

Zur Strafbarkeit unbewusster Fahrlässigkeit*

Ein Streifzug durch zwei Jahrhunderte deutscher Strafrechtsdogmatik

Von Privatdozent Dr. Arnd Koch, Augsburg**

I. Einführung

Seit über zweihundert Jahren finden sich in Deutschland namhafte Autoren, welche die Strafwürdigkeit der unbewussten Fahrlässigkeit *de lege ferenda* oder – mit Blick auf den verfassungsrechtlich verbürgten Schuldgrundsatz – *de lege lata* in Zweifel ziehen. Das Problem der unbewussten Fahrlässigkeit stellt sich ebenso zeitlos wie systemübergreifend. Zu den Kritikern einer Strafbarkeit zählen so unterschiedliche Persönlichkeiten wie der Aufklärer *Karl Ferdinand Hommel*, der liberale Strafrechtsprofessor und spätere sozialistische Rechtsphilosoph *Arthur Baumgarten*, der Liszt-Schüler *Eduard Kohlrausch*, westdeutsche Strafrechtsdogmatiker wie *Paul Bockelmann* und *Arthur Kaufmann* sowie schließlich der führende Exponent der DDR-Strafrechtswissenschaft, *John Lekschas*.

Der folgende Streifzug durch zwei Jahrhunderte deutscher Strafrechtsdogmatik ist *Jörg Tenckhoff* zu seinem 70. Geburtstag gewidmet. Er vermittelt, das Interesse des *Jubilars* an Grundlagenfragen aufgreifend, einen dogmenhistorisch angelegten Überblick über Versuche, die Strafbarkeit unbewusst fahrlässiger Rechtsgutsverletzungen einzugrenzen oder gänzlich aufzuheben.

II. „Die Jagd nach dem Vorsatz in der Fahrlässigkeit“ – Begründung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im 19. Jahrhundert

1. „Positiv böser Willen“ (*Feuerbach*) vs. „negativ-böser Willen“ (*Klein*)

In der deutschen Strafrechtswissenschaft setzte zu Beginn des 19. Jahrhunderts eine intensiv geführte Diskussion über den Schuldgehalt der Fahrlässigkeitsdelikte ein.¹ Einigkeit bestand darin, dass eine Strafe nur bei schuldhaftem Handeln des Täters verhängt werden dürfe. Weil Schuld übereinstimmend als Willensschuld aufgefasst wurde,² entstand das

* Der Beitrag schreibt Überlegungen fort, die der *Verf.* in seiner Abhandlung „Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung“, 1998, angestellt hat. Ich danke meinem Mitarbeiter, Herrn stud. iur. *Daniel Ricker*, für wertvolle Unterstützung bei der Abfassung dieses Aufsatzes.

** Der *Autor* ist Lehrstuhlvertreter an der Universität Augsburg; er unterrichtet Strafrecht, Strafprozessrecht, Geschichte des Strafrechts und Juristische Zeitgeschichte.

¹ Dazu ausführlich *Exner*, Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910, S. 12-44; *Storch*, Über den Begriff, die Arten und die Bestrafung der culpa, 1913, S. 3-41; außerdem *Holl*, Die Entwicklung der Fahrlässigkeitsdogmatik im Strafrecht von Feuerbach bis Welzel, 1992, S. 1-95; *Schlüchter*, Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit, 1996, S. 48 ff.

² v. *Almendingen*, Untersuchungen über das kulpöse Verbrechen, 1804, S. 9; *Feuerbach*, Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, Bd. 2, 1800, S. 229;

Problem, die Strafverhängung bei ungewollten Erfolgsverursachungen zu rechtfertigen. Im Anschluss an *Feuerbach* setzte die viel zitierte „Jagd nach dem Vorsatz in der Fahrlässigkeit“ ein.³ Um fahrlässiges Handeln als Willensschuld begreifen zu können, unterstellte *Feuerbach* dem Täter einen „positiv-bösen Willen“ hinsichtlich der Verletzung seiner Aufmerksamkeitspflicht.⁴ Weil ein derartiger Wille zur Unaufmerksamkeit kaum denkbar erschien,⁵ fand sein Konstrukt in der Literatur kaum Anhänger.⁶ Bis heute richtungweisend blieb dagegen die Begründung der Fahrlässigkeitsschuld durch den preußischen Juristen *Ernst Ferdinand Klein*.⁷ Zu unterscheiden sei zwischen dem positiv-bösen Willen des *dolus* und dem negativ-bösen Willen der culpa. Der negativ-böse Wille liege vor „bei einem Mangel des guten Vorsatzes, die zur Vermeidung gesetzwidriger Handlungen erforderliche Fähigkeit und Aufmerksamkeit auszubilden oder anzustrengen.“⁸ Weil statt eines tatsächlich vorhandenen Willens das Fehlen eines normativ geforderten Willens genügt, war mit dieser Theorie der Grundstein für eine wertende Schuld begründung gelegt.

2. Strafflosigkeit (*Hommel*) oder „Ausnahmelösungen“ (v. *Almendingen*)

Schon 1786 hatte der Aufklärer *Karl Ferdinand Hommel*, der sog. „deutsche Beccaria“, dafür plädiert, Fahrlässigkeitsdelikte aus dem Strafgesetzbuch zu streichen.⁹ Nur bei Taten mit Willen und „bösllichem Vorsatz“ einen anderen zu schädigen, könne von einem Verbrechen gesprochen werden. Bei fahrlässig herbeigeführten Verletzungen habe der Täter dem Geschädigten „bürgerlich“ den Schaden zu ersetzen,¹⁰ ein „wahres Verbrechen“ sei jedoch nicht gegeben.¹¹ Unabhängig

Klein, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Peinlichen Rechts, 1799, S. 99; *ders.*, ArchCrimR 3 (1800), 120.

³ *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 4, 1919, S. 328.

⁴ *Feuerbach* (Fn. 2), S. 227.

⁵ Die Konstruktion einer willentlichen Unaufmerksamkeit ist schon von *Feuerbachs* Zeitgenossen scharf kritisiert worden: *Klein*, ArchCrimR 3 (1800), 134: „Ich glaube, daß, solange die Welt steht, ein solcher Vorsatz nicht gefaßt worden sey“.

⁶ *Storch* (Fn. 1), S. 15 ff.

⁷ Zu *Ernst Ferdinand Klein* (1744-1810): *Kleensang*, in: *Stolleis* (Hrsg.), Juristen, 2001, S. 359 f.

⁸ *Klein* (Fn. 2 – Grundsätze), S. 100.

⁹ *Hommel*, Des Herrn Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen, 1786, S. XXV; Zu *Hommel* (1722-1781): *Hof*, in: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 4. Aufl. 1996, S. 194-198; Die Titulierung „deutscher Beccaria“ geht zurück auf *G.W. Böhmmer*, Handbuch der Litteratur des Criminalrechts, 1816, S. 851.

¹⁰ *Hommel* (Fn. 9), S. XXV.

