

Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung – Teil 2*

Von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

V. Die Kausalität des Unterlassens

1. Einleitung

Nach der h.L. gibt es keine Kausalität des Unterlassens, weil „etwas, was nicht ist“, nicht teilhaben kann an den Strukturen dessen, was ist.¹ Deshalb soll der Zurechnungszusammenhang zwischen einer Unterlassung und einem Erfolg in einer sog. Quasi-Kausalität bestehen, die dann gegeben ist, wenn die gebotene Handlung des Täters nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiere.² Aber eine Unterlassung ist nicht etwas, das nicht ist. Was nicht ist, ist die unterlassene Handlung, die Unterlassung selbst ist insofern, als die Tatsache, dass der Täter die Erfüllung eines Gebotes unterlassen hat, wahr ist. Es gibt also keinen Grund, die Beziehung zwischen Unterlassung und Erfolg nicht als Kausalität zu bezeichnen.³ Da aber auch die Lehre von der Quasi-Kausalität einen tatsächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung und dem Erfolg postuliert, den sie nur nicht Kausalität nennen will, handelt es sich um einen terminologischen Streit, der Sie in der Klausur nicht zu kümmern braucht.

Ein anderes Problem, das bei der Begründung von Kausalität, oder wenn Sie so wollen Quasi-Kausalität, einer Unterlassung auftreten kann, muss Sie dagegen sehr wohl kümmern. Wenn die pflichtwidrige Unterlassung des Täters darin besteht, eine andere Person nicht zur Hilfe hinzugezogen zu haben, so muss diese Unterlassung innerhalb des tatsächlich geschehenen Kausalverlaufs eine notwendige Bedingung sein. Als eine notwendige Bedingung ist sie aber nur dann ohne weiteres darzutun, wenn feststeht, dass der hinzuzuziehende Dritte tatsächlich geholfen, also den Kausalverlauf zum Erfolg verhindert hätte. Gibt es im Einzelfall keine Anhaltspunkte dafür, dass die hinzuzuziehende Hilfsperson die Rettungshandlung nicht vorgenommen hätte, so geht man

ohne weiteres davon aus, dass sie dies getan hätte⁴ und begründet damit die Kausalität der Unterlassung ihrer Beziehung für den Erfolg. Wer nicht benachrichtigt ist, kann auch nicht helfen. Wie aber, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass die Hilfsperson die Hilfe verweigert oder dabei versagt hätte?

2. Der Fall

Bei einer am Blinddarm frisch operierten Patientin traten Anzeichen eines entzündlichen Prozesses, nämlich Rückenschmerzen und Fieber, auf. Es lag ein sog. subphrenischer Abszess vor. Der Stationsarzt, der mit diesem Krankheitsbild wenig vertraut war, nahm die Klagen der Patientin nicht ernst und wartete von Freitag bis Sonntag zu, statt pflichtgemäß den Oberarzt über den bedenklichen Zustand der Patientin zu informieren. Bei einer Visite am Sonntag stellte der Oberarzt diesen selbst fest, ordnete aber die zur Abklärung des Krankheitsbildes und der erforderlichen medizinischen Maßnahmen nötigen umfangreichen Laboruntersuchungen erst für den folgenden Montag an, weil das Labor am Sonntag nur Rufbereitschaft hatte. Am Montag war die Patientin nicht mehr zu retten.

Das Landgericht sprach nicht nur den Oberarzt, sondern auch den Stationsarzt wegen fahrlässiger Tötung der Patientin schuldig mit der Begründung, dass der Oberarzt die erforderlichen Maßnahmen sofort eingeleitet hätte, wenn er pflichtgemäß bereits am Freitag vom Stationsarzt über den Zustand der Patientin informiert worden wäre, weil am Freitag das Labor zur Verfügung stand. Diese Begründung der Kausalität der Unterlassung des Stationsarztes genügt dem BGH nicht, weil angesichts der Tatsache, dass dieser Oberarzt sich am Sonntag selbst als pflichtvergessen erwiesen hatte, nicht auszuschließen sei, dass er auch am Freitag die erforderlichen Maßnahmen nicht mit der gebotenen Eile betrieben hätte, etwa weil auch er die Klagen der Patientin nicht ernst genommen hätte. Es heißt dazu im Urteil des BGH: „Mit dieser Frage hat sich das LG nicht auseinandergesetzt. Daher lässt sich nicht ausschließen, dass es bei erschöpfender, alle nicht fernliegenden Möglichkeiten einbeziehender Würdigung des Sachverhalts zu dem Ergebnis gekommen wäre, es lasse sich nicht eindeutig feststellen, ob die Dr. D (dem Oberarzt) vorzuwerfende Pflichtwidrigkeit wochenendbedingt war oder nicht. Blicke dies offen, so würde das nicht den Schuldspruch gegen ihn selbst berühren. Anders verhält es sich aber mit der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit des Angeklagten Dr. U (des Stationsarztes). Wäre nicht auszuschließen, dass sich Dr. D bei pflichtgemäßer Unterrichtung durch den Stationsarzt innerhalb der Woche ebenso untätig wie am 21.10. verhalten hätte, so bliebe kein Raum für die Annahme, der Angeklagte habe

* Fortsetzung von ZJS 2008, 488.

¹ Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Rechtssystem, 1904, S. 140; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 8 Rn. 14; ders., in: Kaufmann (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, 1968, S. 260 (261).

² BGHSt 6, 1; 7, 211 (214); 51, 127; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 12; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 55. Aufl. 2008, Vor § 13 Rn. 20; Stree, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 13 Rn. 61; Rudolphi, in: ders./Horn/Günther/Samson (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 33. Lieferung, Stand: September 2000, Vor § 13 Rn. 15; Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2005, § 11 Rn. 7; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 18 Rn. 35; Arzt, JA 1980, 553 (556).

³ Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, Vor § 13 Rn. 54; dies., Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 2, 2005, § 45 Rn. 3.

⁴ Vgl. BGHSt 21, 59 (60 f.); 34, 82 (83); BGH NStZ 1981, 218 (219); 2003, 252.

durch unterlassene Benachrichtigung des für die Station zuständigen Oberarztes den Tod der Patientin verursacht.“⁵

Damit macht der BGH die Zurechnung des Erfolges zur Unterlassung der Benachrichtigung des Oberarztes von einer Feststellung abhängig, die prinzipiell unmöglich ist. Ist Dr. D kein durch Naturgesetze determinierter Automat, und als solchen behandelt der BGH ihn nicht, sonst könnte er ihn nicht für den Tod der Patientin verantwortlich machen, so steht objektiv nicht fest, wie er sich am Freitag verhalten hätte, als das Labor für weitere diagnostische Maßnahmen zur Verfügung stand, wenn er schon an diesem Tag vom Zustand der Patientin erfahren hätte. Auch für eine Beseitigung dieser Ungewissheit durch den Zweifelsgrundsatz ist kein Raum, denn die Behauptung, dass der Arzt sich richtig oder dass er sich falsch verhalten hätte, stellt keine Tatsache dar, weil das schon objektiv nicht feststeht. Der Zweifelsgrundsatz gilt aber nur für Tatsachen, also Behauptungen, von denen objektiv feststeht, dass sie wahr sind, mag das auch im Einzelfall nicht beweisbar sein.⁶ Außerdem würde die Lösung des Problems mit Hilfe des Zweifelsgrundsatzes dazu führen, dass niemand für die Folgen verantwortlich gemacht werden könnte, dessen Pflichtwidrigkeit darin bestand, eine weitere Hilfsperson nicht hinzuzuziehen – oder auch ihre Hinzuziehung durch Dritte zu verhindern, weshalb das Problem zwar typischerweise, aber nicht notwendig ein solches der Kausalität durch Unterlassen ist. Denn auch wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die hinzuzuziehende Person ihre Hilfe verweigert hätte, ist dies doch aus prinzipiellen Gründen niemals auszuschließen.

3. Die Lösung

Geht man davon aus, dass das Verhalten der Hilfsperson nicht durch allgemeine Kausalgesetze vollständig determiniert ist, so lässt sich in jedem Fall sagen, dass der Unterlassungstäter durch die Nichtbeziehung der Hilfsperson eine objektiv tatsächlich bestehende Chance des Opfers vertan hat, durch die Hilfsperson gerettet zu werden. Das legt die Anwendung der Risikoerhöhungstheorie in diesen Fällen nahe.⁷ Notwendig ist ihre Anwendung aber nur dann, wenn die Hilfsperson zur Rettung nicht verpflichtet war. Bestand für sie eine Hilfeleistungspflicht, so gibt es einen anderen Weg die Zurechnung zu begründen, ohne sich mit den Gegnern der Risikoerhöhungstheorie auseinander setzen zu müssen. Erinnern wir uns daran, dass in der Zurechnungslehre der allgemeine Grundsatz gilt, dass sich niemand, der sich selbst sorgfaltswidrig verhalten hat, zu seiner Entlastung auf die Sorgfaltspflichtverletzung eines anderen berufen kann. Gilt das für

⁵ BGH NSTZ 1986, 217 mit Bespr. *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 2002, § 2 Rn. 39; ähnlich BGH NJW 2000, 2754 (2767) mit Bespr. *Puppe*, AT/2 (Fn. 3), § 48 Rn. 13 ff.

