

## 1. Ergänzungskapitel:

### Die Schuld

#### 1. Überblick

Nach § 4 StGB ist nur strafbar, wer schuldhaft handelt. § 4 StGB – und dann auch § 13 StGB im Hinblick auf Beteiligte und § 32 Abs 1 StGB für die Strafzumessung – ist in Inhalt und Überschrift Bekenntnis zum **Schuldstrafrecht**. Aus diesem Grundsatz ergibt sich, dass es keine Strafe ohne Schuld gibt, wohl aber ist Schuld ohne Strafe durchaus denkbar.

Mit der Prüfung des Tatbestandes und der Rechtswidrigkeit wurde überlegt, ob jemand an sich strafbares Unrecht verwirklicht hat. Bei der Schuld wird gefragt, ob die Verwirklichung des Unrechts **dem Täter** im Einzelfall auch **vorgeworfen** werden kann. Schuld ist daher erst zu prüfen, wenn das Vorliegen von strafrechtlichem Unrecht bejaht wurde (also nach Prüfung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit).

Schuld wird vom Gesetzgeber **nicht** positiv **definiert**, sondern es finden sich im Gesetz Regelungen, wann sie zu verneinen ist. Der Gesetzgeber geht daher davon aus, dass der Mensch ab Erreichen einer bestimmten Altersstufe (vgl § 4 JGG, in der Regel ab Vollendung des 14. Lebensjahres, jedenfalls nicht darunter) grundsätzlich schuldfähig ist und man ihm die Verwirklichung strafbaren Unrechts vorwerfen kann. Sie entfällt zB beim nicht vorwerfbaren Verbotsirrtum (§ 9), bei entschuldigendem Notstand (§ 10) und bei Zurechnungsunfähigkeit (§ 11). Zeitlicher Bezugspunkt für die Beurteilung der Schuld ist der Tatzeitpunkt, denn es geht eben um die Frage der Einzeltatschuld, nicht um eine Art Lebensführungsschuld. Mit den vorher genannten einzelnen Elementen (Zurechnungsfähigkeit, Fehlen von Entschuldigungsgründen etc) ist die Schuld im Verbrechensaufbau eigentlich sehr **technisch** und auch **nicht quantifizierbar**: Sie sind entweder gegeben oder eben nicht.

Gemäß § 32 Abs 1 StGB ist die Schuld des Täters aber auch Grundlage für die Bemessung der Strafe – diese **Strafzumessungsschuld** ist im Unterschied zur hier behandelten Strafbegründungsschuld **quantifizierbar**, weil in sie alle Unterschiede des Handlungs- und des Erfolgswerts und das Maß der Vorwerfbarkeit (Gesinnungswert) einfließen. Diese beiden Schuldbegriffe (Strafbegründungsschuld, Strafzumessungsschuld) sind grundsätzlich voneinander zu unterscheiden. Im Studium steht die Strafbegründungsschuld im Zentrum (und daher auch hier), während für den Richter im Fall der Verurteilung die Strafzumessungsschuld zentral wird. Fragen der Strafzumessung sind Gegenstand des AT II.

## 2. Zum Wesen der Schuld

Im Schrifttum finden sich breite Ausführungen über das Wesen der Schuld (ua Fragen zu Determinismus und Indeterminismus), aber es gibt keine einheitliche Auffassung dazu, außer darüber, dass die Frage der Willensfreiheit nicht Gegenstand richterlicher Feststellung zur Schuld ist. Ob die Willensbildung determiniert ist oder frei erfolgt, kann im Prozess nicht geklärt werden. Vielmehr wird de lege lata davon ausgegangen, dass der Mensch einen freien Willen bilden kann. Nur in den im Gesetz genannten Fällen entfällt der Schuldvorwurf.

Zum einen wird ein **charakterologischer Schuldbegriff** vertreten, nach dem Schuld der in der Tat aktualisierte Mangel an Verbundenheit des Täters mit den rechtlich geschützten Werten ist. Sie besteht in der fehlerhaften Willensbildung und im Abweichen des Verhaltens des Täters von jenem Verhalten, das von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen (maßgerechter Mensch) zu erwarten war. Schuld ist demnach die **Differenz zum maßgerechten Menschen**. Ob dem Täter diese Abweichung persönlich vorgeworfen werden kann, ist für diesen Schuldbegriff unerheblich. Für diesen Ansatz findet sich in § 10 Abs 1 StGB eine gesetzliche Basis, wird doch dort explizit der Vergleich mit dem Verhalten eines mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen genannt.