¹¹ *Hommel* (Fn. 9), S. XXVI.

von der Höhe des angerichteten Schadens komme bei fahrlässigen Verletzungen allenfalls eine Polizeistrafe in Betracht.¹² Im Ausgangspunkt ähnlich verwarfen v. *Almendingen* und weitere Autoren die Anstrengungen, auch bei unbewusst fahrlässigem Verhalten einen willentlichen Verstoß gegen ein Strafgesetz zu konstruieren.¹³ Derartige Handlungen stünden „unter keinen Voraussetzungen unter der Oberherrschaft des Strafgesetzes.“¹⁴ Unter Berufung auf den „gemeinen Menschenverstand“ und das „Bedürfnis der Rechtssicherheit“ wollte v. *Almendingen* aber dennoch strafen.¹⁵ Bei unbewusster Fahrlässigkeit liege eine Verstandsschuld vor, der Staat trete durch die Strafe als Erzieher auf und forme den Verstand des Täters durch Züchtigung, damit dieser sich künftig vorsichtiger verhalte.¹⁶

3. Polizeiliche Maßregel (Temme u.a.)

Im Verlaufe des 19. Jahrhunderts erhoben sich weitere Stimmen, die den Schuldgehalt der Fahrlässigkeit anzweifeln.¹⁷ Ausgangspunkt war wiederum ein Schuldverständnis, das einen verbrecherischen, auf den Erfolg bezogenen Willen als Voraussetzung der Strafe verlangte.¹⁸ Die Versuche der überwiegenden Ansicht, ein Willensmoment in der Fahrlässigkeit aufzuspüren, wurden ebenso verworfen wie Ausnahmen vom Dogma der Willensschuld. Konsequenterweise forderte man, zumindest die unbewusste Fahrlässigkeit aus dem Strafgesetzbuch herauszunehmen.¹⁹ Weil es aber dem „materiellen Rechtsgefühl“²⁰ oder dem „allgemeinen Rechtsbewusstsein der Bevölkerung“²¹ widerspreche, schwere Rechtsgutsverletzungen ungeahndet zu lassen, sollte nicht auf eine staatliche Reaktion in Form polizeilicher Maßregeln verzichtet werden.²² Gemeinsam war den geschilderten Überlegungen, dass sie sich als Vorschläge de lege ferenda ver-

standen. An die Entscheidung des Gesetzgebers, jede Form der Fahrlässigkeit unter Strafe zu stellen, sah man sich gebunden.²³ So stellte der Heidelberger Kriminalist *Roßhirt* resignierend fest: „Der positive Gesetzgeber kann alles. Also auch einen Thäter ohne dolus zum Verbrecher machen.“²⁴

III. „Quasiverbrechen“ – Kritische Stimmen zu Beginn des 20. Jahrhunderts

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts mehrten sich die Stimmen, die den Schuldgehalt unbewusster Fahrlässigkeit bestritten.²⁵ Angesichts der im Zuge der Industrialisierung geradezu dramatisch erhöhten Schadensrisiken erhielt diese Feststellung eine gänzlich neue Qualität. Wie ihre Vorgänger im 19. Jahrhundert gingen Autoren wie *Germann*, *Baumgarten* und *Kohlrausch* von einem Schuldverständnis aus, das eine positive psychische Beziehung des Täters zum Erfolg verlangte.²⁶ Auch sie zogen die Konsequenz, dass unbewusste Fahrlässigkeit kein schuldhaftes Handeln begründen könne. Fahrlässigkeit sei lediglich ein „Quasiverbrechen“²⁷, das keine echte Strafe, sondern lediglich einen erzieherisch wirkenden „Denkzettel“²⁸ zur Folge haben dürfe.²⁹ Falls eine Erziehung zur Aufmerksamkeit von vornherein aussichtslos sei, müsse der Täter freigesprochen werden.³⁰ Es blieb freilich weiterhin bei der bloßen Feststellung, dass die Praxis durch die Bestrafung der unbewussten Fahrlässigkeit „den Standpunkt der reinen Schuldhaftung“³¹ verlassen habe, verbunden mit dem Appell, diesen Zustand in einer künftigen Strafgesetzgebung zu korrigieren. Konsequenzen für das geltende Recht sollten seitens der westdeutschen Rechtswissenschaft erst Ende des 20. Jahrhunderts von *Arthur Kaufmann* gezogen werden. Doch schon wenige Jahrzehnte zuvor war es in der DDR zu einer ungewöhnlich kontroversen Diskussion um die Grenzen der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gekommen; in deren Verlauf wurde erstmals in der deutschen Strafrechtsgeschichte der gesetzgeberische Versuch unternommen, bestimmte Formen

¹² *Hommel* (Fn. 9), S. XXVI.

¹³ v. *Almendingen* (Fn. 2), S. 20, 28 ff., 57; Ähnlich *Stübel*, NArchCrimR 8 (1826), 236.

¹⁴ v. *Almendingen* (Fn. 2), S. 82.

¹⁵ v. *Almendingen* (Fn. 2), S. 85; Beißende Kritik bei *Binding* (Fn. 3), S. 227, der unter anderem von einer „Bankrotterklärung“ sprach; Ablehnend auch *Exner* (Fn. 1), S. 95 ff., 108; *Arthur Kaufmann*, Das Schuldprinzip, 2. Aufl. 1976, S. 149; *A. Köhler*, Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1912, S. 11 ff., 15.

¹⁶ v. *Almendingen* (Fn. 2), S. 102.

¹⁷ *Temme*, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, 1853, S. 151 f., 235 ff.; *Roßhirt*, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts, 1828, S. 165; *ders.*, NArchCrimR 8 (1826), 28; *Zerbst*, NArchCrimR 1856, 422; Über *Temme* (1798-1881) und sein wechselvolles Leben: *Hettinger*, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 1 (1999/2000), 293.

¹⁸ *Roßhirt*, NArchCrimR 8 (1826), 145 (165); *Temme* (Fn. 17), S. 151 ff., 235 ff.; *Zerbst*, NArchCrimR 1856, 422.

¹⁹ *Roßhirt*, NArchCrimR 8 (1826), 28 (35); *Temme* (Fn. 17), S. 152, 239; *Zerbst*, NArchCrimR 1856, 422.

²⁰ *Zerbst*, NArchCrimR 1856, 422.

²¹ *Temme* (Fn. 17), S. 239.

²² *Temme* (Fn. 17), S. 152, 239; *Zerbst*, NArchCrimR 1856, 422 (423 f.); ähnlich *Roßhirt* (Fn. 17), S. 170.

²³ *Temme* (Fn. 17), S. 240; *Roßhirt* (Fn. 17), S. 165.

²⁴ *Roßhirt* (Fn. 17), S. 165.

²⁵ *Baumgarten*, ZStrR 34 (1921), 66 (68); *ders.*, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1913, S. 116, 120 f.; *Germann*, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, 1942, S. 88 f.; *Kohlrausch*, in: *Aschrott/v. Liszt* (Hrsg.), Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, 1910, S. 208; *Messer*, MSchrKrimPsych 8 (1911/1912), 62.