⁶ *Puppe*, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 143 ff.; *Stratenwerth*, in: Lackner (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag, 1973, S. 227 (228 f.).

⁷ Sie wird zur Lösung dieses Problems angewandt von *Stratenwerth*, in: Gallas-FS (Fn. 6), S. 227 (233); *Rudolphi*, in: SK (Fn. 2), Vor § 13 Rn. 16.

eine reale Sorgfaltspflichtverletzung eines anderen, so gilt es für eine irrealer, also bloß mögliche, erst recht. Würde sich unser Stationsarzt die Argumentation des BGH zu Eigen machen, so würde er sich zu seiner Entlastung auf nichts anderes berufen als auf eine irrealer, nur mögliche Pflichtverletzung des Oberarztes am Freitag. Eine solche Entlastung ist aber nur dadurch zu verhindern, dass man bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Zuziehung einer Hilfsperson ein notwendiger Bestandteil der Erklärung des Unglücks ist, unterstellt, dass die Hilfsperson im Fall ihrer Zuziehung ihre Pflicht erfüllt hätte.⁸ So verfährt inzwischen auch der BGH.⁹ Da diese Unterstellung rechtliche und nicht tatsächliche Gründe hat, kann und muss sie auch dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Hilfsperson versagt hätte. Nur wenn die Hilfsperson tatsächlich ihren Dienst versagt hat, etwa nachdem sie anderweitig von der Gefahrensituation erfahren hätte, ist für eine solche Unterstellung kein Raum mehr.

4. Was tun in der Klausur?

Vermutlich wird der Sachverhalt der Klausur den Hinweis ausdrücklich enthalten, dass nicht festzustellen war, ob die hinzuzuziehende Hilfsperson die gebotene Hilfe geleistet hätte, wenn sie hinzugezogen worden wäre. Möglicherweise erwartet der Aufgabensteller jetzt von Ihnen eine Auseinandersetzung mit dem Streit um die Risikoerhöhungstheorie. Da aber der BGH inzwischen die oben dargestellte Lösung des Problems anerkannt hat, brauchen Sie sich darauf nicht einzulassen. Sie stellen fest, dass zur Begründung der Kausalität die Annahme erforderlich ist, dass die Hilfsperson im Fall ihrer Zuziehung ihrer Pflicht nachgekommen wäre. Dies, so können Sie weiter fortfahren, ist aus rechtlichen Gründen zu unterstellen, weil nur so zu verhindern ist, dass sich der Angeklagte zu seiner Entlastung auf eine Pflichtverletzung der Hilfsperson beruft, die in Wirklichkeit gar nicht stattgefunden hat. Da die Gründe dieser Unterstellung rechtlicher und nicht tatsächlicher Art sind, steht dieser Unterstellung auch nicht entgegen, dass im Einzelfall Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Hilfsperson ihrer Pflicht nicht nachgekommen wäre.

VI. Der Schutzzweck einer Sorgfaltsnorm und seine Ermittlung

1. Das Problem

Auch wenn die Kausalität der Handlung des Täters, deren Sorgfaltswidrigkeit und auch die Kausalität der sorgfaltswidrigen Eigenschaften dieser Handlung für den Erfolg feststehen, soll dessen Zurechnung noch daran scheitern können, dass der Schutzzweck der Norm den Fall nicht deckt. Ähnlich wie die Formulierung, dass sich das unerlaubte Risiko im Erfolg realisiert haben muss, wird auch dies als eine Art Universalformel angewandt, mit der die verschiedensten Probleme

⁸ *Puppe*, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 134; *dies.*, AT/1 (Fn. 5), § 2 Rn. 36 ff. (40 f.); *dies.*, AT/2 (Fn. 3), § 48 Rn. 12 (16).

⁹ BGHSt 48, 77.

me der Zurechnung gelöst werden sollen,¹⁰ von A wie atypischer Kausalverlauf bis Z wie Zweitschaden. Da beides Universalformeln sind, werden sie naturgemäß zur Lösung der gleichen Probleme verwendet, sind also gegeneinander austauschbar¹¹ und naturgemäß ist auch ihr systematisches Verhältnis zueinander nicht klar. Wir hatten schon in der Einleitung zum ersten Teil dieses Beitrags vor solchen Universalformeln gewarnt, die nur deshalb so universal sind, weil ihr Sinn nicht klar ist und weil sie deshalb nichts anderes darstellen als einen unbestimmten Appell an ein Gefühl des Unbehagens beim Gedanken an Zurechnung.

Warum also stellt sich, nachdem die Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung für den Erfolg im Einzelfall festgestellt ist, noch die Frage, ob die Anwendung der Sorgfaltnorm dem Schutzzweck entspricht, obwohl doch für diesen Einzelfall feststeht, dass ihre Einhaltung den Erfolg, bzw. den Kausalverlauf zum Erfolg verhindert hätte?

In den Lehrbüchern, vor allem in denjenigen, die das Erfordernis der Einschlägigkeit des Schutzzwecks der Norm als Universalformel verwenden, wird das so erklärt, dass zu fragen sei, ob eine Verhaltensnorm vor diesem Erfolg schützen „will“¹² oder „soll“¹³ (Fragen Sie eine Norm doch einmal, was sie denn will!). Was hier allenfalls gemeint sein könnte, ist ein Wille des Normgebers, der der Norm gewissermaßen zusätzlich als Anwendungsregel mitgegeben würde. Aber die Gründe, aus denen der Normgeber die Norm erlassen hat, schränken ihre Schutzfunktion nicht ein. Das lässt sich leicht an Beispielen aus dem Verkehrsrecht zeigen. Wenn das Straßenverkehrsamt eine Geschwindigkeitsbegrenzung durch ein Verkehrsschild nach Zeichen 325 (verkehrsberuhigter Bereich) erlassen hat, damit Kinder auf der Straße spielen können, so wird der Autofahrer, der 40 km/h gefahren ist, auch für die Verletzung eines alten Mannes verantwortlich gemacht, den er auf dieser Straße angefahren hat. Der Schutzzweck muss also aus der Norm selbst ermittelt werden, nicht aus irgendeinem, ihr mitgegebenen Willen, der ihren Anwendungsbereich einschränkt.

Zunächst ist klarzustellen, dass die Norm, deren Schutzzweck zu ermitteln ist, nicht der Straftatbestand ist.¹⁴ Der Zweck des Verbots, fahrlässig einen Menschen zu töten, ist,

zu verhindern, dass durch Fahrlässigkeit ein Mensch umkommt, mehr ist dazu nicht zu sagen. Es kann sich also nur um den Zweck der Sorgfaltnorm handeln, die der Täter übertreten hat. Der Schutzzweck einer Sorgfaltnorm kann aber nicht auf den Erfolg allein bezogen werden. Denn es ist der Zweck einer jeden Sorgfaltnorm, schädliche Erfolge zu verhindern, mehr ist dazu nicht zu sagen. Gegenstand der Schutzzweckprüfung kann allein die Beziehung zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Erfolgseintritt sein, also die Kausalität der sorgfaltswidrigen Eigenschaften des Täterverhaltens für den Erfolgseintritt. Steht nun aber bereits fest, dass die sorgfaltswidrigen Eigenschaften des Täterverhaltens für den Erfolg ursächlich waren, er also den Erfolg, mindestens aber diesen Kausalverlauf zum Erfolg vermieden hätte, wenn er die Sorgfaltspflicht eingehalten hätte, so hätte doch anscheinend die Sorgfaltnorm in diesem Fall ihren Schutzzweck erfüllt. Es ist nun aber möglich, dass eben diese Verhinderung des Kausalverlaufs durch Einhaltung der Sorgfaltnorm bloß eine zufällige gewesen wäre. Das bedeutet, dass die Einhaltung dieser Sorgfaltnorm zwar in diesem Einzelfall, nicht aber generell geeignet gewesen wäre, Kausalverläufe der vorliegenden Art zu verhindern. Eine bloß zufällige Erfolgsverhinderung liegt nicht im Schutzbereich einer Sorgfaltnorm. Dass die Verhinderung des Kausalverlaufs zum Erfolg durch Einhaltung der Sorgfaltnorm im Einzelfall nur eine zufällige war, erkennt man daran, dass sie von Zufälligkeiten abhängig war, die nicht regelbar sind, dergestalt, dass bei einer Veränderung dieser zufälligen Kausalfaktoren gerade die Einhaltung der Sorgfaltnorm den Erfolg herbeigeführt hätte.

