

# **Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung**

**Von**

**Dr. Arnd Koch**



**Duncker & Humblot · Berlin**

## Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung.....	29
I.	Übersicht über die Diskussion um die Entkriminalisierung der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung .....	29
1.	Positionen in der Strafrechtswissenschaft und ihre historischen Bezüge .....	29
2.	Reformvorschläge durch Gesetzgebungskommissionen, Fachtagungen und Vereine.....	33
3.	Ablehnende Haltung des Gesetzgebers.....	35
II.	Entkriminalisierung.....	37
1.	Begriffsklärung „Entkriminalisierung“ .....	37
2.	Entkriminalisierungsbestrebungen in der Strafgesetzgebung	38
a)	Reformphase.....	38
b)	Schwerpunkte der heutigen Entkriminalisierungsdiskussion.....	39
c)	„Tendenzwende“ in der Strafgesetzgebung.....	40
B.	Geschichtliche Entwicklung der Strafbarkeit fahrlässiger Körperverletzungen und Tötungen.....	43
I.	Übersicht .....	43
II.	Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im römischen Recht .....	44
1.	Die römische Frühzeit.....	44
2.	Die römische Republik und Kaiserzeit.....	45
3.	Entwicklung hin zur Strafbarkeit der groben Fahrlässigkeit?	47

III. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Deutschland bis zur Constitutio Criminalis Carolina .....	49
1. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bis zur fränkischen Zeit .....	49
2. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im deutschen Mittelalter .....	50
IV. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach den Lehren der Glossatoren und Postglossatoren .....	52
V. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach der Constitutio Criminalis Carolina .....	54
VI. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach der gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft .....	55
VII. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern bis 1851 .....	56
1. Das Preußische Allgemeine Landrecht .....	56
2. Die außerpreußischen deutschen Strafgesetzbücher .....	57
VIII. Dogmatische Begründung des Fahrlässigkeitsdelikts durch die Lehre des frühen 19. Jahrhunderts .....	59
1. Das Problem der Schuldbegründung fahrlässigen Verhaltens .....	59
a) Feuerbach und Klein .....	59
b) v. Almendingen und Stübel .....	60
2. Stimmen für die Herausnahme der Fahrlässigkeitsdelikte aus dem Strafgesetzbuch .....	62
IX. Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit nach dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und in den ersten Jahren des Reichsstrafgesetzbuches .....	64
1. Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit nach dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 .....	64
2. Meinungsumschwung nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuches .....	66
X. Entwicklung bis zum Einsetzen der bundesdeutschen Reformdiskussion .....	69

Inhaltsverzeichnis	11
XI. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach dem Strafgesetzbuch der DDR	70
1. Übersicht.....	70
2. Die gesetzliche Regelung.....	71
3. Die Diskussion um die Einschränkung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit vor Erlass des Strafgesetzbuches.....	72
a) Anstoß der Diskussion durch Lekschas.....	72
b) Kontroverse Stellungnahmen bis zum Erlass des DDR-StGB.....	73
c) Die Entscheidung des Gesetzgebers als Kompromiß.....	75
XII. Zwischenergebnis.....	75
C. Gründe für die Entkriminalisierung der fahrlässigen Tötung und Körperverletzung.....	77
I. Entkriminalisierung aufgrund der Justizüberlastung.....	77
1. Die Überlastung der Justiz als Argument für die Reform der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit.....	77
2. Kritik an der „justizökonomischen Argumentation“.....	78
II. Die Täterpersönlichkeit bei den Fahrlässigkeitsdelikten.....	79
1. Der Täter als „Jedermann“.....	79
2. Der Fahrlässigkeitstäter aus der Sicht der Kriminologie.....	80
III. Die Unvermeidbarkeit menschlicher Fehlleistungen.....	82
1. Die alltagstheoretische Annahme der Unvermeidbarkeit menschlicher Fehlleistungen.....	82
2. Psychologische Erkenntnisse zur Unvermeidbarkeit menschlicher Fehlleistungen.....	83
3. Überspannte Sorgfaltsanforderungen.....	84
IV. Wertungswiderspruch der ausgedehnten Fahrlässigkeitsstrafbarkeit zu gegenläufigen Tendenzen in anderen Bereichen.....	85
1. Wertungswiderspruch zur Arbeitnehmerhaftung.....	85

