

§ 15 StGB Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln

Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Literaturauswahl: *Bülte*, Möglichkeiten und Grenzen beweis erleichternder Tatbestandsfassungen im Strafrecht, JZ 2014, 603; *Duttge*, Wider die Palmströmsche Logik: Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebots, JZ 2014, 261; *Herzberg*: Die Fahrlässigkeit als Deliktsvoraussetzung und das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG), ZIS 2011, 444; *Hoyer* (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006; *Kaspar*, Grundprobleme der Fahrlässigkeitsdelikte, JuS 2012, 112; *Koch*, Zur Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung, 2010; *Koch*, Zur Strafbarkeit unbewusster Fahrlässigkeit, ZIS 2010, 175; *Kudlich/Schulte-Sasse*, „Täter hinter dem Täter“ in deutschen Krankenhäusern?, NStZ 2011, 241; *Satzger*, Der Vorsatz – einmal näher betrachtet, JURA 2008, 112; *Sauer* (Ed.), Festschrift für Wilhelm Sauer zu seinem 70. Geburtstag, 1949; *Schünemann*, Unzulänglichkeiten des Fahrlässigkeitsdelikts in der modernen Industriegesellschaft, GS für Meurer, 2002, 37; *Schroeder*, Die Fahrlässigkeit als Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung JZ 1989, 776; *Sebastian*, Materielle Voraussetzungen und notwendige Urteilsfeststellungen bei „leichtfertiger Geldwäsche“ durch einen „Finanzagenten“ – zugleich Besprechung von BGH Beschl. v. 11.9.2014 (4 StR 312/14), NStZ 2015, 438.

A. Grundlagen	1	IV. Bezugspunkt.....	15
B. Vorsatz	4	C. Fahrlässigkeit.....	17
I. Allgemeines.....	4	I. Allgemeines.....	17
II. Vorsatzformen.....	6	II. Der Tatbestand des fahrlässigen Erfolgs-	
1. Absicht und direkter Vorsatz	7	deliktes	24
2. Dolus eventualis mit Abgrenzung zur		III. Die Schuld beim Fahrlässigkeitsdelikt	31
bewussten Fahrlässigkeit.....	9	IV. Sonderproblem: Leichtfertigkeit im	
III. Relevanter Zeitpunkt	14	Wirtschaftsstrafrecht.....	33

A. Grundlagen

Die Norm enthält den Hinweis auf die Differenzierung zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln. 1 Sie stellt klar, dass für die Strafbarkeit eines Verhaltens stets Vorsatz erforderlich ist, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich auch die Strafbarkeit fahrlässigen Handelns regelt. Dass bei manchen Delikten wie bspw. im Fall der Sachbeschädigung lediglich die vorsätzliche Begehung unter Strafe steht, ist konsequenter Ausdruck der **Ultima-ratio-Funktion** sowie des **fragmentarischen Charakters** des Strafrechts. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, dass der Gesetzgeber tendenziell nur bei besonders wichtigen Rechtsgütern wie Leib oder Leben einen umfassenderen Schutz durch das Strafrecht vorsieht und auch fahrlässige Verletzungshandlungen für strafbar erklärt (vgl. nur §§ 222, 229). Unterhalb dieser Schwelle, etwa bei dem auch im Wirtschaftsstrafrecht relevanten Bereich der lediglich fahrlässigen Beeinträchtigung des Vermögens, lässt sich die Legitimität der Strafbarkeit im Einzelfall bestreiten (s. dazu → Rn. 33 ff.).

Die Unterscheidung von vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln wird nicht nur bei der Frage relevant, ob das entsprechende Verhalten überhaupt strafbar ist, sondern (bei Bejahung einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit) auch in Bezug auf die **Strafzumessung**. Der deutlich geringere Unrechts- und Schuldgehalt der lediglich fahrlässigen Begehung kommt regelmäßig in einem niedrigeren Strafraumen zum Ausdruck. Nur ganz vereinzelt sieht das Gesetz (wie etwa in § 316 Abs. 2) für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln denselben Strafraumen vor, was dann bei der konkreten Zumessung der Strafe ausgeglichen werden muss.

In welchem **Verhältnis fahrlässiges zu vorsätzlichem Handeln** steht, ist umstritten. Teilweise wird die These 3 vertreten, dass es sich bei einer von Wissen und Willen getragenen vorsätzlichen Handlung um ein **aliud** im Vergleich zur bloß sorgfaltspflichtwidrigen fahrlässigen Handlung handelt.¹ Auch der BGH betont, Vorsatz und Fahrlässigkeit stünden „nicht im Verhältnis Mehr oder Weniger, sondern [sind] etwas grundsätzlich voneinander Verschiedenes“. 2 Nach der Gegenansicht besteht eine Art „**Plus-Minus-Verhältnis**“³ zwischen beiden Begehungsformen; die vorsätzliche Begehung der Tat stellt nach diesem Verständnis eine besonders sorgfaltspflichtwidrige Handlung dar.⁴ Relevant wird dies unter anderem bei der Frage der Anwendung des

113 Tiedemann WiStR AT § 5 Rn. 297.

1 Vgl. nur MüKoStGB/Duttge Rn. 101 ff.; SSW-StGB/Momsen Rn. 9.

2 BGH 22.9.1953 – 5 StR 213/53, BGHSt, 4, 340 (344).

3 LK/Vogel Rn. 18.

4 Dazu näher LK/Vogel Rn. 18 f.

In-dubio-pro-reo-Grundsatzes. Wenn auf der Grundlage der Aliud-Theorie ein „normatives Stufenverhältnis“ zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit und damit eine Anwendung des Grundsatzes bejaht wird,⁵ ist das zumindest stärker begründungsbedürftig.⁶ Gleiches gilt für das von der Rspr. trotz Betonung der Wesensverschiedenheit angenommene Verständnis der Fahrlässigkeitsdelikte als „Auffangtatbestände“ in den Fällen, in denen Vorsatz nicht nachgewiesen werden kann.⁷

B. Vorsatz

I. Allgemeines

- 4 Der Vorsatz ist das wichtigste Element des subjektiven Tatbestands; letzterer umfasst bei einzelnen Delikten darüber hinaus noch besondere subjektive Tatbestandsmerkmale wie die Zueignungsabsicht in § 242 oder die Bereicherungsabsicht in § 263, die keine Entsprechung im objektiven Tatbestand aufweisen.
- 5 Der genaue Inhalt des Vorsatzbegriffes ist im Gesetz nicht näher definiert; der Umkehrschluss zu § 16 zeigt lediglich, dass vorsätzliches Handeln die Kenntnis der Umstände voraussetzt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (s. → § 16 Rn. 2). Dabei wird für die Annahme von ausreichender Kenntnis nicht verlangt, dass dem Handelnden sämtliche Umstände im Sinne eines aktuellen Bewusstseinsinhalts präsent sind; ein unterhalb dieser Schwelle liegendes „sachgedankliches Mitbewusstsein“ soll genügen.⁸ Unabhängig von einer klaren gesetzlichen Definition wird ganz überwiegend von einem zweigliedrigen Vorsatzbegriff ausgegangen, der durch ein Wissens- und ein Willenselement gekennzeichnet ist.⁹ Die sogleich erläuterten drei Erscheinungsformen des Vorsatzes sind eine unterschiedliche Ausprägung der beiden Komponenten gekennzeichnet.¹⁰