2. Der Fall

Der Angeklagte fuhr kurz vor Ende einer Ortschaft eine wesentlich höhere Geschwindigkeit als 50 km/h. Jenseits des gelben Schildes, das das Ortsende anzeigt, wurde er von einem Radfahrer so knapp geschnitten, dass er trotz sofortigen Bremsens einen tödlichen Zusammenstoß mit diesem nicht mehr verhindern konnte. Er hatte in diesem Moment eine Geschwindigkeit von 83 km/h. Mit seinem VW-Bus hätte er diese Geschwindigkeit an dieser Stelle noch nicht erreichen können, wenn er beim Passieren des Ortsschildes nicht schneller als 50 km/h gefahren wäre. Es steht also fest, dass die Einhaltung der Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h im vorliegenden Fall den Zusammenstoß verhindert hätte, weil der vom Angeklagten gefahrene Wagen zu schwach war, um auf der kurzen Strecke bis zum Unfall von 50 km/h auf 83 km/h zu beschleunigen. Das BayObLG hat die Zurechnung des Erfolges mit der folgenden Begründung abgelehnt: „Es genügt nicht, dass die dem Angeklagten vorzuwerfende Geschwindigkeitsüberschreitung eine Bedingung für den später eingetretenen Erfolg gewesen ist, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass auch dieser entfiel. Es müsste vielmehr hinzukommen, dass sie sich im Rahmen des, mit der Festsetzung einer Höchstgeschwindigkeit im innerörtlichen Verkehr verfolgten Schutzzwecks nachteilig ausgewirkt hat. Diese Voraussetzung erfüllt jedoch ein sich außerhalb ereignender Verkehrsablauf nicht; denn die innerörtlich geltende Geschwindigkeitsbegrenzung soll lediglich den Verkehrsge-

¹⁰ Kühl, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 73 f.; Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 182 (673 f.); Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 10 Rn. 27; Fischer (Fn. 2), Vor § 13 Rn. 30.

¹¹ Lackner/Kühl (Fn. 2), § 15 Rn. 41; Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 15 Rn. 157 ff.; Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 28 IV.; Kühl, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 61 ff.; Roxin, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 63 ff. (71).

¹² Kühl, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 74; Wessels/Beulke, AT (Fn. 10), Rn. 674; Roxin, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 85.

¹³ Otto, AT (Fn. 10), § 10 Rn. 27; Rudolphi, in: SK (Fn. 2), Vor § 1 Rn. 64; Walter, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 96 (97).

¹⁴ Anders etwa Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2004, § 11 Rn. 20 f.

fahren in geschlossenen Ortschaften begegnen. Sie schafft keine, über das gekennzeichnete Ortsende hinausgehende Schutzzone, innerhalb der nur mit einer allenfalls gesteigerten Geschwindigkeit gefahren werden darf. Auch wenn es aus technischen Gründen nicht möglich ist, nach Verlassen des Ortsendes die Geschwindigkeit eines Kraftfahrzeuges sofort auf die dann höchstzulässige Geschwindigkeit zu steigern, so hängt die Beschleunigung doch so sehr von der Motorstärke des jeweiligen Fahrzeugtyps und der Straßenbeschaffenheit ab, dass eine derartige Schutzzone auch nicht annähernd abgegrenzt und inhaltlich bestimmt werden könnte.¹⁵

Die Entscheidung ist im Ergebnis und in der Begründung richtig, aber woran konnte das Gericht erkennen, dass Geschwindigkeitsbegrenzungen nur die im Bereich ihrer Geltung auftretenden Verkehrsfahren reduzieren „sollen“? Sie sind nur dazu generell geeignet. Im vorliegenden Fall hätte die Einhaltung der Höchstgeschwindigkeit innerorts den Unfall dann nicht verhindert, wenn der Täter einen stärkeren Wagen gefahren hätte. Dass eine Geschwindigkeitsbegrenzung generell nicht geeignet ist, einen Unfall zu verhindern, der außerhalb ihres Geltungsbereichs stattfindet, liegt daran, dass diese Eignung im Einzelfall von Zufällen abhängt und dass es Fälle gibt, in denen die Einhaltung der Geschwindigkeitsbegrenzung einen Unfall außerhalb ihres Geltungsbereichs nicht verhindern, sondern gerade herbeiführen würde. Ob die Einhaltung einer Geschwindigkeit einen Zusammenstoß außerhalb von deren Geltungsbereich verhindert oder gerade herbeigeführt hätte, hängt von dem nicht geregelten – also zufälligen – Verhalten der Beteiligten vor dem Unfallgeschehen ab, z.B. davon, wann sie ihre Fahrt angetreten haben, welche Pausen sie gemacht haben und welche Geschwindigkeiten sie im erlaubten Bereich eingehalten haben. Dass eine Verhaltensregel generell nur geeignet ist, Unfälle in ihrem unmittelbaren Geltungsbereich zu verhindern, gilt nicht nur für die Geschwindigkeitsbegrenzungen, an denen es in Lehrbüchern meistens demonstriert wird,¹⁶ sondern für zahlreiche andere Verhaltensregeln im Straßenverkehr, z.B. für das Gebot, das Vorfahrtsrecht des anderen zu achten oder an einer roten Ampel zu halten. Wenn ein Kraftfahrer, nachdem er ein Rotlicht missachtet hat, ordnungsgemäß weiterfährt und trotzdem in einen Unfall verwickelt wird, so hätte er diesen Unfall verhindert, wenn er das Rotlicht respektiert hätte. In anderen Fällen hätte der sich im Moment des Unfalls richtig verhaltende Kraftfahrer den Unfall gerade dann verhindert, wenn er zuvor ein Rotlicht missachtet hätte, weil er dann dem anderen Unfallbeteiligten gar nicht begegnet wäre. Damit ist dargetan, dass die Beachtung eines Haltegebots generell nicht geeignet ist, spätere Unfälle zu verhindern.

3. Der Topos vom Versagen in der kritischen Situation als Fehlerquelle

Die Rechtsprechung hat aus dieser Erkenntnis die allgemeine Regel abgeleitet, dass es im Straßenverkehr nur auf das „Ver-

sagen in der kritischen Situation“ ankomme.¹⁷ Zunächst gilt das durchaus nicht für alle Sorgfaltspflichtverletzungen im Straßenverkehr. Wenn der Kraftfahrer z.B. deshalb nicht erkannt hat, dass sein Fahrzeug nicht mehr verkehrssicher ist, weil er eine gebotene Hauptuntersuchung versäumt hat, so kann sich das erst in einer sehr viel späteren Situation verhängnisvoll auswirken. Vor allem aber ist diese Formulierung missverständlich und hat in der Rechtsprechung auch zu Missverständnissen geführt.¹⁸ Sie verführt nämlich dazu, die Sorgfaltspflichtverletzung, die der Täter tatsächlich begangen hat, die aber für den Erfolg nicht kausal war, durch eine andere zu ersetzen, die dann kausal für den Unfall gewesen wäre, für den Täter aber gar nicht galt.

