

Schriften zum Strafrecht

Band 267

Spezifische Fehlverhaltensfolgen und hypothetische Kausalverläufe

Zur Bedeutung der von Rechts wegen zu vermeidenden
Kausalverläufe für Verhaltens- und Erfolgsunrecht

Von

Isabel Schales



Duncker & Humblot · Berlin

ISABEL SCHALES

Spezifische Fehlverhaltensfolgen und
hypothetische Kausalverläufe

Schriften zum Strafrecht

Band 267

Spezifische Fehlverhaltensfolgen und hypothetische Kausalverläufe

Zur Bedeutung der von Rechts wegen zu vermeidenden
Kausalverläufe für Verhaltens- und Erfolgsunrecht

Von

Isabel Schales



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Philipps-Universität Marburg
hat diese Arbeit im Jahre 2011 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-14340-5 (Print)

ISBN 978-3-428-54340-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84340-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Danksagung

Mein herzlicher Dank gilt meinem akademischen Lehrer Professor Dr. Georg Freund, der mir jederzeit für konstruktive Kritik zur Verfügung gestanden und mich stets mit wertvollen Anregungen und kritischen Hinweisen unterstützt hat.

Außerdem danke ich meinem Zweitgutachter Professor Dr. Dr. Hauke Brettel für seine weiterführenden Denkanstöße. Mein besonderer Dank gilt zudem der Marburg University Research Academy (MARA) der Philipps-Universität Marburg für die Förderung dieser Arbeit durch ein Stipendium. Nicht zuletzt danke ich meinem Ehemann Christian, der mich in jeder Phase meiner Arbeit unterstützt und so entscheidend zu deren Gelingen beigetragen hat.

Marburg, im März 2014

Isabel Schales

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Einführung und Problemstellung | 11 |
| B. Allgemeine Kriterien tatbestandsmäßigen Verhaltens und sonstige Sanktionsvoraussetzungen | 14 |
| I. Verstoß gegen eine rechtlich legitimierte Verhaltensnorm | 14 |
| 1. Verhaltens- und Sanktionsnormen | 14 |
| 2. Der Rechtsgüterschutzaspekt als Voraussetzung der Legitimierbarkeit einer Verhaltensnorm | 16 |
| 3. Die Sonderverantwortlichkeit des Betreffenden für den schadensträchtigen Verlauf als weiterer Legitimationsgrund | 17 |
| 4. Die maßgebliche Perspektive bei der Legitimation von Verhaltensnormen .. | 18 |
| II. Sonstige Sanktionsvoraussetzungen | 19 |
| 1. Allgemeines | 19 |
| 2. Tatbestandsmäßige Fehlverhaltensfolgen | 20 |
| a) Sachliche Voraussetzungen | 20 |
| b) Sachliche Legitimation der Berücksichtigung tatbestandsmäßiger Fehlverhaltensfolgen bei der Strafbarkeit | 20 |
| c) Nachrangigkeit der tatbestandsmäßigen Fehlverhaltensfolgen gegenüber dem Verhaltensnormverstoß | 21 |
| III. Kausalität und Erfolgszurechnung | 21 |
| 1. Kausalität | 22 |
| a) Die Äquivalenztheorie (conditio sine qua non-Formel) | 22 |
| b) Keine Erklärung der tatsächlichen Wirkzusammenhänge durch die Äquivalenztheorie | 23 |
| c) Die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung | 23 |
| d) So genannte „Quasikausalität“ beim Unterlassungsdelikt | 24 |
| e) Erfordernis haftungseinschränkender Kriterien | 25 |
| 2. „Objektive“ Zurechnung des Erfolgs | 26 |
| a) Subjektive Theorien | 26 |
| b) Vorläufer der Lehre von der „objektiven“ Zurechnung | 27 |
| aa) Die Adäquanztheorie | 27 |
| bb) Die Relevanztheorie | 27 |
| cc) Das Kriterium der Sozialadäquanz | 28 |
| c) Die Lehre von der „objektiven“ Zurechnung | 28 |

| | |
|---|----|
| d) Kritische Würdigung der Lehre von der „objektiven“ Zurechnung | 29 |
| aa) Weitgehende Anerkennung der sachlichen Voraussetzungen innerhalb der Literatur und der Rechtsprechung | 29 |
| bb) Unzureichende Trennung von Fragen der tatbestandlichen Verhal- tensmisbilligung von der Frage der „Zurechenbarkeit“ eines „Er- folgs“ | 30 |
| IV. Zusammenfassung | 31 |

