

## B u c h r e z e n s i o n

**Thomas Kröger**, Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstraftat. Unrecht, Schuld, Strafwürdigkeit und deren Bezüge zur Normentheorie, Duncker & Humblot, Berlin 2016, 526 S., € 109,90.

Die Systematik strafrechtlichen Unrechts hat in den letzten einhundert Jahren eine Vielzahl von Veränderungen durchlebt. Beinahe einer jeden philosophischen „Modeerscheinung“ kam dabei, stets mit einer gewissen Verzögerung behaftet, ein gewisser Einfluss auf die Frage nach dem zutreffenden Verbrechensaufbau zu. In aller Regelmäßigkeit führten diese Entwicklungsschübe zu einer Verlagerung von Elementen innerhalb des Straftatsystems. Dem Finalismus etwa verdankt die heute herrschende Lehre die Stellung des Vorsatzes als Merkmal des Tatbestandes, während sich die neukantianisch orientierten Strafrechtler um eine erste, noch recht zaghafte „normative Aufladung“ der Systembegriffe verdient gemacht haben. Bei all diesen Entwicklungen blieb jedoch eine Strukturentscheidung de facto unangetastet: Die Untergliederung der Straftat in die tragenden Deliktskategorien Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld. Lediglich die präzise Umschreibung des materiellen Gehalts dieser Axiome des Verbrechensaufbaus, der für die Frage nach der Einordnung einzelner Straftatkonstituenten bedeutsam ist, unterlag im Laufe der Jahrzehnte vielfachen Wandlungen.

In Einklang mit diesem Credo setzt sich *Thomas Kröger* in seiner von *Winrich Langer* betreuten Dissertation zum Ziel, die für die Prüfung der Fahrlässigkeitstat relevanten Elemente im Rahmen der überkommenen Deliktskategorien neu zu justieren. Seine Herangehensweise erscheint dabei äußerst vielversprechend: Zur Lösung des Problems verschreibt er sich einer am Telos der Verbrechensfolgen orientierten Ausrichtung der einzelnen Verbrechensmerkmale (S. 45 ff.). Damit reiht sich *Kröger* in den stetig größer werdenden Chor derer ein, die nach einer strafzweckorientierten Ausgestaltung der Allgemeinen Verbrechenslehre streben.<sup>1</sup> Die Berechtigung dieses Unterfangens stellt er in schlichter Klarheit heraus: „[W]ollte man [...] die Zweck- und Werterwägungen, die mit dem Begriff der Strafe verbunden sind, ausblenden, wäre vollkommen offen, wie man die konkret in Rede stehende Rechtsfolge, nämlich den Strafausspruch, erklärbar machen sollte“ (S. 46).

Die Arbeit beginnt mit einem recht ausführlich gehaltenen Aufriss der Entwicklung des Verbrechensaufbaus in den letzten 150 Jahren, wobei der Fokus naturgemäß auf der Lozierung der für die Fahrlässigkeitsstraftat relevanten Elemente liegt (S. 48-142). Dem Leser wird dabei die Verlagerung der die Fahrlässigkeit prägenden Sorgfaltspflichtverlet-

zung von der Schuld hin zum Unrecht vor Augen geführt, die ihrerseits zu einer „Wanderschaft“ subjektiver Merkmale in das grundsätzlich objektiv zu bestimmende Unrecht führte. Bezeichnenderweise endet die Übersicht mit der Darstellung der Fahrlässigkeitsdogmatik *Welzels* als der auffälligsten Frucht dieser Entwicklung (S. 128-138). *Kröger* legt dabei den Finger in die durch die Verlagerung der Deliktsmerkmale aufgerissene Wunde: Durch das Bemühen, Reststücke im Bereich der Sorgfaltspflichtverletzung für die Schuld als der ursprünglichen Domäne der Fahrlässigkeit aufrecht zu erhalten, kommt es unweigerlich zu einer Konfundierung von Unrecht und Schuld. Die Sorgfaltspflichtverletzung verkommt zu einem wenig gegliederten Komplexbegriff, der Momente des Unrechts wie der Schuld in sich vereinigt (S. 142).

