

F. Kapitel V: Das Fahrlässigkeitsdelikt

I. Strafbarkeit der Fahrlässigkeit nach § 15

II. Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts

III. Einzelheiten des Fahrlässigkeitsdelikts

1. Tatbestandsmäßigkeit

- a) Handlung
- b) Erfolg bei Erfolgsdelikten
- c) Kausalität
- d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung
 - aa) Inhalt der Sorgfaltspflicht
 - bb) Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt
 - (1) Spezielle Sorgfaltnormen
 - (2) § 276 I 2 BGB a.F. bzw. § nach dem SchRModG § 276 II BGB n.F.
- e) Objektive Vorhersehbarkeit
- f) Pflichtwidrigkeitszusammenhang
 - aa) Aufbau
 - bb) Vermeidbarkeitstheorie
 - cc) Risikoerhöhungslehre
 - dd) Stellungnahme
- g) Schutzzweckzusammenhang
- h) Eigenverantwortlichkeit

2. Rechtswidrigkeit

- a) Notwehr § 32
 - aa) Erforderlichkeit bei unvorhergesehenen Folgen von an sich erforderlichen Verteidigungshandlungen
 - (1) Immer gerechtfertigt
 - (2) Nur gerechtfertigt, wenn die unbeabsichtigte Folge auch bei vorsätzlichem Verhalten gerechtfertigt wäre
 - (3) Gerechtfertigt, wenn die Gefahr abgeschirmt wurde
 - bb) Verteidigungswille
 - (1) Kein subjektives Rechtfertigungselement
 - (2) Generelle Verteidigungstendenz
 - (3) Stellungnahme
- b) Einwilligung
In das Risiko
- c) Erlaubtes Risiko

3. Schuld

- a) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung

- b) Subjektive Vorhersehbarkeit
- c) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

IV. Abgrenzung bedingter Vorsatz/bewußte Fahrlässigkeit

1. „Wissenstheorien“: Umkehrschluß aus § 16
 - a) Möglichkeitstheorie
 - b) Wahrscheinlichkeitstheorie
2. „Wollenstheorie“
Einwilligungs- oder Billigungstheorie
3. Stellungnahme

Strafrecht Allgemeiner Teil

F. Kapitel V. Das Fahrlässigkeitsdelikt

I. Strafbarkeit der Fahrlässigkeit nach § 15

Nach § 15 ist nur vorsätzliches Handeln strafbar, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Verhalten ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Examensrelevante Fahrlässigkeitsdelikte sind beispielsweise:

§ 222	Fahrlässige Tötung
§ 229	Fahrlässige Körperverletzung
§ 306 d	Fahrlässige Brandstiftung
§ 316 II	Fahrlässige Trunkenheit im Verkehr
§ 315 c III Nr. 2	Fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs
§ 315 b V	Fahrlässige gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr
§ 163	Fahrlässiger Falscheid

Bei Fahrlässigkeitsdelikten gibt es keinen Versuch. So setzt ein Versuchsdelikt nämlich Tatentschluß und damit Vorsatz voraus (hierzu bereits das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ D. Kapitel III: Das Versuchsdelikt, §§ 22, 23 I, III 3.). Zudem ist eine Teilnahme (§§ 26, 27) mangels „*vorsätzlich* rechtswidriger Haupttat“ nicht möglich. Hier gilt der Einheitstäterbegriff (auch hierzu bereits das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ C. Kapitel II: Täterschaft und Teilnahme, §§ 25 ff., II.1. aa) (1); II. 2. a) aa) (1)).

Für die Strafzumessung relevant ist die Unterscheidung von bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit.

Unbewußt fahrlässig handelt der Täter, wenn er bei einem bestimmten Verhalten die gebotene Sorgfalt außer acht läßt und infolge dessen den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, ohne dies zu erkennen.

Demgegenüber handelt der Täter *bewußt fahrlässig*, wenn er es für möglich hält, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, jedoch pflichtwidrig darauf vertraut, daß der Erfolg nicht eintreten werde.

Die bewußte Fahrlässigkeit ist unter Punkt IV. dieses Skriptes vom bedingtem Vorsatz abzugrenzen.

II. Aufbau des Fahrlässigkeitsdeliktes

Der anschließende Aufbau beschäftigt sich mit dem fahrlässigen Erfolgsdelikt im Rahmen eines Begehungstatbestandes.