²⁶ *Baumgarten*, ZStrR 34 (1921), 66 (68); *Germann* (Fn. 25), S. 89; *Kohlrausch* (Fn. 25), S. 197; Zu *Kohlrausch* (1874-1948): *Karitzky*, Eduard Kohlrausch – Kriminalpolitik in vier Systemen, 2002; zu *Baumgarten* (1884-1966): *Irrlitz*, Rechtsordnung und Ethik und Solidarität, Der Strafrechtler und Philosoph Arthur Baumgarten, 2008.

²⁷ *Baumgarten*, ZStrR 34 (1921), 66.

²⁸ *Baumgarten* (Fn. 25), S. 121; *Kohlrausch* (Fn. 25), S. 211; ähnlich *Messer*, MSchrKrimPsych 8 (1911/1212), 62 (80).

²⁹ *Baumgarten* (Fn. 25), S. 122; *Germann* (Fn. 25), S. 94, plädierte für einen polizeirechtlichen Schutz mit ergänzenden sichernden Maßnahmen gegen den Täter.

³⁰ *Baumgarten*, ZStrR 34 (1921), 66 (70).

³¹ *Kohlrausch* (Fn. 25), S. 209.

der unbewussten Fahrlässigkeit aus dem Strafrecht herauszunehmen.

IV. „Verantwortungslose Gleichgültigkeit“ – Einschränkung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im DDR-StGB von 1968

1. Die unbewusste Fahrlässigkeit in § 8 DDR-StGB

Am 1. Juli 1968 trat nach längeren Vorarbeiten das Strafgesetzbuch der DDR in Kraft. Obwohl die §§ 7 und 8 DDR-StGB weitgehende Einschränkungen der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit vorsahen,³² blieb die Reform im westdeutschen Schrifttum lange Zeit weitgehend unbeachtet.³³ Ein Grund hierfür war neben dem praktisch nicht existierenden wissenschaftlichen Austausch zwischen beiden deutschen Staaten wohl auch die in der DDR-Rechtswissenschaft übliche Anlehnung an sozialistische Terminologie.³⁴ So bemühten sich ostdeutsche Autoren beispielsweise, den „Klassencharakter der bürgerlichen Fahrlässigkeitsdogmatik“ nachzuweisen,³⁵

³² § 7: Fahrlässig handelt, wer voraussieht, daß er die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Folgen verursachen könnte und diese ungewollt herbeiführt, ohne diese vorauszu sehen, obwohl er sie bei verantwortungsbewußter Prüfung der Sachlage hätte voraussehen und bei pflichtgemäßem Verhalten vermeiden können.

§ 8 Abs. 1: Fahrlässig handelt auch, wer sich in bewußter Verletzung seiner Pflichten zum Handeln entscheidet und dadurch die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Folgen herbeiführt, ohne diese vorauszu sehen, obwohl er sie bei verantwortungsbewußter Prüfung der Sachlage hätte voraussehen und bei pflichtgemäßem Verhalten vermeiden können.

§ 8 Abs. 2: Fahrlässig handelt auch, wer sich zur Zeit der Tat der Pflichtverletzung nicht bewußt ist, weil er infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit sich seine Pflichten nicht bewußt gemacht oder weil er sich auf Grund einer disziplinen losen Einstellung an pflichtwidriges Verhalten gewöhnt hat und dadurch die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten, bei pflichtgemäßem Verhalten voraussehbaren und vermeidbaren schädlichen Folgen herbeiführt.

³³ Rückblickend *Frisch*, in: Küper (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 98 Fn. 111; *Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 15 Rn. 72 ff.; *Schroeder*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 11. Aufl. 1994, § 16 Rn. 215 und Vor § 15 Rn. 9; Für Österreich *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974, S. 201; Ausführlich *Koch*, Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung, 1998, S. 70 ff., 237 ff.

³⁴ Anschaulich zum problematischen DDR-Wissenschaftsjargon und die hierdurch aufgebauten „psychischen und sprachlichen Barrieren“ *Stolleis*, Sozialistische Gesetzlichkeit, Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in der DDR, 2009, S. 18.

³⁵ *Lekschas*, Über die Strafwürdigkeit des Fahrlässigkeitsverbrechens, 1958, S. 20 ff.

die zu einem „Fetischismus der Fahrlässigkeitsstrafe“³⁶ geführt habe. Fahrlässiges Verhalten galt zunächst als „Rudiment kleinbürgerlicher oder bürgerlicher Lebensgewohnheit“³⁷. Trotz dieser Rhetorik waren die von der Strafrechtswissenschaft der DDR herausgearbeiteten Gründe für eine Einschränkung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit weitgehend identisch mit den später in der Bundesrepublik angeführten Argumenten. So wurde etwa auf den Charakter der Strafe als ultima ratio,³⁸ die Zwecklosigkeit der Strafe bei bestimmten Erscheinungsformen der Fahrlässigkeit³⁹ sowie die Unvermeidbarkeit menschlicher Fehlleistungen⁴⁰ rekurriert, um insbesondere die Straflosigkeit der unbewussten Fahrlässigkeit darzutun.

Den Anstoß für die Diskussion um die Einschränkung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gab der führende ostdeutsche Strafrechtler, *John Lekschas*.⁴¹ In seiner bemerkenswerten, 1958 erschienenen Monographie „Über die Strafwürdigkeit von Fahrlässigkeitsverbrechen“⁴² plädierte *Lekschas* für eine weitreichende Einschränkung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit. Nach seiner Ansicht sollte die „kriminelle Fahrlässigkeit nur dann [vorliegen], wenn der Täter vorsätzlich bestimmten Rechtspflichten zuwiderhandelt“⁴³. Nur in Fällen des bewussten Verstoßes gegen gesetzlich geregelte Sorgfaltspflichten liege eine verbrecherische Einstellung des Täters vor, die es rechtfertige, das einschneidende Mittel der Strafe anzuwenden.⁴⁴ Die bisherige Gesetzesanwendung führe dazu, dass menschliches Unglück als ein Verbrechen behandelt werde, wodurch das Strafrecht Ansehen und Rückhalt bei den „Werkträgern“ verliere und dadurch seine Erziehungsfunktion einbüße.⁴⁵

Die Thesen von *Lekschas* stießen in der DDR auf entschiedene Kritik, die sich insbesondere an der vorgeschlagenen Straflosigkeit unbewusster Fahrlässigkeit entzündete.⁴⁶

³⁶ *Lekschas/Loose/Renneberg*, Verantwortung und Schuld im neuen Strafgesetzbuch, 1964, S. 119.

³⁷ *Lekschas*, NJ 1960, 505.

³⁸ *Lekschas* (Fn. 35), S. 29, 45.

³⁹ *Lekschas* (Fn. 35), S. 46; *Lekschas/Loose/Renneberg* (Fn. 36), S. 121; *Lekschas* u.a. (Autorenkollektiv), Strafrecht der DDR, Lehrbuch, 1988, S. 255.

⁴⁰ *Buchholz* u.a. (Autorenkollektiv), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1978, S. 321; *Lekschas* u.a. (Fn. 39), S. 255.