So hat das OLG Köln einen Autofahrer, der wegen eines platten Reifens einen Unfall verursacht hatte mit der Verteidigung nicht gehört, der Reifen habe nicht deshalb Luft verloren, weil er zu alt gewesen sei, sondern deshalb, weil ein spitzer Gegenstand in ihn eingedrungen sei. Unterstellt man diese Einlassung nach dem Zweifelsgrundsatz als richtig, so war die Tatsache, dass der Reifen abgefahren war, für diesen Unfall nicht ursächlich. Mit der Begründung, dass es im Straßenverkehr nur auf das Versagen in der konkreten Situation ankomme, gründet das OLG die Zurechnung aber auf eine andere Sorgfaltspflichtverletzung, die es dem Täter vorwirft, nämlich darauf, dass er nicht, wie nach § 3 StVO geboten, seine Geschwindigkeit den Umständen angepasst hat, zu denen auch die Tatsache gehört habe, dass seine Reifen abgefahren waren. Wäre er aber langsamer gefahren, so hätte er bei der plötzlichen Entlüftung seines Reifens einen Unfall verhindern können.¹⁹ Aber es ist dem Autofahrer nicht vorzuwerfen, dass er zu schnell gefahren ist, sondern allein, dass er mit abgefahrenen Reifen gefahren ist. § 3 StVO ist auf diesen Fall schon deshalb nicht anwendbar, weil es keine zulässige Geschwindigkeit für das Fahren mit abgefahrenen Reifen gibt. Aber selbst wenn es eine Vorschrift des Inhalts gäbe, dass man mit abgefahrenen Reifen fahren darf, sofern man seine Geschwindigkeit diesem Umstand anpasst, wäre diese Norm nicht geeignet, die Zurechnung des Unfalls zu begründen. Denn auch diese Abschwächung des Verbots mit abgefahrenen Reifen zu fahren, würde nichts daran ändern, dass die Tatsache, dass die Reifen abgefahren waren, in der kausalen Erklärung des Unfalls vorkommen muss.²⁰ Das OLG Köln konnte sich über das Fehlen der Realisierung der Gefahr der abgefahrenen Reifen nur dadurch hinwegsetzen, dass es unter Berufung auf die Maßgeblichkeit des Versagens in der konkreten Situation die vom Angeklagten wirklich verletzte Sorgfaltspflicht durch eine andere ersetzt hat, die für

¹⁷ BGHSt 24, 31 (34); 33, 61 (63 ff.); VRS 20, 129 (131); 23, 369 (370); 24, 124 (126); 25, 262 (263 f.); 54, 436 (437); OLG Frankfurt/M. JR 1994, 77 (78); BayObLG VRS 87, 121 = NSTZ 1997, 338; OLG Stuttgart VRS 87, 336 (337 f.); OLG Düsseldorf VRS 88, 268 (269).

¹⁸ So in BGHSt 24, 31; 33, 61; BayObLG VRS 87, 121 = NSTZ 1997, 338 mit abl. Anm. Puppe; insgesamt dazu Puppe, AT/1 (Fn. 5), § 4 Rn. 29 ff.

¹⁹ OLG Köln VRS 64, 257 (258).

²⁰ Puppe, AT/1 (Fn. 5), § 3 Rn. 9 f., § 4 Rn. 31 f.

¹⁵ BayObLG VRS 57, 360 (360 f.).

¹⁶ Wessels/Beulke, AT (Fn. 10), Rn. 182, 674; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2004, § 8 Rn. 39; Roxin, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 75.

ihn gar nicht galt. Weil es dem Autofahrer mit abgefahrenen Reifen nicht möglich ist, in der konkreten Verkehrssituation seine Reifen von einem Augenblick auf den anderen zu erneuern, sah das Gericht davon ab, dass er mit diesen Reifen überhaupt nicht fahren durfte und verlangte stattdessen von ihm, scheinbar großzügig, langsamer zu fahren. Mit der daraus abgeleiteten Geschwindigkeitsüberhöhung begründete es dann die Realisierung der unerlaubten Gefahr ganz ohne die abgefahrenen Reifen. Aber wie das BayObLG in der zuvor besprochenen Entscheidung richtig dargetan hat, kommt es nicht darauf an, was der Täter in der konkreten Situation hätte tun können, sondern was er hätte tun dürfen. Deshalb ist der Topos von der Maßgeblichkeit des Versagens in der kritischen Situation irreführend und daher zu vermeiden.

4. Was tun in der Klausur?

Nehmen wir z.B. an, der Täter habe an einer Kreuzung das Vorfahrtsrecht eines anderen missachtet, wobei es nicht zu einem Unfall gekommen ist, so dass er unbehelligt weiterfuhr. Später wurde er bei ordnungsgemäßer Fahrweise in eine Kollision mit einem anderen Fahrer verwickelt, der dabei verletzt wurde. Nachdem Sie geprüft haben, ob das Verhalten des Täters an der Kreuzung den § 315c erfüllt, insbesondere ob er durch seine Vorfahrtsverletzung eine konkrete Gefahr verursacht hat, kommen Sie nun zu dem späteren Unfall. Hier stellen Sie zunächst fest, dass die Vorfahrtsmissachtung im Einzelfall tatsächlich kausal für den späteren Unfall war, weil der Angeklagte in dem Moment, als der andere Fahrer seine Fahrbahn kreuzte, noch gar nicht am Unfallort gewesen wäre, wenn er zuvor das Vorfahrtsrecht geachtet hätte. Dann stellen Sie die Frage, ob das Gebot eine Vorfahrt zu achten, generell geeignet ist, Unfälle jenseits der Kreuzung zu verhindern. Sie können dazu feststellen, dass es vom zufälligen Verhalten der Beteiligten abhängt, ob die Einhaltung der Vorfahrt den späteren Unfall verhindern oder ihn im Gegenteil gerade herbeiführen würde. Das letztere wäre etwa dann der Fall gewesen, wenn der Angeklagte zwischen Kreuzung und Unfallstelle im Rahmen der erlaubten Geschwindigkeit etwas schneller gefahren wäre, als er gefahren ist. Es ist also nicht der Schutzzweck der Norm, ein Vorfahrtsrecht zu achten, Unfälle jenseits der bevorrechtigten Straße zu verhindern. So können Sie ohne weiteres die Ablehnung der Zurechnung des Unfalls zur Vorfahrtsmissachtung des Angeklagten begründen, ohne sich auf die zweifelhafte Formulierung einzulassen, es komme im Straßenverkehr nur auf das Versagen in der kritischen Situation an.

5. Das Durchgängigkeitserfordernis, ein weiteres Verfahren zur Bestimmung des Schutzzwecks einer Sorgfaltsnorm

An dem folgenden Beispiel wird in der Literatur vielfach demonstriert, dass die Anforderungen der objektiven Zurechnung nicht nur bei Fahrlässigkeit, sondern auch bei Vorsatz gelten, die Schaffung eines erlaubten Risikos, dessen Realisierung im Kausalverlauf und auch die Einschlägigkeit des Schutzzwecks der Sorgfaltsnorm also durch den Vorsatz keineswegs ersetzbar sind: Der Täter hat seinem Opfer in Tötungsabsicht einen lebensgefährlichen Messerstich beigebracht. Das Opfer nimmt ein Taxi zum Krankenhaus. Unter-

wegs begeht der Taxifahrer einen Fahrfehler, der zu einem für den Fahrgast tödlichen Unfall führt. Die Zurechnung des Todes zur vorsätzlichen Handlung des Messerstichs wird mit der Begründung abgelehnt, es habe sich in diesem Tod nur die Gefahr einer Taxifahrt, nicht die des Messerstichs realisiert.²¹ Aber woher weiß man das? Schließlich steht fest, dass das Opfer des Anschlags die Taxifahrt nur deshalb angetreten hat, weil der Täter es zuvor verletzt hatte, diese Verletzung also ein Bestandteil der kausalen Erklärung seines Todes ist.

Wiederum bringt eine genauere Betrachtung des Kausalverlaufs Klarheit. Der lebensgefährliche Messerstich ist zwar notwendig, um zu erklären, dass das Opfer gerade mit diesem Taxifahrer auf dieser Strecke mitgefahren ist. Aber von dem Moment an, in dem es das Taxi bestiegen hatte, wird zur weiteren Erklärung des Kausalverlaufs nur noch die Tatsache gebraucht, dass es eine Taxifahrt antreten musste. Das Risiko einer Taxifahrt ist generell erlaubt. Es hat sich nur dadurch erneut in ein unerlaubtes verkehrt, dass der Taxifahrer einen verhängnisvollen Fahrfehler beging. Dagegen hätte sich das unerlaubte Risiko der Stichverletzung im weiteren Kausalverlauf z.B. dann ausgewirkt, wenn der Unfall für den Fahrgast nur deshalb tödlich war, weil er ein Aufbrechen der Stichwunde und dadurch ein rasches Verbluten verursacht hat. Dieser Zusammenhang ist gemeint, wenn behauptet wird, es habe sich im Todeserfolg lediglich das Risiko einer Taxifahrt, nicht das eines lebensgefährlichen Messerstichs realisiert.²² Andere begründen den Ausschluss der Zurechnung damit, dass es nicht der Schutzzweck des Verbots von Messerstecherei ist, Taxifahrten zu verhindern.²³ Das ist sicherlich richtig, bedarf aber doch der Begründung. Es ist damit zu begründen, dass es grundsätzlich erlaubt ist, einen anderen zu einer Taxifahrt zu veranlassen. Gehört eine Taxifahrt aber zum generell erlaubten Risiko, so wird dieses Risiko auch nicht dadurch unerlaubt, dass es auf unerlaubte Weise herbeigeführt wird. Daraus erklärt sich das von mir sog. Durchgängigkeitserfordernis, wonach der Kausalverlauf zum Erfolg aus einer Kette unerlaubter Zustände bestehen muss.²⁴ Werden von einem bestimmten Punkt dieser Kette an nur erlaubte Folgen der Täterhandlung für die weitere Zurechnung gebraucht, so ist dieser Kausalverlauf nicht mehr vom Schutzzweck der vom Täter verletzten Sorgfaltsnorm gedeckt, weil deren Befolgung zur Verhinderung von Kausalverläufen der vorliegenden Art generell nicht geeignet ist.