- 1. Tatbestandsmäßigkeit**
 - a) Handlung**
 - b) Erfolgseintritt**
 - c) Kausalität**
 - d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung**
 - e) Objektive Vorhersehbarkeit**
 - f) Pflichtwidrigkeitszusammenhang**
 - g) Schutzzweckzusammenhang**
 - h) Eigenverantwortlichkeit**
- 2. Rechtswidrigkeit**
- 3. Schuld**
 - a) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung**
 - b) Subjektive Vorhersehbarkeit**

Auch die Fahrlässigkeit folgt dem dreigliedrigen Verbrechenaufbau: Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld. Die Tatbestandsmäßigkeit des Fahrlässigkeitsdeliktes kennt keine Trennung zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand, da es bei ihr am Vorsatz fehlt. Sie prüft eine ungewollte Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch eine pflichtwidrige Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unter gleichzeitiger Vorhersehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung. Im Pflichtwidrigkeitszusammenhang wird die Zurechnung zwischen dem Fehlverhalten des Täters und dem Taterfolg einschließlich Schutzzweck der Norm und Eigenverantwortlichkeit geprüft.

Innerhalb der Schuld ist festzustellen, ob der Täter nach dem Maß seines individuellen Könnens zur Erfüllung der objektiven Sorgfaltsanforderung fähig ist und er den Erfolg objektiv vorhersehen kann.

Bei fahrlässigen Tätigkeitsdelikten (zur Unterscheidung Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt, B. I.) entfallen die Prüfungspunkte 1. b) und c). Im Rahmen der fahrlässigen Unterlassungsdelikte müssen alle Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdeliktes (vgl. hierzu das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ E. Kapitel IV: Das unechte Unterlassungsdelikt, § 13, II., IV), insbesondere die Garantenstellung vor der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung (Punkt 1. d)) geprüft werden.

III. Einzelheiten des Fahrlässigkeitsdelikts

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Handlung

Auch Fahrlässigkeitsdelikte können wie die Vorsatzdelikte durch ein *Tun* oder ein *Unterlassen* verwirklicht werden. Zu beachten ist allerdings, daß sie bereits aus ihrem Wesen heraus ein Unterlassungselement in sich bergen, nämlich die Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

Beispiel für ein Tun:

A ist Dachdecker und läßt aus Unachtsamkeit einen Dachziegel auf einen Passanten fallen, der ihn tödlich trifft.

Beispiel für ein Unterlassen:

A verkennt, daß sein 1-jähriger Sohn ertrinkt, weil er sich gerade mit einem Badegast unterhält, statt auf seinen Sohn zu achten.

b) Erfolg bei Erfolgsdelikten

Voraussetzung eines Fahrlässigkeitsvorwurfs ist der Eintritt eines sozialschädlichen *Erfolges*.

Folgende Delikte setzen beispielsweise einen Erfolg voraus:

§ 229 Verletzung von Körper und Gesundheit
§ 222 Tod eines anderen Menschen

Bei schlichten Tätigkeitsdelikten hingegen erschöpft sich die Handlung in der Verwirklichung des Unrechtstatbestandes durch das im Gesetz umschriebene Verhalten.

Folgende Delikte setzen beispielsweise eine Tätigkeit voraus:

§ 163 falscher Schwur oder falsche Versicherung an Eides Statt
§ 316 II Führen eines Pkws im fahruntauglichen Zustand

c) Kausalität

Die Bestimmung des *Kausalzusammenhangs* bei der Fahrlässigkeit unterscheidet sich nicht von der Ursächlichkeit bei den Vorsatzdelikten (beim Begehungsdelikt vgl. das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt, B. I. 2. b); beim Unterlassungsdelikt vgl. das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ E. Kapitel IV: Das unechte Unterlassungsdelikt, § 13, IV. 1. c)).

d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Der Täter muß die im Verkehr *erforderliche Sorgfalt* außer Acht gelassen haben.

aa) Inhalt der Sorgfaltspflicht

Inhaltlich fordert die objektive Sorgfaltspflicht, die aus dem konkreten Verhalten erwachsenen Gefahren für das geschützte Rechtsgut zu erkennen und die gefährlichen Handlungen nur unter entsprechenden Sicherheitsvorkehrungen vorzunehmen bzw. gänzlich zu unterlassen.

bb) Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt

Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt bestimmen sich aus den Anforderungen, die bei der Betrachtung der Gefahrenlage ex ante an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und der sozialen Rolle des Handelnden zu stellen ist.

Ein Sonderwissen muß der Täter gegen sich gelten lassen.

Kennt der Täter beispielsweise die besondere Gefährlichkeit einer Straßenkreuzung, muß er sich darauf einstellen und sich vorsichtiger verhalten als der Durchschnitt.

(1) Spezielle Sorgfaltnormen

Eine Sorgfaltspflicht kann sich vielfach aus speziellen Sorgfaltnormen ergeben. Die im Examen wichtigsten Sorgfaltnormen ergeben sich aus den Straßenverkehrsgesetzen.

§ 3 III Nr. 1 StVO	Geschwindigkeiten innerhalb geschlossener Ortschaften: 50 km/h
§ 3 III Nr. 2 c) StVO	Geschwindigkeiten außerhalb geschlossener Ortschaften für Personenkraftfahrzeuge sowie für andere Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht bis 3,5 t: 100 km/h
§ 4 StVO	Abstand

(2) § 276 I S. 2 BGB a.F. bzw. nach dem SchRModG § 276 II n.F.