II. Vorsatzformen

- 6 Man unterscheidet üblicherweise drei Vorsatzformen: Absicht (dolus directus I), direkten Vorsatz (dolus directus II) sowie als schwächste Vorsatzform den bedingten Vorsatz (dolus eventualis), der besondere Definitions- und Abgrenzungsprobleme mit sich bringt (s. → Rn. 9 ff.). Grundsätzlich genügt die Annahme von dolus eventualis für die Strafbarkeit aus dem Vorsatzdelikt. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise eine stärkere Vorsatzform ausdrücklich voraussetzt, zB im Rahmen der falschen Verdächtigung gem. § 164 oder der Verleumdung gem. § 187, wo jeweils ein Handeln „wider besseres Wissen“, also direkter Vorsatz erforderlich ist.

In Einzelfällen wurden im Gesetz nicht enthaltene erhöhte Vorsatzanforderungen von der Rechtsprechung entwickelt. Das betrifft etwa den Bereich des gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315 b Abs. 1 Nr. 3, bei dem nach dem BGH im Falle des vom Fahrer selbst ausgehenden sog. „Inneneingriffs“ über den Gefährdungsvorsatz hinaus echter Schädigungsvorsatz erforderlich sein soll.¹¹ Ähnlich erhöhte Anforderungen an den Bezugspunkt des Vorsatzes finden sich in der zur Untreue gem. § 266 ergangenen (umstrittenen) Kanther/Weyrauch-Entscheidung des 2. Strafsenats des BGH:¹² Liege lediglich eine konkrete Vermögensgefährdung vor, dürfe sich der Vorsatz des Täters nicht auf diese Gefährdung beschränken, sondern müsse sich auch auf deren Realisierung beziehen (s. näher die Erläuterungen zu → § 266 Rn. 120). Schließlich hat das BVerfG entschieden, dass sich Strafverteidiger im Lichte der Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG bei der Annahme von Honorarzählungen ihrer Mandanten nur dann wegen Geldwäsche gem. § 261 strafbar machen, wenn sie bezüglich einer kriminellen Herkunft dieser Gelder sichere Kenntnis haben (s. näher → § 261 Rn. 67).¹³

Dass solche Vorsatzmodifikationen zugunsten der Betroffenen gerade den wirtschaftsstrafrechtlichen Bereich betreffen, ist kein Zufall, sondern hängt mit dem Umstand zusammen, dass hier legale und illegale Verhaltensweisen (jedenfalls aus Sicht der handelnden Personen) in vielen Fällen nicht klar unterschieden werden können und vielfach von gewissen „Grauzonen“ ausgegangen wird. Das hat auch Einfluss auf die bei Wirtschaftsstraftaten vergleichsweise wohlwollende Handhabung der Irrtumsregelungen in §§ 16 und 17 (s. va → § 17 Rn. 34).

5 S. MüKoStGB/Duttge Rn. 104.

6 LK/Vogel Rn. 18; NK-StGB/Puppe § 16 Rn. 5.

7 Vgl. nur BGH 15.10.1956 – GSSt 2/56, BGHSt (GrSen) 9, 393; weitere Nachweise bei Fischer Rn. 19.

8 Vgl. Fischer Rn. 4 mwN.

9 GJW/Allgayer, § 15 Rn. 7; MAH WiStR/Volk § 2 Rn. 36, der zu Recht darauf hinweist, dass beim direkten Vorsatz auf die Erfüllung beider Elemente letztlich verzichtet wird.

10 Roxin AT I § 12 Rn. 4; SSW-StGB/Momsen Rn. 8.

11 BGH 20.2.2003 – 4 StR 228/02, BGHSt 48, 233, 237 f.

12 BGH 18.10.2006 – 2 StR 499/05, BGHSt 51, 100, 121 ff.; s. zur Diskussion Fischer § 266 Rn. 181 ff. mwN.

13 BVerfG 30.3.2004 – 2 BvR 1520, 1521/01, BVerfGE 110, 226; s. dazu Fischer § 261 Rn. 35 ff. mwN.

1. **Absicht und direkter Vorsatz.** Mit Absicht bzw. *dolus directus* ersten Grades handelt, wem „es [gerade] 7 darauf ankommt, Umstände zu verwirklichen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören“. ¹⁴ Bei der Absicht ist das Willenselement also besonders stark ausgeprägt, ¹⁵ bezüglich des Wissenselementes genügt lediglich die „Annahme einer geringen Möglichkeit der Erfolgsherbeiführung“. ¹⁶ Der angestrebte Erfolg muss jedoch nicht der alleinige oder gar Endzweck des Handelnden sein. Vielmehr genügt es für die Annahme von Absicht, dass sich die Tatbestandserfüllung als **notwendiges Zwischenziel** auf dem Weg zum eigentlich anvisierten Ziel darstellt. ¹⁷ Absicht scheidet jedoch aus, wenn es sich beim eingetretenen Erfolg nur um eine unerwünschte Nebenfolge handelt. ¹⁸

Der **direkte Vorsatz** bzw. *dolus directus* zweiten Grades ist durch ein **starkes Wissens**element gekennzeichnet: ¹⁹ Der Täter sieht den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als sicher voraus. Hier kommt es auf die Ausprägung des Willenselements nicht an; auch wenn der Erfolg dem Täter an sich unerwünscht ist, handelt er mit direktem Vorsatz, wenn er sicher davon ausgeht, dass dieser eintreten wird. ²⁰ Sogar ein (vages) Hoffen darauf, dass es letztlich nicht zur Tatbestandsverwirklichung kommt, ist dann irrelevant. ²¹

2. **Dolus eventualis mit Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit.** Die dritte Erscheinungsform des Vorsatzes ist der **bedingte Vorsatz** bzw. *dolus eventualis*. Die Voraussetzungen dieser schwächsten Vorsatzform, bei der weder sicheres Wissen noch Absicht des Handelnden vorliegt, sind besonders umstritten. Es bietet sich an, diese Frage in Verbindung mit dem Problem der **Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit** zu erörtern. ⁹

Diese Abgrenzung hat große praktische Bedeutung, da eine Einordnung als Fahrlässigkeit entweder eine erheblich geringere Strafe oder gar keine Strafbarkeit nach sich zieht. ²² Die genaue Bestimmung des Inhalts des Eventualvorsatzes, um ein praktikables Abgrenzungskriterium gegenüber der Fahrlässigkeit zu entwickeln, ist jedoch schwierig. ²³ Hierfür wurde eine Vielzahl unterschiedlicher Theorien und Begrifflichkeiten entwickelt. Hauptstreitpunkt ist die **Bedeutung des voluntativen Elementes**. ²⁴ Damit lassen sich, angelehnt an *Hillenkamp*, ²⁵ zwei wesentliche Theoriengruppen bilden, namentlich die Vorstellungstheorien und die Willenstheorien.