| | |
|--|----|
| C. Auswirkungen hypothetischer Kausalverläufe auf die Strafbarkeit des Betrof- fenden? | 32 |
| I. Auswirkungen hypothetischer Kausalverläufe auf die Kausalität | 32 |
| 1. Allgemeines | 32 |
| 2. Können hypothetische Kausalverläufe die Kausalität ausschließen? | 32 |
| a) Maßgeblich für die Kausalität ist allein das tatsächliche Geschehen | 32 |
| b) Probleme bei der Anwendung der <i>conditio sine qua non</i> -Formel | 34 |
| aa) Ablenkung vom tatsächlichen Geschehen auf irrelevante hypotheti- sche Verläufe | 34 |
| bb) „Erfolgseintritt ohne Ursache“? | 35 |
| c) Modifikationen der <i>conditio sine qua non</i> -Formel | 35 |
| aa) Die konkrete Erfolgsbetrachtung | 35 |
| bb) Verbot des Hinzudenkens hypothetischer Kausalverläufe | 36 |
| cc) Verzicht auf die Modifikationen? | 37 |
| dd) Kritische Würdigung | 38 |
| d) Die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung | 39 |
| 3. Weitere Fälle, in denen hypothetische Kausalverläufe die Rechtsprechung im Rahmen der Kausalität vor Probleme gestellt haben | 39 |
| a) Der Eissporthallenfall | 39 |
| b) Der Psychiatriefall | 41 |
| II. Psychisch vermittelte Kausalität | 43 |
| 1. Allgemeines | 43 |
| 2. Der Referendarfall | 44 |
| 3. Besonderheiten bei der Kausalitätsfeststellung in Fällen psychisch vermittel- ter Kausalität? | 44 |
| a) Das „Problem“: keine zuverlässigen Prognosen bezüglich menschlicher Entscheidungen | 44 |
| b) Geltung der allgemeinen Grundsätze zur Kausalitätsfeststellung auch bei psychisch vermittelter Kausalität | 46 |
| III. Hypothetische Kausalverläufe – kein Kausalitäts-, sondern ein Verantwortlich- keitsproblem | 50 |
| 1. Allgemeines | 50 |

| | |
|--|----|
| 2. Legitimierbarkeit eines Schädigungsverbots gegenüber dem Betroffenen . . | 51 |
| a) Geeignetheit des Schädigungsverbots zum Schutz des betroffenen Rechtsguts | 51 |
| b) Angemessenheit des Schädigungsverbots in Bezug auf die konkret mit- einander kollidierenden Rechtsgüter und Interessen | 53 |
| 3. Spezifische Fehlverhaltensfolgen | 55 |
| 4. Fehlerhafte Gremienentscheidungen | 57 |
| a) Kollegialentscheidung für den Vertrieb eines gesundheitlich bedenklichen Arzneimittels | 57 |
| aa) Probleme bei Anwendung der <i>conditio sine qua non</i> -Formel | 57 |
| bb) Legitimierbarkeit einer Verhaltensnorm | 59 |
| cc) Spezifische Fehlverhaltensfolgen | 60 |
| b) Der „Ledersprayfall“ | 61 |
| aa) Sachverhalt und Entscheidung des BGH | 61 |
| bb) Anforderungen an die Kausalität beim Unterlassungsdelikt – so ge- nannte „Quasikausalität“ | 62 |
| cc) Legitimierbarkeit einer Verhaltensnorm | 63 |
| dd) Spezifische Fehlverhaltensfolgen | 66 |
| ee) Lösungsvorschläge aus der Literatur | 68 |
| 5. Die so genannte „hypothetische Einwilligung“ in ärztliche Heileingriffe . . . | 70 |
| IV. Die Behandlung hypothetischer Kausalverläufe innerhalb der Literatur | 73 |
| 1. Ansätze, die hypothetische Kausalverläufe als Kausalitätsproblem betrachten | 73 |
| 2. Ansätze zur Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe auf anderer Ebene | 75 |
| a) Allgemeines | 75 |
| b) Der „Lastwagen-Radfahrer-Fall“ | 76 |
| aa) Legitimierbarkeit einer Verhaltensnorm | 77 |
| (1) Allgemeine Voraussetzungen | 77 |
| (2) Verlust der Schutzwürdigkeit eines Rechtsguts durch dessen un- mittelbar bevorstehende Vernichtung? | 78 |
| (a) Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Grundsätze zum Scha- densersatzrecht auf das Strafrecht? | 79 |
| (b) Kritische Würdigung | 80 |
| bb) Spezifische Fehlverhaltensfolgen | 81 |
| cc) Legitimierbarkeit einer Verhaltensnorm im Hinblick auf eine mini- male Lebenszeitverlängerung des Opfers? | 83 |
| c) Die so genannte „Vermeidbarkeitstheorie“ | 84 |
| d) Die Risikoerhöhungslehren | 86 |
| e) Das „Vermeidbarkeitsprinzip“ | 88 |
| aa) Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts für den Betroffenen als alleiniges Zurechnungserfordernis | 88 |