Zum anderen wird die Schuld in einem **sozial-ethischer Vorwurf** gesehen, was voraussetzt, dass der Täter im Tatzeitpunkt die Möglichkeit gehabt hat, sich anders zu entscheiden und den Anforderungen der Rechtsordnung zu folgen. Diese Ansicht geht von der Möglichkeit der **Selbstbestimmung** aus, dem Täter wird die Entscheidung für das Unrecht vorgeworfen, weil er sich für das Recht hätte entscheiden können. Diese Ansicht kann sich zB auf § 11 StGB oder § 4 Abs 2 JGG stützen, die rein individuell gefasst sind.

Es zeigt sich somit, dass der Gesetzgeber sich in dieser Frage nicht festlegen wollte.

## 3. Schuld-elemente

### a. Schuldfähigkeit

Nach § 4 Abs 1 JGG sind **Unmündige** nicht strafbar, wenn sie eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen. Bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres bleibt man straflos. Am Tag des 14. Geburtstages kann man daher noch straflos einen Tatbestand rechtswidrig erfüllen.

Aber auch bei **Jugendlichen** (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres) kann es nach § 4 Abs 2 JGG zu einer Straflosigkeit kommen. Das ist der Fall, wenn der Jugendliche aus bestimmten Gründen („verzögerte Reife“) noch nicht reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 4 Abs 2 Z 1 JGG).

Darüber hinaus ist er straflos, wenn er vor Vollendung des sechzehnten Lebensjahres ein Vergehen begeht, ihn kein schweres Verschulden trifft und nicht aus besonderen Gründen die Anwendung des Jugendstrafrechts geboten ist, um den Jugendlichen von strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 4 Abs 2 Z 2 JGG).

Beispiel: Aufgrund eines Fehlverhaltens des 15jährigen Andreas stirbt sein bester Freund Bernd. Das Verschulden ist nicht schwer, Andreas ist durch den Tod des Bernd schon gestraft genug – er bleibt gemäß § 4 Abs 2 Z 2 JGG straflos.

## b. Zurechnungsfähigkeit

Um bestraft werden zu können, muss der Täter zurechnungsfähig sein, das heißt in der Lage sein, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Diese Fähigkeit ist aber nicht positiv zu prüfen, sondern negativ, also nur dann, wenn es Hinweise gibt, dass sie nicht vorliegt. Wann **Zurechnungsunfähigkeit** (nicht: Unzurechnungsfähigkeit) anzunehmen ist, regelt § 11 StGB:

Danach ist straflos, wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen einer geistigen Behinderung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Er handelt nicht schuldhaft.

Einerseits muss im Tatzeitpunkt somit ein **bestimmter Zustand** vorliegen: Geisteskrankheit (zB Schizophrenie), geistige Behinderung (früher: Schwachsinn), tiefgreifende Bewusstseinsstörung oder eine damit gleichwertige schwere seelische Störung (uU bei hochgradigen Angstzuständen). Eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung kann durch Alkohol- oder Drogenmissbrauch vorliegen. Ab 2,5 bis 3,0 Promille Blutalkohol kann eine derartige Störung bereits vorliegen.

Andererseits muss auf Grund dieser Störung der Täter unfähig sein, das Unrecht seiner Tat einzusehen (**Diskretionsfähigkeit**) oder nach dieser Einsicht zu handeln (**Dispositionsfähigkeit**). Auch dies ist im Einzelfall zu prüfen. Dabei ist es durchaus möglich, dass der Täter hinsichtlich eines Tatbestandes zurechnungsunfähig, hinsichtlich eines anderen Tatbestandes zurechnungsfähig ist, weil er trotz seines Zustandes das Unrecht erkennt und danach zu handeln fähig bleibt. Letztlich ist das mit Hilfe eines Sachverständigen zu klären.

