

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1992 als Dissertation bei der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen eingereicht. Sie wurde von Herrn Professor Dr. Fritjof Haft betreut, dem ich dafür auch an dieser Stelle noch einmal herzlich danken möchte. Viele Hinweise verdanke ich Herrn Professor Dr. Ulrich Weber, der das Zweitgutachten erstellt hat. Meine Kollegen Albrecht Eißler und Joachim Renzikowski haben das Manuskript gelesen und kritisch kommentiert. Zu danken habe ich auch Herrn Professor Dr. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Professor Dr. Eberhard Schmidhäuser für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Strafrechtlichen Abhandlungen, N.F.“. Mein besonderer Dank gilt schließlich abermals Herrn Alexander Lieventhal für die Erstellung der PC-Druckvorlage.

Die Idee, mich mit dem vorliegenden Thema zu beschäftigen, stammt von Cornelius Prittwitz, der im Sommer 1990 im Rahmen einer Sommerakademie der Studienstiftung des deutschen Volkes zusammen mit Felix Herzog eine Arbeitsgruppe zum „Strafrecht in der Risikogesellschaft“ leitete.

Seither ist die „Risikogesellschaft“ in vielfältiger Weise Gegenstand juristischen Interesses geworden. Nicht immer wurde dabei eine hinlänglich skeptische Zurückhaltung gegenüber den Vorschlägen von Soziologen und Sozialphilosophen gewahrt. Ich glaube aber nach wie vor, daß mit dem Topos von der „Risikogesellschaft“ Probleme bezeichnet werden, mit denen sich die Rechtsdogmatik bislang noch nicht in ausreichendem Maß beschäftigt hat. Vielleicht können die nachfolgenden Ausführungen dazu beitragen, diese Einschätzung zu erhärten.

Die Untersuchung ist auf dem Stand vom Sommer 1992. Später erschienene Arbeiten konnten nicht mehr berücksichtigt werden. Ich möchte aber bereits an dieser Stelle auf eine demnächst erscheinende Studie von Cornelius Prittwitz hinweisen, in der sich der Autor umfassend mit den Problemen des „Risikostrafrechts“ auseinandersetzt. Sie trägt den Titel: „Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft“. Die Arbeit von Prittwitz, die ich nach Abschluß meiner eigenen Untersuchung noch als Manuskript einsehen durfte, wird viele Fra-

gen beantworten, die in der vorliegenden, weit weniger ehrgeizig angelegten Studie offengeblieben sind.

Tübingen, im Oktober 1992

*Eric Hilgendorf*

# Inhalt

<b>Einleitung</b>	11
<b>A. Die „Risikogesellschaft“</b>	17
I. Die Thesen Ulrich Becks	17
II. „Alte“ und „Neue“ Risiken	23
<b>B. Die „Risikogesellschaft“ und die Jurisprudenz</b>	29
I. Die Rezeption des Topos „Risikogesellschaft“ im Öffentlichen Recht	29
II. Die Rezeption des Topos „Risikogesellschaft“ im Zivilrecht	34
<b>C. Die Rezeption des Topos „Risikogesellschaft“ im Strafrecht</b>	40
I. Auf dem Weg in den „Interventionsstaat“?	40
II. „Risikogesellschaft“ und „Risikostrafrecht“	43
III. „Funktionalismus“ und Gesetzgebung im demokratischen Verfassungsstaat	45
IV. Die „Flexibilisierung“ des Strafrechts	48
V. Das Beispiel Umweltstrafrecht	52
VI. „Vernunftrechtliche“ Schranken des Gesetzgebers?	54
VII. Zusammenfassung	57
<b>D. Wirtschaftsstrafrecht und der Allgemeine Teil des Strafrechts</b>	58
I. Zum Begriff „Wirtschaftsstrafrecht“	58
II. Sonderstrafrecht der Wirtschaft?	59
III. Reibungszonen auf der Tatbestandsebene	61
IV. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe im Wirtschaftsstrafrecht	64
V. Probleme der inflationären Fahrlässigkeitsahndung	66
VI. Zum Problem der Strafbarkeit juristischer Personen	69
VII. Folgerungen aus der Strafflosigkeit juristischer Personen	72
VIII. Zusammenfassung	75
<b>E. Die zivilrechtliche Produzentenhaftung – ein Überblick</b>	77
I. Anspruchsgrundlagen für die zivilistische Produzentenhaftung	78
II. Beweisprobleme in der zivilistischen Produzentenhaftung	80
III. Tendenz zur Gefährdungshaftung?	83
IV. Das neue Produkthaftungsgesetz	86

