihrer Art ab. Deshalb kann die bewußte wie die unbewußte Fahrlässigkeit einfach fahrlässig oder leichtfertig sein.

Beachte: Ähnlich wie bei der Frage, ob der Vorsatz in Form der Absicht, des direkten Vorsatzes oder des bedingten Vorsatzes vorliegt, kommt es für die Klausurbearbeitung grundsätzlich nicht auf die Frage an, welche Fahrlässigkeitsform im konkreten Fall vorliegt. Einzig wenn das Gesetz Leichtfertigkeit fordert, müssen die Voraussetzungen der leichtfertigen Begehung positiv festgestellt werden. Im übrigen gilt, daß im Bereich der Fahrlässigkeitstat das Vorliegen unbewußter Fahrlässigkeit grundsätzlich ausreicht. Ausführungen dazu, ob der Täter bewußt oder unbewußt fahrlässig handelt, sind in solchen Fällen nicht erforderlich.

Merke: Grundsatz: Grad der Fahrlässigkeit ist unbeachtlich. Ausnahme: Leichtfertigkeit ist positiv festzustellen.

Als Grundwissen ist also zu merken:

- Fahrlässigkeitsstrafbarkeit immer dann möglich, wenn Vorsatzdelikt am subjektiven Tatbestand scheitert.
- Kein Umstand spricht für Vorliegen eines Vorsatzdelikts: Beginn der Prüfung mit Fahrlässigkeitstat.
- Fahrlässigkeitsdelikt ist ein eigenständiges Delikt.
- Streit um Stellung und Inhalt des Fahrlässigkeitsdelikts: in der Klausur unbeachtlich.
- Fahrlässigkeitsstrafbarkeit: nur , wenn ausdrücklich gesetzlich bestimmt, § 15 StGB.
- Kein Versuch bei Fahrlässigkeitsdelikten.
- Keine Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft oder Teilnahme bei Fahrlässigkeit.
- Kein Tatbestandsirrtum bei Fahrlässigkeit.
- Grundsätzlich reicht unbewußte, einfache Fahrlässigkeit; Ausnahme: Leichtfertigkeit.

B. Im Einzelnen

I. Das fahrlässige Erfolgsdelikt

1. Überblick

Im Groben folgt das fahrlässige Erfolgsdelikt folgendem Aufbau:

- a) Tatbestandsmäßigkeit
 - aa) Taterfolg
 - bb) Tathandlung
 - cc) Kausalität im Sinne der Bedingungstheorie
 - dd) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Voraussehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges
 - ee) Pflichtwidrigkeitszusammenhang
 - ff) Schutzbereich der Norm
- b) Rechtswidrigkeit
- c) Schuld
 - Subjektive Sorgfaltswidrigkeit bei subjektiver Voraussehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges

2. Erläuterungen

a) Tatbestandsmäßigkeit

aa) Taterfolg

Es muß durch eine Handlung der tatbestandsmäßige Erfolg (bei § 222 StGB beispielsweise der Tod eines Menschen) eingetreten sein.

Es bereitet i. d. R. keine Schwierigkeiten, aus einem Klausursachverhalt den Taterfolg festzustellen.

bb) Tathandlung

Voraussetzung für das fahrlässige Begehungsdelikt ist eine Handlung des Täters durch positives Tun.

Der Taterfolg muß mit einer Handlung des Täters in Verbindung gebracht werden können. Handlung ist dabei – bekanntermaßen – jedes vom Willen beherrschte oder beherrschbare Verhalten (vgl. *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 666). Ist das Täterverhalten bestimmt, muß festgestellt werden, ob es sich um ein Tun oder Unterlassen handelt. Unterläßt der Täter eine gebotene Handlung, ist auf das untenstehende Aufbauschema für das fahrlässige Unterlassungsdelikt hinüberzuwechseln (zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen siehe dort).

cc) Kausalität

Der Täter hat den Erfolg kausal im Sinne der Bedingungstheorie verursacht, wenn seine Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der tatbestandsmäßige Erfolg entfiel.

Die Frage nach dem Kausalzusammenhang beurteilt sich beim Fahrlässigkeitsdelikt nach denselben Kriterien wie beim vorsätzlichen Delikt.

dd) Objektive Fahrlässigkeit

Die objektive Fahrlässigkeit setzt voraus, daß der Täter objektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat und der kausale Taterfolg objektiv voraussehbar war.

Objektive Sorgfaltswidrigkeit

Der Maßstab für die objektive Sorgfaltswidrigkeit bestimmt sich nach den *Anforderungen, die ein besonnener und gewissenhafter Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters in dessen sozialer Rolle bei einer Betrachtung der Gefahrenlage ex ante zu erfüllen hat* (vgl. Lackner, § 15 Rn. 37).

Beispiel 1: A befährt mit seinem Pkw außerhalb geschlossener Ortschaft die Landstraße mit 100 km/h. Plötzlich fährt Radfahrer R 10 m vor A aus einem Feldweg auf die Straße. A konnte den durch Bäume verdeckten Feldweg nicht einsehen. Er versucht, seinen Pkw voll abzubremsen und dem R auszuweichen. Dies gelingt nicht. Der Pkw des A erfaßt R. Dieser wird tödlich verletzt.

A hat sich in dem Beispielfall nicht der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB schuldig gemacht. Zwar hat er den Tod des R verursacht. Es fehlt aber an einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung. Die von A gefahrene Geschwindigkeit ist nicht zu beanstanden. Er konnte den Feldweg nicht einsehen. Bei einem Abstand von 10 m konnte ein Zusammenstoß auch bei sofortiger Vollbremsung und Ausweichen nicht vermieden werden. A hat also bereits den Tatbestand des § 222 StGB nicht erfüllt.

Beispiel 2: Der berühmte Herzchirurg Prof. Barnard (B) nimmt bei P eine äußerst schwierige Herzoperation vor. B hat einen schlechten Tag. P verstirbt während des Eingriffs. Im Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung stellt der Sachverständige fest, daß B auf Grund seiner bekannten besonderen Fähigkeiten zwar besseres hätte leisten können, daß aber die durchgeführte Operationstechnik der Leistung eines durchschnittlichen Operateurs entsprochen habe.

Nach der hM liegt eine tatbestandsmäßige fahrlässige Tötung nicht vor. Art und Maß der Sorgfaltspflicht ergeben sich aus den Anforderungen, die an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und der sozialen Stellung des Handelnden zu stellen sind (s. o.). Nach dem Sachverständigengutachten hat B den Anforderungen, die an einen Durchschnittschirurgen zu stellen sind, entsprochen. Seine besonderen überlegenen Fertigkeiten sind nach der hM als spezifisches Schuldmerkmal zu werten (*Wessels/Beulke*, AT, Rn. 670). Bei besonderem Wissen des Täters stellt es sich allerdings anders dar. Dieses ist für die Erkennbarkeit von Gefahren bereits auf Tatbestandsebene zu berücksichtigen (*Wessels/Beulke*, AT, Rn. 670).

Beispiel: Prof. Barnard nimmt eine Herztransplantation lege artis vor. Auf Grund seiner Expertenkenntnisse weiß er aber, daß wegen der besonders geschwächten Konstitution des Patienten die Operation sehr gefährlich ist. Der Patient stirbt. B ist nach § 222 StGB schuldig. Zwar hat er das getan, was ein Durchschnittsoperator in der konkreten Lage hätte tun können. Sein besonderes Expertenwissen ist aber bei der Erkennbarkeit von Gefahren zu berücksichtigen.

Das Beispiel 1 zeigt, daß die möglicherweise erkennbare Gefährlichkeit einer Handlung nicht unmittelbar zu einer Sorgfaltswidrigkeit führt. Autofahren an sich ist immer gefährlich. Nicht jeder Unfall im Straßenverkehr kann aber zu einer Strafbarkeit wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts führen. Jeder Kontakt mit der Außenwelt bringt ein spezifisches unvermeidbares Restrisiko mit sich. Es wird so lange in Kauf genommen, wie der Nutzen der Handlung das Risiko überwiegt. Dieses sog. erlaubte Risiko dient dazu, anerkannt sozialadäquate Handlungen aus dem Anwendungsbereich einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit auszuschneiden. Wann eine Handlung sozialadäquat ist, muß durch Abwägung von Nutzen und Risiko entschieden werden.

Wie groß die Gefahr dabei sein muß, um rechtlich relevant und damit Grundlage einer Fahrlässigkeitszurechnung zu sein, hängt vor allem von der sozialen Bedeutung des riskanten Verhaltens ab (*Roxin*, AT I, § 24, Rn. 37). Dieses kann sozial mißbilligenswert, anerkannt oder sogar geboten sein (*Roxin*, AT I, § 24, Rn. 37).

Beispiel: A fährt mit überhöhter Geschwindigkeit durch die belebte Innenstadt, um seine Lieblingsfernsehensendung nicht zu verpassen (= mißbilligenswert). Hier kann jedes Risiko zu einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit führen, sofern A einen Unfall verursacht. Anders wenn A zu dafür vorgesehenen Zeiten auf einer Autorennstrecke fährt (= anerkannt), dabei verunfallt und einen Zuschauer verletzt. Wegen der hier gegebenen Sozialadäquanz können geringe Risiken toleriert werden. Durchfährt A die Innenstadt mit überhöhter Geschwindigkeit, um seine kurz vor der Entbindung stehende Nachbarin in die Klinik zu bringen (= sozial geboten), so lassen sich sogar noch größere Risiken in Kauf nehmen.