Mit dem Durchgängigkeitserfordernis kann auch in den oben behandelten Verkehrsfällen, in denen der Täter nur einige Zeit vor dem Unfall verkehrswidrig gefahren ist, begründet werden, dass der Schutzzweck der von ihm verletzten Verkehrsnorm nicht darin bestehen kann, den späteren Verkehrsunfall zu verhindern. Denn zur Erklärung dieses Unfalls

²¹ Rudolphi, in: SK (Fn. 2), Vor § 1 Rn. 63; Kühl, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 61; Wessels/Beulke, AT (Fn. 10), Rn. 200.

²² Rudolphi, in: SK (Fn. 2), Vor § 1 Rn. 63; Kühl, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 61.

²³ Jescheck/Weigend, AT (Fn. 11), § 28 IV 3.

²⁴ Puppe, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 236 ff.; dies., AT/1 (Fn. 5), § 4 Rn. 4 ff.; zust. Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 7/72 (Fn. 78).

wird die Tatsache, dass der Täter irgendwann zuvor eine Verkehrswidrigkeit begangen hat, indem er z.B. ein Haltegebot, ein Vorfahrtsrecht oder eine Geschwindigkeitsbegrenzung missachtet hat, nur insofern gebraucht, als es notwendig ist, zu erklären, dass er sich kurz vor dem Unfall gerade an diesem Ort befand. Dieser Zustand ist als solcher aber erlaubt und hätte vom Täter auf die verschiedenste erlaubte Weise ebenfalls herbeigeführt werden können. Mit Hilfe des Durchgängigkeitserfordernisses lässt sich also auf einfache Weise erklären, warum diese Fälle vom Schutzzweck der vom Täter zuvor übertretenen Sorgfaltsnorm nicht erfasst werden.

VII. Entlastung des Täters durch freiverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers

1. Das Problem

Wenn alle bisher festgestellten Voraussetzungen der objektiven Zurechnung des Erfolges zum Täterhandeln erfüllt sind, wenn also die Handlung des Täters sorgfaltswidrig war, sie den Erfolg gerade durch ihre sorgfaltswidrigen Eigenschaften verursacht hat, so dass sich die Gefahr der Sorgfaltswidrigkeit im Kausalverlauf realisiert hat und die Einhaltung der vom Täter verletzten Sorgfaltsnorm auch generell geeignet war, Kausalverläufe dieser Art zu verhindern, so dass der Verlauf vom Schutzzweck der Norm erfasst wird, dann und erst dann kann sich die Frage stellen, ob der Täter sich zu seiner Entlastung auf eine freiverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers berufen kann. Dies sollte Sie eigentlich stutzig machen. Haben wir doch mehrfach den Grundsatz behandelt, dass sich niemand, der sich falsch verhalten hat, zu seiner Entlastung darauf berufen kann, dass dieser Fehler nur deshalb den Erfolg herbeigeführt hat, weil auch noch ein anderer sich falsch verhalten hat. Soll das nun anders sein, wenn dieser andere das Opfer selbst ist? Praktisch wäre das schon, denn das Opfer braucht man für die Verursachung seiner eigenen Verletzung nicht zu bestrafen, man könnte also den Fall ad acta legen. Aber gerecht wäre das sicher nicht. Soll das Opfer schlechter behandelt werden als ein Mittäter, indem man ihm die Verantwortung für sein Unglück allein zuweist, auch wenn es nur ein Mitverschulden daran trifft?

Dies wird jedenfalls dann angenommen, wenn der Täter sich nur an einer Selbstgefährdung des Opfers beteiligt hat. Diese sei von einer Fremdgefährdung des Opfers zu unterscheiden, auch wenn dieses mit seiner Gefährdung einverstanden war. Begründet wird das mit einem *argumentum a majore ad minus* aus der Straflosigkeit der Teilnahme am Selbstmord. Wenn es schon erlaubt ist, einem anderen dazu zu verhelfen, sich selbst zu töten, so muss es erst recht erlaubt sein, ihm dazu zu verhelfen, sich selbst zu gefährden.²⁵ Aber das postulierte Stufenverhältnis zwischen den beiden Fällen besteht nicht, was sofort klar wird, wenn man erkennt, dass die Straflosigkeit der Beihilfe zum Selbstmord darauf beruht,

²⁵ Roxin, in: Gallas-FS (Fn. 6), S. 241 (246); ders., AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 107; Wessels/Beulke, AT (Fn. 10), Rn. 185 f.; Kühl, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 86; Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 15 Rn. 165; vgl. auch Otto, AT (Fn. 10), § 6 Rn. 61.

dass es eine Beihilfe zur vorsätzlichen Preisgabe eines Rechtsguts durch den Rechtsgutsträger ist. Sie ist aus den gleichen Gründen straflos, wie die Beihilfe zur Preisgabe jedes anderen Rechtsguts des Opfers. Wer sich selbst gefährdet, auch wenn er es bewusst tut, will sein Rechtsgut aber nicht verlieren. Beide an der Gefährdung Beteiligte, der Rechtsgutsträger ebenso wie der andere, hoffen darauf, dass die Gefahr sich nicht realisiert. Aus diesem Grunde ist die Parallele zur Teilnahme an einer Preisgabe eigener Rechtsgüter normativ verfehlt.²⁶ Aber sie ist auch theoretisch nicht durchführbar.²⁷ Die Unterscheidung zwischen Täter und Gehilfen setzt sowohl nach der sog. Animustheorie als auch nach der Tatherrschaftstheorie den Vorsatz der Erfolgsherbeiführung voraus. Der Fahrlässigkeitstäter will und kann den Kausalverlauf zum Erfolg nicht beherrschen, eben darin besteht seine Fahrlässigkeit. Deshalb herrscht bei Fahrlässigkeitsdelikten zu recht nach wie vor der sog. Einheitstäterbegriff.²⁸ Und doch kann es nicht richtig sein, dass jeder, der sich an der Selbstgefährdung eines anderen irgendwie beteiligt, für die Realisierung dieser Gefahr verantwortlich ist, sofern es nur eine generell verbotene ist. Soll der Bürger nicht das Recht haben, sich selbst und seine Rechtsgüter einer Gefahr auszusetzen, wenn er dies denn will, nur weil es verboten ist, einen anderen dieser Gefahr auszusetzen? Ein generelles Verbot, sich an fremder Selbstgefährdung zu beteiligen, würde darauf hinauslaufen, den einen Bürger zum Vormund des anderen zu machen.²⁹ Wenn der Einzelne auf den Schutz durch eine Sorgfaltsnorm in einem bestimmten Fall verzichtet, so darf die Rechtsordnung ihm diesen nicht aufdrängen.

2. Der Fall

Der Angeklagte hatte mit dem späteren Unfallopfer ein Motorradrennen ausgetragen, bei dem er diesem 300 m Vorsprung gewährt hatte, weil der andere die schwächere Maschine fuhr. Um ein Überholen zu verhindern, fuhr der Fahrer der schwächeren Maschine Schlangenlinien. Nachdem dem Angeklagten das Überholen dennoch gelungen war und er das Rennen gewonnen hatte, verlangte der andere mit Nachdruck eine Revanche. Der Angeklagte lehnte dies zunächst unter Hinweis auf die riskante Fahrweise des anderen beim ersten Rennen ab; er ließ sich dann aber doch dazu überreden und gewährte dem anderen einen noch größeren Vorsprung. Durch einen eigenen Fahrfehler kam der Fahrer der leichteren

²⁶ Herzberg, JA 1985, 265 (270); Schilling, JZ 1979, 159 (166); Frisch, NSTZ 1992, 1 (5); Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 105 ff.; dies., in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 184 f.; dies., ZIS 2007, 247 (249).

²⁷ Puppe, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 179; Stratenwerth/Kuhlen, AT (Fn. 16), § 15 Rn. 74; vgl. Otto, AT (Fn. 10), § 6 Rn. 62.