Die Vertreter der **Vorstellungstheorien** halten ein voluntatives Element insgesamt für nicht erforderlich und lassen ein rein kognitives Element genügen. ²⁶ Man unterscheidet insbesondere zwei Varianten. ²⁷ Die **Möglichkeitstheorie** geht auf *Schröder* ²⁸ zurück und nimmt bereits dann einen bedingten Vorsatz an, wenn der Täter die Möglichkeit des Erfolgesintrittes erkannt hat und dennoch handelt. ²⁹ Nicht ganz so weitgehend ist die **Wahrscheinlichkeitstheorie**, nach der für die Annahme von bedingtem Vorsatz erforderlich ist, dass der Täter den Eintritt der Rechtsgutsverletzung für wahrscheinlich hält. ³⁰

Die **Willenstheorien** fordern zur Begründung eines Eventualvorsatzes zumindest „ein minimales voluntatives Element“. ³¹ Die zwei bedeutendsten sind die von der Rechtsprechung vertretene **Billigungstheorie** ³² und die von der wohl überwiegenden Ansicht in der Literatur vertretene **Ernstnahmetheorie**. ³³ Nach der **Billigungstheorie** setzt der Eventualvorsatz voraus, dass der Täter den Erfolgesintritt als möglich vorausgesehen hat und ihn **billigend in Kauf nimmt**. ³⁴ Dabei werden von der Rechtsprechung keine hohen Anforderungen an das „Billigen“ gestellt. Nicht vorausgesetzt sei, „daß der Erfolg den Wünschen des Täters entsprechen muß. Bedingter Vorsatz kann auch dann gegeben sein, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolges uner- ¹¹

14 LK/Vogel Rn. 79.

15 Kühl AT § 5 Rn. 34.

16 Roxin AT I § 12 Rn. 4.

17 LK/Vogel Rn. 81; BGH 6.2.1963 – 2 StR 403/62, BGHSt 18, 246 (251); GJW/Allgayer Rn. 11.

18 Fischer Rn. 6.

19 Hierzu und im Folgenden Kühl AT § 5 Rn. 38.

20 GJW/Allgayer Rn. 12.

21 BGH 12.7.2005 – 1 StR 65/05, NStZ-RR 2006, 174.

22 Roxin AT I § 24 Rn. 67.

23 Hierzu näher Kühl AT § 5 Rn. 45.

24 Satzger JURA 2008, 112 (117).

25 Hillenkamp AT S. 1 ff.

26 Satzger JURA 2008, 112 (117).

27 S. nur Kühl AT § 5 Rn. 46; SSW-StGB/Momsen Rn. 46 f.

28 Schröder, Sauer-FS, S. 207 ff.

29 WBS AT Rn. 217; Roxin AT § 12 Rn. 41.

30 Nachw. bei SSW-StGB/Momsen Rn. 47.

31 Satzger JURA 2008, 112 (117).

32 BGH 22.4.1955 – 5 StR 35/55, BGHSt 7, 363.

33 Kühl AT § 5 Rn. 84 f.; Roxin AT I § 12 Rn. 21 ff.

34 Kaspar AT Rn. 206.

- wünscht ist. Im Rechtssinne billigt er den Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, [...] sich auch damit abfindet, daß seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt“.³⁵
- 12 Eine scheinbare Einschränkung erfuh das Kriterium der „Billigung im Rechtssinne“ durch die von der Rechtsprechung im Bereich der **Tötungsdelikte** entwickelte **Hemmschwellentheorie**.³⁶ Bei Tötungsdelikten seien an den Vorsatz besonders hohe Anforderungen zu stellen, da hier aufgrund des Tötungstabus regelmäßig eine besondere Hemmschwelle von Seiten des Täters überwunden werden müsse.³⁷ In neueren Entscheidungen hat der BGH allerdings klargestellt, dass damit lediglich an die erforderliche gründliche richterliche Beweiswürdigung in diesem Bereich erinnert werden solle; er betont zugleich, dass die offensichtliche Gefährlichkeit einer Gewalthandlung trotz denkbarer Hemmschwellen ein gewichtiges, auf Tötungsvorsatz hinweisendes Beweisanzeichen sei.³⁸
- 13 Die **Ernstnahmetheorie** nimmt einen Eventualvorsatz an „wenn sich der Täter für die Ausführung einer Handlung entscheidet, obwohl er die von dieser Handlung ausgehende Gefahr für den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges erkannt, ernstgenommen und sich mit ihr abgefunden hat“.³⁹ Dieser Ansatz erscheint vorzugswürdig, weil er auf das von der Rechtsprechung herangezogene schon begrifflich problematische „Billigen“ eines an sich unerwünschten Erfolges verzichtet. Im Ergebnis kommen beide Ansichten ohnehin oft zu ähnlichen Ergebnissen. Die nicht zu bestreitende **Nähe von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit**⁴⁰ verkompliziert die in der Praxis ohnehin schwierige Feststellung des Vorsatzes.⁴¹ Dennoch empfiehlt es sich nicht, die Unterschiede weiter einzuebnen und alle rein kognitiv erfassten Erfolgsrisiken pauschal dem Vorsatzbereich zuzuschlagen.

III. Relevanter Zeitpunkt

- 14 Der Vorsatz des Täters muss zum **Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung** vorliegen.⁴² Ein zeitlich vorausliegender Vorsatz bzgl. der Tatbestandsverwirklichung, der zum relevanten Zeitpunkt aber nicht mehr vorliegt (**dolus antecedens**), genügt nicht. Daher ist es auch zweifelhaft, wenn die Rechtsprechung in Konstellationen wie dem „**Jauchegrubenfall**“⁴³ trotz eines bei der unmittelbar tödlichen Handlung („Entsorgung“ des vermeintlich bereits toten Opfers) nicht mehr vorhandenen Vorsatzes eine Art übergreifenden und fortwirkenden „**dolus generalis**“ annimmt. Richtigerweise ist diese Konstellation als Problem der Abweichung vom Kausalverlauf zu diskutieren, so dass je nach den Umständen des Einzelfalls eine Strafbarkeit wegen eines vollendeten Tötungsdelikts (allein) wegen der ursprünglichen Tötungshandlung in Betracht kommt.⁴⁴ Teilweise wird eine Strafbarkeit allerdings vom Vorliegen von direktem Vorsatz bei der Ersthandlung abhängig gemacht; ein Teil des Schrifttums lehnt eine **Vollendungsstrafbarkeit** ab und geht von einer Kombination aus strafbarem Versuch und Fahrlässigkeitsdelikt aus.⁴⁵
- Auch der erst nach abgeschlossener Tathandlung gefasste Vorsatz (**dolus subsequens**) genügt nicht.⁴⁶ Der in beiden Konstellationen relevante **Zeitpunkt der Tathandlung** ist in § 8 S. 1 definiert als derjenige, in dem der Täter gehandelt hat bzw. (im Fall eines Unterlassungsdelikts) hätte handeln müssen. Auf den Zeitpunkt des Erfolgseintritts kommt es, wie § 8 S. 2 klarstellt, nicht an.