Ob eine Handlung das Maß des erlaubten Risikos überschreitet, hängt von der Sorgfalt ab, zu deren Einhaltung der Täter nach den konkreten Umständen verpflichtet ist. Diese Umstände können sich aus folgenden Bereichen ergeben:

- Spezielle außerstrafrechtliche Rechtsvorschriften (z. B. StVO, StVG, sonstige spezielle ordnungsrechtliche Sicherheitsvorschriften, DIN-Vorschriften etc.).

Beispiel: A überholt auf der Autobahn seinen Vordermann auf der rechten Spur und verursacht einen Unfall. Der Vordermann wird verletzt. Nach der StVO darf nur links überholt werden. Durch diesen Verstoß gegen die StVO verletzt A die ihm obliegende Sorgfaltspflicht. A handelt fahrlässig.

- Regelungen, die sich aus der Verkehrssitte ergeben (z. B. Verhaltensvorschriften im Sport, Erfahrungsregeln der ärztlichen Kunst)

Beispiel: Hautarzt A wäscht sich nach einem Patientenbesuch nicht die Hände. Dadurch überträgt er eine Hautkrankheit an seine nachfolgenden Patienten. Es entspricht der ärztlichen Kunst, Infektionsmöglichkeiten insbesondere durch regelmäßige Desinfektion der Hände vorzubeugen. A hat sich nicht entsprechend diesem Verhaltensmaßstab verhalten. Er verletzt damit die ihm obliegende Sorgfaltspflicht und handelt fahrlässig.

- Im übrigen ist das Verhalten, das von einem einsichtigen und besonnenen Menschen in der Lage des Täters verlangt wird, maßgeblich für die Bestimmung der objektiven Sorgfaltspflicht.

Anhand dieses Verhaltens wird das Maß des erlaubten Risikos bei Vornahme der konkreten Handlung durch Abwägung von Nutzen und Risiko bestimmt. Hat man das objektiv sorgfältige Verhalten und das Maß des erlaubten Risikos ermittelt, vergleicht man dies mit dem tatsächlichen Verhalten des Täters. Übersteigt dies das Maß des erlaubten Risikos, handelt der Täter sorgfaltswidrig. Für die Risiko-Nutzen-Abwägung kommt es zum einen auf die soziale Bedeutung des riskanten Verhaltens an (s. o.). Zum anderen gilt, daß die Sorgfaltsanforderungen entsprechend der Höhe von Risiko und Schaden wachsen.

Zu beachten ist, daß immer auf das Verhalten eines einsichtigen und besonnenen Menschen des Verkehrskreises abzustellen ist, dem der Täter angehört.

Beispiel: Bergführer B nimmt seinen minderjährigen Sohn S mit auf eine Bergtour. B wählt eine für S viel zu schwierige Route. S verletzt sich. Bei der Bestimmung der dem B obliegenden Sorgfaltspflicht ist auf einen durchschnittlichen, ausgebildeten Bergführer abzustellen.

Gegenbeispiel: Bergführer B ist Amateuertaucher. Er nimmt seinen minderjährigen Sohn S mit auf einen Tauchausflug. B wählt ein für S viel zu gefährliches Gewässer. S verletzt sich. Bei der Bestimmung der dem B obliegenden Sorgfaltspflicht ist auf einen durchschnittlichen Amateuertaucher abzustellen und nicht etwa auf einen ausgebildeten Tauchlehrer.

Vor allem für den Bereich des Straßenverkehrs hat die Rechtsprechung den sog. Vertrauensgrundsatz entwickelt (vgl. z. B. BGHSt 7, 118, „*Vorfahrt-Fall*“): Wer selbst die gebo-

tene Sorgfalt anwendet, darf seinerseits darauf vertrauen, daß seine Mitmenschen sich ebenfalls sorgfaltsgerecht verhalten. Dies gilt so lange, wie nicht das Gegenteil deutlich in Erscheinung getreten oder aus besonderen Gründen in Rechnung zu stellen ist.

Beachte: In vielen Fällen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr, ergeben sich Inhalt und Ausmaß von Sorgfaltspflichten bereits aus speziellen Rechtsnormen. Deshalb sollte in der Klausur die oben vorgegebene Reihenfolge beachtet werden.

Merke: Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs: 1. Spezielle Rechtsnormen, 2. Verkehrssitte, 3. Allgemeine Abwägung.

Objektive Voraussehbarkeit

Hat der Täter durch seine Handlung eine mißbilligte Gefahr geschaffen, muß der kausal verursachte Erfolg objektiv vorhersehbar sein. Die objektive Voraussehbarkeit ist innerlich mit der objektiven Sorgfaltswidrigkeit verbunden. Beide können nicht isoliert voneinander beurteilt werden (*Lackner*, § 15 Rn. 36). Die *objektive Voraussehbarkeit* liegt deshalb vor, *wenn der konkrete Erfolg und der Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen für einen umsichtigen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters nicht gänzlich außerhalb der Lebenserfahrung liegt* (vgl. Schönke/Schröder-Cramer, § 15 Rn. 180). Maßgeblich ist dabei die Beurteilung ex ante aufgrund der dem Täter in der Tatsituation bekannten und erkennbaren Umstände. Nachträglich gewonnene Erkenntnisse sind ohne Bedeutung.

Beachte: Der Funktion nach entspricht die objektive Voraussehbarkeit der Adäquanztheorie. Völlig außerhalb der Lebenserfahrung liegende Erfolge, für die der Täter kausal im Sinne der Bedingungstheorie war, sollen auf diese Weise aus dem Tatbestand ausgeschieden werden.

Beispiel 1 (Nach RGSt 54, 349, „Bluter-Fall“): A hatte im Streit mit seinem Bruder B einen Stein nach diesem geworfen. In Begleitung des B befanden sich noch einige andere Personen. Der Stein traf den vorbeigehenden S am Kopf. Trotz der nur unerheblichen Verletzung starb S hieran, weil er Bluter war. Durch den Steinwurf hat A objektiv sorgfaltswidrig gehandelt. Fraglich ist, ob der tatbestandsmäßige Erfolg, der Tod des S, objektiv vorhersehbar war. Weil sich B in Begleitung anderer Personen befand, war es unproblematisch vorhersehbar, daß ein anderer, z. B. S, vom Stein getroffen wurde. Die Frage nach der Vorhersehbarkeit des Todeserfolgs des S ist nun schwieriger zu beantworten. Hätte es A nach den Umständen vorhersehen können, daß irgendein Mensch derart getroffen wird, daß er an der Verletzung verstirbt? Ließe sich diese Frage beantworten, käme es auf die Blutereigenschaft des S nicht mehr an. Der Erfolg wäre dann vorhersehbar gewesen. Davon geht das RG, weil das Landgericht insoweit eine die Revisionsinstanz bindende Tatsachenentscheidung getroffen hatte, aus. Es formuliert (RGSt 54, 349, 351): „Denn wenn der Angeklagte die Möglichkeit der tödlichen Verletzung überhaupt zu erkennen vermochte, so ist es gleichgültig, ob er auch die Besonderheiten des Einzelfalles kannte oder vorhersehen konnte, die im gegebenen Einzelfall den ursächlichen Verlauf nachteilig beeinflussen“.

Angenommen, es wäre unzweifelhaft, daß ein normal konstituierter Mensch keine tödlichen Verletzungen durch den Steinwurf hätte davontragen können. Dann käme es auf die Frage an, ob es objektiv voraussehbar war, daß ein Bluter getroffen wird. Hier mag man zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Die Entscheidung dürfte von einer schlichten Wahrscheinlichkeitsprognose abhängen. Dabei müßte es darauf ankommen, wie hoch der Anteil der Bluter an der Gesamtbevölkerung ist.

Beispiel 2: A verletzt B fahrlässig bei einem Autounfall. B wird in das Krankenhaus eingeliefert. Er verstirbt auf Grund eines Krankenhausbrandes. Der tatsächlich eingetretene Erfolg liegt außerhalb der Lebenserfahrung. Ein innerer Zusammenhang zwischen der ursprünglichen Verletzung und dem Tod durch den Brand besteht nicht mehr. Der Fahrlässigkeitserfolg war damit nicht vorhersehbar.

Merke: In Anlehnung an die Adäquanzformel: Keine objektive Voraussehbarkeit, wenn der konkrete Erfolg und der Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen für einen umsichtigen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters gänzlich außerhalb der Lebenserfahrung liegen.

ee) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Der Täter hat objektiv sorgfaltswidrig gehandelt. Der tatbestandsmäßige und kausale Erfolg war auch objektiv vorhersehbar. Allgemein anerkannt ist nun, daß Erfolg und Sorgfaltspflichtverletzung nicht nur durch das Kriterium der bloßen Kausalität miteinander verbunden sind. Nach der herrschenden Auffassung stellt der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ein besonderes objektives Zurechnungskriterium innerhalb der Fahrlässigkeitsdelikte dar. *Gerade die durch das pflichtwidrige Täterverhalten geschaffene mißbilligte Gefahr muß sich kausal und tatbestandstypisch im Erfolg niedergeschlagen haben.*

Inhalt, Umfang und Einordnung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs sind umstritten (einen Überblick gibt *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 676 ff.). Auf die unterschiedlichen Streitpunkte und Auffassungen soll es hier nur insofern ankommen, als daß sie für die konkrete Falllösung von Bedeutung sind. Hier können zwei Fälle relevant werden:

- Pflichtgemäßes Alternativverhalten,
- Dazwischentreten einer neuen Gefahr.