⁴¹ Kurzbiographie in *Barth/Links/Müller-Enbergs/Wielgoß* (Hrsg.), Wer war Wer in der DDR?, 3. Aufl. 1995, S. 448.

⁴² *Lekschas* modifizierte seine Ansicht mehrfach; dazu *ders.*, Zur Neuregelung der Schuld im Allgemeinen Teil eines zukünftigen sozialistischen Strafgesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik, 1959; *Lekschas/Loose/Renneberg* (Fn. 36), S. 119 ff.

⁴³ *Lekschas* (Fn. 35), S. 48.

⁴⁴ *Lekschas* (Fn. 35), S. 45.

⁴⁵ *Lekschas* (Fn. 35), S. 46; *Lekschas/Loose/Renneberg* (Fn. 36), S. 121.

⁴⁶ *Sahre/Koch/Linaschk*, NJ 1959, 490; ablehnend auch eine zur Diskussion der Grundfragen eines neuen Strafrechts eingesetzte Kommission, *Schmidt*, NJ 1958, 633. Übersicht über

Die erzieherische Wirkung des Strafrechts werde außer Acht gelassen,⁴⁷ strafwürdige Handlungen blieben zu einem erheblichen Teil ungeahndet,⁴⁸ das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung werde verletzt.⁴⁹ Zudem stimme der Vorschlag nicht mit den Interessen der sozialistischen Gesellschaftsordnung überein und missachte die bewusstseinsfördernde Rolle des Rechts.⁵⁰

Der Gesetzgeber entschied sich für einen Kompromiss zwischen den Forderungen nach völliger Strafflosigkeit einerseits und der Beibehaltung des bisherigen Zustandes andererseits. Gemäß § 8 Abs. 2 DDR-StGB sollte die unbewusste Pflichtverletzung nur dann strafbar sein, wenn der Täter aufgrund „verantwortungsloser Gleichgültigkeit“ handelte oder sich durch „disziplinlose Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten gewöhnt hat“. In diesen beiden Fällen liege eine sozial-negative Haltung gegenüber den Pflichten vor.⁵¹ Das erste Mal in der deutschen Strafrechtsgeschichte schien die Strafbarkeit der unbewussten Fahrlässigkeit eingeschränkt zu sein. Doch führte die gesetzliche Regelung in der Praxis tatsächlich zu einer Strafbarkeitsreduzierung?

2. Extensive Auslegung des § 8 Abs. 2 DDR-StGB durch Rechtsprechung und Lehre

Bald nach Erlass des DDR-StGB setzte sich in der Literatur eine extensive Auslegung des Begriffs „verantwortungslose Gleichgültigkeit“ durch.⁵² Ganz im Gegensatz zu den Intentionen der Reformbefürworter stand nun die Sorge vor unvertretbaren Einschränkungen der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Mittelpunkt der Überlegungen. „Gleichgültigkeit“ sollte bereits dann vorliegen, wenn „der Handelnde seine individuellen Möglichkeiten zu pflichtgemäßem Verhalten nicht oder nicht ganz ausgeschöpft hat.“⁵³ Die extensive Interpretation des § 8 Abs. 2 DDR-StGB wurde durch eine Stellungnahme des Präsidiums der Obersten Gerichte aus dem Jahr 1973 bestätigt.⁵⁴ Anlass für das Eingreifen des Präsidiums war der „Tauchsiederfall“, der durch sämtliche Instanzen der DDR-Strafgerichtsbarkeit ging.⁵⁵ Das Hauptproblem lag auf der

Frage, ob der einmalige Fehler einer ansonsten zuverlässigen Arbeiterin als „verantwortungslose Gleichgültigkeit“ zu qualifizieren ist. Das Kreisgericht gelangte zu einem Freispruch, während das Bezirksgericht verurteilte. Diese Entscheidung wiederum wurde vom Obersten Gericht kassiert.⁵⁶ Das Tatbestandsmerkmal „verantwortungslos“, so wurde argumentiert, bringe zum Ausdruck, dass ein höherer Grad an Gleichgültigkeit vorliegen müsse. Es sei zu verlangen, dass der Täter eine negative Einstellung gegenüber der Gesellschaft oder dem einzelnen an den Tag lege.⁵⁷ Doch damit war das letzte Wort nicht gesprochen. Auf Antrag des Generalstaatsanwalts hob das Präsidium der Obersten Gerichte der DDR das Urteil auf.⁵⁸ Im Ergebnis folgte das Präsidium der extensiven Auslegung: „Verantwortungslose Gleichgültigkeit“ liege bereits dann vor, wenn der Täter „seine geistigen Fähigkeiten nicht im gebotenen und möglichen Maße genutzt hat, sich die obliegenden Pflichten bewusst zu machen.“⁵⁹

Von einer eingeschränkten Strafbarkeit unbewusst fahrlässigen Verhaltens kann bei Zugrundelegung dieser Inhaltsbestimmung keine Rede mehr sein. Mit dem Machtwort des Präsidiums der Obersten Gerichte wurden die Absichten der Reformbefürworter, die in der gesetzlichen Regelung von 1968 ihren Ausdruck gefunden hatten, unterlaufen.⁶⁰

3. Kritik an § 8 Abs. 2 DDR-StGB seitens der Strafrechtswissenschaft

Angesichts dieser Entwicklung wurde grundsätzliche Kritik laut. In der Neubearbeitung des Lehrbuchs zum DDR-StGB aus dem Jahre 1988 wurde dem Thema „Das fahrlässige Verschulden nach § 8 Absatz 2 StGB als kriminalpolitisches Problem“ ein eigener Absatz gewidmet. Dort gingen die Autoren⁶¹ mit der gesetzlichen Regelung auf eine für die Rechtswissenschaft der DDR gänzlich atypische Weise hart ins Gericht. Es würden Verhaltensweisen pönalisiert, bei denen keine Kriminalschuld vorliege. Das entscheidende Kriterium der Schuld sei die subjektive Widersetzlichkeit gegen die sozialistische Rechtsordnung, die bei unbewusster Fahrlässigkeit gerade fehle.⁶² Der Versuch, durch Umschreibung der strafwürdigen unbewussten Fahrlässigkeit mit „verantwortungsloser Gleichgültigkeit“ mehr Rechtssicherheit

die Diskussion aus bundesdeutscher Sicht bei *Schroeder*, JOR 14 (1973), 19.

⁴⁷ *Sahre/Koch/Linaschk*, NJ 1959, 491.

⁴⁸ *Sahre/Koch/Linaschk*, NJ 1959, 491.

⁴⁹ *Sahre/Koch/Linaschk*, NJ 1959, 492.

⁵⁰ *Sahre/Koch/Linaschk*, NJ 1959, 492; auf diesen Vorwurf wurde erwidert, die Autoren seien in alten Vorstellungen befangen und huldigten einem Strafenfetischismus: *Lekschas/Loose/Renneberg* (Fn. 36), S. 120 Fn. 75.

⁵¹ *Lekschas* u.a. (Fn. 39), S. 246.