IV. Bezugspunkt

- 15 Der Vorsatz des Täters muss sich auf **sämtliche objektiven Elemente des gesetzlichen Tatbestands** des jeweiligen Delikts beziehen.⁴⁷ Fehlt es daran, etwa im Falles eines Tatbestandsirrtums gem. § 16 (s. dazu näher die Erläuterung zu → § 16 Rn. 1 ff.), ist vorsätzliches Handeln ausgeschlossen. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, wie in § 16 Abs. 1 S. 2 klargestellt wird.

35 BGH 22.4.1955 – 5 StR 35/55, BGHSt 7, 363 (369).

36 S. nur BGH 4.11.1988 – 1 StR 262/88, BGHSt 36, 1 (15); BGH 17.2.1983 – 4 StR 27/83, NStZ 1983, 365; BGH 16.2.2003 – 5 StR 458/03, NStZ 2004, 330.

37 Vgl. für die Tötung des eigenen Kindes BGH 17.6.2015 – 5 StR 75/15, StraFo 2015, 290.

38 BGH 22.3.2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183; BGH 26.11.2014 – 2 StR 54/14, NStZ 2015, 516; BGH 20.6.2012 – 5 StR 514/11, BGH NStZ 2013, 159; BGH 28.2.2013 – 4 StR 357/12, NStZ 2013, 538-540; die Indizwirkung relativierend BGH 9.10.2013 – 4 StR 364/13, NStZ-RR 2014, 371 („Gesamtbetrachtung im Einzelfall“).

39 *Kühl* AT § 5 Rn. 85.

40 BGH 30.4.2014 – 2 StR 383/13, StV 2015, 300 (301).

41 *GJW/Allgayer*, Rn. 15.

42 BGH 14.1.2015 – 5 StR 494/14.

43 BGH, 26.4.1960 – 5 StR 77/60, BGHSt 14, 193 – Jauchegruben-Fall; dazu auch *Jäger*, Schroeder-FS, S. 241 ff.; *Hettinger* GA 2006, 289; *Oglakcioglu* JR 2011, 103.

44 Dazu näher *Fischer* § 16 Rn. 9 sowie *Kaspar* AT Rn. 214.

45 S. die Nachw. bei *Fischer* § 16 Rn. 9.

46 SSW-StGB/Momsen Rn. 20.

47 SSW-StGB/Momsen Rn. 9.

Auch der **Kausalverlauf** als Element des objektiven Tatbestands der Erfolgsdelikte muss zumindest in seinen **wesentlichen Zügen** vom Vorsatz des Täters umfasst sein.⁴⁸ Tritt der Erfolg nur aufgrund ungewöhnlicher und so nicht vorhersehbarer besonderer Entwicklungen ein, ist der Vorsatz ausgeschlossen; es kommt dann lediglich eine Strafbarkeit wegen Versuchs in Betracht. Nach der hL ist in solchen Konstellationen nicht erst der Vorsatz, sondern regelmäßig bereits die objektive Zurechnung des eingetretenen Erfolgs (auf der Ebene des objektiven Tatbestands) ausgeschlossen.⁴⁹

Bei den **konkreten Gefährungsdelikten** muss sich der Vorsatz lediglich auf den Eintritt der Gefahrenlage, nicht aber auf deren Realisierung beziehen; zwar wird vereinzelt bestritten, dass sich zwischen Verletzungsvorsatz und **Gefährungsvorsatz** unterscheiden lässt.⁵⁰ Zumindest theoretisch ist es aber denkbar, dass sich der Handelnde lediglich mit dem Eintritt einer Gefahrenlage abfindet, aber nicht mit deren Realisierung; diese Annahme liegt auch der (allerdings sehr umstrittenen) Rechtsprechung des 2. Senats des BGH zum **Untreuevorsatz** bei schadensgleicher Vermögensgefährdung zugrunde⁵¹ (s. dazu → § 266 Rn. 120).

Obwohl sie der Strafzumessungsebene zuzuordnen sind und keine objektiven Tatbestandsmerkmale darstellen, müssen auch die **Regelbeispiele** (vgl. nur §§ 243, 263 Abs. 3) nach zutreffender hM vom Vorsatz umfasst sein. Ein Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip gem. Art. 103 Abs. 2 GG liegt darin nicht, da es um eine zusätzliche Voraussetzung einer Strafschärfung und damit um eine Wirkung zu Gunsten des Täters geht.⁵²

Nicht vom Vorsatz umfasst sein müssen alle außertatbestandlichen Umstände,⁵³ also für die Erfüllung des objektiven Tatbestands irrelevante Begleitumstände, Absichten und Motive,⁵⁴ aber auch die **objektiven Bedingungen der Strafbarkeit** sowie die (allgemeine) **Rechtswidrigkeit** der Tatbegehung. Das Merkmal „rechtswidrig“ ist nur dann vorsatzrelevant, wenn es ausnahmsweise als echtes Tatbestandsmerkmal ausgestaltet ist, wie zB bei der rechtswidrigen Zueignung in § 246.

C. Fahrlässigkeit

I. Allgemeines

Wie eingangs bereits erwähnt, schreibt § 15 vor, dass fahrlässiges Handeln nur strafbar ist, wenn das Gesetz dies **ausdrücklich regelt**. Eine derartige Vorschrift fehlte im RStGB; dennoch wurde hier eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit durch Auslegung bejaht und teilweise sogar mit einer entsprechenden Vermutung gearbeitet.⁵⁵ Eine Differenzierung von Täterschaft und Teilnahme existiert im Bereich der Fahrlässigkeit nicht, vielmehr gilt hier das **Einheitstäterprinzip**, wonach jeder als Täter in Betracht kommt, der den Erfolg pflichtwidrig (mit) herbeigeführt hat (s. auch → § 25 Rn 1f.). Anstiftung und Beihilfe zum fahrlässigen Delikt kommen schon mangels der in §§ 26 und 27 geforderten „vorsätzlichen“ Haupttat nicht in Betracht; auch ein strafbarer Versuch des Fahrlässigkeitsdelikts existiert (mangels Tatentschluss) nicht.

Der strafrechtliche Begriff der Fahrlässigkeit ist (im Gegensatz zum bürgerlichen Recht, vgl. § 276 Abs. 2 BGB), nicht gesetzlich definiert und bleibt in weitem Umfang der Konkretisierung durch die Gerichte überlassen.⁵⁶ Bereits das ist im Hinblick auf den **Bestimmtheitsgrundsatz** gem. Art. 103 Abs. 2 GG nicht unproblematisch. Als weiteres (regelungstechnisch aber wohl nicht vollständig befriedigend lösbares) Problem kommt hinzu, dass das Gesetz in vielen Fällen nur ein unerwünschtes Ergebnis formuliert (insbesondere fahrlässig verursachter Tod bzw. fahrlässig verursachte Körperverletzung), aber kein konkreter umrissenes Verhaltensverbot.