(1) Pflichtgemäßes Alternativverhalten

Das Fahrlässigkeitsdelikt setzt schon von Natur aus die Vermeidbarkeit der Tatbestandsverwirklichung voraus: Der Fahrlässigkeitstäter wird bestraft, weil er den mißbilligten Erfolg nicht vermieden hat, obwohl er dazu objektiv verpflichtet und subjektiv in der Lage war (*Wessels/Beulke*, AT Rn. 678). Der Normbefehl beispielsweise des §212 StGB lautet: „Verursache nicht (vorsätzlich) den Tod eines anderen Menschen“. Der Normbefehl eines Fahrlässigkeitstatbestandes kann nicht entsprechend lauten. Denn wegen der unbegrenzten Weite der Bedingungstheorie wäre der Befehl, nicht fahrlässig den Tod eines anderen Menschen zu verursachen, unerfüllbar. Deshalb befiehlt z. B. § 222 StGB: „Wende die im konkreten Fall erforderliche Sorgfalt an, um die (fahrlässige) Tötung anderer zu vermeiden“ (vgl. *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 667). Die Strafbarkeit knüpft also nicht isoliert an eine sorgfaltswidrige Handlung oder einen tatbestandsmäßigen Erfolg an. Entscheidend ist vielmehr, daß der Erfolg nur deshalb eingetreten ist, weil der Täter sorgfaltswidrig gehandelt hat. Hat der Täter objektiv fahrlässig gehandelt, wäre aber der tatbestandsmäßige Erfolg auch bei fehlerfreiem Verhalten (sog. pflichtgemäßem Alternativverhalten) eingetreten, dann war der Erfolg unvermeidbar. Es kommt dann nicht mehr auf die tatsächlich gegebene Pflichtverletzung an. Mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit der Erfolg auch bei sorgfaltsgemäßigem Handeln hätte eingetreten sein müssen, ist streitig.

Die Auffassungen der Literatur zu dieser Frage lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Die eine ist die Vermeidbarkeitstheorie der hL, die andere die Risikoerhöhungslehre.

Die Vermeidbarkeitstheorie verlangt für den Pflichtwidrigkeitszusammenhang, daß der Erfolg bei gehöriger Sorgfalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre (vgl. *Schönke/Schröder-Cramer*, § 15 Rn. 170 ff. m.w.N.). Ist eine sichere Antwort auf diese hypothetische Frage (Wäre der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden?) nicht möglich, wendet die Vermeidbarkeitstheorie den Grundsatz in dubio pro reo an und verneint den Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

Demgegenüber besagt die Risikoerhöhungslehre im Kern, daß es für den Pflichtwidrigkeitszusammenhang genüge, wenn die Sorgfaltspflichtverletzung das Risiko des Erfolgseintritts

gegenüber dem Maß des erlaubten Risikos deutlich erhöht habe. Dies sei mittels einer nachträglichen Prognose festzustellen. Nur dann, wenn der Erfolg mit Sicherheit auch bei sorgfaltsgemäßem Handeln eingetreten wäre, soll hiernach die Zurechnung entfallen (vgl. *Roxin*, AT I, § 24 Rn. 72 ff.).

Zutreffend weisen die Vertreter der Risikoerhöhungslehre darauf hin, daß die Sorgfaltspflichtverletzung generell geeignet ist, ein Erfolgsrisiko zu erhöhen (vgl. *Roxin*, AT I, § 11 Rn. 77). Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, daß es sich bei den Fahrlässigkeitsdelikten um Erfolgsdelikte und nicht um Gefährdungsdelikte handelt. Wollte man für die Bejahung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs auf die bloße Risikoerhöhung abstellen, ohne weiter festzustellen, daß es gerade das erhöhte Risiko war, das sich in dem konkreten Erfolg realisiert, liefe man Gefahr, die Fahrlässigkeitsstraftaten zu Gefährdungsdelikten werden zu lassen. Der für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gerade charakteristische immanente Zusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Erfolgseintritt wäre damit aufgegeben. Dies aber würde dem Sinn und Zweck der Fahrlässigkeitsdelikte zuwiderlaufen (vgl. Schönke/Schröder-Cramer, § 15 Rn. 173).

Die Rechtsprechung weicht von den Literaturlösungen schon im Ansatz ab. Sie versteht bereits den Kausalitätsbegriff normativ (vgl. BGHSt 11, 1, „*Radfahrer-Fall*“, s. u.). Danach soll das Fahrlässigkeitsdelikt nicht nur Kausalität zwischen Handlung und Erfolg voraussetzen. Vielmehr müsse auch eine besondere Kausalität der Sorgfaltswidrigkeit gegeben sein. Diese müsse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorgelegen haben. Bestehe auch nur die ernstzunehmende Möglichkeit, daß der Erfolg auch bei sorgfaltsgemäßem Handeln eingetreten wäre, fehle es an dieser Voraussetzung. Dogmatisch wird die Auffassung der Rechtsprechung, wonach es sich bei dem pflichtgemäßen Alternativverhalten um ein Kausalitätsproblem handele, von der Literatur abgelehnt. Im Ergebnis gelangen aber Rechtsprechung und Vermeidbarkeitslehre zu ähnlichen Schlußfolgerungen.

Nach allen Auffassungen ist aber immer auf den konkreten Erfolg, unter denselben Umständen, zur selben Zeit und am selben Ort abzustellen. Hinwegzudenken und durch das mit der Pflichtwidrigkeit korrespondierende sorgfaltsgemäße Verhalten zu ersetzen ist nur das Täterhandeln. Darüber hinaus darf von den Lebensumständen der konkreten Situation nichts weggelassen, hinzugedacht oder verändert werden. Derselbe Erfolg müßte dann auf Grund eines *Fehlverhaltens des Opfers, das mit der ursprünglichen Gefahr verknüpft ist*, eingetreten sein. Nicht ausreichend ist, daß der Erfolg durch einen „Ersattäter“ bewirkt worden wäre.

Merke: Pflichtgemäßes Alternativverhalten: Auffassungsunterschiede zwischen Rechtsprechung, Vermeidbarkeitslehre und Risikoerhöhungstheorie. Abzustellen ist immer auf den konkreten Erfolg. Dieser müßte durch Fehlverhalten des Opfers, das mit der ursprünglichen Gefahr verknüpft ist, eingetreten sein.

Beispiel 1 (Nach BGHSt 11, 1, „*Radfahrer-Fall*“; siehe hierzu und zur klausurmäßigen Darstellung der divergierenden Auffassungen ausführlich das Übungsgutachten): Lkw-Fahrer L überholt den stark angetrunkenen Radfahrer R mit einem Seitenabstand von 75 cm. R gerät unter die Hinterräder und wird überfahren. R war jedoch stark betrunken. Er schwankte stark mit seinem Rad. Er wäre deshalb auch bei Einhaltung des erforderlichen Seitenabstandes von 1-1,5 m mit hoher Wahrscheinlichkeit getötet worden. Strafbarkeit des L nach § 222 StGB?

Im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit ist allein fraglich, ob der erforderliche Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen der Handlung des L (Überholen mit zu geringem Seitenabstand) und dem Taterfolg (Tod des R) gegeben ist. Denn das Problem liegt hier darin, daß R mit hoher Wahrscheinlichkeit auch dann getötet worden wäre, wenn L den erforderlichen Sicherheitsabstand eingehalten hätte.

Die Vermeidbarkeitslehre der hM würde hier den Pflichtwidrigkeitszusammenhang verneinen. Denn es besteht die ernsthafte Möglichkeit, daß der Erfolg auch bei sorgfaltsgemäßigem Handeln des L eingetreten wäre. Für den Pflichtwidrigkeitszusammenhang wäre es aber erforderlich, daß der Erfolg bei gehöriger Sorgfalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre (s. o.). Demgegenüber käme man mit der Risikoerhöhungslehre zur Bejahung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs. Wenn es ausreicht, daß die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten geringer gewesen wäre, dann hat die sorgfaltswidrige Handlung des L (zu geringer Seitenabstand) das Risiko der Rechtsgutverletzung jedenfalls erhöht. Weil Vermeidbarkeitslehre und Risikoerhöhungstheorie hier zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, wäre im Gutachten der Meinungsstreit zu entscheiden. Aus den o. g. Gründen wäre dabei der Vermeidbarkeitslehre der Vorzug zu geben.

Die Rechtsprechung hat hier bereits die besondere Kausalität der Sorgfaltswidrigkeit verneint. Wie bereits oben festgestellt, besteht die ernsthafte Möglichkeit, daß der Todeserfolg auch bei sorgfaltsgemäßigem Handeln des L eingetreten wäre.