Im übrigen gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 276 I 2 BGB a.F. bzw. nach dem SchRModG § 276 II n.F..

e) Objektive Vorhersehbarkeit

Der Erfolg und der Kausalverlauf müssen *objektiv vorhersehbar* sein. Sie dürfen nicht so sehr außerhalb der Lebenserfahrung stehen, daß mit ihnen nicht gerechnet zu werden braucht. Damit ist die objektive Vorhersehbarkeit ein Teil der Zurechnung.

Verletzt A den B aus Unachtsamkeit leicht mit einem Messer und stirbt B, weil er Bluter ist, so ist der Tod des B nicht objektiv vorhersehbar.

Oft besteht zwischen der Sorgfaltspflicht und der Vorhersehbarkeit eine Wechselwirkung: Eine Sorgfaltspflicht kann sich gerade aus der Vorhersehbarkeit eines bestimmten Erfolges ergeben, während man sich umgekehrt auf das, was nicht voraussehbar ist, nicht einzustellen braucht. Demgemäß ist es manchmal schwierig zwischen Pflicht einerseits und Voraussehbarkeit andererseits zu trennen.

f) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Im *Pflichtwidrigkeitszusammenhang* wird geprüft, ob der Erfolg gerade auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens zurückzuführen ist. Die Strafbarkeit ist zu verneinen, wenn der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre.

aa) Aufbau

Die vorzugswürdige herrschende Meinung prüft den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens beim Zurechnungszusammenhang auf Tatbestandsebene.

Demgegenüber fehlt es bei rechtmäßigem Alternativverhalten nach der Rechtsprechung am Kausalzusammenhang und nach einer früher vertretenen Lehre am Schuldzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Erfolg.

bb) Vermeidbarkeitstheorie

Im Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist nach der herrschenden *Vermeidbarkeitstheorie* hypothetisch zu fragen, ob der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre. Besteht dagegen die nicht fernliegende Möglichkeit, daß derselbe Erfolg auch in der hypothetischen Situation pflichtgemäßen Täterverhaltens eingetreten wäre, ist der Täter nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen.

Radfahrerfall:

A überholt mit seinem Pkw mit zu geringem Seitenabstand den Radfahrer R, der beim Überholmanöver von den Rädern erfaßt wird und stirbt. Bei der Obduktion stellt sich eine BAK des R von 2,0 ‰ im Tatzeitpunkt heraus. Ungeklärt bleibt, ob der geringe Seitenabstand des A oder die Alkoholisierung des R den Tod des Opfers herbeigeführt hat. Strafbarkeit nach § 222?

Im Pflichtwidrigkeitszusammenhang der fahrlässigen Tötung nach § 222 ist zu prüfen, ob der Tod des R auch dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre, wenn A einen größeren Seitenabstand eingehalten hätte. R hätte aber auch aufgrund von Gleichgewichtsstörungen unter die Räder geraten können, weil im Sachverhalt die Ursächlichkeit bei rechtmäßigem Alternativverhalten ungeklärt blieb. Daher ist A in dubio pro reo von der fahrlässigen Tötung freizusprechen.

cc) Risikoerhöhungslehre

Nach der *Risikoerhöhungslehre* reicht zur Annahme des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bereits aus, wenn das sorgfaltswidrige Verhalten des Täters nur möglicherweise zu einer Gefahrerhöhung geführt hat.

Im Radfahrerfall ist ungeklärt, ob der zu geringe Seitenabstand oder die Trunkenheit des Opfers zum Erfolg geführt haben. Da aber möglicherweise der geringe Seitenabstand den Tod herbeigeführt hat, ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zu bejahen.

Erst wenn unklar ist, ob das Verhalten des Täters das Risiko des Erfolgseintritts erhöht hat, greift der Grundsatz: „in dubio pro reo“ ein.

dd) Stellungnahme

Gegen die Risikoerhöhungslehre spricht, daß sie ein Verletzungsdelikt in ein Gefährdungsdelikt umwandelt. Zudem verstößt sie gegen den Grundsatz „in dubio pro reo“. Schließlich ist diese Meinung deshalb abzulehnen, weil ein Auseinanderfallen von Sorgfaltspflichtverletzung und Risikoerhöhung kaum denkbar ist. Zu folgen ist deshalb der Vermeidbarkeitstheorie.