Die Fahrlässigkeit wird nach heute überwiegender Meinung als eigenständiger Deliktstyp eingeordnet.⁵⁷ Früher wurde sie als eine Art „zweiter Schuldform“ neben dem Vorsatz begriffen. Noch heute wird überwiegend von einem **zweistufigen Fahrlässigkeitsbegriff** ausgegangen, die die Fahrlässigkeit als Verhaltens- und als Schuldform einordnet.⁵⁸ So soll im Rahmen des Unrechtstatbestandes auf „die Außerachtlassung der objektiv erforderlichen Sorgfalt“⁵⁹ und im Bereich der persönlichen Vorwerfbarkeit auf das „Maß des

48 Fischer § 16 Rn. 7 mwN.

49 Siehe zum Ganzen Kaspar AT Rn. 221; dazu auch MAH WiStR/Volk Verteidigung in Wirtschafts- und Strafsachen, § 2 Rn 51 ff.

50 Nachw. bei Fischer Rn. 10.

51 BGH 18.10.2006 – 2 StR 499/05, BGHSt 51, 100, 121 ff. – Kanther/Weyrauch-Fall; dazu auch Fischer Rn. 181 ff.

52 SSW-StGB/Momsen Rn 12.

53 Zum Folgenden SSW-StGB/Momsen Rn. 9 sowie 13.

54 LK/Vogel Rn. 40.

55 LK/Vogel Rn. 1.

56 SSW-StGB/Momsen Rn. 5; Fischer Rn. 1; zum damit verbundenen Vorwurf des Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG s. nur MüKoStGB/Duttge Rn. 33 ff.; ders. JZ 2014, 261 ff. einerseits sowie dagegen Herzberg ZIS 2011, 444.

57 Dazu näher Roxin AT I § 24 Rn. 3 ff.; LK/Vogel Rn. 151.

58 Vgl. WBS AT Rn. 657; Fischer Rn. 12 a.

59 WBS AT Rn. 657.

- individuellen Könnens“⁶⁰ abgestellt werden. Teilweise wird jedoch die sog *Lehre von der individuellen Vermeidbarkeit* vertreten, die ein einstufiges Fahrlässigkeitsmodell vertritt.⁶¹ Demnach soll bei Bestimmung der Sorgfaltspflicht alleine auf den konkreten Täter abgestellt werden, und zwar bereits auf Tatbestandsebene.
- 20 Relevant wird diese Differenzierung vor allem wenn **über- bzw. unterdurchschnittliche Fähigkeiten** auf Seiten des Täters vorhanden sind. Nach der *Lehre von der individuellen Vermeidbarkeit* können diese bereits auf Tatbestandsebene berücksichtigt werden. Letztlich wirken sich die Unterschiede jedoch kaum aus, da sich die beiden Ansätze im Ergebnis auf verschiedene Weisen annähern.⁶² So können Sonderwissen und Sonderfähigkeiten (die sich in der Regel nicht auf einzelne Personen beschränken werden) durchaus auch bei der Bestimmung des objektiven Sorgfaltsmaßstabes mit einbezogen werden. Auch kann mit der Konstruktion des vorverlagerten **Übernahmeverschuldens** einem Täter mit unterdurchschnittlichen Fähigkeiten auch im Rahmen des zweistufigen Fahrlässigkeitsbegriffes regelmäßig eine (objektive) Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden, selbst wenn die eigentliche Ausführungshandlung nicht vorwerfbar erscheint.⁶³
- 21 Es lassen sich verschiedene **Ausprägungen von Fahrlässigkeit** unterscheiden. Das betrifft zunächst die Differenzierung von **bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit**.⁶⁴ Im Falle von unbewusster Fahrlässigkeit erkennt der Täter noch nicht einmal die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung,⁶⁵ wohingegen der Täter es bei der bewussten Fahrlässigkeit „für möglich hält, dass er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, er jedoch pflichtwidrig darauf vertraut, dass er ihn nicht verwirklichen werde“. ⁶⁶ Nur bei der bewussten Fahrlässigkeit wird eine Abgrenzung zum bedingten Vorsatz erforderlich;⁶⁷ eine darüber hinausgehende Bedeutung kommt der Unterscheidung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit im Hinblick auf die materielle Strafbarkeit nicht zu.⁶⁸ Nach hM besteht auch **kein Stufenverhältnis**, wonach die unbewusste Fahrlässigkeit stets die weniger schwerwiegende Begehungsweise mit geringerem Unrechtsgehalt sei.⁶⁹
- 22 Weiterhin kann man zwischen verschiedenen **Schweregraden der Fahrlässigkeit** unterscheiden. Das betrifft zunächst die auch im Gesetz angelegte Unterscheidung von **einfacher Fahrlässigkeit** und der in manchen Vorschriften wie § 251 erwähnten **Leichtfertigkeit**. Bei letzterer handelt es sich um eine gesteigerte Form der vorwerfbaren Sorgfaltspflichtverletzung, in etwa vergleichbar mit der aus dem Zivilrecht bekannten **groben Fahrlässigkeit**, allerdings mit einem stärkeren Fokus auf die erhöhte subjektive Vorwerfbarkeit des Verhaltens. *Leichtfertig* handelt danach, wem sich die Gefahr des **Erfolgseintritts in besonderer Weise** hätte aufdrängen müssen, bspw. weil es sich um eine ex ante leicht erkennbare besondere Gefahrenlage handelte. Dieses Kriterium ähnelt der von *Duttge* als allgemeine Anforderung der Fahrlässigkeit vorgeschlagenen Konstellation, dass der Täter einen „**triftigen Anlass**“ hatte, von der riskanten Handlung Abstand zu nehmen.⁷⁰ Das dahinterstehende Ziel einer Eingrenzung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit verdient zwar Anerkennung; dennoch ist den Kritikern Recht zu geben, die darin die Gefahr einer starken Beschränkung jeglicher Fahrlässigkeit auf die Konstellation des leichtfertigen Handelns sehen.⁷¹
- 23 In kriminalpolitischer Hinsicht wird teilweise die **Legitimität eines strafrechtlichen Verbots** im Bereich leichter Fahrlässigkeit in Zweifel gezogen.⁷² In der Tat bestünde hier unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Spielraum für eine materielle **Entkriminalisierung**. Denn ein leichter Verhaltensfehler, der sich auch beim besten Willen nicht sicher verhindern lässt und für jedem passieren könnte, erscheint nicht als strafwürdig. Und auch die **Strafbedürftigkeit** lässt sich bestreiten, da das Zivilrecht insbesondere in Form der deliktsrechtlichen Vorschriften in §§ 823 ff. BGB ausreichend Anreiz bietet, nicht sorglos mit den Rechtsgütern anderer Menschen umzugehen. Wenn man dem folgt, ist allein eine materielle Entkriminalisierung sachgerecht und konsequent, während der Weg über eine (sich de lege lata aufdrängende) Verfahrenseinstellung nach §§ 153 ff. StPO lediglich eine Notlösung darstellt.⁷³

60 WBS AT Rn. 657.

61 Vgl. dazu *Kindhäuser* AT § 33 Rn. 13.

62 Vgl. nur *Roxin* AT I § 24 Rn. 56; *Kaspar* JuS 2012, 112.

63 *Kaspar* AT Rn. 872; *Kudlich/Schulte-Sasse* NSTZ 2011, 241 (242).