Mit der Rechtsprechung und der Vermeidbarkeitslehre ist im „*Radfahrer-Fall*“ ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang nicht gegeben. L hat sich damit nicht nach § 222 StGB schuldig gemacht.

Beispiel 2 (Nach BGHSt 30, 228, „*Ketten-Auffahrunfall-Fall*“): K fährt mit seinem Pkw auf Grund überhöhter Geschwindigkeit auf den des B auf. B wird verletzt. Unmittelbar danach fährt der Pkw des M derart auf den des K auf, daß dessen Fahrzeug auf das des B geschoben wird. B wäre hierdurch genauso verletzt worden, wie es schon durch das Auffahren des K geschehen war. Strafbarkeit des K nach § 229 StGB?

Im Gegensatz zum „*Radfahrer-Fall*“ kommt es hier auf die Auffassungsunterschiede zwischen Rechtsprechung und Vermeidbarkeitslehre einerseits und Risikoerhöhungstheorie andererseits nicht an. Würde man das Verhalten des K wegdenken, wäre der Verletzungserfolg nicht durch ein Fehlverhalten des Opfers B eingetreten. Vielmehr wäre der Erfolg erst durch das Hinzutreten des „Ersatztäters“ M verursacht worden.

(2) Dazwischentreten einer neuer Gefahr

Zwischen das sorgfaltswidrige Verhalten des Täters und den Taterfolg kann eine neue Gefahr treten. Es kann ein Dritter, das Opfer oder der Täter selbst ein neues, mit der Ersthandlung nicht mehr verknüpftes Risiko schaffen.

(aa) Dazwischentreten eines Dritten

Beim Dazwischentreten eines vorsätzlich und schuldhaft handelnden Dritten stellt sich die Frage, ob hierdurch die Zurechnung des Erfolges für den sorgfaltswidrig Handelnden ausgeschlossen wird. Zwei Fälle sind hier denkbar: Zum einen kann das Eingreifen des Dritten so weit außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegen, daß mit ihm vernünftigerweise nicht gerechnet werden muß. Zum anderen kann der später Handelnde derart eingreifen, daß er nicht an die vom Ersttäter gesetzte Bedingung anknüpft. Abzustellen ist also darauf, ob das Dazwischentreten des Dritten objektiv vorhersehbar war.

Beispiel (Nach BGHSt 4, 360, „*Rotlicht-Fall*“): Lkw-Fahrer L wird bei Dunkelheit von der Polizei angehalten, weil das linke Rücklicht, das Bremslicht und der Rückstrahler defekt sind. Zur Sicherung gegen von hinten kommende Fahrzeuge legen die Beamten eine rotbrennende Taschenlampe auf die Fahrbahn. Bevor die Polizisten L auffordern, zur nächsten Tankstelle vor ihnen her zu fahren, nehmen sie die Taschenlampe wieder weg. Sie wollen damit den Verkehr sichern. In diesem Augenblick fährt ein weiterer Lkw von hinten auf den nun unbeleuchteten Wagen des L auf. Der Beifahrer des Lkw wird dabei tödlich verletzt. Strafbarkeit des L nach § 222 StGB?

Trotz des Dazwischentretens der Polizeibeamten rechnet der BGH dem L den Todeserfolg zu. Zur Begründung führt er an, daß der Zurechnungszusammenhang nicht dadurch unterbrochen werde, daß durch vorsätzliche Handlungen Dritter Zwischenursachen gesetzt worden seien, ohne die der tatbestandsmäßige Erfolg nicht eingetreten wäre. Dieser Zusammenhang könne nur dann durchbrochen werden, wenn das Dazwischentreten objektiv unvorhersehbar war. Dies sei hier jedoch nicht der Fall. Der Auffassung des BGH folgt die herrschende Lehre vom adäquaten Zurechnungszusammenhang (vgl. z. B. *Tröndle*, Vor § 13 Rn. 18a).

Merke: Bei Dazwischtreten Dritter: Zurechnungszusammenhang, soweit Eingreifen objektiv vorhersehbar war.

(bb) Dazwischentreten des Opfers (bewußte Selbstgefährdung)

In Fällen pflichtgemäßen Alternativverhaltens ist folgende Frage zu stellen: Wäre der konkrete Erfolg auch bei sorgfaltsgemäßigem Handeln des Täters eingetreten? Bei der Beantwortung dieser Frage ist ein Fehlverhalten des Opfers nur dann zu berücksichtigen, wenn es mit der ursprünglichen Gefahr unmittelbar *verknüpft* ist. Ist das Dazwischentreten des Opfers mit der durch den Täter geschaffenen Gefahr *nicht verknüpft*, schafft das Opfer für sich eine neue und selbständige Gefahr. Dies sind die Fälle der sog. Selbstgefährdung. Typisch sind hier Sachverhalte, bei denen es um die Überlassung von Drogen geht. In Übungsarbeiten werden derartige Konstellationen häufig um einen weiteren Tatkomplex erweitert, dessen Problematik dann im Bereich des fahrlässigen Unterlassungsdelikts angesiedelt ist. Wie eine solche Erweiterung aussehen kann, zeigt der untenstehende Beispielfall zum fahrlässigen Unterlassungsdelikt, der „*Rauschgift-Fall*“.

Beispiel (Nach BGHSt 32, 262, „*Spritzen-Fall*“): A konsumierte gelegentlich Drogen. Am 8. April 1983 traf er den H. Beide waren miteinander befreundet. H sagte dem Angeklagten, er habe Heroin, das man zusammen „drücken“ könne. A entschloß sich, die erforderlichen Spritzen zu besorgen, als H, der als Konsument harter Drogen bekannt war, ihm eröffnete, er bekomme nirgends mehr eine Spritze. Nachdem A drei Einwegspritzen gekauft hatte, gingen er und H auf die Toilette einer Gaststätte. H verschaffte sich einen Löffel und brachte drei „Hunderter-Hit“ in diesem Löffel „zum Aufkochen“. Den „aufgekochten Stoff“ füllte er in zwei Spritzen und überließ eine dem A. Als bald nach der Injektion des Stoffes, der neben Heroin auch Koffein enthielt, wurden H und A bewußtlos. Lokalbesucher veranlaßten nach einiger Zeit die Öffnung der Toilettentür und die Verständigung des Notarztes. Als der Arzt eintraf, war H bereits tot. Die Injektion hatte zu Atemstillstand und Herz-Kreislaufversagen geführt. Die Blutalkoholkonzentration von H lag im Zeitpunkt seines Todes bei 1,03 ‰. Strafbarkeit des A nach dem StGB?

Eine Strafbarkeit des A wegen Beihilfe zu einem Tötungs- oder Körperverletzungsdelikt scheidet aus. Voraussetzung wäre eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat. Die eigenverantwortliche und gewollte Selbstgefährdung unterfällt jedoch keinem Straftatbestand. H hat sich also ersichtlich nicht strafbar gemacht. Eine für A teilnahmefähige Haupttat liegt mithin nicht vor. Fraglich ist deshalb im Beispielfall allein, ob zwischen der sorgfaltswidrigen Handlung des A (Beschaffen der Spritzen) und dem Tod des H der erforderliche Pflichtwidrigkeitszusammenhang für eine Strafbarkeit nach einem Fahrlässigkeitstatbestand besteht. Würde man diesen und damit die Strafbarkeit z. B. nach § 222 StGB bejahen, müßte dies zu einem unauflösbaren *Wertungswiderspruch* führen. Zwischen der Vorsatz- und der Fahrlässigkeitstat besteht ein Stufenverhältnis. Die Schuldform der Fahrlässigkeit ist damit ein Minus gegenüber der des Vorsatzes. „Wer das zur Selbsttötung oder Selbstverletzung führende eigenverantwortliche Handeln des Selbstschädigers fahrlässig veranlaßt, ermöglicht oder fördert, kann nicht strafbar sein, wenn er sich im Fall vorsätzlicher Veranlassung, Ermöglichung oder Förderung nicht strafbar machen würde (BGHSt 32, 262, 264). A hat sich damit am Tod des H nicht schuldig gemacht. Ein Fall der fehlenden Eigenverantwortlichkeit (vgl. nachstehend) lag nicht vor.

Beachte: Eine Selbstgefährdung ist in zwei Fällen nicht mehr eigenverantwortlich:

- bei Willensmängeln des sich selbst Gefährdenden,
- wenn der Beteiligte das Risiko der Gefährdung kraft überlegenen Sachwissens besser erfaßt.

Merke: Kein Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei fahrlässigem Veranlassen, Ermöglichen oder Fördern eigenverantwortlicher und gewollter Selbstgefährdung. Ausnahme: Willensmängel, überlegenes Wissen.

(cc) Dazwischentreten des Täters

Der ursprünglich begründete Zurechnungszusammenhang kann auch vom Täter selbst unterbrochen werden. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter eine neue Gefahr für das Rechtsgut begründet.

Beispiel: Versehentlich hat A den B angefahren. B, der A als Täter erkannt hat, müßte auf Grund seiner Verletzungen sterben. A will den Tatzeugen jedoch sicher und sofort beseitigen. Er überfährt B erneut. B verstirbt auf der Stelle.