Im Fall der Zurechnungsunfähigkeit bleibt der Täter in der Regel straflos. Unter Umständen wird dennoch auf seine Tat reagiert, und der Täter wird in eine **Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher** gemäß § 21 Abs 1 StGB untergebracht. Diese Unterbringung ist keine Strafe, sondern eine **vorbeugende Maßnahme**, um die Gefährlichkeit des Täters hintanzuhalten. Die Maßnahme wird auf unbestimmte Zeit verhängt und kann durchaus auch dazu führen, dass der Täter nie wieder in Freiheit kommt.

Für Personen, die sich wenn auch nur fahrlässig, durch den Genuss von **Alkohol** oder den Gebrauch eines anderen **berauschenden** (nicht aber beruhigenden) **Mittels** in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzen (sogeannter Vollrausch), sieht § **287 StGB** einen eigenen Straftatbestand vor: Demnach macht sich strafbar, wer sich, wenn auch nur fahrlässig, durch den Genuss von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt (Vollrausch), wenn er im Rausch eine Handlung begeht, die ihm außer diesem Zustand als Verbrechen oder

Vergehen zugerechnet würde. Diese Straftat, die der Täter in diesem Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begeht, ist eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.

Ist der Täter von diesen Mitteln abhängig und besteht daher eine Gefährlichkeit, eine weitere schwerwiegende Tat zu begehen, kann der Täter zusätzlich noch nach § 22 StGB in eine **Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher** eingewiesen werden. Auch hier handelt es sich um eine vorbeugende Maßnahme.

Abgesehen davon ist im Schrifttum die **actio libera in causa** (alic) anerkannt. Erfasst ist damit vor allem der Fall, dass sich jemand vorsätzlich mittels Alkohols in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt, um in diesem Zustand ein Vorsatzdelikt, zB Mord, zu begehen. Hier verwendet sich der Täter gleichsam als sein eigenes Werkzeug, und er wird wegen des im Rauschzustand begangenen Delikts bestraft.

Beispiel: Anton betrinkt sich geplanter Weise bis zur Zurechnungsunfähigkeit, um in diesem Zustand enthemmt – so sein Plan – Harald zu töten. So geschieht es auch. Harald stirbt, von Anton vorsätzlich getötet. Auf Grundlage der actio libera in causa ist Anton nach § 75 StGB strafbar.

Dieses Beispiel enthält den Anwendungsfall der sogenannten vorsätzlichen actio libera in causa. Diese hat am meisten Bedeutung, auch weil § 287 StGB einen recht geringen Strafraum hat und so nicht das wirklich verursachte Unrecht trifft. Es gibt auch die fahrlässige actio libera in causa, die aber in der Regel wenig Bedeutung hat, weil hier mit § 287 StGB auch sachgerechte Ergebnisse erzielt werden können.

### c. Entschuldigungsgründe

Rechtfertigungsgründe schließen die Rechtswidrigkeit aus, Entschuldigungsgründe die Schuld. Die Wertung ist klar: Greift ein Rechtfertigungsgrund, war das Verhalten rechtsrichtig. Greift bloß ein Entschuldigungsgrund, war das Verhalten falsch, aber der Gesetzgeber hat Verständnis für den Täter. Die Einhaltung der Norm hätte zu viel von ihm erwartet, sie wäre ihm unzumutbar. Daher entfällt der Schuldvorwurf.

Musterbeispiel für einen derartigen Entschuldigungsgrund ist der **entschuldigende Notstand** in § 10 StGB: Entschuldigt ist, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn der aus der Tat drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als der Nachteil, den sie abwenden soll, und in der Lage des Täters von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war.

Im Unterschied zum rechtfertigenden Notstand muss das zu rettende Rechtsgut nicht höherwertig sein als das Rechtsgut, in das eingegriffen wird. Ganz im Gegenteil – es darf sogar weniger wert sein, nur darf der Unterschied nicht unverhältnismäßig sein. So gesehen ist Leben gegen Leben von § 10 StGB erfasst: Der Täter ist entschuldigt, wenn er einem anderen, der ihn nicht angegriffen hat (sonst

wäre der Rechtfertigungsgrund der Notwehr zu prüfen), das Leben nimmt, um selbst zu überleben. Entscheidend ist – und dieses Element fehlt beim rechtfertigenden Notstand –, dass der Täter einer besonderen Drucksituation ausgesetzt ist. Denn nur dann war von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen in der Lage des Täters kein anderes Verhalten zu erwarten.