<b>F. Anmerkungen zur historischen Entwicklung der strafrechtlichen Produzentenhaftung</b> . . . . .	89
I. Die frühe Entwicklung in der Literatur . . . . .	89
II. Die Entwicklung in der Rechtsprechung . . . . .	94
III. Exkurs: Zur Geschichte des Lebensmittelstrafrechts . . . . .	101
<b>G. Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen sowie die Feststellung der im konkreten Fall gegebenen Handlungspflicht</b> . . . . .	105
I. Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen . . . . .	105
II. Die Feststellung der gebotenen Handlungspflicht . . . . .	108
<b>H. Kausalität und objektive Zurechnung</b> . . . . .	114
I. Die Kausalitätsproblematik im Contergan-Fall . . . . .	115
II. Die Kausalitätsproblematik im Lederspray-Fall . . . . .	121
III. Exkurs: Die Lehre von der objektiven Zurechnung und die strafrechtliche Produzentenhaftung . . . . .	128
<b>I. Die Garantenstellung</b> . . . . .	134
I. Der Argumentationsgang des BGH im Lederspray-Fall . . . . .	135
II. Die Kritik Kuhlens . . . . .	137
III. Der Begründungsansatz Schönemanns . . . . .	142
<b>J. Die Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Judikatur zur objektiven Sorgfaltswidrigkeit auf das Strafrecht</b> . . . . .	146
I. Das Problem . . . . .	146
II. Traditionelle Einwände gegen die Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Sorgfaltsanforderungen auf das Strafrecht . . . . .	148
III. Die Argumente Kuhlens . . . . .	153
<b>K. Zur Bedeutung der §§ 319, 320, 330a für die strafrechtliche Produzentenhaftung</b> . . . . .	164
<b>Zusammenfassung der Arbeit</b> . . . . .	171
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	172

Die Abkürzungen folgen H. Kirchner, F. Kastner: Abkürzungen für Juristen. Alphabetisches Verzeichnis der Abkürzungen sowie Zitiervorschläge für Kommentare. Berlin, New York 1983.

## Einleitung

Ein neuer Begriff hat Hochkonjunktur: die „Risikogesellschaft“. Soziologen, Philosophen und Historiker verwenden ihn, um die Charakteristika der Gegenwart „auf den Begriff“ zu bringen. Inzwischen hat er sich fast zu einem Passepartout in den Sozialwissenschaften gemausert. Auch Juristen bemühen sich, den Topos „Risikogesellschaft“ für die besonderen Problemstellungen ihres Faches fruchtbar zu machen. Nicht nur in rechtspolitischen Auseinandersetzungen, sondern ebenso im Feld der Rechtsdogmatik wird der Begriff benutzt, um eine Gesellschaft zu bezeichnen, in der allgemeine Gefährdungslagen mehr und mehr das öffentliche Bewußtsein bestimmen. In der vorliegenden Arbeit wird versucht, der Verwendung des Topos „Risikogesellschaft“ in der Rechtswissenschaft nachzuspüren und seine Fruchtbarkeit zu überprüfen. Dabei stehen rechtsdogmatische Fragestellungen im Vordergrund; rechtspolitische oder rechtsphilosophische Aspekte<sup>1</sup> bleiben weitgehend ausgeblendet.

