

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 310

**Der Anwendungsbereich
konkreter Gefährdungsdelikte
mit vorsätzlicher Leibes- oder
Lebensgefährdungskomponente
de lege ferenda**

Von

Anna Francesca Steins



Duncker & Humblot · Berlin

ANNA FRANCESCA STEINS

Der Anwendungsbereich konkreter Gefährdungsdelikte
mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente
de lege ferenda

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 310

Der Anwendungsbereich konkreter Gefährdungsdelikte mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente de lege ferenda

Von

Anna Francesca Steins



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Jochen Bung, Hamburg

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2021 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
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18802-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58802-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Für Sebastian

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg angenommen worden. Das Thema der Arbeit betrifft nicht nur die konkreten Gefährdungsdelikte im Allgemeinen und den konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz im Besonderen, sondern auch ein Kernproblem der Deutschen Strafrechtswissenschaft, nämlich das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Dabei ist die Arbeit von der Annahme getragen, dass es des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes als einer zwischen Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und Fahrlässigkeit stehenden eigenständigen Kategorie nicht bedarf. Vielmehr stehen andere Instrumente zur Verfügung, die zur angemessenen strafrechtlichen Bewältigung lebensgefährlicher Verhaltensweisen fruchtbar gemacht werden können. Die Entwicklung dieser Annahme ist das hauptsächliche Anliegen der vorliegenden Arbeit.

Ganz herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Bung. Er schenkte meinem Vorhaben von Beginn an größtes Vertrauen und aufrichtiges Interesse und räumte mir große wissenschaftliche Freiheit ein. Der Austausch mit ihm über die Strafrechtswissenschaft regt zum genauen Hinsehen und näheren Nachdenken an und motiviert dazu, ihr mit neugierigem Blick zu begegnen und den Mut zur eigenen These zu fassen.

Prof. Dr. Cornelius danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und Prof. Dr. Dr. Kuhli für die Durchführung der Disputation. Prof. Dr. Dres. h. c. Schroeder und Prof. Dr. Hoyer möchte ich für die freundliche Aufnahme der vorliegenden Arbeit in die Schriftenreihe „Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge“ danken.

Innigster Dank gebührt auch meiner Mutter und meiner Schwester, die mich bei der Anfertigung dieser Arbeit durch vielfältigen Austausch und wertvolle Hinweise unterstützt haben.

In tiefster Verbundenheit widme ich diese Schrift meinem Freund Sebastian, dem ich an dieser Stelle für seinen liebevollen Rückhalt in jedweder Lebenslage danken möchte.

Berlin, im Januar 2023

Anna Francesca Steins

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Kapitel 1</i>	
Abschied vom konkreten Gefährdungsvorsatz de lege ferenda?	28
A. Aktuelle Entwicklungen zum konkreten Gefährdungsvorsatz	28
I. Problem	28
II. Diskussionsstand	31
III. Gang der Bearbeitung	36
B. Prolegomena zum Vorsatz	38
I. Vorsatzkonzeptionen	38
1. Vorbemerkung	38
2. Kognitiv-voluntativer Vorsatzbegriff	40
3. Kognitiver Vorsatzbegriff	46
4. Plädoyer für eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption	48
II. Vorsatzgegenstand	61
III. Ergebnis	64
<i>Kapitel 2</i>	
Konkrete Gefährdungsdelikte de lege lata	66
A. Grundlinien zum Verhältnis von konkretem Gefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	66
I. Vorbemerkung	66
II. Begriffsbestimmung	67
1. Rechtsprechung	68
2. Schrifttum	74
a) Naturwissenschaftliche Gefährerfolgstheorie	74
b) Normative (modifizierte) Gefährerfolgstheorien	75
III. Das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	78
1. Rechtsprechung	79
2. Schrifttum	87
a) Dogmatische Überlegungen	90
b) Überlegungen zum Vorsatzgegenstand	94

c) Psychologische Unterscheidbarkeit	97
d) Gesetzgeberische Konzeption	98
IV. Stellungnahme	99
1. Methodik	99
2. Keine Identifikation von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	100
a) Einordnung der konkreten Gefährungsdelikte in das bestehen- de Straftatsystem	100
b) Definition der konkreten Gefahr	109
c) Kritik an der Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	114
3. Zwischenergebnis	135
B. Grundlinien zum Verhältnis von konkretem Gefährdungsvorsatz und Fahr- lässigkeit	136
I. Vorbemerkung	136
II. Das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit	138
III. Stellungnahme	139
1. Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit	139
2. Zwischenergebnis	143
C. Ergebnis	144
I. Begriffsbestimmung: Konkrete Gefahr	144
II. Konkreter Gefährdungsvorsatz und bedingter Verletzungs- bzw. Tö- tungsvorsatz	145
III. Konkreter Gefährdungsvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit	145
IV. Fortgang der Untersuchung	146