Zusammenfassung I: Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Vermeidbarkeitstheorie	Risikoerhöhungslehre
Zu prüfen ist, ob der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch beim pflichtgemäßen Verhalten eingetreten wäre. Besteht dagegen die nicht fernliegende Möglichkeit, daß derselbe Erfolg auch in der hypothetischen Situation pflichtgemäßen Täterverhaltens eingetreten wäre, ist der Täter nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen.	Zu prüfen ist, ob das sorgfaltswidrige Verhalten des Täters möglicherweise zu einer Gefährerhöhung geführt hat. Gegen: - Verwandelt ein Verletzungsdelikt in ein Gefährdungsdelikt - Verstößt gegen den Grundsatz „in dubio pro reo“ - Ein Auseinanderfallen von Sorgfaltspflichtverletzung und Risikoerhöhung ist kaum denkbar

g) Schutzzweckzusammenhang

Im *Schutzzweck der Norm* ist zu klären, ob gerade der eingetretene Erfolg auf der Verwirklichung von Gefahren beruht, die nach dem Schutzzweck der verletzten Sorgfaltnorm verhütet werden sollen. Die Zurechnung entfällt, wenn der eingetretene Erfolg nicht das verbotene, sondern ein anderes Risiko verwirklicht hat.

A fährt zu schnell mit seinem Auto einen Fußgänger F in einer geschlossenen Ortschaft an. F wird verletzt. Wäre A ordnungsgemäß gefahren, wäre die Verletzung des F mit Sicherheit auch nicht verhindert worden. Strafbarkeit nach § 229?

A hat durch die Überschreitung der zulässigen Geschwindigkeit eine Sorgfaltspflicht aus § 3 III Nr. 1 StVO verletzt. Es ist objektiv vorhersehbar, daß es bei erhöhter Geschwindigkeit zu Unfällen kommen kann. Der Unfall wäre zwar mit Sicherheit auch bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit eingetreten, allerdings wäre A genauso sicher bei geringer Geschwindigkeit erst später am Unfallort eingetroffen. Unter diesem Aspekt würde bereits die Vermeidbarkeitstheorie und erst Recht die Risikoerhöhungslehre den Pflichtwidrigkeitszusammenhang bejahen, wenn diese Überlegung vom Schutzzweck der Geschwindigkeitsnorm erfaßt würde.

Dann müßte der Schutzbereich einer Geschwindigkeitsnorm darin liegen, Verkehrsteilnehmer davor zu schützen, daß Pkws zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort anlangen.

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe ist der Sinn der allgemeinen Geschwindigkeitsbegrenzung darin zu sehen, daß der Fahrzeugführer bei Gefahren rechtzeitig bremsen kann. Geschwindigkeitsbegrenzungen bezwecken aber auch, die Ankunft an bestimmten Orten zu verzögern und so einen gefahrlosen Kreuzungs- oder Begegnungsverkehr zu ermöglichen.

Hiernach hätte die körperliche Mißhandlung und Gesundheitsschädigung das verbotene Risiko verwirklicht, so daß eine Strafbarkeit nach § 229 zu erwägen ist.

Demgegenüber haben Geschwindigkeitsnormen nach herrschender Meinung den ausschließlichen Sinn, daß der Fahrzeugführer bei Gefahren rechtzeitig anhalten kann. Es kommt folglich nur darauf an, ob der Täter bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit am Unfallort noch frühzeitig hätte bremsen können, um den Unfall zu vermeiden. Dieser Ansicht ist zu folgen. Ansonsten hätte man dem Täter auch vorhalten können, daß er nicht noch schneller gefahren ist. Dann hätte er nämlich bereits früher den Unfallort passiert und der Unfall wäre ebenfalls vermieden worden. Erwägungen dieser Art gehen aber am Schutzzweck der einschlägigen Sorgfaltsnorm vorbei.

Der Erfolg der körperliche Mißhandlung und Gesundheitsschädigung hat sich damit nicht in der erhöhten Geschwindigkeit des A realisiert. Es bleibt damit ausschließlich maßgeblich, daß der Unfall nicht eingetreten wäre, wenn A die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten hätte. Die Tatsache, daß A mit Sicherheit bereits den Unfallort passiert hätte, liegt außerhalb des Schutzzwecks der Norm und ist deshalb nicht zu berücksichtigen. A bleibt straffrei.

h) Eigenverantwortlichkeit

Das *Eigenverantwortlichkeitsprinzip* hat zurechnungsbegrenzende Wirkung: Wer eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung anderer fahrlässig ermöglicht, veranlaßt oder fördert, kann im Falle eines Schadenseintritts nicht schon deshalb bestraft werden, weil er pflichtwidrig eine Bedingung für das weitere Geschehen gesetzt hat, den vorhersehbaren Erfolg also mitverursacht hat.

Beispielsweise wird die Zurechnung beim Verkauf von Heroin verneint, es sei denn der Täter erfaßt kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser als der Gefährdete selbst.

Demgegenüber entfällt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers nicht, wenn durch einen Verstoß gegen die Unfallverhütungsvorschriften ein in seinem Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer zu Tode kommt. Vielmehr überlagert hier die Fremdverantwortung die Eigenverantwortung des Arbeitnehmers.