Beispiel: Die Titanic ist gerade gesunken. Leonardo stößt Kate vom Brett, um sich zu retten. Kate ertrinkt. Leonardo ist für den begangenen Mord an Kate nach § 10 StGB entschuldigt und straflos. Von ihm das eigene Sterben bei Strafe zu erwarten, ginge zu weit.

§ 10 Abs 2 StGB schließt aber den Entschuldigungsgrund aus, wenn sich der Täter der Gefahr ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund (etwa durch Begehung einer strafbaren Handlung – zB Brandstiftung) bewusst ausgesetzt hat.

Ähnlich § 8 für Rechtfertigungsgründe enthält § 10 Abs 2 2. Satz StGB eine Regelung für den Fall, dass der Täter irrtümlich eine Situation annimmt, in der er entschuldigt wäre. Diese Regelung gilt für jeden Entschuldigungsgrund. Hat der Täter die Voraussetzungen, unter denen seine Handlung entschuldigt wäre, in einem Irrtum angenommen, so ist er wegen fahrlässiger Begehung zu bestrafen, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist.

Beispiel: Die Titanic ist gerade gesunken. Leonardo stößt Kate vom Brett, obwohl dies gar nicht notwendig wäre, weil schräg hinter ihm ein freies Brett schwimmt. Kate ertrinkt. Hätte ein maßgerechter Mensch in der Situation Leonardos das rettende freie Brett gesehen, haftet Leonardo für fahrlässige Tötung, andernfalls ist er nach § 10 StGB entschuldigt und straflos.

Abgesehen von § 10 StGB finden sich verteilt im StGB **weitere Entschuldigungsgründe**. Zu nennen wäre etwa der Aussagenotstand in § 290 StGB oder bei der Begünstigung des § 299 StGB dessen Abs 2 bis 4. Auch § 115 Abs 3 StGB enthält einen Entschuldigungsgrund, wonach entschuldigt ist, wer sich nur durch Entrüstung über das Verhalten eines anderen dazu hinreißen lässt, ihn in einer den Umständen nach entschuldbaren Weise zu beschimpfen, zu verspotten, zu misshandeln oder mit Misshandlungen zu bedrohen, sofern seine Entrüstung, insbesondere auch im Hinblick auf die seit ihrem Anlass verstrichene Zeit, allgemein begreiflich ist.

Schließlich entschuldigt § 3 Abs 2 StGB den Täter, wenn er das gerechtfertigte Maß der Verteidigung überschreitet oder sich einer offensichtlich unangemessenen Verteidigung bedient, sofern dies lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschieht und die Überschreitung nicht auf Fahrlässigkeit beruht (oder auf Fahrlässigkeit beruht, aber es kein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt gibt). Das ist der sogenannte Notwehrexzess aus asthenischen Gründen.

Beispiel: Hermann wird durch den körperlich weit unterlegenen Eckart angegriffen. Aus Furcht schießt ihn Hermann mit seiner Pistole nieder und verletzt ihn schwer (§ 84 Abs 4 StGB), wie wohl ein Faustschlag genauso sicher und ohne weiteres Risiko den Angriff endgültig abgewehrt hätte. Hermanns Verhalten war somit nicht notwendig iSd § 3 Abs 1 Satz 1 StGB, aber er ist entschuldigt, wenn auch der maßgerechte Mensch die Furcht nicht besser beherrscht hätte. Andernfalls wäre er für die Körperverletzung nach § 88 Abs 4 1. Satz StGB strafbar.