²⁸ Puppe, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 179; Roxin, in: LK (Fn. 13), 11. Aufl. 1993, § 25 Rn. 217; Hoyer, in: SK (Fn. 2), § 25 Rn. 150; Stratenwerth/Kuhlen, AT (Fn. 16), § 15 Rn. 79.

²⁹ Dach, NSTZ 1984, 410; NSTZ 1985, 24 (25); Frisch, NSTZ 1992, 1 (5); Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2006, § 10 Rn. 15; Puppe, ZIS 2007, 247 (249 f.); dies., in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 192.

Maschine bei diesem Rennen zu Sturz und verletzte sich tödlich.

Der BGH hat damals den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung verurteilt mit der Begründung, dass die Einwilligung in die eigene Tötung nicht rechtfertigt.³⁰ Heute würde der BGH den Fall gewiss anders entscheiden, denn es ging nicht um die Einwilligung in eine Tötung durch den anderen, sondern um eine Selbstgefährdung des verunglückten Fahrers. Dabei hat der Angeklagte sich durchaus falsch verhalten, denn wilde Rennen auf öffentlichen Straßen sind nach § 29 Abs. 1 StVO verboten. Auch wenn der Angeklagte während des Rennens selbst keine Fahrfehler begangen hat, so wäre er doch mitverantwortlich gewesen, wenn sein Renngegner durch verkehrswidriges Verhalten nicht sich selbst, sondern einen dritten Verkehrsteilnehmer verletzt hätte, denn der Grund für das Verbot wilder Rennen besteht darin, dass Rennteilnehmer sich gegenseitig zu verkehrswidrigem und leichtfertigen Verhalten verführen können. Eine solche Verführung hat der Angeklagte für den anderen Rennteilnehmer geschaffen. Aber dieser hat sich im vollen Bewusstsein der Gefahr dieser Verführung selbst ausgesetzt und ist ihr dann erlegen. Würde man den Angeklagten dafür verantwortlich machen, so würde man ihm die Pflicht auferlegen, den Verunglückten in seinem Eigeninteresse vor einer Gefahr zu bewahren, die dieser unbedingt eingehen wollte. Man würde ihn also zu dessen Vormund machen.

Ein anderes Beispiel: Es ist nach § 14 Abs. 2 StVO verboten, sein Auto ungeschlossen auf einem öffentlichen Platz abzustellen, damit es nicht von unkundigen Fahrern benutzt wird, die damit Dritte gefährden würden. Kommt aber der Autodieb ohne Fahrerlaubnis mit dem gestohlenen Wagen selbst zu Schaden, so ist der Eigentümer nicht deshalb dafür verantwortlich, weil er einen Tatbeitrag dazu geleistet hat, indem er ihm Gelegenheit gegeben hat, das Auto an sich zu bringen und damit zu fahren.

Nun gibt es einige Sorgfaltspflichten, bei denen der Staat sich paternalistisch geriert und dem einen Bürger um der Gefahren für den anderen Willen verbietet, diesem Gelegenheit zu einer Selbstgefährdung zu bieten. Hierher gehört das Verbot ungenehmigten Glückspiels, vor allem aber das Verbot des Rauschgifthandels. Außer in staatlichen Spielkasinos und an der Börse soll der Bürger keine Gelegenheit erhalten, zu zocken, weil die Spielleidenschaft ihn ruinieren könnte. Weil Rauschgift schnell süchtig macht und die Gesundheit ruiniert, soll man keinem anderen Rauschgift liefern, auch nicht zum Eigenkonsum und auch dann nicht, wenn der Konsument sich des Risikos bewusst ist und es unbedingt eingehen will. Aber das sind Ausnahmen, die Regel ist, dass jeder mündige Bürger frei entscheiden darf,³¹ welchen Gefahren er sich aussetzt und wie er sich gegebenenfalls gegen sie schützt. Aber unter welchen Voraussetzungen liegt eine solche freie Entscheidung des Verletzten für die Selbstgefährdung vor?

³⁰ BGHSt 7, 112 (114).

³¹ Puppe, ZIS 2007, 247 (252); dies., in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 190.

3. Die Lösung

Wie gesagt hilft hier die Unterscheidung zwischen einer Beihilfe zur Selbstgefährdung und einer einverständlichen Fremdgefährdung nicht weiter. Sie läuft in der Praxis darauf hinaus, danach zu unterscheiden, ob als letzter der Täter oder das Opfer gehandelt hat. Hat als letzter das Opfer gehandelt, wie in unserem Beispielfall, so spricht man von einer Beihilfe des Täters zu dessen Selbstgefährdung, die eo ipso keine Verantwortlichkeit des Täters für deren Folgen begründet.³² War es aber der Täter, der als letzter gehandelt hat, wie in dem Standardbeispiel, dass das Opfer sich von einem ersichtlich erheblich angetrunkenen Fahrer nach Hause bringen lässt, so spricht man von einer einverständlichen Fremdgefährdung und macht den Ausschluss der Zurechnung davon abhängig, dass die Einwilligung des Opfers in die Fremdgefährdung „wirksam“ ist.³³ Aber von solchen Äußerlichkeiten kann die Entlastung des Täters nicht abhängen. Entscheidend ist vielmehr, ob das Opfer sich frei in eigener Verantwortung für die Selbstgefährdung entschieden hat. Das hat zwei Voraussetzungen: Erstens muss das Opfer die unerlaubten Eigenschaften der Gefahr kennen, der es sich aussetzt und zwar vollständig. Wenn der Täter dem Opfer ein Fahrzeug leiht, von dem dieses weiß, dass es abgefahrene Reifen, nicht aber, dass es auch noch defekte Bremsen hat, kann sich der Verleiher nicht auf freiverantwortliche Selbstgefährdung berufen, wenn das Opfer deshalb einen Unfall erleidet, weil erstens die Reifen abgefahren, zweitens die Bremsen defekt waren. Die zweite Voraussetzung ist, dass das Opfer sich wirklich frei ohne äußeren, aber auch ohne inneren Zwang für seine Selbstgefährdung entschieden hat, dergestalt, dass es eines Schutzes durch die Rechtsordnung vor dieser Gefährdung nicht bedarf, weil es auf seine eigene Vernunft verwiesen werden kann. Auch dies ist im vorliegenden Fall gegeben. Der Verunglückte wurde nicht nur in keiner Weise genötigt, sich den Gefahren eines wilden Rennens auf der Straße auszusetzen, er hatte dafür auch keinen Grund, der in irgendeinem Sinne als innerer Zwang verstanden werden kann, vor dem er von Rechts wegen hätte bewahrt werden sollen. Mit seinem unvernünftigen Ehrgeiz, um jeden Preis das Rennen gegen seinen Freund zu gewinnen, hätte er selbst fertig werden müssen. Er kann insoweit auf seine eigene Vernunft verwiesen werden.

4. Die Entscheidungsfreiheit des sich selbst Gefährdenden

Die Frage, ob der sich selbst Gefährdende in dem Sinne frei war, dass er allein für seine Gefährdung und deren Realisierung verantwortlich gemacht werden kann, ist sehr viel schwerer zu entscheiden als die, ob er das dafür notwendige Wissen hatte. Die Selbstgefährdung eines Retters, der ein Kind aus einem brennenden Haus holen wollte und dabei selbst im

³² Roxin, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 107 ff.; Wessels/Beulke, AT (Fn. 10), Rn. 185 ff.; Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schöнке/Schröder (Fn. 11), § 15 Rn. 165; Kühl, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 92.

³³ Roxin, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 121; Wessels/Beulke, AT (Fn. 10), Rn. 190 f.; Kühl, AT (Fn. 2), § 17 Rn. 83.