2. Rechtswidrigkeit

Bei Fahrlässigkeitsdelikten ist nach herrschender Meinung ein Ausschluß der Rechtswidrigkeit ebenso möglich, wie bei Vorsatzdelikten, wenn Rechtfertigungsgründe eingreifen.

a) Notwehr § 32

Auch hier kommt vor allem die Notwehr in Betracht (hierzu bereits das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt, B. III. 2. a)).

aa) Erforderlichkeit bei unvorhergesehenen Folgen von an sich erforderlichen Verteidigungshandlungen

Im Rahmen der Notwehrhandlung ist problematisch, ob unvorhergesehene Folgen von an sich erforderlichen Verteidigungshandlungen gerechtfertigt sind.

Pistolenfall:

Der körperlich schwächere A wird von dem ihm an Körperkraft weit überlegenen B angegriffen. A zieht seine nicht gesicherte Pistole und löst dabei einen Schuß aus, der den B in den Oberschenkel trifft. A läßt sich dahin ein, er habe lediglich zur Warnung schießen, jedoch den B nicht treffen wollen.
Strafbarkeit des A?

In Betracht kommt eine fahrlässige Körperverletzung durch A nach § 229. So hat er durch das Ziehen einer nicht gesicherten Pistole die Sorgfalt außer acht gelassen. Es war vorhersehbar, daß sich aus einer nicht gesicherten Pistole ein Schuß lösen kann. Hätte er die Pistole gesichert, wäre der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden.

Auch im Rahmen von Fahrlässigkeitsdelikten indiziert die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit, es sei denn Rechtfertigungsgründe lägen vor.

Das Verhalten des A könnte über Notwehr nach § 32 gerechtfertigt sein. Ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf die körperliche Unversehrtheit des A liegt in dem Überfall durch B. Darüber hinaus müßte die Notwehrhandlung erforderlich sein, also das geeignete und das mildeste Mittel zur Beseitigung des Angriffs bilden. Die Bedrohung mit der Pistole durch A wäre geeignet, den Angriff des B abzuwehren. Angesichts der körperlichen Überlegenheit des B ist ein solches Verhalten auch das mildeste - wenn auch ein unsicheres - Mittel.

Problematisch ist die Erforderlichkeit aber bei unvorhergesehener Folgen von an sich erforderlichen Verteidigungshandlungen.

(1) Immer gerechtfertigt

Eine Meinung stellt allein auf die Verteidigungshandlung ab und fragt, ob diese erforderlich war, um den Angriff abzuwehren. Damit ist die unbeabsichtigte Folge von der Verteidigungshandlung gedeckt, wenn die riskante Handlung selbst durch Notwehr gerechtfertigt ist.

Da die Bedrohung erforderlich war, war damit auch die unbeabsichtigte Verletzung erforderlich.

(2) Nur gerechtfertigt, wenn die unbeabsichtigte Folge auch bei vorsätzlichem Verhalten gerechtfertigt wäre

Die herrschende Meinung und Rechtsprechung fragen hypothetisch, ob sich der unbeabsichtigt herbeigeführte Erfolg auch bei vorsätzlichem Verhalten im Rahmen der erforderlichen Abwehr gehalten hat. Der Fahrlässigkeitstäter könne nicht schlechter aber auch nicht besser stehen, als er stehen würde, wenn er diesen Erfolg vorsätzlich herbeigeführt hätte.

Die herbeigeführte Verletzung mittels eines gezielten Schusses in den Oberschenkel wäre zur Verteidigung objektiv erforderlich gewesen, da es nicht sicher war, daß ein Warnschuß ein milderer Mittel zur Verteidigung war. Es wäre nämlich sehr unwahrscheinlich, daß sich der B im Bewußtsein seiner körperlichen Überlegenheit durch einen Warnschuß von der Fortsetzung der Tat hätte abhalten lassen. Hiernach wäre A gerechtfertigt gewesen, wenn er eine vorsätzliche Körperverletzung nach §§ 223, 224 durch den Schuß begangen hätte (a.A. vertretbar).

(3) Gerechtfertigt, wenn die Gefahr abgeschirmt wurde

Schließlich entfällt die Strafbarkeit nach einer vermittelnden Ansicht, wenn die unbeabsichtigte Folge die typische Konsequenz einer in der Verteidigungshandlung liegenden Gefährdung ist. Eine Rechtfertigung liegt dann vor, wenn der Täter keine zusätzliche Sorgfaltswidrigkeit begeht.

So hätte A hier den Revolver sichern müssen, so daß nach dieser Meinung § 32 abzulehnen ist.