a) Der „praktisch unvermeidbare Fehler“ im Arbeitsrecht ....	85
b) Übertragbarkeit des Gedankens der „gefährgeneigten Arbeit“ auf das Strafrecht? .....	87
2. Wertungswiderspruch zur strafrechtlichen Behandlung von Sportunfällen.....	89
3. Wertungswiderspruch zur Strafflosigkeit von Schädigungen innerhalb des erlaubten Risikos .....	90
V. Das „Zufallsargument“ .....	91
1. Herkunft und Entwicklung des „Zufallsargumentes“ .....	91
2. Verstoß der fahrlässigen Erfolgsdelikte gegen das Schuldprinzip?.....	93
3. Das „Zufallsargument“ als Appell an die Gleichbehandlung.	94
VI. Ungleichbehandlung durch die unterschiedliche Praxis der Strafverfolgungsbehörden .....	95
1. Extensive Auslegung des § 232 StGB durch die Staatsanwaltschaften .....	95
2. Die regional unterschiedliche Praxis der Staatsanwaltschaften.....	96
3. Kritik an der herrschenden Praxis .....	98
VII. Nutzlosigkeit und Schädlichkeit der Strafe bei Fahrlässigkeitsdelikten.....	99
1. Verfehlung des Strafzwecks.....	99
2. Schädlichkeit der Strafverhängung für das Strafrecht .....	101
a) Autoritätsverlust des Strafrechts durch seine Überdehnung .....	101
b) Autoritätsverlust des Strafrechts durch den Verlust der Aussagekraft der Strafe .....	102
VIII. Zwischenergebnis .....	103

D.	Gefährdungsdelikte als Alternative zu einer Entkriminalisierung der fahrlässigen Erfolgsdelikte?.....	105
I.	Die Forderung nach Aufstellung von Gefährdungsdelikten .....	105
1.	Mehrkriminalisierung gefährlicher Handlungen statt Entkriminalisierung fahrlässiger Erfolgsdelikte.....	105
2.	Ergänzung oder Ablösung der fahrlässigen Erfolgsdelikte durch konkrete Gefährdungsdelikte? .....	107
3.	Ergänzung oder Ablösung der fahrlässigen Erfolgsdelikte durch abstrakte Gefährdungsdelikte? .....	108
a)	Keine Abschaffung des „Zufalls“.....	109
b)	Schädlichkeit der Strafverhängung für das Strafrecht.....	109
c)	Fehlende Praktikabilität .....	110
II.	Zwischenergebnis .....	111
E.	Tatbestandslosigkeit bestimmter Formen fahrlässigen Verhaltens nach geltendem Recht?.....	112
I.	Übersicht .....	112
II.	Straflosigkeit unbewußter Fahrlässigkeit aufgrund eines Verstoßes gegen das Schuldprinzip?.....	113
1.	Das Bestreiten des Schuldcharakters unbewußter Fahrlässigkeit.....	113
a)	Die Ansicht von Arthur Kaufmann und Bockelmann .....	113
b)	Kritische Stimmen vor Arthur Kaufmann und Bockelmann .....	114
c)	Folgerungen aus der Schuldlosigkeit unbewußter Fahrlässigkeit durch Arthur Kaufmann und Bockelmann.....	116
2.	Die Begründung des Schuldgehalts unbewußter Fahrlässigkeit durch die herrschende Lehre.....	117
a)	Ergebnisorientierte Kritik .....	117
b)	Normative Erweiterung der Willensschuld .....	118

c) Kritik an der normativen Erweiterung der Willensschuld .....	121
3. Grenzen rechtspolitischer Argumentation mit dem Schuldprinzip .....	121
III. Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit aufgrund der Subsidiarität des Strafrechts?.....	123
1. Unverhältnismäßigkeit der Strafe bei leichter Fahrlässigkeit? .....	123
2. Grenzen rechtspolitischer Argumentation mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	124
IV. Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit aufgrund des Geringfügigkeitsprinzips?.....	125
1. Der Ansatz Roxins: Strafflosigkeit aufgrund fehlender „Verantwortlichkeit“?.....	125
a) Überblick .....	125
b) Roxins Lehre von der Verantwortlichkeit .....	126
c) Anwendung der Verantwortlichkeitslehre auf die Reform der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit .....	128
2. Kritik an der Ansicht Roxins .....	129
a) Grundsätzliche Bedenken.....	129
b) Weitgehende Unanwendbarkeit des Geringfügigkeitsgedankens auf die Fahrlässigkeitsproblematik.....	130
V. Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit aufgrund eines Unzumutbarkeitskriteriums? .....	131
1. Übersicht.....	131
a) Stimmen für die Entkriminalisierung fahrlässigen Verhaltens aufgrund des Unzumutbarkeitsgedankens.....	131
b) Problematische Reaktivierung einer umstrittenen Rechtsfigur.....	132
2. Die Unzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Entschuldigungsgrund .....	133
3. Die Unzumutbarkeit bei den Fahrlässigkeitsdelikten.....	135