⁵² Besonders *Friebel*, NJ 1972, 385.

⁵³ *Friebel*, NJ 1972, 385.

⁵⁴ Präsidiumsbericht, NJ Beilage 3/73, 1 ff.

⁵⁵ 1971 wurde ein Gebäude eines landwirtschaftlichen Versuchsgutes durch einen Brand vollständig zerstört. Brandursache war ein unter Strom stehender Tauchsieder. Die Angeklagte hatte im Aufenthaltsraum mit dem Tauchsieder Brühe warm gemacht. Anschließend spülte sie Geschirr, säuberte den Tauchsieder und stellte ihn in einem Wassertopf an den Platz, an dem üblicherweise das Wasser erhitzt wird. Dabei

schloss die Angeklagte das Gerät an das Stromnetz an. Nachdem die Arbeiterin den Aufenthaltsraum verlassen hatte, kippte der erhitzte Topf um und der glühende Tauchsieder entzündete die Wand. Die Angeklagte konnte sich nicht daran erinnern, ihn an das Stromnetz angeschlossen zu haben.

⁵⁶ OG NJ 1973, 148.

⁵⁷ OG NJ 1973, 148 (150). Im konkreten Fall habe sich die Angeklagte nicht über ihre Pflichten bewusst werden können, weil sie nur reflexhaft gehandelt habe, OG NJ 1973, 148 (151).

⁵⁸ OG (Urteil des Präsidiums) NJ 1973, 397; kritisch zum Urteil des Obersten Gerichts auch *Schlegel*, NJ 1973, 258.

⁵⁹ Präsidiumsbericht, NJ Beilage 3/73, 1 (11).

⁶⁰ So i.E. auch *Schroeder* (Fn. 33), § 16 Rn. 5; *ders.*, JOR 14 (1973), 19 (34 f.).

⁶¹ Hauptautoren des Abschnitts über die Fahrlässigkeit waren *Lekschas* und *Seidel*.

⁶² *Lekschas* u.a. (Fn. 39), S. 257.

und Gerechtigkeit zu schaffen, sei misslungen.⁶³ Mit dieser Formulierung werde die Bestrafung letztlich von einem moralischen Werturteil der Gerichte, nicht aber von einem beweisbaren Verschulden abhängig gemacht.⁶⁴ Die freilich unausgesprochene Konsequenz dieser Überlegungen konnte nur darin liegen, den gesamten Bereich der unbewussten Fahrlässigkeit aus dem Strafrecht herauszunehmen.⁶⁵ 1988 gelangte man somit wieder an den Ausgangspunkt der Diskussion um die Strafwürdigkeit fahrlässigen Verhaltens aus dem Jahre 1958 zurück.

V. Arthur Kaufmann: Straflosigkeit der unbewussten Fahrlässigkeit

In der Bundesrepublik war es zuerst *Arthur Kaufmann*, der für die Straflosigkeit der unbewussten Fahrlässigkeit plädierte.⁶⁶ Seine Argumentation, nicht aber die von ihm gezogenen Konsequenzen, stehen in Tradition zu denjenigen Autoren, die bereits zuvor Kritik an der Strafbarkeit der unbewussten Fahrlässigkeit geübt hatten. *Kaufmann* bestritt, wie wenige Jahre zuvor bereits *Bockelmann*, den Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit.⁶⁷ Dieser Schluss war Folge seines Verständnisses von Schuld als die „bewusste und gewollte Entscheidung zum Unrecht, d.h. zur Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts.“⁶⁸ *Kaufmann* verlangte für den Schuldvorwurf eine positive Beziehung des Täters zum Erfolg, weil nur „der böse Wille tauglicher Gegenstand für das Prädikat der Schuldhaftigkeit“ sein könne.⁶⁹ Zwar sei der Wille des Täters bei unbewusster Fahrlässigkeit nicht so wie er sein sollte,⁷⁰ doch könne von krimineller Schuld eben erst dann gesprochen werden, wenn der Täter bewusst „dem Bö-

sen vor dem Guten den Vorzug gibt“⁷¹. Neu ist die Konsequenz, die *Kaufmann* aus der von ihm festgestellten Schuldlosigkeit der unbewussten Fahrlässigkeit zog – und ziehen musste. Unter Geltung des Grundgesetzes kommt dem Schuldprinzip Verfassungsrang zu.⁷² Im Gegensatz zu seinen Vorgängern und entsprechenden Stimmen aus dem Schrifttum der DDR konnte es *Kaufmann* nicht bei einem bloßen Appell an den Gesetzgeber belassen. Ihm blieb allein der Weg, die unbewusste Fahrlässigkeit *de lege lata* für straflos zu erklären.

Bockelmann hatte vor dieser „ungeheuerlichen Konsequenz“⁷³ seiner vergleichbaren Überlegungen noch zurückgeschreckt, weil sich sein „Rechtsgefühl mit Leidenschaft empörte“⁷⁴. So beließ er es bei einer Mahnung an den Gesetzgeber, die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit soweit wie möglich einzuschränken.⁷⁵ Folge des Kompromisses zwischen Rechtsgefühl und Prinzipientreue war es, dass Strafen ohne Schuld hingenommen wurden. Auch *Kaufmann* wollte zunächst keine Konsequenzen für das geltende Recht ziehen.⁷⁶ Es sei unmöglich, das Schuldprinzip im Strafrecht rein zu verwirklichen, weil man an geschichtliche Voraussetzungen und an das Bewusstsein innerhalb der Gesellschaft gebunden sei.⁷⁷ 1961 erschien es ihm noch als sicher, dass der gesellschaftliche Zustand nicht erreicht war, in dem unbewusste Fahrlässigkeit lediglich mit einer Buße belegt werden könnte.⁷⁸ 25 Jahre später hatte *Kaufmann* seine Auffassung geändert.⁷⁹ Aus seinem Befund, dem fehlenden Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit, schloss er ausnahmslos, „wo man keinen Schuldvorwurf erheben kann, darf man nicht strafen“⁸⁰. Als Reaktion auf unbewusst fahrlässiges Verhalten kämen nur „Akte sozialer Wiedergutmachung in Betracht“, die weder Strafcharakter hätten noch durch ein Strafurteil zu verhängen seien.⁸¹ *Arthur Kaufmann* zog damit als erster Autor die Konsequenz, jede Form der unbewussten Fahrlässigkeit nach geltendem Recht straflos zu belassen. Der Verwirklichung des von ihm in einer bestimmten Weise interpretierten Schuldprinzips wurde der Vorrang vor dem Willen des

⁶³ *Lekschas* u.a. (Fn. 39), S. 258.

⁶⁴ *Lekschas* u.a. (Fn. 39), S. 258; als Beispiel für die fehlende exakte Feststellbarkeit „verantwortlicher Gleichgültigkeit“ und die dadurch verursachte Rechtsunsicherheit führen die Autoren den Tauchsieder-Fall an.