| | |
|---|------------|
| bb) Kritische Würdigung | 90 |
| f) Die „Lehre vom Rechtsgutschancensaldo“ | 92 |
| aa) Das „Intensivierungsprinzip“ | 92 |
| bb) Das „Übernahmeprinzip“ | 94 |
| cc) Kritische Würdigung | 95 |
| dd) Der „Scharfrichterfall“ | 96 |
| (1) Legitimierbarkeit eines Tötungsverbots | 97 |
| (2) Unterscheidung zwischen personen- und situationsgebundenen Rechtfertigungsgründen? | 99 |
| (3) Spezifische Fehlverhaltensfolgen | 99 |
| ee) Der „Feldflaschenfall“ | 100 |
| (1) Doppelte Neutralisierung der Verantwortlichkeit für den Erfolgs- eintritt | 100 |
| (2) Das „Übertragungsprinzip“ | 100 |
| g) Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe bei der Strafzumessung? | 103 |
| aa) Allgemeines | 103 |
| bb) Kriterien für die Strafzumessung | 103 |
| (1) Anwendungsvoraussetzungen für den Schuldspruch | 104 |
| (2) Anwendungsvoraussetzungen für die Sanktionsart und -höhe | 104 |
| (a) Keine gesetzgeberische Vorbewertung der Deliktsschwere durch den Strafraumen | 104 |
| (b) Kriterien der Rechtsfolgebestimmung innerhalb der gesetzlich eröffneten Möglichkeiten | 106 |
| (aa) Tatbestandsspezifisches personales Fehlverhalten | 106 |
| (bb) Spezifische Fehlverhaltensfolgen und gleichwertige Ge- gebenheiten | 107 |
| (cc) Lösung der Bewertungsprobleme bei der Gewichtung des tatbestandsmäßigen Fehlverhaltens und der spezifischen Fehlverhaltensfolgen | 108 |
| (dd) Strafzumessungsgesichtspunkte des § 46 Abs. 2 StGB .. | 108 |
| (ee) Wirkungen der Rechtsfolge auf die konkrete Person des Normbrüchigen | 108 |
| cc) Bedeutung der Strafzumessungskriterien für die strafmildernde Be- rücksichtigung hypothetischer Verläufe | 109 |
| D. Zusammenfassung | 114 |
| Literaturverzeichnis | 117 |
| Sachregister | 123 |

A. Einführung und Problemstellung

Hypothetische Kausalverläufe haben Rechtsprechung und Rechtswissenschaft bereits seit vielen Jahren immer wieder beschäftigt. Sachlich handelt es sich dabei um Fälle, in denen zwar feststeht, dass das tatbestandsmäßige Verhalten des Täters für einen strafrechtlich relevanten Erfolg (z. B. den Tod des Opfers) im naturwissenschaftlichen Sinne „ursächlich“ gewesen ist, bei denen dieser Erfolg jedoch – aufgrund eines hypothetischen alternativen Verlaufs – wahrscheinlich oder sogar sicher auch ohne das Verhalten des Täters eingetreten *wäre*. Schon das Reichsgericht war mit der Frage konfrontiert, ob in diesen Fällen die für eine Vollendungsstat erforderlichen spezifischen Fehlverhaltensfolgen vorliegen.¹ Später stand der BGH in verschiedenen Fällen vor derselben Problematik² und auch die Literatur hat sich mittlerweile in mehreren Abhandlungen damit auseinandergesetzt.³ Dass derartige Fälle nach wie vor höchste praktische Relevanz haben, zeigen die beiden folgenden, beispielhaft genannten Fälle, welche der BGH in jüngerer Zeit zu entscheiden hatte:

Im ersten Fall, dem so genannten „Psychiatriefall“⁴, hatte der Bundesgerichtshof die Strafbarkeit der Ärzte einer psychiatrischen Klinik zu beurteilen, die einem dort untergebrachten Sexualstraftäter unbeaufsichtigten Ausgang gewährt hatten, obwohl Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der Patient während des Ausgangs erneut straffällig werden würde. Tatsächlich kehrte der Patient nach dem Ausgang nicht in die Klinik zurück und beging in der darauffolgenden Zeit insgesamt zehn Straftaten, darunter zwei Morde sowie acht, teils mit gefährlicher Körperverletzung oder sexueller Nötigung einhergehende, Raubüberfälle. Die erkennenden Richter hatten nun zu entscheiden, ob sich die Ärzte wegen fahrlässiger Tötung bzw. fahrlässiger Körperverletzung an den Opfern des untergebrachten Sexualstraftäters strafbar gemacht hatten. Probleme bereitete dabei insbesondere der Umstand, dass ihr Patient in der Vergangenheit bereits mehrmals aus der Klinik geflohen war, indem er die maroden Gitterstäbe vor den Fenstern des Klinikgebäudes auseinandergedrückt und sich mit zusammengeknoteter Bettwäsche aus dem Fenster abgeseilt hatte. Da die zur Sicherung des Klinikgebäudes gegen Fluchtversuche der untergebrachten Patienten notwendigen Sanierungsarbeiten in der Zwischenzeit nicht erfolgt waren, hätte der Patient weiterhin jederzeit aus der Klinik fliehen können. Somit konnte nicht ausgeschlossen werden, dass er die Straftaten auch dann begangen hätte, wenn ihm die

¹ RGSt 15, 151 ff.; RGSt 63, 211 ff.

² BGHSt 11, 1 ff.; BGHSt 49, 1 ff.; BGHSt 52, 159 ff.

³ Vgl. etwa *Roxin*, ZStW 74 (1962), 411 ff.; *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe, 1972; *Arthur Kaufmann*, Eb. Schmidt-FS, S. 200 ff.

⁴ BGHSt 49, 1 ff.

Ärzte die Ausgangserlaubnis verweigert hätten. Ungeachtet dieses Umstands bejahte der BGH jedoch die Strafbarkeit der Ärzte wegen fahrlässiger Tötung bzw. fahrlässiger Körperverletzung.

Der zweite Fall⁵ betrifft die Strafbarkeit des Mitarbeiters eines Fuhrunternehmens, der für die Durchführung kleinerer Reparaturen an den firmeneigenen Fahrzeugen zuständig war. Dieser hatte bei einer Bremsprobe mit einem zum Unternehmen gehörenden Sattelschlepper bemerkt, dass dessen Bremsen so defekt waren, dass das Fahrzeug gefährliche Ausreißer machte und daher auch von einem erfahrenen Kraftfahrer nicht mehr beherrscht werden konnte. Ohne die Bremsen einer Sichtkontrolle zu unterziehen, führte er die Bremsprobleme auf einen Defekt der Vorderradbremse zurück. Bei einer Sichtkontrolle hätte er jedoch bemerkt, dass darüber hinaus auch die Hinterradbremse nicht mehr voll funktionsfähig war. Er riet dem Fuhrunternehmer, das Fahrzeug bis zur Reparatur nicht mehr einzusetzen, ohne ihn jedoch über das volle Ausmaß der Bremsprobleme zu informieren. So wie er den Fuhrunternehmer zwar auf den festgestellten Defekt der Vorderradbremse hin, erwähnte ihm gegenüber jedoch nicht die gefährlichen Ausreißer des Fahrzeugs während der Probefahrt. Der Fuhrunternehmer unterschätzte daraufhin die Gefahr und nahm irrig an, ein erfahrener Fahrer werde das Fahrzeug trotz des geschilderten Defekts noch beherrschen können. Daher setzte er den Sattelschlepper in defektem Zustand im Straßenverkehr ein. Bei diesem Einsatz versagten auf einer abschüssigen Straße die Bremsen und der Sattelschlepper fuhr ungebremst in einen Supermarkt. Der Fahrer und zwei weitere Personen kamen dabei ums Leben. Im darauffolgenden Strafverfahren gegen den Mitarbeiter blieb allerdings unklar, ob der Fuhrunternehmer das Fahrzeug tatsächlich bis zur Reparatur stillgelegt hätte, wenn er vollständig über das Ausmaß der Bremsprobleme informiert worden wäre. Wie im zuvor geschilderten Psychiatriefall ist daher auch hier nicht auszuschließen, dass der Erfolg in Gestalt des Todes der Unfallopfer aufgrund eines hypothetischen alternativen Verlaufs auch ohne das Verhalten des Betroffenen eingetreten wäre.