In dem weitaus umfangreichsten dritten Kapitel der Schrift (S. 143-389) geht *Kröger* den gegenwärtigen Lösungsansätzen nach. Zentral für seine Argumentation ist jeweils die Rückführung der Meinungsstränge auf deren normtheoretische Prämissen. Als Grundübel wird von ihm dabei die Annahme der herrschenden Auffassung ausgemacht, nach der das Strafrecht mittels Verhaltensnormen bestimmend auf die Vorstellungen und damit mittelbar auf die Verhaltensweisen der Bürger einwirkt. Diesen dem Rechtsgüterschutz geschuldeten Gedanken verwirft *Kröger* unter Berufung auf zwei so unterschiedliche Denker wie *Kant* und *Kelsen* (S. 339). An seine Stelle tritt ein von *Schmidhäuser* begründetes Modell, das „einzig den Rechtsstab als Adressaten der Rechtsnormen“ (S. 350) ansieht.

Der zweite Haupteinwand gegen die Dogmatik der herrschenden Lehre betrifft die Aufteilung der Straftatelemente innerhalb des Unrechts. *Kröger* wendet sich gegen die derzeit überwiegend vertretene Ansicht, die mithilfe der Lehre von der objektiven Zurechnung bereits die Tatbestandsebene normativ aufzuwerten versucht. Indem es hiernach schon auf dieser ersten Prüfungsstufe um die Frage nach der Schaffung eines *unerlaubten* Risikos geht, stellt sich in der Tat die Frage nach den spezifischen Unterschieden in den materiellen Wertungen zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit; denn auch Letzterer geht es um die Ausfilterung erlaubten Verhaltens (S. 222 ff., 316 f.). In seinem Bemühen um eine klare Abschichtung der Prüfungsebenen innerhalb des Unrechts bemängelt *Kröger* in erster Linie die Ausdünnung der Rechtswidrigkeit: Welche Aufgabe sollte der „mit elementarer, eigenständiger Funktion versehenen Rechtswidrigkeit zugewiesen werden“, wenn die Tatbestandsmäßigkeit den „bereits umfassend geprüften Verstoß gegen die [fahrlässige] Sollensnorm zum Inhalt“ (S. 216 f.) hat?

Den dritten grundlegenden Angriff führt *Kröger* gegen die bei der Fahrlässigkeit evident gewordene Vermischung objektiver und subjektiver Merkmale und Verhaltensmaßstäbe. Dieses durch die oben umschriebene Verlagerung von subjektiven Elementen bedingte Problemfeld hat zu einem bunten Strauß an Lösungsansätzen geführt, deren augenscheinlichster Diskussionspunkt die Frage nach der Berücksichtigung von Sonderwissen und Sonderkenntnissen betrifft. *Kröger* legt erneut sehr sorgfältig die Insuffizienzen im herkömmlichen Denken offen (S. 359 ff.): So soll die Tatsa-

<sup>1</sup> Aus neuerer Zeit etwa *Frisch*, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 32; *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, S. VII; *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 17 ff.; *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 138; *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, 2015, S. 3 f.

chenbasis für die Ermittlung eines Sorgfaltspflichtverstoßes grundsätzlich objektiv sein, wohingegen jedenfalls bestimmte Formen von Tatsachenwissen zu berücksichtigen seien – eine Konsequenz, die zu Ende gedacht spätestens in der Versuchsdogmatik zu unüberwindbaren Brüchen führt.<sup>2</sup> Das Ausmaß der Berücksichtigung von Kenntnissen bleibt regelmäßig nicht nur unklar, sondern wirft elementare Folgeprobleme für die Stellung und Konstituierung eines (potentiellen) Unrechtsbewusstseins auf (S. 377 f.). Schließlich ist, um nur noch eine weitere Inkonsistenz im überkommenen Straftatensystem anzusprechen, nicht einzusehen, inwiefern eine am Rechtsgüterschutzdenken orientierte, auf die Vermeidung gewisser unwerter Verhaltensweisen und Zustände abzielende Lehre unter Umständen Verhaltensnormen aufzustellen vermag, deren Befolgung für den Bürger aufgrund individueller seelischer Defizite von vornherein nicht möglich ist.