a) Der Anwendungsbereich des Unzumutbarkeitsgedankens bei den Fahrlässigkeitsdelikten.....	135
aa) Der „Leinenfängerfall“ .....	136
bb) Der „Bügeleisenfall“ .....	137
cc) Straßenverkehr .....	138
dd) Rechtsprechung aus der Nachkriegszeit .....	139
b) Unübertragbarkeit des Unzumutbarkeitsgedankens auf Fälle leichter Fahrlässigkeit .....	139
4. Die Unzumutbarkeit als regulatives Prinzip.....	140
VI. Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit aufgrund eines funktionalen Schuldverständnisses?.....	141
1. Die Ansicht von Jakobs .....	141
a) Jakobs' funktionaler Schuldbegriff .....	142
b) Anwendung des funktionalen Schuldbegriffs auf die Entkriminalisierung leichter Fahrlässigkeit.....	144
2. Kritik an der Ansicht von Jakobs.....	145
a) Immanente Kritik.....	145
b) Grundsätzliche Kritik.....	145
VII. Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit aufgrund des Satzes in dubio pro reo?.....	148
1. Der Ansatz von Stratenwerth.....	148
2. Kritik .....	149
VIII. Strafflosigkeit der fahrlässigen Mißhandlung? .....	151
1. Der Meinungsstand in der heutigen Literatur .....	151
2. Der Meinungsstand nach Erlaß des Reichsstrafgesetzbuches .....	152
a) Das Bestreiten der Strafbarkeit fahrlässiger Mißhandlungen durch die herrschende Lehre.....	152



b) Einleitung des Meinungsumschwungs durch das Reichsgericht.....	152
3. Stellungnahme .....	154
4. Exkurs: Strafflosigkeit der fahrlässigen körperlichen Mißhandlung de lege ferenda.....	155
IX. Zwischenergebnis .....	157
F. Einschränkung der Strafbarkeit fahrlässiger Tötungen und Körperverletzungen durch die Anwendung gesetzlich vorhandener Rechtsinstitute?.....	158
I. Übersicht .....	158
II. Reform der Strafbarkeit fahrlässiger Körperverletzungen durch ein Ansetzen bei § 232 StGB?.....	159
1. Abschaffung oder Einschränkung der staatsanwaltlichen Anklagebefugnis bei fahrlässigen Körperverletzungen?.....	159
a) Fahrlässige Körperverletzungen als reine Antragsdelikte .	159
b) Einschränkung der staatsanwaltlichen Eingriffsbefugnisse	160
c) Gründe für die Abschaffung oder Einschränkung der staatsanwaltlichen Eingriffsmöglichkeiten .....	160
2. Kritik .....	161
III. Entkriminalisierung leicht fahrlässiger Körperverletzungen und Tötungen durch Anwendung des § 153a StPO?.....	163
1. Ausdehnung des Anwendungsbereichs von § 153a StPO .....	163
2. Grundsätzliche Bedenken gegen § 153a StPO.....	164
3. Ablehnung einer Reform der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit durch die „prozessuale Lösung“ .....	165
a) Anwendbarkeit des § 153a StPO bei schwerem Erfolgsunrecht?.....	165
b) Uneinheitliche Anwendung des § 153a StPO.....	167
c) Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Entscheidung .....	167