Durch das erste Überfahren hat sich A einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht. Bevor auf Grund dieser Verletzung der Tod eintreten kann, setzt A mit dem zweiten Überfahren eine neue Gefahr, die von der ersten unabhängig ist. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist insofern unterbrochen. Hinsichtlich des Todeserfolgs hat sich A wegen vorsätzlicher Tötung zu verantworten.

Merke: Kein Pflichtwidrigkeitszusammenhang, wenn Täter neue Gefahr schafft.

ff) Schutzbereich der Norm

Letzte Voraussetzung der Tatbestandsmäßigkeit beim fahrlässigen Erfolgsdelikt ist, daß der Erfolg in den Schutzbereich der verletzten Norm fällt. Jede Norm hat den Sinn, dem Eintritt von bestimmten Erfolgen vorzubeugen. Gezielt untersagt eine Vorschrift deshalb bestimmte Verhaltensweisen. Dies sind solche, die den unerwünschten Erfolg nach sich ziehen würden. Die bestimmte Schutzrichtung einer Norm stellt damit den Zusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Handeln des Täters und dem mißbilligten Erfolg her. Deshalb ist es auch nur dann gerechtfertigt, dem Täter den Erfolg zuzurechnen, wenn die von ihm verletzte Sorgfaltpflicht gerade auch den konkret eingetretenen Erfolg verhindern will.

Auf die Frage nach dem Schutzbereich der verletzten Norm kommt es vor allem dann an, wenn das pflichtgemäße Verhalten eine zeitliche oder räumliche Verschiebung der Ereignisse bewirkt hätte, durch die für das verletzte Rechtsgut eine völlig andere Situation entstanden wäre (Schönke/Schröder-Cramer, § 15 Rn. 166).

Beachte: Zur Frage nach dem Schutzzweck der verletzten Norm kann man im Gutachten nur dann gelangen, wenn der Taterfolg für den Täter bei pflichtgemäßem Alternativverhalten *vermeidbar* gewesen wäre. Konnte der Täter den Erfolg auch bei sorgfaltsgerechtem Handeln nicht vermeiden, liegt – nach der hM – bereits eine Unterbrechung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs vor. Auf den Schutzzweck der Norm kommt es dann nicht mehr an.

Merke: Schutzbereich der Norm: nur dann prüfen, wenn Taterfolg bei sorgfaltsgerechtem Handeln vermeidbar war.

Beispiel 1 (In Anlehnung an *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 655): Autofahrer A durchquert eine geschlossene Ortschaft mit einer Geschwindigkeit von 60 km/h. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit beträgt 50 km/h. Plötzlich springt ihm ein neunjähriger Junge (J), der sich beim Spiel hinter einem dort stehenden Mährescher versteckt hatte und zur anderen Straßenseite laufen will, direkt vor den Kraftwagen. Der aufmerksam fahrende A bremst sofort, kann aber nicht verhindern, daß J angefahren und tödlich verletzt wird. Der Sachverständige stellt fest, daß A den Unfall auch dann nicht hätte vermeiden können, wenn er die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten oder sogar deutlich unterschritten hätte. Strafbarkeit des A nach § 222 StGB?

A hat sich nicht der fahrlässigen Tötung schuldig gemacht. Selbst dann, wenn er die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten hätte, wäre der Unfall unvermeidbar gewesen. Nach den Grundsätzen pflichtgemäßen Alternativverhaltens (s. o.) ist damit der Pflichtwidrigkeitszusammenhang nicht gegeben.

Beispiel 2: A fährt mit seinem Pkw bei Rot über die Kreuzung. 500m weiter läuft ihm plötzlich der Junge J unvorhersehbar vor den Wagen. A kann nicht mehr bremsen. Er überfährt J. Dieser verstirbt. Strafbarkeit nach § 222 StGB?

Hätte sich hier A sorgfaltsgerecht verhalten (= wäre er nicht bei Rot über die Kreuzung gefahren), wäre der Taterfolg nicht eingetreten. Denn A hätte den Unfallort erst später erreicht, wenn er an der Ampel angehalten hätte. Durch pflichtgemäßes Handeln hätte A den Unfall also vermeiden können. Weil an sich auch die übrigen Voraussetzungen vorlägen, hätte A damit tatbestandsmäßig im Sinne des § 222 StGB gehandelt. Hier ist jedoch noch das Korrektiv des Schutzbereichs der Norm zu beachten. Das Verbot, Kreuzungen nicht bei roter Ampel zu passieren, will Gefahren im Kreuzungsbereich vermeiden. Der Fahrer soll durch die Ampel zum Halten gezwungen werden. Nicht bezweckt ist es, daß ein Kraftfahrer einen weiter entfernt liegenden Ort zeitlich später erreicht. Richtig ist also, daß A eine Norm verletzt hat und daß er bei Beachtung der Vorschrift den Unfall hätte vermeiden können. Allerdings bezweckt die verletzte Norm gerade nicht die Verhütung von Unfällen der von A verursachten Art. A hat sich damit nicht nach § 222 StGB schuldig gemacht.

Beispiel 3 (Nach BGHSt 33, 61, „Höchstgeschwindigkeits-Fall“): A befuhr eine bevorrechtigte Landstraße mit einer Geschwindigkeit von 140 km/h. An einer Kreuzung näherte sich von links ein anderes Fahrzeug, das von B gesteuert wurde. Dieser verringerte vor der Kreuzung zunächst seine Geschwindigkeit. Da er das herankommende Fahrzeug des A nicht sah, beschleunigte er an der Haltelinie und fuhr mit 55 km/h in die Kreuzung hinein. Als A dies bemerkte, leitete er aus einer Entfernung von 35 m eine Vollbremsung ein. Beide Fahrzeuge stießen auf der rechten Fahrbahnhälfte des A zusammen; B erlitt schwere Verletzungen. Vor dem Zusammenstoß zeichnete der Wagen des A noch eine Bremsspur von 2m auf. Hätte sich A der Kreuzung mit der hier zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h genähert, hätte sein Anhalteweg mindestens 77 m betragen. Er hätte dann aus einer Entfernung von 35 m, aus der er die Mißachtung seines Vorfahrtsrechts wahrnahm, ebenfalls nicht mehr zum Stehen kommen können. Er wäre aber 0,3 Sekunden später am Ort des Zusammenstoßes angelangt. In dieser Zeitspanne hätte B die Fahrspur des A gänzlich überquert gehabt, so daß es nicht zu einer Kollision gekommen wäre. Strafbarkeit des A nach § 229 StGB?

Hätte sich A sorgfaltsgemäß verhalten (= hätte er die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten), hätte er den Unfall vermeiden können. A wäre dann nämlich 0,3 Sekunden später am Ort des Zusammenstoßes angelangt. Weil der Taterfolg damit vermeidbar gewesen wäre, ist wiederum das Korrektiv vom Schutzzweck der Norm heranzuziehen. Im Falle von Geschwindigkeitsbeschränkungen ist hierbei folgendes zu bedenken: Der Sinn von Geschwindigkeitsbeschränkungen liegt nicht grundsätzlich darin, daß der Kraftfahrer zeitlich später am Unfallort ankommt. Für die Erfolgzurechnung ist ausschließlich auf den Zeitpunkt der aktuellen Gefahrenlage abzustellen. Ob der Fahrer die zulässige Höchstgeschwindigkeit irgendwann vor diesem Augenblick überschreitet ist unerheblich. Geschwindigkeitsbeschränkungen wollen allein sicherstellen, daß der Fahrzeugführer bei Gefahren rechtzeitig abbremsen, ausweichen oder anhalten kann. Es geht hierbei mithin nicht nur darum, daß das ungehinderte Fort- oder Weiterkommen anderer Verkehrsteilnehmer gewährleistet wird, sondern auch um deren Schutz vor den Gefahren hoher Geschwindigkeiten. Dies gilt insbesondere für die Sicherstellung eines gefahrlosen Begegnungs- und Kreuzungsverkehrs. Abzustellen ist damit nur auf den Zeitpunkt des Eintritts der kritischen Verkehrslage. Dies ist der Augenblick, in dem der Fahrzeugführer die konkrete Gefahrenlage *erkennt*. Für diesen Zeitpunkt ist zu fragen, ob der Täter bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit noch frühzeitig genug hätte bremsen können, um den Unfall zu vermeiden. Bei dieser Frage sind etwaige Eigenbewegungen des Gefährdeten zu berücksichtigen.

Daß A den Unfall bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte vermeiden können, wurde bereits festgestellt. Nach dem eben Gesagten läßt sich nun weiter feststellen, daß die von A verletzte Norm (= Geschwindigkeitsbeschränkung) auch die Verhütung von Unfällen der von A verursachten Art bezweckt. Die Gefahr, deren Eintritt eine Geschwindigkeitsbeschränkung verhindern will, hat sich auf Grund der von A nicht eingehaltenen Höchstgeschwindigkeit verwirklicht. A konnte nicht mehr so rechtzeitig bremsen, daß es „gerade noch einmal gut ging“.