Nach all diesen Mängeln im überkommenen Verbrechenaufbau hätte es nahe gelegen, ihn einer umfassenden Revision zu unterziehen. Kröger hingegen stellt in seiner eigenen Grundlegung gleich zu Beginn klar, dass er die herkömmlichen Pfade im Grundsatz nicht verlassen will (S. 390). Dies betrifft vorab die Aufteilung des Verbrechens in die Kategorien Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld, die für ihn „aufgrund der klaren gesetzlichen Bestimmungen“ (S. 40 Fn. 146) bindend sind. Im Rahmen des Tatbestandes soll es dabei lediglich um die Feststellung eines isolierten Angriffs auf ein Rechtsgut gehen, während auf der Stufe des Unrechtsausschlusses „sämtliche Forderungen des Rechts [...] mittels einer umfassenden Güter- bzw. Interessenabwägung zur Rechtsgutverletzung in Beziehung gesetzt“ (S. 391) werden. Kröger verortet den aus der modernen Zurechnungsdogmatik her bekannten Terminus der „unerlaubten Risikoschaffung“ auf dieser zweiten Stufe. Damit gelingt es ihm, den Rechtsgutangriff per se rein objektiv, „unabhängig vom individuellen Täterwissen“ (S. 395 und explizit auf S. 398) zu bestimmen. Entscheidend sei lediglich die Bejahung „einer realen Gefahr für ein Rechtsgutobjekt“ (S. 395). Gleichzeitig erteilt Kröger einer weitergehenden Normativierung des Tatbestandes eine Absage (S. 397).

Diese dem Bestreben nach einer klaren Abgrenzung innerhalb des Unrechts geschuldete Positionierung führt indessen dazu, dass die Tatbestandsmäßigkeit in einem ersten Schritt seiner Fähigkeit beraubt wird, einen Sachverhalt zu bewerten. Übrig bliebe die reine Kausalität als alleiniges (objektives) Zurechnungsprinzip. Dies erkennt auch Kröger. Seine Abhilfe wirft indessen zentrale Elemente seiner vorangegangenen Kritik über Bord: Nicht die Sorgfaltspflichtverletzung, sondern der den subjektiven Tatbestand des Fahrlässigkeitsdelikts ausfüllende Prüfungspunkt der „potentiellen Tatumstandskennntnis“, die Frage also, ob der Handelnde die zuvor umschriebenen Merkmale des Tatbestandes erkennen konnte, verleihe der Tat ihr entscheidendes Gepräge (S. 400 ff.). Dass es sich hierbei um einen zutiefst normativen Begriff handelt, für dessen Feststellung ein Konglomerat an objektiven (vgl. insbesondere S. 404 f.) und subjektiven Elementen notwendig ist, wird nun ohne Problembewusstsein hinge-

nommen. Auch der zweite Grundpfeiler des Krögerschen Verbrechensverständnisses, die strikte Scheidung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, erweist sich hierbei als großes Hindernis für die Bestimmung unrechten Verhaltens: Die potentielle Tatumstandskennntnis soll anhand bestimmter Warnsignale, d.h. risikorelevanter Faktoren, die den Handelnden in der je konkreten Situation erreichen, bestimmt werden (S. 404). Beispielhaft: Wer handelt, obwohl er „zureichende Anhaltspunkte zur Verfügung“ hat, „um auf die Lebensgefährlichkeit“ seines Tuns „schließen zu können“ (S. 405), erfüllt die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit. Wann aber ein „Signalfaktor“ derart gewichtig ist, dass ein Hinwegsetzen über seinen Impuls schon zu einem Fahrlässigkeitsverdikt führt, ist für Kröger schon deshalb nicht sinnvoll bestimmbar, weil er die Wertungen der objektiven Zurechnungslehre wie auch des Begriffs des Sorgfaltspflichtverstoßes, mit deren Hilfe sich seit Jahrzehnten um eine Trennlinie bemüht wird, aus dem Tatbestand verbannt hat. Übrig bleibt das Anknüpfen an die wertungsarme, kausal zu bestimmende „Vermeidung von Rechtsgutverletzungen“. Der Rechtstreue müsste sich dann aber in letzter Konsequenz von allen potentiell zu Verletzungen führenden Verhaltensweisen abgehalten sehen, mag die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts auch noch so gering sein. Die aus der konsequenten Trennung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit resultierende Wertungsarmut für die Bestimmung eines Rechtsgutangriffs führt daher spätestens hier zu der Unmöglichkeit, eine sinnvolle Grenzlinie für die Annahme fahrlässigen Handelns zu bestimmen.