IV. Verwarnung mit Strafvorbehalt statt Strafe bei leichter Fahrlässigkeit?.....	168
1. Anwendung des § 59 StGB zur Entkriminalisierung leichter Fahrlässigkeit? .....	168
2. § 59 StGB als ungeeigneter Ansatzpunkt für eine Reform der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit .....	169
a) Die restriktive Anwendung des § 59 StGB .....	169
b) Zwecklosigkeit der Verwarnung bei leichter Fahrlässigkeit .....	171
V. Zwischenergebnis .....	171
G. Die Bedeutung des Erfolgsunrechts für die Reform der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit .....	172
I. Übersicht .....	172
1. Am Handlungsunwert orientierte Reformansätze.....	172
2. Unzureichende Begründung der am Handlungsunwert orientierten Reformvorschläge.....	173
a) Fehlende Problematisierung der Erfolgsfunktion .....	173
b) Kein Eingehen auf den Strafzweck der positiven Generalprävention sowie auf die symbolische Funktion der Strafe .....	174
c) Keine Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Problematik.....	174
II. Verfassungswidrigkeit einer teilweisen Entkriminalisierung der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung?.....	175
1. Stimmen für ein verfassungsrechtliches Entkriminalisierungsverbot fahrlässiger Tötungen.....	175
2. Herleitung und Reichweite der verfassungsrechtlichen Pönalisierungspflicht .....	176
a) Von den Schutzpflichten zur Pönalisierungspflicht .....	176
b) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.....	177

aa) Gestaltungsspielraum bei verfassungsrechtlichen Schutzpflichten.....	177
bb) Gestaltungsspielraum beim Einsatz des Strafrechts....	178
c) Kein Überschreiten des Gestaltungsspielraums bei der Entkriminalisierung bestimmter Fahrlässigkeitsgrade .....	179
3. Verstoß gegen Artikel 92 GG?.....	180
a) Der materielle Rechtsprechungs begriff.....	180
b) Zugehörigkeit jeder Form der fahrlässigen Tötung und Körperverletzung zum Kernbereich des Strafrechts? .....	181
III. Die Bedeutung des Streits um die Unrechtszugehörigkeit des Erfolges für die Reform der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit .....	183
1. Die Diskussion um die Unrechtszugehörigkeit des Erfolges - „Glasperlenspiel“ oder Anstoß für eine am Handlungsrecht orientierte Entkriminalisierung fahrlässigen Verhaltens?.....	183
2. Die „monistisch-subjektive Unrechtslehre“ .....	184
a) Von Welzel zur „Bonner Schule“ .....	184
b) Rechtspolitische Vorstellungen der Anhänger des „monistisch-subjektiven Unrechtsbegriffs“ .....	186
3. Relevanz des Streits um den Unrechtsbegriff für die Entkriminalisierung fahrlässigen Verhaltens.....	187
a) Rechtspolitische Zweckentfremdung der „monistisch-subjektiven Unrechtslehre“ .....	187
b) Die mittelbaren Auswirkungen der unrechtssystematischen Plazierung des Erfolges .....	188
4. Stellungnahme zur „monistisch-subjektiven Unrechtslehre“ ..	189
a) Unvereinbarkeit mit dem geltenden Recht .....	190
b) Ablehnung des normentheoretischen Ausgangspunktes....	191
5. Zusammenfassung .....	191

IV. Grenzen einer am Handlungsunwert orientierten Entkriminalisierung durch den Strafzweck der positiven Generalprävention?	192
1. Übersicht.....	192
2. Grenzen rechtspolitischer Argumentation mit der positiven Generalprävention.....	193
a) Die beiden Varianten der positiven Generalprävention.....	193
b) Die unterschiedlichen Chancen der empirischen Verifizierbarkeit.....	194
3. Entkriminalisierung im Fahrlässigkeitsbereich und die „Einstellungen der Bevölkerung“ .....	195
a) Die „Einstellungen der Bevölkerung“ als rechtspolitisches Allzweckargument .....	195
b) Annäherung an die „Einstellungen der Bevölkerung“ durch die Attributionstheorie?.....	197
aa) Anwendungsgebiet der Attributionstheorie .....	198
bb) Steigende Verantwortungszuschreibung mit steigender Schadenshöhe? .....	198
4. Vermutungen über die „Einstellungen der Bevölkerung“ .....	200
V. Entkriminalisierung leicht fahrlässiger schwerer Erfolgsverursachungen - ein falsches Signal?.....	202
1. Der „Umkehreffekt“ als Argument gegen die Entkriminalisierung fahrlässigen Verhaltens.....	202
2. Keine schädlichen Nebeneffekte bei der Entkriminalisierung leichter Fahrlässigkeit .....	203
VI. Strafbarkeit fahrlässigen Verhaltens und symbolisches Strafrecht .....	204
1. Übersicht.....	204
2. Inhalt „symbolischer Gesetzgebung“ und ihre Bedeutung für das Strafrecht .....	205
a) Aufgreifen des Themas durch die Strafrechtswissenschaft	205