⁶⁵ In diese Richtung auch *Lekschas*, Probleme künftiger Strafpolitik in der DDR, 1989, S. 13 f. Ausgenommen werden sollten Fälle, in denen dem Täter eine Gewöhnung an Disziplinlosigkeit konkret nachweisbar war.

⁶⁶ Vgl. hierzu *Koch* (Fn. 33), S. 113 ff.

⁶⁷ *Bockelmann*, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1967, S. 213; *Arthur Kaufmann*, Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1949, S. 98 f.; *ders.* (Fn. 15), S. 162 ff.; *ders.*, in: Broda (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, 1985, S. 895; *ders.*, Jura 1986, 231 f. Im Ergebnis auch *M. Köhler*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 178; zweifelnd *Schüler-Springorum*, in: Leygraf (Hrsg.), Die Sprache des Verbrechens – Wege zu einer klinischen Kriminologie, Festschrift für Wilfried Rasch, 1993, S. 176; *T. Walter*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 135. Ganz ähnlich wie *Arthur Kaufmann* argumentiert *Hall*, Columbia Law Review 1963, 632.

⁶⁸ *Arthur Kaufmann*, Jura 1986, 225 (232); ähnlich *ders.* (Fn. 15), S. 153; *ders.*, (Fn. 67 – Unrechtsbewußtsein), S. 99.

⁶⁹ *Bockelmann* (Fn. 67), S. 212.

⁷⁰ *Bockelmann* (Fn. 67), S. 212.

⁷¹ *Bockelmann* (Fn. 67), S. 213.

⁷² BVerfGE 20, 323 (331); BVerfGE 23, 127 (132); BVerfGE 45, 187 (228); BVerfGE 90, 145 (173); *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 4 I. 2.; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, Vor §§ 13 Rn. 103, 104.

⁷³ *Bockelmann* (Fn. 67), S. 213.

⁷⁴ *Bockelmann* (Fn. 67), S. 213.

⁷⁵ *Bockelmann* (Fn. 67), S. 216. Aber auch bei seinen rechtspolitischen Vorschlägen besteht er nicht auf einer vollkommenen Durchsetzung seines Schuldverständnisses, da nur einfache unbewusste Fahrlässigkeit, nicht aber grobe unbewusste Fahrlässigkeit, aus dem Strafrecht herausgenommen werden soll (S. 217 f.).

⁷⁶ *Arthur Kaufmann* (Fn. 15), S. 163 f.

⁷⁷ *Arthur Kaufmann* (Fn. 15), S. 164.

⁷⁸ *Arthur Kaufmann* (Fn. 15), S. 164.

⁷⁹ *Arthur Kaufmann*, Jura 1986, 225 (232).

⁸⁰ *Arthur Kaufmann*, Jura 1986, 225 (232).

⁸¹ *Arthur Kaufmann*, Jura 1986, 225 (232).

Gesetzgebers⁸² und einer generationenalten Praxis eingeräumt.⁸³

VI. Begründung des Schuldgehalts unbewusster Fahrlässigkeit durch die herrschende Lehre

1. Die normative Erweiterung der Willensschuld

Arthur Kaufmanns These vom fehlenden Schuldcharakter der unbewussten Fahrlässigkeit wird in der Literatur fast einhellig abgelehnt.⁸⁴ Dabei wird ähnlich argumentiert wie seinerzeit gegen die vergleichbare Auffassung Kohlrauschs, dem man entgegenhielt, dass „eine These, die zu solchen Resultaten führt, [...] sich selbst [richte]“.⁸⁵ Die Ergebnisorientierung tritt etwa bei Lenckner offen zu Tage, der Kaufmanns Schuldverständnis deshalb ablehnte, „weil es dann nicht mehr möglich ist, die unbewusste Fahrlässigkeit als Schuld anzusehen“.⁸⁶ Die Strafbarkeit auch unbewusster Fahrlässigkeit sei eine unbedingte Notwendigkeit, weshalb andere Autoren die Diskussion um ihren Schuldgehalt als „unfruchtbar“ abtun.⁸⁷

Kriminalpolitische Überlegungen vermögen den Nachweis des Schuldcharakters der unbewussten Fahrlässigkeit nicht zu ersetzen. Soll die Kategorie der Schuld nicht in Kriminalpolitik aufgehen, bleibt die Aufgabe bestehen, den Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit zu begründen. Bis in die Gegenwart wird daran festgehalten, dass auch bei

unbewusster Fahrlässigkeit eine Willensschuld vorliege.⁸⁸ Frühere Versuche, den Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit als Verstandes-⁸⁹, Charakter-⁹⁰ oder Gefühlsschuld⁹¹ zu fundieren, werden nahezu einhellig abgelehnt. Ebenso unstrittig ist außerdem, dass bei unbewusster Fahrlässigkeit kein positives Willensmoment feststellbar ist. Entsprechende Konstruktionsbemühungen der Vergangenheit wie Feuerbachs „willentliche Unaufmerksamkeit“⁹², Bindings „unbewusst rechtswidriger Willen“⁹³ oder A. Köhlers „gewollte Verdrängung“⁹⁴ sind gescheitert. Um gleichwohl den Schuldgehalt unbewusst fahrlässigen Verhaltens begründen zu können, bleibt allein ein normativer Ansatz. Es geht nicht mehr um tatsächliche psychische Vorgänge „im“ Täter, sondern um Wertungen über unterlassene Willensanstrengungen. Richtungweisend für diesen Ansatz war das von Klein begründete Schuldverständnis, wonach die Nichtexistenz eines richtigen Willens zur Schuldbegründung ausreicht. Der Willensfehler lag für Klein, wie gezeigt, bereits in „einem Mangel des guten Vorsatzes, die zur Vermeidung gesetzwidriger Handlungen erforderliche Fähigkeit und Aufmerksamkeit auszubilden oder anzustrengen.“⁹⁵ Kleins wertender Ansatz vermochte sich rasch durchzusetzen⁹⁶ und bildet bis heute die Basis für die Schuldbegründung der unbewussten Fahrlässigkeit. Es genügt eine fehlerhafte Willensbildung, die im Unterlassen der erforderlichen und möglichen Willensanstrengung liegt.⁹⁷ Durch die Unterscheidung zwischen konkretem Willensakt und fehlerhafter, weil unterbliebener richtiger Willensbetätigung, gelingt es der herr-

⁸² Vom Schuldgehalt bzw. der Strafbarkeit der unbewussten Fahrlässigkeit gingen die Entwürfe aus den Jahren 1913 (§ 19), 1919 (§ 14), 1927 (§ 19) und 1962 (§ 18) ganz selbstverständlich aus.

⁸³ Vgl. nur RGSt 6, 249 (250); RGSt 29, 218 (220); RGSt 30, 25 (27); RGSt 56, 343 (349); RGSt 58, 130 (134); RGSt 61, 318 (320); RGSt 67, 12 (18).

⁸⁴ Kritisch z.B. Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 9/3 Fn. 5; Jescheck/Weigend (Fn. 72), § 54 I. 4. b); Jescheck, Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht, 1965, S. 26; Armin Kaufmann, ZfRV 1964, 41; Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 7. Aufl. 1989, § 43 Rn. 122; Maurach/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 8. Aufl. 1992, § 30 Rn. 17; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 24 Rn. 69; Lenckner/Eisele (Fn. 72), § 13 Rn. 118.