Merke: Geschwindigkeitsbeschränkungen: ihr Sinn liegt nicht darin, daß der Kraftfahrer zeitlich später am Unfallort ankommt; sie sollen allein sicherstellen, daß der Fahrer so rechtzeitig abbremsen kann, daß es „gerade noch einmal gut geht“.

b) Rechtswidrigkeit

Wie bei den Vorsatzdelikten indiziert auch bei Fahrlässigkeitstatbeständen die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit. Nach ganz hM können auch sorgfaltswidrige Handlungen durch Rechtfertigungsgründe erlaubt sein (vgl. Schönke/Schröder-Cramer, § 15 Rn. 188). Wäre die Rechtsgutverletzung durch den Täter bei vorsätzlichem Handeln durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt, so muß dies bei bloß sorgfaltswidrigem Tun erst recht gelten.

Beispiel (Nach BGHSt 25, 229, „Notwehr-Fall“): A war mit X, Y und Z in Streit geraten. Er trug zu dieser Zeit eine mit mindestens sieben Patronen scharf geladene automatische Pistole bei sich. X, Y und Z näherten sich A mit den Worten, daß jetzt Blut fließen werde. X hielt einen Schraubenzieher in der erhobenen Hand. A wich zunächst zurück. Er sah sich in Gefahr und befürchtete, von mehreren Seiten angegriffen zu werden. Schließlich blieb er stehen, holte die Pistole hervor und drohte, daß er schießen werde, wenn die drei Männer weiter auf ihn zugingen. Gleichzeitig oder unmittelbar danach feuerte er einen, möglicherweise auch noch einen zweiten Wamschuß nach oben in die Luft ab. Seine Verfolger nahmen jedoch die Warnung nicht ernst und bewegten sich weiter auf ihn zu. A senkte nunmehr ohne Hast die Pistole in der Absicht, zwischen sich und den drei Männern auf den Boden zu schießen, um seine Abwehrbereitschaft zu zeigen. Er wollte nur Schüsse auf den Boden, allenfalls noch Schüsse in die Beine, nicht aber in höher gelegene Körperpartien seiner Opfer abgeben. In rascher Folge verschoß er dann die restliche noch im Magazin der Pistole befindliche Munition. Entgegen seiner Absicht gingen indessen nicht alle Schüsse in Bodenrichtung. Ein Schuß löste sich bereits, als der Angeklagte die Waffe von oben nach unten zog und diese noch in etwa waagerechter Lage war. Dadurch wurde Z an der Halsschlagader so schwer verletzt, daß er noch im Laufe des Tages an innerer Verblutung starb. Strafbarkeit des A wegen § 222 StGB?

Hätte A bei dem tödlichen Schuß auf Z vorsätzlich gehandelt, wäre er gem. § 32 StGB gerechtfertigt gewesen. A sah sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff durch X, Y und Z gegenüber. Mit dem tödlichen Schuß auf Z hätte er ein geeignetes und zugleich das relativ mildeste Mittel zur Verteidigung gewählt. Dies jedenfalls, nachdem er die drei Männer zuvor mündlich und durch einen Schuß in die Luft gewarnt hatte. Anhaltspunkte für ein rechtsmißbräuchliches Verhalten lägen nicht vor. A hätte dann auch mit dem erforderlichen Verteidigungswillen gehandelt.

Bei der Schußabgabe hat nun aber A nicht vorsätzlich, sondern lediglich sorgfaltswidrig gehandelt. Daran, daß die objektiven Voraussetzungen der Notwehr (Notwehrlage, Notwehrhandlung, Erforderlichkeit, Gebotenheit) vorliegen, vermag dieser Umstand nichts zu ändern. Allerdings fehlt es dem unbewußt fahrlässig handelndem A am subjektiven Notwehrmerkmal, am Verteidigungswillen. Deswegen würde ein Teil der Literatur hier dem A die Rechtfertigung aus § 32 StGB versagen. Auch zur Rechtfertigung fahrlässigen Handelns bedürfte es danach des subjektiven Rechtfertigungselements (vgl. LK-Hirsch, Vor § 32 Rn. 58, m.w.N.). Die gegenteilige Auffassung wird von der Rechtsprechung und von anderen Teilen der Literatur vertreten (vgl. Schönke/Schröder-Lenckner, Vorbem §§ 32 ff. Rn. 97 ff. m.w.N.). Danach kann bei fahrlässigen Erfolgsdelikten das subjektive Rechtfertigungselement fehlen. A hätte sich danach nicht schuldig gemacht. Zutreffend wird zu Gunsten dieses Ergebnisses argumentiert, daß das Fahrlässigkeitsunrecht allein Erfolgsunrecht sei. Lägen die objektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vor, fehle es am rechtlich mißbilligten Erfolgsunwert. Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit scheidet folglich aus. In diesen Fällen verbleibe begrifflich allein der in der Sorgfaltswidrigkeit liegende Handlungsunwert übrig. Weil der Versuch des Fahrlässigkeitsdelikts aber nicht strafbar sei, könne der bloße Handlungsunwert strafrechtlich nicht erfaßt werden (vgl. Schönke/Schröder-Lenckner, Vorbem §§ 32 ff. Rn. 99).

Im konkreten Fall geht der BGH im übrigen davon aus, daß A sehr wohl mit dem erforderlichen Verteidigungswillen gehandelt habe. Denn er habe alle Schüsse, darunter den tödlichen Schuß, ausschließlich aus dem Beweggrund heraus abgegeben, sich gegen seine Angreifer zur Wehr zu setzen und sich dadurch selbst zu schützen. Daß er Z nicht tödlich habe treffen wollen, ändere nichts an seinem Willen, sich zu verteidigen. Vor diesem Hintergrund ist in der Falllösung deshalb zunächst sorgsam zu prüfen, ob es dem Fahrlässigkeitstäter tatsächlich am Verteidigungswillen gefehlt hat. Hat der Täter nämlich bewußt fahrlässig gehandelt, kann dieser Wille durchaus angenommen werden. Ob der BGH eine solche Konstellation hier zutreffend angenommen hat, sei dahingestellt.

Merke: Rechtfertigung des Fahrlässigkeitstäters: Täter handelt bewußt fahrlässig: Verteidigungswille gegeben; Täter handelt unbewußt fahrlässig: nach hM ist subjektives Rechtfertigungselement bei Fahrlässigkeit nicht erforderlich.

c) Schuld

Die Fahrlässigkeitsschuld ist zunächst hinsichtlich der Schuldfähigkeit und des Unrechtsbewußtseins nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Hier gelten keine Besonderheiten. Hinzukommen muß aber der in der subjektiven Fahrlässigkeit zum Ausdruck kommende besondere Fahrlässigkeitsschuldvorwurf. Darüber hinaus kommt bei der Fahrlässigkeitstat dem Entschuldigungsgrund der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens besondere Bedeutung zu.

aa) Subjektive Fahrlässigkeit

Der Schuldvorwurf des Fahrlässigkeitsdelikts setzt voraus, daß der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und dem Maß seines individuellen Könnens imstande war, die objektive Sorgfaltspflicht einzuhalten und den drohenden Schaden zu erkennen (*Lackner*, § 15 Rn. 49). Erforderlich sind also die subjektive Sorgfaltswidrigkeit und die subjektive Vorhersehbarkeit des Taterfolges.

Beachte: Bei der Fallbearbeitung stellt sich oftmals das Problem, daß der Sachverhalt über die individuellen Fähigkeiten des Täters keine Aussagen trifft. In diesem Fall ist davon auszugehen, daß der Täter genau die Fähigkeiten und Kenntnisse des objektiven Durchschnittsmenschen besitzt. Ist die objektive Fahrlässigkeit gegeben, kann deshalb für den Regelfall davon ausgegangen werden, daß der Täter auch subjektiv fahrlässig gehandelt hat. Die objektive Fahrlässigkeit hat dann eine Indizwirkung für die subjektive Fahrlässigkeit. Sind Anhaltspunkte dafür gegeben, daß Fähigkeiten oder Kenntnisse des konkreten Täters nach oben oder unten vom Durchschnitt abweichen, bedarf die Feststellung der subjektiven Fahrlässigkeit einer eigenständigen Begründung.

Merke: Grundsätzlich indiziert die objektive Fahrlässigkeit das Vorliegen der subjektiven Fahrlässigkeit. Ausnahme: Fähigkeiten oder Kenntnisse des Täters weichen vom Durchschnitt ab.

bb) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

Anders als bei den Vorsatzdelikten ist nach ganz hM die Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ein konstitutives Element der Fahrlässigkeitshaftung (vgl. *Schönke/Schröder-Cramer*, § 15 Rn. 204 m.w.N.).

Beachte: Streitig ist allein der verbrechenssystematische Standort dieser Rechtsfigur. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Unzumutbarkeit von den einen objektiv und von den anderen subjektiv verstanden wird. Richtig ist letztlich wohl beides. Das Prinzip der Zumutbarkeit kann sowohl objektiv wie subjektiv die Pflichten begrenzen (*Schönke/Schröder-Cramer*, § 15 Rn. 204). Auf die Fallbearbeitung wirkt sich diese Meinungsverschiedenheit aber im Ergebnis nicht aus. Denn eine objektive Pflichtenbegrenzung erfolgt bereits bei der Bestimmung der objektiven Sorgfaltspflicht auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit. Hierdurch wird gewährleistet, daß dem Täter nicht die Einhaltung von Sorgfaltspflichten abverlangt wird, die in der konkreten Lage nicht dem sozial Üblichen entspricht. Erforderlich ist damit nur noch eine subjektive Pflichtenbegrenzung. Diese muß dann konsequenterweise auf der Ebene der Schuld vorgenommen werden. An sich ließe sich damit die Frage nach der subjektiven Zumutbarkeit im Rahmen der subjektiven Fahrlässigkeit prüfen (so. z. B. *Jeschke/Weigend*, § 57 IV). Üblich ist es aber geworden, die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als selbständigen Entschuldigungsgrund anzusehen. Auf diese dogmatischen Fragen kommt es bei der Falllösung nicht an. Der Bearbeiter sollte die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als besonderen Entschuldigungsgrund erörtern. Erläuternde Ausführungen zu der vorgenommenen Einordnung sind dann überflüssig.