#### d. Rechtsirrtum

Der Täter muss mit Unrechtsbewusstsein (Bewusstsein der Rechtswidrigkeit – nicht Moralwidrigkeit – seines Verhaltens) handeln, wobei vorwerfbare Rechtsunkenntnis dafür genügt. Glaubt der Täter, dass sein Verhalten nicht strafbar ist, weil es keinen Tatbestand dafür gibt (**direkter Verbotsirrtum**) oder ein Rechtfertigungsgrund greift (**indirekter Verbotsirrtum**), unterliegt er einem Rechtsirrtum, für den § 9 StGB eine Regelung enthält. Im Unterschied zu § 8, der ebenfalls die irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes regelt, unterliegt der iSd § 9 StGB Irrende einem Rechtsirrtum, während bei § 8 StGB ein Irrtum über Tatsachen vorliegt.

Beispiele: Gustav glaubt, dass das Töten eines Tieres keinen Tatbestand des StGB erfüllt und tötet aus Lust und Laune ein Wildschweinbaby (Frischling). Herbert glaubt, dass man auch bei einem Angriff auf die Ehre Notwehr üben kann, und schlägt Thomas nieder, der gerade dabei war, ihn zu beschimpfen. In beiden Fällen liegt ein Verbotsirrtum vor, der nach § 9 StGB zu beurteilen ist. Glaubt Herbert hingegen, dass Thomas ihn berauben will, als dieser auf ihn zuläuft, um nach der Uhrzeit zu fragen, dann unterliegt Herbert einem Tatsachenirrtum. Diese irrtümliche Annahme eines Angriffs ist nach § 8 StGB zu beurteilen.

Die Abgrenzung von Rechts- und Tatsachenirrtum ist aber nicht immer einfach.

Beispiel: Der Täter glaubt, allein durch einen Kaufvertrag Eigentümer der Sache zu sein, und holt sich den Kaufgegenstand eigenmächtig unter Brechung dessen Gewahrsame vom Verkäufer. Der Täter unterliegt zwar einem Rechtsirrtum, dadurch erkennt er aber nicht das Tatbildelement „fremd“ in § 127 StGB. Dieser Rechtsirrtum ist somit nicht nach § 9 StGB zu beurteilen, sondern schließt den Vorsatz aus. Das ist der Fall, weil durch diesen Irrtum dem Täter verwehrt ist, zu erkennen, was er tut. Bei einem Irrtum nach § 9 StGB weiß der Täter, was er tut, er bewertet es nur falsch: Er weiß, dass er nicht Eigentümer geworden ist, glaubt aber das Eigenmacht in einem solchen Fall erlaubt ist.

Nach § 9 Abs 1 StGB handelt nicht schuldhaft, wer das Unrecht der Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht erkennt, sofern ihm der Irrtum **nicht vorzuwerfen** ist. Ist der Irrtum vorzuwerfen, so ist, wenn der Täter vorsätzlich handelt, er nach der Vorsatztat, wenn er fahrlässig handelt, nach der Fahrlässigkeitstat strafbar. Der vorwerfbare Verbotsirrtum ändert daher an der Strafbarkeit nichts (§ 9 Abs 3

StGB), sondern wirkt allenfalls mildernd (§ 34 Abs 1 Z 12 StGB). Nach § 9 Abs 2 StGB ist der Rechtsirrtum dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre.

Im strafrechtlichen Kernbereich ist der Irrtum immer vorwerfbar. Bei Nebengesetzen kann unter Umständen tatsächlich ein nicht vorwerfbarer Verbotsirrtum vorliegen. Derartige Fälle sind aber selten; einmal war ein Verstoß gegen das Devisengesetz (in einer früheren Fassung) Anwendungsfall für einen nicht vorwerfbaren Verbotsirrtum.

#### e. Irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes

§ 8 StGB regelt die irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes: Wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließen würde, kann wegen vorsätzlicher Begehung nicht bestraft werden. Er ist wegen fahrlässiger Begehung zu bestrafen, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist.

Es ist strittig, ob § 8 StGB auf Unrechtsebene oder auf Schuldebene eingeordnet wird. Dieser Meinungsstreit ist nur dann relevant, wenn sich der durch einen § 8 StGB Irrenden Angegriffene dagegen wehrt. Denn dann ist zu klären, ob ein Irrtum nach § 8 StGB die Rechtswidrigkeit des Angriffs ausschließt.