Die Jurisprudenz steht Modevokabeln aus der Soziologie in der Regel außerordentlich skeptisch gegenüber – zu Recht, wie ich meine, denn die systematische Arbeit an der Rechtsdogmatik verträgt sich schlecht mit den oft unklaren und politisch aufgeladenen Wortschöpfungen der Soziologen und Sozialphilosophen. Umso mehr überrascht es, daß es dem Topos „Risikogesellschaft“ offenbar geglückt ist, in der Rechtswissenschaft festen Fuß zu fassen. Vielleicht rührt dies daher, daß die Risiken, die der naturwissenschaftliche und technische Fortschritt in den modernen Gesellschaften gebracht hat, inzwischen von der Rechtsordnung nicht mehr ignoriert werden können. Eines der Kernprobleme besteht darin, daß die neuen Risiken kaum noch einer einzelnen Gefahrenquelle zugerechnet werden können, sondern in der Regel nur multikausal zu erklären sind. Das traditionelle rechtliche Instrumentarium wird durch die neuen Risiken auf eine harte Probe gestellt. Beson-

---

<sup>1</sup> Die Diskussion um die „Risikogesellschaft“ steht in der Tradition der Fortschritts-skepsis, die als Gegenbewegung zur Aufklärung entstand und besonders in Deutschland stets sehr einflußreich war. Vgl. dazu R. P. Siefele: Fortschrittsfeinde? Opposition gegen Technik und Industrie von der Romantik bis zur Gegenwart. München 1984 (Die Sozialverträglichkeit von Energiesystemen, Bd. 5).

ders deutlich wird dies im Zivilrecht, wo zur Bewältigung der modernen Umweltgefährdungen und anderer grenzüberschreitender Großrisiken die Gefährdungshaftung die überkommene Verschuldenshaftung in zunehmendem Maße verdrängt. Zu nennen ist hier zunächst § 84 AMG aus dem Jahr 1978, worin unter dem Eindruck der Contergan-Katastrophe für die Risiken aus Arzneimitteln eine objektive Haftung eingeführt wurde. Zwei Jahre später folgte § 114 BBergG, der für Schäden im oder aus einem Bergbaubetrieb eine Gefährdungshaftung festlegt. Im vorliegenden Zusammenhang noch wichtiger sind das am 1. 1. 1990 in Kraft getretene Produkthaftungsgesetz, das in § 1 eine Gefährdungshaftung für schadhafte Produkte regelt, die seit dem 1. 7. 1990 rechtswirksame objektive Haftung im Bereich der Gentechnologie<sup>2</sup> sowie zuletzt die Einführung der Gefährdungshaftung durch § 1 des am 1. 1. 1991 in Kraft getretenen Umwelthaftungsgesetzes. Deutsch<sup>3</sup> spricht bereits von einem neuen „System der Gefährdungshaftungen“, das unter dem Eindruck der modernen Großrisiken entstanden sei.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich die Frage, welche Auswirkungen die Probleme der „Risikogesellschaft“ auf das Strafrecht und insbesondere die Strafrechtsdogmatik haben könnten. Diesem Problem sind vor allem Cornelius Prittwitz und Winfried Hassemer nachgegangen. Hassemer<sup>4</sup> hat es unternommen, einige der wesentlichen Charakteristika eines „Risikostrafrechts“ herauszuarbeiten. Dabei betont er unter anderem die Gefahr einer „Flexibilisierung“ der historisch gewachsenen strafrechtlichen Dogmatik durch Gesetzgeber und Rechtsanwender, die mehr auf kurzfristige kriminalpolitische Effizienz bedacht sind als auf die Bewahrung rechtsstaatlicher Traditionen, wie sie vor allem in der Vorstellung vom Strafrecht als der „ultima ratio“ ihren Ausdruck gefunden haben. In dieselbe Richtung zielt Cornelius Prittwitz<sup>5</sup>, wenn er von einer „Funktionalisierung“ des modernen Strafrechts spricht. Prittwitz weist allerdings zu Recht darauf hin, daß eine „Funktionalisierung“ des Rechts nicht ohne weiteres negativ zu bewerten ist. Auch Tendenzen zu einem „Gefährdungstrafrecht“, das von manchen Autoren mit dem „Risikostrafrecht“ gleichgesetzt wird, sind nicht a priori negativ einzuschätzen. Vo-

---

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere § 32 GenTG und dazu die Kommentierung in G. Hirsch, A. Schmitt-Didczuhn: Gentechnikgesetz (GenTG) mit Gentechnik-Verordnungen. München 1991.

<sup>3</sup> E. Deutsch: Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung. In: NJW 1992, S. 73 – 77.