Die Frage nach der Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ist im Gutachten nur dann zu erörtern, wenn der Sachverhalt dies nahelegt. Dies ist der Fall, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, daß es für den Täter unzumutbar gewesen sein könnte, die erforderliche Sorgfaltspflicht einzuhalten. Anderenfalls muß dieser Prüfungspunkt nicht angesprochen werden.

Merke: Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens = besonderer Entschuldigungsgrund. Erörterung nur bei Anhaltspunkten im Sachverhalt für mögliche Unzumutbarkeit erforderlich.

Beispiel (Nach RGSt 30, 25, „*Leinenfänger-Fall*“): A führte im Auftrag seines Dienstherrn eine mit zwei Pferden bespannte Droschke. Beiden war bekannt, daß eines der Pferde, der sog. Leinenfänger, manchmal den Schweif über die Fahrleine schlug und diese mit demselben herunter- und fest an den Körper drückte. Als A wieder eine Fahrt mit seinem Gespann unternahm, gelang es dem Pferd, die Leine mit dem Schwanz einzukneifen. Versuche, die Leine wieder hervorzuziehen, führten dazu, daß die Pferde wild wurden und A die Herrschaft über das Gespann völlig verlor. Die Pferde galoppierten weiter und warfen einen Schmied um. Dieser geriet unter den Wagen und erlitt einen Beinbruch. Hätte sich A wegen der ihm bekannten Gefährlichkeit des Leinenfängers geweigert, die Droschke zu führen, hätte er befürchten müssen, von seinem Dienstherrn gekündigt zu werden. Strafbarkeit des A nach § 229 StGB?

Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der fahrlässigen Körperverletzung sind gegeben. Mangels gegentlicher Anhaltspunkte hat A auch subjektiv fahrlässig gehandelt. Fraglich ist allerdings (= subjektive Pflichtenbegrenzung), ob es A zuzumuten gewesen wäre, dem Auftrag seines Dienstherrn nicht zu entsprechen. Hätte A seinem Dienstherrn den Gehorsam verweigert, hätte dies den Verlust seiner Stellung bedeutet. Andererseits nahm er, als er die Droschke mit dem Leinenfänger führte, sehenden Auges die Gefährdung von Dritten in Kauf. Die für A bedeutsamen, widerstreitenden Interesse sind für die Frage der Zumutbarkeit nun gegeneinander abzuwägen. Dabei ist insbesondere die Schwere der drohenden Rechtsgutverletzungen von Bedeutung. Je schwerwiegender die drohenden Gefahren, desto mehr hat der Täter von seinen eigenen Interessen zurückstehen zu lassen.

Beim „*Leinenfänger-Fall*“ ist zu bedenken, daß sich das Geschehen Ende des neunzehnten Jahrhunderts ereignet hat. Dies spielt für die sozialen und rechtlichen, insbesondere arbeitsrechtlichen Verhältnisse eine entscheidende Rolle. Vor diesem Hintergrund hat es das RG im konkreten Fall unbeanstandet gelassen, daß die Vorinstanz dem Interesse des A, seinen Arbeitsplatz zu behalten, die größere Bedeutung beigemessen hat. Die durch den Leinenfänger drohenden Gefahren hatten bei der Abwägung dahinter zurückzustehen. A war damit ein normgemäßes Verhalten nicht zuzumuten. Er hat sich damit nicht nach § 229 StGB schuldig gemacht.

3. Klausurschema Fahrlässigkeit

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Taterfolg, Tathandlung

2. Kausalität im Sinne der Bedingungslehre

3. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Voraussehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges

- Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs. 1. Spezielle Rechtsnormen, 2. Verkehrssitte, 3. allgemeine Abwägung.
- Keine objektive Voraussehbarkeit, wenn der konkrete Erfolg und der Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen für einen umsichtigen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters gänzlich außerhalb der Lebenserfahrung liegen (nach Adäquanzformel).

4. Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Kein Zurechnungszusammenhang bei:

- Pflichtgemäßem Alternativverhalten: Vermeidbarkeitslehre versus Risikoerhöhungstheorie. Konkreter Erfolg müßte durch Fehlverhalten des Opfers, das mit der ursprünglichen Gefahr verknüpft ist, eingetreten sein.
- Bei Dazwischtreten Dritter: Zurechnungszusammenhang, soweit Eingreifen objektiv vorhersehbar war.
- Bei fahrlässigem Veranlassen, Ermöglichen oder Fördern eigenverantwortlicher und gewollter Selbstgefährdung. Ausnahme: Willensmängel, überlegenes Wissen.
- Wenn Täter neue Gefahr schafft.

5. Schutzbereich der Norm

- Ist nur zu prüfen, wenn Taterfolg bei sorgfaltsgerechtem Handeln vermeidbar war.
- Geschwindigkeitsbeschränkungen: ihr Sinn liegt nicht darin, daß der Kraftfahrer zeitlich später am Unfallort ankommt; sie sollen allein sicherstellen, daß Fahrer so rechtzeitig abbremsen kann, daß es „gerade noch einmal gut geht“.

II. Rechtswidrigkeit

- Täter handelt bewußt fahrlässig: Verteidigungswille gegeben.
- Täter handelt unbewußt fahrlässig: nach hM ist subjektives Rechtfertigungselement bei Fahrlässigkeit nicht erforderlich.

III. Schuld

Subjektive Sorgfaltswidrigkeit bei subjektiver Voraussehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges.

- Grundsatz: Objektive Fahrlässigkeit indiziert subjektive Fahrlässigkeit. Ausnahme: Fähigkeiten oder Kenntnisse des Täters weichen vom Durchschnitt ab.

Beachte: Spezieller Entschuldigungsgrund: Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

- Erörterung nur bei Anhaltspunkten für mögliche Unzumutbarkeit erforderlich.

II. Das fahrlässige Unterlassungsdelikt

Da es sich bei dem Fahrlässigkeitsdelikt um einen eigenständigen Deliktstypus handelt (s.o.), kann die Fahrlässigkeit auch in einer Unterlassung bestehen.

Fahrlässige echte Unterlassungsdelikte kommen im StGB selten vor. Von den klausurrelevanten echten Unterlassungsdelikten, § 138 StGB, Nichtanzeige geplanter Straftaten und § 323c StGB, unterlassene Hilfeleistung, kann lediglich § 138 StGB fahrlässig begangen werden, vgl. § 138 Abs. 3 StGB. Besondere Aufbauprobleme ergeben sich hier nicht. Im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit ist die objektive, in der Schuld die subjektive Pflichtwidrigkeit zu prüfen.

Alle Fahrlässigkeitsdelikte können jedoch durch unechtes Unterlassen begangen werden. Wie bereits im Rahmen der vorsätzlichen Unterlassungsdelikte angesprochen, ist auch hier bei den fahrlässigen Unterlassungsdelikten zunächst - zumindest gedanklich - vorzuprüfen, ob tatsächlich ein Unterlassen vorliegt. Abzugrenzen ist also wiederum nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zwischen Tun und Unterlassen. Ergibt sich danach, daß ein Unterlassen vorliegt, ist in der weiteren Prüfung der Aufbau des unechten Unterlassungsdelikts mit dem des Fahrlässigkeitstatbestands zu verknüpfen.

Merke: Fahrlässiges unechten Unterlassungsdelikt = Verknüpfung von unechtem Unterlassen mit fahrlässigem Begehen.

Beachte: Die Prüfungspunkte, die das unechte Unterlassungsdelikt kennzeichnen, werden bei der Verknüpfung in logischer Folge in den Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts integriert: Der Täter muß die objektiv gebotene und ihm mögliche Handlung unterlassen haben. Weiter muß ihm gegenüber dem Tatopfer eine Garantenstellung zukommen. Bei verhaltensgebundenen Delikten ist darüber hinaus die Entsprechungsklausel des § 13 StGB zu prüfen. Schließlich ist im Rahmen der Kausalität die *conditio-sine-qua-non*-Formel in ihrer für die Unterlassung geltenden Abwandlung anzuwenden. Danach ist eine Bedingung kausal, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiel.

Im übrigen sind bei der Prüfung des fahrlässigen Unterlassungsdelikts keine Besonderheiten gegenüber dem fahrlässigen Begehungsdelikt zu beachten.

Merke: Besonderheiten des fahrlässigen Unterlassungsdelikts gegenüber dem fahrlässigen Begehungsdelikt: 1. Unterlassen, 2. Garantenstellung, 3. Entsprechungsklausel, 4. Abgewandelte *conditio*-Formel.