64 *Fischer* Rn. 13.

65 BGH 2.8.1995 – 2 StR 221/94, BGHSt 41, 218; *Fischer* Rn. 13; *GJW/Allgayer* Rn. 25; *Koch* ZIS 2010, 175 ff.

66 WBS AT Rn. 661.

67 *GJW/Allgayer* Rn. 23.

68 *Roxin* AT I § 24 Rn. 68.

69 *S. Koch* ZIS 2010, 175 (181).

70 *MüKoStGB/Duttge* Rn. 120.

71 *Roxin* AT I § 24 Rn. 47 ff.

72 *S. nur LK/Vogel* Vor Rn. 38; *MüKoStGB/Duttge* Rn. 217; umfassend *Koch* sowie zur unbewussten Fahrlässigkeit (auch aus historischer Sicht) *Koch* ZIS 2010, 175 ff.

73 *LK/Vogel* Vor Rn. 38.

II. Der Tatbestand des fahrlässigen Erfolgsdeliktes

Auch beim fahrlässigen Erfolgsdelikt wird der Unrechtsgehalt durch **Handlungs- und Erfolgsunrecht** beschrieben.⁷⁴ So bildet die **Erfolgsverursachung** nur den Einstieg zur Prüfung des Unrechtstatbestandes. Als **Handlungsunrecht** muss hinzukommen, dass der Täter eine **Sorgfaltspflicht verletzt** und dadurch vorhersehbar und vermeidbar den Tatbestand verwirklicht.⁷⁵ Die Verletzung einer Sorgfaltspflicht „ist die entscheidende Grenze zwischen bloßer schicksalhafter Ursächlichkeit und [...] strafwürdigem Verhalten“.⁷⁶ Zunächst muss daher der Umfang der Sorgfaltspflicht und damit auch der Maßstab für eine Verletzung derselben ermittelt werden.⁷⁷ Entscheidend ist hier letztlich Frage, „wie sich ein besonnener und gewissenhafter Mensch in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden verhalten würde“.⁷⁸

Zur Konkretisierung können andere **Rechtsnormen**, aber auch sog **außerrechtliche Sondernormen** herangezogen werden.⁷⁹ Große praktische Bedeutung haben hierbei etwa Vorschriften des Straßenverkehrs, die nach der Rechtsprechung „das Ergebnis einer auf Erfahrung und Überlegung beruhenden umfassenden Voraussicht möglicher Gefahren [seien]; sie besagen schon durch ihr Dasein, dass durch ihre Übertretung die Gefahr eines Unfalls im Bereich des Möglichen liegt“.⁸⁰ Außerrechtliche Sondernormen können Dienst-anweisungen, Verwaltungsvorschriften, anerkannte Berufsregeln, Sportregeln etc sein,⁸¹ ua DIN-Normen, VDE-Vorschriftenwerk (Verband Deutscher Elektrotechniker), VDI-Richtlinien des Vereins Deutscher Ingenieure.⁸² Ein Verstoß gegen die genannten Normen **indiziert** jedoch nur die Fahrlässigkeit und führt nicht automatisch zu deren Begründung; andernfalls hätten es private Akteure (bspw. Sportverbände) durch Schaffung von Regeln in der Hand, über den Umfang der Sorgfaltspflichten und damit über die Reichweite der Strafbarkeit zu disponieren.

Fehlen solche konkretisierenden Regelwerke, ist direkt auf die oben erwähnte allgemeine „**Meta-Sorgfaltungsregel**“⁸³ abzustellen (s. → Rn 24). Bei der Unterhaltung von Gefahrenquellen kommt es darauf an, welche Maßnahmen ein verständiger und umsichtiger Täter für ausreichend und notwendig erachtet, wobei die Anforderungen mit der Gefahr der Verwirklichung und der Bedeutung des gefährdeten Rechtsguts steigen.⁸⁴

Bei der Bestimmung der Sorgfaltspflicht wird nach hM der sog **Vertrauensgrundsatz** herangezogen.⁸⁵ Dieser wurde ursprünglich für den Bereich des **Straßenverkehrs** entwickelt, ist jedoch als allgemeiner Grundsatz auch in anderen Bereichen anerkannt.⁸⁶ Allgemein besagt er, „dass derjenige, der sich ordnungsgemäß verhält, darauf vertrauen darf, dass andere dies auch tun, solange nicht konkrete Anhaltspunkte für die gegenteilige Annahme vorliegen“.⁸⁷ Auf den Vertrauensgrundsatz kann sich nach hM nicht berufen, wer sich selbst nicht sorgfältig verhält, er „verwirkt“ dann den entsprechen Vertrauensschutz, wie teilweise formuliert wird.⁸⁸ Dies kann jedoch richtigerweise nur dann gelten, wenn das eigene Fehlverhalten zu einer Risikoverwirklichung führt oder es anderes verkehrswidriges Verhalten veranlasst hat.⁸⁹ Auch kommt der Grundsatz nicht zur Anwendung, wenn das Vertrauen in das ordnungsgemäße Verhalten eines anderen nicht gerechtfertigt ist.⁹⁰ Dazu bedarf es jedoch besonderer Umstände. Typischerweise sind damit Kinder oder gebrechliche oder alte Menschen, die als Fußgänger am Straßenverkehr teilnehmen, gemeint.⁹¹

Ein weiterer Anwendungsbereich des Vertrauensgrundsatzes ist das arbeitsteilige Zusammenwirken, insbes. im medizinischen Bereich,⁹² der strafrechtlichen Produkthaftung oder im Bauwesen.⁹³ Damit erlangt der Grundsatz auch im Bereich der **Wirtschaftsdelinquenz** potenzielle Bedeutung, zumal unternehmerisches

74 S. dazu WBS AT Rn. 664.

75 GJW/Allgayer Rn. 19.

76 Kudlich/Schulte-Sasse NStZ 2011, 241.

77 Dazu näher GJW/Allgayer Rn. 27.

78 Z.B. BGH 11.2.1955 – 1 StR 478/54, BGHSt 7, 307.

79 GJW/Allgayer Rn. 28.

80 BGH 11.2.1995 – 1 StR 478/54, BGHSt 4, 182 (185).

81 GJW/Allgayer Rn. 28.

82 Roxin AT I § 24 Rn. 18.

83 Kaspar JuS 2012, 16 (20).

84 BGH 22.1.1953 – 4 StR 417/52, BGHSt, 4, 20 (37) zit. nach GJW/Allgayer Rn. 29.

85 Dazu Roxin AT I § 24 Rn. 21.

86 LK/Vogel Rn. 224; BGH 25.1.1955 – 2 StR 366/54, BGHSt 7, 118.

87 Roxin AT I § 24 Rn. 21.

88 LK/Vogel Rn. 226.

89 GJW/Allgayer Rn. 30; LK/Vogel Rn. 226.

90 Dazu näher LK/Vogel Rn. 227.

91 Roxin AT I § 24 Rn. 23.

92 Dazu näher Kudlich/Schulte-Sasse NStZ 2011, 241 (242).

93 LK/Vogel Rn. 232.

Handeln typischerweise (ggf. über mehrere Ebenen hinweg) arbeitsteilig organisiert ist⁹⁴ (s. dazu auch → § 25 Rn 10 ff.).