Kapitel 3

Untersuchung zur Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit

A. Bestandsaufnahme de lege lata: Die Abgrenzungsmethodik der Rechtspre- chung	147
I. Vorbemerkung	147
II. Exemplifizierung normativer Tendenzen anhand der Brandstiftungsde- likte	152
1. BGH, Urteil vom 22.7.1999 (Landgericht Münster)	152
a) Feststellungen	152
b) Rechtliche Wertung	153
2. BGH, Urteil vom 12.6.2008 (Landgericht Halle)	154
a) Feststellungen	154

b) Rechtliche Wertung	155
3. BGH, Beschluss vom 9.7.2019 (Landgericht Stuttgart)	156
a) Feststellungen	156
b) Rechtliche Wertung	156
III. Exemplifizierung normativer Tendenzen anhand der Straßenverkehrsdelikte	157
1. BGH, Beschluss vom 29.6.1999 (Landgericht Neubrandenburg) ..	157
a) Feststellungen	157
b) Rechtliche Wertung	157
2. BGH, Beschluss vom 28.7.2005 (Landgericht Mannheim)	158
a) Feststellungen	158
b) Rechtliche Wertung	159
3. BGH, Urteil vom 15.4.2008 (Landgericht Saarbrücken)	159
a) Feststellungen	159
b) Rechtliche Wertung	160
4. BGH, Urteil vom 11.1.2017 (Landgericht Neuruppin)	160
a) Feststellungen	160
b) Rechtliche Wertung	161
5. BGH, Urteil vom 1.3.2018 (Landgericht Berlin)	162
a) Feststellungen	162
b) Rechtliche Wertung	163
6. BGH, Urteil vom 1.3.2018 (Landgericht Frankfurt am Main)	164
a) Feststellungen	164
b) Rechtliche Wertung	165
7. BGH, Beschluss vom 16.1.2019 (Landgericht Hamburg)	166
a) Feststellungen	166
b) Rechtliche Wertung	167
8. BGH, Beschluss vom 6.8.2019 (Landgericht Nürnberg-Fürth)	169
a) Feststellungen	169
b) Rechtliche Wertung	169
9. BGH, Beschluss vom 17.2.2021 (Landgericht Stuttgart)	170
a) Feststellungen	170
b) Rechtliche Wertung	170
10. BGH, Beschl. v. 18.2.2021 (Landgericht Kleve)	171
a) Feststellungen	171
b) Rechtliche Wertung	171
11. BGH, Urt. v. 1.3.2018 (Landgericht Bremen)	172
a) Feststellungen	172
b) Rechtliche Wertung	173
12. BGH, Urt. v. 24.6.2021 (Landgericht Aachen)	173
a) Feststellungen	173
b) Rechtliche Wertung	174

13. Landgericht München I, Urteil vom 23. März 2021	175
a) Feststellungen	175
b) Rechtliche Wertung	177
IV. Würdigung	181
1. Zusammenfassende Darstellung	181
2. Kritik	186
3. Zwischenergebnis	192
B. Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz	192
I. Anliegen und Methodik	192
II. Entwicklung des Ansatzes	194
III. Abschließende Gedanken	205

Kapitel 4

Verurteilung des konkreten Gefährdungsvorsatzes de lege ferenda	208
A. Ziel der weiteren Bearbeitung	208
B. Lösungsvorschläge	209
I. <i>Recklessness</i> als neue Zentralkategorie (<i>Elisa Hoven, Tatjana Hörnle</i>)	209
1. <i>Recklessness</i> im US-amerikanischen Recht	209
2. <i>Recklessness</i> im deutschen Strafrecht	210
3. Kritik	212
II. Fakultative Strafmilderung, §§ 16, 49 Abs. 1 StGB (<i>Rolf Herzberg</i>)	216
III. Differenzierung im Fahrlässigkeitsschuldpruch (<i>Georg Freund, Frauke Rostalski</i>)	217
IV. Einführung eines qualifizierten Fahrlässigkeitstatbestands (<i>Anette Grünewald</i>)	218
V. Änderungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs (<i>Wolfgang Mitsch</i>)	219
1. Erfolgsqualifikationen und Allgemeiner Lebensgefährdungstatbestand	219
2. Modifizierung des Vorschlags	222
VI. Überlegungen vor dem Hintergrund der Identifizierungsthese	224
1. Straftatbestand einer fahrlässigen allgemeinen konkreten Leibes- oder Lebensgefährdung	224
2. Änderung des § 222 StGB	225
C. Ausblick	226
Literaturverzeichnis	228
Stichwortverzeichnis	239

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Handlungsphasen im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer	120
Abbildung 2: Bewusstseinsphänomene und kognitive Orientierungen im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer	122
Abbildung 3: Aufmerksamkeitsfokus im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer	197

Einleitung

In seiner Untersuchung aus dem Jahre 1967 über das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht attestierte Karl Lackner dem konkreten Gefährdungsdelikt, ein *höchst merkwürdiges und problematisches Phänomen* zu sein.¹ Auch über ein halbes Jahrhundert nach der Feststellung Lackners sind nach wie vor verschiedene Fragen offen. Die vom konkreten Gefährdungsdelikt aufgeworfenen Fragen können auf zwei Ebenen heruntergebrochen werden – die Ebene des objektiven Tatbestandes einerseits und die Ebene des subjektiven Tatbestandes andererseits.