In der Übersicht stellt sich das Aufbauschema für das fahrlässige Unterlassungsdelikt wie folgt dar (die genannten Besonderheiten sind dabei hervorgehoben):

a) Tatbestandsmäßigkeit

aa) Taterfolg

bb) Tathandlung

hier: Abgrenzung Tun/Unterlassen nach allgemeinen Grundsätzen

Unterlassen

(1) Nichtvornahme der objektiv gebotenen und dem Täter möglichen Handlung

(2) Garantenstellung

(3) Entsprechungsklausel § 13 StGB

cc) **Kausalität im Sinne der Bedingungstheorie in abgewandelter Form: Eine Bedingung ist danach kausal, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen.**

dd) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Voraussehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges

ee) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

ff) Schutzbereich der Norm

b) Rechtswidrigkeit

c) Schuld

Subjektive Sorgfaltswidrigkeit bei subjektiver Voraussehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges

Beispiel (Nach BGHSt 33, 66 ff, „Rauschgift-Fall“): A setzte sich eine Spritze aus ungefähr 1/10 g Heroin und stellte fest, daß der Stoff eine stärkere Wirkung hatte als sonst. Später erschien O, der am Abend zwei bis drei Bier getrunken hatte. Auf A wirkte O "aufgekratzt". A dachte, O habe vielleicht "Speed" genommen; auch bemerkte er bei ihm eine "leichte Alkoholfahne". Er händigte O 3/4 g Heroin aus, wobei ihn A darauf hinwies, daß der Stoff nicht gestreckt sei und eine starke Wirkung habe. O nahm sodann ungefähr 1/10 g Heroin, löste es in Zitronensäure, kochte das Gemisch auf und setzte sich damit eine Spritze. Wenig später kippte er um und verlor das Bewußtsein. Nachdem Wiederbelebungsversuche - Schläge mit der Hand, Behandlung mit Wasser, Injektion einer Kochsalzlösung - erfolglos verlaufen waren, erwog A, O zu einem Arzt zu fahren. Dies schien ihm aber im Hinblick auf eine mögliche Strafverfolgung seinerseits zu gefährlich, so daß er dies unterließ. Statt dessen schaffte er den bewußtlosen O aus der Wohnung, fuhr ihn in dessen eigenem Wagen zu einem Obstgarten, setzte ihn dort auf den Fahrersitz und überließ ihn seinem Schicksal. Dort verstarb O. Bei rechtzeitiger Hilfe durch einen Arzt hätte O gerettet werden können. Strafbarkeit von A wegen §§ 222, 13 StGB?

Wie bereits oben beim „Spritzen-Fall“ angesprochen, sind Sachverhalte wie der vorstehende beliebte Themen in Übungsarbeiten. Für die Falllösung sollte man den „Rauschgift-Fall“ in zwei Tatkomplexe zerlegen: 1. Das Überlassen des Heroins, 2. Das Geschehen ab Bewußtlosigkeit des O. Im ersten Tatkomplex scheidet eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit durch Begehen, wegen der bewußten Selbstgefährdung des O, aus. Für den zweiten Tatkomplex wäre dann weiter zu prüfen fahrlässige Tötung *durch Unterlassen*:

Nachdem O zusammengebrochen und bewußtlos geworden war, hätte A einen Arzt hinzuziehen müssen. Indem er dies nicht tat, unterließ er die objektiv gebotene und ihm mögliche

Handlung. Insbesondere war es A zumutbar, für ärztliche Hilfe zu sorgen. Daran ändert es nichts, daß er sich damit selbst der Strafverfolgung ausgesetzt hätte. Das Eingehen der Gefahr eigener Strafverfolgung ist nämlich insbesondere dann zumutbar, wenn sie in ihrem Gewicht erheblich hinter dem drohenden Schaden zurücktritt (Schönke/Schröder-*Stree*, Vorbem § 13 Rn. 156). O befand sich in Todesgefahr. Das Interesse des A tritt dahinter zurück. Fraglich ist allein, ob A Garant für das Leben des bewußtlosen O war. Eine Garantstellung könnte sich hier nur aus vorangegangenem gefährdendem Vorverhalten, der sog. Ingerenz, ergeben:

Die überwiegende Literaturmeinung würde hier eine Garantstellung des A aus Ingerenz verneinen. Sie käme damit zur Straflosigkeit des A im Hinblick auf §§ 222, 13 StGB. A hat sich durch die Übergabe des Heroins an O zwar nach dem BtmG, nicht aber in bezug auf das Leben des O strafbar gemacht (siehe oben und „*Spritzen-Fall*“). Für eine Garantstellung aus Ingerenz reiche aber nicht irgendein pflichtwidriges Vorverhalten aus. Vielmehr müsse es sich gerade um ein solches handeln, in dem sich der später eingetretene Erfolg in rechtlich mißbilligter Weise realisiert habe. Durch die bewußte Selbstgefährdung falle deshalb die ursprüngliche, tödliche Gefahrenlage in den ausschließlichen Verantwortungsbereich des O. Der sich anschließende Todeserfolg könne mithin nicht einem Unterlassen des A zugeordnet werden (vgl. Schönke/Schröder-*Stree*, § 13 Rn. 40, m. w. N. und *Roxin*, AT I, § 11 Rn. 96, m. w. N.).

Die Rechtsprechung würde demgegenüber vom Zeitpunkt der Bewußtlosigkeit des O an im Ergebnis eine Garantstellung aus Ingerenz für A annehmen. Im Ergebnis hätte sich A somit nach §§ 222, 13 StGB schuldig gemacht. A „rücke“ in diesem Augenblick in eine Garantstellung „ein“. Zwar verneint auch die Rechtsprechung zunächst eine Zurechnung der ursprünglichen Gefahrenlage für A aus dem Gesichtspunkt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des O (s. o.). Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des A besteht also zu diesem Zeitpunkt nicht. Mit anderen Worten: zunächst ist A nicht Garant für das Leben des O. Allerdings, so die Rechtsprechung, habe O nicht in seinen eigenen Tod eingewilligt. Vielmehr sei er nur damit einverstanden gewesen, daß sein Heroingenuß ihn in diese Gefahr brachte. Gehofft habe er aber auf deren Nichteintritt. In dem Augenblick, in dem sich das allgemeine Risiko der geschaffenen Gefahrenlage für ihn verwirklicht habe, habe sich deshalb auch die Situation geändert. Auf die Straflosigkeit des A im Hinblick auf die Herbeiführung des tödlichen Risikos komme es nicht mehr an. Entscheidend sei vielmehr, daß A den O durch das pflichtwidrige und strafbare Überlassen des Heroingemischs (Strafbarkeit nach dem BtmG) mit in die Gefahrenlage gebracht habe. Diese Pflichtwidrigkeit begründe nun eine Garantstellung aus Ingerenz. Dabei handele es sich nicht um irgendein pflichtwidriges Vorverhalten. Vielmehr habe sich das Risiko der Gefahrenlage für O, das A mit geschaffen habe, unmittelbar in rechtlich mißbilligter Weise im Todeserfolg realisiert (vgl. BGH, NStZ 1984, 452, „*Heroin-Fall*“).

C. Kontrollfragen

1. Die Prüfung einer vorsätzlichen Tötung scheitert, weil der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist. Womit ist die Prüfung fortzusetzen?
2. Die Prüfung einer vorsätzlichen Tötung scheitert, weil der Täter nicht vorsätzlich gehandelt hat. Womit ist die Prüfung fortzusetzen?
3. Vor dem Hintergrund von Frage 2: Kann es eine versuchte Fahrlässigkeitstat geben? Ist ein Irrtum nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB möglich?
4. Gibt es einen Tatbestand, der die fahrlässige Sachbeschädigung unter Strafe stellt?
5. Nach welchen Kriterien bestimmt sich die Strafbarkeit des Mittäters, mittelbaren Täters oder Teilnehmers an einer Fahrlässigkeitstat?
6. Woraus können sich dem Täter obliegende Sorgfaltspflichten ergeben?
7. Auf wessen Erfahrungshorizont ist für die Frage der objektiven Vorhersehbarkeit des Erfolges abzustellen?
8. In welchen Fällen ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Tathandlung und Taterfolg ausgeschlossen?
9. Der Täter kann den Eintritt des Taterfolges auch durch sorgfaltsgerechtes Handeln nicht vermeiden; kommt es hier noch auf den Schutzbereich der verletzten Norm an?
10. Kann sich der Fahrlässigkeitstäter auf Notwehr berufen, obwohl er gar nicht weiß, daß er sich in einer Notwehrlage befindet?
11. Können sich die Voraussetzungen der subjektiven Fahrlässigkeit von denen der objektiven Fahrlässigkeit unterscheiden?
12. Welchen klassischen Fall verbindet man mit dem Stichwort „Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens“?
13. Welche Besonderheiten weist das fahrlässige Unterlassungsdelikt gegenüber dem fahrlässigen Begehungsdelikt auf?

© 1998 by Manzur Esskandari und Nicole Schmitt. All rights reserved.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Es steht den Nutzern allein zu persönlichen Zwecken zur Verfügung. Jede darüber hinausgehende Verwertung, namentlich die Vervielfältigung in mehr als einem Ausdruck, die Verbreitung - durch welches Medium auch immer - und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Autoren.