- 28 Allerdings sollte die Aussagekraft des Grundsatzes auch nicht überschätzt werden.⁹⁵ Bereits die oben erwähnten Einschränkungen und Ausnahmen sind ein deutliches Zeichen dafür, dass es sich dabei nur um eine grobe Faustregel handelt, die nicht schematisch gehandhabt werden darf. Der Vertrauensgrundsatz hat seine Berechtigung als Ausformulierung der (an sich selbstverständlichen) Überlegung, dass man nicht stets und ohne Anlass mit dem Fehlverhalten anderer Menschen rechnen muss.
- 29 Umstritten ist, welche Rolle die Erkennbarkeit bzw. Vorhersehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung einnimmt. So will beispielsweise *Schröder* ausschließlich auf die Erkennbarkeit abstellen und auf das Merkmal der Sorgfaltspflichtverletzung verzichten.⁹⁶ Selbst wenn man dies mit der ganz überwiegenden Meinung ablehnt, stellt sich die Frage ob es sich bei der Vorhersehbarkeit um ein „selbstständiges oder gar tragendes Element der Fahrlässigkeit oder nur um ein unselbstständiges Element der Sorgfaltswidrigkeit[...] handelt“.⁹⁷ Zwischen der Vorhersehbarkeit und der Sorgfaltspflichtverletzung besteht richtigerweise eine enge Verbundenheit, eine isolierte Betrachtung ist kaum möglich.⁹⁸ Demnach ist die Vorhersehbarkeit ein wesentlicher Bestandteil des Fahrlässigkeitsbegriffs. Mit ihr wird allgemein die Möglichkeit umschrieben, die Verwirklichung des Tatbestandes vorherzusehen.⁹⁹ Nach der Rechtsprechung soll es genügen, dass der Erfolg im Endergebnis vorhersehbar war, auf den genauen Kausalablauf kommt es nicht an.¹⁰⁰ Jedoch darf sich der Erfolg nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht als ganz ungewöhnliche Folge darstellen.¹⁰¹ Wirken mehrere Umstände zusammen, müssen alle erkennbar sein.¹⁰²
- 30 Letztlich muss beim fahrlässigen Erfolgsdelikt noch die objektive Zurechenbarkeit des Erfolges vorliegen.¹⁰³ Zum Teil wird vertreten, dass es zur Beschreibung der Fahrlässigkeit allein des Kriteriums der objektiven Zurechnung bedarf.¹⁰⁴ Nach hier vertretener Ansicht bleibt die Unterscheidung von sorgfaltspflichtwidrigem Verhalten und der Anschlussfrage der Zurechenbarkeit des damit verursachten Erfolges sinnvoll.¹⁰⁵ Nicht zu bestreiten ist aber, dass sich die Kriterien teilweise überschneiden. So ist mit Bejahung einer sorgfaltspflichtwidrigen Handlung bei Vorhersehbarkeit des Erfolgs klargestellt, dass kein Fall eines erlaubten Risikos oder eines atypischen Kausalverlaufs vorliegt. Es können aber noch andere Zurechnungsaspekte relevant werden, neben der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vor allem der Pflichtwidrigkeits- und der Schutzzweckzusammenhang.¹⁰⁶

III. Die Schuld beim Fahrlässigkeitsdelikt

- 31 Ausgehend vom zweistufigen Fahrlässigkeitsbegriff muss auf der Schuldenebene noch die subjektive Fahrlässigkeit festgestellt werden, um einen Fahrlässigkeitsschuldvorwurf begründen zu können.¹⁰⁷ Relevant sind im Rahmen dieser subjektiven Fahrlässigkeit vor allem unterdurchschnittliche Kenntnisse oder Fähigkeiten des Handelnden, die dazu führen, dass die objektiven Fahrlässigkeitsmaßstäbe subjektiv nicht erfüllt werden können.¹⁰⁸ Als Beispiel wird etwa eine „überaus mangelhafte intellektuelle Begabung“ genannt.¹⁰⁹ Eine in diesem Sinn für die konkrete Person nicht vermeidbare Verhaltensweise, etwa die fehlerhafte Durchführung einer Operation im medizinischen Bereich, ist dann subjektiv nicht vorwerfbar und als solche nicht strafbar. Konnte die Person ihre unzulänglichen Kenntnisse oder Fähigkeiten aber zumindest im Vorfeld erkennen, kommt ein Übernahmeverschulden in Betracht.¹¹⁰
- 32 Im Übrigen gelten die üblichen Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe. Ergänzend wird teilweise die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als besonderer Entschuldigungsgrund beim Fahrlässigkeitsdelikt herangezogen.¹¹¹

94 Vgl. dazu und den daraus resultierenden Problemen *Schünemann* Meurer-GS S. 37 (42).

95 S. näher *Kaspar* AT Rn. 879.

96 *Schroeder* JZ 1989, 776 ff.

97 *LK/Vogel* Rn. 250.

98 Dazu *Kühl* AT § 17 Rn. 18; *Kaspar* JuS 2012, 16 (19).

99 Vgl. nur *GJW/Allgayer* Rn. 35; *Fischer* Rn. 17.

100 BGH 29.8.1952 – 2 StR 330/52, BGHSt 3, 63 (64); BGH 10.7.1958 – 4 StR 180/58, BGHSt 12, 75 (77 f.).

101 BGH 26.5.2004 – 2 StR 505/03, BGHSt 49, 166 (174); *Kühl* AT § 17 Rn. 40.

102 *GJW/Allgayer* § 16 Rn. 35.

103 *WBS* AT Rn. 673.

104 Vgl. nur *Roxin* AT I § 24 Rn. 10.

105 Zum Folgenden *Kaspar* AT Rn. 886 ff.

106 *Kühl* AT § 17 Rn. 45.

107 *LK/Vogel* Rn. 155; BGH 17.11.1994 – 4 StR 441/94, BGHSt 40, 341 (348).

108 *LK/Vogel* Rn. 156.

109 RGSt 22, 163 (164 f.) zit. nach *LK/Vogel* Rn. 157.

110 *Kaspar* JuS 2012, 112 (116); BGH 29.4.2010 – 5 StR 18/10, BGHSt 55, 121 (133); BGH 7.7.2011 – 5 StR 561/10, BGHSt 56, 277.