(4) Stellungnahme

Gegen die erste Ansicht spricht, daß sich der Angreifer nicht gegen fahrlässige Notwehrexzesse des Notwehrberechtigten zur Wehr setzen darf. Die herrschende Meinung und Rechtsprechung erkennt, daß in vielen Fällen der Notwehrberechtigte angesichts der Intensität des Angriffs zum Einsatz von Abwehrmaßnahmen gezwungen ist, die typischerweise risikoträchtig sind. Zu folgen ist der zuletzt genannten Ansicht, da sie die Risikoträchtigkeit auch für den Angreifer angemessen berücksichtigt.

Damit scheidet eine Rechtfertigung der unbeabsichtigten Folge aus und A ist nach § 229 zu bestrafen.

bb) Verteidigungswille

Fraglich ist, wie es mit dem subjektiven Rechtfertigungselement bei Fahrlässigkeitsdelikten steht, denn der Täter will ja hier nicht, daß eine Rechtsgutverletzung eintritt.

Einkaufsbummelfall:

Bei einem Einkaufsbummel mit seiner Frau dreht M sich plötzlich mit gestrecktem Arm um, um ihr ein neues Geschäft zu zeigen. Dabei verletzt er den Taschendieb T, der sich gerade unbemerkt anschickt, ihm das Portemonnaie aus der Gesäßtasche zu ziehen. Ist die fahrlässige Körperverletzung (§ 229) nach § 32 gerechtfertigt?

(1) Kein subjektives Rechtfertigungselement

Es gibt Stimmen in der Literatur, die bei Fahrlässigkeit schon das Vorliegen der objektiven Rechtfertigungselemente ausreichen lassen, um die Tat zu rechtfertigen.

Danach ist M im Einkaufsbummelfall gerechtfertigt, da objektiv ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vorlag, zu dessen Abwehr die Verletzung durch den Schlag mit dem Arm erforderlich war. Daß M nicht in Kenntnis der Rechtfertigungslage handelte, spielt keine Rolle. M ist nicht nach § 229 strafbar.

(2) Generelle Verteidigungstendenz

Demgegenüber verlangt die herrschende Meinung wenigstens eine generelle Verteidigungstendenz.

Danach lag bei M keine generelle Verteidigungstendenz vor, so daß er sich nach § 229 strafbar gemacht hat.

Folgt man im Pistolenfall den ersten beiden Ansichten, die die Erforderlichkeit bejahen würden, wäre A aufgrund seiner generellen Verteidigungstendenz gerechtfertigt.

(3) Stellungnahme

Reichen beim Fahrlässigkeitsdelikt im Tatbestand objektive Merkmale aus, sollte dies auch im Rahmen der Rechtswidrigkeit genügen. Auch ein Vergleich zum Vorsatzdelikt spricht dafür, bei der Fahrlässigkeit kein subjektives Rechtfertigungselement zu verlangen. Fehlt beim Vorsatzdelikt das subjektive Rechtfertigungselement, wird mit zutreffender Ansicht aus den Versuchsregeln bestraft, da kein Erfolgsunwert aber Handlungsunwert vorliegt (hierzu das Skript „go-jura Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt, B. III. 2. a) cc)). Beim Fahrlässigkeitsdelikt scheidet schon deliktstypisch eine Versuchsstrafbarkeit aus. Der Handlungsunwert ist bei Fahrlässigkeitsdelikten damit nicht zu erfassen. Insgesamt verdient damit die erste Ansicht den Vorzug.

Zusammenfassung II: Subjektives Rechtfertigungselement

Kein subjektives Rechtfertigungselement	Generelle Verteidigungstendenz
<p>Schon das Vorliegen der objektiven Rechtfertigungselemente reicht aus, um die Tat zu rechtfertigen.</p> <p>Für:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Der Fahrlässigkeitstatbestand besteht auch nur aus objektiven Merkmalen. - Der Vergleich zum Vorsatzdelikt zeigt, daß dort bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselementes, eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht kommt, da kein Erfolgsunwert aber Handlungsunwert vorliegt. Beim Fahrlässigkeitsdelikt scheidet schon deliktstypisch eine Versuchsstrafbarkeit aus. Der Handlungsunwert ist bei Fahrlässigkeitsdelikten damit nicht zu erfassen 	<p>Erforderlich ist eine generelle Verteidigungstendenz.</p>

b) Einwilligung in das Risiko

Ein weiterer Rechtfertigungsgrund ist der ungeschriebene Rechtfertigungsgrund der *rechtfertigenden Einwilligung*.

Im Rahmen der Fahrlässigkeit braucht sich die Einwilligung nicht auf die Verletzung selbst zu beziehen, vielmehr genügt es, wenn der Verletzte in Kenntnis der besonderen Gefahr in die Vornahme der an sich sorgfaltswidrigen Handlung und damit in die Gefährdung einwilligt, weil das hier bestehende gesteigerte Risiko einer Verletzung schon dann eingegangen werden darf, wenn der Einwilligende diese bewußt auf sich nimmt.