Wird § 8 StGB auf **Schuldebene** geprüft, ist die Antwort einfach: Der nach § 8 StGB Irrende verhält sich rechtswidrig, Notwehr ist gegen sein Verhalten zulässig. Auf **Unrechtsebene** geprüft gilt es zu unterscheiden: Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit – was dann unabhängig von einem allfälligen Fahrlässigkeitsdelikt zu prüfen ist –, ist das Verhalten des Irrenden rechtswidrig, Notwehr ist dagegen zulässig. Nur wenn der Irrtum nicht fahrlässig erfolgt, ist das Verhalten des Irrenden rechtmäßig – diesfalls scheidet § 3 StGB mangels Rechtswidrigkeit des Angriffs aus, was aber der Angegriffene nicht erkennt, vielmehr unterliegt er seinerseits einem § 8 Irrtum.

Beispiel: Herbert glaubt, dass Thomas ihn berauben will, als dieser auf ihn zuläuft, um nach der Uhrzeit zu fragen. Bevor ihn Thomas vermeintlich niederstrecken kann, schlägt Herbert auf Thomas ein. Der versteht die Welt nicht, versucht, die Schläge abzuwehren und schlägt, um den Angriff zu beenden, zurück. Dabei wird Herbert verletzt. Ist Thomas nach § 3 StGB gerechtfertigt? Dies ist dann zu bejahen, wenn § 8 StGB auf Schuldebene geprüft wird oder – auf Rechtfertigungsebene geprüft – Herberts Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. Denn dann ist Herberts Angriff rechtswidrig. Auf Rechtfertigungsebene geprüft und die Fahrlässigkeit des Irrtums verneinend, scheidet § 3 StGB für Thomas aus, der dies natürlich nicht erkennt und so einen rechtswidrigen Angriff von Herbert annimmt. So schlagen zwei nach § 8 StGB Irrende aufeinander ein.

Da die Autoren dieses Buches der Ansicht sind, dass § 8 auf Unrechtsebene geprüft wird, wurden die übrigen Voraussetzungen des § 8 im Kapitel über die Rechtswidrigkeit erklärt. Und diese Einordnung war auch der Grund, § 8 StGB hier als Letztes zu prüfen, und diesen Einordnungsstreit zu wiederholen.

#### 4. *Schuldelemente bei Fahrlässigkeit- und Unterlassungsdelikten*

##### a. Fahrlässigkeitsschuld

Beim Fahrlässigkeitsdelikt findet man auf Schuldebene noch drei Elemente: die subjektive Sorgfaltswidrigkeit, die subjektive Vorhersehbarkeit und die Zumutbarkeit

Nach § 6 Abs 1 StGB handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet ist. Das ist die objektive Sorgfaltswidrigkeit, die auf Tatbestandsebene zu prüfen ist. § 6 StGB setzt fort mit der Sorgfalt, zu der er nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist. Ersteres beschreibt die subjektive Sorgfaltswidrigkeit, letzteres – offensichtlich – die Zumutbarkeit.

Bei der **subjektiven Sorgfaltswidrigkeit** geht es darum, ob der Täter geistig und körperlich in der Lage ist, die auf Tatbestandsebene geprüfte objektive Sorgfaltswidrigkeit zu vermeiden. Man fragt, ob der Täter geistig und körperlich in der Lage ist, sich sorgfaltskonform zu verhalten. Grundsätzlich ist ein Mensch dazu in der Lage, aber diese Fähigkeit kann durch berauschende oder beruhigende Mittel, aber auch durch Ausbildungsmängel beseitigt sein. Charaktermängel schließen die subjektive Sorgfaltswidrigkeit aber nicht aus. Selbstüberschätzung wäre ein derartiger Charaktermangel.

Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit bezieht sich immer auf den angenommenen Sorgfaltsmaßstab und kann daher bei ein und derselben Person hinsichtlich einer Sorgfaltswidrigkeit verneint, hinsichtlich einer anderen bejaht werden. Strafflos bleibt der Täter, wenn hinsichtlich jeder passenden objektiven Sorgfaltswidrigkeit die subjektive Sorgfaltswidrigkeit verneint werden muss. Das wird aber eher selten der Fall sein.