<sup>4</sup> W. Hassemer, V. Meinberg: Umweltschutz durch Strafrecht? In: Neue Kriminalpolitik 1989, S. 46 – 49; ders.: Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz. In: NStZ 1989, S. 553 – 559. Weitere Nachweise unten Kapitel 3.

<sup>5</sup> C. Prittwitz: Funktionalisierung des Strafrechts. In: StV 1991, S. 435 – 441.

gel<sup>6</sup> erwähnt zu Recht, daß sich ein Vorfeldstrafrecht ohne weiteres „auch in ein betont sozialstaatliches System des Schutzes und Ausgleichs einfügen“ oder durch Rekurs auf das „Menschenrecht auf Sicherheit“ sogar rechtsstaatlich-liberal begründen läßt. Von manchen Autoren wird die Ausweitung des Strafrechts über das tradierte liberale Strafrecht hinaus zum Schutz überindividueller Rechtsgüter wie dem Verbraucherschutz sogar ausdrücklich empfohlen.<sup>7</sup> Freilich bestehen gegen ein derart „funktionalisiertes“ Strafrecht stets auch rechtsstaatliche Bedenken, die vor allem in der Auseinandersetzung mit den verschiedenen Varianten der „Sozialen Verteidigung“ herausgearbeitet wurden.<sup>8</sup>

In der vorliegenden Arbeit wird der Versuch unternommen, den Auswirkungen der „Risikogesellschaft“ auf das Strafrecht und insbesondere möglichen Tendenzen zu einem „Risikostrafrecht“ weiter nachzuspüren. Als Beispiel eines Rechtsgebiets, das durch die modernen Gefährdungslagen besonders geprägt wird, habe ich die strafrechtliche Produzentenhaftung ausgewählt. Sie wurde erst kürzlich vom Bundesgerichtshof in einem aufsehen-erregenden Grundsatzurteil<sup>9</sup> wieder in den Mittelpunkt des Interesses gerückt, nachdem sie jahrzehntelang im Schatten der weit entwickelteren zivilistischen Herstellerhaftung gestanden hatte. Es handelt sich um eine Materie, die im Schnittbereich von Allgemeinem und Besonderem Teil liegt und gleichermaßen praktisch bedeutsam wie dogmatisch schwierig ist. Drei Problem-

---

<sup>6</sup> J. Vogel: Verbraucherschutz durch strafrechtliche Produkthaftung. Kriminologische und funktionale Aspekte. In: GA 137 (1990), S. 241 – 264 (243).

<sup>7</sup> So z. B. K. Tiedemann: Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts. Tübingen 1969 (Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 27), S. 30 f. Zum Strafrecht als Mittel der Sozialkontrolle im Bereich der Produktkriminalität auch Vogel (Fn 6), S. 254 ff und grundsätzlich Jakobs, AT, 1/9 ff, 1/14 ff und 2/2 ff.

<sup>8</sup> Zum Rechtsstaatsprinzip im Strafrecht vgl. etwa Jescheck, AT, S. 22 und ausführlich K. Amelung: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechens. Frankfurt a. M. 1972, S. 314 ff. Zur Lehre von der „Defense sociale“ Baumann/Weber, AT, S. 25 f; W. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts. 2. Aufl., München 1990, S. 28 f, beide mit weiteren Nachweisen.

<sup>9</sup> BGH NJW 1990, S. 2560 – 2569 (Urteil vom 6.7.1990, 2 StR 549/89). Ausführlicher in J. Schmidt-Salzer: Entscheidungssammlung Produkthaftung. Strafrecht mit Urteilsanmerkungen und einer Einleitung. Loseblatt. Frankfurt a. M. Stand Dezember 1990, IV.1.17 (künftig zitiert als „ES Strafrecht“. Die 1. Aufl. von 1982 wird zitiert „ES Strafrecht 1982“). Ebenso aufsehenregend verspricht der Prozeß gegen die Hoechst AG wegen des Psychopharmakons „Alival“ zu werden, der demnächst vor der 21. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt a. M. beginnt. Vgl. dazu DIE ZEIT Nr. 11 vom 6.3.1992, S. 31.