Rauch erstickte, mag äußerlich frei, sogar heldenhaft sein, sie ist gerade deshalb und solange kein Akt eigenverantwortlicher Selbstgefährdung, wie sie nach allgemeinen Maßstäben vernünftig erscheint.³⁴ Der verantwortungsbewusste Retter erlebt die Vorstellung, dass ein Kind im Hause verbrennen wird, wenn er es nicht rettet, als Zwang und er verdient es, vor solchem Zwang von Rechts wegen geschützt zu werden. Deshalb hat in einem derartigen Fall der BGH den Brandstifter mit vollem Recht für den Tod des Retters verantwortlich gemacht.³⁵

Auch wenn der Retter sich unter dem Stress der Notsituation verkalkuliert und eine Gefahr eingeht, die er vernünftigerweise nicht hätte eingehen sollen, verdient er den Schutz der Rechtsordnung.³⁶ Erinnern wir uns daran, dass ein bloßes Mitverschulden des Verunglückten an seinem Unglück den anderen Verursacher noch nicht entlastet. Erst wenn die Entscheidung des Retters mutwillig oder völlig unvernünftig war, z.B. eine Mutprobe, bei der er unter Lebensgefahr Sachen aus einem brennenden Haus holte, so braucht und verdient er den Schutz der Rechtsordnung vor dieser Motivation zur Selbstgefährdung nicht mehr.³⁷ Wenn aber z.B. der Fuhrunternehmer seinen LKW-Fahrern zwei Fahrtenschreiberblätter gibt, weil er von ihnen selbstverständlich erwartet, dass sie die Lenkzeiten krass überschreiten, um das Ladegut schneller ans Ziel zu bringen, so kann er sich nicht darauf berufen, dass der LKW-Fahrer, der wegen Übermüdung am Steuer einen tödlichen Unfall erlitten hat, sich freiverantwortlich selbst gefährdet habe, weil er doch genau gewusst habe, wie gefährlich das Fahren in übermüdetem Zustand ist. Er hat einen Druck auf ihn ausgeübt, sich und auch andere dieser Gefahr auszusetzen, der ihn für die Folgen mitverantwortlich macht, obwohl natürlich auch den Fahrer eine Verantwortung für seinen Unfall trifft. Wären bei dem Unfall außer dem LKW-Fahrer auch noch Dritte zu Schaden gekommen, so wären dafür sowohl der LKW-Fahrer als auch der Fuhrunternehmer verantwortlich.

VIII. Entlastung durch nachfolgendes überwiegendes Mitverschulden

Für Fälle, in denen zwei Beteiligte unabhängig voneinander und nacheinander durch sorgfaltswidriges Verhalten je eine Ursache des Erfolges gesetzt haben, werden in der heutigen Lehre von der objektiven Zurechnung verschiedene dogmatische Konzepte vertreten, durch die der Erstverursacher von der Verantwortung für den Erfolg entlastet werden soll, um diese allein demjenigen zuzuweisen, der als Letzter dafür

kausal geworden ist.³⁸ Die Rechtsprechung hat bisher keines dieser Konzepte aufgegriffen, aber der Gedanke, dass wenigstens bei grober Fahrlässigkeit des Letzthandelnden dieser allein die Verantwortung tragen soll, spielt doch unterschwellig auch in manchen Entscheidungen eine Rolle.³⁹ Eines dieser Konzepte, das dogmatisch einfachste und zugleich auf den ersten Blick plausibelste, sollten Sie kennen, die Entlastung durch überwiegendes nachfolgendes Mitverschulden. Auch der Protagonist dieses Konzepts, *Burgstaller*, geht von der „Universalformel“ aus, „dass ein adäquat verursachter Erfolg seinem Urheber nur dann objektiv zurechenbar ist, wenn er sich als Verwirklichung gerade desjenigen Risikos erweist, dem die übertretene Verhaltensnorm gezielt entgegenwirken wollte.“⁴⁰ Mit dieser Formel meint aber *Burgstaller* weder das Erfordernis der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung noch das der generellen Geeignetheit der übertretenen Norm zur Verhinderung von Kausalverläufen der vorliegenden Art. Denn es geht nicht etwa um die Fälle, in denen die Sorgfaltspflichtverletzung des Zweithandelnden die Kausalkette zwischen der Ersthandlung und dem Erfolg oder wie im oben (VI. 5.) behandelten Taxifall den Schutzzweckzusammenhang unterbricht, sondern um solche, in denen beide Sorgfaltspflichtverletzungen in der kausalen Erklärung des Erfolges nacheinander vorkommen, sog. kumulative Kausalität. In diesen Fällen ist die Einhaltung der vom Ersthandelnden verletzten Sorgfaltsnorm auch generell geeignet, den Erfolg zu verhindern. Denn erst deren Übertretung schafft die Voraussetzungen dafür, dass den Zweithandelnden eine Sorgfaltspflicht trifft, die vom Ersthandelnden geschaffene Gefahr zu steuern. Als Zweitursachen sind nämlich vor allem ärztliche Kunstfehler sowie das Versagen von Rettern gemeint. „Bei grober Fahrlässigkeit des nachträglichen Fehlverhaltens eines Anderen erhält m.E. dieses Verhalten für den eingetretenen Enderfolg ein derart großes erlebnismäßiges Gewicht, dass es den Zusammenhang zwischen Enderfolg und Täterverhalten ganz in den Hintergrund treten lässt. Liegen die Dinge so, besteht aber von den Zwecken des Strafrechts her kein Bedürfnis mehr, den Enderfolg neben dem nachträglichen Fehlverhalten eines anderen zusätzlich auch noch dem

³⁴ BGHSt 39, 322 (325 f.) mit Bespr. *Sowada*, JZ 1994, 663; Bespr. *Puppe*, AT/1 (Fn. 5), § 6 Rn. 34 ff.; *Bernsmann/Zieschang*, JuS 1995, 775; *Günther*, StV 1995, 78 (80); vgl. auch *Frisch*, NSTZ 1992, 62 (65); *Puppe*, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 186; so schon *Rudolphi*, JuS 1969, 549 (557).

³⁵ BGHSt 39, 322 (326).

³⁶ OLG Stuttgart NJW 2008, 1971 (1972).

³⁷ Die Literatur kennt dafür Beispiele wie *Kleists* Käthchen von Heilbronn, *Schillers* Taucher oder den Ritter de Lourge in *Schillers* Handschuh.

³⁸ Hier können nur die Stichworte genannt werden, unter denen diese Konzepte firmieren, sowie ihre maßgeblichen Vertreter: Abgrenzung von Verantwortungsbereichen: *Roxin*, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 137 ff.; Vertrauensgrundsatz: *Rudolphi*, in: SK (Fn. 2), Vor § 1 Rn. 73 f.; Selbstverantwortungsprinzip: *Lenckner*, in: Bockelmann (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 1969, S. 490 (505); *H. Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, S. 32 ff.; *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 72 ff.

³⁹ OLG Stuttgart NJW 2008, 1971.

⁴⁰ *Burgstaller*, in: Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 1985, S. 357 (362); *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 15 Rn. 169; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), Vor § 13 Rn. 162; *Roxin*, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 143.

Täter des Ausgangsdelikts zuzurechnen.“⁴¹ Das Bedürfnis, den Erstverursacher auch für den Erfolg verantwortlich zu machen, lässt also nach, weil man in Gestalt des Zweitverursachers schon einen Sündenbock hat, der auf jeden Fall dafür verantwortlich ist. Aber, ist das gerecht? Ist das erlebnismäßige Übergewicht eines groben Zweitverschuldens wirklich Grund genug, das Prinzip aufzugeben, dass sich niemand, der schuldhaft die Ursache eines Erfolges gesetzt hat, zu seiner Entlastung darauf berufen kann, dass auch ein anderer dies getan hat?

*Der Fall*⁴²

Der Angeklagte hatte bei einer Wirtshausschlägerei seinen erheblich alkoholisierten Gegner mit einem kräftigen Faustschlag ins Gesicht zu Boden gestreckt. Der Gegner, offenbar nicht mehr standfest, stürzte so heftig mit dem Kopf auf den Boden, dass er das Bewusstsein verlor. Er hatte sich einen Schädelbruch zugezogen, der bei der sofort veranlassenen Untersuchung im Krankenhaus wegen Nachlässigkeit nicht erkannt wurde. Deshalb fand die zur Lebensrettung notwendige sofortige Operation nicht statt, sondern der Patient wurde nach Hause entlassen. Als er, nachdem er erneut das Bewusstsein verloren hatte, in das Krankenhaus zurückgebracht wurde, war es zu spät, sein Leben durch eine Operation zu retten.

Der tödliche Schädelbruch war von dem Angeklagten durch, wohl sogar grobe, Fahrlässigkeit verursacht worden und an diesem Schädelbruch ist das Opfer schließlich auch verstorben, so dass auch das Durchgängigkeitserfordernis erfüllt ist. Das Verbot, andere niederzuschlagen, ist auch generell geeignet, Kausalverläufe dieser Art zu verhindern. Auch das Versäumnis der Ärzte, einen Patienten, der heftig auf den Kopf gestürzt ist, und das Bewusstsein verloren hat, nicht gründlich auf einen Schädelbruch hin zu untersuchen, ist sicherlich ein grobes. Die Entscheidung, welche von beiden Sorgfaltspflichtverletzungen die gröbere war, fällt aber im vorliegenden Fall schon schwer. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten allein sollten aber kein Grund dafür sein, die vorgeschlagene Einschränkung der Zurechnung abzulehnen, sofern sie gerecht ist.