⁸⁵ zu Dohna, ZStW 32 (1911), 324; Kohlrauschs Ansicht stelle „alle tief im Volksbewußtsein wurzelnden ethischen Vorstellungen um einer doktrinären Formel willen auf den Kopf“ (S. 326); ähnlich v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 371, wonach mit dem Bestreiten des Schuldgehalts der Fahrlässigkeit der „völlig zweifellosen Lebens- und Rechtsauffassung widersprochen“ werde.

⁸⁶ So Lenckner, in: Schönke/Schröder (Fn. 72), 24. Aufl. 1991, Vor §§ 13 Rn. 118. In der 26. Auflage von 2001 schreiben Lenckner/Eisele nunmehr: „unbewusste Fahrlässigkeit ist, zumal in einer ‚Risikogesellschaft‘, nicht nur sittliche, sondern rechtliche Schuld“.

⁸⁷ Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 84), § 43 Rn. 122.

⁸⁸ Vgl. nur Maurach/Zipf (Fn. 84), § 35 Rn. 16; Lenckner/Eisele (Fn. 72), Vor §§ 13 Rn. 118; zur Entwicklung der h.L. A. Köhler (Fn. 15), S. 44 ff.; Mohrmann, Die neueren Ansichten zum Wesen der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1929, S. 35 ff.; zur älteren Literatur Exner (Fn. 1), S. 25 Fn. 2.

⁸⁹ Zum entsprechenden Ansatz v. Almendingens siehe oben.

⁹⁰ So etwa v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 2, 1907, S. 444; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 150; auch Figueiredo Dias, ZStW 95 (1983), 242; Kritisch Jescheck/Weigend (Fn. 72), § 38 IV. 1.; Arthur Kaufmann (Fn. 15), S. 150; Maurach/Zipf (Fn. 84), § 35 Rn. 16; Roxin (Fn. 84), § 19 Rn. 27; Lenckner/Eisele (Fn. 72), Vor §§ 13 Rn. 109a.

⁹¹ So Exner (Fn. 1), S. 170; krit. Arthur Kaufmann (Fn. 15), S. 149 f.; A. Köhler (Fn. 15), S. 31; Mohrmann (Fn. 88), S. 59 f.

⁹² Feuerbach (Fn. 2), S. 227.

⁹³ Binding (Fn. 3), S. 366.

⁹⁴ A. Köhler (Fn. 15), S. 96.

⁹⁵ Klein (Fn. 2), S. 100.

⁹⁶ Hierzu mit Nachweisen aus der älteren Literatur A. Köhler (Fn. 15), S. 38 ff.; Mohrmann (Fn. 88), S. 36 ff.

⁹⁷ Lenckner/Eisele (Fn. 72), Vor §§ 13 Rn. 108; aus der älteren Literatur v. Hippel (Fn. 85), S. 130, 373; deutlich v. Hippel, in: Birkmeyer/Netter (Hrsg.), Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 3, 1908, S. 567 Fn. 5: „Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit ist eine fehlerhafte Willensbestimmung, die Fahrlässigkeit daher Willensschuld“.

schenden Lehre mühelos, den Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit zu begründen, ohne vom Dogma „alle Schuld ist Willensschuld“ abrücken zu müssen. Allerdings wird durch das weite und vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichende Willensverständnis verdeckt, dass das Schuldurteil auf einer reinen Wertung basiert.

2. Grenzen rechtspolitischer Argumentation mit dem Schuldprinzip

In der Auseinandersetzung um den Schuldcharakter der unbewussten Fahrlässigkeit stehen sich die Meinungen weiterhin in den Fronten des frühen 19. Jahrhunderts gegenüber. Dabei befinden sich *Kaufmann* und *Lekschas* in der Tradition zu der von *Feuerbach* begründeten Ansicht, wonach der Schuldvorwurf bei unbewusster Fahrlässigkeit einen tatsächlich vorhandenen Willen verlange. Die Gegenauffassung beruht auf der normativen Erweiterung der Willensschuld durch *Klein*. Der festgefahrene Streit ist für die Frage nach der Strafwürdigkeit der unbewussten Fahrlässigkeit nicht weiterführend. Zwar spricht es für die Wertung der herrschenden Meinung, dass jeder Mensch nach allgemeiner Erfahrung in der Lage ist, möglicherweise durch ihn ausgehende Gefahren zu bedenken.⁹⁸ Der Hinweis *Roxins* macht das eigene Schuldverständnis plausibel, widerlegt jedoch nicht die Gegenauffassung. Auch weiterhin werden sich die wertende Auffassung der herrschenden Meinung und die auf dem Vorhandensein eines „realen Substrats“⁹⁹ beharrende Ansicht unversöhnlich gegenüberstehen. Der Streit ist argumentativ nicht zu lösen, weil es bei dem Verständnis eines philosophischen Begriffs wie dem der „Schuld“ keine „richtige“ oder „falsche“ Auffassung geben kann.¹⁰⁰ Ob eine „bewusste und gewollte Entscheidung zum Unrecht“¹⁰¹ für die strafrechtliche Schuld erforderlich ist, kann abstrakt und ohne Berücksichtigung des Ergebnisses der angestellten Überlegungen auf strafrechtlicher Ebene nicht entschieden werden. Nur wenn die rechtspolitischen Konsequenzen überzeugen, wird sich der Gesetzgeber zu einer Entkriminalisierung im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte entschließen. Zu fragen ist deshalb, ob es kriminalpolitisch angemessen wäre, die unbewusste Fahrlässigkeit straflos zu stellen.

3. Fehlende Strafwürdigkeit der unbewussten Fahrlässigkeit?

Sowohl im Straf- als auch im Zivilrecht spricht sich die überwiegende Meinung zu Recht gegen ein Stufenverhältnis von unbewusster und bewusster Fahrlässigkeit aus.¹⁰² Gele-

entlich finden sich freilich in der strafrechtlichen Literatur Stimmen, welche die bewusste Fahrlässigkeit als regelmäßig oder durchschnittlich schwerwiegenere Fahrlässigkeitsform bewerten.¹⁰³ Unter Strafwürdigkeitsgesichtspunkten zeigt sich jedoch, dass die unbewusste Fahrlässigkeit nicht per se leichter wiegt als die bewusste. Im Gegenteil, unbewusste Fahrlässigkeit kann sogar, wie immer wieder zutreffend betont wird, deutlich schwerwiegender sein.¹⁰⁴ Der bewusst fahrlässig Handelnde hat immerhin die Gefährlichkeit seines Tuns erkannt. Er nimmt (lediglich) eine fehlerhafte Prognose hinsichtlich der Vermeidbarkeit des von ihm unerwünschten Erfolges vor. Während das Wahrnehmen möglicher Gefahren eine „sittliche Leistung“ darstellt, beruht deren Ignorierung möglicherweise auf einer völligen Gleichgültigkeit gegenüber fremden Rechtsgütern.¹⁰⁵ Die generelle Privilegierung der unbewussten Fahrlässigkeit ist daher kriminalpolitisch nicht zu vertreten. Anderenfalls würde, wie es *v. Liszt* und *Schmidt* formulierten, „der umsichtige Täter, der die entferntesten Folgen ängstlich zuvor erwägt, ungleich strenger bestraft als der gedankenlose Bummler“¹⁰⁶. Insbesondere geht es nicht an, unbewusste Fahrlässigkeit mit einer nahezu unvermeidbaren menschlichen Fehlleistung gleichzusetzen. Entgegen *Lekschas* ist nicht jede unbewusste Fahrlässigkeit gleichbedeutend mit menschlichem Unglück¹⁰⁷ und anders als *Arthur Kaufmann* meint, ist nicht jeder unbewusst Fahrlässige „ein armer Teufel [...], [dem] nur passiert, was jedem von uns täglich passieren kann.“¹⁰⁸