In beiden Fällen diskutiert der BGH diesen Umstand unter Anwendung der *conditio sine qua non*-Formel im Rahmen der Kausalität. Während er jedoch das Verhalten der Ärzte im Psychiatriefall ungeachtet der Fluchtmöglichkeit des Patienten als ursächlich für die Begehung der Straftaten ansieht und daher die Strafbarkeit der Ärzte wegen fahrlässiger Tötung bzw. fahrlässiger Körperverletzung bejaht, verneint er im Fuhrunternehmerfall die Kausalität der unzureichenden Information des Transportunternehmers für den tödlichen Unfall, da dieser sich möglicherweise auch bei umfassender Unterrichtung des Vorgesetzten ereignet hätte. Anders als die Ärzte im Psychiatriefall wurde der Werkstattmitarbeiter daher vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen. In Anbetracht der in beiden Fällen vergleichbaren Sachlage vermag diese unterschiedliche rechtliche Bewertung jedoch kaum zu überzeugen. Im Hinblick darauf, dass es bei der Kausalität um den tatsächlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Betref-

⁵ So genannter „Fuhrunternehmerfall“, BGHSt 52, 159 ff.

fenden und dem eingetretenen tatbestandsmäßigen Erfolg geht⁶, erscheint es zudem mehr als fragwürdig, dass die Ursächlichkeit eines Verhaltens für den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolgs davon abhängen soll, was ohne dieses schädigende Verhalten geschehen *wäre*.

Zwar legt die Anwendung der *conditio sine qua non*-Formel diese Annahme durchaus nahe, denn nach ihr ist eine Bedingung nur dann ursächlich für den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolgs, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfielen.⁷ Die Frage, was ohne das schädigende Verhalten des Betroffenen geschehen wäre, wird damit zum Kernpunkt der Kausalitätsfeststellung gemacht. Dies wirft jedoch die Frage auf, ob die so verstandene *conditio sine qua non*-Formel überhaupt geeignet ist, derartige Fälle einer sachgerechten Lösung zuzuführen, oder ob sie hier nicht eher den Blick von den eigentlich entscheidenden Fragestellungen ablenkt und den Rechtsanwender zumindest ab und zu in die Irre führt. Die beiden geschilderten Fälle sind keineswegs die einzigen, in denen die Anwendung der *conditio sine qua non*-Formel den BGH vor erhebliche Probleme stellt.⁸ Man denke dabei etwa an den Einsturz der Bad Reichenhaller Eissporthalle⁹ oder auch an die in den letzten Jahren verstärkt diskutierten Fälle fehlerhafter Gremienentscheidungen.¹⁰

Auch innerhalb der Literatur herrscht bislang Uneinigkeit darüber, wie derartige Fallkonstellationen sachgerecht zu lösen sind. Dies betrifft nicht nur die Frage, ob hypothetische Verläufe überhaupt Einfluss auf die Strafbarkeit des Betroffenen haben, sondern auch die dogmatische Einordnung der Problematik. Erörtert wird diese sowohl im Rahmen der „objektiven“ Erfolgszurechnung¹¹ als auch bei der Erfolgsdefinition¹² sowie der Strafzumessung.¹³ Schon dieser knappe Aufriss zeigt, dass die Probleme, die hypothetische Kausalverläufe für die Strafrechtsanwendung bereiten, von einer angemessenen Bewältigung gegenwärtig noch weit entfernt sind.

⁶ Dazu näher unten B.III.1.a).

⁷ RGSt 1, 373 ff.; BGHSt 1, 332.

⁸ Dazu näher unten C.I.3.

⁹ Dazu näher unten C.I.3.; C.III.2.a).

¹⁰ Dazu näher unten C.III.4.

¹¹ *S/S-Lenckner/Eisele*, vor §§ 13 ff. Rn. 99.

¹² *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 97 ff.

¹³ *Jakobs*, AT, 7/90 ff.; *Arthur Kaufmann*, Eb. Schmidt-FS, S. 200 ff.