Beispiel: Paul ist betrunken und fährt dennoch mit dem Auto heim. Dabei übersieht er auf Grund seines Alkohols (Tunnelblick) einen Radfahrer auf seiner Fahrspur und fährt ihn nieder. Der Radfahrer wird schwer verletzt. Es ist geboten, mit ausreichendem Seitenabstand am Radfahrer vorbeizufahren. Das tat Paul nicht und hat sich somit objektiv sorgfaltswidrig verhalten. Alkoholbedingt konnte er den Radfahrer nicht wahrnehmen und daher auch nicht den Seitenabstand einhalten. Daher diesbezüglich keine subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Aber dennoch ist Paul nicht straflos: alkoholisiert Autofahren ist ebenso objektiv sorgfaltswidrig. Und Paul war geistig und körperlich in der Lage, sich objektiv sorgfaltskonform zu verhalten, nämlich nicht zu fahren! Daher ist Paul nach § 88 Abs 4 1. Satz StGB, bei Vorhersehbarkeit des späteren Fahrens im Zeitpunkt des Trinkens nach § 88 Abs 4 2. Satz 1. Fall StGB strafbar.



Im Beispiel wurde eine Konstellation gezeigt, die man auch als **Übernahms- oder Einlassungsfahrlässigkeit** bezeichnet. Man übernimmt eine Tätigkeit, zu der einem die Fähigkeiten fehlen. Letztlich wirft man dann dem Täter die Übernahme dieser Tätigkeit vor, bzw, dass er sich auf diese Tätigkeit eingelassen hat.

Beispiel: Alexander kann nicht Dach decken. Dennoch beschließt er, Dach zu decken. Er befestigt die Dachschindel falsch, beim nächsten starken Wind fällt ein Schindel herunter, auf den Kopf des Passanten, der deswegen stirbt. Alexander war mangels Ausbildung – er ist Jurist – gar nicht in der Lage, die Dachschindel ordentlich anzubringen. Er war aber geistig und körperlich in der Lage, diese Tätigkeit, von der er wusste, dass er dazu nicht in der Lage ist, zu unterlassen. Deshalb haftet er für den Tod des Passanten nach § 80 StGB. Dass er sich hemmungslos selbst überschätzt und glaubt, alles zu können, ist ein Charaktermangel, der die subjektive Sorgfaltswidrigkeit nicht ausschließt.

Zum Teil wird vertreten, dass die subjektive Sorgfaltswidrigkeit nicht auf Schuldebene einzuordnen ist, sondern vergleichbar mit dem Vorsatz beim Vorsatzdelikt den inneren Tatbestand des Fahrlässigkeitsdeliktes bildet. Diese Entwicklung ist derzeit im Gange, ein Ende nicht absehbar.

Die **subjektive Vorhersehbarkeit** hat in Wirklichkeit keine Bedeutung. Alle Erfolge, die objektiv zurechenbar sind, sind auch subjektiv vorhersehbar. Daher wird dieses Element hier nicht weiter vertieft, und es muss bei einer Fallprüfung auch nicht geprüft werden.

Die **Zumutbarkeit** erfasst Fälle **leichtester Fahrlässigkeit** und schließt die Strafbarkeit aus.

Beispiel: Jemand bügelt gerade zu Hause, da erfährt die Person von dem Zusammenbruch eines Bürogebäudes, in dem der Lebenspartner arbeitet. Ohne das Bügeleisen abzudrehen, eilt die Person zum Unglücksort. Durch das Bügeleisen brennt das Mehrfamilienhaus ab, die Feuerwehr kann ein Übergreifen der Flammen auf andere Gebäude gerade verhindern. Hier war es der Person unzumutbar, sich sorgfaltskonform zu verhalten. Sie haftet daher nicht nach § 177 StGB.

Im Schrifttum werden auch die Gründe, die zur Entschuldigung nach § 10 StGB führen, von der Zumutbarkeit erfasst, weshalb dem Täter in diesen Fällen sorgfaltskonformes Verhalten nicht zumutbar ist. So gesehen bleibt bei der Fahrlässigkeitsschuld gar kein Platz für den eigentlich spezielleren § 10 StGB.