VII. Fazit und Ausblick

Seit mehr als zwei Jahrhunderten finden sich im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum Überlegungen, unbewusst fahrlässiges Handeln generell aus dem Bereich des Strafrechts herauszunehmen. Begründet wurden diese zeit- und

Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 9; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2004, § 15 Rn. 33. Für das Zivilrecht: *Grundmann*, in: *Rixecker/Säcker* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 2007, § 276 Rn. 98; *Löwisch*, in: *Staudinger* (Hrsg.), Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 2009, § 276 Rn. 110; *Stadler*, in: *Berger/Mansel/Stürner/Jauernig/dies.* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 2009, § 276 Rn. 34.

¹⁰³ BayObLG NStZ 1982, 288; *Roxin* (Fn. 84), § 24 Rn. 68.

¹⁰⁴ *Jescheck/Weigend* (Fn. 72), § 54 II. 1.; *Schroeder* (Fn. 33), § 16 Rn. 121; *Vogel*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 15 Rn. 38; § 15 Rn. 149; *Maurach/Gössel/Zipf* (Fn. 84), § 44 Rn. 121; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 102), § 15 Rn. 33; vgl. auch *Schlichter* (Fn. 1), S. 84.

¹⁰⁵ So *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 102), § 15 Rn. 33.

¹⁰⁶ *v. Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927, S. 185 Fn. 2.

¹⁰⁷ So aber *Lekschas* (Fn. 35), S. 46; in diese Richtung auch *T. Walter* (Fn. 67), S. 135: „[...] Stoff für eine Tragödie, aber nie für einen Strafprozess“.

¹⁰⁸ So aber *Arthur Kaufmann*, Jura 1986, 225 (231).

⁹⁸ *Roxin* (Fn. 84), § 24 Rn. 69.

⁹⁹ *Arthur Kaufmann* (Fn. 15), S. 161.

¹⁰⁰ Kritisch hierzu *Pfefferkorn*, Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit im französischen und deutschen Recht, 2006, S. 182.

¹⁰¹ *Arthur Kaufmann*, Jura 1986, 225 (232); ähnlich *ders.* (Fn. 15), S. 153; *ders.* (Fn. 67 – Unrechtsbewußtsein), S. 99.

¹⁰² Für das Strafrecht: BGH NJW 1962, 1781; *Jakobs* (Fn. 84), 9/3; *Jescheck/Weigend* (Fn. 72), § 54 II. 1.; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 15 Rn. 53; *Maurach/Gössel/Zipf* (Fn. 84), § 43 Rn. 121; *Puppe*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Nomos Kommentar,

systemübergreifenden Vorstöße vor allem mit schuldtheoretischen Erwägungen. Um den Gesetzgeber zu einem solch einschneidenden Reformschritt zu bewegen, müsste freilich dessen kriminalpolitische Notwendigkeit dargetan werden. Gerade hieran fehlt es jedoch, weil – wie gezeigt – nicht jedem unbewusst fahrlässigen Verhalten per se die Strafwürdigkeit abgeht.

Zahlreiche in jüngerer Zeit erschienene Abhandlungen versuchen, die Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit zu bestimmen.¹⁰⁹ Weitgehend unstrittig scheint die grundsätzliche Notwendigkeit, den Bereich der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit einzuschränken.¹¹⁰ Allein über das „Wie“, den Weg und die Reichweite einer Entkriminalisierung, gehen die Ansichten auseinander. Auf die Vielzahl der Reformvorschläge braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden.¹¹¹ Das Ziel einer Reform muss es jedenfalls sein, den Anwendungsbereich des Strafrechts auf solche Fehlleistungen zu beschränken, die dem „prinzipiell rechtstreuen Bürger“, der sich um die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bemüht, nicht unterlaufen.¹¹² Vorzugswürdig erscheint die in der neueren Literatur zunehmend vertretene Auffassung, leichte Fahrlässigkeitsgrade generell aus dem Strafrecht herauszunehmen.¹¹³ Ein solcher Reformvorschlag ist nicht allein kriminalpolitisch angemessener, er verfügt zudem über bessere Umsetzungschancen als schuldtheoretisch fundierte Forderungen nach einer generellen Entkriminalisierung der unbewussten Fahrlässigkeit.

¹⁰⁹ Monographisch *Greiff*, Notwendigkeiten und Möglichkeiten einer Entkriminalisierung leicht fahrlässigen ärztlichen Handelns, 2005; *Koch* (Fn. 33); *Pfefferkorn*, Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit im französischen und deutschen Recht, 2006; *Roth*, Zur Strafbarkeit leicht fahrlässigen Verhaltens, 1996; *Schlüchter*, Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit, 1996; *Webel*, Strafbarkeit leicht fahrlässigen Verhaltens?, 1999; Übersichten zum Meinungsstand bei *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 72), § 15 Rn. 203a; *Duttge*, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten, 2001, S. 30 ff.; *Sauer*, Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung, 2003, S. 135 ff.; vgl. auch *T. Walter* (Fn. 67), S. 128 ff., 446.; *Vogel* (Fn. 104), Vor § 15 Rn. 37 f.

¹¹⁰ Kritisch bereits *Tröndle*, DRiZ 1976, 129; auch *Jähnke*, in: *Duttge/Geilen/Meyer-Goßner/Warda* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, S. 104, der auf §§ 153, 153a StPO verweist; Generell skeptisch und Einschränkungen nur bei Bagatellfolgen bejahend *Webel* (Fn. 109), S. 235 ff., 265.

¹¹¹ *Koch* (Fn. 33), S. 30 ff., 112 ff., 210 ff.; *Pfefferkorn* (Fn. 109), S. 176 ff.; *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 71), § 15 Rn. 203a.

¹¹² *Koch* (Fn. 33), S. 79 ff. Auch *Frisch* (Fn. 33), S. 97 f.

¹¹³ Zu den einzelnen Vorschlägen *Koch* (Fn. 33), S. 221 ff.; *Vogel* (Fn. 104), Vor § 15 Rn. 38; *Duttge* (Fn. 33), § 16 Rn. 214.