111 *Kaspar* JuS 2012, 112 (116); *WBS* AT Rn. 692.

IV. Sonderproblem: Leichtfertigkeit im Wirtschaftsstrafrecht

Ein im Wirtschaftsstrafrecht auffälliges Phänomen ist die Häufung von **Leichtfertigkeitstatbeständen** in Bereichen, in denen klassischerweise (mangels Beeinträchtigung hochrangiger Rechtsgüter wie Leib oder Leben) nur vorsätzliches Handeln strafbewehrt ist.¹¹² Exemplarisch genannt seien hier der Subventionsbetrug § 264 Abs. 4 sowie die Geldwäsche gem. § 261 Abs. 5.

Hier liegt zunächst der Einwand nahe, dass mit der Schaffung dieser Tatbestände in erster Linie **Beweis-schwierigkeiten** begegnet werden soll, also eine Art „**Auffangfunktion**“ der Leichtfertigkeit bei fehlendem Vorsatznachweis angenommen werden kann. Das ist nicht nur Spekulation, sondern ein Umstand, der in der Gesetzesbegründung bei der Einführung von § 261 Abs. 5 offen angesprochen wurde; die Norm wurde danach auch eingeführt, um „auftretende Beweisschwierigkeiten zu vermeiden und eine wirksame Strafverfolgung der Geldwäscher sicherzustellen (...)“ (BT-Drs. 12/989, 27).

Letzteres ist als legitimierender Schutzzweck für eine Strafnorm aber abzulehnen. Es wäre schlicht unzulässig, ein Verhalten allein deswegen zu bestrafen, weil es möglicherweise eine schwerwiegendere, aber nicht beweisbare Variante enthält. Genau hier setzen einige Kritiker an, die davon ausgehen, dass es sich bei den Leichtfertigkeitstraftaten im Bereich der Vermögensdelikte um **verdeckte Beweisregeln** handle, die dem rechtsstaatlichen Schuldprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 GG widersprächen, indem das dort normierte **Verbot der Verdachtsstrafe** ausgehebelt werde.¹¹³

Andererseits wird darauf hingewiesen, dass im ökonomischen Bereich ein erhöhtes Sorgfaltsniveau der Akteure vorausgesetzt werden könne, da es sich regelmäßig um Experten ihres Berufsstandes handle.¹¹⁴ Nach wohl überwiegender Ansicht kommt der Leichtfertigkeit auch im Zusammenhang mit ökonomischem Handeln ein **eigenständiger Unrechtsgehalt** zu, so dass ein Verstoß gegen das Schuldprinzip bzw. das Verbot der Verdachtsstrafe ausscheide.¹¹⁵ Hier wird also offenbar ein Schutzzweck der entsprechenden Tatbestände im Hinblick auf die tangierten Rechtsgüter anerkannt,¹¹⁶ der über die problematische beweisbezogene Auffangfunktion hinausgeht. Auch wird auf die **erhöhten Voraussetzungen** der Leichtfertigkeit hingewiesen, die etwa im Bereich von § 261 Abs. 5 nach der Gesetzesbegründung nur vorliege, „wenn der Täter aus besonderem Leichtsinn oder aus besonderer Gleichgültigkeit nicht erkennt“, daß der Gegenstand aus einer Straftat herrührt.¹¹⁷ Um Friktionen mit dem Schuldprinzip zu vermeiden, wird in Rspr. und hL in der Sache eine „**vorsatznahe**“ **Interpretation** der Leichtfertigkeit vorgenommen, die sicherstellen soll, dass das Unrecht dieser Begehungsweise nicht wesentlich geringer ist als bei vorsätzlichem Handeln.¹¹⁸

Jedoch bleiben Bedenken bezüglich dieser Vorgehensweise bestehen. Das Strafrecht dient als **ultima ratio** dem **fragmentarischen Schutz von Rechtsgütern**.¹¹⁹ Bei der Schaffung einer Strafnorm ist demnach immer die Frage zu stellen, ob das Verhalten, das sanktioniert werden soll, überhaupt **strafwürdig** und **strafbedürftig** ist. Diese Anforderungen lassen sich letztlich auf den verfassungsrechtlichen **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zurückführen, der einen schonenden Einsatz des gravierenden Grundrechtseingriffs durch Strafandrohung und -verhängung fordert.¹²⁰ Mit der lapidaren Gesetzesbegründung zu § 261 Abs. 5, bei der die beweisrechtliche Auffangfunktion offenbar in vollem Umfang zumindest mit zur Legitimation der Strafnorm herangezogen wurde, ist der Gesetzesgeber der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Norm anhand des mit ihr bewirkten Rechtsgüterschutzes letztlich ausgewichen.¹²¹ Die Frage hätte sich gerade im Bereich der Geldwäsche in besonderer Weise aufgedrängt, weil das geschützte Rechtsgut bzw. die geschützten Rechtsgüter alles andere als klar konturiert sind.¹²² Allgemeine Begründungs- und Legitimationsschwierigkeiten erstrecken sich dann erst recht auf die lediglich leichtfertige Begehungsweise.

Das Begründungsdefizit des Gesetzgebers wird vom BGH erkannt, aber mit dem knappen Hinweis abgetan, dass „der verkürzten Bemerkung (...) nicht zu entnehmen [sei], daß deshalb umgekehrt ein eigenständiges Strafbedürfnis gegenüber leichtfertig handelnden Geldwäschern nicht bestehe“.¹²³ Für eine genauere Darstellung der Problematik wird auf die Kommentierung in den jeweiligen Einzelnormen verwiesen (s. va → § 261 Rn. 75 ff. sowie → § 264 Rn. 66 ff).

112 Kudlich/Oglakcioglu WiStR § 2 Rn. 44.

113 MüKoStGB/Wohlers/Mühlbauer § 264 Rn. 15 f.; krit. auch *Bülte* JZ 2014, 603 (606 ff.) sowie *Fischer* § 261 Rn. 42 a.

114 Kudlich/Oglakcioglu WiStR § 2 Rn. 44.

115 BGH 17.7.1997 – 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158 (166).

116 *Krey/Dierlamm* JR 1992, 353 (359).

117 BT-Drs. 12/989, 27 f.; *Krey/Dierlamm* JR 1992, 353 (359). S. auch BGH 17.7.1997 – 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158 (168 f.) sowie (zu den notwendigen Feststellungen) BGH 11.9.2014 – 4 StR 312/14, NJW 2015, 1035.

118 S. die Nachw. bei *Sebastian* NStZ 2015, 438 (439).

119 LK/Weigend Einl. Rn. 1.

120 *Kaspar*, S. 243 ff.

121 S. auch *Bülte* JZ 2014, 603 (607 f.).

122 Vgl. *Fischer* § 261 Rn. 3 mit Hinweis auf BVerfG, 30.4.2004 – 2 BvR 1520/01 Rn. 100, wo das Rechtsgut als „vage“ bezeichnet wird.

123 BGH 17.7.1997 – 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158.