Fußballspieler F wird durch ein regelgerechtes Verhalten eines Mitspielers verletzt. Hier willigt F in die Gefährdung durch das Fußballspiel ein.

c) Erlaubtes Risiko

Umstritten ist, ob das *erlaubte Risiko* bereits den Tatbestand begrenzt oder erst die Rechtswidrigkeit ausschließt. Vom erlaubten Risiko spricht man, wenn kausale Handlungsweisen im Sinne der sozialen Adäquanz ausgeschieden werden, die wegen ihrer Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung des sozialen Lebens und Verkehrs unerläßlich sind.

Der Polizeivorgesetzte erteilt einen gebotenen Einsatzbefehl, der zur Verletzung eines Untergebenen führt.

3. Schuld

Auch im Rahmen der Schuld gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Vorsatztat. Auch hier sind Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe zu prüfen. Darüber hinaus ist die Fahrlässigkeitsschuld erforderlich, die

aus der subjektiver Sorgfaltspflichtverletzung und der subjektiver Vorhersehbarkeit besteht.

a) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung

Der Täter muß nach seinen *persönlichen Fähigkeiten* und dem Maß seines *individuellen Könnens* imstande sein, die objektive *Sorgfaltspflicht* zu erkennen, um die sich daraus ergebenden Sorgfaltsanforderungen zu erfüllen.

b) Subjektive Vorhersehbarkeit

Dabei muß der Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen auch *subjektiv vorhersehbar* gewesen sein. Dieses Merkmal entfällt nur dann, wenn es sich um solche Ereignisse handelt, die für den Täter so sehr außerhalb der Lebenserfahrung liegen, daß mit ihnen auch bei Einhaltung der gebotenen und individuell zumutbaren Sorgfalt nicht zu rechnen ist.

c) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

Beim vorsätzlichen Begehungsdelikt wird eine Entschuldigung über die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens abgelehnt. Demgegenüber wird sie beim Fahrlässigkeitsdelikt wie beim Unterlassungsdelikt anerkannt.

Leinenfängerfall:

A führte im Auftrage seines Dienstherrn eine mit zwei Pferden bespannte Droschke. Ihm war bekannt, daß eines der Pferde ein sogenannter Leinenfänger war (diese Pferde drücken die Fahrleine manchmal mit dem Schweif herunter und fest an den Körper). Auf einer Fahrt mit Gespann gelang es dem Pferd, die Leine einzufangen. Versuche, sie 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, der einen Beinbruch erlitt. Strafbarkeit des A nach § 229?

Umstritten ist zunächst, an welcher Stelle die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens zu prüfen ist.

Zum Teil wird sie schon in der objektiven Sorgfaltspflicht geprüft. Nach einer anderen Meinung schränkt sie die individuelle Sorgfaltspflicht ein. Wieder andere lehnen die Tatbestandsverantwortung ab. Schließlich handelt es sich nach zutreffender herrschenden Meinung um einen ungeschriebenen Entschuldigungsgrund.

Inhaltlich ist die Interessenlage des Täters und die Schwere der drohenden Rechtsgutverletzung entscheidend. Je schwerer das drohende Übel wiegt, desto strenger muß das Ansinnen an die Anspannung dessen sein, der die Ursache für den Eintritt gesetzt hat. Je schwerwiegender die Gefahr ist, desto mehr ist dem Täter auch ein eigenes Opfer zuzumuten.

Im Leinenfängerfall war zu erwägen, ob es A als Pflicht zugemutet werden konnte, sich eher dem Befehle seines Dienstherrn zu entziehen und den Verlust seiner Stellung auf sich zu nehmen, als durch Benutzung des ihm zugewiesenen Pferdes zum Fahren bewußterweise die Möglichkeit der körperlichen Verletzung eines anderen zu setzen. Das Reichsgericht (St 30, 25) hat im Leinenfängerfall eine Entschuldigung angenommen.

IV. Abgrenzung bedingter Vorsatz/bewußte Fahrlässigkeit

Ein Problem stellt die *Abgrenzung der bewußten Fahrlässigkeit vom bedingtem Vorsatz* dar. Die Abgrenzung ist im Vorsatzdelikt zu treffen.

Autofahrerfall:

A ist ein ängstlicher und schlechter Autofahrer. Er rechnet mit der Möglichkeit, daß er einen Menschen überfahren könnte, wenn er mit seinem Pkw fährt, hofft aber darauf, daß alles gut gehen werde. Tatsächlich überfährt A aus Unachtsamkeit einen Passanten, der tödliche Verletzungen davonträgt. Strafbarkeit des A nach § 212 oder § 222?

Einigkeit besteht, daß Mindestvoraussetzung für ein vorsätzliches Handeln „Wissen“ ist. Ob darüber hinaus aber ein weiteres Element erforderlich ist und worin dieses zu erblicken ist, ist umstritten.