Im Hinblick auf die objektiv-tatbestandlichen Voraussetzungen des konkreten Gefährdungsdelikts ist insbesondere der Begriff der *konkreten Gefahr* von Interesse. Zwar könnte man meinen, dass die Voraussetzungen dieses Begriffs mittlerweile hinreichend geklärt seien. Immerhin nimmt der Bundesgerichtshof seit einer Grundsatzentscheidung des Vierten Strafsenats aus dem Jahre 1995 grundsätzlich dann eine konkrete Gefahr an, wenn die Tat handlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu bestimmen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.² Doch die Beständigkeit der Rechtsprechung täuscht. Denn es ist zu beobachten, dass die Rechtsprechung den Begriff der *konkreten Gefahr* aufzuweichen droht. Bezeichnenderweise ist es der Vierte Strafsenat selbst, der in einer Entscheidung aus dem Jahre 2019 zum Straftatbestand der besonders schweren Brandstiftung nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB lediglich von der *Gefahr* spricht und diese als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* definiert.³ Nicht nur, dass der Vierte Strafsenat den (relevanten) Zusatz *konkrete Gefahr* ausspart – er will *die Gefahr* über eine Begriffsbestimmung definieren, die ein *Zufallselement* nicht länger ausdrücklich voraussetzt.

Die wohl wesentlichste Konsequenz einer solchen Begriffsbestimmung zeigt sich in den Ausführungen des Vierten Strafsenats zum konkreten Lebensgefährdungsvorsatz, womit der zweite Grundbereich – der subjektive

¹ Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlin 1967, S. 1.

² Vgl. nur BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3131).

³ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 13.

Tatbestand des konkreten Gefährdungsdelikts – angesprochen ist. In seiner Entscheidung identifiziert der Vierte Strafsenat das kognitive Element des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Tötungsvorsatzes.⁴ Darin kann zurecht eine echte Kehrtwende der bisherigen Rechtsprechung gesehen werden. Denn bislang ging der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung von unterschiedlichen objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkten des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes einerseits (*konkrete Gefahr*) und des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes andererseits (*Eintritt der Schädigung*) aus und setzte ebendiese Unterscheidung auf subjektiv-tatbestandlicher Ebene mit Blick auf sowohl das kognitive als auch das voluntative Element des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes konsequent durch.⁵ Mit seiner Entscheidung rüttelt der Vierte Strafsenat somit an den Grundlinien der bisherigen Rechtsprechung zum konkreten Gefährdungsdelikt und fordert deshalb nicht nur eine Untersuchung des konkreten Gefährdungsdelikts mit all seinen Eigenheiten und Merkwürdigkeiten geradezu heraus, sondern macht sie noch umso spannender.

Zu den konkreten Gefährdungsdelikten sind bereits zahlreiche Werke erschienen.⁶ Insbesondere Zieschang hat eine 1998 erschienene umfangreiche Abhandlung über die Gefährdungsdelikte vorgelegt, in der die wesentlichen Charakteristika der Gefährdungsdelikte klug und differenziert beleuchtet werden. Trotz des umfangreichen Forschungsstandes meine ich, dass eine Auseinandersetzung speziell mit dem konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz von ungebrochenem wissenschaftlichem als auch praktischem Interesse ist und sich ausgesprochen lohnt. Die zitierte Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zeigt, dass sich im Hinblick auf den konkreten Gefährdungsvorsatz ein Wandel vollzieht. Der Wandel liegt

⁴ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 13; vgl. hierzu *Heghmanns*, ZJS 2019, S. 333 ff.; kritisch vgl. *Kulhanek*, in: von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, Rn. 50 ff.; vgl. auch *Obermann*, in: Dötsch/Koehl/Krenberger/Türpe (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 12. Edition, München 2021, § 15 Rn. 52.

⁵ BGH, Urt. v. 15.12.1967 – 4 StR 441/67, NJW 1968, 1244 (1245); BGH, Urt. v. 24.7.1975 – 4 StR 165/75, NJW 1975, 1934; BGH, Urt. v. 18.10.2006 – 2 StR 340/06, NStZ 2007, 150 (151); BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, NStZ-RR 200, 309 (310).

⁶ Vgl. nur *Berz*, Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz, Eine Untersuchung zu den Gefährdungs- und Unternehmensdelikten, München 1986; *Demuth*, Der normative Gefahrbegriff, Bochum 1980; *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973; *Hoyer*, Die Eignungsdelikte, Berlin 1987; *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989; *Lackner*, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlin 1967; *Rabl*, Der Gefährdungsvorsatz, Breslau-Neukirch 1933; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998.