b) Merkmale symbolischer Gesetze.....	206
c) Besondere Bedeutung symbolischer Gesetzgebung für das Strafrecht .....	207
3. Strafbarkeit leicht fahrlässig verursachter schwerer Erfolge aus symbolischen Gründen?.....	208
VII. Strafbarkeit leichter Fahrlässigkeit nur bei der Herbeiführung schwerer Verletzungserfolge? .....	210
1. Übersicht.....	210
2. „Kombinationslösungen“ zur Reform der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit .....	211
3. Vorbild Österreich? .....	212
4. Ablehnung der Gradation von Handlungs- und Erfolgsunrecht.....	213
VIII. Zwischenergebnis .....	215
H. Reichweite einer Entkriminalisierung .....	217
I. Sektorale Entkriminalisierung?.....	217
1. Übersicht.....	217
2. Sonderregelung für „gefährneigte Berufe“?.....	218
3. Sonderregelung für den Bereich des Straßenverkehrs?.....	219
a) Stimmen für eine sektorale Entkriminalisierung fahrlässigen Verhaltens im Straßenverkehrsbereich.....	219
b) Ablehnung einer sektoralen Entkriminalisierung fahrlässigen Verhaltens im Verkehrsbereich .....	220
II. Strafflosigkeit „leichtester“ oder „geringfügiger“ Fahrlässigkeit“?.....	221
1. Leichtfertigkeit, „geringfügige Fahrlässigkeit“ oder „leichteste Fahrlässigkeit“ als Schlüsselbegriffe einer Entkriminalisierung .....	221

2. „Leichteste“ oder „geringfügige“ Fahrlässigkeit als ungeeignete Anknüpfungspunkte einer Entkriminalisierung.....	222
III. Beginn der Strafbarkeit fahrlässigen Verhaltens bei Leichtfertigkeit.....	224
1. Argumente für das Abstellen auf Leichtfertigkeit.....	224
a) Leichtfertigkeit als Ausdruck qualifizierter Fahrlässigkeit im Strafgesetzbuch.....	224
b) Übereinstimmung mit Wertungen des Zivilrechts.....	225
c) Vorbild USA? .....	226
2. Inhalt der Leichtfertigkeit.....	227
a) Begriffsbestimmung durch Rechtsprechung und herrschende Lehre.....	227
b) Konkretisierung der Leichtfertigkeit.....	228
aa) Der Verweis auf die grobe Fahrlässigkeit.....	228
bb) Von der Literatur genannte Konkretisierungskriterien	229
c) Notwendige Unbestimmtheit der Leichtfertigkeit .....	231
IV. Präzisere Umschreibung qualifiziert fahrlässigen Verhaltens durch das Anknüpfen an innere Einstellungen des Täters?.....	231
1. Gesinnungsmerkmale statt Gradation.....	231
a) Gewissenlosigkeit .....	233
b) Rücksichtslosigkeit .....	234
c) Gleichgültigkeit .....	236
aa) Vorbild DDR? .....	237
(1) Extensive Auslegung des § 8 Abs. 2 DDR-StGB durch Rechtsprechung und Lehre .....	239
(2) Versuch der Präzisierung von „verantwortungsloser Gleichgültigkeit“ .....	240
(3) Kritik an § 8 Abs. 2 DDR-StGB innerhalb der Strafrechtswissenschaft .....	242

bb) Keine Einführung der „Gleichgültigkeit“ in das Strafgesetzbuch.....	243
2. Strafbarkeit lediglich bewußter Fahrlässigkeit?.....	244
a) Vorteile einer Grenzziehung zwischen bewußter und un- bewußter Fahrlässigkeit.....	244
b) Kriminalpolitische Bedenken gegenüber der generellen Straflosigkeit unbewußter Fahrlässigkeit .....	245
V. Zwischenergebnis .....	246
J. Reformvorschlag.....	248
Literaturverzeichnis.....	249
Sachregister.....	284