Aber ist sie gerecht? Soll der Zweitverursacher am Ende nur deshalb allein für den Erfolg verantwortlich sein, weil er eben der Zweite bzw. der Letzte war, der einen fahrlässigen Beitrag zu dessen Eintritt geleistet hat? Gewiss kann der Erstverursacher, hier also der Wirtshausschläger geltend machen, dass die Ärzte ihn durch ihre Nachlässigkeit tiefer in die Strafbarkeit hineingeritten haben. Aber mit dem selben Recht kann der nachlässige Arzt geltend machen, dass der Wirtshausschläger durch den rücksichtslosen Gebrauch, den er von seiner Faust gemacht hatte, ihn erst in die Situation manövriert hat, Sorgfalt anwenden zu müssen, um das Leben von dessen Gegner zu retten. Sicherlich war die Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes bei der Untersuchung des Schädelverletzten einigermaßen ungewöhnlich. Über ihre Vorhersehbarkeit mag man sich streiten. Aber das Kriterium der Vorher-

sehbarkeit ist allzu unsicher und es ist in der Lehre von der objektiven Zurechnung durch differenziertere und klarere Kriterien ersetzt worden.⁴³ Auch ein nachträglich hinzutretender unglücklicher Zufall entlastet den fahrlässigen Verursacher ja grundsätzlich nicht.

Eine andere Überlegung spricht vollends gegen die Gerechtigkeit dieser Lösung: Das erlebnismäßige Übergewicht des Mitverschuldens eines Dritten wird stets nur zugunsten des Ersthandelnden, niemals zugunsten des Zweithandelnden geltend gemacht. Stellen Sie sich vor, der Arzt im Krankenhaus hätte bei der sehr schwierigen und gefährlichen Schädel-Hirn-Operation, die aufgrund des Niederschlagens des Patienten durch den Ersthandelnden notwendig geworden war, einen kleinen Kunstfehler gemacht. Niemand würde ihn mit der Verteidigung hören, die grobe Fahrlässigkeit des Wirtshausschlägers habe gegenüber seiner leichten ein derartiges erlebnismäßiges Übergewicht, dass der Tod des Patienten nur dem Wirtshausschläger zugerechnet werden dürfe. Das ist nicht von ungefähr so. Die Entlastung des Erstschädigers durch Mitverschulden des Zweitschädigers kann man sich nur deshalb leisten, weil der Erstschädiger sie nicht voraussehen kann. Deshalb kann er nicht im Hinblick auf das künftige Mitverschulden des anderen seine Sorgfaltspflichten vernachlässigen. Würde man aber die Entlastung durch überwiegendes Mitverschulden auch dem Zweitverursacher gewähren, so könnte dieser genau dies tun. Denn das Verschulden des Erstverursachers steht in seinem Ausmaß ja bereits fest und ist dem Zweitverursacher womöglich auch bekannt. Je gröber also die Fahrlässigkeit des Erstverursachers ist, eine umso gröbere Fahrlässigkeit könnte sich der Zweitverursacher leisten, ohne eine Verantwortung für die Folgen fürchten zu müssen. Das ist der Grund dafür, dass das Argument des überwiegenden Mitverschuldens stets nur zugunsten des Zweitverursachers ins Feld geführt wird. Aber die Regel, den Letzten beißen die Hunde, ist kein Prinzip gerechter Zurechnung. Die Idee, dass ein geringes Mitverschulden gegenüber einem großen derart zurücktreten soll, dass es keine Zurechnung mehr begründet, ist also trotz ihrer Plausibilität auf den ersten Blick abzulehnen, weil sie nicht konsequent durchführbar ist.⁴⁴

IX. Zusammenfassung, das System der Lehre von der objektiven Zurechnung

Der Lehre von der objektiven Zurechnung wird nachgesagt, sie besitze kein System und sei nichts anderes als ein Sammelsurium von Topoi.⁴⁵ So, wie diese Lehre in Lehrbüchern

⁴¹ Burgstaller, in: Jescheck-FS (Fn. 40), S. 357 (365); ähnlich Roxin, AT/1 (Fn. 1), § 11 Rn. 142 f.; Kühl (Fn. 2), § 4 Rn. 68.

⁴² Nach Burgstaller, in: Jescheck-FS (Fn. 40), S. 357 (358).

⁴³ Otto, AT (Fn. 10), § 10 Rn. 13 ff.; Jakobs, AT (Fn. 24), 9/13; Stratenwerth/Kuhlen, AT (Fn. 16), § 8 Rn. 22 ff.; Puppe, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 255.

⁴⁴ Puppe, in: NK (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 253.

⁴⁵ Armin Kaufmann, in: Jescheck-FS (Fn. 40), S. 251 (271); im Anschluss an Armin Kaufmann: Hettinger, JuS 1991, L 33; vgl. auch Hirsch, in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 403 ff.; Maiwald, in: Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 465 (481); Frisch, in: Schünemann (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Ge-

oft dargestellt wird, ist das auch richtig. Aber man kann die Topoi, also Redensarten, nur dann durch klare Kriterien ersetzen, wenn man sie in eine sinnvolle Reihenfolge bringt. Denn bei genauem Zusehen erweist sich, dass die Bedingungen der objektiven Zurechnung dergestalt logisch aufeinander aufbauen, dass über die logisch nachrangige erst entschieden werden kann, wenn die logisch vorrangige festgestellt ist. Deshalb sei hier als Zusammenfassung des Vorstehenden das System der Lehre von der objektiven Zurechnung kurz dargestellt.

Die Prüfung beginnt mit der Handlung des Täters und ihrer Kausalität für den Erfolg. Dann stellt sich die Frage, ob die Handlung des Täters sorgfaltswidrig war, er also das verletzte Rechtsgut einem unerlaubten Risiko ausgesetzt hat. Dieses unerlaubte Risiko hat sich genau dann im Erfolg realisiert, wenn diejenigen Eigenschaften der Täterhandlung, die es ausmachen, also sorgfaltswidrig sind, in demjenigen Kausalverlauf als notwendiger Bestandteil vorkommen, der den Erfolg tatsächlich erklärt. Das ist dadurch festzustellen, dass man versucht, den Kausalverlauf zu erklären, ohne Aussagen über die sorgfaltswidrigen Eigenschaften der Handlung zu machen. Dieser Kausalverlauf ist nun daraufhin zu prüfen, ob die Einhaltung der Sorgfaltsnorm generell geeignet ist, Verläufe dieser Art zu verhindern. Ist das nicht der Fall, so unterfällt der Kausalverlauf nicht dem Schutzzweck der Norm. Schließlich kann sich noch die Frage stellen, ob der Verletzte sich in einer Weise an dem Schadensverlauf beteiligt hat, die eine freiverantwortliche Selbstgefährdung darstellt.

In jedem Fall von Fahrlässigkeit unabdingbar ist nur die Prüfung der ersten drei Voraussetzungen, also die Kausalität der Handlung, deren Sorgfaltswidrigkeit und die Kausalität der sorgfaltswidrigen Eigenschaften der Handlung für den Erfolg, sog. Realisierung der unerlaubten Gefahr. Die Problematik des Schutzzwecks oder der Selbstgefährdung ist nur dann anzusprechen, wenn der Sachverhalt dafür Anhaltspunkte liefert. Beim Vorsatzdelikt genügt in aller Regel die Feststellung von Handlung und Kausalität, weil bei den meisten Vorsatztaten die Unerlaubtheit des Risikos, dem der Täter sein Opfer ausgesetzt hat, so offensichtlich ist, dass deren Feststellung sowie die Feststellung der Realisierung dieses Risikos keiner weiteren Erörterung bedarf. Es würde einigermäßen befremdlich wirken, wenn in einem Fall, in dem der Täter in Verletzungsabsicht auf sein Opfer geschossen oder eingestochen hat, Ausführungen darüber gemacht würden, dass es nicht erlaubt ist auf andere zu schießen oder einzustechen und dass sich in den Verletzungen des Opfers dieses unerlaubte Risiko auch realisiert hat. Das ändert allerdings nichts daran, dass theoretisch diese Voraussetzungen auch für das Vorsatzdelikt gelten, wie wir am Taxibeispiel gesehen haben. Sie müssen sich von der Vorstellung freima-

chen, dass es im Strafrecht gilt, in jedem Fall ein bestimmtes festes Programm abzuspielen. In anderen Fächern erwartet man dies ja auch nicht.

burtstag, 2001, S. 213 (231); *Kühl*, AT (Fn. 2), § 4 Rn. 97; insb. zum Schutzzweck der Norm *Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, § 15 Rn. 181; *Weber*, in: Baumann/ders./Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 14 Rn. 100; *Degener*, Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte, 2001, S. 54 (62, 511).