1. „Wissenstheorien“: Umkehrschluß aus § 16

Eine Meinungsgruppe läßt ein *intellektuelles Moment* genügen. So ergibt sich bereits aus dem Umkehrschluß des § 16, daß nur Kenntnis zum Vorsatz führt. Umstritten ist dabei, wie die Kenntnis ausgestaltet sein muß.

a) Möglichkeitstheorie

Nach der *Möglichkeitstheorie* ist *dolus eventualis* immer schon dann gegeben, wenn der Täter das Bewußtsein hat, der Erfolg könne eintreten und handelt.

Im Autofahrerfall ist A nach § 212 zu bestrafen, da bereits die Vorstellung von der Möglichkeit des Erfolgseintritts zur Bejahung des Vorsatzes führt.

b) Wahrscheinlichkeitstheorie

Wesentlich enger als die Möglichkeitstheorie ist die *Wahrscheinlichkeitstheorie*, die *dolus eventualis* annimmt, wenn der Täter die Rechtsgutverletzung für wahrscheinlich gehalten hat.

Hält A die Tötung eines Passanten nur für möglich, nicht aber für wahrscheinlich, weil er beispielsweise noch nie einen Menschen überfahren hat, scheidet Vorsatz aus. Insofern kommt eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 in Betracht.

2. „Wollenstheorie“ Einwilligungs- oder Billigungstheorie

Die *Wollenstheorie* verlangt über das Wissenselement hinaus ein voluntatives Element. Die vornehmlich in der Rechtsprechung vertretene *Einwilligungs- oder Billigungstheorie*, die sich in ihren praktischen Ergebnissen mit der überwiegenden Auffassung in der Rechtslehre deckt, verlangt für den dolus eventualis, daß der Täter den für möglich gehaltenen Erfolg gebilligt oder billigend in Kauf genommen hat. Zwar soll nach der Rechtsprechung ein Billigen im Rechtssinn auch dann zu bejahen sein, wenn der Erfolg dem Täter höchst unerwünscht war, dieser sich jedoch mit ihm abgefunden hatte. Vertraut der Täter dennoch ernsthaft darauf, der Erfolg werde nicht eintreten, so scheidet ein vorsätzliches Verhalten aus.

Im Autofahrerfall kommt ein vorsätzliches Delikt nicht in Betracht, da A hofft, es werde schon alles gut gehen. Insofern liegt nur bewußte Fahrlässigkeit vor und A ist nach § 222 zu bestrafen.

3. Stellungnahme

Während die Möglichkeitstheorie bedingten Vorsatz annimmt, verneinen die übrigen Theorien den dolus eventualis.

Die Möglichkeitstheorie ist wie auch die Wahrscheinlichkeitstheorie als Wissenstheorie abzulehnen. Ein Handeln trotz Voraussicht des möglichen Erfolges erfaßt nicht nur den Vorsatzbereich, sondern auch das gesamte Gebiet der bewußten Fahrlässigkeit. Dann kann aber nicht die Vorstellung allein, und zwar weder die Möglichkeits- noch die Wahrscheinlichkeitsvorstellung, Vorsatz von Fahrlässigkeit unterscheiden. Indem die Wissenstheorie nur auf intellektuelle Momente abstellen und voluntative Elemente völlig ausklammert, trägt sie dem verbrecherischen Willen nicht genügend Rechnung.

Zusammenfassung III: Abgrenzung bedingter Vorsatz/bewußte Fahrlässigkeit

<u>Wissenstheorien</u>		<u>Wollenstheorie</u>
<u>Möglichkeitstheorie</u>	<u>Wahrscheinlichkeitstheorie</u>	<u>Einwilligungs- oder Billigungstheorie</u>
Dolus eventualis, wenn der Täter das Bewußtsein hat, der Erfolg könne eintreten und handelt. Gegen: - Ein Handeln trotz Voraussicht des möglichen Erfolges erfaßt nicht nur den Vorsatzbereich, sondern auch das gesamte Gebiet der bewußten Fahrlässigkeit. - Indem die Wissenstheorien nur auf intellektuelle Momente abstellen und voluntative Elemente völlig ausklammern, tragen sie dem verbrecherischen Willen nicht genügend Rechnung.	Dolus eventualis, wenn der Täter die Rechtsgutverletzung für wahrscheinlich gehalten hat. Gegen: - Ein Handeln trotz Voraussicht des möglichen Erfolges erfaßt nicht nur den Vorsatzbereich, sondern auch das gesamte Gebiet der bewußten Fahrlässigkeit. - Indem die Wissenstheorien nur auf intellektuelle Momente abstellen und voluntative Elemente völlig ausklammern, tragen sie dem verbrecherischen Willen nicht genügend Rechnung.	Dolus eventualis, wenn der Täter den für möglich gehaltenen Erfolg gebilligt oder billigend in Kauf genommen hat. Vertraut der Täter darauf, es werde alles gut gehen, liegt bewußte Fahrlässigkeit vor.