## b. Unterlassungsdelikt

Die **Zumutbarkeit** ist auch ein Schulselement beim Unterlassungsdelikt, und zwar sowohl beim echten als auch beim unechten Unterlassungsdelikt. Explizit ist sie in § 94 Abs 3 und § 95 Abs 2 StGB genannt. So ist der Täter nach § 94 Abs 3 StGB entschuldigt, wenn ihm die Hilfeleistung nicht zuzumuten ist. Die Hilfeleistung ist insbesondere dann nicht zuzumuten, wenn sie nur unter der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung oder unter Verletzung anderer überwiegender Interessen möglich wäre. § 95 Abs 2 StGB erachtet die Hilfeleistung insbesondere dann als nicht zumutbar,

wenn sie nur unter Gefahr für Leib oder Leben oder unter Verletzung anderer ins Gewicht fallender Interessen möglich wäre.

### *5. Hinweis auf besondere Schuldmerkmale*

In einzelnen Strafvorschriften finden sich zum Teil auch Merkmale, die auf Schuldebene eingeordnet sind. Zu denken ist dabei an die **allgemein begreifliche heftige Gemütsbewegung** in § 76 StGB, die dazu führt, dass der Mord an jemand anderem deutlich geringer bestraft wird. Grund ist die geringere Schuld. Auch kann § 141 StGB genannt werden, der eine Privilegierung zu mehreren Vermögensdelikten enthält. Entscheidend ist dabei aber nicht nur, dass es sich dabei um eine Sache geringen Wertes handelt (Unrechtsmerkmal), sondern der Täter muss aus **Not**, aus **Unbesonnenheit** oder zur **Befriedigung eines Gelüstes** handeln. Das sind Merkmale, die auf Schuldebene geprüft werden.

Nach diesen Vorschriften kann nur bestraft werden, wer in eigener Person diese Schuldmerkmale aufweist. Das macht diese Delikte aber nicht zu Sonderdelikten, weil es sich dabei nicht um eine Eigenschaft des Täters iSd § 14 StGB handelt.

### *6. Ein Fall:*

Nach einem Geschäftsessen fährt Andreas – wie eingeplant – leicht betrunken heim. Alkoholbedingt überschätzt er bei einem Überholmanöver seinen Abstand zu einem Radfahrer und stößt diesen nieder. Der Radfahrer erleidet einen Oberschenkelbruch.

**Aufgabe:** Prüfen Sie die Strafbarkeit des Andreas!

*Lösung:*

### **Strafbarkeit des Andreas:**

A verletzt den Radfahrer schwer. Zu prüfen ist eine Strafbarkeit nach § 88 Abs 1 StGB. Er fährt ohne ausreichenden Seitenabstand (Verstoß gegen die StVO). Der Erfolg (an sich schwere Körperverletzung) ist dieser Sorgfaltswidrigkeit problemlos zuzurechnen, insbesondere dient das Gebot zu ausreichendem Seitenabstand dazu, derartige Unfälle zu verhindern. Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor, allerdings ist er alkoholbedingt nicht in der Lage, den nötigen Seitenabstand einzuhalten. A handelt somit nicht subjektiv sorgfaltswidrig. Allerdings ist auch das betrunken Autofahren objektiv sorgfaltswidrig (Verstoß gegen eine Rechtsnorm). Auch dieser Handlung ist der Erfolg problemlos zurechenbar. Das Verbot, alkoholisiert Auto zu fahren, dient gerade dazu, derartige Unfälle zu verhindern. Hier ist A auch geistig und körperlich in der Lage, sich objektiv sorgfaltsgemäß zu verhalten, nämlich nicht zu fahren. Wegen des Erfolges einer an sich schweren Körperverletzung (bei dem Bruch handelt es sich um eine an sich schwere Körperverletzung) und wegen des Vorliegens der in § 81 Abs 2 StGB genannten Umstände (Vorhersehbarkeit des Heimfahrens ist im Zeitpunkt des Trinkens gegeben) haftet A nach § 88 Abs 4 StGB 2. Strafsatz.