Im Bereich der Schuldbegründung verbleibt Kröger auf der Linie der herrschenden Meinung. Den Schuldvorwurf kennzeichnet für ihn das Urteil der Vorwerfbarkeit als „unrechtliche Einzelatgesinnung“ (S. 426), wobei Vorsatz und Fahrlässigkeit auch hier klar voneinander zu scheiden sind. Während es bei der Vorsatztat um ein aktuelles Bewusstsein von der Unrechtmäßigkeit der Tat geht, handelt fahrlässig, wer lediglich die „Möglichkeit hat, das Unerlaubte seines unrechtstatbestandsmäßigen Verhaltens zu erkennen“ (S. 430). Bemerkenswert ist an dieser Stelle lediglich die explizite Absage an eine strafzweckorientierte Begründung des Schuldbegriffs, wie sie sich beispielhaft in der Konzeption Jakobs<sup>3</sup> findet. Entgegen seiner einleitenden Stellungnahme, in der Kröger noch die Relevanz der sich aus dem Strafbegriff ergebenden Wertungen gerade für die „Unwertgehalte von Unrecht und Schuld“ (S. 46) erkennt, erteilt er nun „den Auffassungen eine deutliche Absage [...], die Aspekte der Prävention in den Schuldbegriff einbeziehen wollen“<sup>3</sup> (S. 427).

Kröger sieht sich schlussendlich dazu veranlasst, eine weitere Wertungsstufe der „Strafwürdigkeit“ im Anschluss an die Schuld einzuführen (S. 451 ff.). Hier nun wird endlich fündig, wer bisher vergebens nach einer Verbindung zu den Straftheorien suchte. Ohne weitere Diskussion wird die in der Schuld noch verschmähte positive Generalprävention zum zentralen Wertungselement erhoben: Strafe sei als Reaktion

<sup>2</sup> Zu Letzterem vgl. Wachter (Fn. 1), S. 188 ff.

<sup>3</sup> Der Vergeltungsgedanke spielt in der Arbeit durchgehend keine Rolle, vgl. nur S. 454.

nur angemessen, soweit durch sie ein Angriff auf die „Grundlagen des Zusammenlebens in der Rechtsgemeinschaft [...] zu ihrer Restabilisierung“ (S. 455) zurückgedrängt werden muss. Als limitierender Aspekt entfalte die Prüfung der Strafwürdigkeit insbesondere in „Geringfügigkeitsfällen“ ihren Sinn, die von der herrschenden Meinung bereits auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit ausgesondert werden. Der eigentliche Grund, weshalb Kröger die Stufe der „Strafwürdigkeit“ im Verbrechenaufbau einführt, tritt hier offen zu Tage: Die „Bereinigung“ des Tatbestandes von normativen Wertungen führt zu einer am Kausaldogma orientierten Weite, die nun wieder eingegrenzt wird. So überrascht es denn auch nicht, wenn schließlich zentrale Prüfungspunkte der objektiven Zurechnungslehre (Eigenverantwortung, rechtmäßiges Alternativverhalten, Überschreiten des erlaubten Risikos, S. 456 ff.) durch die Hintertür eingeführt werden. Welchen Fortschritt es darstellen sollte, erst jenseits des überkommenen Straftataufbaus mit einer normativ aufgeladenen Verbrechenkategorie aufzuwarten, die sich in einer Korrektur des im Vorfeld zu weit gezogenen Unrechtsbegriffs erschöpft, ist nicht erkennbar.

Kröger gelingt es leider nicht, seine im Kern zutreffende Kritik an der gegenwärtigen Fahrlässigkeitsdogmatik innerhalb der überkommenen Aufteilung in Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld stringent umzusetzen. Man hätte ihm von Anfang an den Mut gewünscht, sich dieses faulig gewordenen Korsetts zu entledigen. Hier rächt sich auch, dass Kröger allzu leichtfertig über Ansätze<sup>4</sup> hinweggeht, die sich um ein alternatives Straftatsystem bemühen. Dessen ungeachtet hat Kröger ein über weite Teile scharfsinniges, von analytischem Geschick und hohem Problembewusstsein geprägtes Werk vorgelegt. Durch seine präzise Herausarbeitung der Ungereimtheiten im überkommenen Verbrechenssystem wird er an dessen Zersetzung vermutlich stärker mitgewirkt haben, als ihm lieb sein mag.

*Dr. Matthias Wachter, Regensburg*

---

<sup>4</sup> Etwa T. Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006 (vgl. zu diesem Werk S. 40 Rn. 146). Die Schrift von Pawlik (Fn. 1), die ebenfalls eine Allgemeine Verbrechenlehre jenseits des überkommenen Systems ausarbeitet, wird von Kröger leider nicht ausgewertet, vgl. S. 324 f.